

cham à creditore. Hanc apocham reddit creditori, cum præstat antapocham; nã, vt supra diximus, antapocha nihil aliud est, nisi apocham mutua & contraria. seu: quæ mutua & contra datur. Hoc loco existit subdificilis dubitatio: *Quomodo t̄ obtineat creditor à debitore, vt antapocham præstet. si noluit præstare?* Mouet dubitationem, quod creditor vi antapocham extorquere non potest, sed si eam consequi vult, iudicio persequi debet, nec potest iudicio, nisi actionem ad eam rem vilem habeat, *l. exflamr. ff. quod met. caus.* At in proposito, huius antapochæ consequendæ causã, aut nulla est actio creditori, aut si qua est, est inutilis: proinde nulla necessitas dandæ apochæ, quamuis verbis huius l. constituitur. Primum, nullam h. esse actionem hoc nomine viceris: Nam non est actio, vt in secundo loco diximus, nisi quid debeatur, vt est definitio actionis. Debitor autem pensionem debuit, non antapocham; non igitur peti potest antapocha. Resp. iam supra, hac constitutione factum esse, vt antapocha creditori deberetur, postquam huius rei petitio constituta est. Est autem æquissime constituta aduersus metum futuri periculi, de quo diximus, sed si est aliqua actio, quænam erit; nam h. nihil exprimitur. Respondet aliquis: Esse conditionem ex lege, quæ toties competit, vbi lege constituitur noua actio, neque exprimitur, qua actione experiamur. *l. vnica. ff. de cond. ex lege.* Sed h. statim occurrit: nam etiam si velimus hanc esse conditionem; tamen hæc conditio ad obtinendam antapocham est inutilis. Nam si debitor hac actione conuentus non præstet antapocham, non potest condemnari, nisi in id, quod creditoris interest; vt accidit in omnibus faciendi obligationibus & petitionibus? & ideo si nihil interest, nulla est actio, nulla condemnatio. *l. si quis ab alio. in in. prin. ff. de re iudic.* Porro in proposito si debitor neget antapocham creditoris, nihil interest his de causis. Primum non interest creditoris, habere antapocham, nisi tunc, cum debitorem. Petitur enim antepocha propter periculum huius futuræ inficiationis, vt significatur *in pr. h. l.* At cum creditor nunc à debitore antapocham petit, debitor nondum negat debitum, sed tantum dicit, se soluisse, & se antapocham eam nolle. Nihil igitur adhuc creditoris interest. Nec dices: dammandum esse debitorem in id, quod postea intererit. Nam certi iuris est: nullum iudicium esse posse in pendenti, de his rebus, quæ postea in obligationem venturæ sunt. *l. non. §. quemadmodum. ff. de iudic.* Præterea hac etiam ratione creditoris nihil interest, antapocham à debitore accipere; quia si debitor in iudicio fateatur, se pecuniam creditori soluisse, & eum debere hac solutione esse contentum, hæc confessio in iure facta idonea in primis probatio est solutionis factæ, quæ maiorem vim habeat, quam antapocha priuata. his igitur de causis, vt creditoris nihil interest, antapocham à debitore accipere; sic nec debitor illi condemnari potest, ac proinde petitio plane est inutilis. Dicendum est, creditorem non posse facile conditione ex lege consequi à debitore suo, vt is antapocham reddat. Nam si hac conditione perficere vult, vt debitor antapocham denegans condemnetur in id, quod interest, frustra laborat; quia eius nihil interest, vt ostendi. Sin autem ea conditione vitur, vt extorqueat à debitore confessionem pensionis solutæ, ne id quidem hac conditione tuto consequitur: fieri enim potest, vt debitor improbus, vel colonus neget, se vllam pensionem debuisse, aut soluisse, neget etiam se vllam apocham accepisse, quod si fit, petitio antapochæ non procedit ex hac lege, sed hac via creditor consequetur antapocham, quæ cautio diligenter notanda est. Primum, extra iudicium interpellabit colonum, aut debitorem suum, vt accepta à se apocha, sibi antapocham præstet: si negat debitor, creditor adhibebit in eam rem testes, ne forte postea creditor iudicio conuentus causetur, ple nō sterisse, quo minus antapochã creditori daret. Sic deinde creditor iudicio ager aduersus debitore, ageta. nō noua actione, sed actione veteri, qua pensionē, aut vsuras iam solutas petet à debitore. Petitionis huius hic erit effectus. Aut. n. debitor necesse habebit iterum pensionem soluere, aut si soluere non vult, necesse habebit dicere, se iam eam soluisse: & in eam rem proferre apocham creditoris. Non erit tam stultus, vt bis velit solvere, & si quis tam stultus proponeretur, abunde cautum esset creditori. Nam solutio alicuius rei, debiti confessionem habet; quoniam non soluitur, nisi debitum. Sed quoniam nemo vult iterum soluere; restat, vt dicat se iam soluisse, & in eam rem proferat apocham. Quia qui t̄ solutionem allegat, eam probare debet, *l. i. sup. de probat.* Hac confessione edita adquietet creditor, & petet, vt ea confessio referatur in acta iudicii, &

sibi exemplar iudicis auctoritate detur: ita debitor absoluetur sententia iudicis, vt qui iam soluerit, quod petebatur. & simul creditori consulatur, dum confessio in iure facta illi redditur, non priuata, sed publica fide. Nam acta iudicii publicam fidē habent, *l. vlt. inf. de re iud.* Hic nobis occurrit: dicitur enim, etiam sine hac constitutione creditorem idem petere, & consequi potuisse: ac proinde constitutionem hanc esse inutilem, quod admitti non debet. Respondetur; Ante hanc constitutionem creditor idem petere non potuit impune: nam si petiisset, debitor absolueretur, & creditor condemnaretur in expensas litis, eo quod petiisset: quod non deberetur, vt est pœna t̄ iuris aduersus temere litigantes constituta. *l. operandum. §. sin. autem. sup. de iudic.* Nunc autem post hanc legem creditor non condemnabitur in expensas, ex eiusdem iuris forma, qui temere non litigauit, qui voluit à debitore antapocham, seu confessionem debiti exprimere, quod ex h. l. facere potuit, is autem solus victus condemnatur in expensas litis, qui temere litigauit, *l. eum, qui temere. ff. de iud.* Sextum, & postremū est obseruandum in hac constitutione, de neglectu antapochæ petendæ. Hic cautum est, ita licere creditori antapocham petere, vt si non pet. erit, t̄ ea res nihil ei noccat, quo minus dominium aliter probare possit aduersus colonum, quam antapochã, sortem sibi debere aduersus debitorem, qui vsuras pendat. Hoc constituitur ex causã firma & regula iuris, vt merito h. queratur, quamobrem sit adiectum à Iustiniano: videri enim potest otiosum, Nam in omnibus LL. & constitutionibus, quæ quid alicui tribuunt, h. l. & conditio inesse intelligitur, vt is, cuius causã constituta lex est, eo iure vti possit, si velit. Ceterum t̄ licere vniciue iure pro se introducto renitiare, *l. pen. sup. de pact. l. si iudex. ff. de minor.* Item, quod fauore alicuius introductum est, placet t̄ in eius damnum, aut perniciem conuerti non debere, *l. quod fauore. sup. de LL. l. nulla. ff. de LL.* Hæc cum sint iuris certissimi, & æquitate manifestæ, quid opus fuit de iis hac lege cauere. Respondetur, factum videri potest propter quoddam alias Iustiniani constitutiones, quibus ita beneficium nouum aliquibus datur, vt non ventibus constituitur pœna, vt accidit in exemplo *leg. vlt. inf. de pact. conu.* tam super dote, & in beneficio inuentarij, de quo *in l. vlt. §. sin. autem hic aliquis, & §. seq. inf. de iur. dor.* Hoc ergo voluit intelligi Iustin. nihil se tale h. constituere in specie huius loci. Atque hæc capita sunt huius constitutionis. Sed ex hac constitutione introducitur vtilis quæstio. Nam h. cauetur creditori, quod illi liceat antapocham exigere à debitore, cum debitori etiam apocha non minus sit vtilis. Queritur: Quid in hac exigendã à creditore, debitor facere debeat, & quid iure suo possit? Hic primum illud statuendum est, semper debitori, cum soluit pecuniam, consultum esse, vt apocham accipiat à creditore, id est, scripturam & confessionem solutæ pecuniæ. Nam fieri potest, vt creditor iterum petat, quod sibi solutum est: debitor necesse habet soluere, nisi probet, se soluisse, *l. i. sup. de probat.* Probabit solutionem apocha creditoris. Nec aliter sine testibus, recte probari potest, sed & testes mori possunt. apocha eius manebit diligenter seruata. Quid si creditor re. lat chirographum debitori, & dicat, debitorem eo esse debere contentum? Respondetur, Nec sic quidem satis cauetur debitori sine apocha, si debitor semper probare possit, sibi chirographum à creditore esse redditum, satis est ad liberationem. Redditio enim chirographi parit exceptionem debitori, quasi creditor eo facto factus sit, se nunquam petiturum, *l. 2. ff. de pact.* Sed non semper ea redditio probari potest, si creditor se reddidisse neget. Quid enim si reddita sit cautio sine testibus, quid si præsentibus testibus reddita sit, sed qui absint, aut mortui sint? Nec quicquam proderit debitori ad probandam solutionem proferre chirographum in iudicio, vt ex possessione chirographi probet se nihil debere, aut se liberatum esse. Nam chirographi tenor non eum adiuvat, sed eum, quem chirographi tenor demonstrat, *l. ad probationem. sup. de probat.* At chirographum nihil continet aliud, nisi pecuniam creditori deberi. Nihil etiam proderit creditori, si proferat chirographum cancellatum; nam dici illi potest, ipsum confinxisse chirographum, quod postea deleuerit, vt solutionem fingeret. Non obstat, *l. si chirographum, ff. de probat.* vbi dicitur, *si chirographum cancellatum sit, videri debitorem presumptione liberatum.* Hoc enim dictum est de chirographo, quod creditor ipse proferat, nam tunc cancellatio à creditore facta intelligitur, nec adhiberi potest à creditore, nisi debitore liberato, aut nisi hoc animo, vt

liberetur, ita relinquatur, siue reddatur chirographum, siue non reddatur debitori, semper consultum esse debitori apocham soluti à creditore accipere. Sed quod si nullum debiti chirographum interuenerit, nulli etiam interuenerint testes, an etiam hic dicemus ꝑ apocham necessariam esse debitori; quod non videtur; quoniam creditor debitum probare non potest. Res. Etiam hoc casu apocha necessaria est debitori, si recte sibi cautum velit. Nam potest creditor iterum petere, & si debitor neget, se debere, potest creditor deferri ei iusiurandum, quo delato, non audebit debitor negare, se aliam pecuniam debuisse. Itaque nihil aliud dicere audebit, nisi se debitum soluisse, ita necessitas eadem illi incumbit, vt probet solutionem, quam recte non probabit, nisi apocha creditoris. Potestne igitur ꝑ debitor apocham suo iure exigere à creditore? Res. Põr reb. in egris, vt neget se solutum, nisi creditor paratus sit illi apocham solutionis dare; idque à creditore consequi potest, opposita doli mali exceptione. Sciendum est enim, quemadmodum debitor soluere creditori debet; sic creditorem pecunia soluta debere debitorem suum liberare, ita, vt eo nomine amplius inquietari non possit, l. 4. ff. de liber. leg. l. si pupillus, in pr. ff. de nouat. Proinde recte dicitur creditori, si tibi cautum vis accepta à me pecunia, etiam mutuo mihi præsta, quod debes? id est, omnem liberationem, ac proinde præsta apocham, sine qua ego non sum liberatus. Æquitas hæc ducitur ex edicto, quod quisque iuris in alium statuit, vt ipse eodem iure vtatur, l. i. ff. quod quisque iur. Exceptio doli mali competit, quæ scilicet aliquid petitur contra naturalem æquitatem, l. i. ff. de except. dol. mal. Præterea generaliter definiendum est, omnem eum dolo facere, qui denegat petenti, quod petenti prodest, concedenti nihil nocet, l. 2. §. quanquam, ff. de aqua & aq. plu. ar. act. Apocha reddita debitorem securum facit, reddere eam creditori nihil nocet, proinde nisi ꝑ malitiose denegari non potest, hinc aduersus denegantem doli exceptio. Hac ratione recte dicemus, posse debitorem vtiliter desiderare, vt sibi cõficiatur apocha manu Notarii publici, si Notarius sit præsens, omnem enim cautionem, quæ sibi profit, creditori non noceat, recte exigit, dummodo petat sibi confici suis sumptibus: qui aliquid vti vult, sumptus in eam rem facere debet, leg. quoniam, supra de testib. Ex his intelligimus, si creditor apocham denegat, recte debitorem ꝑ solutionem re cufare, nec moram in eo facere; non enim moram facit, ꝑ qui iustam recufandi causam habet, leg. sciendum, ff. de vjur. Hinc cõsequens est, si pecunia, quæ debitor paratus erat creditori soluere, & quam illi obtulit, illo apocham denegante, casu perierit, vel ablat: à prædonibus, vel incendio consumpta, debitorem exceptione doli liberauit, leg. qui 10. in princip. ff. de solut. Hæc dicta sunt de eo debitore, qui nondum pecuniam soluit. Quid si debitor non accepta apocha, vltro creditori soluerit, quid h, i. lum ad cautionem suam facere oportet; Etiam quid iure potest; Dicendum est, debere illum recipere chirographum suum, si quod penes creditorem fuit. Hoc autem conieci potest conditione sine causa, de quo cautum est in l. 2. sup. de cond. ex lege. vbi diximus. Nihilominus & causam & apocham desiderare potest à creditore, idque ei consultum est facere ob eas causas, quas exposuimus. Quid si creditor ꝑ apocham non det? Respondetur; Nulla est in hanc rem conditio ex hac lege; quoniam lex de creditore antapocham petente lata est, nihil hic de debitore apocham petente. Rursum, nulla actio vetus hic debitori competit; quoniam ipse est, qui debuit creditori non autem is, cui creditor ante deberet. Dicemus in hanc rem competere debitori conditionem ob causam dati, causa non secuta. Nam debitor, cum soluit duas ob causas; vnam, vt satisfaceret creditori; alteram, vt ipse in posterum liberationem consequatur. Hanc non consequitur, nisi habeat probationem solutionis expeditam & probatam, cum volat. Hæc probatio est in apocha, proinde apocha non data, non sequitur causa, ob quam pecunia soluta erat, vnde conditio ob causam datur. De his rebus hac lege à Iustiano cautum non est, quia ea iuris erant magis explorati, & in hanc rem erat actio, quæ in specie hic proposita nulla erat. Obiter locus nos admonet, vt indicemus species priuatorum instrumentorum, quæ ad cautionem partim creditoris, partim debitoris pertinent. Occurrunt autem in vfu iuris hæc species, atque hæc nomina, *Chirographum, apocha, antapocha, cautio.*

Chirographum, ꝑ quod compositio Græca ostendit, est scriptum propriæ cuiusque manus, siue sit creditoris, siue sit debitoris, siue eorum, qui aliquid annotant, vel in testamentis, vel

codicillis, vel in aliis libris suis, vnde subscriptiones testium, in testamentis dicuntur chirographa testium, l. permi. ff. qui test. fac. poss. Et hoc modo chirographi verbum vsurpati videtur in l. comparationes, sequen. Sed vsus iuris obtinuit vt per excellentiam verbi, chirographum, cum simpliciter nominatur, intelligatur chirographum debitoris, quo debitor se debere profiteretur, vt probant euidenter hi loci, l. qui chirographum, ff. de leg. 3. l. seruum filii, §. eum, qui ff. de leg. 1. l. si chirographum, ff. de probat. l. qui tabulas, ff. de furtu. Apocha & antapocha quid sint, supra diximus. Cautio varie ꝑ vsurpatur in iure. Est autem hæc varietas, extra scripturam, & cum agitur de rebus, aut quæ sine scripto factæ sunt, aut quæ scripto continentur, cautio significat stipulationem, l. sancimus, in fr. de verb. sign. Hoc ideo; quia cum ex facto nudo non nascatur actio, vna maxime idonea cauendo creditoribus nostris ratio est, si per stipulationem illis promittamus; semper enim ex stipulatione nascitur actio iure ciuili, §. de constituta. Inst. de act. Vnde per excellentiam stipulatio cautio nominatur. Cum autem de scripturis agitur, cautio significat omnem scripturam, tam debitoris, qua confitetur se debere, quam creditoris, qua confitetur se pecuniam debitam accepisse; quoniam vtraque confessione fit, vt aduersario ad futuram probationem caueatur. Hoc indicat, l. emor. in prin. ff. de pact. Ceterum, quod in verbo chirographi factum est, hoc idem factum est in verbo cautionis. Nam in vsu iuris fere semper cum de scripturis agitur, cautio specialiter pro chirographo accipitur, quo debitor se debere confitetur, vt indicat l. 2. l. emor. §. vlt. ff. de pact. l. qui tab. ff. de furtu.

Ad L. Comparationes. pen.

Comparationes literarum ex chirographis fieri & aliis instrumentis, quæ non sunt publice cõfectæ, sat ubi abunde, occasione criminis falsitatis dare, & in iudiciis, & in contractibus manifestum est. Ideoq; sancimus non licere comparationes literarum ex chirographis fieri, nisi iurium testium habuerint subscriptiones, vt prius literis eorum fides imponatur, vel ex his hoc deponentibus, siue cunctis, siue omnimodo duobus ex his, sine comparatione literarum testium præcedente. Et tunc ex huiusmodi chartula iam probata comparatio fiat, aliter enim comparationem fieri nullo concedimus modo, licet in se metipsum aliquis chartam conscriptam proferat: sed tantummodo ex forensibus, vel publicis instrumentis, vel huiusmodi chirographis, quæ enumerauimus, comparationem trutinandam. Omnes autem comparationes non aliter fieri concedimus, nisi iuramento antea præstito ab his, qui comparationem faciunt, fuerit affirmatum, quod neq; lucris causa, neq; inimicitias, neque gratia senti, huiusmodi faciunt comparationem, & hoc obseruari, tam in omnibus sacris nostris criminis, quam in apparitione omnis sublimissima præfectura, nec non magisterie potestatis, ceterisq; omnibus iudiciis quæ in orbe nostro constituta sunt, his omnibus impostum obseruandis. Comparationes etenim iam antea factas retractari, extra periculum minime est.

S V M M A R I A.

- 1 Comparatio literarum quid?
- 2 Probatio eius est, qui intendit aliquid, vel dicit.
- 3 Comparatio literarum prudentibus semper suspecta visa.
- 4 Comparatio literarum non admittenda, nisi certis conditionibus.
- 5 Comparatio literarum an ex omnibus instrumentis petatur & admittatur?
- 6 Instrumentum forense quod?
- 7 Comparatio literarum quomodo recte ex instrumentis forensibus petatur?
- 8 Comparatio literarum admissa sub conditione, sub contraria denegari intelligitur.
- 9 Sciens & volens nemo fraudari intelligitur.
- 10 Iuri pro se introducto cuiuslibet licet renuntiare.
- 11 Comparationem literarum qui fieri volunt, quid ab eis exigatur?

DE comparatione literarum agitur hac lege & duabus authententicis seqq. Comparatio literarum est species probationis sumpta ex instrumentis & quavis scriptura, qua probare volumus, non gestum esse id, quod instrumentis continetur, sed aliquid scriptum esse, de quo nunc ambigitur. Species probationis vtilis & necessaria in hac specie, cum profertur aliquod instru-

instrumentum, quod dicitur scriptum esse ab aduersario, aut ab alio eius nomine, & aduersarius a se scriptum negat, aut ab eo, de quo quaeritur. Sic autem in hac specie hæc probatio necessaria est: Nam qui aliquod instrumentum ab aliquo scriptum esse intendit, si id negetur, nihil agit, nisi scriptum esse probet. Eius in probatio est, qui intendit, quia dicit aliquid *leg. 3. ff. de probat.* Hoc duobus modis probari potest, testibus, aut comparatione literarum. Testibus hoc modo, si testes producantur, quæ dicunt se interfuisse, cum is, de quo quaeritur, hoc instrumentum scriberet, aut ei subscriberet, & scire, quid eo instrumento contineretur, idque ipsum esse, quod isto instrumento continetur, §. *si quis igitur. & §. sed et si quis. seq. Non. de instr. cau. & ff.* Literarum comparatione tunc eadem res probatur, cum proferantur alia instrumenta, aliæque literæ quas constat scriptas esse ab eo, de quo quaeritur: docemusque scripturam esse similem ei, qua nunc vitur, & de qua quaestio est, vt ex comparatione & similitudine literarum, seu scripturæ arguatur, eandem esse manum, & hinc colligitur, eum, qui scripsit eas literas, de quibus constat, & eas scripsisse, de quibus nunc ambigitur. Testes & in hac causa, & in aliis semper admitti solent, dum essent idonei, & nunc quoque admittuntur, *d. Nouell. de fid. instr. §. si quis igitur, & seq.* Comparatio tamen literarum semper prudentibus suspecta aliquo modo visa est, quia fieri potest, vt sint similes scripturæ, & non sint eiusdem auctoris, fieri etiam potest, vt sint dissimiles; & tamen ab eodem auctore exarata, de quo plura *auth. at si contr. inf.* Ob hanc causam visum est iuris auctoribus, comparationis literarum probationem non facile recipiendam esse in hac specie, & placuit, non esse admittendam, nisi tamen certis conditionibus. De his conditionibus comprehensum est in *h. l. & auth. seq.*

Hæc conditiones genere sunt tres. Quædam enim spectantur in instrumentis, quæ comparatione aliorum instrumentorum probare volumus: quædam spectantur in his instrumentis, ex quibus hæc comparatio & probatio scripturæ sumitur: Quædam in persona eius, qui comparatione vitur. Instrumenta, quæ comparatione literarum probare volumus, olim omnia admiserunt hanc speciem probationis, poterunt omnia probari per comparationem literarum, æque, vt probari potuerunt testibus. siue essent instrumenta publice confecta, siue priuata, & siue confecta essent nullis adhibitis testibus. siue testibus adhibitis, idque indicat *h. l. comparationis*, ubi ad comparationem literarum admittenda nihil amplius requiritur, quam vt ex idoneis instrumentis aliis comparatio sumatur, & is, qui vitur comparatione, id præstet iurandū quod h. exigitur. Sed hoc emendatum postea idem Iustinianus in *Nou. de instr. cau. & fide.* Cuius constitutio summa cum sit comprehensa in *auth. at actus. si contra. inf. ibi*, de eo dicitur, de instrumentis autem, ex quibus comparatio petitur, de que eo, quod præstare debet, qui vitur comparatione, comprehensum est in *h. l. & in auth. ben. ad hæc. prox. seq.* De instrumentis, ex quibus comparatio & probatio petitur, sic cautum est *h. l.* Non omnia instrumenta idonea esse, ex quibus sumatur comparatio, seu probatio per comparationem scripturæ, sed ex tribus tantum generibus instrumentorum comparationem peti posse, ex forensibus, ex publicis, & ex priuatis chirographis, sed iis, quæ habeant trium testium subscriptiones. Ex quibus testibus aut omnes, aut saltem duo agnoscant suas subscriptiones, & testificentur instrumentum scriptum esse ab eo, de quo quaeritur. Hæc tria genera notata sunt in *h. l. in fin. i. resp. in illis verbis; sed tantummodo ex forensibus, vel publicis.* Primum constitutio admitti forensia instrumenta. Forense instrumentum vocat, instrumentum publice confectum per tabularium seu tabellionem, vt hoc genus vocatur in *l. scripturas, infra, qui pot. in pig. hab.* Hoc genus instrumenti intelligit hoc verbo. Liqueat *Nouella, de instr. cau. & fid. §. sed & si instrumenta.* Nam Iustinianus ibi quædam instrumenta vocat, ταῖς ἐν τῷ φόρῳ συντελεζόμενα, id est, in foro confecta. Non est autem aliud in foro confectum, quam forense. Item ex eadem *Nouella. §. si vero mor.* ubi quædam vocat *chirographia*, quod nihil aliud significat, nisi forensia. Constat autem vtroque in loco à Iustiniano indicari ea instrumenta, quæ per tabelliones publice confecta sunt, vt patet ex dicto §. *si vero mor. & §. in his vero. seq.* Sic autem petitur recte comparatio tamen ex forensibus instrumentis. Fingeme dedisse decem mutuo tabellioni publico. Is à me conuenitur ex chirographo suo, sed chirographum inficiatur. Vt probem id ab eo scriptum esse, recte vtor comparatione literarum, si proferam aliud instrumentum, quod constat publice ab eo confectum esse, & doceat scripturas plane esse similes.

Deinde admittit constitutio instrumenta publica, quæ definitiuis. *in l. in exercendo supra h. tit. vt acta iudicii, l. vi. infra de re iudic. vt acta infinationum, & idoneis magistratibus auctoribus confecta, leg. in donationibus. leg. in hac, infra de donat.* Et his sic comparatio recta sumitur: Profer, me scribæ publico dedisse mutuo decem, eum à me conueniri ex suo chirographo, si is negat chirographum à se scriptum, recte conuincit ab eo scriptum esse, prolati actis publicis, quæ ab eo scripta sunt. Tertio loco admittit Constitutio etiam chirographa & instrumenta priuata, sed hæc solum sub conditione dicitur, quæ in initio Constit. Iustinianus præstat, nempe, si hæc instrumenta priuata, ex quibus comparationis probationem sumimus, habeant subscriptiones trium testium, ex quibus saltem duo, scripturam & suam, & eius, qui scripsit, agnoscat. Hoc ideo exigit Iustinianus, vt prius certo constet, id instrumentum, ex quo probationem petimus, ab eo scriptum esse, de quo quaeritur, & scriptum esse serio. Hoc a ideo, quia omnis probatio est probatio rei dubiæ per ea, quæ certa sunt. Ita semper certa esse oportet ea, ex quibus fides petitur. Ex hac conditione intelligimus, si que instrumenta priuata ad eodem aduersario scripta sunt, vt ab eo, de quo quaeritur, si subscriptionem testium non habeant, ex his probationem comparationis peti non posse. Quid si aduersarius fateatur illa à se scripta. Respondetur; Perspicuum est sententiam huius Constitutionis esse, ne ex his etiam instrumentis comparatio ducatur. Nam cum permittitur tamen comparatio sub conditione ea sub contraria conditione denegari intelligitur, *l. i. vers. huius, ff. de off. eius.* Proponere ita: Conuenio te ex chirographo tuo, negas chirographum à te scriptum esse, ego habeo aliud instrumentum, seu chirographum tuum, quod subscriptiones testium nullas habet, sed tamen vltro confiteris à te scriptum esse. Ob hoc, volo eius instrumenti comparationem, hoc chirographum, de quo quaeritur, à te quoque scriptum esse. Efficitur h. c. constitutio te inuito comparationem ex eo instrumento, quamuis à te confecto, peti non posse. Hoc reprehenditur; nam confessio aduersarii pro omni testium subscriptione haberi debet; ideo enim, subscriptiones testium h. desiderantur, vt fides imponatur instrumentum, ex quo comparatio sumitur, vt h. discrete scriptum est. At cum aduersarius id instrumentum confiteretur à se scriptum esse, præsertim cum confitetur in iudicio, hæc confessio pro legitima probatione habenda est, & suæ confessioni cogitur stare, *l. generaliter. inf. de non num. pec. Item, aduersario confitente, omnis alia probatio aduersus eum superuacua est, cum probatio non sit, nisi rei dubiæ probatio, l. si quis. inf. de except. l. vlt. inf. quib. ad lib. procl. non licet.* Proinde etiam ex hoc instrumento priuato, quod aduersarius à se scriptum fateatur, recte comparatio sumetur, non minus, quam si 10. testium subscriptiones haberet. Respond. Hæc omnia vera sunt, si subscriptiones trium testium tantum hic exigentur, ad probationem instrumenti priuati. Certum est. n. confessionem aduersarii vincere omnem probationem. Sed animaduertendum est, duab. de causis exigi in proposito trium testium subscriptionem, in instrumentis priuatis, ex quibus comparatio ducitur. Primum exigitur, vt constet instrumentum scriptum esse ab eo, de quo quaeritur, sed hoc amplius, exigitur ideo, vt constet hoc instrumentum ab eo serio scriptum esse, id est, ea manu & scriptura, qua vti solet in reb. gerendis, alioqui cum aduersarius noster fateatur, instrumentum priuatum, quod comparationis causâ aduersus eum proferatur, à se scriptum esse, pot. causari à se scriptum non esse serio, aut vtitata manu, sed se voluisse aliam scripturam imitari, & experiri quod posset, proinde non recte ex eo scriptum colligit id chirographum, ex quo nunc conuenitur, à se scriptum esse, quoniam non sit hæc eius ordinaria manus. Addit constitutio, aded verum esse comparationem literarum sumi non posse ex priuatis chirographis aduersarii, quæ trium testium subscriptiones non habent, vt ne tunc peti possit, quamuis actor ea instrumenta priuata in semetipsum proferat. Vt autem instrumentum ab aduersario scriptum actor in semetipsum proferat, sic contingere potest in specie proposita: Conuenio debitorem meum ex suo chirographo, negat chirographum à se scriptum, docere volo, ab eo scriptum esse, ex comparatione alterius instrumenti, quod penes me est. Id instrumentum est instrumentum emtionis, scriptum ab aduersario, cui & ego subscripsi, quo continetur, me emisse ab eo ligna 100. ea ligna mihi tradita esse. Hoc instrumentum aduersus me profero, nam ex eo instrumento nihil aliud probatur nisi me debere aduersario 100. ex causa emti & venditi, ex quo videbatur com-

paratio, quæ ex eo instrumento petitur, non esse suspecta, proinde admitti debuisse. Constitutio significatur, quamvis eiusmodi aliquod instrumentum proferam; tamen me ex eo comparationem literarum sumere non posse, si trium testium subscriptionem non habeat. Quid si reus fateatur chirographum id, ex quo comparatio petitur, a se scriptum esse, & consentiat, vt ex eo chirographo comparatio scripturarum fiat: an ne sic quidem comparatio admittetur, eo volente? Vulgo putant, ne sic quidem comparationem sumi posse ex eo chirographo, propter constitutionis verba hæc: Aliter. n. comparationem fieri nullo concedimus modo. Sed probandum est, consentiente reo, & manum suam adgnoscente, comparationem admitti posse, ex quavis eius scriptura, si conuenerit inter litigatores, quid iudex in iudicando se, qui debeat, id iudicem sequi debere, scriptum est in *leg. si conuenit, ff. de re iudic.* Et merito hoc sequendum est. Nam hæc constitutio prohibet, ne fiat reo iniuria, suspecta aliqua probatione introducta. Nemo tamen autem sciens & volens fraudari intelligitur, *leg. nemo videtur, ff. de regul. iuris.* Non obstat, quod Iustinianus ait aliter, quam supra dixit, se comparationem nullo modo concedere. Hoc enim sic accipiendum est, inuito aduersario. Nam in omnibus legibus, quæ nominatim non prohibent quid fieri, si alicuius priuati causa constituta sunt, hæc conditio inest, si is, cuius causa constituta sunt, eo iure uti velit. Ceterum tamen licet unicuique iuri pro se introducto renuntiare, *leg. penult. supra de pactis, leg. pacis, ff. de pactis, leg. si iudex, ff. de minor.* Obiter locus notandus est, in quo aperte distinguuntur forensia instrumenta, id est, publice confecta per tabelliones. Distinguuntur, inquam, à publicis, itaque verum est, quod docuimus ad *leg. in exercendis, supra eodem.* alia esse publica instrumenta, quæ ita absolute dicuntur, alia instrumenta media, quæ per tabelliones confecta sunt. Quarta species instrumentorum priuatorum, ex quibus comparatio sumi possit, admittitur deinde à Iustiniano in *Novell. de iur. qui ingred. ad appell. §. illud etiam*, vnde sumpta est *authent. ad hæc sequi.* Ea sunt instrumenta priuata, quæ nec trium testium subscriptionem habent, si modo aduersarius iis vtatur. Ex his, inquam, non minus, quam ex superioribus, comparatio sumi potest. Id autem accidit in specie huiusmodi: Aliquis petit à me decem, quod dicat, se mihi ligna vendidisse tanti, & ligna tradidisse. In eam rem profert instrumentum emtionis inter nos contractæ, quod instrumentum ab eo scriptum est, sed à me subscriptum esse dicit. Ego mutua petitione aduersus eum vtor, & peto decem, quæ illi dedi mutuo. In eam rem profero chirographum eius, is neque chirographum a se scriptum. Ego ab eo scriptum esse probare volo, ex eo instrumento emtionis, quod ipse protulit; quod tamen nullas testium subscriptiones habet. Ex hac lege *comparationes.* non potuit id facere, ex Nou. superiore licet. Quia etsi priuatum instrumentum sit, ex quo comparationem facere volo, tamen aduersarius eo vtitur, & hoc ipso non tantum scripturam agnoscit, sed etiam à se serio scriptum profertur. Si ego idem instrumentum emtionis proferrem, tamen si proferrem aduersus me; tamen ab eo comparationem ducere non possem: vt, est cautum in hac *leg. comparationes.* Sed quia aduersarius ipse hoc instrumentum a se profert, & eo instrumento vtitur pro se, æquum est etiam, vt me patiatur eo instrumento aduersus se uti. Quod recte constitutum est, & ex æquitate naturali edicti, quod quisque iuris in alium statuit, vt ipse eodem iure vtatur, *l. i. ff. quod quisque iur.* Quinta species vulgo existimatur adiecta esse eadem Nouella constitutione, & in *authent. ad hæc.* Ea est eorum instrumentorum, seu earum scripturarum, quæ proferuntur ex archiuo publico. Est autem archiuum, tabularium publicum, id est, locus, in quo tabulæ, id est, instrumenta & acta publica reponuntur & asseruantur, cuiusque mentio fit in *l. moris, §. nonnunquam, ff. de penis.* Verum est, ex iis scripturis comparationem duci, quod in ea *authent. expressum est, & in Nou. vnde sumitur.* Sed erramus, si putamus, hic nouam speciem constitui. Nam in hac *leg. comparationes.* conceditur comparationem sumi ex publicis instrumentis. At quæ instrumenta proferuntur ex archiuo publico, publica sunt, aut certe pro publicis habentur, vt in *h. authent. discrete expressum est, & in Nou. vnde sumitur.* Sed ista ratione putant vulgo inutilem esse constitutionem de his chartis, quæ ex archiuo proferuntur; quoniam iam satis in *d. l. comparas.* de publicis instrumentis cautum erat.

Respondetur; Non ideo constitutio noua Iustiniani inutilis est, nam *l. comparationes.* simpliciter habet de publicis in-

strumentis, Nou. Const. Iustinian. hoc interpretatur, & veluti definitione eius verbi vtitur, vt intelligamus, non tantum ea publica habenda esse, quæ ex sigillis & subscriptionibus publicis constet munita esse à magistratu, penes quem eius rei potestas est, sed etiam omnia scripta, quæ à scriba publico confecta, relata sunt in archiuum, & deinde ex archiuo prolata. Quid tamen, si scriptura incerto auctore scripta sit, vt nullum testimonium publicæ fidei habeat; Respondetur; Ex verbis constitutionis Nouellæ apparet, id non esse instrumentum publicum, tamen si proferatur ab eo, cui archiui publici cura commissa est. Atque hæc sunt instrumenta idonea, ex quibus comparatio sumi potest ad probandum, scripturas esse similes & eiusdem auctoris, tam eas, quas probare volumus, quam eas, ex quibus hæc probatio petitur.

In persona eorum, qui comparationem petunt, exigitur in hac lege, vt iurent, priusquam ad comparationem faciendam admittantur, & simul adicitur iurifurandi forma in *vers. omnes autem.* Quo exigitur, vt hi, qui comparationem introducunt, iurent. Vulgo existimant contrariam esse Nouellæ, Iustiniani, *de hi, qui ingrediuntur ad appell. in §. vlt.* quoniam Iustinianus vetat, bis iurandum exigere, de calumnia ab eo, qui initio de calumnia iurauit; vult enim Iustinianus hoc iurandum ad omnes partes iudicii pertinere. Sed nihil illa constitutio huic loco aduersatur. Nam vetat iurandum iterum exigere à reo, & vetat exigere tunc, cum probationes desiderat ab aduersario. In hac petitione superuacuum est, exigere iurandum calumniæ à reo, qui initio de eo iurauit. In specie autem huius loci agitur de actore, & agitur de eo, non qui probationem ab aduersario exiget, sed qui probationem à se introducat. Nihil igitur illa constitutio ad hanc speciem pertinet, iurandum, quod exigitur ab his, qui comparationem fieri volunt, tria tamen capita continet. Vnum comprehenditur in hac *l.* duo posteriora addita sunt in Nou. Const. *de instr. caut. & fid.* Primum caput est, vt qui comparationem instituit, iuret se id facere nullius alterius rei causa, quam quod verum esse existimet, quod dicit. Secundum caput est, vt iuret, se neque in eo instrumento, quod probare vult, neque in eo, ex quo probationem & comparationem petit, quidquam machinatum esse. Hoc in *§. si vero mor. in fin. Nou. de instr. caut.* Tertium caput est, vt iuret, se aliis omnibus probationibus destitutum, ad comparationem tanquam ad extremum subsidium venire. Hoc in *d. Nou. in §. in his vero, vers. si vero nihil.* In hac parte animaduertendum est, à quibus personis hæc lex iurandum hoc exigat. Exigit autem ab iis, qui comparationes literarum faciunt. Queritur: *Quinam iis verbis intelligantur?* In quo error vulgaris animaduertendus est. His .n. verbis intelligunt significari testes, seu homines peritos, qui adhibentur ad iudicandum de scripturis, vtrum similes sint, an dissimiles: & vtrum purent scripturas esse eiuudem auctoris, ex quo deinde mirificas constitutiones extruunt. Verba & forma iurifurandi refragantur: quæ nos docent, his verbis significari partes ipsas, & actores, qui instrumentum, de quo queritur, à quo scriptum sit, probare volunt, scriptum esse ab eo, de quo queritur, & in eam rem alias scripturas proferunt, quarum comparatione & similitudine vtuntur, vt probent ab eodem auctore hæc scripta esse. Verba primum id ostendunt: Nam literarum comparationem facere, nihil aliud est, nisi literas inter se comparare. Is autem comparat, qui comparatione & h. probatione in iudicio uti ur. Is autem est actor, qui instrumenti à se initio prolata fidem confirmare vult. Sed in primis id arguit iurifurandi formula, quæ h. expressa est. Nam hi, qui comparationem faciunt, iubentur iurare, se non calumniæ causa comparationem facere, non autem iubentur iurare, se non calumniæ causa comparationem facturos. At si hoc iurandum exigere ad testibus & artificibus peritis, qui adhibeantur testimonii causa, iurare deberent, non se comparationem facere, quam nondum faciunt, sed comparationem non facturos calumniæ causa, propterea, quod semper à testibus iurandum exigitur, priusquam testimonium præbeant, *l. iurifurandi, supra de testib.*

Sed omnem dubitationem tollit Nou. Constitur. Iustiniani, quæ hæc verba interpretatur. Nam in *Nou. de instr. caut. in §. si vero moriantur. in fin.* Iustinianus vult, iurandum iniici proferenti instrumentum, ex quo comparationem petere vult: Item in *§. his vero, vers. si vero nihil.* discrete ita scribit: *Si comparatio locum habere caperit, se iubere, vt is, qui instrumentum proferat, solemniter iuret.* Solemne iurandum intelligit, iuru-

iurandum in hac re præstari solitum & ordinarium. Itaque notat iurandum constitutum in *b. l. comparat.* ex qua lege hoc iurandum cepit esse solemne. Diserte autem hoc iurandum imponit ei, qui documentum profert. Accedit ad hæc absurditas contrariæ sententiæ, Nam cum de duabus scripturis controuersa est, an videantur ab eodem auctore scriptæ, non adhibentur alii artifices, qui de ea re cognoscant & pronuntient, sed hæc cognitio est iudicis, est eius assessorum, qui sunt homines periti literarum, & quibus nemo melius de scripturis iudicare potest. Hæc omnia seruari vult Iustinianus in omnibus sacris scriniis. Sacra scrinia, quæ continerent, intelligemus ex *leg. 1. & 3. infra de prox. sac. scrin. lib. 12.* Idem obseruare vult in obseru. sublimissimæ præfecturæ. Intelligit præfecturam prætorii. Nam præfectus prætorii inter magistratus summam dignitatem & potestatem obtinuit. *l. 1. ff. de præf. prætor.* Item in apparitione magisteriæ potestatis. Hoc erant magistri militum, de quo in *l. magisteria. supra de iurisd.* Et generaliter in omnibus iudiciis vult hæc obseruari. Has species nominatim recensuit, vt intelligeremus, hoc ius de comparatione constitutum ita seruari debere in omnibus iudiciis; vt neq; summæ, neq; minimæ iurisdictionis excipiantur.

Ad Auth. Ad hæc.

Ad hæc, ex his literis, quibus aduersarius eius vitur, & profert, recte petis examinationem fieri. Item & charta, quæ profertur ex archiuo publico, testimonium publicum habet. At si contractus fiat in ciuitate, & vnam libram auri exceßerit, omnimodo collationi adsit argumentum quodlibet, nec credatur ei soli.

S Y M M A R I A.

1. Comparationi literarum quomodo non credatur?

Exposuimus hunc locum ad *l. comparationes. supra & ad authent. At si contr.* Diximus ad *l. compar.* omnia instrumenta olim comparatione literarum probari potuisse, idque indicant verba *leg. comparatio.* Hoc ius emendatum est à Iustiniano in *Novella de instr. caut. & fid.* Summa de ea re comprehensa est breuiter in hac authentica. Ius igitur de eo ita se habet: Duo sunt genera instrumentorum, quæ etiam nunc admittunt probationem ex comparatione literarum, seu quæ comparatione literarum probari possunt. Primum genus est eorum, quæ confecta sunt de re, libram auri non excedente, & ideo hoc loco dicitur, comparationi soli non credi, si contractus libram auri excedat, hoc nunquam expressum est in *dicta Nouella de instrum. caut.* sed colligitur tantum subobscurè ex *§. oportet vero. vers. vt autem. d. Nouell.* Nam Iustinianus ibi cauet, si res libram auri non excedat, vt res geratur, prout ante obseruatum est, non autem, vt imperitius Interpretes vertit, secundum id, quod tunc actum est. Nam verba Græca Iustini. hæc sunt: *κατὰ τὸ μέγεθος τοῦ ποσού τοῦ μισθοῦ τὸ πρὸς γὰρ ἑνὴν δραμῆν.* Quibus verbis significatur, rem geri debere, prout vsque nunc in Rep. seu in iure publico dicendo obtinuit. Ex quibus verbis duo colliguntur. Primum, si instrumentum, quod libram auri non excedit, testibus probandum sit, probari posse etiamnum duobus testibus. Nam ante obseruabatur hic numerus. *l. vbi numerus. ff. de testib.* Alterum colligitur, si sine testibus id instrumentum probare velimus, licet probare comparatione literarum. Nam & hoc ius antea obseruabatur ex *l. comparationes. supra.* Secundum genus instrumentorum, quod comparatione probari potest sine testibus, est eorum instrumentorum, quod de quauis summa confectum est in agris. Et ideo in hac authentica dictum est, comparationi soli non credi, si contractus gestus sit in vrbe, vt intelligamus, contra esse, si res gesta sit in agris. Hoc colligitur ex *d. Nou. §. hæc autem omnia. (vlt.)* Nam & illic ita cautum, si res geratur in agris, id seruandum esse, quod antea obtinuit. Iam autem diximus, antea obtinuisse ius, vt instrumentum probari posset duobus testibus, sine testibus, autem probari posset comparatione literarum. Atque hæc tenus seruatur in iis generibus, *leg. comparationes. supra.* Ac si contractus, & in vrbe fiat, & excedat libram auri, placet soli comparationi literarum non credi, sed augmentum adiici debere. Augmentum

intelligit testes, vt declarat *Novella de instrum. caut.* vnde hic locus sumtus est. Ex his verbis primum illud colligimus: Si instrumentum confectum sit sine testibus, comparationi literarum locum non esse, id est, instrumentum nec testibus, qui non sunt, probari posse, nec posse probari comparatione literarum; quia hæc probatio hoc casu reiciitur à Iustiniano. Id autem huiusmodi est. Iustinianus cauit, vt si quis caute contrahere velit, & instrumentum caute conficere, vt adhibeantur cum minimum tres testes: si is, qui instrumentum scribit, aut cuius nomine scribitur, sit peritus literarum. Quod si sit literarum imperitus, exigit, vt adhibeantur quinque testes. Ni id fiat, cauet instrumentum, nullius momenti esse, si aduersarius neget, aut à se scriptum, aut ab alio, de quo quaeritur. Hæc in *dicta Nou. de instrum. caut. in §. si quis igitur. & in §. sed etsi quis.* Item in *§. oportet vero.* Ita sine testibus instrumentum comparatione literarum probari non potest; quia deest id augmentum, de quo hic scriptum est. Quaeritur: quam causam habuerit Iustinianus, vt remotis testibus non admiserit probationem ex comparatione literarum? cum iure vetere sine controuersa admitteretur. Respondetur; Ipse rationem reddit in prin. huius *Nou. de instr. caut.* Summa autem rationis eius hæc est: Ideo se comparationem literarum in certis casibus repudiasse sine testibus; quia comparatio res sit natura sua suspecta. Suspicionis causæ hæc sunt; quia fieri potest, vt scripturæ, quæ proferuntur, sint plane similes; & tamen sint à diuersis auctoribus scriptæ; quoniam quidam possunt alienam manum imitari tanta arte, vt ne ipsi quidem, qui scripserunt, ad eam similitudinem possint accedere propius. Rursum fieri potest, vt scripturæ, quæ proferuntur, sint dissimiles, sed tamen eiusdem auctoris; quoniam, qui scripsit, voluit diuersis modis scribere, quæ etiam eodem modo scribere non potuit, vt sunt infinitæ res, quæ imitationem manus, & scripturæ afferunt, vt valetudo & morbus, vt senectus, vt charta diuersa, atramentum malum, calamus male attemperatus. Cum ergo tanta sit incertitudo in literarum similitudine, & comparatione, putauit recte Iustinianus, non temere hanc probationem admit. endam esse sine testibus.

Deinde ex verbis huius authenticae hoc colligitur: Si testes in instrumento conficiendo interuenerint, qui testimonium de scriptura dicant, tunc recte comparationem admitti, vt ei fides habeatur adiunctis testibus. Hic occurritur: Nam ista ratione otiosum est comparationem literarum admittere, nec dici debuit, comparationi soli non credi; sed in totum comparationi non credi. Quod sic demonstratur: nam sine testibus volumus comparationem non admitti, testibus accedentibus comparatio est inuutilis; quia satis testibus res probatur sine comparatione.

Respondetur, Testibus ab initio interuenientibus nihilominus saepe comparatio literarum utilis esse potest ad adstruendam fidem scripturæ instrumenti. Nam primum in instrumentis priuatis, etsi non solum testes tres interuenire debeant, cum instrumentum conficitur, sed etiam iidem testes debent testimonium dicere, vt instrumentum credatur, *dicto §. si quis igitur. & §. sed etsi quis. Nouell. de instrum. caut.* Tamen fieri potest, vt aduersarius contra probet, se eodem die alio in loco fuisse, quo probato, refellitur instrumentum, & in pari causa reus absoluitur, vt docuimus *ad leg. in exercendis. supra.* Hic igitur consultum est actori, qui instrumento vitur, adiungere ad testes comparationem literarum, qua probet instrumentum scriptum esse ab aduersario, aut ab eo, de quo quaeritur. Nam hoc modo actor in probatione superior erit; quoniam iam nititur, & testibus, & comparatione literarum. In instrumentis autem publice confectis testes quidem ab initio interuenire debent, at etsi mortui sint, nihilominus instrumentum valet, sed nihilominus exigitur adhuc probatio, vt actor probet, instrumentum scriptum esse ab eo tabellione, de quo dicitur.

Ad hanc rem probandam adhibetur comparatio literarum ex instrumentis tabellionis. Tertium ex hac authentica vulgo colligitur: Quemadmodum sine testibus non admitti comparationem: ita & testes sine comparatione fidem non facere, cum quaeritur, an instrumentum ab alio scriptum sit, necne. Hoc vero ex hac authentica non colligitur, neque etiam per se admittendum. Authentica tantum loquitur de comparatione literarum, cui dicit fidem non haberi, si sola sit: de testibus, & augmento collationis nihil hic dicitur, proinde nihil hic ex iure veteri immutatum putare debemus, *leg. præcipimus. in fin. infra de appellacione.*

Et sententia iuris certi est: semper testibus idoneis fidem haberi. *leg. iusur. supra de testib. l. vbi numerus. ff. eo. de testib.* Hoc loco notandum est, cum dicimus, comparationem literarum non admitti ad probandum aliquod instrumentum: hoc hanc significationem habere, vt omnino non admitatur, etiam si illa concurrant, de quibus cautum est in *leg. comparat. sup.* id est, quamuis a liquo parati simus facere comparationem ex instrumentis, vel forensicis, vel publicis, & his, quæ ibi commemorauimus, & præterea parati simus præstare id iurandum, de quo illic diximus Rursum cum hic dicimus, interdum comparationi credi, vbi testes interuenerunt, meminisse oportet. hoc sic accipiendum esse, dummodo comparatio fiat ex aliis idoneis instrumentis, & adiciatur iurandum, de quo comprehensum est in *d. l. comparationes.*

Ad L. Vlt. Cum quidam.

Cum quidam instrumentum protulerit, vel aliam chartulam, eiq. fidem imposuerit, postea autem persona, contra quam ista chartula, vel instrumentum prolatum est, quasi falsum hoc constitutum redarguere nitatur: ne diutius dubitetur, vtrum necessitas ei, qui protulit, imponi oporteat, repetita vice hoc proferre, an sufficiat fides iam approbata. sancimus, si quæ d. tale eueniat eum, qui petit iterum eam chartam profiteri, prius sacramentum præstare, quod existimans se posse falsum redarguere, quod prolatum est, ad huiusmodi veniat petitionem. Quid enim, si cum nosse deperditam esse chartam, vel forte concremasam, vel alio modo deminutam, hanc requiri ad simulans, & ad difficultatem productionis respiciens, huiusmodi faciat petitionem? Et postquam hoc ab actore, vel petitor: f. erit iuratum, & inscriptionum pagina apud competentem iudicem deposita: tunc necessitatem imponi ei, qui protulit chartam, de qua queritur, iterum eum apud iudicem criminis proferre, quatenus possit apud eum crimen falsitatis ventilari: Sin autem dicat non esse sibi possibile eam ostendere, quia per fortuitos casus huius copia ei abrepta sit: tunc subeat sacramentum, quod nec eandem habeat chartulam, nec aliam eam dederit, nec apud alium voluntate eius constituta sit, nec dolo malo fecerit, quo minus appareat ea, si d. reuera ipsa chartula sine omni dolo sit deperdita, & productio eius sibi impossibilis sit, & si tale subeat sacramentum, ab huiusmodi necessitate relaxetur. Quod si prædictum iurandum subire minime maluerit, tunc quasi falsa chartula nullas habeat vires aduersus eum, contra quem prolata est, sed sit penitus euacuata. Neque enim ulterius pœnam produci contra eos, qui non iurauerint, volumus: cum forsitan quidam subtili reuerentia tenti, nec verum sacramentum præstare patiantur. Eandem autem copiam ei præstamus, donec causa apud iudicem ventilatur. Si enim iam plenissimum sinem accerit, & neq. per appellationem suspensa est, neq. per solitam retractationem adhuc li. viuere speratur: tunc satis durum est huiusmodi querela indulgeri, ne in infinitum causa retractentur, & iopita iam negotia per huiusmodi viam iterum aperiantur, & contrarium aliquod nostro eueniat proposito.

SUMMARIA.

- 1 Instrumentum falsum vnusquisq. coarguere potest.
- 2 Aduersario suo nemo cogitur probationes aduersus se subministrare.
- 3 Fides quomodo instrumento imponatur.

Vsus questionis, quæ hac lege deciditur, intelligi non potest, nisi cognita occasione huius questionis. Quæstio autem ex hac occasione nascitur. Diximus ad *l. in exercendis. sup.* quoduis instrumentum ita fidem facere, si verum sit. Omnis autem instrumenti reiiciendi rationem hanc esse in promptu, si dicatur falsum esse. Vnusquisque instrumentum falsi ꝑ coarguere potest, ita vt

de falso agat, & civiliter, & criminaliter. Civiliter excipiendo, & dicendo falsum instrumentum, quod aduersus se profertur falsum esse, criminaliter cum quis vltro eum, qui instrumentum vertitur, accusat falsi, & se inscribit in crimen: & pœnam rationis in eo suscipit, *l. penult. & vlt. infr. de fals.* Hoc modo de falso recte agi non potest, nisi sit accusanti instrumenti copia. Nam vt plurimum falsitas ex ipso authentico apparet, alias ex licura, aut rasura, alias ex interpolatione literarum, alias ex veritate vel nouitate aut chartæ, aut scripturæ, interdum ex incertitudine & titubatione scripturæ, ex qua deprehenditur nonnunquam imitatio alienæ manus. Proinde ei, qui de falso agere vult, vel civiliter, vel criminaliter, hoc sæpe obstat, si instrumenti, quod arguere vult, copiam non habeat. Hinc quæstio huius legis. Est autem hæc, cum quis instrumentum in iudicio aduersus aliquem protulit, & in instrumentum permissu iudicis ad se recepit, fide ei instrumento prius imposita, an aduersarius eius iure petere possit ab actore, vt iterum id instrumentum edat, seu exhibeat in iudicio; quia aduersarius dicat se velle & posse id instrumentum (falsi) coarguere. Quæstio hæc proposita est de eo, qui instrumentum in iudicio protulit, eoque vsus est. Quid si quis instrumentum aliquod apud se habeat, quo nunquam vsus est, non potest alius ab eo iure petere, vt id instrumentum exhibeat. Primum; Quia edicto prætoris de edendo ita quisque instrumentum, quod a se protulit, edere cogitur, si in iudicio dicat se eo vsurum. *l. i. §. vlt. ff. de edendo.* Deinde; quia nemo ꝑ aduersario cogitur aut instrumentum aut alias res vllas aduersus se subministrare. *l. i. sup. de edendo. l. nmiu graue. sup. de testib.* Proponitur deinde quæstio, de eo, qui instrumentum protulit, & idem rursum ad se recepit; quoniam si prolatum instrumentum adhuc existat apud actum iudicis, non est necesse desiderare ab actore eius instrumenti editionem; quia semper eius instrumenti potest esse copia, sine noua editione, cum instrumentum sit in potestate iudicis. Tertio loco proponitur quæstio de eo, qui instrumentum ad se recepit, sed prius fidem instrumento imposuit. Hoc ideo: vt quæstio procedat; quoniam vbi actor semel instrumentum in iudicio protulit, si aduersarius de eo mouet controersiam, iubetur instrumentum tam diu apud actum manere, donec ei fides imposita sit. Fides autem instrumento ꝑ imponitur iis modis, vel si probet; actor testib. instrumentum scriptum esse ab eo, de quo queritur vel si prolato instrumentum & eo lecto aduersarius non contradicat. Nam sine inficiatione aduersarii confirmatur actoris intentio. *l. siquidem. infra. de except. l. vlt. infra. quibus ad lib. procl. non licet.* Vel: Si aduersario dicenti se paratum esse falsum instrumentum docere, dilatio ad id probandum data sit, & intra eam dilationem nihil probauerit. Nam reus tempore exclusus pro consistente habetur. Certe ab omni probatione postea remouetur. *l. oratione. ff. de feris.* Dubitationis causa nascitur ex edicto de edendo. Accedendum id edictum hæc editio noua concedi non debet. Primum; quia eo edicto iubet prætor actorem edere instrumentum, sed ea, quibus vsurus sit. *l. i. §. vlt. ff. de edendo.* At in proposito is, qui instrumentum protulit, & ei fidem imposuit, non petit, vt eo instrumento vtatur, neque eo vsurus est, sed iã eo vsus est. Deinde eodem edicto neminem cogit prætor instrumentum iterum edere, nisi ex magna causa, quæ sine facto & culpa aduersarii contingit. *l. si quis. §. vlt. & l. seq. ff. de edendo.* Hic a. quæstio proponitur de eo, qui non solum instrumentum edidit, sed etiam dicto fide imposuit. Iustinianus hac lege permisit ei, qui hanc editionem petit, iterum petere, & eum, a quo petitur, iubet iterum instrumentum edere, sed certis conditionibus, in quibus partim edictum illud de edendo confirmat, partim ab eo edicto recedit, aut id edictum interpretatur. Conditiones hæc partim spectantur in persona eius, qui nouam editionem petit: partim in persona eius, vnde hæc editio petitur. In persona eius, qui editionem petit, tria concurrere debent, quæ sigillatim expendenda sunt. Tempus petendi idoneum, causa, propter quam hæc editio petitur, & iurandum, quod ab eo exigitur. Tempus idoneum hoc statuitur, si nondum plane finita sit causa, in qua instrumentum prolatum est. Quod si iam ea causa finita sit, ita vt nullo remedio attentari possit, non licet petere, vt id instrumentum iterum edatur. Hæc pars postea est in extremo huius legis. Itaque ordine scripturæ postrema est, sed ordine quærendi & numero est prima. Nam si alieno tempore hæc editio postulat, frustra postulat, etiam si cetera, quæ sequuntur concurrant. Vt causa nondum plane finita sit, accidit tribus temporibus. Primo: si res nondum iudicata sit. Nam sententia imponit finem controer-

controuersia. l. ff. de rei iudic. Secundo si res quidem iudicata sit, sed aut appellatum sit, aut appellari possit; quoniam appellatio suspendit, & quodammodo rescindit prius iudicium. l. in fin. ff. ad Turpil. Tertio, si iudicatum sit, & tempora legitima appellati-
 onis præterierint, sed is, qui victus est, possit in integrum restitui, veluti, si sit minor. Nam alias etiam aduersus rem iudicatam tri-
 buit in integrum restitutionem. r. r. sup. si aduers. rem iudic. Ergo
 is, qui petit instrumentum, de quo quaeritur, iterum exhiberi:
 recte id petit, si nondum res iudicata sit: in qua id instrumentum
 prolatum est, aut res sit intra tempora constituta ad appellan-
 dum, aut is, qui victus est, in integrum restitui possit. Quod si res
 iudicata est, neque appellatiōe, neque in integrum restitutiōe
 retractari potest: frustra petitur, vt instrumentum, de quo agi-
 tur, rerum proferatur: vt est in vers. Extr. huius legis: Hoc ideo: vt sit
 aliquis litium finis, & ne lire finita alia lex ex priore seratur. l. fra-
 rris. sup. de trar. act. l. 3. in fr. de fruct. & lit. expens. Non aduersantur
 hoc loco hæc constitutiones, quæ permittunt causam retractare
 quouis tempore, si ex falsis instrumentis iudicatum sit. l. 1. & 2.
 inf. si ex fals. instrum. Nam hæc constitutio non vetat agi de falso
 quouis tempore, sed vetat peti, vt idem instrumentum causa
 omnino finita iterum edatur: vt is, qui de falso acturus est, proba-
 tiones falsi ab aduersario postulet. Quod nec iura vetera con-
 cedebant. l. nimis graue. sup. de testib. l. 1. sup. de edendo. causa peten-
 di accedere debet. Permittitur autem petitiō huius editionis ex
 causa perendi, si is, qui editiōnem hanc postulet, velit de falso
 agere criminaliter, & ob id se prius in crimen inscribat, secun-
 dum solemnem formam iuris in ea re vtitam. l. vlt. inf. de accus. l.
 3. inf. de fals. libellorum. ff. de accus. Ex quo intelligimus, hanc petiti-
 onem editionis ei non concedi, qui falsum quidem instrumentum
 coarguere velit, sed tantum agere de eo ciuilit. Hoc ex
 vers. & postquam. extr. h. l. Quod Iustinianus hanc petitionem non
 permittit ei, qui de falso ciuilit agere vult, in eo edictum præ-
 toris confirmat, quod non concedit, vt instrumentum sapius
 edatur, inuito eo, qui semel edit. d. l. si quis. in fin. ff. de edend. Cui
 parti non obstant hæc constitutiones, quæ potestatem faciunt de
 falso instrumento quaerendi, & agendi, non tantum criminaliter,
 sed & ciuilit. l. penult. & vlt. infra. de fals. Nam, vt iam dixi, hæc
 constitutio non vetat agi de falso etiam ciuilit: sed vetat eum,
 qui semel instrumentum protulit, e g iterum id instrumentum
 edere: si de falso tantum ciuilit agatur. In quo, vt dixi, edictum
 superius confirmat. Quod autem constitutio permittit hanc
 editionem petere ei qui de falso criminaliter acturus est, in eo
 vel ab edicto superiore recessit, vel interpretatus est, quid sit il-
 lud, quod est in edicto, cum prætor edicit, se neminem coactu-
 rum instrumenta iterum edere, nisi ex causa. Itaque Iustinianus
 causam cogendi est interpretatus, idoneam hanc esse, si aduer-
 sarius de falso agere instituerit criminaliter. Quaeritur: Cur po-
 tius hanc editionem permittit criminaliter acturo, quam acturo ciuilit?
 Cum in vtraque causa pariter agitur de falso. Respondetur.
 Quia in ciuili actione veltur vtilitas tantum priuari agentis,
 in criminali vtilitas publica, quæ priuata anteponi debuit. In crimi-
 ne n. & accusatione vindicta criminis petitur. Publice interest
 delicta nocent um non esse impunita. l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil.
 l. locatio. §. quod illicite. D. de public. Iusurandum præterea exigitur
 ab eo, qui hanc editionem etiam ad criminalem accusationem
 postulet, vt iuret, se petere nouam editionem eiusdem instru-
 menti; quia putet se posse id falsi coarguere. Hoc in prin. l. in vers.
 sancimus. Non obstat l. 2. sup. de iureiur. an. propr. cauum. item §. illud
 Nouell. de his, qui ingred. ad appell. In quibus cauetur, sufficere ab ini-
 tio causæ semel iurasse de calumnia: nec hoc iusurandum sæ-
 pius exigi debere. Nam hæc causa, quæ de falso instituitur, non
 est prior causa, sed noua, vt merito in prin. iusurandum ab
 actore exigatur. Hæc spectantur, vt dixi, in persona eius, qui no-
 uam hanc editionem petit. In persona autem eius; vnde hæc
 editio petitur, vt cogatur iterum instrumentum edere, non tria
 exiguntur, sed ex tribus vnum, nimirum vt aut instrumentum id
 habeat, aut per eum factum sit quo minus habeat, aut si negat
 se habere, & dolo suo factum, quo minus haberet, nolit iurare
 ita esse, ceterum si paratus est iurare, se id instrumentum neque
 habere, neque dolo malo fecisse, quo minus haberet, securus est
 ex h. constitutiōe. Hoc in vers. fin. autem. Hoc loco aduersus hoc
 iusurandum opponitur l. si creditor. infra. de pigno. act. vbi ei, qui fe-
 casu aliquid amississe dicit, non creditur, nisi casum proban-
 ti.

Respondetur. Casus probatio ab eo exigitur, qui eam rem

debut, quam se casu amississe dicit, vt in specie dicit. l. si creditor.
 In proposito autem is, qui prius instrumentum potulit, non fu-
 it obligatus aduersario, vt id instrumentum amplius ei ederet,
 sed tantum cogitur ei edere, propter vtilitatem publicam, vt in
 falsi crimen inquiratur. Proinde non debet ab eo exigi proba-
 tio amissæ rei, quam præstare iure non debuit. Et quod hic iustu-
 randum ab eo exigitur probationis causa, sed eius purgandi gra-
 tia. Quid si his concurrentibus, propter quæ instrumentum ite-
 rum edi debet, instrumentum non editur ab eo, à quo editio pe-
 titur. Respondetur: Interest, vt instrumentum apud se ha-
 beat, an vero neget se habere. Si habet, vt cogendus est exhibere,
 si modo reperitur vbi sit, argument in l. qui restituer. ff. de rei vind.
 Quod si non habet aut negat se habere, pœna hæc constituta est,
 vt instrumentum nullam vim habeat pro eo, à quo prolatum est
 aduersus eum, aduersus quem prolatum erat. Hoc in hac leg. in
 vers. penult. Summa constitutionis hæc est. Qui semel instru-
 mentum in iudicio portulit, si fide ei instrumento imposita, in-
 strumentum ad se receperit, non est cogendus iterum id instru-
 mentum aduersario edere: nisi aduersarius dicat, se id instru-
 mentum falsi coarguere velle. Quod tamen aduersario postulanti non
 simpliciter conceditur, sed hac conditione: si postulet id instru-
 mentum iterum edi, nondum causa plane finita, in qua id in-
 strumentum primo prolatum est, & de falso criminaliter agere
 velit, eoque se in crimen inscribat: & iuret se non calumnia cau-
 sa hanc editionem petere, sed quia putet se posse docere in-
 strumentum esse falsum. Est postremo, si is, à quo hæc editio
 petitur, nolit iurare, se id instrumentum neque dolo habere
 desuisse, Ex quibus si quid de sit, editio noua eiusdem instrumen-
 ti non impetrabitur. Quo autem casu instrumentum iterum edi
 debet, si non editur, hæc solum pœna est non edentis, quod in-
 strumentum pro vano & irrito habetur, solum aduersus eum,
 aduersus quem probatum erat.

AD TITVLVM XXII. PLUS VALERE,
 quod agitur, quam quod simulare
 concipitur.

Ad Rubricam.

S V M M A R I A.

- 1 Continuatio huius tituli cum superiori.
- 2 Instrumento falso nunquam fides habetur.
- 3 Conuentioni standum est.
- 4 Assertio contrahentium veritatis substantiam mutare non potest.

Hic titulus superioris pars est & appendix: ideo merito ei ti-
 tulus subiungitur. Sic autem ad titulum præced. pertinet: 1
 Diximus in l. in exercendis. prox. tit. instrum. ntis fidem haberi, sed
 cum hic exceptione, nisi instrumentum falsum sit. Nam † falso 2
 nunquam fides habetur in iudiciis. l. de fide. l. ficut. infra. de fals. Hanc
 exceptionem hic titulus explicat, & magis confirmat; remota
 dubitatione, quæ h. incidere poterat. Quaeritur enim: Quid si
 aliud reuera actum est, & aliud scriptum in instrumento non
 tantum inuito vno ex contrahentibus sed vtroque contrahenti-
 um consentiente, dum id agunt, vt vnum agatur alterum simu-
 letur, an hic quoque dicemus ei scripturæ & instrumento credi
 non oportere: Dubitatio ex causis nascitur. Si superiorem ex-
 ceptionem sequimur, huic instrumento credendum non est;
 quia falsum est. Rursum ex altera parte mouet conuentio
 contrahentium. Certi iuris est, conuentioni † standum esse ex edi-
 cto de pactis. l. iuris gent. §. ait prætor. ff. de pactis. Conuentione au-
 tem & consensu contrahentium factum est, vt aliud in instru-
 mento scriberetur: ita videtur huic conuentioni potius standum
 esse, & ideo scriptum sequendum. Hic titulus confirmat. si quid
 eiusmodi aliquando acciderit, ne tunc quidem scriptum sequen-
 dum esse; quia falsum sit, vt efficiatur generalis hæc sententia &
 perpetua, nunquam instrumento fidem fieri, si de ceatur falsum
 esse. Id autem declaratur huiusmodi sententis, quæ exstant sub
 hoc titulo: Quoties aliquid reuera actum est, & aliud de senten-
 tia contrahentium scriptum in instrumento & simulatum, semper
 veritatem potius, quam scripturam inspiciendam esse. l. i. hic.
 Item, valere quod gestum est, non quod scriptum est l. 3. & si. seq. hic.

Item: vt titulus præscriptus est, plus valere, quod agitur, quam quod simulate concipitur. Quod agitur, id est, quod fit & geritur reuera, non quod simulate concipitur, id est, non quod concipitur verbis in instrumento, dum contrahentes dissimulare volunt & legere, quod actum est, & verbis aliud simulare. Hæc sententia duas partes continet, seu duas sententias particulares. Prior hæc est: Cum quid simulatum est in instrumento, scriptum non valere. Hoc merito constituitur; quia scriptum falsum est. Itaque non obstat. *l. cum precibus. supr. de probat.* vbi placet instrumentoitari. Hæc enim exceptio est, quæ & illic additur, nisi instrumento falsum contineatur. Id autem instrumentum falsum esse, in quo de sententiâ contrahentiâ aliud scriptum & simulatum est, quam reuera gestum sit, declarat falsi definitio. Falsum est, cum dicitur, aut scribitur aliquid factum esse, quod non est. Id autem contingit, cum in instrumento scribitur aliquid gestum esse, quod gestum non est. Falsum igitur est hoc instrumentum. Nihil ad rem pertinet, quod contrahentes id affirmarunt. Nam

4 affirmatio † contrahentium substantiam veritatis mutare non potuit, vt est in *l. 2. h. 2.* id est, non potuit efficere, quin quod gestum est, scriptum non sit. Ex quo consequens, si dicatur id gestum non esse, sed aliud, affirmationem esse falsam. Non obstat, quod dicitur, *conuentioni contrahentium standum esse.* Non enim hic conuenit inter contrahentes, vt ei instrumento staretur, sed solum, vt scriberetur, veri, quod gestum est, tegendi causa. Nunquam autem actus & conuentiones contrahentium eos teneant, aut obligant, vltra quam inter eos actum est. *l. non omnis. ff. si certum. petat.* Ita perpetua hæc sententia est: Falso instrumento fidem haberi non oportere. Altera sententia est, tamen si in proposito scriptum non valeat tamen nihilominus id, quod actum & gestum est potius valere. Vt fundus emtus est. Placuit in instrumento scribi, fundum donatum esse. Donatio non erit; quia scriptum falsum non valet, sed erit & valebit emtio quæ reuera gesta est. Huic sententiæ duo obstabant. Primum; quod de eo, quod gestum est, nullum instrumentum factum est. Deinde hæc conuentio, qua placuit, vt instrumento aliquid aliud conciperetur, quo factum videtur, vt recedatur à priori conuentione. Sed hæc mouere nos non debent. Id, quod gestum est, non est collatum in instrumentum reuera, sed non eo minus per se valet, siue instrumentis valeat, quod gestum est, siue habeat probationem. *l. 4. ff. de fid. instrument. dixi ad l. instrumentis. supr. de fide instrument.* Conuentio contrahentium, quo placuit, vt aliud instrumento scriberetur, non facit, quo minus valeat, quod gestum est. Non enim hac conuentione id actum est, vt ab eo; quod reuera gestum est, discederetur, sed potius, vt id maneret, & manens dissimularetur; tanto igitur magis id, quod gestum est, valere debet. Est igitur certissima hæc sententia: Cum aliud actum est, & aliud scriptum, semper plus valere, quod actum est, quam quod scriptum est. Sed diligenter cauendum est, quod dicitur in hac specie, valere quod actum est, nõ simpliciter dictum esse, sed per comparisonem. Dicitur enim plus valere, quod actum est. Hoc eo animaduertendum esse monendi sumus; quia non simpliciter verum est, valere id, quod agitur, etiam si simulate conceptum sit aliud in instrumento, sed ita interpretandum est, vt valeat quod actum est, si nuda & sine instrumento per se valere potuisset. Quod si sine instrumento per se valere non potest: multo minus valebit, etsi simulato instrumento aliud conceptum erit. Exemplum in *l. 1. supr. de cond. ob turp. causam.* Promisi tibi 10. ob turpem causam, puta ob flagitium: vt sacrilegium faceres, vt aliquem verberares: Hæc promissio ipso iure est inutilis. *l. generaliter. & l. seq. ff. de verb. oblig.* Id cum intelligeres, impetraisti à me, vt communi consensu scriberetur in instrumento, me tibi debere 10. ex mutui causa, vt sic simulato scripto, turpitudine promissionis teegeretur, illic rescriptum est, primum, mutui obligationem nullam esse; quia reuera mutuum non intercessit, nec ad rem pertinere instrumentum; quia simulatum & falsum est, & ex hac parte iuris instrumentum valere non debet. Quid principalis promissio, & id, quod gestum, an valebit. Et hoc minus valebit, cum pecunia promissa sit ob turpem causam. Ergo dixerit aliquis, falsum est, quod hic dicimus, cum quid simulatum est instrumento, valere saltem quod gestum est. Dicimus, non ideo falsum esse; quia non simpliciter dicitur, quod gestum est, valere, sed per comparisonem plus valere, quam quod scriptum est, vt intelligamus, si sine scripto valere potuisset, futurum, vt si scriptum simulatum accesserit, et nunc valeat potius, quam scriptum. Exempla huius sententiæ sunt in *l. 2. & l. 3. hic.*

Ad L. In contractibus. 1.

In contractibus rei veritas potius, quam scriptura perspicere debet.

S V M M A R I A.

- 1 Scriptura semper inspicienda, quæ falsa esse non docetur.
- 2 Scriptura si sit falsa, tamen veritas inspicitur, & ad eam rem probatio cuiusque admittitur.
- 3 Testamenti verbis tamdiu standum est, quandiu non probatur manifeste, aliud sensisse testatorem.
- 4 Veritas iudicari cur potius spectetur, quam rei debita veritas, aut potius veritas iurifurandi præstari, quam veritas rei debita.

AIt, In contractibus potius veritatem, quam scripturam inspici debere. Ex his verbis apparet, hoc dictum non esse generaliter de omni scriptura, sed solum de ea, cui veritas refragatur, vt ideo quærat, vtrum spectandum sit potius, veritasne, id est, quod reuera gestum est, aut non est, an vero scriptura, quæ veritati aduersatur, id est, in qua aliud actum esse scriptum est. Ceterum si de scriptura simpliciter quæritur, hæc sententia certi iuris est: semper scripturam † inspiciendam esse, quam falsam esse non doceatur. *l. cum precibus. supr. de probat.* Quod si falsa esse probetur, tum veritas † spectanda est, & ad hanc rem hæc probatio cuiusque admittitur. *d. l. cum precibus. l. optimam. infr. de contr. stipul.* Sed cur additum est in contractibus: an quod in testamentis aliud sequimur? Respondetur, minime: Nam etiam in testamentis si testator aliquid scripserit, neque voluerit; quia errauit, veritatem voluntatis sequemur potius, quam scripturam. *l. quoties. 9. ff. de her. inst. l. qui quartus. ff. de leg. 1.* An quoniam id seruam? in iudiciis: imo & in iudiciis eadē regula obtinet, si aliud apud magistratum actū sit, & aliud scriptum. *l. 2. inf. de emancip. liber.* vt appareat, quo tempore hic locus scriptus est, generale fuisse hanc sententiam, si aliud actum & gestum est, aliud scriptum, vel errore, vel per simulationem, semper probato eo, quod verum est, plus valere veritatem, quam scripturam, eoque veritatem magis inspici oportere. Hoc autem tempore post constitutiones Iustiniani, recte dicemus hæc verba in contractibus ideo addita esse, vt intelligeremus, semper in contractibus veritatem potius, quam scripturam inspici debere, extra contractus autem non semper. Quod contingit in specie *l. ult. infr. arbit. iur.* de qua mox. Huic sententiæ opponuntur quedam. Primum *l. antique. infr. ad Velleian.* vbi si mulier dixerit in instrumento publice confecto, se pecuniam accepisse à Titio, vt pro eo sponderet, placet, ei confessioni & scripto facti oportere, etiam si mulier reuera nihil..... Respondetur. Hoc ideo contingit in h. specie, vt scripto stetur; quoniam mulier contrarium probare non potest. Nam simpliciter confessa est, se pecuniam accepisse. Deinde dicit, se non accepisse. Hæc negatio est simplex, cuius negationis per rerum naturam nulla probatio esse potest. *l. actor. supr. de probat.* Merito igitur instrumento confessionis lutzare cogitur, quæ contrarium docere non potest, quod tententia huius loci non aduersatur. Quod enim dicimus potius veritatem inspici debere, sic accipiendum est, vt inspici debeat, si modo veritas probetur. Nam in re dubia instrumento semper standum est. *l. cum precibus. supr. de probation.* Si mulier confessa esset, se pecuniam accepisse à Titio illo loco & illo die, contrarium probare posset: si doceret, se eo die alibi fuisse. Ad hanc vero probationem recte admitteretur, vt potius inspiceretur veritas, quam scriptura, vt additum est in *d. l. cum precibus.* & expressum in *d. l. opr. infr. de contr. stipul.* Obicitur deinde *l. si alii. ff. de usufructu. legato,* vbi in fine hæc verba sunt: *Interdum etiam in testamentis plus scripturam valere, quam quod pactum est.* Respondetur. Et hoc verum est, sed tunc locum habet, cum doceri non potest, aliud actum esse, quam quod scriptura continetur, vt sup. diximus. Id a. accidisse in specie eius loci. Specie proposita, intelligitur, quæ ideo proponenda est magis, quia locus est obscurior: Testator legauit fundum Titio, hoc animo, vt Titio legaret fundum detracto usufructu, dum putat se his verbis id consequi. Deinde eiusdem fundi usufructum legauit Sempronio, hoc animo, vt Sempronio legaret solidum usufructum. Testator in h. opinione erat. Nam dum Titio legauit fundum, vi & potest

testate ve. bonum legavit fundum, vna cum usufructu fundi; nam usufructus, domini pars est. l. 4. ff. de usufructu. Itaque cum postea legat Sempronio usufructum eiusdem fundi, non legat Sempronio solidum usufructum, sed solam partem dimidiam; quia duobus, nempe & Titio & Sempronio legat usufructum; itaque Titius & Sempronius coniuncti sunt in eandem rem, coniuncti concursu patres faciunt. §. *fructus altera. Instaur. de legatis.* Quæstio est, cum hic scriptura dissentiat à voluntate testatoris, vtrum sequi oporteat? Illic responderetur, scripturam sequi oportere. Responderetur: Id eo fit in ea specie; quia non potest doceri, testatorem aliud sensisse, quam verba exprimit. Quod sic docetur. Nam etsi priusquam testamentum scriberet, constet eum fuisse in hoc errore, vt dum fundum simpliciter legat, putaret se legare nudam proprietatem, seu fundum, detractò usufructus; tamen priusquam legaret, potuit hunc errorem & hanc opinionem omittere potuit etiam voluntatem mutare. Quamdiu contra id nihil probabitur, dicendum est, eum voluntatem & opinionem mutasse; quia tamdiu ¶ verbis testamenti standum est, quamdiu non probatur manifeste, aliud sensisse testatorem. l. non aliter. in prin. ff. de leg. 1. Obicitur l. 4. de leg. 1. & l. Labeo ff. de supellect. leg. quibus in locis scriptum est: si testatur quid scripserit errans in nomine appellatio, dum aliquid legare vult, & verbis aliud legat, neque voluntatem eius valere: vt puta, legare voluit aurum, & scripsit electrum, neque debetur, quia legare voluit neque aurum; quia non legavit. Responderetur. Tantum abest, vt hoc exemplum faciat aduersus regulam huius loci, vt sit potius accommodatissimum exemplum ad regulam confirmandam. Nam hic non spectamus scripturam, vt hac regula comprehenditur; quia testator noluit, quod scripsit, sed rursus spectamus voluntatem. Ideo enim non debetur electrum, seu quod scriptum est; quia testator reuera id deberi noluit, sed non debetur, inquit, etiam aurum, quod testator legare voluit; Responderetur. Hoc ipsum ideo fit; quia veritatem inspicimus. Voluit enim testator legare, sed reuera non legavit. Igitur hanc veritatem rei inspicimus, vt ne sit legatum aurum. Generaliter enim definiendum est, ad omnem institutionem & legatum duo necessaria esse, vt institutio & legatum consistat. Primum, vt velit testator quem instituire, aut quid legare. Non est satis, aliterum desideratur. vt institutionem, seu legatum; vel scribat, vel nuncupet; quoniam non fit suprema voluntas, nisi aut testamento scripto, aut nuncupatio. Deinde non est legatum, nisi testator velit & scribat, cum testamentum scribit. l. 9. ff. de her. inst. Ad extremum obicitur ea, quæ tradita sunt de re iudicata, de transactione, de iureiurando. in quibus non videtur veritas inspicere. Nam de re iudicata traditur, rem iudicatam pro veritate haberi, etiam si iudex pronuntiauerit, deberi, quod non debetur, esse, quod non est, aut contra. l. res iudic. ff. de reg. iur. l. ingenium. ff. de statu ho. De iureiurando eodem modo iusurandum præstitum deferente aduersario seruandum esse, quamuis peierauerit. l. quod si def. ff. de do. lo. l. 5. §. dolo. ff. de iureiur. Similiter & transactionem esse seruandam, quamuis interpositum de eo, quod non debebatur. l. non minorem. supr. de transact. Responderetur. Et harum rerum exempla omnia regulam confirmant. In iis enim omnibus inspicimus veritatem; quoniam inspicimus in re iudicata, quod vere iudicatum est, & nisi vere præcessisset sententia, hanc non sequeremur. In transactione, quod vere transactum est: in iureiurando, quod vere iuratum est, & nisi vera transactio, & verum iusurandum interuenisset, hæc non sequeremur, & si contra scriptum esset, non valeret scriptum. Sed in iis non seruamus veritatem rei debite, aut veritatem rei de qua iudicatum, transactum, iuratum est. Fateor. Sed hæc res non facit, quo minus veritatem inspicimus; quoniam potius inspicimus veritatem iudicatis, transactionis, iusurandi. Quod si quaeritur, cur potius veritatem iudicatis spectemus, quam veritatem rei debite, aut potius veritatem iusurandi præstiti, quam veritatem rei debite. Ratio hæc est: Quia in rebus iudicatis sequimur rerum iudicatarum auctoritatem propter utilitatem publicam. l. seruo invito. §. cum prætor. ff. ad Trebell. In iureiurando autem seruamus conuentionem, iusurandum propter conuentionem litigatorum valet, & propter religionem. l. sed & seru. l. qui iurasse. seq. §. vit. ff. de iureiurand. Et ob hanc causam maxime seruamus transactiones, in quibus conuenticio est manifestior. l. non minorem. supr. de transact. Vna tamen exceptio est regulæ propositæ in specie l. vit. inf. arbitrium.

Nam si tunc cum conficitur publice inuentarium rerum pu-

pillarium, tutor in descriptione rerum quasdam res dixerit esse pupilli, quæ non sunt, idque in inuentario eo auctore scriptum sit, placuit Iustiniano hic scripi utram solam esse spectandam, neque ad veritatem contrariam probandam, tutorem admittendum esse, sed hic singularè ius est, propter circumstantias incurrentes in hanc speciem. Primum, quia tutor est, qui hoc affirmat, qui omnium maxime scire potest facultates pupilli. Tutor est, qui volens non coactus id affirmat. Deinde affirmat in inuentario publico, vbi maxime res serio agitur, & tutorem verum dicere oportet. Adde extremum, quod nemo tam stultus est, vt aduersus se sciens aliquid affirmare debeat. At quidquid in inuentario scribitur, aduersus tutorem scribitur, qui ea omnia, quæ hic sunt, curare debet, vt bonus paterfamilias, & eorum omnium rationem reddere finita tutela. l. ff. de tut. & rationib. distr. postquam exceptionem recte dixerimus in regula huius. l. addita esse hæc verba, in contractibus, secundum ea, quæ initio inuenimus, alioqui ante hanc legem Iustiniani, hæc verba, in contractibus, hoc loco sic accipienda fuerunt, vt sit: in contractibus maxime veritas inspicere debet potius quam scriptura; quoniam in contractibus conuenticio præcipue spectatur.

Ad L. Acta. 2.

Acta simulata, velut non ipse, sed eius vxor comparauerit, veritatis substantiam mutare non possunt. Quæstio itaque facti per iudicem vel præsidem provincie examinabitur.

SUMMARIÆ

1. Quæstio facti ad cognitionem iudicis pertinet.
2. Iudicis est existimare, quid sibi probatum opinetur.

Exemplum est regulæ h. tit. propositæ, quæ specialius concessa est in l. penult. inf. Maritus fundum suo nomine emit à Titio, placuit tamen, vt in instrumento, quod postea scriptum est, scriberetur, vxorem eius emisse à Titio. Scriptum h. non valebit, sed quod reuera gestum est. Cui hæc sunt consequentia. Ergo mulier ex emto non ager aduersus Titium, & si ager, recte removebitur, quasi non emerit. Nec ei patrocinabitur instrumentum, quia falsum est; etenim aliud in eo scriptum, quam reuera gestum. E conuerso maritus recte aduersus Titium ex emto ager, quia reuera emit, nec ei nocet instrumentum, in quo scriptum est, aliud emisse; quia spectamus, quod reuera gestum est, non quod scriptum. Sed hæc ita sunt, si modo probetur maritum emisse, non vxorem, & conuenisse, vt aliud in instrumento scriberetur. Hæc quæstio facti est, vt scribitur. In ea enim quaeritur, quid factum sit, proinde h. dicitur, quæstionem facti ad iudicem remittendam esse, qui examinaturus est, an hæc ita sit, vt dicuntur. Quæstio facti ad cognitionem iudicis pertinet, vt hic scribitur, in l. si ita quis promiserit. §. Seio. in fin. de verb. oblig. Hoc ideo, quia factum non potest doceri, nisi probationibus legitimis, vt testibus & instrumentis. Res autem iudici probanda est. l. quinquaginta. in fin. ff. de probat. Et docuimus ad tit. de probation. supr. in principio. Ideo aurea iudici probanda, quia est iudicis existimare, quid sibi probatum opinetur, vt ex religione officii iudicet. l. 3. §. eiusdem. ff. de testib.

Ad L. Emptione. 3.

Emptione pignoris causa facta, non quod scriptum, sed quod gestum est, inspicitur.

SUMMARIÆ

1. Emptio pignoris causa facta non valet, sed pignus valet.
2. Commodum rei vendita omne ad emptorem pertinet.

Aliud exemplum eiusdem regulæ initio tradita. Si emptio pignoris causa facta sit, pignus valet, quod reuera contractum est, emptio non valet, quæ reuera contracta non est, etsi eam contracta esse, in instrumento scriptum sit. Species ex facto huiusmodi. Debitor acceptis 100. mutuis, creditori suo Titio fundum

eo nomine pignori dedit: cum vellet, creditor pro vfrutis pecuniarum fructus fundi percipere, & lucrari, quod secundum ius facere non poterat: impetrauit a debitore, ut in instrumento simulare ut emtio, & scriberetur, debitor rem vendidisse eum fundum Titio 100 fl. quæ venditori iam soluit. Vendidisse autem ea lege, ut quando cumque venditor restituerit 100 fl. emtori, fundum suum reciperet. Dicimus, si debitor probauerit, se hunc fundum pignori obligasse, & conuenisse ut simularetur instrumento emtio, se eum repetitum fundum suum pignoratitia actione; quia pignus vere contractum sit, ex emto autem actionem non habiturum, atque adeo emtionem in totum hic nullam futuram, quæ ei obstat; quoniam pignus vere contractum est. Pignoris autem causa, id est, propter pignus interpositum emtio facta & simulata est. Plus gestum, quam scriptum valet, ex regula huius tituli. Hic quaeritur: *Quid interest, vtrum debitor suum suum repetat, ut pignori datum, an vero, ut venditum.* Vel: *Quid interest, vtrum dicamus, hic pignus constitutum esse, an vero contractam emtionem?* Quaestionis causa hæc est; quia etsi dixerimus emtionem esse contractam, quæ statim probari potest instrumento: tamen debitor semper fundum suum repetet, ex leg. *emtionem*, adiecta l. 1. *infr. de pact. in em. & vend. compos.* Non aliud consequeretur debitor pignoratitia actione. Nam si vellet debitor pignus suum repetere, non posset id consequi, nisi solutis 100. quæ accepit. l. *si rem. §. omnis. ff. de pign. act.* Cur igitur hic laboramus & oneramus debitorem probatione non necessaria? Respondeatur: Si de fundo ipso repetendo quaeritur, sane nihil interest, vtrum hic pignus contractum dicamus, an emtionem, sed in fructibus fundi multum interest, vtrum emtio fuerit, an pignus. Nam si emtio est, emtor idemque fundi dominus fructus suos facit; quoniam rei venditæ commodum ꝑ omne ad emtorem pertinet, §. *cum autem. Inst. de em. & vend.* At si pignus est tantum, creditor fructus ex fundo perceptos suos non facit, sed aut restituere debet pignoratitia actione, aut in sortem imputare. leg. 1. & 2. *infr. de pign. act.*

Ad L. penult. Si quis.

Si quis gestum à se, alium egisse scribi fecerit: plus actum, quam scriptum valet.

Eadem definitio est, quæ in inscriptione tituli, vbi diximus.

Ad L. ult. Si falsum.

Si falsum instrumentum emtionis conscriptum tibi velut locationis, quam fieri mandaueras, subscribere non relegentem sed fidem habentem, sua sit: neutrum contractum (in vtroq. alterius consensu deficiente) constituisse proculdubio est.

S V M M A R I A.

1. *Emtio & venditio, perficiuntur consensu, ut & locatio & conductio. num. 2.*
3. *Instrumentum scribens, vel ei subscribens, intelligitur iis, quæ in instrumento scripta sunt, consentire, neq. quicquam habet subscriptio, nisi approbationem precedentium scriptorum.*
4. *Errantis nullus est consensus, nulla voluntas.*
5. *Procurator contrahendo domino actionem non querit, nec vendendo eum obligat.*
6. *Emtio alienæ rei consistit & valet.*

Si non valet, quod scriptum est, cum aliud scriptum est, quam gestum, tamen scriptum sit de consensu contrahentium, ut supra diximus in princ. multo minus scriptum valebit, si aliud scriptum sit quam gestum, si scriptum sit inuito eo, aduersus quem agitur, ut traditur in l. *de precibus. supr. de probat.* Eiusdem rei & h. exemplum est, sed obscurius. Speciem autem sic fingere oportet. Ego mandavi alicui, puta procuratori meo, ut certas quasdam ædes meas locaret. Is cum eas locare vellet Titio, Titius dixit, se conducere nolle: sed si dominus vendere vellet, se paratum emere. Procurator promisit, se perfecturum, ut illi emtæ essent à me.

Ad eam rem hunc dolum commentus est. Confecit instrumentum consentiente Titio: in quo scriptum est, me, qui sum dominus ædium: vendidisse illas ædes Titio 100. fl. Quoniam instrumentum falsum erat, procurator instrumentum ad me detulit, & ait, se ædes meas locasse Titio ut mandaram. Dixit, hoc instrumentum esse locationis, quod mihi obtulit, superesse: ut ego subscriptione mea confirmarem locationem. Ego illi fidens instrumentum non relegi: & tanquam locatione contracta instrumentum subscripsi. Placet, hic neque emtionem esse, neq. locationem; quia neutrum consensu duorum geritur. Non erit emtio; quia etsi Titius emere ædes voluerit, ego tamen vendere nolui. Non perficitur autem emtio ꝑ venditio, nisi consensu. l. 1. *in fin. ff. de contr. emt.* Non erit etiam locatio; quia locare quidem voluit, sed Titius noluit conducere, emere enim volebat, non conducere.

Constat itidem locatio ꝑ conductio duorum consensu, ut emtio & venditio. l. 1. *ff. locati. condict.* Sed in emtione h. obstabat mihi instrumentum, quo scriptum est, me ædes vendidisse Titio; Respond. ex regula h. tit. scriptum non valere; quia id scriptum, quod gestum non est. Rursum enim obstat mihi mea subscriptio, quæ declarat me reuera vendidisse, ut dici non possit, aliud scriptum, quam gestum. Nam ꝑ qui instrumentum vel scribit, vel ei subscribit, intelligitur consentire iis, quæ in instrumento scripta sunt, nec quidquam habet subscriptio, nisi approbationem precedentium scriptorum. §. 1. *Inst. de em. & vend. l. scripturas. infr. qui pot. in pign. l. fideiussor. §. 1. ff. de pignor.* Respondetur. Hoc ita est, si quis sciens, quæ scripta erant, subscribat, aut si si quis sciens, quæ gesta erant, scribat. d. l. *fideiussor. §. 1. de pign.* Diuersum est, si quis subscribat ignorans, seu per errorem, ut hæc à me factum est. Nam errantis ꝑ nullus consensus, nulla voluntas est. l. *cum. testamentum. 4. supr. de iur. & fact. ign. l. si per errorem. ff. de iurisdic. l. 2. ff. de iudic.* Ex quibus apparet, ita in proposito instrumentum & subscriptionem mihi non nocere, si probem errorem. Quod ita fit, si interfuerunt testes, cum procurator mihi diceret, instrumentum, cui subscripsi, esse instrumentum ædium locatarum Titio & me non relegentem subscripsisse instrumentum. Ceterum priusquam hæc probem, instrumento stabitur, leg. *cum precibus. supr. de probat.* Idque est in l. 2. *sup.* Dicitur in quaestione huius loci facti quaestionem à iudice examinandam esse, uti facti quaestio intelligitur, cum quaeritur, *an instrumentum simulare conceptum sit, & falsum.* Cauendum est autem, ne fingamus in h. specie procuratorem, cui mandauerat, ut locaret ædes, eas ædes vendidisse. Nā si vendidisset, & si postea scriptum esset me vendidisse, scriptum quidem non valeret, sed valeret, quod gestum, i. e. emtio inter procuratorem & tutorem contracta. Nam procurator cum aliquid emit, sibi emit, & actionem emi cedere debet domino suo. l. *possestio. in fin. de acquir. poss.* Sic cum procurator vendit, ut hoc loco, vendit aduersus se, non autem dominum suum obligat, nam ut domino actionem quaerere ꝑ non potuit illi contrahendo. l. *quacunque gerimus. ff. de oblig. & action. multo minus vendendo dominum obligare potuit. l. inter. in princ. ff. de verb. oblig.* Denique procuratorem vendentem suo nomine teneri, expressum est in l. *procurator. qui proeuit. ff. de procu.* Nihil ad rem pertinet, quod res vendita procuratoris non fuit, sed mea. Rei ꝑ enim alienæ emtio & venditio consistit. l. *rem al. ff. de contr. emt.* propterea quod qui vendit rem alienam, obligat se ob euictionem, aut in id, quod interest, re non tradita. Quæ obligatio cadit etiam in eos, qui domini non sunt. l. 1. *in pr. l. ex emto. in princ. ff. de act. emt.*

AD TIT. XXIII. LIB. IV. COD. De Commodato.

S V M M A R I A.

1. *Continuatio tit. de commodato cum precedentibus.*
2. *Commodare dictum est à commodo.*
3. *Commodare quid sit.*
4. *Explicatio singularum partium in definitione verbi commodare adhibitarum. & num. 7.*
5. *Commodatum non perficitur consensu, sed re demum alicui tradita.*
6. *Commodatum quid differat à contractibus, qui consensu sunt aut verbis.*

- 8 Tenere & possidere rem quid differant.
 9 Possidere rem quid.
 10 Commodatum quid differat à contractibus, qui re fiunt, scilicet deposito, pignore & mutuo.
 11 Mutuum in quibus rebus consistat: Commodatum in quibus.
 12 Commodatum à locazione quid differat: quid em à precario. num. 13.
 14 Actio commodati cui competat & in quem.
 15 Actio commodati non datur in impuberem & furiosum.
 16 Actio commodati tribus de rebus datur.
 17 Actio commodati cur de re commodata eadem non alia restituenda competat.
 18 Actio commodati non solum de re commodata restituenda, sed etiam de accessionibus, quæ rem necessario secuta sunt, competit: item de omni fructu, qui ex re commodata ad commodatarium peruenit. nu. 19.
 20 Actio commodati an statim, semper, & quando competat.
 21 Commodatario quibus de causis actio commodati competat in commodantem.
 22 Impensas in rem commodatam factas an a commodante repetere possit commodatarius.
 23 Actionum commodatori in commodatarium, & commodatario in commodatorem competentium nomina propria, & num. seq.
 24 Directa commodati actio qua?
 25 Contraria commodati actio qua? & cur ita dicatur: ibid.
 26 Inscriptionis titulus de commodato, & contrariatio.

In remissa ꝑ tractatione de contractibus, qui re fiunt, quæ initio huius libri instituta erat; interseruerat Iustinianus tractationem de probationibus & contractibus earum, qui locus ad hunc vsque locum pertinuit; hac de causa; quia videretur hic contractus & ad ea, quæ præcedunt, & quæ sequuntur, pertinere, cum contractus omnes facti sunt, non iuris, vt est in *l. consilio. in fin. ff. de cur. fur.* Facta autem si negentur, indigeant probatione. Hoc tractatu propofiro, redit Iustinianus ad institutam tractationem de eiusmodi generis contractibus, quo ex genere sunt maxime, Commodatum, Pignus, Depositum, de quibus deinceps tractat admixtis aliis rebus, ad mutuum maxime pertinentibus, eoque etiam pertinentibus ad contractus, qui re fiunt. In primis vero de commodato agit, vbi mutua re contrahitur obligatio, de qua dictum est *sub tit. si cert. per. supra.* Vt idem contrahitur re in illis conuentionibus, de quibus infra dictum est, vt suis locis satis docuimus: sic contrahitur re & Commodatum. Commodare ꝑ autem dictum est à Commodo, vt sit in verbo *commodum & vsus alicui rei dare.* Atque hæc verbi notatio est: Rei definitio nem si querimus; Commodare ꝑ est rem aliquam alicui vtendam dare gratis, certo vtendi præstituto fine, aut modo. Est vtendum dare, §. *item u. in sit. quib. mod. re contrah. oblig.* Est gratis dare, vt ibidem scriptum est *in fine §.* Certo præstituto fine vtendi, aut modo, sumptum est *ex l. in commodato. §. sicut. ff. commodati.* Vis harum ꝑ partium nobis expendenda est, vt quid sit in ratione & vi commodati intelligatur. Commodare est dare. Ex quo statim intelligimus, Commodatum ꝑ contractum esse, qui consensu non perficitur, sed re demum alicui data & tradita. Vnde dicitur in commodato obligatio re contrahi, *d. §. item u. Re, id e t, re data & accepta.* Ex quo colligimus, si conuenerit inter nos, vt tuum equum mihi commodares Spiram vsque, nullam hic obligationem contrahi, nec te mihi, aut me tibi reueri; quoniam re mihi non tradita, Commodatum non est, ex definitione. Porro sine commodato nuda pactio est, nuda pactio iure ciuili obligationem non parit. *l. legitima. & l. iurigen. §. sed cum nullo. D. de pact.* Hac ergo ꝑ nota statim distinguitur commodatum ab iis contractibus, qui consensu fiunt, aut verbis, nulla re statim interueniente. Est vtendum dare. Quibus ꝑ verbis intelligimus in commodato aliquid transferri in accipientem; neque tamen omnia transferuntur. In commodato enim rei commodatæ nos possessionem & proprietatem retinere decet. Proprietatem certum est; quia hanc non transferimus, sed solum vsum rei; de possessione dubitari potest; quia in commodato res commodataria traditur vtæda, qua re vti nemo pot, nisi detineat. Et hoc ita est, sed aliud est tenere, aliud possidere. Commodatarius re commodatam detinet, nec sine detentione vti ea pot, sed non possidet; quia nõ tenet animo dominantis. Possidere ꝑ est ita tenere, vt te dominum putés, aut dominus esse velis. Exemplo sunt fructuarius & creditor, hi rem tenent, sed neuter possidet; quia vterque intelligit se dominum non esse. §. *item placet. in sit. per quas person. l.*

sciendum. D. qui satisfac. cog. vnde possessoris definitio sumta Theophilo, & recte in d. §. item plac. multo ergo minus commodatarius possidet. Hac nota ꝑ distinguantur a commodato ceteri contractus, qui re fiunt; quoniam in aliis nihil omnino transfertur, in aliis transfertur vsus, sed & aliquid amplius.

Huius generis sunt, depositum, pignus, mutuum, *in sit. quib. mod. re contr.* In deposito res datur, sed custodienda solum non vtenda, *l. 2. in pr. D. dep.* In pignore, res pignori datur cre ditori, sed possidenda cautionis loco, non vtenda, §. *item Seruiana. In sit. de actio. §. vlt. In sit. quib. mod. re contrah.* In mutuo etiam res vtenda datur; vnde promittere alicui, vt pecunia mea vtatur, nihil aliud est, quam pecuniam mutuum ei dare, *l. certi. §. vlt. l. seq. & l. rogasti. in pr. D. si certum per.* Sed in mutuo est aliquid amplius, quod eo diligenter obseruandum est, ne similitudo vtriusque contractus nos fallat, in quo multi iuris errore falluntur. In mutuo res vtenda datur, in idem vt in commodato.

Præterea commodatum gratuitum est, vt mox dicitur, & mutuum item gratui um. Nam quod interdum vsura interueniunt, id extra naturam mutui est. Sed hoc interest; quod in commodato solum res vtenda datur, nec præter vsum quicquam transfertur. In mutuo res datur vtenda. Sed hoc amplius dominium etiam rei data in accipientem transfertur, *In sit. quib. mod. re contr.* Id facit conditio earum rerum, in quibus mutuum consistit. Id ꝑ consistit in iis rebus, quæ pondere, numero, mensurae constant, *l. 2. §. i si cert. per.* Hæc res vlti consumuntur, vt experientia docet & nominatim habetur *in §. constituitur. In sit. de v. i. v. s. Proinde earum rerum conditio facit, vt iis vti non possimus, nisi domini simus; quoniam solius domini est, rem suam iure consumere. Commodatum est in iis rebus, quæ vsu non consumuntur, idque ex verbo vtendi inte ligitur; quia vti & frui dicimur, cum rebus ita vtimur, vt post vsum salua maheat rerum substantia, vt declaratur definitione vsusfructus, *in l. i. de v. i. v. s. q. contingit in ceteris rebus, quæ pondere, numero, mensurae non constant. Non est satis ad commodatum, aliquid dare; nam qui rem locatam tradit conductori, dat rem vtendam, idque locationis proprii est vt conductor re locata vtatur fruatur. ex conducto. l. si seruam. D. de locat. cond.* Addendum est igitur, gratis. Hac nota ꝑ commodatum separatur à locazione; nam locatam rem tradere, est quod dem vtendam dare, sed mercede accepta, vel constituta, commodatum autem nullum, nisi gratuitum, hæc in §. *item u. in fin. In sit. quib. mod. re contr. obl.* Hinc dicitur commodatum beneficii esse & liberalitatis. *in l. in commodato, §. sicut. D. eod.**

Nondum etiam satis, aliquid vtendum dare gratis, vt sit commodatum; Sun enim hæc omnia communia commodato cum precario. Nam ꝑ & precarium est, quod precibus roganti vtendum conceditur, seu datur, *l. i. de precar.* Nec ad tem pertinet, quod in definitione precarii additur, *precibus;* nam & in commodato, qui commodatum petit, suo iure non perit, sed precibus rogar. Addendum est igitur, quod extrinseco possumus, certo præstituto vtendi fine, aut modo. Hoc proprium esse commodati, docet Paulus *in l. in commodato, §. sicut. D. eod.* h' s verbis: *Finem vero modumque commodati præscribere, eius est, qui beneficii ium tribuit, quod cum fecit, id est, postquam commodauit, &c.* Apparet his verbis definiti, commodare esse finem respicere, quo commodatum differt à precario. Nam precarium est roganti vtendum dare simpliciter nullo vtendi præstituto fine, aut modo. Exempli gratia: Dedi tibi vtendum equum meum, sed nominatim in tres dies Spiram vsque, commodatum est: Dedi tibi roganti simpliciter, precarium est. Item dedi tibi roganti vtendam trabem aliquam meam, sed nominatim ad ædes tuas faciendas, commodatum est: tradidi, vel dedi tibi eam vtendam simpliciter, id est, precario dedi. Vtrum autem fiat non tantum in verbis & actionibus, quæ in vtroque genere diuersæ sunt, sed etiam in re, multum interest. Nam precarium statim reuocare possum; vt si tibi cog tant Spiram, & simpliciter equum meum vtendum roganti simpliciter, dederim, licet equum ea tem hora reperere, nec tibi teneor, si aliquid tua intersit, *l. 2. D. de precar.* At vbi commodato dedi, & præscripti vtendi finem, aut modum, antequam ad eam rem vsus sis, ad quam dedi, commodatum repetere non possum, & si subtraxerim, & eo nomine aliqua damni tuleris, damnum tibi præstabo contraria actione, hæc *in d. l. in commodato, §. sicut. D. eod.* Commodatum contractus est, proinde ex eo obligatio nascitur, §. *vlt. In sit. de oblig.*

Ex commodato non tantum obligatur commodatarius is, qui commodatum accepit, sed inter tantem & accipientem mutua sunt obligata.

obligationes, & ex obligationibus mutua actiones constituta,
l. in commodato. §. sicut. D. eod. Ex actione obligatio eadem opera
 intelligitur, ex commodato commodati actio est, *§. item is. Insti.*
 14 *quib. mod. re contra. obl.* Hæc ꝑ commodati datur, nec interest,
 quis commodauerit, utrum dominus, an is, qui rem alienam
 commodauit, satis est, si quis commodauerit, ut hæc actio com-
 modatum repetat, vsque adeo ut competat hæc actio etiam furi
 & prædoni, qui rem oblatam commodauerint, *l. commodare. & l.*
seq. D. eod. Datur aduersus eum, qui commodatum accepit, *dict. §.*
 15 *item is, quib. mod. re contra. obl.* Quod ꝑ sic intelligendum est, si modo
 is sit, qui accipit, qui consensu obligari potuerit; nam cum cete-
 ris nullum commodatum consistit, veluti si impuberis res com-
 modata sit sine tutoris auctoritate, *l. i. §. vlt. D. eod.* Nam impube-
 res ex consensu non obligantur, sine tutorum auctoritate, *§. pupi-*
illus. Insti. de iur. stip. Eadem furiosi ratio est, & similibus perso-
 narum. Datur ꝑ hæc actio tribus de rebus, primo de re com-
 16 modata restituenda; deinde de modis rei commodatæ, qui per
 causam commodati, secuti sunt rem commodatam; postremo
 de fructu, quem commodatarius ex re commodata percipit, id
 est, de re commodati. *d. §. item is, & l. 2. §. 3. hoc tit.* Sed vnde hæc
 obligatio; nam nemo potest ex contractu obligari sine conuen-
 tionem, id est, nisi hoc ipsum agat, ut obligetur, *l. 2. §. 1. D. de pact. l.*
non omnia, in pr. D. si cert. per. Porro in commodato nihil conuenit,
 ut res data restitueretur. Respon. Non conuenit aperte, sed con-
 uenit tacite. Tacita conuentio intelligitur ex verbis commodati.
 Nam commodare est vtendum dare. Cum res vtenda datur, hoc
 ipso, quod in accipiente nihil transferatur præter vsum rei, in-
 telligimus hoc agi, ne quid ex ceteris reb. in eum transferatur,
 id est, ne quid ex possessione, aut proprietate; Proinde hoc con-
 tra agi intelligitur, ut si quid commodatarius ex re commodata
 præter vsum habet, id restituat. Quisquis in re aliqua aliquid
 concedit, hoc ipso cetera adimere videtur, *l. maritus. sup. de proc.*
 17 Competit autem ꝑ hæc actio de re commodata restituenda ea-
 dem, non alia vt est in *d. §. item is.* Hoc ideo; quia post vsum rei, res
 ipsa relinquitur. Iam vero dixi, commodato nihil transferri in
 accipientem præter vsum, ita restat, ut res, quæ manet, restitua-
 tur, aliter, atque in mutuo in quo aliter res reddi debet, eiusdem
 generis, non vero eadem, quæ accepta est, *l. 2. in pr. D. si cert. per.*
Insti. quib. mod. re contra. in pr. Hoc quoque ex conuentione tacita;
 quoniam mutuo ita res vtenda datur, ut consumi liceat,
 consumpta reddi non potest eadem. Ita restat, ut si quid hic resti-
 tuendum sit, alia res restituenda sit, non eadem. Deinde ꝑ com-
 18 petit hæc actio de accessionibus, quæ rem commodatam neces-
 sario secuta sunt, vt puta, equo commodato, etiam de pullo cum
 modati actio dabitur, qui matrem est secutus, tamen si sic com-
 modatus non sit, *l. §. v. que adeo. ff. eod.* Item seruus commodatus
 est, & de vestimentis serui etiam commodati actio erit, tamen si
 seruus solus commodetur, non vestimenta, ideo quia hæc omnia
 per actionem, commodati secuta sunt, *l. eum, qui, §. non solum D. de*
furt. Postremo competit ꝑ & de omni fructu, qui ex re com-
 19 modata ad commodatarium peruenerit, veluti si seruum com-
 modatum locauerit, & præcepit mercedem operarum, veluti si equa
 commodata apud eum pepererit, *l. is, qui alias. l. si is, qui, §. 2. D. eod.*
l. eum, qui, §. non solum D. de furt. Sed rursus, vnde hæc actio de his
 rebus, cum neque de iis restituendis quidquam conuenit, ne-
 que etiam hæc commodata fuerint, & sine conuentione nulla
 obligatio esse potest, vt iam dixi? Respon. His quoque de rebus
 actio est ex obligatione, & ex conuentione tacita, quæ ex natura
 commodati intelligitur non obscure; Nam commodatum bene-
 ficium est: beneficij natura hæc est, vt in ea etiam tacite hæc
 conuentio inter omnes intelligatur, vt præterquam quod
 quis in alium collatum voluit, nulli sit officium suum
 damnosum, *l. si seruus, §. quod vero, D. de furt.* Proinde hoc ipsum in
 commodato agitur, vt si quid commodatori per occasionem
 commodati abest, quod ad commodatarium peruenerit,
 20 Hæc ꝑ actio non semper statim competit, non cum dixerimus,
 commodatum præscribere vsum vtendi, aut certum tempus;
 tunc hæc actio competit, cum vsus finitus est, ad quem res
 vtenda data est. *l. 2. & l. penult. insti.* Nondum etiam finito, in-
 tempestiue commodatum repetitur, *d. l. in commodato, §. sicuti.*

causationem rei commodatæ commodatario datum est, vt puta, qui
 commodauerit trabem ad insulam fabricandam, intempestiue
 trabem subtraxit, & insula ruit, hoc damnus præstabit commo-
 datario, *l. in commodato. §. sicut, in fin. D. eod.* Item qui commodantis
 rem commodatam commodatario furripuit, & cum res repe-
 retur à commodatario, & nesciret, quis furripuisset, æstimati-
 onem commodatori soluit, detecto postea furto, recte hanc æsti-
 mationem repetet à commodatore, *l. rem mihi. D. eod. II.* Causa
 est, qua ratione hæc actio commodatario competit, si quid dam-
 ni contigit commodatario ex vitio rei commodatæ, quod vitium
 commodator non ignorauit. Veluti si quis commodauerit
 sciens lignum vitiosum ad fabricandam insulam, & ob id factu
 ligno insula corruerit; aut si quis sciens commodauerit dolium
 vitiosum, & oleum, vel vinum infusum corruptum, fufumve sit,
d. l. in commodato. §. sicut. D. eod. l. in rebus. §. vlt. versic. item qui. D. eod.
 II. Causa est, cuius nomine & mutua hæc actio competit, si
 quid commodatarius in re commodatam impenderit, eius vel
 retinendæ, vel conseruandæ causa, veluti si quis impensas fece-
 rit eius serui persequendi causa, cum sine culpa commoda-
 tarii fugisset, *d. l. in rebus. §. vlt. in princip. D. eod.* Sed ꝑ impensas sic
 22 intelligere debemus, quæ sunt perpetuæ vtilitatis causa, non
 temporalis. Perpetuæ autem vtilitatis causa fieri intelligun-
 tur, quibus factis res salua est, nec ad eam rem sæpius impensas
 repetuntur. Temporalis vtilitas est impensarum, quæ quotidie
 repetendæ sunt, vt sunt, quæ conferuntur in cibaria & victum
 quotidianum. Has impensas commodatarius agnoscere debet,
d. §. vlt. l. in rebus. Quod suntum est ex regula iuris & naturæ, qua
 efficitur, vt qui percipit commodum ex re aliqua, etiam eius ad-
 iunctum ferre debeat. *l. sciendum, de reg. iur. l. vn. §. in nouissimis. D.*
de cad. toll.

Sed rursus in hac actione quærimus idem, q. supra, cum non
 sit hæc actio, nisi ex obligatione, nec possit obligatio ex contra-
 ctu nasci, nisi ex conuentione, vbi hic conuentio est, qua intelli-
 gatur de iis rebus conuenisse, vt à commodatore commodatario
 præstaretur. Respon. Et hic tacita conuentio non obscure intel-
 ligitur ex fine commodati. Commodatum datur beneficij caus-
 sa; ergo pro commodato nihil accipere debet commodator, &
 si quid acceperit, id restituere debet, alioqui beneficium, quod
 commodator constitutum voluit, non sit beneficium. Ob hanc
 causam impensæ ob rem commodatam factæ ex hac conuen-
 tionem recte repetuntur. Præterea, si commodatum beneficij
 causa datur, consequens est ex natura beneficij commodati ad-
 iuuenimur; nam hic finis est omnis beneficij. Hinc intelligitur
 conuentio ex consecutione repugnantium, ergo in commodato
 id agitur, vt ne in beneficio commodati lædamur, seu non læda-
 mur in commodata re propter causam commodati: sunt enim
 hæc repugnantia; Hoc significare voluit Paul. in *d. l. commodato. §.*
sicut, hi verbis: Adiuuari quippe hoc beneficij, non decipi oportet, q. d.
adiuuari non oportet; ergo non lædi, non decipi, quia adiuuare
 & lædere repugnantia sunt. Quæ ꝑ actiones commodatori ad-
 23 uersus commodatarium, & commodatario aduersus commoda-
 torem supra scriptis de reb. prodite sunt, ex notate sunt suis &
 propriis nominibus, quæ notanda sunt, vt generatim nobis ani-
 maduertantur. Quæ commodatori competit & de re com-
 modata, & de rebus ceteris, quas dixi, interdum absolute dicitur
 actio commodati, vt in *l. ita vt. D. eo. & in §. item is. Insti. quib. mod. re*
contra. obl. Quod per excellentiam nominis dictum est; quia hæc
 actio sola, proprie competit de commodato. Eadem dicitur actio
 commodati directa, vt hoc modo opponatur contraria, ex *§.*
quibusdam, Insti. de pen. tem. litig. Directa ꝑ commodati dicitur, quia
 ad commodatum petendum dirigitur, id est, recta fertur, seu
 quod idem est, quia recta & principaliter commodatum peti-
 24 t. Ideo enim qui commodauit hac actione vtetur aduersus com-
 modatarium; quia rem commodatam petit, & quia commoda-
 uit; vnde eadem actio dicitur iudicium commodati, in *l. in reb. §.*
vt. D. eo. Simplex pro composito, Rectum pro Directo, vnde
 eadem actio dicitur principalis, *l. in commodato, §. contraria. D. eo.*
 Nam vt dixi hæc actio non per consequentiam commodatum
 petit sed recta & principaliter.

Quæ ꝑ autem actio mutua, commodatario datur aduersus
 eum, qui commodauit, de iis reb. quas dixi, hæc quidem dicitur
 actio commodati, sed vnico adiuncto, commodati contraria, *d. l.*
in commodato. §. contraria. D. eo. d. §. ex quibusdam. Insti. de pen. temp.
litig. contraria dicitur; quia datur commodatario contra, id est, vitio-
 cium, vt hic verbi interdum vsus est apud bonos auctores, vt in
 Act.

Adelphis Mitio ita loquitur. *Ille item contra vt se habent, facio sedulo, vt commodati actio contraria nihil sit aliud, nisi actio eommodati mutua, vt significatur in d. l. in commodato. §. sicut.* Dicitur non esse directa in d. §. ex quibusdam, Optima ratione, quia commodatarius hac actione petit, quod sibi abest, quod ipse non commodauit vnquam ita reuera de commodato recta & principaliter non agit, vt quis possit dicere eum proprie agere commodati. Sed tamen dicitur commodati; quia de eo, quod commodatario abest, sic agit hæc actio, vt agatur per consequens de commodato. Non enim hoc damnum reperitur, nisi quia contingit propter rem commodatam. Ex † hac distinctione actionum nata est inscriptio D. in hoc tit. *commodati, vel contra, vt sit sensus; de actione commodati, quæ per excellentiam ita dicitur, id est, de directâ tum de ea, quæ constituta est, id est, vicissim. Ea est autem actio commodati contraria.*

Ad L. vlt. Prætextu.

Imp. Diocl. & Maxim. AA. & CC. Faustinae.

Prætextu debiti restitutione commodati non probabiliter recusatur. Dat. 12. Kal. Decemb. i. p. s. AA. Coss.

S V M M A R I A.

- 1 Commodatarius de commodata re restituenda tenetur licet qui commodauit, tantum debeat, quanti res commodata aestimata sit.
- 2 Commodatarium rem commodatam iure compensationis retinere non posse.
- 3 Commendatum & commendare idem, quod depositum & deponere.
- 4 Compensatio quando locum habet in commodati actione.
- 5 Commodatarius prætextu eius, quod sibi debetur, non potest recusare rei restitutionem iure retentionis: potest tamen eam nomine impensarum iure quodam pignoris retinere. ibi. nu. 7. Ratio diuersitatis inter impensas & cetera debita.
- 6 Creditor, cui pecunia sine pignore debetur, non potest rem debitoris retinere pro eo, quod sibi debetur.

Quod dicitur commodatarium de re commodata restituenda teneri. §. item, *Inst. quib. mod. re contr. obl.* adeo verum est, vt † quamuis is, qui commodauit commodatario tantum debeat, quanti aestimata est res commodata; tamē commodatarius prætextu huius debiti restitutionem commodati recusare non possit, vt hic scriptum est. Vbi debitum intelligere debemus id, quod à commodatore commodatario vicissim debetur. Generaliter autem hic dictum est, prætextu huius debiti commodatarium rei commodatæ restitutionem recusare non posse, vt intelligamus non posse eum hanc restitutionem compensare, neque recompenationis iure, neque retentionis. Primum † ergo probandum est, eum iure recompenationis rem commodatam retinere non posse. Exempli causa: commodauit tibi equum, qui dignus erat 20. aureis, is equus apud te extat, & fateris tibi à me esse commodatum, eum à te repeti in iudicio, cum non reddideris: Tu quia 20. aureos, aut plures tibi debebam, compensare vis apud iudicem 20. aureos, quos debeo, cum equo commodato, & ob id eum retinere, Dicemus te non posse, & statim cogendum, equum mihi restituere, etiam si quod tibi debeo, debitum liquidum sit, quoniam fateor me hoc debere. Nam recte dico: *Si quid tibi debeo, age aduersus me, nunc hoc redde, quod constat te accepisse.* Hæc sententia manifestam rationem habet. Nam si liceat tibi, 20. aureos, quos tibi debeo, compensare cum equo, quem tibi commodauit. Ego cogor inuitus tibi equum meum vendere tot aureis, quæ regulæ iuris aduersatur: nemo enim inuitus emere, aut vendere cogitur. Nunc etsi ultro tu à me peteres 20. quos tibi debeo non possem tecum compensare equum, quem à me commodatum habes, etiam si tanti valeret, quia alioqui ego cogere te emere equum meum, quod itidem regulæ iuris contrariū est. *l. nec emere. inf. de iure delib. l. sicut. inf. de ob. & act.* Sed & obicitur hoc loco *l. vlt. inf. de compen.* vbi Iustin. vult in omnibus actionibus aduersus agentē admitti compensatiōem rei ab auctore debita, & solum ex omnib. actionib. in personas excellere actionē depositi; vnde commodati alia in hoc genere esse non debet constitutio,

quam hoc loco rescriptum est. Hæc obiectio mouit quosdam, vt hunc locū emendant, & pro *commodati* restituerent *commendati* & *cōmendati* † interpretantur depositū, vt intelligamus compensationē prohiberi hic in deposito atq; ita conueniat locus cū Iustiniani constitutione. Sed hanc emendationē multi repudiant, in primis loquendi vsus. Nā etsi cōmodare, est deponere tunc, cū rem aliquā traditā cōmendamus *l. commendare, de ver. sig. l. Lucius, ff. de positi.* tamen nusquā, quod sciam apud iuris auctores legitur commodatū pro deposito: Imperatores autem hoc loco vltimate locuti sunt, & vt iuris auctores loqui solēt, vt intelligerentur. Repudiat præerea eadē emendationē, & interpretationē rescripti collocatio: Collocatū est n. sub tit. *cōmodati*, ex quo intelligere debemus de cōmodato scriptū esse, nō de deposito. Postremo nō tantū nō est necessaria hæc emendatio ppter *l. vlt. C. de compen.* Sed etiā est ineptissima. Nā vt esset hic locus scriptus de depositi restitutione; tamē incurreret in eadē obiectiōne, §. *in bonæ. Inst. de act.* vbi dicitur olim in hoc facto, iudicis cōpensationis ipso iure admitti solitas; ergo & in deposito, nam depositū ibi non excipitur, quæ tamen contractum esse constat hoc facto. §. *actionum autem Inst. eod.* Nec vitiatur hæc obiectio, si dicamus depositum esse exceptum *l. vlt. infr. de compen.* nam hæc lex multo post secuta est, & temporibus huius rescripti eadem obiectio fuit in deposito, quæ hic in commodato. Deniq; non est, quod moueamur *l. vlt. infr. de compen.* Nā † ea lex admittit compensationem etiam in commodati actione, vt & in ceteris actionibus, sed hac lege, si res, quæ compensantur inuicem, admittant compensationem, id est, vt vulgo recte receptum est, si vtrinq; quantitas debeat, vt quantitas cū quantitate compensetur: quo casu recte admittitur compensatio, cum in aliis omnibus, tum etiam in actione commodati, & non solum in depositi actione, Exempli causa: Si equum tibi commodatum culpa tua amisisses, iam inciperes mihi debere pro eo 20. aureos, quibus equus valuit. Hic si commodati tecum agerem; quia non iam equum deberes, propter aestimationem recte mecum compensares 20. aureos, quos tibi debeo. Non idem facere licet, si equum apud te deposuisses, eumq; dolo malo amisisses, tamen si hic quoq; nihil amplius mihi deberes, quam aestimationem eius. Hic ergo, vt dixi, admittitur cōpensatio in omnibus actionibus, cum quantitas cum quantitate compensatur. Id enim aduersatur huic rescripto, vbi commodatarius rem commodatam haberet, sed eius rei restitutionem recusabat prætextu debiti. Non enim audiemus volentem quantitatem sibi à me debitam compensare cum specie, quam ab eo peto, id est, cogere me equum illum vendere, quod iniquum est, & ius non patitur, de quo plura dicuntur *infr. ad dict. leg. vlt. de compen.*

Idem volumus responsum ad *l. in rebus. §. vlt. D. eo.* vbi dicitur si commodatarius aliquis impetum fecerit in eius commodatum, posse eum eo impetu consequi iure compensationis. Dicimus hoc idem interpretandum esse, vt infra commodatum compensationē recipiat, quod tum fit, cum equus perierit, aut malus factus est culpa cōmodatarii, vt iam commodatarius eo nomine in restitutionem teneatur. Hocque casu est hæc sententia, commodatarius prætextu eius, quod sibi debetur à commodatore, non posse recusare restitutionem rei creditæ, quam habet iure compensationis. Sed nec † iure retentionis rem eandem recusare potest, prætextu eiusdem debiti. Generaliter enim tenendum est, creditorem, cui † pecunia sine pignore debetur, non posse rem debitoris retinere pro eo, quod sibi debetur. *l. vlt. in fin. vt verissimum sit in omnes partes, quod hic scriptum est, de recusatione rei commodatæ non concedenda commodatario prætextu illius debiti.* Hoc tamen loco, excipiendæ sunt impensæ, quas commodatarius in rem commodatam fecit. Nam etsi eas consequi non possit iure compensationis, vbi res commodata adhuc existat; tamen retinere rem commodatam potest, donec sibi hæc impensæ præstentur iure quodam pignoris, *l. commodator, §. vlt. l. si res, qui rem commodatam. D. de furt.* Differentiæ ratio est inter impensas & cetera debita, quod impensæ, cum in rem commodatam fiant, tantum de re commodata detrahendæ videntur, quantum in eam rem impensum est.

AD TIT. XXIV. DE PIGNORATI-
tia Actione Commentarius.

S V M M A R I A.

1. Obligatio mutua inter debitorem & creditorem que sit.

- 2 Actio pignoratitia directa qua.
- 3 Actio pignoratitia contraria qua.
- 4 Actionis pignoratitia directa & contraria natura & potestas, & de quibus rebus debitori aduersus creditorem datur. & num. 5.
- 6 Vtraque quibus conditionibus datur.
- 7 Actio pignoris vtrum in rem, an in personam datur: & vtrum creditori aduersus debitorem, an debitori aduersus creditorem competit.
- 8 Actio Seruiana & quasi Seruiana: hypothecaria: & pignoratitia qua. Quae item vere pignoratitia. num. 9.
- 10 Hypothecaria in rem actio, & pignoratitia in personam, cum pariter ex pignore nascantur, cur non vtraque hypothecaria dicatur, aut vtraque pignoratitia. & num. seq.
- 11 Hypotheca & pignus quid differant.

VT ex commodato mutua obligatio contrahitur inter dantem & accipientem: Sic ꝑ pignore dato mutua quoque obligatio nascitur inter debitorem dantem & creditorem pignus accipientem. Creditoris obligatio hæc est, vt pignus restituat debitori soluta pecunia, & præterea id etiam, quod ad eum peruenit, aut per eum factum est, quo minus apud eum esset. Debitoris obligatio hæc est, vt si quid non bona fide gessit in pignore dando, aliud pignus idoneum præstet, & si quid per causam pignoris creditori abest, id creditori restituat. Hæc obligatio ex actione inter eos instituta intelligitur. Ergo vt ex commodato mutuae sint obligationes, sic pignore dato mutuae quoque obligationes inter creditorem & debitorem constitutæ. Vtraque

- 2 ꝑ communi verbo pignoratitia appellatur, sed alia est, quæ competit debitori aduersus creditorem; hæc enim dicitur per excellentiam nominis pignoratitia, §. vlt. *Instit. quib. mod. re. cont. oblig. l. cum debitor. l. penult. infr. hoc tit.* Et quoniam hæc opponitur contrariæ, de qua mox, intelligimus inde hanc quoque directam esse; quoniam contrariis directæ opponuntur §. ex quibusdam, *Instit. de pen. rem. litig.* Quæ ꝑ creditori datur aduersus debitorem hæc dicitur pignoratitia contraria l. 1. *D. eod. quorum nominum rationem exposuimus sub titulo commodati.*
- 4 Earum ꝑ natura & potestas in summa hæc est. Directa debitori aduersus creditorem datur his de rebus; vt rem pignori datam creditori restituat. §. pen. *Instit. quib. mod. re. cont. obl. Præterea de omnibus rebus, quæ ad creditorem ex pignore peruenerunt, vt mercedes operarum, pensiones ædium, agrorum fructus. Nectantum quæ ad creditorem peruenerunt, sed etiam, quo minus apud eum essent, culpa eius factum est, quod declaratur in leg. 1. & maxime in l. 2. hoc tit.* Contraria ꝑ creditori aduersus debitorem datur duabus his de causis. I. Si malitiose debitor rem alienam, aut vitiosam, aut eam, quæ obligari non potuit, dederit creditori, & generaliter, si dolo malo debitor in pignore dando versatus sit, vt aliam rem idoneam pignori det, l. tutor. §. 1. *D. eod.* Altera causa est, si quid creditor impendit in res pignori obligatas, aut si quid aliud ei per causam pignoris abest, id ei a debitore præstetur, de quo in l. debitor, in fin. *Infr. hoc tit.* Sed ꝑ competit pignoratitia actio his conditionibus; primo, si pignus interueniat; deinde, si pignus datum sit. Item, si pecunia debita soluatur creditori, de quibus conditionibus dicitur suo loco *ad l. penult. inf.* Ex hac distinctione actionum nata est inscriptio huius tituli in *Dig. de pignoratitia actione, vel contra.*

Sed ꝑ circa has actiones hæc dubitatio statim incidit. Nam cū pignoratitia actio vtraque ex obligatione nascatur, quæ obligatio contrahitur inter dantem & accipientem, constat vtrumque esse in personis, vt est in actionibus, quæ ex obligationibus nascuntur, seu ex iis causis, ex quibus contrahuntur obligationes. §. 1. *Instit. de obl. l. actionum. D. de oblig. & act.* Hoc vero falsum esse videbitur ex l. pignoris, *inf. de pig.* quibus in locis traditur, pignoris perfectionem in rem parere actionem creditori, in quo duo contraria dicuntur iis, quæ supra dixi. I. Quod actio pignoris, dicitur esse in rem, nos in personam esse dicimus. II. Quod actio pignoris dicitur competere creditori: nos dicimus competere debitori aduersus creditorem. idque expressum est in §. vlt. *Instit. quib. mod. re. cont. oblig.* Respondeo: Nihil hic contrarij est, hæc enim dicitur de diuersis actionibus, non de pignoratitia actione. quod vt intelligatur sciendum est, pignore dato, ex pignoris dati causa nasci duo genera actionum; vnum in rem; alterum in personam. In re actio soli creditori datur pignoris persequendi causa, quod illi constitutum, d. l. pignoris, *D. de pign. & d. l. pign. infr. de pignor.* Hæc vt in rem est, ita datur creditori non aduersus debitorem, sed ad-

uersus possessorem rei pignori obligatam vt si debitor possidet, datur aduersus eum, si alius quis, datur aduersus hunc, non aduersus debitorem, l. si fundus, §. in vindicatione, *D. de pign.* Hæc non dicitur pignoratitia, sed in vltu iuris ab auctore dicitur Seruiana ꝑ & quasi Seruiana, à re pignori data dicitur hypothecaria, §. item Seruiana, *Instit. de action.* Interdū tamen pignoratitia dicitur, vt in l. rem alienam *D. de pignor. actio.* Sed hoc absurde, & non nisi admodum raro.

In personam actio competit debitori aduersus creditorem, & creditori contraria aduersus debitorem, siue hi pignus possideant, siue non possideant, & datur earum rerum gratia, quas dixi. Hæc non dicitur ꝑ hypothecaria, sed pignoratitia, de ea hoc titulo agitur. Si quid ergo aliud dicitur de hypothecaria, siue de actione pignoris in rem, huc non pertinet, neque quicquam ius, quæ dixi aduersatur.

Sed hic quaeritur, cum ꝑ hypothecaria in rem actio, & pignoratitia actio in personam pariter ex pignore nascantur, cur non vtraque hypothecaria dicatur, aut vtraque pignoratitia? Respondendū, primo quidē, vt res diuersæ suis nominibus distinguerentur, deinde vt maxime proprietates verborum in iis actionibus exprimēdo retineretur. Nā inter ꝑ hypothecam & pignus, cum de significatione verborum agitur, hoc interest, quod hypotheca generaliter dicitur res omnis pignori obligata, siue tradita sit creditori, siue non sit. Pignus autem proprie est res, de qua conuenit, vt pignori esset, & simul tradita est pignori creditori, d. §. item Seruiana, *instit. de act. l. si re, §. pignus, D. de pignor. actio.* Nominis ratio est ex eo, quod pignus à pugno dictū esse putant, vt sit pignus de iis rebus, quæ manu capiuntur, l. plebs, §. pignus, *D. de verb. sign.* Ex hac proprietate verborū actio in re dicta hypothecaria, vt in rem intelligeremus actionem cōpetere creditori de pignore cōstituto, siue nuda cōuentione de pignore cōuenerit, siue pignus illi traditum sit: contra actio in personam dicitur pignoratitia, vt intelligeremus nuncquam pignoratitia competere, nisi tum, cum debitor pignus creditori dederit. Non enim potest creditor pignus restituere, nisi acceperit, pignoratitia autem actio competit de re pignori data restituenda.

Hæc vero proprie pignus dicitur. Sed huic appellationi & superiori distinctioni aduersantur ii loci, in quibus traditum est, inter pignus & hypothecam nihil interesse, nisi sonum. Item, pignus constituit nuda cōuentione, et si res tradita non sit creditori, l. res hypoth. §. vlt. *D. de pignor. l. x. in pr. D. de pignorat. act.* Quæ sibi ita contraria existimauit Valla lib. 5. *Eleg.* vt inde causam arripuerit irridendi iuris auctores. Sed non sunt hæc contraria, si spectamus proprietatem & significationem verborum. Inter pignus & hypothecam hoc interest, quod supra dixi, quodque traditur in d. §. l. rem Seruiana, *Instit. de act. & ad l. si rem, §. 1. D. de pignor. actio.* Sed si ius spectamus, seu effectum, quem ius pignori & hypothecæ tribuit nihil interest inter pignus & hypothecam. Nā si de pignore cōuenit, & possessio tradita est creditori, res vere dicitur pignus; quia tradita est: dicitur etiam hypotheca; quia supposita est pignori obligationi, id quod verbum illud significat. Quod si possessio creditori tradita non est, primo recte dicitur hypotheca; quia cōuentioni supposita est obligatio, sed nihilominus etiam iure recte dicitur pignus, quia nuda obligatio est pignoris, quasi res tradita esset creditori, vt iure nihil amplius efficiat traditio, quā sola cōuentione. d. l. 1. in prin. *D. de pign. act.* Hunc effectum iuris spectamus, si de pignore constituto agitur, quia in pignore constituto id solum spectare oportet, quod ius tribuit. Cum autē de appellandis actionibus quæ ex pignore nascuntur, agitur, hic proprietatem verborū sequimur, nimirum docendi causa, vt quoniam in iis actionibus res diuersæ sunt, nempe vna actio in rem, altera in personam, etiam res diuersis nominibus notetur & propriis, vt ex verbis res statim intelligatur.

Ad L. Ex pignore. 1. & L. 2.

Imp. Seuerus & Antoninus AA. ad Metrodorum.

L. 1. Ex pignore percepti fructus impurantur in debitum, qui sufficiunt ad totum debitum, soluitur actio, & redditur pignus. Si debitum excedunt, qui supererunt, redduntur, & delictet mota actione pignoratitia. *Publicatum Id. Octob. Apr. & Max. Cos. 208.*

Imp. Alexander. A. Demetrio.

L. 2. Quod ex operis ancilla, vel ex pensionibus domus, quæ pignori

pignori de iure dicitur perceptum est: debiti quantitatem reuelabit. Datum Kal. Octobr. Antonino IV. & Alexandro Coss. 223.

S V M M A R I A.

- 1 Commodum omne, omniumque fructus ex re pignori data, ad debitorem, non ad creditorem pertinet.
- 2 Fructuum nomine non tantum fructus, qui natura percipiuntur, sed etiam merces operarum, pensiones domus, &c. continentur.
- 3 Sorte creditor soluta potest debitor omnes fructus à creditore exigere pignoratitia actione.
- 4 Fructus ex re pignorata percepti an compensentur cum debito eorum & debitum exonerent.

Quod hic dicitur de fructibus rei pignoratæ, ducitur ex eo, quod de pignore transfertur in creditorem, pignore creditori constituto, atque etiam tradito; nihil tamen amplius in creditorem transfertur, quam nuda rei possessio, ut ei rem tenenti cautum sit de debito, *l. cum & sortis. §. vlt. D. de pig. act. §. vlt. Inst. quib. mod. re contrah.* Proinde quicquid commodi est ex re pignori data, ad debitorem, non ad creditorem pertinet. *l. si inter. §. 1. D. de pign.* quo nomine & fructus rei pignoratæ omnes ad debitorem pertinent. sunt enim ii præcipuum emolumentum rei. Atque fructuum appellatione non tantum fructus, qui natura percipiuntur, sed etiam merces operarum; pensiones domus, &c. continentur. *l. mercedes. & l. seq. ff. de pet. hered.* Sic fit, ut quicquid creditor fructuum ex agris pignori obligatis, mercedis ex operis mancipiorum aut iumentorum, quicquid pensionis ex locatione ædium pignori obligatarum, percipit, ita ad debitorem pertineat.

Hinc duo consequentia sunt: vnum, ut si fors soluta sit creditori, possit debitor fructus omnes à creditore exigere pignoratitia actione, & quicquid est, quod fructuum loco habeatur, vsque adeo, ut nihil interfit, utrum debitor dominus fuerit rei pignoratæ; an vero prædo. *l. si pignore. D. de pign. act.* Alterum est, quod hoc loco dicitur, ut si pecunia est soluta creditori, fructus à creditore percepti debitum releuent, id est, exonerent; quia debito imputatur, seu cum debito compensatur. Hiuc compensationi opponitur *l. si conuenierit. ff. eo. vbi* indicatur, si creditor aliquid consecutus sit ex pignore, veluti ex corpore sibi pignori obligato, siquidem consecutus sit pecuniam, eam compensare debeat cum eo, quod sibi debetur. Sin autem aliud consecutus sit corpus, id non compensari, sed incipere apud creditorem esse loco pignoris. Secundum quam sententiam de fructibus ex re pignorata perceptis dicendum videtur; quia hæc corpora sunt, ea non compensari cum debito eorum, nec debitum exonerare, sed ita manere apud creditorem, ut sunt, id est, tantum apud eum pignoris loco. Respondendum: Et hoc verum est, quamdiu corpora fructuum existant, *ex d. l. si conuenierit.* Huius rei rationem reddidi *infra ad l. vlt. prox. tit.* Quod ergo hic dicitur, quod à creditore perceptum, id extenuare debitum, sic accipiendum est, si quod perceptum est, consumtum sit, ita ut res, de qua agitur, compensationem admittat, & reuera tum demum fructus percepti plane retinentur à creditore, cum ab eo consumti sunt, ut sic res suas fecerit. Nam iis adhuc exstantibus magis videtur accepisse fructus, quam cepisse. Id enim capere dicimur, quod mansuetum est apud nos, *l. aliud est capere. D. de verb. sig.*

Ad L. Creditor. 3.

Idem A. Victorino.

Creditor, qui prædium pignori nexum detinuit, fructus, quos percepit, vel percipere debuit, in rationem exonerandi debiti computare necesse habet: & si agrum deteriorem constituit, eo quoque nomine pignoratitia actione obligatur. PP. VI. Id. Decemb. Antonino IV. & Alexandro Coss. 223.

S V M M A R I A.

- 1 Creditor non tantum de fructibus rei pignorata perceptis tenetur, sed etiam de percipiendis.

- 2 Creditor, si culpa eius res sit reddita deterior, tenetur de dolo, & culpa, & negligentia sua. & num. 6.
- 3 Dolus & culpa, item diligentia & custodia in actione pignoratitia veniunt.
- 5 In pignore & creditoris & debitoris utilitas versatur.

Creditor pignore accepto non tantum tenetur de fructibus inde perceptis, de quo dictum est ad *leg. 1.* Sed etiam de non perceptis, si percipere potuit. Et quod ad corpus rei pignoratæ attinet, non tantum restituere rem debet, qualis tum est, cum reperitur, sed etiam reddere non deteriorem, quam tunc fuit, cum data est. Quod si deterior res constituta culpa eius, tam tenetur, quam si talis res exstaret, qualis ab initio fuit, cum data est, quæ summa est huius rescripti. Ducitur autem hæc sententia ex hoc principio. In pignoratitia actione venit dolus creditoris, venit & culpa, venit & diligentia & custodia, ut est in *l. si cum venderet. §. vlt. D. de pign. act.* Huius sententia hic sensus est, non tantum teneri creditorem, si quid apud eum est ex re pignori obligata, sed etiam si quid apud eum non est, cum apud eum esse potuisset, quo minus autem factum esset, sit vel eius dolo, vel eius culpa, id est, culpa, quæ in omitendo sit, & igitur teneri eum, ut præstet, quicquid diligens paterfamilias in rebus suis facturus esset, aut non facturus pro commodo, & utilitate cuiusque rei. *l. ea igitur. D. de pign. act.*

Hinc responderi potest ad omnes fructus rei pignoratæ, & ad rem ipsam pignori obligatam. In fructibus hoc responderetur facere, ut non tantum creditor fructus ex re pignorata perceptos restituere debeat, aut sorti imputare: sed etiam non perceptos, si quos paterfamilias percepturus fuisset. Et hoc ideo, quia creditor, quos potuit, ita percipere debuit, secundum infra scriptum responsum. Ratio hæc est; quia in pignore vtriusque utilitas versatur & debitoris & creditoris. *l. si ut certo. §. nunc videndum. & seqq. D. commodat. §. vlt. Inst. quib. mod. re cont. ob.* Si igitur non percipit fructus creditor, aut tenetur restituere æstimationem debitori, si fors aliunde soluta sit, in sortem imputabit, atque ita fiet, ut fructus non percepti debitum extenuent, ut hoc in loco dicitur. In re autem pignori obligata superior responsio exigit, ut creditor rem diligenter obseruet, ex quo consequens est, ut si res deterior facta sit, eo nomine teneatur, siue dolo malo eius contingerit; ut quia arbores excidit, ædificium demolitus, &c. & sine culpa; ut quia male coluit, dum putat se bene colere; siue negligentia, dum ædificia ruinosa collabi patitur, aquæ ductus patitur corrumpi, agrum non profundi, & quæ sunt similia. *l. creditor. 69. l. si cuius res. §. denique. D. de vsu.*

Ad L. Pactum. 4.

Impp. Alexander Hermeo & Maximæ.

Pactum vulgare, quod propositis, ut, si intra certum tempus pecunia soluta non fuisset, prædium pignori, vel hypotheca data vendere liceret: non admittit debitori aduersus creditorem pignoratitiam actionem. PP. XII. Kal. Maij, Maximo II. & Aeliano Coss. 224.

S V M M A R I A.

- 1 Debitor quibus conditionibus habeat pignoratitiam actionem de pignore creditori dato.
- 2 Conuentio hac, pecunia intra tot & tot dies non soluta licet pignus vendere, an actionem pignoratitiam impediatur & adimat. & num. 4.
- 3 Poena promissa sub conditione, ea non impleta, poena committitur.

Debitor pignore creditori dato habet pignoratitiam actionem, qua pignus consequatur à creditore his conditionibus, si aut pecunia omnis soluta sit creditori, aut eo nomine creditori satisfactum, aut quod idem valet, si pecunia in iudicio offeratur. *l. si rem. §. omnis. & §. vlt. D. eod.* Quæsitum est, an hanc actionem impediatur conuentio, quæ hic proponitur, si forte

conuerit inter debitorem & creditorem, vt pecunia intra Kal. Mart. non soluta, liceret creditori pignus vendere, & pecunia intra Kal. Mar. soluta non sit, conuentio debitorem atulit, quæ uidelicet seruanda fuisset, & ideo secundum conuentionem licere deinde creditori post Kalen. Mart. vt libet pignus vendere. Rescriptum est, eam conuentionem non adimere debitor pignoratitiam actionem, qua significatur, quamuis debitor intra Kalen. pecuniam non soluerit ex conuentione; nihilominus tamen pignoratitiam actionem habere aduersus creditorem, si aut pecuniam soluat, aut eam tum in iudicio offerat, vt supra dixi.

Huic sententiæ duo obstant: Primo, ius de conuentione constitutum: conuentio ex edicto seruanda est. Et quidem hoc ius ratum est, omnem conuentionem, quamuis nudam, parere exceptionem. *l. in bona, sup. de pact. l. iuris gentium. S. sed cum nulla, D. de pact.* Proinde pecunia intra kal. non soluta, si debitor pignoratitia agat aduersus creditorem, recte creditor se tuebitur exceptione pacti, vt neget se pignus restituere; quia velit distrahere, secundum conuentionem. Respondendum, nihil facere propositum debitorem contra conuentionem, eum pignoratitia actione experitur. Non quod dicitur hic eum habere actionem pignoratitiam integram, hoc continet, quod supra dixi, vt eam habeat sub conditione, si pecuniam creditori in iudicio offerat, *d. l. si rem §. ult. D. eod.* Debitor enim cum pecuniam creditori offert in iudicio: non repetit rem suam contra conuentionem, sed maxime secundum conuentionem. Obseruandum est enim non conuenisse, vt pecunia intra Kalend. Mart. non soluta creditor simpliciter rem venderet, sed vt liceret ei vendere pignus, & ideo vendere ei liceret sub conditione, si res pignori esset. Hæc conditio deficit tunc, cum debitor aut pecuniam soluit, aut pecuniam offert in iudicio: nam solutione debiti pignus liberatur, *l. item D. quibus mod. pig. vel hyp.* Pro solutione habetur obligatio pecuniæ, cum in iudicio offertur. Nam debitori prodita est actio pignoratitia sub conditione, si pecunia soluta esset. Hæc conditio existere intelligitur, cum per creditorem stat, quo minus pecunia ei soluat. *l. in iure de reg. iur. l. iure. D. de cond. & dem. l. obstat l. Celsus. in pr. D. de reg. iur. l. irascititia. D. de obl. & ad.* Quibus locis traditur, si † pœna promissa sit sub conditione, si pecunia intra certum diem soluta non esset, euenire, vt pecunia eo die non soluta pœna committatur, ita vt postea nulla obligatione noua euitari possit. At in proposita pœna, vt creditori pignus distrahere liceat, constituta est, conuentio sub hac conditione, si pecunia intra Kalend. Mart. soluta non esset. Ergo secundum sententiam supra scriptam pecunia intra eas Kalend. non soluta sic pœna committitur, vt quamuis pecuniam debitor postea offerat; tamen pœnam postea euitare non possit. Respondeo fatendum est in conuentione proposita potestatem alienandi pignoris esse constitutâ sub sola conditione; si pecunia intra Kalend. Mart. soluta non esset. Nam hæc potestas constituta est, sed duabus conditionibus: Vna, si pecunia intra Kalen. Mart. soluta non esset, altera, si res pignori oblata esset. Prior quidem conditio existit, pecunia intra Kalend. Mart. non soluta, sed posterior conditio deficit, cum debitor creditori in iudicio pecuniam offert. Hæc enim oblatio facit, vt pignus pro liberato esse incipiat, vt supra dixi. Proinde nec pœna hic committitur, eoque nec species hæc ad sententiam supra scriptam pertinet.

4 Sed † rursum non recte videtur dici absolute conuentionem hanc propositam de potestate pignoris distrahendi, posse adimere debitori pignoratitiam actionem. Nam duobus modis fieri potest, vt debitor pignoratitiam actionem non habeat, hæc conuentione interposita. Primo, si pignoratitia agat, nec pecuniam creditori offerat, tum pignoratitiam actionem non habet. Secundo, si creditor ante actionem institutam sua lege vsus, pignus distraxerit. Nam antea potuit creditor pignus distrahere, quamuis illi pecuniam obtulerit, nisi oblatam obliquauerit, & deposuerit solemniter. *l. l. D. de distract. pig. l. si prius. infr. de distract. pig.* Respondeo, hæc vera sunt, sed huic loco non aduersantur. Nam quod iis casibus debitor non habet actionem pignoratitiam, non eo fit; quia conuentio proposita ei adimet hanc actionem, sed quia eius cessio & tempestiua, legitimaque alienatio, admittit ei actionem. Quod igitur hic dicitur, pecunia intra Kalend. non soluta ex conuentione debitorem nihilominus pignoratitiam actionem habere, meminisse oportet, hoc ita dici, si nihil aliud impediatur, quam superior conuentio, quod ita fit, si cetera faciat debitor, propter quæ in tempore actionis pignus ha-

bet, & nihilominus creditor, se superiore conuentione tueri velit, vt sibi rem distrahere, nec restituere liceat.

Ad L. Quæ fortuitis. 6.
Imp. Alexander A. Trophimæ.

Quæ fortuitis casibus accidunt, cum prouideri non possunt (in quibus etiam aggressura latronum est) nullo bona fidei iudicio præstantur: & ideo creditor pignora, quæ huiusmodi casu interierint, præstare non compellitur: Nec à petitione debiti submouetur, nisi inter contrahentes placuerit, vt amissio pignorum liberet debitorem. PP. Idus April. Fusco & Dextro Coss. 226.

S Y M M A R I A.

- 1 Casus fortuitus quis.
- 2 Casus fortuitus cur dicatur vis maior, cur item fatum.
- 3 Vis maioris diuisio in externam & internam.
- 4 Interna, & eius subdiuisio.
- 5 Externa, & eius subdiuisio.
- 6 Furtum sine inter casus fortuitos numerandum.
- 7 Amittens rem, quam asseruandam accepit, an liberetur prætextu casus fortuiti.
- 8 Incendium an sit casus fortuitus.
Incendium sine culpa inhabitantium accidere potest tribus modis.
- 9 Incendium vt probeatur casus esse fortuitus, non est satis, docere in actibus nostris obortum esse, sed probare oportet sine culpa nostra ortum esse.
Presumptio onus probandi semper in eum confert, aduersus quem presumptio facit.
Presumptio quid ibid.
- 10 Casus fortuiti nullo iudicio præstandi.
- 11 Casum fortuitum præstare culpam, dolum præstare, diligentiam præstare: quid per hæc verba significetur, & in quo differant, & num. 12.
- 12 Debitor quamuis casibus fortuitis omnia bona sua amiserit, nihilominus manet obligatus.
- 13 Incendium an are alieno exuat.
- 14 Re debita perempta quando debitor liberetur.
- 15 Fortuito si casu mutuum perierit, an nihilominus debitor teneatur.
- 16 Mutuum qui accipit, non tenetur de eadem re restituenda, sed aliam eiusdem generis debet.
- 17 Re estimata commodato data, an commodatarius casum fortuitum præstet.
- 18 Aestimatio facit emtionem.
Rem estimatam accipiens contrahit, & rem emere intelligitur.
- 19 Res ex contractu stricti iuris debita, si casu fortuito perierit, an debitor casum præstet.
- 20 Contractuum bona fidei distinctio.
- 21 Officium suum nemini debet esse damnosum, & explicatur num. 25.
Commodatarius an casus fortuitos præstet.
- 22 Impossibile nulla obligatio.
- 23 Culpa debitoris perpetuat obligationem.
- 24 Initium & causa in rebus & contractibus spectanda.
- 25 Mors animalis an & quando à debitore præstetur.
- 26 Re debita igne consumpta an & quando debitor liberetur.
- 27 Prædonum impetus & naufragia, an & quando, vt casus fortuiti præstentur.
- 28 Damnum iniuria oblatum an & quando præstetur.
- 29 Inimicitie, quas cum inimico habemus, culpa nostra attribuuntur.
- 30 Re debita perempta post mortem debitoris cuius sit detrimentum, & an debitor non minus obligetur, quam antea.
Culpa & dolus non perpetuant obligationem.
- 31 Dolus & culpa in debitore morante non spectantur.
- 32 Moram facere intelligitur debitor, cum opportuno loco & tempore interpellatus non restituit, aut præstat rem, quam debuit.
- 33 Debitor an casus fortuitos præstare cogatur, si ita conuenerit.
- 34 Pactio nuda ex interuallo interposita, etiam in bona fidei iudicio actionem non parit: parit tamen exceptionem. n. 36.
- 35 Conuentio de casu fortuito præstando duplex, & quid ea operetur. nu. 34.

- 38 *Conuentio specialis & generalis an valeant, & numer. 40.*
 39 *Appellatione generis continentur species omnes, non minus, quam si simpliciter expressa essent.*
Idem in conuentione generali.
 40 *Conuentio generalis de casu praestando cur non valeat, causa duplex.*

Vtilis regula hoc loco traditur de casibus fortuitis, non ad vnam speciem iudicii, sed ad omnes generaliter pertinens, quam vt recte explicem, dicam primo de casibus fortuitis, deinde de iure, quod de hoc genere constitutum est. Casus fortuitus est casus, qui humana diligentia prouideri non potest, aut cui prouiso relinqui non potest. prius positum est in hac leg. posterius in *l. in rebus. D. commod. & lex conducto, §. 1. D. locati.* Idem dicitur in *l. vis maior, leg. si cum vende. et. in fin. D. de pignor. actio. leg. 1. in fr. commod. vbi dicitur: Quia omnis casus est maioris rei impetus, vt vis definitur in leg. 2. D. quod met. caus. Maior t' ideo; quia maior est, quam vt ei relinqui possit. Idem dicitur interdum fatum; quia vi occulta & ratione hoc contingit, vtique, in *pr. D. de rei vindic. Vnde damna fatalia, quae casibus fortuitis accidunt, leg. cum duobus §. damna. D. pro socio.**

Vis haec t' omnis maior, aut interna, aut externa est. Interna, t' quae in re ipsa nascitur, nulla re extrinsecus se nobis aperte offerente. Externa, t' quae extrinsecus nascitur. Interna est, vt in animalibus mors, & morbi animalium, quod indicatur in *l. contractus. D. de regulis iuris. l. in rebus, D. commod.* In rebus inanimatis, vitia naturalia, vt cum vinum acefcit, frumentum putrescit, quae indicantur ex *lex conducto, D. locat.* In solo hiatus terrae, de quo in *leg. cum res, §. vlt. D. de legat. 3.* Externa vis aut coelitus immititur, aut infertur à rebus inferioribus & nobis incognitis. Coelitus, vt sunt tempestates pluiarum, grandinū, fulminum vredines, solis exultiones, quae indicantur in *dict. leg. ex conducto, §. 1. D. locat.* At rebus inferioribus vis infertur, partim in rebus inanimatis, quo in genere sunt haec, incendia, naufragia, ruina, aquarum inundationes, quae indicantur in *l. contractus, in fin. de regul. iur. l. in rebus. D. commod. §. item is qui. Instit. quibus mod. re cont. obl.* Partim ab animalibus brutis, quales sunt depastiones graclorum, struonorum & locustarum, & simulum animalium, quae indicantur in *l. ex conducto, §. 1. D. de loca.* Partim ab hominibus, quo ex genere sunt hostium incurfus, praedonum impetus & piratarum, qui indicantur in *dict. leg. contractus. D. de regul. iur. & d. l. in rebus. D. commod.* Adde his damna, etiam quae in priuatis dantur iniuria; nulla enim diligentia caueri potest, ne quis nobis damnum det iniuria, *l. ad eos, D. commod. l. si ea res, D. de act. emt. l. sed de damno D. locati.*

In his quaesitum est de duobus, primo de furto, sitne t' furtum inter casus fortuitos numerandum, si quis forte rem commodatam, aut pignori obligatam furto amiserit; nam furtum videtur dictum à praedonibus, iam autem dixi impetum praedonum esse fortuitum casum, sed placuit furtum inter casus fortuitos numerandum non esse. Proinde eum, qui solo casu fortuito liberatur, t' non liberari, si rem quamuis, quam accepit asseruandam, furto amiserit, *leg. cum duob. §. damna. D. pro socio, leg. quod si neque. §. 1. in fin. D. de peric. & commod. rei vendit.* Deinde quaesitum est in incendio, propter dissentientes in speciem de hoc genere locos. Nam t' incendium aperte numeratur inter casus fortuitos, his locis. *l. contractus, in fin. D. de regulis iuris. l. si vt certo, §. quod vero senectute. l. in rebus, D. commod. §. item is, Instit. quibus mod. re cont. oblig.* Sed dissentire videntur, *l. 3. §. 1. de off. praef. vrb. l. si vendita. D. de peric. & com. rei vend.* In prima scriptum est, incendia plerunque accidere culpa inhabitantium. Sed haec sententia maxime confirmat incendium esse casum fortuitum, si non semper, at interdum. Et certum est incendium sine culpa inhabitantium accidere posse & solere, quod tribus modis fieri potest. Primo; Si quis ignem inferat, aut iniiciat in aedes, Deinde, si aedes fulmine tangantur, & ex fulmine ignem accipiant. Postremo, si incendium in alienis aedibus obortum occupet vicinas aedes. Recte ergo his casibus dicimus, incendium esse casum fortuitum. Difficultas maior est ex *leg. si vendita. D. de peric. & com. rei vend.* nam illic initio scriptum est, incendium non posse fieri, nisi culpa inhabitantium. Sed illic obseruandum est, hoc verbum esse consultoris; sententiam autem hanc postea corrigi responso Alfeni, quod subiicitur. Is enim aperte respondet incendium accidere posse & sine culpa patrisfamilias, & sine culpa familiae. Et vero sententiam falsam esse ex his, quae dixi, apparet.

Interim ex iis locis diligentè notandum est, vt probetur t' incendium casum fortuitum esse, non esse satis docere incendium in aedibus nostris obortum esse, sed probare oportere, sine culpa nostra ortum esse propter vnam aliquam causam ex his, quas supra audiuimus. Id hic probatur: Nam praesumptio semper onus probandi confert in eum, aduersus quem praesumptio facit. *Leg. de indebito, §. si vero. D. de probat.* Praesumptio autem nihil aliud est, quam ratio sumpta ex iis, quae plerunque accidunt. Iam autem dixi sic existimari incendia plerunque accidere culpa inhabitantium, proinde haec praesumptio onus probandi transfert in inhabitantes.

Deinde in *l. si vendita, D. de peric. & com. rei vend.* aedibus venditis incendio consumtis, dicitur venditor ita non teneri, si dicat, se diligentiam summam adhibuisse in igne obseruando, & ignem aliunde accidisse, cum venditore id dicente; consequenter idem probare debeat ex regula iuris *leg. 2. de probationib.*

Atqui hi sunt casus, qui fortuiti appellantur. De hisce casibus haec regula traditur. Quae fortuitis casibus accidunt, vel, vt alibi scriptum est; Casus t' fortuiti nullo iudicio bonae fidei praestandi, siue à nemine praestantur. Exstat haec regula hoc loco, & in *l. contractus. in fin. D. de regul. iuris.* Casum t' fortuitum praestari locutio est nostris vsitata, sed ad aliquid nouum, proinde & obseruanda est. Dicere solemus in commodato, in pignore, & in omnibus contractibus, in quibus vtriusque & creditoris & debitoris, aut solius debitoris vtilitas versatur, dolum & culpam praestandam esse, casum fortuitum praestandum non esse, *l. si vt certo. §. nunc videndum, D. commod.* Haec omnia vno sensu. Sed dicimus praeterea in his omnibus diligentiam esse praestandam, *dict. l. si vt certo, §. nunc videndum. §. custodiam. l. in rebus. D. commod.* & aliis in rebus innumeris. Hoc vero ne erremus eodem sensu non dicitur. Diligentiam praestandam esse cum dicimus, significatur diligentiam esse adhibendam. hoc sic explicatur in *§. item is. vers. at si. & §. vlt. Instit. quibus mod. re cont. obligat.* Cum autem dicimus dolum, culpam, casum praestari, contractum significatur. Nos non dicimus adhibendum esse dolum, adhibendam esse culpam, aut adhibendum casum, sed contra significatur, haec omnia remouenda esse, & propter haec debitorem teneri.

Quid ergo his verbis intelligimus; Respondeo: Dolum t' culpam, casum fortuitum praestare locutio est non propria, sed figurata, vbi causa ponitur pro effectū, *ut dicitur in l. si vt certo, §. nunc videndum, D. de peric. & com. rei vend.* dolum pro damno dato, culpa pro damno dato, casus pro damno; quod casu fortuito contingit. Itaque hic sensus est: Culpa & dolum praestanda sunt, id est damna & culpa dolo contingentia praestanda sunt. Item casus fortuitus praestandus non est, id est, damnum casu fortuito contingens praestandum non est. Quamobrem pro casibus fortuitis hic dictum est, quae casibus fortuitis accidunt, nempe damna: haec vero non praestantur. Quare his verbis, *Casus fortuitos non praestari*, haec sententia exprimitur, si res casu fortuito vel perempta, aut amissa, vel deterior facta sit, debitorem non teneri, sed eatenus liberari.

Hoc et si simpliciter & absolute dicitur; tamen sic intelligendum est; si casus fortuitus in re debita contigerit; In re non debita si contingat, non eo magis debitor liberatur, nec eo minus casum praestat. & ideo cum dicimus, commodatarium casum fortuitum non praestare, sic intelligimus, commodatarium non teneri, si res commodata, quam restituere debuit casu perierit, vt est in *§. item is. Instit. quibus mod. re cont. obl.* Similiter cum dicimus, Creditorem casum fortuitum non praestare pignoratitia actione, hoc sic intelligimus: Creditorem non teneri, si res pignorata, ad quam restituendam tenebatur, ipsa perierit, non alia, *§. vlt. Instit. eod. leg. si creditor, in fr. & l. si nulla, in fr. hoc titul.* Ceterum si alia res non debita perierit, quamuis debitor t' casibus fortuitis omnia bona sua amiserit, nihilominus obligatus manet. Et hoc est, quod dicitur in *leg. in eundem. in fr. si cert. petat.* Incendium t' aere alieno non exure debitorum. Est enim hic sensus, 14 incendium, id est, hic casus fortuitus, & omnes alii similes fortuiti casus, quamuis debitor omnia sua bona amiserit; tamen debitorem non liberat pecunia numerata, quam debuit. Et ratio est; quia haec pecunia non perit: non enim debuit eam pecuniam, quam habuit in localis, aut in bonis suis, sed generaliter & indefinite pecuniam, vbiunque ea esset, quam postea praestaret: haec pecunia perire non potest, idque est, quod vltimo dicitur: Genus perire non posse, *leg. in ratione, §. incerta, D. a leg. Falcid.* Et in summa ita statuendum est, ne vllus sit error: Res debita perempta, si sine culpa debitoris contigerit debitorem liberari.

Aliis rebus debitoris perentis, nihilominus rem debitam manete, quæ deinde semper præstari debeat. *l. quod re. D. si cert. per. l. si ex legati. de verb. oblig.*

Hæc ratio diligenter notanda est, propter duarum rerum periculum, quod in contractibus præstandum esse legimus, mutui nimirum, & rei, quæ æstimata data est. In mutuo, si id, quod debitor accepit mutuo, casu fortuito perierit, nihilominus tenetur. *§ item is. Instit. quibus mod. re. contr.* Hæc prima ratio inique constitui videtur; nam si is, qui commodatum accepit, eam rem casu fortuito amiserit, non tenetur, ut ibidem scriptum, de quo mox plura: & tamen mutuum non est officii minus & liberalitatis, quam commodatum; imo magis, ut par esse videatur, idem de periculo in utroque contractu statui. Sed differentia ex superiori notione facile explicatur: Nam re commodata casu fortuito amissa, ideo commodatarius non tenetur, seu casum non præstat; quia petiit res, quam debuit: Fuit enim obligatus; ut eandem rem restitueret. Contra re mutuo data, casu amissa, debitor non liberatur; quia non petiit res debita. Qui enim mutuum accipit, non tenetur de eadem re restituenda, sed aliam debet eiusdem generis. *in prin. Instit. quib. mod. re. contr. § l. g. 2. in pr. D. si cert. perat.* Hæc autem alia res non petiit. Item, de re æstimata idem traditur, si res æstimata commodato data sit. commodatarius casum fortuitum præstat, *l. si vt certo. § commodatum D. commod.* Idemque in omnibus rebus, quæ æstimata sunt, placuit, ut casus fortuiti periculum ad accipientem, eundemque debitorem pertineat.

Quoties de iure dubitatur, & tamen tot locis dicitur, neque in commodato, neque in vllis aliis contractibus casum fortuitum à debitore esse præstandum. *l. contractus, de regul. iur. l. si vt certo. § quod vero. D. commod.* Sed & hoc superiore ratione cognita facillime explicatur, in commodato & ceteris contractibus casus fortuitus non præstatur, nempe casus in re debita contingens, sed tunc, cum res eo contractu debita casu fortuito perierit, ut supra ostendimus. At ubi alia res petiit, quam quæ debita nulla hic liberatio debitoris contingit. Id autem intelligendum est euenire, cum res æstimata debitori data sit. Sciendum est enim æstimationem, emtionem facere, id est, eum qui rem æstimatam accipit, contrahere & intelligere rem emere, quam non debeat, sed cuius nomine debeat æstimationem, tanquam pretium. *leg. plerunque. § penult. D. de iur. dor. leg. 1. in fin. D. de æstimat. l. quoties. D. de iure. dor.* Hoc si ita est consequens est eum, qui rem æstimatam accipit: ea re casu amissa nihil minus obligatum manere, quia & res amissa est, quam non debuit: Cæperat enim habere pretium, non rem, hoc pretium non perierit.

Dicimus hos casus fortuitos nullo bonæ fidei iudicio præstari. Quid ergo si res ex contractu stricti iuris debita casu fortuito perierit, an debitor casum præstabit, id est, an nihilominus re ita amissa debitor obligatus maneat? Respondeo, neque in contractibus stricti iuris, re debita casu amissa, debitor amplius tenetur, sed generaliter hæc regula vera est, quam supra dixi, siue ex commodato, exempli causa, siue ex stipulatu rem certam mihi debeas, te non teneri si casu fortuito res debita perierit, quod sine culpa tua factum sit, *dict. leg. si ex legati causa, de verb. obligat. dict. leg. quo te. D. si certum perat.* & ideo in l. contractus, in fin. de reg. iur. ita generaliter accepta est, casus fortuitos à nullo præstari. Cur igitur hic additum est, nullo bonæ fidei iudicio? Hoc est additum est; quia in bonæ fidei iudiciis quidam sunt contractus, in quibus solius creditoris utilitas versatur, ut in deposito solius deponentis, in mandato solius domini. Quidam sunt, in quibus versatur utriusque utilitas, & dantis & accipientis, creditoris & debitoris, ut in societate, emtione, venditione, locatione, conductione, in pignore, in dote. Quidam sunt, in quibus versatur solius debitoris utilitas, ut in commodato. In prioribus duobus generibus non inique statui videtur, ubi utilitas solius creditoris, aut debitoris versatur, debitorem casus fortuitos non præstare. At si solius debitoris utilitas ageretur, æquum videri potuit, debitorem re amissa casum præstare debere, ut in commodato, ne creditori officium & liberalitas sua noceat. Ut ergo intelligeremus nec commodatum excipi. id est, nec excipi, eos contractus, in quibus solius debitoris utilitas versatur: Regula hoc loco ita concepta est: *Casus fortuitos neque prioribus generibus iudiciorum, neque postremo genere iudiciorum bonæ fidei præstari.*

Quod si ita est, non modo his verbis non excluduntur iudicia stricti iuris, ut stipulatio, sed maxime ea iudicia comprehenduntur. Nam si in vilo iudicio æquum est casum fortuitum à debi-

tore præstari, æquum est in commodato: ubi res solius commodatarii agitur. Quod si in eo iudicio nec casus fortuitus præstatur à debitore, multo minus debitor, qui ex stipulatu debuit, casum præstare tenetur, cum in stipulatione solius stipulantis utilitas versetur, non etiam promissoris.

Sed in commodato saltem iniquum esse videretur, & regulæ etiam iuris aduersum, in eo non præstari casum fortuitum à commodatario, et videatur saltem hoc iudicium ab omnibus excipi debuisse. Nam naturalis ratio simul & ciuili dictat, nulli debere officium suum damnosum esse. *leg. si seruus. § quod vero ad mandati. D. de iur. leg. sed si quid. D. quemadm. restam. aper.* Respondendum est, commodatarius casus fortuitos non præstare, & generaliter omnem debitorem re debita casu amissa liberari, non modo recte rationi & iuri ciuili non aduersatur, ut iis rebus duabus exigentibus ita statui non sit iuxta *dict. leg. quod de. D. si cert. per. & leg. si ex legati causa, D. de verb. oblig.* Aut enim re casu amissa volumus commodatarium, aut alium debitorem rem debere, aut rei æstimationem. Rem debere non potest; quia cum non sit in rerum natura amplius debere non potest. Impossibile est enim nulla est obligatio, *l. impossibilium. de reg. iur. l. si stipulor, de verb. obligat.* Æstimationem quidem per rerum naturam præstare potest, sed hanc ab initio non debuit; rem enim solam restituere debuit, non rei æstimationem, ut est obligatio commodati, *§ item is. Instit. quibus mod. re. contr. obl.*

Eadem conditio est omnium obligationum, in quas res aliqua deducta est certa, non eius rei æstimatio. Euentu quidem sciri potest, an re amissa commodatarius in æstimationem debere incipiat, veluti si dolo, aut culpa eius res perierit, *l. si vt certo. § nunc videndum, D. commod.* Sed hoc eo fit; quia culpa debitoris secundum regulam iuris perpetuat obligationem, *l. si seruum, § sequitur. de verb. oblig.* Nulla culpa est debitoris in casu fortuito, qui vitari non potest; proinde nihil est in casu fortuito, quod perpetuet obligationem rei prius debita. Ita æquum est, & rei & æstimationis obligatione remota, debitorem casu liberari, eumque casum fortuitum non præstare, quoties res debita casu perierit.

Hæc ratio ad commodatum æque pertinet, ut ad res ceteras debitas, proinde & commodatum recte definitioni huius loci includitur, ut dicatur casus fortuitus nullo bonæ fidei iudicio præstari, proinde nec iudicio commodati. Nec obstat, quod dicitur: *Nulli officium suum debere esse damnosum.* Hoc enim sic accipiendum esse apparet, nisi quis velit sibi damnosum esse. Nam licet vnicuique, & de opera sua, & de beneficio, & de rebus suis omnibus, ut vult statuere; igitur & de ipso commodato. Nam qui vestem commodat, non potest commodare, nisi ut vestis atteratur vsu, & qui equum commodat ad plures dies, vsu equi carere cogitur, aut sæpe alium commodato rogare, aut conducere, in quo damnum eum facere certum est, sed ideo facit; quia vult. Porro qui simpliciter rem commodato dat, neque de casu fortuito quicquam paciscitur, hoc velle intelligitur, ut re casu amissa suum detrimentum sit, non accipientis; quia ita commodat, ut velit commodatarium solum ad rem ipsam restituendam obligari, & quamdiu eam habebit, illam bona fide seruare, & in ea facere, quod bonus paterfamilias faceret in re sua, *l. in omnibus, D. commod.* Contra hanc diligentiam & custodiam nihil facit commodatarius, si quid casu fortuito accidat; proinde nec commodator vult commodatario hoc damnosum esse, sed sibi.

Rata sit igitur hæc sententia: *Casus fortuitos in re debita incidentes nullo omnino iudicio, & à nullo debitore præstari, ut sit sensus, re omni debita, casu amissa, debitorem liberari ea amissione.* Hæc sententia tamdiu vera est, quamdiu nulla idonea causa incidit; propter quam debitor casum præstet. Sed interdum eiusmodi causa incidunt; ideo & interdum casus fortuiti à debitore præstentur, ut ab eo, ad quem res deposita est, cui commodata est, cui pignori obligata est. Id contingit aut propter culpam debitoris, qui casu fortuiti causam dederit, aut propter debitoris moram, aut propter conventionem de casu fortuito præstando initio in repositam.

Culpa debitoris facit, ut debitor casum præstet, seu re casu amissa nihilominus obligatus maneat, si culpa casu causam præbuerit. Hic enim, ut in contractibus & aliis rebus, initium est & causam spectamus, ut est in *l. si vt certo. in pr. D. commod. ex c. 25* pla hæc sunt: Dicimus mortem animalium à debitore non præstari, ut fortuitum casum, hoc ita est, nisi culpa morti causam præbuerit, vel quia debitor animal acceptum occidit, vel quia ægrotum non curauit,

curavit, *l. si ve certo. §. custodiam. §. commodati. l. in rebus. D. commo-*
dati.

27 Dicimus ꝑ re debita incensa, damnū nullo iudicio præstari, hoc
ita est, nisi in eundem culpa inhabitantis contigerit, *l. si venditor.*
28 *D. de per. & com. re. vend.* Dicimus ꝑ prædonum imperus & naufragia,
vt casus fortuitos non præstari. Hoc ita est, ni culpa sua debitor
in hac pericula se coniecerit, veluti si res ei commodata sit, vt
domi haberet, iple autem peregre profectus se. cum ferre maluit,
deinde in latrones incidit, aut nauim ingressus naufragium facit,
§. item is. Insuper. quibus mod. re. contrah. oblig. Postremo di inus
ꝑ damnū iniuria oblatum à nullo præstari. Hoc ita est, nisi quis
29 oborta rixa, cui rixæ causam præbuit, rem debitam amiserit, *l.*
pen. in pr. D. sol. matr.

In qua specie, singulare genus culpæ nobis notandum est. Pla-
cuit enim veteribus, si quis inimicus noster nobis damnū iniuria
dederit, hoc damnū nos præstare debere: veluti si quis ini-
micus rem commodatam auferat; aut locatum aut pignus datum;
30 quia inimicitia, ꝑ quas cum illo exercemus, culpæ nostræ adscri-
buntur, *leg. si merces. §. culpa. D. locat.* Et merito ascribuntur: siue enim
causam inimicis præbuerimus aperte; nostra culpa est, quod
inimicitias exercemus: siue non præbuerimus; tamen hæc ipsa
culpa est, quod inimicitiam exercemus, & non operam damus,
vt res inter nos componatur. Aliud est, si quis à nobis non læsus,
aut inimicis, quæ prius fuerant, remissis, & reconciliatione se-
cura odio tantum nostri nobis damnū det; nulla enim hic cul-
pa est, eoque damnū non præstare cogimur, *dict. l. pen. in pr. D.*
sol. matr.

31 Mora ꝑ quoque debitoris facit, vt si post moram res perierit,
eius detrimentum sit, & non minus obligetur, quam antea; *l. quod*
ta. D. si certum per. l. si ex legati causa. D. de verb. obl. Idque est, quod
dicitur, culpam & moram, quæ culpæ species est, perpetuare ob-
ligationem, *l. si seruum. §. sequitur. de verb. obl. d. e. l. facere*, vt obli-
gatio, quæ primo fuerat etiam re debita amissa, perpetua ma-
neat, quasi res adhuc existeret *l. si rem. §. vlt. D. de verb. obl.* Et ni-
32 hil interest, quomodo post moram debitoris res pereat, vt dolo
eius, an culpa, an vero casu fortuito, quod evitare non potuerit *l. in*
si verberatum. §. vlt. D. de re vindicat. l. cum res. §. vlt. de legat. 3. Nec
quisquam hic apud se reputet, iniquum esse debitorem præstare
eum casum, cui obfistere non potuit, aut creditorem id petere,
quod habere non potuisset, etsi res restituta esset; quoniam
apud creditorem æque erat peritura. Nam huic dubitationi recte
occurrit à veteribus iuris auctoribus, optima ratione; quia si
res sine mora restituta esset, potuisset creditor a estimationem rei
habere; potuit enim vendere & pretium lucrari, quæ ratio pro-
33 dita est in duobus locis à me proxime citatis. Moram autem
ꝑ regulariter facere intelligitur, cum oportuno loco & tempore
interpellatus non restituit, aut præstat rem, quam debuit, *l. mo-*
ram. D. de usufr. l. si ex legati causa. de verb. obl. De mora nihil excipi,
ad *l. i. sup. commod.* sed solam culpam debitoris, propterea, quod
generalis culpæ species est mora, *d. l. si seruum. §. sequitur. D. de verb.*
oblig. Sed huius generis species sunt duæ culpæ, quas hic nomi-
natum comprehendimus.

34 Ad extremum ꝑ quoque conuentione fit, vt debitor casus
fortuitos præstare debeat, si in ito conuenerit, vt casus fortuitos
præstaret, non solum si erit commodarius, aut creditor, qui
initio conuenerit de re pignorata, sed etiam si in deposito idem
conuenerit, vt depositarius periculum omne præstaret, *l. i. sup.*
commod. hac l. & l. iuris gentium. §. si pacificus. D. de pactis. Hic opponi-
tur natura horum contractuum, quæ facit, vt casus fortuiti præ-
standi non sint vlllo iudicio, *leg. contractus. de regul. iur. l. si vt cert. §.*
nunc videndum & seqq. D. commod. Ad hoc diluendum veteres hæc
rationem vtuntur: Contractus ex conuentione legem accipiunt,
leg. i. §. si conuenerit. D. de pos. dict. leg. contractus. de regul. iur. Sensus est,
nihil contra naturam & formam contractuum hac conuen-
tione, vt proinde consequens sit, vt si quid hic secundum con-
uentionem fiat, maxime videatur fieri secundum formam & natu-
ram contractus. Sed diligenter hic notandum est, eiusmodi
conuentione effici, vt casus præstentur, si conuentione initio, id
est, in re contrahenda interposita fuerit. Hoc initio nominatum
additum est, nam si postea, seu ex interuallo idem conuenerit, de-
bitor casus fortuitos præstare non debet. Exempli causa: E-
quum nominatum tibi commodauit ea lege, vt si quo casu for-
uito amisses, a estimationem mihi redderes. Dedi tibi res quasdam
pignori, sed nominatum in dando dedi ea lege, vt si res periisset,
omne periculum ad te pertinet: ex hac conuentione periculum

omne præstabis, sed si simpliciter tibi rem ab initio commodauit,
aut rem pignori dedi; post vnum, aut alterum diem conuenit,
vt tu periculum omne præstares amissionis, sciamus conuentione
nem nihil egisse, quia non fuit interposita initio.

Hoc ex notis regulis iuris de pactis sumtum est: nam ꝑ nulla
35 pacto nuda ex interuallo interposita etiam in bonæ fidei iudicio
actionem parit. Hæc autem conuentione de casibus fortuitis præ-
standis eo spectat, vt re casu amissa agere nihil liceat, & a estimationem
perere, id superiore nuda conuentione effici non potest.
Ligitur. §. qui ino. D. de pactis. l. in bona. sup. de pact. Sed si conuentione
interposita erit, vt ex continenti, seu ab initio, seu quod idem va-
let in re gerenda & contrahenda, conuentione contractus pars est,
& ob hanc causam, actio, vt ex contractu nascitur iisdem locis.
Sed si in contractu conuenit, vt debitor minus præstaret, quam
per naturam contractus debet præstare, veluti si in commodato,
aut in pignore conuenerit, ne commodatarius, aut creditor cul-
pam præstaret, hæc quidem conuentione rata est, vt superior, *l. con-*
tractus. de regulis iuris. Sed hoc interest, quod hæc posterior valet,
etiam si ex interuallo sit interposita: pertinet enim ad debitorem,
non obligandum, sed liberandum. Nuda pacto ꝑ obligationem
non parit, sed parit ex ceptionem, quando cunque sit interposita,
l. in bona. sup. de pactis. l. iuris gentium. §. sed cum nulla. D. de pact.

Conuentione ꝑ de casu fortuito præstando duplex est. Genera-
37 lis, cum generaliter & indefinite conuenit, vt debitor periculum
omne præstaret, vel simpliciter, vt casum si fiat, præstaret: Et spe-
cialis, cum simpliciter species casuum expressæ sunt, veluti cum
conuenit, vt commodatarius, si incurfu hostium equum amississet,
& imationem præstaret. Specialem conuentionem de casibus
fortuitis præstandis valere inter omnes conuenit, *leg. i. sup.*
commod. l. 4. §. quæsitum. Dig. si quis caution. An ꝑ autem generalis
38 valeat, quæsitum est, propter *dict. l. 4. §. quæsitum.* vbi scriptum est.
Cum reus in ius vocatus promissit auctori, se certo die iudicio sta-
tutum, si conuenerit, vt si reus non stetit, ne vlla obiectio ab
eo obiceretur, id est, si generaliter renuntiauerit omnibus casibus
fortuitis, vel aliis, quibus fieri potuit, vt iudicio non sisteret,
propter quos casus reus iuuari exceptione solet, scriptum est, iu-
quam, in hac specie istiusmodi conuentionem generalem nullius
momenti esse, sed ita valere conuentionem, si casus, propter
quas exceptio nascitur, nominatim expressæ sint. Quibus verbis
aperte conuentione specialis de casibus fortuitis admittitur, gene-
ralis repudiatur.

Respondeo: De hoc loco dicam paulo post: Nunc quod ad
contractus attinet, de quibus quæritur, ita statuendum est, sine
hæsitatione, vt specialis conuentione de casibus certis præstandis
valet, sic & generalem valere, vt si conuenerit, vt debitor casum
præstaret, vel periculum omne, eueniet, vt quocunque casu res
perierit, is casum præstet ex conuentione, non minus, quam si is
casus, qui incidit simpliciter expressus esset. Exprimunt hæc sen-
tentia his locis *leg. iuris gentium. §. si pacificus. vers. item si quis. D. de pact.*
leg. si quis domum. g. §. Iulianus, alias *leg. si quis fundum, in pr. D. locat.* &
maxime *hac l. in fine.* Hanc sententiam ratio euidenter suadet, nam
appellatione ꝑ generis, species continentur omnes, non minus,
39 quam si simpliciter expressæ essent. *leg. Maurus. §. duorum. D. de le-*
gat. i. leg. si seruit. D. de seruit. vrb. præd. Et generaliter placuit oratione
& conuentione generali omnes species tam contineri, quam si
simpliciter expressæ essent *leg. qui peculii. D. de pecul. l. iuris gentium. quod*
ex. §. vlt. ff. de iur. iur. l. obligatione. de pignor. leg. in pr. D. quod in iussu. Non
obstat *l. 4. §. quæsitum. D. si quis caui. n. vers. conuentionem.* Nam
quod generalis conuentione, & enim ratio casuum fortuitorum
illic repudiatur, fit singulari ratione, non propter iudicium tan-
tum, sed propter conuentionem, quæ interponitur in cautione
iudicii sistendi causa facta.

Conuentione ꝑ generalis in hoc genere interposita non valet
40 duabus de causis. Vna est, quia si quid casu fortuito incidit, cur
Reus iudicio non sisteret, videtur de eo actor non sensisse, con-
iectura ducta ex fine huius conuentionis. Nam cum actor stipu-
latur, vt Reus iudicio sistat, & nisi sistat, stipulatur pœnam, eam-
que stipulationem conuentione sequenti confirmat, hæc omnia
non intelligitur facere, vt principaliter sibi actionem alicuius
pecuniæ acquirat, sed vt metu pœnæ inhibeat tergiversationem
& frustrationem rei, seu faciat, vt is iudicio ad diem adfit, & fa-
ciat secum experiundi copiam. At nulla tergiversatio, aut fru-
stratio est rei, vbi reus casu fortuito prohibitus non stirit.
Proinde non est mens actus, vt reus eo casu teneatur.

domino, qui dedit, ut accidit in re deposita amissa, in re commo-
data, in re pignori data, in re locata. Quæ omnes si dolo, aut culpa
accipientium perierint, pereunt non deponenti, non commo-
danti, non debitori, non locatori, qui omnes domini sunt, sed iis,
qui acceperunt, qui domini non fuerunt. Iam igitur videmus,
quod hic dicitur, *Rem debitori, seu domino deberi*, sic accipiendum
esse, si casu pereat; quia cum culpa, aut accipientium, aut debi-
toris perit, magis sit, & videatur adhuc extare, cum culpa perpetuam
faciat obligationem.

Sed rursum etsi dixerimus, rem domino perire, si res casu for-
tuito amissa sit, nihilominus sententia aperte falsa est, ut probatur
in re ex stipulatu debita, in re ex causa legati debita, in re ven-
dita. Si quis stipulanti rem suam promiserit, & res promissa casu
fortuito sine culpa promittentis perierit, liberatur debitor. *l. si
ex legati causa de verb. obligat. l. quod re. si cert. per.* proinde
res domino non perit, cum debitor sit idem dominus, sed perit
stipulanti, qui dominus non est. Item si restator rem heredis Titio
legauerit, nihilominus heres dominus manet, qui prius dominus
fuerat; quoniam defunctus dominus transferre non potuit, qui ipse
dominus non fuit. Si casu res legata perierit, non perit heredi,
eidemque domino, sed legatario, qui dominus non est; quoniam
eo casu heres liberatur, *d. l. si ex mandati. ff. de verb. oblig.* Similiter cum quis
rem suam vendidit, priusquam res tradita sit, venditor ei dominus
manet, & dominus manet, etiam si rem tradiderit emtori, nec dum
ei pretium solutum sit, aut fidem habuerit de pretio, *§. vendita. Insti-
t. de rerum div.* Et tamen si res vendita casu pereat, emtori perit,
non etiam venditori. *§. cum autem. Insti. de em. & vendit.* Non ergo
res perit domino, sed ei, qui dominus non est. Respondeo, hæc
exempla nos admonent, ita se rem habere, ut non definiatur recte
in vniuersum rem domino suo perire, sed recte definiatur hoc
modo. Res domino suo perit, eue, qui pro domino habetur, si
idem est dominus & creditor in ea re, ut accidit in re deposita,
commodata, locata, pignori obligata. In quibus omnibus dominus
est rei, idemque & creditor est, id est, is, cui res restitui ex
obligatione debet: in his omnibus recte dicitur; Si res debita casu
pereat, eam perire domino; quia & idem creditor est, qui domi-
nus. Exemplo est pignus, de quo nunc agitur. Si pignus casu
fortuito perierit, perit debitori; quia debitor non solum dominus
est, sed etiam in re pignoratita repetenda creditor est. Debitor
dicitur habita ratione fortis, quam debet, sed cum pignoratita ex-
igitur de pignore, creditor est, & qui in sorte creditor erat, in
pignore restituendo debitor est: obligatur enim re, ut eandem
rem restituat, *§. vlt. Insti. quib. mod. re contr. oblig.* At si idem rei
vendita dominus est & eius rei debitor, nunquam hæc res domino
perit, sed semper aduersario, ut in illis speciebus patet, quas su-
pra recensimus.

Id autem per se efficitur; quia regula est iuris perpetui & cer-
ti; si res debita sine culpa debitoris perierit, semper debitorem
eo interitu liberari. Ex quo euenit, ut periculum non sit debitori,
sed creditoris, *d. l. quod id. ff. si cert. per. d. l. si ex legati. de verb. oblig.*
secundum quam regulam eueniet, ut si is, qui debitor est, domi-
nus non sit, sed dominus sit creditor, tum recte dicamus rem
domino perire; quia idem est creditor. Contra vero si debitor
idem & dominus sit, commutatur ratio superior, & fit, ut res pe-
reat, non domino, sed creditori; quia dominus non est. Nam ad-
uersariatur hic locus. Non enim generaliter ex hoc rescripto colli-
gitur rem perire domino, seu ei, cuius est in bonis. Sed hoc solum
colligitur: rem perire domino; Si quis dominus sit talis, qualis
est debitor in pignore, id est, si idem dominus sit & creditor,
ut sit argumentatio huius loci: *Res perit ei, cuius in bonis est, si idem in
ea creditor est. At pignus est in bonis debitoris, & ita in bonis, ut idem
dominus fortis sit creditor in eo pignore repetendo, ex quo efficitur, pignus
ei perire.*

Sed hic occurritur. Si res perit domino tantum ei, qui & idem
creditor est, non debuit dici rem domino perire, sed perire credi-
tori. Respondeo, vtrumque recte dicitur. Nam cum que rei
debitæ & dominus est & creditor, si res casu pereat, duabus de
caussis ei perit; vna, quæ necessaria est; altera, quæ aquiratem
continet magis quam necessitatem. Perit ei primo; quia creditor
est, idque necessario: nam necesse est, res debita, quæ perit, aut
debitori pereat, aut creditori. Effectum est eam debitori non
perire; quia casu liberatur, ex quo consequens est, necessario pe-
rire creditori. Sed præterea etiam perit ei hac ratione; quia do-
minus est. Quæmodum enim secundum naturam est, ut si

incommoda alicuius rei aliquem sequuntur, eundem sequantur
& commoda, *l. secundum. de reg. iur.* Ita ordine conuerso accidit, ut
si commoda alicuius rei ad aliquem pertineant, etiam periculum
& incommodum rei eum sequantur, *l. cum quidam. in fin. inf. de
verb. & rer. signific. l. vnica. §. in nouis. mo. infra de cad. toll.* Commo-
dum autem rei cuiusque & fructus ad dominum pertinent, *l. 16
qui sit. in pr. §. i. ff. de vsur.* Quo fit, ut recte constituatur etiam peri-
culum rei ad eum pertinere.

Hæc de casu. De culpa respondent Imperatores, culpam in
proposito interuenisse non videri, tamen creditor rem domi
sua non asseruarit; quia etsi deposuerit rem in horrea aliena; ta-
men posuit, ubi publice alii res suas asseruare solent. Non obstat,
quod dicitur in *§. item. Insti. quib. mod. re contr. oblig.* commodatari-
um, cui res commodata est, culpa videri fecisse, si maluit rem se-
cum ferre peregre profectus, & in latrones incidit, aut naufragio
rem amisit. Nam aliud est rem suam ferre peregre profecti-
scientem, ubi nulla facta custodia est; aliud deponere in locum,
qui publice tutus habeatur.

Hinc colligimus vtilem definitionem diligentæ & custodiæ
in rebus debitis asseruandis. Quicquid in rebus asseruandis pub-
lice homines diligentes facere solent, si à nobis factum sit, &
recte & ex officio boni patrisfamilias factum videri, ut proinde
si quid postea casu accidat, minus extra culpam, & casum non
præstemus. Huc non incommode refertur potest *l. 3. in pr. ad Sena-
tuscons. Mac.* Hunc locum recte monet Bart. notandum esse in
constitutione quotidiana pro tutoribus, curatoribus, procura-
toribus, qui pecunias, quas pro officio collocare debent, ne sint
otiosæ, collocant apud nummularios & argentarios; nam si apud
eos nummularios deposuerint, qui publice idonei habentur,
apud quos alii quæ publice suas pecunias collocant, recte & ex
officio bonorum parumfamilias pecunias collocatas videri,
hinc consentaneum est, eos non teneri, si quando nummu-
larii foro cedant, ut iuris auctores loquuntur in *l. si hominem. §.
quoties. ff. de pos.*

Re igitur pignoratita ita pereunte, ut hic propositum est, con-
sequens est, pignus debitori perire, ut est propositum. Huius in-
teritus hic effectus est, qui subiicitur in fine rescripti, ut interitus
hic sine villo damno creditoris contingat, proinde simul credi-
tor liberetur pignoratita actione, & nihilominus, actionem
debiti personalem aduersus debitorem integram habeat, quod
comprehensum est in *d. l. qua fortuitis. sup.*

Ad L. Nec creditores. 10.

Imp. Dioclet. & Maxim. AA. & CC.
Apollodoræ.

*Nec creditores, nec qui his successerunt, aduersus debitores
pignori quondam res nexas petentes, redditæ iure debiti quan-
titate, vel his non accipientibus, oblata & consignata & depo-
sita, longi temporis prescriptione muniri possunt. Vnde intel-
ligitur, quod, si originem res probare potes, aduersario tenente
vindicare dominum debes, ut autem creditor pignoris de-
fensione se iuri possit, extorquetur ei necessitas probandi debi-
ti; vel, si tu teneas, per vindicationem pignoris hoc idem in-
ducitur: & tibi non erit difficilis, vel solutione, vel oblatione,
atque solemnibus depositione pignoris liberat. o. Dat. Nonis Maii-
p. CC. & Coss.*

S V M M A R I A.

- 1 Debitori quando de restituendo pignore agere liceat.
- 2 Pecunia tunc proprie soluta intelligitur, cum naturaliter numerata
est creditori, liberationis causa.
- 3 Compensatio vim habet solutionis.
- 4 Obsignatio & depositio pecunia in solutionem & liberationem cogno-
scuntur.
- 5 Depositio pecunia solemnibus qua fit.
- 6 Conditio, si pecunia soluta sit, pro impleta habetur, si à debitore pigno-
ratitia agente pecunia in iudicio offeratur, & per creditorem sit,
quo minus accipiat.
- 7 Actio pignoratitia ut nascatur, pecunia omnia soluta esse debet.
- 8 Satisfacere est creditorem consenti reddere in eo, quod à nobis petit.
- 9 Satisfactionis capit a duo.
- 10 De pignore quoad agere liceat, & an actor prescriptione longi tem-
poris submoueri possit.

Creditor cur non possit muniri aduersus debitorem res pignoratitas

repetentem longi temporis prescriptione: cur nec eius successor possit. & nu. 17.

- 11 *Prescriptio temporis, exceptio est.*
- 12 *Actiones personales omnes paucis quibusdam exceptis intra 30. annos dantur.*
- 13 *Ad prescriptionem longi temporis inducendam qua concurrere debeant.*
- 14 *Possidere in vsu iuris id dicitur, qui affectu & opinione domini tenet.*
- 15 *Iustus titulus in rebus acquirendis ea causa est, ex qua dominium acquiri solet.*
- 16 *Titius pignoris dominium non transfert, sed solam & nudam rei detentionem.*
- 18 *Heres, seu vniuersi iuris successor in vitia auctoris sui succedit, & eodem iure vititur.*
- 19 *Successores singulares vt successores prescriptione non vituntur: ex persona sua vituntur.*
- 20 *Longissima prescriptio hic qua fit.*
- 21 *Vindicatio actionem in rem significat.*
- 22 *Originem rei probare quid denotet.*
- 23 *Actionem in rem qua pariant.*
- 24 *Actio in rem non datur ei, si aduersus possidentem, aut eum, qui pro possessore habetur.*
- 25 *Creditor pignus persequens, aut dum possidet retinere volens, cogitur probare pecuniam sibi debitam esse, cuius nomine pignus constitutum est.*
- 26 *Pignus est res omnis pro debito obligata.*

Huius rescripti tria sunt capita. I. Quando debitori de pignore sibi restituendo aduersus creditorem, & eius heredes agere liceat. II. Quamdiu liceat, & an prescriptione longi temporis remoueri debitor possit. III. Quae sint in eam rem debitoria actiones.

Primo: Constat creditorem re obligari debitori, vt aliquando pignus repositenti reddat, in eamque rem comparata est pignoratitia actio, l. pactum. *supr.* §. *vt. Inst. quib. mod. re contr. obi.* Hoc ¶ quia iuris certi est, hic praetermissum est, & primo quaeritur, quando de pignore restituendo debitori agere liceat? Et responderetur, agere licere, cum pecunia soluta est a debitore creditori. Item in *pr. l. penult. & vlt. infr. a.* Sumtum est ex edicto praetoris in *l. si rem. §. omnis. ff. de pig. act.* Soluta ¶ pecunia proprie tunc intelligitur, cum naturaliter numerata est creditori, liberationis causa, *l. solutam ff. de solut.* Sed numerata huius vim habet, si creditor quid ex pignore percipit; nam id in fortem imputari debet, & cum debito compenari. Compensatio ¶ autem solutionis vim habet, *l. 2. de compen. infr.* Hinc est, quod dicitur in *l. vlt. hic.* si creditor fructus ex re pignorata percipit, fructus primum in fortem computandos; deinde si reliquum soluat, nasci liberationem pignoris. Hoc eo dicitur; quia imputatio fructuum, compensatio solutionis est: vt dixi. Sed etsi neque pecunia numerata sit creditori, neque creditor vllam pecuniam debitori vicissim debeat; tamen solutionis vim habet pecuniae debita oblatio, si modo haec concurrant, vt creditore pecuniam oblatam recusante, debitor pecuniam sacculo, aut alia re includat, inclusam obsignet, obsignatam deponat solemniter: Obsignatio & depositio ¶ in solutionem & liberationem cognoscuntur, *hac lin. pr. l. in debitas l. acceptam. infr. de vsur. l. si. pignus. infr. de distract. pig. l. 2. infr. de rescind. ven.* Exigitur pecuniae depositio non omnis, aut quaelibet, sed solennis, vt est in extremo huius rescripti. Solemnem accipere ¶ debemus, cum pecunia deponitur, vbi pecuniae more publico deponi solent, si quis talis aliquis sit locus, aut si deponitur in eum locum, in quem idoneus magistratus iussit deponi. Hoc sic explicatur in *l. acceptum. infr. de vsur.*

Ergo recusante creditore, ad pignoris liberationem non est satis pecuniam tantum obtulisse creditori, nisi superiora accesserint, hoc est, nisi pecunia a debitore pignoratitia agente, offeratur creditori in iudicio, *l. si rem. §. vlt. ff. de pig. act.* Quod per interpretationem edicti ita effectum est; na pignoratitia proposita est edicto, sub conditione, si ¶ pecunia sit soluta. Haec conditio pro impleta habetur, si a debitore pignoratitia agente, pecunia in iudicio offeratur, & per creditorem stet, quo minus accipiat, *lin. ius. re. de reg. iur.* Sed ¶ pecunia omnis soluta esse debet, vt nascatur actio pignoratitia, *d. l. si rem. §. omnis. ff. de pig. act.* Si vel tantillum superest ex debito, pignus in solidum obligatum manet, & totum retineri actum vendi potest. *l. quamdiu. infr. de distract. pign. l. vlt. infr. de vend. pig.*

Adiicitur in edicto & altera conditio, vt pignus liberetur non tantum, si pecunia omnis soluta erit, sed etiam si erit creditori eo nomine satisfactum, *d. l. si rem. §. omnis. ff. de pignor. act. l. item. ff. quib. mod. pig. vel. hypoth.* Satisfacere ¶ est creditorem contentum reddere in eo, quod a nobis petit. *l. 1. ff. qui satisd. cog.* Itaque ¶ satisfactio liberat debitorem, vel numeratione, vel acceptatione, vel pacto conuento: Alterum caput est, cum principali obligatione integra manente, sponte discedit a pignore, vel paciscens, ne amplius res sit pignori, vel pro pignore alias res accipiens, veluti alia pignora, aut fideiussores. Haec probantur in *d. l. si rem. §. & duab. l. seq. de pignor. act. l. soluitur, & l. item. ff. quibus mod. pig. vel. hypoth.*

Secundum ¶ caput esse dixi, quamdiu de pignore agere liceat, & an actor prescriptione longi temporis submoueri possit. Hic scriptum est in *pr. pignore liberato*, ita, vt supra dixi, creditor aduersus debitorem res pignoras repetentem, nulla prescriptione longi temporis muniri potest, nec successor eius, nisi rem sine interpellatione iuste possederit. Prescriptio ¶ temporis, exceptio est, *l. super. inf. de prescript. long. temp.* Nascitur haec prescriptio ex ea possessione, quam dixi, *l. vlt. infr. de prescript. long. temp.* Longum ex vsu iuris hic intelligitur decem annorum. Interdum prescriptio viginti annis absoluitur, *l. pen. & vlt. infr. de prescript. longi temp.* Recte dicitur hac prescriptione creditores muniri non posse aduersus debitores res pignoras repetentes, aut enim debitor, pignoratitia ager, aut res pignoras vt suas vindicabit. Pignoratitia si agat, pignoratitia remoueri non potest: nam pignoratitia actio, est actio in personam, puta ex obligatione, §. *vt. Inst. quib. mod. re cont. obl. l. vlt. infr. de distract. pig.* Omnes ¶ actiones personales paucis quibusdam exceptis intra triginta annos dantur. *l. 2. circa med. sup. de cons. pecun.*

Quod si creditor res pignoras vindicabit, id est, in rem actione ager, ideo creditor eum prescriptione longi temporis submouere non potest; quia vt res prescriptione ¶ longi temporis acquiratur, aut retineatur, tria haec concurrant, oportet. Primo, vt qui prescriptione vititur, rem possederit per tot annos; deinde, vt possederit iusto titulo; tum vt possidere coeperit bona fide, possessio exigitur, in *l. 1. Titulus, in l. 4. Bona fides in l. 2. infr. de prescript. long. temp.* Et haec omnia in *l. vn. infr. de vsuca. transfer.* Creditor etsi bona fide res pignoras tenet; tamen die illi destinata primo, rem pignoratam non possidet; Is ¶ enim possidere in vsu iuris dicitur, qui affectu & opinione domini tenet, *l. 2. ff. qui satisd. cog. §. idem placet. Inst. per quas person.* At creditor non possidet rem pignoratam vt suam, sed vt alienam, Ideo non possidet. Qua ratione dicitur rem pignoratam vsucapere non posse, in *l. pignori. ff. de vsur. & vsucap.* Deinde creditor rem pignoratam nullo iusto titulo possidet, iustum enim ¶ titulum in rebus acquirendis intelligimus eam causam, ex qua dominium acquiri solet, *Inst. de vsuc. in prin.* At ¶ titulus pignoris dominium non transfert, sed solam & nudam rei detentionem. *l. cum & sortis. §. vlt. ff. de pig. act.* Non est igitur hic iustus titulus. His de causis prescriptione longi temporis creditor muniri non potest aduersus debitorem res pignoras repetentem, quacunque actione debitor experietur, siue in rem, siue in personam.

Adiicitur in rescripto; Nec ¶ successores creditoris ea prescriptione muniri posse. Quod si de heredibus suis vniuersitatis successoribus dicitur, recte dicitur. Ita successio vniuersitatis non est idoneus titulus, vbi succeditur ei, qui ipse prescriptione acquirere non potuit, *l. 4. infr. de prescript. long. temp.* Ratio rationis haec est; quia ¶ heres, seu vniuersi iuris successor, in vitia auctoris sui succedit, & eodem iure vititur, *l. qui in ius. de reg. iur. l. vitia. infr. de acquir. poss.* Sed successores singulares intelligimus, veluti eos, qui a creditoribus euenerunt, aut ex donationis causa, aut alia rem accepertunt. Idem quoq; verum est & recte dicitur hos prescriptione longi temporis muniri non posse, si hac prescriptione vt successores vtantur. *l. an virium. ff. de diuers. temp. prescrip.* Hic enim de successoribus loquimur. Quod si singulares ¶ successores ex persona sua numerant annos, & prescriptione vtantur, prescriptione vt non prohibentur. *d. l. an virium.* Idque eo fit; quia ratio superior, qua vsi sumus, commutatur. nam qui incipiunt rem tenere pro sua id est, possidere, & possidere ex iusta causa, & simul bona fide, quae omnia in prescriptione concurrunt, iis prescriptio longi temporis tribuitur, vt dixi. Quod tamen accipiendum est cum ea distinctione, quae postea inducta est in *Auth. male fid. infr. de prescript. long. temp.*

Recte autem dictum est, creditores non posse muniri præscriptione longi temporis: nam longissimi temporis præscriptione omnes & debitores, & possessores muniuntur. *l. sicut. inf. de præscript. long. temp.* Longissimam hic vocamus 30. annorum spatium. Ita in summa actio, quæ de pignore repetendo aduersus creditorem competit, siue ea sit pignoratitia, siue in rem, perpetuo competit, id est, vique ad 30. annos.

Tertio proponitur actio, qua commodissime debitor possit experiri de pignore restituendo, idque in *vers. vnde intelligit.* A iuribus Imperatores, debitorem dominium vindicare debere, id est, in rem agere debere, & rem repetere tanquam suam. Nam vindicatio ꝑ actionem in rem significat, qua rem nostram esse intendimus, §. *appellamus. Inst. de act.* Volunt enim eum dominium vindicare duabus conditionibus. I. aduersario tenente, id est, si aduersarius res pignoratas teneat, possideat. Nam ablatiui absoluti resoluuntur in eiusmodi conditiones, *l. a testatore. ff. de cond. & demonstr.* Altera conditio est, si debitor originem rei probare potest. Originem rei ꝑ sic accipere debemus, vt originem dominii, vt sit sensus; Eum debere rem vindicare, si probare possit, se esse dominum, quod ita fit, si probat originem dominii, id est, vnde & a quibus ipse dominium acquisierit. Nam recte tantummodo dominia rerum iure acquiruntur, veluti si doceat se eas res emisse, aut ex alia iusta causa accepisse ab eo, qui dominus erat, vt indicatur in *l. cum res. infr. de probat.* Itaque per originem rei hic non intelligimus originem pignoris constituti, vt debitor probet, se eas res, quas vindicat, pignori dedisse creditori. Nam hæc allegatio & probatio ad vindicationem nihil pertinet, quod natura vindicationis & actionis in rem declarat.

Nam duæ res ꝑ actionem in rem pariunt actori. Vna est in persona eius, qui conuenitur, ea est, vt is possideat, vel dolo malo defierit possidere. Nam ꝑ actio in rem non datur, nisi aduersus possidentem, aut eum, qui pro possessore habetur, *l. qui peritorio. ff. de rei vind. l. actionum. ff. de obl. & act. vnde dictum est, possessorem in rem parere actionem aduersario, nempe ex parte rei. l. yn. infr. de al. ind. mur. cau.* Altera res & causa huius actionis est in actore: ea est, vt is, qui rem vindicat, sit eius rei dominus, *l. in rem. ff. de rei vind. §. 1. s. sed in act. vers. namque. Inst. de act.* Itaque qui in rem actione experitur, iure ciuili se dominum intendere debet; & quia intendit, probare quoque debet, quod sit probata rei, id est, domini origine. Recte igitur rei originem, hic originem domini interpretamur, quo significatur, debitorem res a se pignoratas vindicantem probare debere se dominum esse, si creditor negetur esse dominus.

Hoc loco opponitur. *l. si rem. §. is quoque. ff. de pig. act.* vbi scribitur, pignoratitiam actionem ei competere, qui rem pignori dedit, et si dederit alienam. Quibus verbis significatur, debitori res pignoratitia actione repetenti creditorem non posse referre quæstionem dominij, id est, non posse eum dicere: *Tu non es dominus*, aut si dicat, debitorem hac exceptione non remoueri; quo fit, vt nec debitor dominium rei necesse habeat probare. Respon. Hæc vera sunt, cum pignoratitia agitur, de qua in infra scripto loco agitur: nam debitor nihilominus pignoratitia agit, etiã si nihil amplius intendat, quam se rem pignori dedisse creditori. Hoc igitur solum probare debet. Potuit autem etiam pignori dare rem alienam, & creditor quamcumque acceperit, ei obligatur, vt eam restituat pecunia soluta, §. *ult. Inst. quib. mod. re contr.* Nos autem hic loquimur de eo debitore, qui rem pignoratitiam non pignoratitia actione repetit, sed qui eam vindicat. hic vt repetat suam, cum suam esse intendat, etiam probare debet, si negetur dominus esse, & nisi probet, sit locus regulæ iuris; actore non probante reũ absolui, etiã si possessor nihil præstiterit, atq; adeo nullam iustâ tenendi causam habeat, *l. vlt. inf. de rei vind.* Nihil ad rem pertinet, quod dicitur, creditorem dominij quæstionem referre non posse, quemadmodum nec vllus potest, qui ad rem restituendam, quam acceperat, obligatur, *l. ita vt. ff. commodat.* Hoc enim recte dicitur, cum res repetitur vt data, idque actione in personam; aliud est cum repetitur vt nostra, in quo iudicio creditor non queritur, vt creditor, sed vt possessor.

Sed sententia Imperatorum, vt concepta est illis verbis, *vnde intelligit*, duo vitia manifesta videtur continere. Nam primo dicunt, debitorem vt res pignoratas ad se recuperet, debere dominium vindicare. Quo vocabulo necessitas vindicandi significatur, & hanc necessitatem colligunt ex præcedentibus: sic enim inferunt; *Vnde intelligitur, quod dominium vindicare debet.* Hoc vero male inferitur ex præcedentibus: nam prius dixerunt, res pignori

obligatas repeti posse, cum pecunia soluta sit, & creditorem aduersus hanc repetitionem nulla præscriptione longi temporis muniti posse. Ex his recte colligitur, posse debitorem eas res vindicare, vel alio modo repetere, actione intra 30. annos. Eum autem propterea rem domino vindicare, id est, nec habere id facere; id vero ex prioribus illis non efficitur. Nam quia actione habet, experiri potest, si vult. Ceterum nemo agere debet, id est, nemo agere cogitur, *l. vlt. inf.* vt rem vniuersam agendo accipiat. Respondeo: Prima collectio ex præcedentibus est, debitorẽ intra 30. annos de re sua agere posse causam vindicandam. Secunda collectio est ea, quæ hic ponitur, vt id facere debeat, si sibi cõsultum vult: nam hoc si vult, necesse habet dominium vindicare, si modo dominium probare potest.

Sed hoc rursum incidit in aliud vitium: nam etiã si debitor non habeat aliqua actione experiri, vt sibi consulat, tamen non debet dominium propterea vindicare. Nam potest rem repetere alia actione, nempe pignoratitia, quæ proprie de pignore repetendo competit, *l. pen. inf.* Et videtur ea non minus commode debitorem experiri posse, nam in ea non habet necesse probare se dominum, vt in vindicatione. Respondeo, tota hæc illatio accipi debet, vt ab Imperatoribus illis accipitur, qui responso suo debitori cauere volunt. Proinde sic tota illatio accipienda est, quasi dicant: Debitorem si maxime & optime sibi cõsultum velit, debere non pignoratitia experiri, sed dominium vindicare, si modo probare originem dominij possit. Hæc eo dicunt; quia si debitor originem dominij probare potest, cõsultius faciet, si dominium vindicet, quam si pignoratitia experiat, & ad pignus probandum sequatur actionem in rem, cum hac actione debitore rem suam esse probante necesse habeat creditor, idemq; possessor statim re restituere, si nulla exceptione vtatur. *l. emptor. de rei vind.*

Sed & si aliqua exceptione vtatur, non potest alia, quam si dicat se præscriptione longi temporis tutum esse. At hac exceptione defendi non potest. Nam vt defendatur, necesse est vt iusto titulo possederit, *l. 4. inf. de præscript. long. temp.* Creditor nullum aliũ titulum allegare potest, quam vt dicat res sibi pignori esse datas. Hic titulus iustus non est, vt supra ostendimus, proinde præscriptione longi temporis vti non potest. Accedit ad eam defensionem hoc incommodum creditori, quod si dicat, res sibi pignoratas, probare debet se creditorem esse, & sibi pecuniam deberi, vt faceret, si ipse pignus sibi datum aduersus possessores vindicaret, id est, peteret actione hypothecaria, quæ actio in rem est. *l. pignoris. ff. de pig. & ob id ipsum quoq; vindicatio pignoris appellatur, l. si fundus. §. in vindicatione. ff. de pig.* Summa est: Semper ꝑ creditor pignus persequens, aut dum possidet retinere volens, cogetur probare sibi pecuniam debitam esse, cuius nomine pignus constitutum est. Id defenditur ex definitione pignoris: nam pignus ꝑ est res omnis pro debito obligata, §. *item Seruiana. Inst. de act.* Qui igitur pignus sibi constitutum intendit, vel agendo, vel excipiendo, non solum probare debet rem sibi obligatam ab eo, cuius in bonis fuit, *l. & qua nondum. §. 1. ff. de pig.* sed etiam probare rem esse obligatam pro debito, seu pro eo, quod ipsi debetur; nam pignus principalis obligationis præcedentis accommodatio est, *l. res hy. post. ff. de pig.*

Quod si creditor pecuniam sibi debitam recusauerit; tamen debitor laborare non debet, nec metuere, quo minus vindicando rem suam consequatur. Potest enim pecuniam creditori offerre, & ita pignus liberare. Hæc commoditas non eadem est in pignoratitia actione. Nam debitor ad pignus agens vltro confitetur, se pecuniam debuisse, aut certe pro debita habuisse, hoc ipso, quod fatetur, se pignus dedisse. Nam iam dixi, pignus continere vi sua obligationem principalem, idq; præcedere, pro quo obligatum est. Maior ergo vtilitas & commoditas suum consequendi cum sit in domiuiõ rei vindicando, merito responderunt Imperatores, debitorem, si optime sibi cõsultum veller, & dominium probare posset, debere dominium vindicare, cum in ea actione nõ habeat necesse de debito confiteri. Notemus semper hoc dici sub conditione, si debitor originem dominij probare possit. Ceterũ si non potest, tutius est hoc casu pignoratitia experiri, quam dominium vindicare, cum is, qui vindicat, dominium probare debeat; Is, qui actione pignoratitia experitur, non debeat.

Ad L. Pignoris penult.

Pignoris causa res obligatas, soluto debito restitui debere, pignoratitia actionis natura declarat. Quo iure, si titulo pignoris obligasti mancipia, per eandem actionem vti potes: nec creditor citra conuentionem, vel præsidialem iussionem debiti causa res debitoris

debitoris arbitrio suo auferre potest. Dat. V. Kal. Ianuar. Str-
mii, ipsis CC. & Coff.

S V M M A R I A.

- 1 Pecunia à debitore soluta si creditor res pignoras non restituat reposcenti debitori, an possit iure suo res creditori auferre.
- 2 Debitor rem pignori datam creditori aliter auferre non potest, quam pignoratitia actione agendo.
- 3 Creditor si abstulerit quippiam debitori suo, rem restituere & præterea eius rei æstimationem debet.
- 4 Creditor non licet rem suam auferre, nisi aut ita conuenerit, aut præfidiâ iussione fiat.
- 5 Auferendi suum vna legitima & ordinaria via.
- 6 Conuentione quomodo creditor rem auferat: quomodo item per iussionem præfidiâlem. & num. 9.
- 7 Creditor an propter conuentionem pignus auferre possit, ita ut non incidat in pœnam legis Iul. vi publicæ & priuatæ.
- 8 Possessio iniusta dicitur, quam quis ingreditur sine domini tradentis voluntate.

1 **P**ecunia † à debitore soluta, si creditor res pignoras non restituat reposcenti debitori, consuluit debitor, an non possit iure suo res creditori auferre, cum sint eius, & pignus liberatum sit? Respondent Imperatores non posse, quæ summa est, ad quid hoc rescriptum referri debeat, atque ita docent: Solutio debitoris actio iure constituta est ad pignus repetendum, de quo supra dixi *l. præcedent. in pr.* Hac actione, si debitor vult, uti potest. Quo significant Imperatores, legitimam & ordinariam viam pignoris consequendi hanc esse, ut actione pignoratitia experiantur. Ceterum alio modo, id est, sua auctoritate rem auferre non posse.

Id probant Imperatores argumento creditoris, in illis verbis, *Nec creditor, &c.* Quæ verba sic interpretanda sunt, ut noua sententia subiiciatur, non cohærens particula coniunctiua cum præcedentibus, sitque hic sensus: *Nec creditor*, id est, *nec creditor quidem pignus sibi obligatum suo arbitrio auferre potest.* In quo in est argumentum à maiore. Nam creditor in pignore persequendo plus iuris habet, quam debitor, quamuis debitor sit dominus. Nam & aduersus debitorem ipsum si creditor hypothecaria agat, res ei restitui debet. *l. si inter. v. ff. de pignor.* At creditor pignus auferre non potest propria auctoritate, sed hypothecaria actione tantum agendo. Proinde nec debitor † rem pignori creditori datam aliter auferre potest, quam pignoratitia actione agendo, aut rem vindicando, ut dictum est supra in *l. præced.*

Hoc rescripto exprimitur ea sententia, quæ apertius comprehensa est in *l. exstat. ff. quod metus causa.* quæ est: Eum, qui actionem habet ad rem petendam, actionibus suis apud iudicem experiri debere, non autem sibi ius in ea dicere, id est, eam rem sua auctoritate auferre. Si contra faciat, pœna hæc est: ut creditor id ius creditoris amittat. Noua etiam pœna addita est constitutioni, ut si debitor rem suam auferat creditori per vim, ablatum non solum creditori restituere debeat, sed etiam eius rei dominium amittat. Quod si is, qui abstulit, dominus non sit, veluti si creditor † abstulerit vi debitori suo, iubetur debitori eam rem restituere & præterea eius rei æstimationem, *l. si quis in tantam inf. vnde vi.*

4 Sed adiiciunt † hic exceptiones diligenter obseruandas, quibus fit potestas creditori rem suam auferendi. Cum enim dicitur eum non posse rem auferre citra conuentionem & præfidiâlem iussionem, aperte declaratur eum posse auferre duobus hisce casibus, si aut conuentio interuenerit, ut auferre liceret, aut præfidiâli iussione res aufertur. Cum creditor hypothecaria actione pignus persequitur apud iudicem, & per traditionem pignus auferat. Hæc enim † vna & legitima & ordinaria via est suum auferendi, *l. exstat. §. quod metus causa.* Huius iudicii hic est exitus, iubet iudex debitorem, aut possessorem pignoris pignus restituere creditori, si iustus non restituit, & pignus apud eum exstat, tunc interim res possessori aufertur, & ita creditor per iudicem rem auferat. *l. qui restituere. ff. de rei vind.* Si res apud eum exstat, sed dolo delit possideri, his aduersus possessorem æstimatur iureiurando actoris & in tantam æstimationem possessor condemnatur, *d. l. qui restituere. de rei vindic. l. si fructus. §. in vindicatione. ff. de pign.* Hoc periculum metuens possessor rem suo consilio vitro restituit actori, ita actor metu huius iudicii rem suam aufert, prius autem à iudice, seu metu iustus.

Conuentione autem † rem aufert creditor, cum conuenit, ut creditor pignus sua auctoritate sumere liceret, & creditor hac conuentione vsus pignus sua auctoritate aufert, si res mobilis est aut sua auctoritate ingreditur, si res est soli *l. 3. inf. de pig.* Quod dicitur per præfidiâlem iussionem pignus auferri posse eo modo quo supra dictum est, certi iuris est. Quod autem † dicitur propter conuentionem superiorem pignus posse auferri, falsum esse videtur. Nam propter hanc conuentionem creditor vi pignus auferre non potest, sed si abstulerit, incidit in pœnam, *l. si quis in tantam inf. vnde vi. l. exstat. ff. quod metus causa.* Quibus locis pœnæ statuuntur aduersus eos, qui vi res suas abstulerunt. Incidit enim debitor in pœnas Iulias, de vi publica & priuata, *§. item. l. Iulia de vi. Inst. de pub. iud.* Nec conuentio debitori patrocinabitur; nam hæc conuentio, ut vim facere liceat, seu quod creditor ob rem amotam non teneatur, est contra bonos mores, ideo perinde habetur, quasi interposita non esset, *l. illud ff. de pact. dor.*

Hæc vera sunt, si creditor vi pignus extorqueat. Quod igitur dicitur, *creditorum ex conuentione pignus auferre posse*, sic intelligendum est, si sine vi auferat, sua auctoritate, puta vel ignorante debitore, vel sciente, tunc enim creditor conuentione ita defenditur, ut rem ita auferens non videatur vim facere, ut est in *l. 3. inf. de pig.* Huius rei effectus hic est, ut quoniam vim non videtur facere, non incidat in pœnas *l. exstat. & l. si quis inf. vnde vi.* Et rursus etiam, siue non ut creditor sua auctoritate ingredi posset, scriptum est, eum nihilominus per præfidem debere ingredi possessionem, quod verbum potestatis est, & significat, si sine præfide possessionem creditor nascitur sit, impune non esse, quando quis ingressus sit secundum conuentionem. Docui *ad l. 3. de pig. & hoc quoque posterius verum esse; neque tamen inter sese hæc esse contraria.* Sic autem conciliantur ista. Creditor secundum conuentionem sua auctoritate ingressus possessionem vim non facit, & ad hoc conuentio illi profuit, ut illic scriptum est. Hæc res facit, ne teneatur supra scriptis pœnis, de quibus dixi. Etiam idem sua auctoritate possessionem ingredi non debet, & si fecerit, pœna constituta est ingredienti. Sed hæc pœna est, ut non videatur vim fecisse, non ut teneatur superioribus pœnis aduersus vi ingredienti constitutis, sed ut videatur non iure possidere, seu videatur possessio † iniusta, quæ dicitur, quoties quis eam ingreditur sine domini tradentis voluntate, *leg. si ex stipulatione. leg. fundi. Digest. de acquir. poss. de qua plura dixi ad leg. 3.*

Sed rursus secundum hæc non recte dicunt Imperatores creditorem extra hos duos casus, id est, ex arbitrio suo. Nam verba aperte significant, si ex his casibus vnus interuenerit, saltem hoc casu creditorem posse auferre rem arbitrio suo, quod, ut dixi, aperte falsum est. Nam † præfidiâli iussione vsus, ipse res non aufert, sed præses & præses non arbitrio suo, sed tantum iure & legitimo ordine, de quo dixi. Sed etsi creditor conuentione vatur; tamen nihilominus rem arbitrio suo potest auferre; nam vi auferre eum non posse, effectum est. Respondeo: Hoc quoque non verum est, si hæc verba (contra conuentionem & præfidiâlem iussionem arbitrio suo) si inquam hæc verba coniunctim legitimus pro diuersis reb. Aperte enim falsum est creditorem possessionem suo arbitrio auferre, quamuis conuenerit, ut auferre liceret, aut quamuis præfidiis iustus interuenerit. Sed hæc verba, *arbitrio suo* intelligenda sunt *ἐξ ἑνὸς ἢ ἑτέρου*, ut interpretentur illa verba extracōuentionem, seu præfidiis iussionem, ut sensus huius loci sit, quasi ita scriptum esset: *Nec creditor citra conuentionem, aut præfidiâlem iussionem, id est, arbitrio suo, pignus potest auferre.*

Ad L. Quo minus vlt.

Imp. Diocl. & Maxim. AA. & CC.
Herisco.

Quo minus fructuum, quos creditor ex rebus obligatis accepit, habita ratione, ac residuo debito soluto, vel si per creditorem factum fuerit, quo minus solueretur, oblato, & consignato, & deposito, pignora, quæ in eadem causa durant, restituat debitori: nullo spatio longi temporis defenditur. Dat. XII. Kal. Dec. CC. Cornf.

PLane hic eadem sententia est, quæ comprehensa est in l. nec creditores. in pr. sup. ubi locus est expofitus.

AD TIT. XXV. COD. DE EXERCITORIA ET INSTITORIA actione.

S Y M M A R I A.

- 1 Continuatio huius tituli cum superioribus nulla.
- 2 Ex contractu alterius an quis possit obligari, & conueniri.
- 3 Ex alterius contractu an cui possit obligatio acquiri.
- 4 An quis ex suo contractu obligari & conueniri possit. Neg.
- 5 Quinam tituli ad hunc locum pertineant.
- 6 Eorum, quorum ex contractu alij obligari possunt, genera quatuor: & qui ex eorum contractibus obligentur.
- 7 Ex contractu magistri nauis tenetur exercitor, qui eum nani præposuit.
- 8 Exercitoria actio vnde dicatur.
- 9 Magister nauis quis dicatur.
- 10 Exercitor nauis quis dicatur.
- 11 An ex omni contractu magistri nauis exercitor tenetur.
- 12 Ex contractu institoris quis tenetur.
- 13 Institoria actio vnde dicatur.
- 14 Negotiatio quarum rerum proprie fit.
- 15 Institor proprie quis sit.
- 16 De quasi institoria actione.
- 17 Institoria ex qua causa & qua conditione competat.
- 18 Permittens aliquid videtur omnia permisisse, sine quibus id, quod permixtum est, exerceri non potest.
- 19 Mulier si nauem exerceat, aut tabernam, an tenetur ex contractu eorum, quos nauis, aut tabernæ præposuit.
- 20 Contractus facit locum exercitoria & institoria actioni, non persona eius, qui contraxit, aut eius, qui præposuit.
- 21 Actio institoria & exercitoria an recte ex contractu liberi hominis à prætoribus præposita sint.
- 22 Obligatio ex contractu liberi hominis alteri acquiri non potest.
- 23 Æquus est alterius conditionem facere meliorem, quam deteriorem.
- 24 Ex qua persona quis lucrum capiat, eius & factum præstare debet.
- 25 De ordine & collocatione exercitoria & institoria actionum in Instit. & Cod. & vtra altera sit prior.
- 26 Prius est id, ex quo exemplum sumitur.

Tituli ÷ quinque sequentes, vsque ad titulum de non numerata pecunia, cum proxime præcedentibus nullo modo coherent, sed pertinent ad locos communes, qui partim ex professo tractantur, partim attinguntur in titulis, Ne vxor pro marito, Ne filius pro patre, & aliquot sequentibus infra. Primum ÷ illic quæritur: an ex contractu alterius alius obligetur, & an conueniri possit? Et placet non posse, l. 3. & t. s. Ne vxor pro marito. l. 1. & t. s. inf. Ne filius pro patre. Hæc regula aliquot exceptiones habet. Hæc exceptiones à regula diuelli non possunt, si volumus vniuersum statuere, an ex alterius contractu alius obligari, aut conueniri possit. Atque hæc conuentiones traduntur his duobus titulis, de Institor. & tit. seq. Quod cum eo, &c.

3 Deinde ÷ ex hoc iure, atque ex his exceptionibus incidit hæc quæstio, postquam ex alterius contractu obligari quis ac teneri potest, an non possit etiam ex alterius contractu alteri obligatio acquiri? Et placet ex liberi hominis contractu non posse; ex eius contractu, qui in potestate sit, posse. Hinc locus subiicitur in tit. 3. per quas personas.

4 Tertia quæstio ex eodem genere introducit, Si non ÷ potest quis per regulam iuris ex contractu alterius obligari & conueniri, an non etiam quiuis ex suo contractu possit? Et placet, quemque ex suo contractu obligari, si modo is sit, qui præditus sit intelligentia & consensu. Veruntamen ne hoc quidem perpetuum est: excipitur enim seruus Senatufconsulto Mæced. in mutua pecunia accepta. In ceteris contractibus idem excipitur in ea parte euncti, quæ refertur in l. 2. inf. quod cum eod. Excipitur præterea mulier, quæ pro alio intercessit, idq; Senatufconsulto Vell. Hinc ÷ hi tituli subiecti ad hunc locum pertinentes ad SC. Mæc. item ad SC. Vell.

Habent igitur isti tituli aliquid cõmune & cõiunctum cum superioribus illis principiis, in quibus quæritur, An quis ex suo contractu obligari, an vero obligari possit ex alieno; & si obligari potest, an ex alieno sibi obligatio acquiri possit? Hæc scriptura sunt diuulsa, à com-

positoribus, sed nihil refert; dum intelligentia à nobis ad suum locum & ordinem referantur.

Respondeo ad eos, quorum ex contractu alij obligari possunt, de quibus iis duobus primis titulis agetur. Eorum, ÷ quorum ex contractu alij obligari possunt, quatuor sunt genera, neq; plura: Magister nauis, qui nauis præpositus est, institor, seruus, & qui seruorum loco habentur, vt liberi homines bona fide possessi; item filii familias. Ex horum contractibus non quiuis alij obligantur, sed certa sunt item genera eorum, qui iis obligantur, & ex eorum contractibus tenentur. Hi sunt scilicet: Ex contractu magistri tenetur exercitor, qui eum præposuit nauis; Ex contractu institoris tenetur dominus, qui institorem constituit: Ex contractu serui tenetur dominus, & qui eum in potestate habet: Ex contractu filii familias pater, cuius in potestate est filius. Sed hi omnes nõ tenentur eadem conditione, seu eodem tempore, neq; in eandem quantitatem, sed in iis conditiones & quantitas actõris variatur. Ideo quæritur, quando ex prioribus contractibus posteriores teneantur: & quatenus, quod his titulis duobus declaratur. De duobus prioribus agitur ex professo in titulo sequenti, Quod cum eo, &c. permixtum tamen agitur etiam in hoc titulo de Instit.

Hæc, quæ quærimus, propofitis & expofitis singulis generibus intelligentur, de quibus constitui breuiter & summarie dicere. Ex ÷ contractu magistri nauis tenetur exercitor, qui eum nauis præposuit, propofita eam in rem à prætoribus actione, quæ exercitoria appellatur §. eadem. Inst. quod cum eo. Hinc titulus in ff. de Exercitoria, & hoc titulo ex parte. Nomen ÷ ductum est ex persona eius, aduersus quem agitur. Magister ÷ nauis est is, cui totius nauis cura mandata est, seu cuius opera & administratione ad nauem exercendam, seu quæstum faciendum vitur exercitor, id est, is, qui per magistrum nauem exercet, l. 1. §. magistrum. ff. de exercit. Exercitor ÷ nauis is dicitur, qui aut per se, aut per alium nauem exercet. ad quæstum suum, seu is, ad quem omnes obuentiones, & quotidianus quæstus nauis pertinet, l. 1. §. exercit. ff. de exercit. d. §. eadem. Inst. quod cum eo. Sed non ÷ statim ex omni contractu magistri exercitor tenetur, sed tenetur hac conditione, si cum magistro nauis contractum sit, eius rei causa, cui magister præpositus est, quod quale sit, explicatur l. 1. §. non autem. ff. de exercit. d. §. eadem. Inst. quod cum eo. Sed non ÷ statim ex omni contractu magistri exercitor tenetur, sed tenetur hac conditione, si cum magistro nauis contractum sit, eius rei causa, cui magister præpositus est, quod quale sit, explicatur l. 1. §. non autem. ff. de exercit. d. §. eadem. Inst. quod cum eo. Ex hac causa tenetur exercitor in solidum, d. §. eadem. Ex contractu ÷ quoque institoris tenetur dominus, qui eum præposuit constituta item à prætoribus in eam rem actione, quæ institoria appellatur. d. §. eadem. De qua item tractatur in ff. de instit. & hoc titulo ex parte. Sed ÷ de nomine notandum est, institoriam dictam esse ex persona eius, non qui conuenitur, sed ex persona institoris, de cuius contractu agitur aliter atque exercitoria, vt supra dixi.

Cur hæc tam varie quærat aliquis? Respond. Veteres in hac re commoditatem loquendi secuti sunt: nam exercitoria potuisset etiam appellari ex persona magistri nauis, si modo ratio latini sermonis hoc pareretur, sed hoc non patitur; dicendum enim fuisset: Actio magistralis, quod parum est latinum, institoria est, l. 3. l. cuscung. ff. de inst. §. eadem. Inst. quod cum eo. Negotiatio ÷ est non omnem negotium, ex quo obligatio contrahitur, sed negotium, quod rem per permutationem constat, vbi vñ s dat, & vicissim accipit, vt in emptione & locatione, conductione & rerum permutatione accidit. Ideo ÷ proprie institor est, qui his rebus præpositus est, vt declarant exempla d. l. cuscung. ff. de instit. Proinde qui præpositus est pretiis mutuis accipiendis, proprie institor non est; quia ÷ in mutuo vnus tantum accipit, obligatur, & quæstum facit; & hic quæstus ad dominum redit, nisi ipse velit eum, qui ita præpositus est, vice institoris esse. Quæ ratione placuit, qui præposuit, eum ad similitudinem institoria teneri. Sic explicatur l. pen. in pr. ff. de inst. Sic l. pen. hoc tit. In hoc exemplo Domitianus quidam Demetrio mandauerat, vt pecuniam mutuo acciperet ab aliquo. Demetrius accipit. Respondebimus: Domitianum institoria non teneri; quia quæ eadem æquitas est in hoc negotio, quæ in negotiationibus veris, vt Domitianus teneatur, responderetur eum instar institoria conueniri posse ab eo, qui pecuniam mutuauit.

Notandum est diligenter, quod dicitur, Institorem esse, qui alicui negotiatio præpositus est, puta mercibus vendendis, sic accipiendum esse, si principali: et præpositus sit, diuersum est, si præpositus sit per consequentiam alicuius contractus præcedentis. Vt exempla sunt hæc: Præpositus est aliquis villicus villæ, vt fructus colligeret & asseruaret, nõ vt iis negotiaretur. Certum est hunc principaliter institorem non esse ex definitione superiore. Quod si

huic villico mandatum sit, vt merces hortulanas venderet? Placuit dominum similitudinem institoriae conueniri posse, *l. si cum villico. ff. de instit.* Cur non directa institoria? Quia villicus in his mercibus institor non est. Cur non est institor, cum dicatur institor esse, qui mercibus vendendis praepositus est, *in l. cuiusque. de instit.* Quia villicus mercibus vendendis principaliter praepositus non est, sed per consequentiam villicationis: nos autem in omni contractu initium contractus spectamus & causam. Eiusdem rei exemplum hoc est: Aliquis instituit rerum suarum procuratorem, & procuratori mandauit, vt litem, quam emisisset, venderet. Placeret dominum non teneri institoria directa, sed vtili; quia hic procurator non sit institor, *l. Iulianus. §. si procurator. ff. de act. emr.* Et vero institor non est; quia quod de re vendita illi mandatum est, factum est propter consequentiam prioris mandati.

17 Institoria competet ex eadem causa & eadem conditione, qua exercitoria, nempe si cum institore contractum sit eius rei gratia, cui praepositus est, *§. eadem. Instit. quod cum eo. l. 2. & 3. hoc tit.* Hinc est, quod traditur in *l. 1. hoc tit.* Si institor mutuum pecuniam acceperit, sed permissum illi intelligitur, siue nominatim dominus permisit, vt acciperet, siue institor acceperit in vsum eius rei, cui praepositus est; idem, quod & de magistro nauis, qui mutuum pecuniam acceperit, dicendum est, veluti si institor praepositus sit mercibus emendis, & pecuniam acceperit ad reficiendam nauem, ad nautas conducendos & alendos, *l. 1. §. non autem. vers. quid enim. ff. de exercit.* Hoc ideo dicitur; quia qui permisit aliquid, videtur omnia permisisse, sine quibus id, quod permissum est, exerceri non potest, *l. 2. ff. de ill. Competit Institoria & Exercitoria in solidum. l. 2. hoc tit. §. eadem. Instit. quod cum eo.*

De persona eius, qui praeposuit magistrum nauis, aut institorem negotiorum, tenendum est, quod is sit, qui suo nomine ex consensu obligari possit, & ideo etiam si mulier nauem exerceat, aut tabernam, tenebitur ex contractibus eorum, quos nauis aut tabernae praeposuit, *l. etsi. hoc tit. l. 1. §. exercitorem, vers. parui. ff. de exerc. l. sed etsi quis. §. parui. ff. de instit.* Contra quoque nihil interest, quis magister nauis praepositus sit, quis institor tabernae, vt is teneatur, qui magistrum, aut institorem praeposuit.

Ex contractu serui institoris, aut magistri, dominium teneri institoria, aut exercitoria certum est. Sed idem iuris etiam est, et si quis liberum hominem nauis, tabernae, aut alicui alij negotiationi praeposuerit, etiam si is, qui praepositus est, non sit in cuius potestate, vt intelligamus, contractum facere locum exercitoriae & institoriae actioni, non personam eius, qui contraxit, aut eius, qui praeposuit, quod diligenter notandum est. Idem dicitur diserte in *§. eadem. in fin. Inst. quod cum eo.* Item in *d. l. 1. & in l. sed etsi quis. §. 1. ff. de instit.* Quam ob causam recte hic titulus de Instit. & Exercit. separatur a tit. sequenti, *Qui cum eo, &c.*

21 Hinc quaesitum est, quam recte proposita sit haec actio a praetore ex contractu liberi hominis: nam videtur actio & naturae & regulis iuris aduersari. Praeterea quod ex contractu liberi hominis obligatio alteri acquiri non potest, *l. 1. inf. per quas pers.* Par est igitur, vt ex contractu liberi hominis alius non obligetur, cum sit et aequius, vt alterius conditionem meliorem facere liceat, quam deteriorem, *l. soluendo, de neg. gest.* Huc accedit, quod si mandauerim alicui, vt cum alio contraheret, ego ex contractu liberi eius hominis non teneor, quod iussu solum, non qui iusserit, teneor dominus, aut pater si iussu domini, aut patris cum seruo, aut filiofamilias contractum sit, *l. 1. ff. quod iussu. §. 1. Inst. quod cum eo.* Aduersus eas dubitationes ratione aequitatis hoc ius muniendum est. Propositae vero sunt haec actiones duae ex contractibus alterius, quamuis liberi hominis aequissime. Aequitas duas rationes habet. Quod contractum est voluntate eius domini, qui conuenitur, non est satis etiam ius, qui conuenti ex contractu magistri nauis, aut institoris lucrum capiunt. Nam magister nauem, institor negotiationem, non sibi exerceret, sed domino, qui praeposuit. Regula iuris est ex natura ducta. Ex qua persona quis lucrum capit: eius & factum praestare debet, intellige in eare, ex qua lucrum capit, *l. ex qua. de reg. iur.* Et hac ratione defenditur ius hoc a praetore constitutum in *l. in pr. de instit.* Ex quo intelligimus, si quid cum alio contractum sit, quamuis iussu & mandato nostro; si tamen lucrum ad nos non pertineat, nullam ea ratione aduersus nos actionem esse ex contractu alterius. De ordine et collatione harum actionum obiter notandum est, instit. prius agi de Exercitoria, deinde de Institoria, *d. §. eadem. Inst. quod cum eo.* Idem seruatur in his actionibus proponendis, prius enim proponitur de Exercitoria, deinde de Institoria. Conuertitur hic ordo in hoc ti-

tulo, sic enim inscribitur: *De Inst. & Exercit. act.* Et si haec res non magni momenti est; tamen factum non caret ratione. In edicto praetoris prius proposita est Exercitoria, deinde Institoria, totoque ordine scripturae exercitoria prior est. Ceterum ordine intellectus prior videtur potest Institoria. Nam traditur Exercitoriam propositam esse ad similitudinem Institoriae, *l. 4. h. s. l. 1. in pr. ff. de exercit.* Nunc autem prius est id, ex quo exemplum sumitur. Cetera huius tituli ex his intelliguntur. Lex vltima ad titulum sequentem pertinet: Est enim de actione, quod iussu, &c.

AD TIT. XXVI. COD. QVOD CVM XO, QVI IN ALIENA POTESATE est, negotium gestum esse dicitur; vel de peculio, quod iussu, seu de in rem verso.

SUMMARIA.

- 1 Summa huius tituli.
- 2 Ex contractibus cum dicitur, etiam quasi contractus intelliguntur.
- 3 Dominus quibus conditionibus & in quantum ex contractu serui teneatur.
- 4 Habente domino seruum contrahere, dominus sine exceptione in solidum & perpetuo teneatur, eo modo, quo iussit.
- 5 Voluntas domini quis sequi intelligatur.
- 6 Actio quod iussu in solidum est, & habet hanc appellationem, quod quod iuber, ipse contrahere videtur.
- 7 Actio Tributaria, & eius effectus, & vnde ita appelletur.
- 8 Actio Tributaria & actio de peculio quid differant.
- 9 Domino neque mandante, neque iubente, neque sciente, hoc consentiente, si cum seruo contractum sit, quomodo & quando dominus teneatur, & num. 10.
- 10 Versum in rem quando quid intelligatur.
- 11 Dominus etiam si nominatim cum seruo contrahi vetuerit, ad nihil dominus iniussu teneatur de peculio.
- 12 Seruus nihil suum habere potest, sed quicquid habet, totum est domini.
- 13 Seruus si cum quopiam vet ante domino contraxerit, cur non pro nihilo minus, quam dominus conueniatur.
- 14 Seruus iudicio conueniri non potest.
- 15 Peculium serui quid sit.
- 16 Peculium serui quomodo permissu domini constituitur.
- 17 Id solum in peculio serui est, quod deducto aere domini in peculio superest.
- 18 Seruus ciuilitate obligari non potest, ne domino quidem.
- 19 Peculium quando esse desinat.
- 20 Voluntas domini nuda adimitur peculium.
- 21 Res peculij quomodo naturaliter & ciuilitate intereant.
- 22 Peculium quomodo esse desinat sublatum a persona, de cuius peculio agitur.
- 23 Patris familiae peculium esse non potest.
- 24 Peculio adempto quando dominus teneatur, quando non.
- 25 Dominus cur, dum seruus viuus, & apud eum manet, de peculio perpetua, post mortem autem, manumissionem & alienationem, actione temporali teneatur.
- 26 Seruorum & filiorum familiae in actione quod iussu communis & peculiaria, & num. 25.
- 27 Peculium filiorum familiae & seruorum quid differant.
- 28 Peculium filiorum familiae quid sit.
- 29 Peculij filiorum familiae duo genera.
- 30 Peculium militare quid.
- 31 Peculium paganum quid.
- 32 Militaris peculij diuisio in castrense, aduocatum & castrense.
- 33 Castrense quid.
- 34 Quasi castrense quid.
- 35 Aduocatum & Professorem peculium quasi castrense & militare.
- 36 Peculij pagani diuisio in profectitium & aduocatum.
- 37 Profectitium quid.
- 38 Aduocatum quid.
- 39 Pater an teneatur ex contractu filij familiae de peculio castrensi & quasi castrensi.
- 40 Pater cur mortuo filio teneatur de castrensi peculio, eodem viuo non teneatur: & quid si filius fam. patrem heredem instituat: quid nisi filium relinquat.
- 41 Seruus quicquid acquirit, id totum acquirit domino.
- 42 Peculium profectitium in totum acquiritur patri.
- 43 Pater viuo filio semper conuenitur de peculio profectitio: mortuo & emancipato eo conuenitur intra annum.
- 44 Peculium profectitium patris est totum, potestque pater de eo deducere idem, quod dominus de peculio serui.

- 45 Peculium aduentitium quoad proprietatem est filiorum, vsu fructu vero patris.
- 46 De peculio aduentitio an pater ex contractibus filijsam. conueniri possit. & num. 47.
- 48 Pater conuentus de peculio aduentitio ex contractu filijsam. an possit deducere, quod sibi debetur.
- 49 Filio sui iuris effecto de peculio amplius pater conueniri non potest: & quid eo mortuo.
- 50 Filijsam. ad honores & munera publica aequè admittuntur, ac patres familias.
- 51 Ex administratione Reipub. filijsam. quando & in quantum pater teneatur.
- 52 Ex tutela, aut curatela filijsam. quando & in quantum pater teneatur
- 53 Ius filiorum proprium in muneribus publicis, & num. 50.
- 54 Pater in omnibus contractibus, si iussit, tenetur in solidum ex contractu, vel quasi filijsam.
- 55 Pater quando iussisse videatur.
- 56 Rati habitio mandato aequiparatur.
- 57 Ratum id habere possumus, quod nostro nomine gestum est.
- 58 Seruus an res domini aut proprias, aut peculiares alienare possit: & quid iuri in filiosam. ibi.
- 59 Peculium profectitium & aduentitium an acquirantur patri.
- 60 Magister nauis liber an ex contractu suo obligari possit.
- 61 Quid iuris in institore.
- 62 Quid iuris in seruis.
- 63 Quid in filiosfamilias.
- 64 Filius fideiubens pro alio an ex ea causa rectè conueniatur in solidum, & an in solidum etiam conueniri possit eius pater.
- 65 Mutua pecunia filiof. data an ex ea filius teneatur: an item pater.
- 66 Filius, si sui iuris esse coeperit, in quantum teneatur ex contractu suo. ubi multa de beneficio filiof. concessio.
- 67 Beneficium, quod filiusfam. sui iuris factus conueniatur solum in id, quod facere potest, cur potius tribuatur filiof. debitori, quam ceteris debitoribus.
- 68 Repente quæ emergunt, auxilio indigere putantur.
- 69 Contrahens cum alio non debet eius conditionis ignarus esse.
- 70 Facere posse quot modis quis dicatur.
- 71 Natur aliter facere posse quid.
- 72 Ciuilitè facere posse quid.
- 73 Beneficii filiof. amil. contrahenti concessi denegandi cause duæ.
- 74 Deceptis, non decipientibus iura opitulantur.
- 75 Post multos annos & diu, valent decem annos.
- 76 Filiusfam. cur post decem annos, denegato sibi edicti beneficio, in solidum conueniri possit.

Hic titulus, vt dixi agit de contractu seruorum & filiorum. Et hoc quaritur, quando & ex ijs & quatenus teneatur dominus, aut pater. Adijcitur etiam tractatio propria filijsam. in qua ostenditur, ipsi filijs. ex suis contractibus, an & quando, & quatenus teneatur. De his ordine agemus, & summam, quemadmodum res postulabit. Et quoniam cum quaritur, an ex contractu seruorum & filiorumf. teneatur dominus, aut pater, & quatenus, de eo fere idem ius est & in seruis & in filijsf. ideo ita incipitur in pr. tit. *Quod cum eo, Instit.* Vt ne verbosa sumatur disputatio, disputationem conferamus in personam serui & domini, idem intellecturi in persona patris & filijsfamilias. Si quid proprie in filijsfamilias seruatur, de eo separatim dicemus.

Ergo ex contractibus serui iure prætorio dominus tenetur, eo modo, quem postea ostendemus. Ex contractibus & cum dicimus, etiam quasi contractus intelligere debemus, veluti si seruus aliena negotia administravit; nam & hoc nomine dominus tenebitur, quod in filijsf. persona traditur in l. 1. b. 1. Sed tenetur dominus varie, id est, diuersis conditionibus, & in diuersa quantitate prout cum seruo contractum erit aut volente, aut ignorante domino.

De eo ex hac distinctione statuendum est. Cui & ex contractu serui conuenitur dominus, ante omnia videndum est, an domino mandante, siue iubente cum seruo contractum sit, an non. Si iubente & domino contractum erit, dominus sine exceptione in solidum & perpetuo eo modo tenetur, quo iussit, *l. si mandator. h. t.* Et hac referri debet species, *l. vt. sup. tit. prox.* ubi ita scribitur: *Si quis voluntatem domini secutus cum seruo contraxerit, dominum conueniri posse in solidum, adinstar institoriae actionis.* Is & voluntate domini secutus intelligitur in contrahendo, qui contraxit, dum aut dominus contrahendi mandat vt contrahat, aut iussit seruum cum eo contrahere dominis.

In hac specie dicitur, teneri ad similitudinem Institoriae; non quia teneretur vtili Institoria ex facto, eam speciem ad priorem tractationem referimus; sed quia teneretur in solidum, vt si institoria ageretur. Nam actio & quod iussu, in solidum est, & habet hanc equitatem, quod qui iubet, ipse contrahere videatur, *d. l. 1. in. prim. ff. quod iussu.* Est autem hic titulus, *Quod iussu*, natus ex principio edicti, quo hæc actio proposita est. Eius edicti initium hoc erat: *Quod iussu contractum erit.* Itaq; actio, quod iussu, est actio à prætoribus proposita de eo, quod iussu domini, aut patris contractum est; cuius edicti initium est, *Quod iussu.*

Quod si neque mandante, neque iubente domino cum seruo contractum erit, proximum est, vt videamus, an saltem contractum sit domino sciente: si sciente domino contractum est, hic peculiaris actio constituta est, quæ appellatur & Tributoria, cuius potetia & effectus hic est, si sciente domino cum seruo in merce peculiari, eius mercis causa contractum erit, iubet prætor, vt dominus inter se si quid ei debeatur, & inter reliquos serui creditores distribuat, quicquid est in ea merce, & si quid ex ea paratum erit. Distribuat autem non ex æqualibus partibus, sed pro rata portione eius, quod cuiq; debetur. Hoc si facit dominus postulantibus creditoribus serui, liberaur. Sin vero nihil creditoribus tribuit, aut minus in hac parte edicti, facere videatur, proponitur creditoribus aduersus eum actio huius distributionis obtinendæ causa; quæ inde appellatur Tributaria; quia per hanc consequitur, vt dominus mercem tribuat, id est, distribuat, vt supra dictum est, simplex positum pro composito, *Instit. quod cum eo.*

De ea tributione in *ff. de Trib.* actio in merce peculiari potius proposita est, quam sola actio de peculio, de qua postea dicetur, quia actio & Tributaria aliqua in re vberior est, quam actio de peculio; interdum tamen & minor. Vberior est in eo, quod de peculio agitur, ante omnia de peculio deducitur, quod domino debetur, eoq; dominus præfertur ceteris creditoribus omnibus vt dicetur postea in definitione peculij. At in actione Tributaria conditio domini non est præcipua, si dominus æquatur ceteris creditoribus omnibus, vocaturq; in eandem mercis distributionem. Minor est; quia Tributaria de merce tantum peculiari competit, actio autem de peculio de omnibus rebus, quæ sunt in possessione extra mercem peculiarem; ob hanc causam erit creditorum exultimare, vtram actionem sibi putent vtiliorem. Hæc pluribus. in *§. is quoque. Instit. quod cum eo.*

Quod & si neq; mandante, neq; iubente, aut consentiente, neque etiã sciente domino cum seruo contractum erit, nihilominus & dominus hic tenebitur, sed dissimiliter *l. 3. hoc tit.* In quo primo videndum est, an ex eo contractu, aut quasi contractu aliquid verum sit in rem. Verso in rem, tenetur in solidum, id est, in id, quod in eius rem verum est, *d. l. 3. l. 1. l. ei qui hoc tit. l. 1. 2. 3. sup. de instit. & de in rem verso. ff.* In rem & verum aliquid intelligitur, cum seruus quid accipit, quo accepto aut rem domini meliorem facit, aut non est passus eam fieri deteriolem, *l. 3. vers. est igitur. ff. de in rem verso.* Ad quam definitionem referri omnia debent, quæ varijs exemplis declarantur & explicantur in *l. 4. & deinceps legib. seqq. ff. de in rem verso.* Quod si nihil in rem domini verum est; tamen ad extremum subsidium placet dominum teneri de peculio, *§. actiones autem. Instit. de act. l. ei qui hoc tit. §. præterea. Instit. quod cum eo.*

Ex his apparet, etiam si ignorante domino cum seruo contractum sit, nec quicquam inde verum in rem domini; tamen dominum etiam ignoratè de peculio teneri. Plus & dicit, etiam si dominus nominatim vterit cum seruo contrahi; tamè inuitus de peculio tenetur, *l. si quis 29. l. quoties. in pr. ff. de pec.* Hoc vero videtur iniquissime constitui, & aduersatur regulæ generali traditæ in *l. 3. sup. ne vxor pro mar.* Regula est: *Neminem ex contractu alterius obligari, aut conueniri posse.* Si hoc dicitur de contractu liberi hominis, multo magis dici conuenit de contractu seruorum: nam serui sunt in bonis nostris. Bona parata sunt, vt bene & profint, non vt noceant, *l. bonorum. de verb. sig. Repugnant etiam regulæ generales hæ; Nec alterius inuiti, aut ignorantis decet conditione deteriolem præstari, & aduersatur regulæ generali traditæ in *l. non decet. de reg. iur.* Item Non decet alterum per alterum iniqua conditione affici, *l. non decet. de reg. iur.* Item speciales hæ, ex superioribus ductæ. Neminem alterius facto onerari posse, aut debere, *l. an causa. ff. de proc.* Item res inter alios actas alijs non nocere. *inf. res inter.* Vnde & illa superior ex *d. l. 4. sup. ne vx. pro mar.**

Respondeo. Iniquum esset; dominum ex contractu serui ignorantem teneri inuitum, si contenerit de suo. Ceterum eum conteneri de proprio serui, qui contraxit, non est iniquum. Id autem

accidit, cum dominus de peculio conuenitur: nam peculium est quodammodo proprium serui. Hęc ratio redditur in §. *actiones autē. Inst. de act.* Sed hęc ratio non videtur sufficiens: nam peculium dicitur proprium esse quodammodo non absolute, quo verbo significatur, serui proprium non esse. Et res ita habet peculium serui nō est in bonis, aut proprio serui, quia seruus † nihil suum habere potest, sed quicquid habet, totum est domini, l. *paterf. ff. de ver. obl. §. item nobis. Inst. per quas pers. l. placet. ff. de acq. her.* Ita fit, vt quamuis dominus conueniatur de peculio serui; tamē reuera de suo conueniatur, non de serui proprio. Resp. Peculium serui iure domini est, concessione autē & voluntate domini, est serui. Ideo nulla fit domino iniuria, si dominus ad quantitatem eius proprii conueniatur; quia cum hic conuenitur, qui peculium concesserit seruo, vt id & suum haberet, & liceret ei ad eam quantitatem contrahere.

Sed rursum si peculium voluntate domini est serui proprium, cur † seruus non conuenitur priusquam dominus? Respondeo, 13 *Causę hęc sunt: l. Quod seruus † iudicio conueniri non potest, l. seruus inf. de iud.* Et tamē ex contractu filij familias pater nihilominus conuenitur de peculio, §. *actiones autem. Inst. de act.* Verę igitur & proprię causę hęc sunt, quod frustra cōueniretur seruus de eo, quod reuera in potestate aliena est. Recte cōuenitur dominus, nō tantum quia peculium domini est, sed etiā quia dominus peculium possidet. Ita & pater peculium filij, † sit paganum. Nam seruus peculium corporaliter tenet; dominus autem vere & ciuilitate possidet. l. *quod seruus. ff. de acq. poss.* Seruus possidet peculium nomine domini sui, sciens id proprium domini esse. Is autem possidet, cuius nomine possidetur. l. *quod meo. in pr. ff. de acquir. poss.*

Cum dicimus, dominum teneri de peculio, significamus, dominum nō teneri ad rem certam, sed si quid in peculio est, hæc teneat eum teneri. An autē sit aliquid in peculio, ex definitione cognoscendum est. Peculium † enim serui ita definitur veterib; id quod seruus habet domini permisso, separatim à domini sui rebus, deducto inde, si quid domino debetur, l. *in fin. ff. de pec.* Exigitur, vt seruus quid habeat, vt intelligatur, non esse peculium si dominus permiserit seruo, vt aliquid haberet, neq; seruus id habeat. Deniq; vt intelligamus sola voluntate peculium non constitui, sed ita, si quid seruus naturaliter habere comperitur. Fit autem, vt habeat, si vel dominus ei tradat, vel cum apud seruum esset, dominus permiserit seruo, vt suum haberet. l. *nō statim aus. de pec.* Ergo vt habeat, domini permisso habet, vt intelligatur si quid seruus sibi habeat peculij loco; tamē peculium non esse, nisi dominus, vt haberet, permiserit, l. *ff. de pec.* Sed satis est, dominum ab initio concessisse: peculium semel concessum nō desinit, nisi adimatur, & ideo semel concessum, non necesse est amplius concedere, satis est non adimere, de quo accipiendum est, quod dicitur in l. *quam Tuberonis in pr. de pec.*

Adiicitur † separatim à rebus dominicis, quo significatur, ita demum permisso domini peculium constitui, si dominus nominatim concessit seruo, vt haberet vt suum, & tanquam proprium separatim à bonis domini. Sed quicquid dominus concesserit seruo, semper de peculio deducitur id, quod sibi debetur, vt intelligamus † id solum esse in peculio, quod deducto ære domini in peculio superest, quasi dominus semper intelligatur deduxisse quod sibi debetur, l. *sed si damnum g. §. peculium. ff. de pecul. §. cum autē queritur. Inst. quod cum eo.* Quod cum domino debetur, sic accipiendum est, quod naturaliter debetur. l. *pen. hoc tit.* Nam † seruus ciuilitate obligari non potest, ne ceteris quidem, multo minus domino. l. *serui. de obl. & act.*

Adiicitur in §. *cum autem. Inst. quod cum eo.* deduci etiam id, quod debetur ei, qui in domini potestate est, idem in l. *6. & 7. ff. de pec.* Sed vt illic bene notatur, et si verū sit hoc, quod de peculio deduci dicitur, nō fuit necesse adijcere definitioni; quia quod ei debetur, qui in potestate domini est, id domino debetur. Ex hac definitione intelligitur, si quidem seruus nihil habet, nisi permisso domini, si deducto eo, quod seruus domino debet, nihil in peculio superest, dominum ex contractu serui non teneri; quia tantū tenetur de peculio. Nunc autem in peculio nihil est. Hinc & illud consequens est; Si peculium ab initio seruus habuit, deinde peculium esse desit, dominum non teneri. Itaq; ad hunc locum pertinet nosse, quando peculium esse desinat.

Peculium † esse definit aut domini voluntate, aut rebus peculij amissis, aut sublata persona, de cuius peculio agitur. Voluntas † domini, cum dominus peculium adimit, adimitur autem nuda domini voluntate, l. *4. l. non statim. ff. de pec.* Res † peculij

interdicunt & amittuntur, partim ciuilitate, partim naturaliter. Ciuilitate, cum seruus aliquid delinquit aduersus dominum, l. *4. §. ex his apparet. ff. de pec.* Hoc eo fit; quia seruo obligato, tantum de peculio deducitur. Naturaliter res amittuntur aut morte, aut seditione, aut alijs casibus vulgo notis. Sublata † persona, de cuius peculio queritur, definit esse peculium, cum seruus moritur, aut manu mittitur, aut alienatur, l. *4. ex his. ff. de pecul. l. vi. in fin. sup. de inoff. testam.* Hoc inde accidit; quia peculium non est, nisi serui & eius, qui in potestate est, patris familias † peculium esse non potest. l. *patrisfam. de verb. signific.* Porro seruus his modis seruus esse definit, naturaliter, morte: ciuilitate, manumissione: alienatione quoq; definit seruus esse eius, cuius prius fuerat. Proinde totidem modis accidit, vt naturaliter dominus de peculio nō teneatur. Sed hic duę actiones sunt edicto prætoris constitutę. Nam † peculio adempto, aut rebus peculiaribus amissis, ita dominus nō tenetur, si sine dolo malo eius factum sit, vt adimeretur peculium, aut res amitteretur. Ceterum si dolo malo eius factum sit, quominus quid in peculio esset, tam tenetur ex edicto, quam si peculium haberet, l. *summa. ff. de pec.* Sublata quoq; persona serui, constituta est actio de peculio aduersus dominum intra annū, ex quo seruus aut mortuus, aut manumissus, aut alienatus est. l. *in prin. ff. quando de peculio actio annal. est.* Vnde sumtum, quod dicitur in l. *ei qui. & in l. cum ancilla. hoc tit.* Est autem his locis hęc distinctio tradita; dominum de peculio perpetuo teneri, dum seruus apud eundem dominum viuit & manet, post mortem autem serui, aut manumissionem, aut alienationem dominum teneri actione temporali, nempe intra annū.

Sed cur † his casibus dominus non tenetur perpetuo? Quia, vt iam dixi, peculium esse desit; vt consequens sit, dominum de peculio, quod non est, conueniri non posse. Cur ergo dominus conuenitur intra annū, cum peculio sublato, nullo modo de peculio conueniri debuerit? Respondeo: Quia nomen peculij sublato est, emolumentum apud verum dominum manet; quoniam id, quod prius peculium nominabatur, manet penes dominū, ita cum neq; in totum peculium sit, quod tunc manet, neq; rursum in totum à peculio recedat: ideo prætor in hac re mediam viam secutus est, vt neq; in totum derogaret actionem de peculio sublato persona serui, neq; etiam ita rursum daret, vt esset perpetua.

Hęc itaq; adhuc propria sunt seruatorum & dominorum. Eadem cum filiis familias & patribus communia, si quid iussu patris cum filio contractum sit, aut si quid ex contractu filij familias in rem patris versum sit, vt declaratur *sub titulo; quod cum eo. Inst. §. 1. & §. præerea.* Sed quædam filiorum familias propria sunt; quæ nunc separatim exsequemur.

Primo † hic peculiare ius seruiatur ex contractibus filiorum familias. cum de peculio agitur aduersus patrem. Hęc autem distinctio est inter seruos & filios familias, cū de hac actione queritur: item de peculio. In seruis vnus genus peculij est, in filiis familias, species multę. In seruis omne peculium eodē iure habetur: nam quicquid seruus habet, proprie totum est domini, §. *item nobis. Inst. per quas person. nob. acquir.* Non † item omne peculium filiorum est, & proprietate & vlt. Quædam ita vti fructu ad patrem pertinent, vt proprietates tamen sit filiorum. In seruis; quia peculium serui totum est domini; inde fit, vt sine exceptione ex contractu serui dominus teneatur de peculio, ratione in filiis commutata. Contra euenit, vt non de omni peculio pater teneatur ex contractibus filij, sed ex certis tantum. Id quare fiat, diuisio peculij; & conditio cuiusque exposita docebit.

Peculium † filiorum est, quicquid filius habet, vt suum, id quando accidat, species subiectę indicabunt. Nō adijcimus, quod habet permisso patris, vt in peculio serui adiicitur, *permisso domini;* quoniam pleraq; in peculio, habet filius, etiam inuito patre. Eius † peculij duo genera sunt: Militare & Paganum. l. *1. sup. de inoff. testam.* Militare † est, quod filij euenit per acceptionem militia; vel armata; vel togata. Paganum, quod † filij alias quaesitum est, vel ob hanc causam dictum, quod omnes, qui milites non sunt, in vlti iuris pagani vocantur, §. *1. Inst. de testam. mil.*

Militare † peculium duplex est; Castrense, aut quasi Castrense. l. *1. §. Castren. ff. de coll. bonor. l. cum oportet. §. 1. in fin. inf. de bon. qua. lib. §. 1. Inst. quib. non est permis. fac. test.* Castrense † peculium est, quod filius familias miles sub armata militia stipendia merens acquisiuit per accretionem non aliter acquisiturus. Huius generis sunt stipendia militaria, res ex præda hostium quaesita; res proficiscenti in militiam à parentibus, aut cognatis donata; vt equi, arma, viaticum & res similes. l. *Castrense. de Cast. pec.*

34 Quasi castrense ꝑ peculium est; quod filiusfamilias in adm-
 35 nistracione & operâ publica, quam Reipub. nauar, per causam
 & accretionē eius operâ acquisiuit. In hoc genere sunt magistra-
 tus, iudices, iudicium, assessores, patroni & aduocati. Item ꝑ pro-
 fessores liberalium artium, qui de publico stipendia percipiunt.

Horum peculium quasi Castrense est, quicquid vel de pu-
 blico perceperunt, vel ex laboribus ijs publicis acquisuerunt:
l. vlt. §. 1. & §. pen. sup. de inoffic. testam. Horum peculium dicitur
 militare; quia qui Remipublicam operâ sua defendunt, ij
 non minus Reipublicæ militant, quam qui armis & gladio
 defendunt; *l. aduocati. infr. de aduocat. dnu. iud.* Sed hi proprie in cas-
 tris non militant, aut versantur; veruntamen castra sunt hæc
 quædam, in quibus exercentur; vnde peculium quasi castrense
 appellatur. Cicero in *Orat. pro Murena*, Militiam hanc vrbani
 vocat, quam scutum ait hered. Sulp. Iureconsultus:

36 Peculium ꝑ paginum item duplex est, profectitium, & aduen-
 37 titium, Profectitium ꝑ est, quod profectum est de bonis patris in
 filium, ita vt filius separatim haberet à nominibus patris & tan-
 quam suum, *l. profectitia, in pr. ff. de iure dot. & in l. sed si plures, §. in*
arrogato. D. de re dot. vulg. sub. §. 1. vers. quod nobis. Instituit. per quas per-
 38 *son. nob. acquir.* Aduentitium ꝑ est, quod aliunde aduenit, quam à
 patre. *dict. l. profect. §. si pater, de iure dot.* Verba si spectamus, non
 aliud est profectitium, quam aduentitium: Nam quod à pa-
 tre proficiscitur, recte dixerimus à patre obuuisse, & cõtra quod
 aliunde obuient, aliunde profectum esse, verum est. Sed docendi
 causa hæc distinguuntur, vt singulæ causæ suis nominibus nota-
 tæ, melius intelligantur, vt factum est in appellacionibus iniusti,
 iniusti, rupti, aut irriti facti testamenti *in ff.*

Vt hæc species peculij filijfamilias diuersæ sunt, ita diuerso
 quoque iure habentur. Ex quo aliud, atque aliud in singulis, de actio-
 ne de peculio constitutum est. Peculium castrense, & quasi castrense
 totum est filijfamilias, & proprietate & vsu, in eo nihil est patris.
 §. 1. *Instit. per quas person. l. 1. 2. nec cast. D. de coll. bon. §. 1. Instit. quib.*
 39 *non est permiff. fac. test.* Itaque de hoc peculio ꝑ non tenetur pater ex
 contractu filijfamilias, vt diserte traditur in *l. ex Castrensi. §. vlt. D. de*
castr. pec. & ratio illic adiicitur; quia separatim est à bonis patris.
 Optima ratio est: nam non debet conueniri pater, vt præstet
 peculium filij, quod peculium ipse non habet, ac ne possidet qui-
 dem.

Non obstat, quod in *§. actiones aut Instit. de act.* generaliter &
 absolute scriptum est, patres ex contractu filiorum, de peculio
 teneri. Nam peculium castrense, & quasi castrense, proprie pecu-
 lium non est. Eoque etiam hoc genus peculij ad superiorem defi-
 nitionem non pertinet. Nam patrisfamilias peculium non est,
l. paterfam. de verb. sig. Filius autem familias in peculio castrensi &
 quasi castrensi pro patrefam. habetur *l. 2. D. ad Sinatus consul. Mac.*
 Proinde hoc peculium non est proprie peculium. Sed ita pater
 non conuenitur de peculio castrensi, aut quasi castrensi, si fi-
 liusfamilias viuât, filiofamilias autem mortuo milite accidit,
 quod scribit Papin. in *l. pater, qui cast. in pr. D. de castr. pec.* nempe
 filiusfamilias miles si intestatus moritur, pater æs alienum filij
 intra modum peculij, & annum vt lem creditoribus soluere cogi-
 tur. Sensus hic est: æris alieni nomine, id est, ex contractu filijfa-
 milias militis tenetur pater creditoribus filij intra modum peculij,
 id est, de peculio duntaxat, non in solidum, idque intra annum vt lem,
 ex edicto Prætoris. Ergo actio de peculio post mortem filij
 est annalis, *l. 1. D. quando act. de pecul.*

40 Sed cur ꝑ mortuo filio pater tenetur de castrensi peculio, qui
 viuo filio non tenebatur? Quia pater eius filij pecuniam in bo-
 nis nõ habuit; nam totum erat filij viuente s. Mortuo autem filio-
 familias, peculium etiã castrense ad patrem redit. Id enim pater
 occupat & peculium accipit vt hereditatem. *l. 2. D. de pec. Castrensi.*
 Itaque commutata ratione incipit teneri, qui prius non teneba-
 tur. Sed ita pater tenetur hoc casu duntaxat de peculio, si filiusfa-
 milias miles intestatus mortuus sit. Ceterum si testamento patrẽ
 heredem relinquat, tenebitur in solidum pater, vt ibi scriptum
 est. Hoc eo fit; quia filius suo nomine in solidum tenebatur, vt &
 filiofamilias omnes, *leg. filiusfamilias ex omnibus de obl. & actio.* He-
 res autem æri alieno defuncti in solidum obligatur, *leg. vlt. sup.*
de actio. hered. l. morse. de acquiren. hered. Quod si heredem filiusfa-
 milias alium instituerit, eueniet, vt pater nullo modo teneatur
 ex contractu filij. Non in solidum; quia non est heres. Non de pecu-
 lio; quia peculium ad heredem scriptum peruenit: vt conse-
 quens sit, non magis patrem de peculio castrensi conueniri pos-
 se, quam potuit conueniri filio viuo, quo tempore peculium non

erat patris. Restat igitur, vt si volumus patrem de peculio teneri
 viuo filio, necesse sit eum solum teneri de peculio profectitio &
 aduentitio filijfamilias.

Sed & hæc dissimili iure habentur. Peculium profectitium
 simile est peculio seruorum. Id, ꝑ quicquid seruus acquirit, to-
 tum domino acquiritur, siue sit in peculio, siue extra pecu-
 lium, §. *item nobis. Instit. per quas person.* Sic ꝑ & peculium profecti-
 tium in totum acquiritur patri, §. 1. *Instituit. per quas person. & l. cum*
oportet. infr. de bonis qua liberis. Proinde nulla hæsitatio esse debet,
 quin ex contractu filij, teneatur pater ꝑ de hoc peculio ad simi-
 litudinem domini, qui ex contractu serui conuenitur. Proin-
 de viuo filio conuenitur pater semper de hoc peculio: filio au-
 tem mortuo, aut emancipato conuenitur pater de peculio in-
 tra annum, *l. 1. D. quando de pec. est act. an.* Et ꝑ quoniam hoc peculium
 totum patris est, potest pater de hoc peculio deducere idẽ, quod
 dominus de peculio serui. *l. sed si damnus, §. pec. D. de pec.*

Non est ꝑ in eadem causa peculium aduentitium. Hoc quoad
 proprietatem est filiorum, vsufructu vero patris. *l. cum oportet,*
infr. de bonis qua liberis, §. 1. Instit. per quas person. nobis oblig. acquir. Sed
 & quædam aduentitia in totum filijfamilias acquiruntur, & prop-
 rietate & vsufructu. Casus excepti sunt in *l. vlt. in Auth. excipitur.*
 & *duabus Auth. sequentibus. infr. de bonis qua liberis.* De ꝑ peculio ad-
 uentitio, quod in totum filiofamilias acquiritur, sic ita uendum
 est, patrem de eo peculio conueniri non posse non magis, quam
 potest conueniri de peculio castrensi, aut quasi castrensi, *l. vlt. §.*
1. & 2. infr. de bon. qua lib. solum mortuo filiofamilias potest de
 eo peculio conueniri intra annum. Nam mortuo filio pater om-
 nne peculium occupat vt peculium, si filiusfamil. intestatus de-
 cefferit, vsque adeo, vt occupet castrense & quasi castrense, mul-
 to igitur magis aduersatur *d. l. 2. ff. de castr. pec.* Non potest autem
 pater in hac causa conueniri in solidum; quia non potest esse he-
 res filijfamilias, non militis, propterea quod filiusfamilias de bonis
 aduentitij testamentum facere non potest, *l. penult. & vlt. infr.*
qui testament. fac. poss.

Dubitari ꝑ potest de aduentitio peculio, cuius vsufructus
 profusus est patris, dubitari, inquam, potest an ex contractibus fi-
 liofam. pater de eo peculio conueniri possit. Nam cum antea dixe-
 rim, patrem de peculio castrensi non teneri, quia id peculium non
 est patris. Est autẽ iniquum exigere à patre, vt præstet, quod non
 habet. Respondeo. Est aduentitij peculij proprietatis non sit pa-
 tris; tamẽ si vsufructus patris est, vna cum vsufructu eius peculij
 plena etiam administratio patri tribuitur, vt possit & debeat
 pater in eo peculio excipere omnes actiones filij, quibus tene-
 tur, *l. vlt. §. vbi autem. infr. de bon. qua lib.*

Sed ꝑ an conuentus de hoc peculio pater poterit deducere
 quod sibi debetur; cum peculium nõ sit eius? Respondeo, potest
 non minus, quam si de proprio aduentitio conueniretur. Idque ef-
 ficitur eadem *l. vlt. §. vbi autem.* vbi in hoc peculio tribuitur pa-
 tri vt non solum excipiat ea, quibus filiusfamilias tenetur, sed et-
 iam, vt mouere possit actionem filij nomine, id est vt possit exi-
 gere iudicio, quod filio debetur. Poterit igitur etiã exigere; quod
 sibi debetur, ex ijsdem verbis. Et si potest exigere, etiam simili-
 ter soluere potest, exemplo tutoris, cui pupillus aliquid debet,
l. quoties. §. sicuti. D. de adm. tut. Hoc autem exigere, quod filius pa-
 tris debet, nihil aliud est, quam deducere de peculio, quod patri
 debetur.

Hæc de peculio aduentitio ita sunt, quamdiu filius viuât, &
 in potestate patris manet. Quod si filius sui iuris effectus sit, actio
 de peculio ipso iure euanescit, nec fit amplius ex edicto. nam ipse
 ꝑ filius conueniri de peculio non potest: suo enim nomine ten-
 netur in solidum, *l. filiusfam. de obl. & act.* Non potest conueniri
 pater de peculio, aut patris heres; quia amplius pater, aut heres
 id peculium non habet, sed peculio sublato proprietatis manet fi-
 liofamilias. & vsufructus patris eodem tempore finitur, finitus
 ad proprietatem redit, ita vt iam peculium incipiat totum esse
 filij. Quod si filiusfamilias mortuus erit, hoc solum casu actio
 de hoc peculio dabitur aduersus patrem intra annum. Eodem
 exemplo, quo aduersus patrem datur actio de peculio castrensi in-
 tra annum, si filiusfamilias intestatus moritur. Nam eodem modo
 pater peculium aduentitium filij occupat tanquam peculium,
 vt occuparet peculium Castrense aut quasi, vt antea dixi.

Propria igitur causa filijfamilias, diuersa à seruis est in peculio,
 & cum de peculio aduersus patrem agitur ex contractu filijfam-
 ilias. In altero quoque genere rerum propria causa filijfamilias
 est, cum de patre conueniendo agitur ex contractu filijfamilias;

50 nempe in muneribus publicis, quæ filiusfamilias gessit, veluti si magistratus ciuitatis creatus sit, aut decurio. Nam † filijfamilias ad honores & munera publica admittuntur æque, ac patresfamilias, neque in eo sequuntur ius propositum, *l. ille à quo, §. vlt. cum l. seq. in pr. D. ad Treb.*

51 Aut hæc † administratione tenetur pater non tantum de peculio, ex hoc, quod in rem patris versum est, sed etiam in solidum, si modo filius munus gesserit voluntate & consensu patris, *l. i. hoc tit.* Consensisse pater gerente filio intelligitur, si cum filius crearetur, pater prærens nominationi non contradixit, *l. 2. D. ad mun.* Item est si absente, aut ignorante patre, filius creatus est, deinde res cognita munus pater agnouit. Agnoscere intelligitur, si verbis testatus est, se munus admittere, aut ve le administrationem ad se pertinere, siue sine verbis, aut vlla testificatione administrationem eius muneris attigit, *leg. si filiusfamilias, D. de tut.*

52 Hoc † in ceteris muneribus recipitur, idem quoque recipiendum fuit, si filiusfamilias tutor, aut curator creatus est, vt in hac *l. i. scribitur.* Nam tutela & cura munera publica sunt, *Instit. de exc. tut. in pr.* Sed hæc cautio adhibenda est: Nam interest, vt rum filiusfamilias creatus si tutor à magistratu, an vero testamento priuati datus, si à magistratu datus est, valet, quod supra dixi, & pater ex hac administratione tenetur in solidum, si filio in hac † administratione consenserit, *d. l. si filiusfamilias, D. de tut.* Ita non est, si filiusfamilias testamento datus sit tutor: nà hoc casu quamuis voluntate patris tutelam admiserit: tamen non tenetur in solidum pater. Sed pro conditione reliquorum contractuum filijfamilias, nempe de in rem verso & de peculio, *l. Lucius 21, D. de adm. tut.*

Cur hæc tam varie, cum testamento delata tutela non minus sit munus publicum, quam delata à magistratu. Respondeo: Differentiam auctoritas deferentium facit, magistratus auctoritas publica est, publice interest res ab eo constitutas seruari, & plenius interpretari pro fauore Reipub. *l. seruo iunio. §. cum prator. D. ad Treb.* Testatoris priuata auctoritas est. Huc accedit, quod est verius, quod pater, dum tutela testamento delata, consentit filio, magis ex consensu videtur probare testamentum. Et vero primo probat testamentum, sine quo neque tutela, neque quicquam aliud testamento scriptum valet. Deinde per consequens probat tutelam. Nos ea, quæ principaliter fiunt, spectare debemus, non quæ per consequens, *l. i. D. de auct. tut.*

53 Hoc † ius recte filij proprium dixi in muneribus publicis.
54 Nam † in ceteris omnibus pater in solidum tenetur ex contractu, vel quasi contractu filijfamilias, si pater iussit, *l. vlt. infr. hoc tit.*
55 *l. i. & vlt. D. quod iussu.* Dicimus † etiam patrem videri iussisse, qui à principio nihil iussit, sed contractu filij cognito, ratum contractum habuit; qui † ratihabitio mandato comparatur, *l. i. §. quod ratum, D. quod iussu.* Sed nihil horum in hoc consensu, de quo dixi, interuenit. nam cum pater nominationi filij non contradicit, non ideo iubet, vt creetur magistratus, aut tutor, sed etsi munus delatum filio postea agnoscat, non tamen ideo ratum habet. Nà id † demum ratum habere possumus, quod nostro nomine gestum est, *l. si pupilli. §. sed si ego. D. de negot. gesti.* In muneribus autem publicis nihil nomine patris, aut filij geritur, sed Reipublice aut alieno, proinde nulla hic ratihabitio patris interuenire potest. Quo † cum ita sit, consequens est, si pater in hac causa nihilominus in solidum tenetur, eum iure huius causæ nomine proprio teneri. Hæc sunt, in quibus ex contractibus seruorum & filiorumfamilias domini, aut patres tenentur vel in solidum, vel in aliam quantitatatem, quam exposuimus.

Ex his causis, cum pater & dominus teneri dicitur, apparet hoc dicere nos, extra has causas, neque factum serui domino, neque factum filijfamilias patri nocere. Animaduerti autem potest in superioribus, tantum hoc tribui seruis & filijsfamilias, vt personas suas obligent; deinde his obligatis, perueniatur ad dominos, aut patres ad eas summam, quas exposuimus. Hic nihil tribuitur seruis; aut filiosfamilias, vt quicquid de reb. dominicis, aut paternis, seu peculiaribus constituerit, perinde esset; quasi gestum non esset, neque id domino noceat. Hinc est, quod dicitur in *l. si seruus hoc tit.* si seruus pecunia accepta concesserit ædes domini creditori habitandas, eum nihil egisse. Item consequens in *l. si liberam hoc tit.* seruum res † domini, aut proprias, aut peculiare; alienare non posse: quod tamen in peculiaribus sic accipiendum est, nisi seruo libera peculij administratio concessa sit: hac concessa, etiam alienatio permittitur intelligatur, dummodo nihil deberet, *l. contra, §. vlt. D. de pactis. l. filiusfam. D. de donat.*

Hæc administratio non concedi intelligitur vnà cum peculio, sed ita demum, si peculio concessio, etiam hæc administratio nominatim concessa sit. *l. quam Tuberonis in fin. D. de pecul.* Sine hac tamen concessione vna cum peculio hæc alienatio permittitur intelligitur in nummis peculiaribus, vt eos seruus collocare possit. Idemque intelligendum est concedi in rebus omnibus, quæ seruando seruari non possunt, vt in fructibus, & alijs rebus, quæ cito tempore contumpuntur. Et ideo placuit seruam pecuniam peculiarem, hoc ipso, quod peculiaris est, posse mutuum dare, & exigendo debitorem liberare, *l. fugitiuus, §. vlt. l. quod seruus, D. de sol.* Quod in seruo & peculio serui diximus, ad filijfamilias peculium etiam transferendum est. Nihil ex eo alienare potest filiusfamilias, nisi secundum condiciones supra scriptas. De profectio † eius peculio non dubitamus, quin hoc similiter acquiratur patri, vt peculiari serui domino. *§. i. Instit. per quas person.* De aduentio dubitari potest, cum proprias huius peculij sit filij. Sed nihilominus in hoc idem placet; *leg. vlt. §. filiusfamilias. infra de bon. que lib.*

Expositus est primus locus huius tituli, in quo quæri dixi, ex contractibus seruorum & filiorumfamilias, quando & quatenus domini, patres ue teneantur. Alter locus attingitur de ipsis filijsfamilias contractibus, an hi ex suis contractibus teneantur, & quatenus Hæc quæstio ad generalem constitutionem reuocanda est & quærendum, vt rum infra scriptæ personæ quatuor, ex quarum contractibus alios teneri dixi, etiam ex suis in his contractibus teneantur. Et † in exercitoria actione, vbi liber homo nauis prepositus est, placet, si quid cum eo ius rei causa contractum sit, eo nomine duos teneri, dominum, qui preposuit exercitoriam; & citra controuersiam ipsum magistrum, qui contraxit. Optima ratio; quia ipse est, qui contraxit non exercitor, & præterea liber est, vt nihil obstat eius obligationi: proinde necesse est secundum regulam iuris eum ex contractu suo obligari, *l. i. §. est autem, D. de exerc. §. i. Inst. de obl.* Idem † in institore libero non minus probandum est, præferri cum exercitoria dicatur constituta ad similitudinem institoriam, *l. 2. sup. prox. tit.*

Alia conditio † est seruorum. Serui ex delictis suis obligantur, & manumissi obligati manent, *§. omnia. Inst. de nox. act. l. serui, de obl. & act.* At ex contractibus ciuilitate non obligantur; tamen obligantur naturaliter, *d. l. serui, de obl. & act.* Quia quod ad ius ciuile attingit, serui pro nullis habentur, *l. quod atinet, de reg. iur.* Idque adeo verum est, vt nec manumissi ex suo facto conueniri possint, *l. vlt. sup. an seruus pro suo facto.* Filijfamilias † propria causa est, diuersa à ceteris hominibus liberis, & diuersa à seruis. In eo conditio filiorumfamilias communis est cum reliquis patribusfamilias, quod filijfamilias quoad in potestate patris sunt, ex omnibus contractibus, vt patresfam. obligantur & conueniri possunt, proinde in solidum. *l. filiusfam. §. ex omnibus, de obl. & act.* Minor dubitatio est de beneficiis filiorumfamilias, quando ex iis teneantur, cum & ex suis teneantur serui. De contractibus maior dubitatio. Sed & de contractibus filiorumfamilias, idem placuit. *l. tam ex contractibus, D. de iud.* Nec hic vllus contractus generaliter exceptus est, siue filiusfamilias suo nomine se obliget, siue alterius, dum fideiubet, dum spondet, dum constituit pecuniam, *l. si ex alio. l. si mandatum h. tit.* Hinc fit vt quoties cum filiofamilias contractum est, ex eo contractu incipiant duo esse eius rei nomine debitores, filius in solidum, pater de peculio duntaxat. Quod sic intelligamus, si neque iussu patris contractum, neque quicquam in rem eius versum, *l. si cum filiusfam. & l. seq. D. de pecul.*

Hæc autem eadem sententia est in *l. nulla. hoc tituli.* ibi pater Alepiades consulebat, quoniam filius † suus fideiussisset pro alio, an ipse filius ex ea causa recte conueniretur in solidum, & an etiam in solidum conueniri possit ipse pater? Responderetur, nullam rem prohibere, quo minus ex causa, filius, qui fideiussit in solidum, conueniatur, eum in ea lite suis defensionibus vsurum. Defensiones patris in actione de peculio sunt hæc, vt dicat se peculium non concessisse filio, aut peculium ante permittit, sine dolo malo ad emisse, aut res peculij sine dolo malo suo in ercidisse, aut si iuum sibi multa debere, quæ prius deducere oporteat, quibus deductis nihil superfit in peculio, aut superfit parum. Quæ omnes defensiones nascuntur ex definitione peculij, de qua supra dixi: item ex ratione peculij finiendi.

Ex † omnibus causis, ex quibus filiumfamilias teneri dixi excepta est mutui dato, cum pecunia filiofamilias mutuo denique data est, sed hoc ita, si sit illicita mutui datio. Ex hac nec filius, multo minus pater tenetur, *l. si ex alia, h. tit.* Illicita mutui datio est in persona filijfam.

66 filios familias, cum mutua pecunia filiofamilias data est contra Senatusconsultum unum Macedonianum, de quo *inf. ad SC. Maced.* Hæc de obligatione filij ita sunt, quamdiu filiusfamilias in potestate manet, vt initio præfati sumus. Quod si sui iuris esse cæperit, id ius mutatur, & incipit filij causa fieri diuersa tam à ceteris liberis, quàm à seruis. Nam placet eum teneri solum in id, quod facere potest, non amplius in solidum, quod ius proponitur in *l. 2. h. tit.*

Hoc beneficium filio tribuitur certis conditionibus, quæ sunt comprehensa edicto, quod exstat in *l. 2. D. quod cum eod.* Merito; nam nulli in delictis succurritur, *l. si ex causa, §. nunc videndum, de minor.* Secundo exigitur, vt contractum sit cum filiofamilias. ergo si contractum erit cum eo, qui sui iuris erat, deinde is se arrogandum dederit, ac postea emancipatus sit, aut alio modo sui iuris factus, nihilominus in solidum conuenitur. Hoc ideo; quia cum homine sui iuris contraxit, eius conditionem secutus est. Itaque ab initio, obligatio certam conditionem accipit, vt qui contraxit, exemplo ceterorum patrumfamilias in solidum teneatur. Hæc conditio obligationis postea, tempore mutari non potest, argumento *l. vero, §. pen. D. de sol.* Tertio exigitur, vt is, qui contraxit, sui iuris esse cæperit; vel emancipatio, vel aliis modis, vt morte patris; ergo quamdiu filiusfamilias, qui contraxit, erit in potestate patris, tamdiu in solidum conueniri potest, cum non tribuatur hoc beneficium, nisi emancipato.

Cur hæc tam varie? cum filiusfamilias minus habeat, quàm is, qui patremfamilias esse cæpit. Nam ei, qui sui iuris esse cæpit, incipiunt omnia acquiri posse. Et quod peculium aduëritum prius habuit, in solidum proprium eius efficitur, vt videatur multo magis ipsi filiofamilias consuli debuisse? Respon. hoc ipso filiusfamilias plus habere intelligitur, quam sui iuris; quia quamdiu in potestate manet, etsi cetera deficiant; tamen sumptibus patris alitur in domo patris, vt ceteri domestici, & qui sunt in potestate patris. Solutus autem potestate transit in aliam familiam, & se suis sumptibus alere cogitur, nisi velit cum patre contendere, vt ab eo inops aleretur, quod facere potest, *l. si qui à lib. D. de agn. lib.* Sed cum patre contendere filio durum est, soluto ergo patria potestate filio beneficium huius edicti tribuitur, & si filius emancipatus est, aut alio modo liberatus patria potestate viuo adhuc patre, nihil amplius exigitur ad beneficium huius edicti obtinendum.

At si filius solutus sit potestate morte patris, hic amplius quartum exigitur, vt filius sit exheredatus. Ergo si à patre erit institutus, & patri heres exstiterit, hoc beneficium non vteretur. Hæc differentia ratio est; quia qui heres patri exstiterit, eodem loco est, quo esset si in patris mansisset potestate, nam iisdem bonis paternis fruitur. Sed exheredatum & institutum hic cum effectu accipimus. Nam interdum exheredatus beneficium huius edicti non habet, & contra, interdum habet institutus, si filius à patre exheredatus sit alio herede instituto. Sed si heres rogatus restituere hereditatem filio, & hereditas filio restituta sit, filius in solidum conuenitur; quia effectu heres est, non exheredatus, *l. 5. §. vlt. D. eo.* Contra si filius sit institutus, sed ex minima parte, hæc institutio pro exheredatione est, quamuis filius hereditatem adierit. Itaque beneficium edicti ad eundem pertinet, *l. 2. in fin. l. 4. in pr. D. eo.* Exheredationis vim habet ex edicto, si institutus heres filius hereditate patris se abstineat. Sic enim fit, vt nihil ex hereditate patris conlequatur, non magis, quam exheredatus, *l. 2. hoc tit. l. 2. D. eodem.*

67 Hæc cum concurrerent, tum placet, filium, qui sui iuris factus est, conueniri posse solum in id, quod facere potest. Sed cur hoc beneficium potius tribuitur filiofamilias debitori, quam ceteris debitoribus, cum dixerimus filiosfamilias ex omnibus causis similiter obligari, vt patresfamilias? Resp. Aequitas huius iuris hæc est; quia filiusfamilias emancipatione, & aliis modis, quibus liberatur patria potestate, repente bonis prioribus, & facultatibus excidit, cum amplius bonis patris & sumptibus non alatur: quæ repente emergunt, tum auxilio egere putantur, *l. de arate, §. ex caus. D. de interrog. non est tamen hoc satis; nam hac ratione omnibus debitoribus, qui non est sua amissionem, idem tribueremus, quod secus est. Nam certe sunt tantum personæ, quibus hoc beneficium datur, quæ commemorantur in *l. sunt qui. D. de re iud.* Adde igitur, quod creditores, qui cum filiofamilias contraxerunt, hos casus præuidere potuerunt. Nihil enim frequentius est, quam filiumfamilias liberari potestate patris, aut mori patres. Nec queri possunt, vt dicant se ignotasse eum, cum quo contrahebant, esse filiumfamilias. Nam qui tum cum alio contrahit, est, vel debet esse eius conditionis non ignarus, *l. qui cum a. r. de reg. iur.**

Facere tum posse dicitur aliquis dupliciter. Naturaliter & Ciuilitate: Naturaliter tum vnusquisque facere potest, qui habet in bonis, quod præster creditori. Non sic hoc loco accipimus, nam alioqui omnes debitores non conueniuntur, nisi in id, quod natura facere potest, id est, de suis bonis præstare. Nemo enim præstiterit, quod non habet. Alia igitur significatio hæc est, ea autem est ciuilitas, vt dixi. Ciuilitate tum igitur facere posse debitor dicitur, quod facere potest deducto prius, ne egeat, id est, deducto eo, vnde honeste pro dignitate filiofamilias videri possit. Hoc deducto, si quid relinquitur, id demum est, quod tum facere potest, nunc dicitur, *l. in condemnatione. de reg. iur.* Ciuilitas, vt dixi, hæc significatio est; quia consuetudine loquendi ita homines & ciues loquuntur, vt dicant, quenquam facere posse, quod potest commode, & sine vitæ, aut exultationis periculo, *l. Nepos, de verb. sig.*

Sed additur in edicto, vt filiusfamilias hactenus conueniatur, cum sui iuris factus est, causa tamen cognita, *d. l. 2. D. eod.* Hæc verba conueniatur, non vt conueniatur filius in id, quod facere potest, sub conditione, *Si causa sit, vt ita conueniatur.* Nam hæc abunde idonea causa est, si sit emancipatus, nec hereditatem patris obtineat: sed pertinet eo, vt denegetur filiofamilias hoc beneficium, si sit causa, cur denegetur, quas causas tum debitor probare oportet, cuius beneficij denegandi causa duæ sunt. Vna, cum filiusfamilias cum contrahebat, mentitus sit, se esse patremfamilias, *l. 4. §. interdictum, l. 1. D. eod.* Merito huic denegatur beneficium edicti; quia hoc beneficium succurritur inopia filiofamilias.

Deceptis tum non decipientibus iura operantur, *l. 2. §. verba. ad SC. Velleian.* Altera causa est, si post multos annos, quibus filius emancipatus est, is conueniatur, *l. 4. §. sed et etiam, D. eo.* Post multos annos valet diu, hoc tum autem diu valet post decem annos, *l. si eum, §. Arist. D. qui & à quib. manum. lib. non fiant.*

Cur tum post decem annos si ius in solidum conueniri possit, hæc ratio probabilis redditur; quia intra tam longum tempus querere potuit, vnde creditoribus satisfaceret: quod si non fecit, de sua ignauia & locordia queri debet. In hoc tamen cognitio causa vt ratatur: Nam fieri potest, vt intra pauciores annos querere potuerit, fieri potest, vt intra tam multos annos non potuerit. Si intra paucissimos annos querere potuerit, neque quaesierit, in solidum tenebitur, veluti si oblatas successiones, aut donationes repudiauerit. Et contra si intra decem annos valitudine prohibitus est, ne quid possit querere, aut prohibitus aliis casibus huiusmodi, vt bellis, &c. semper beneficio edicti vteretur, *d. l. 4. sed et etiam.* Dixerit aliquis filium emancipatum, aut morte patris sui iuris factum in totum conueniri non posse; id enim scriptum esse in *l. 4. hoc tit.* Sed animaduerti debet in ea lege agi de filio, qui non contraxit, sed qui ex contractu patris mutua pecunia acceptat. Ita contigerat: Conueniatur inter patrem & creditorem futurum, vt creditor patri mutua pecunia daret; quia pater deberet creditori. Cum restaret, vt acciperetur pecunia à creditore, pater mandauit filio, vt eam pecuniam à creditore acciperet, accepit, sed non ex suo contractu, sed ex contractu patris. Non est dubium, quin mortuo patre filius omnimodo non teneatur. Nam non teneretur si adhuc esset in potestate patris, propterea, quod non contraxit, sed pater. Si tamen idem filius patri heres exstiterit, conueniatur in solidum, non quia contraxit, sed quia heres in æs alienum defuncti succedit, *l. vlt. inf. de hered. act.*

Cetera huius tituli exposita sunt. Quædam obiter obseruanda, quæ indigent obseruatione, *inf. ei, qui, §. vlt. & l. vlt. hoc tit.*

Ad L. Et, qui, 7.

Imp. Dioclet. & Maximian. August. & CC.
Crescenti.

Et, qui seruo alieno dat pecuniam mutua, quamdiu superest seruus, item post mortem eius intra annum de peculio in dominum competere actionem: vel, si in rem domini versa sit hæc quantitas, post annum etiam esse honorariam actionem, non est ambigui iuris. Quapropter siquid in rem domini pecunia versa est, hæc res eius conuenire potest de ea summa, quæ in rem ipsius processit, si vero hoc probari non potuerit, consequens est, vt super sit quidem seruo dominum de peculio conueniens: vel si iam seruus reb. humanis exemptus est, vel distractus, seu

manumissus, nec annus excessit: de peculo quondam aduersus eum experiri possis. Alioquin si cum ibero res eius agente cuius precibus meministi, contractum habuisti, & eius personam elegisti: peruides contra dominum nullam te habuisse actionem, nisi uel in rem eius pecunia processit, uel hunc contractum ratum habuit. Dat. Non. April. Bizantij AA. Coss.

S V M M A R I A.

- 1 Creditori negotiorum gestorum an actio deat aduersus dominum negotiorum ex datione mutui.
- 2 Negotium domini ut gestum dicatur, que requirantur.

Si quis alienum negotium gerens, pecuniam mutuum accipiat, rem agens domini, id est, in rem domini negotium gerens, constat eum, qui accipit, ex persona sua obligari; quia cum creditore contrahit, sed quæsitum est, an ex ea causa creditori actio danda sit aduersus dominum negotiorum? Et hoc loco traditur dari posse. Sed quomodo creditori ex hoc mutuo, actio dari poterit aduersus dominum, cum mutuum sit contractus. Creditor autem cum domino nihil contraxit; quoniam non contrahitur, nisi inter consentientes, *l. si me & Titium. D. si cert. per.* Respondeo. Non est actio aduersus dominum ex contractu mutui, ne erremus, sed est actio negotij gerendi, *l. si pupilli. §. i. de neg. gest.* Ergo erit actio ex hac causa aduersus dominum, si in ea mutui datione negotium domini gestum sit.

2 Ut negotium hic domini geratur, tribus modis contingit. I. Si pecunia in rem domini versa est, ut in rem eius accepta erat. Hic opponitur *l. non aduersus, sup. si cert. per.* ubi is, qui pecuniam mutuum primo accepit, solus tenetur, & quamuis eam pecuniam postea alij crediderit; tamen non tenetur primo creditori, secundo debitori. Respondet; Illic agitur de debitore, qui pecuniam suo nomine accepit. Hic quærimus de eo, qui pecuniam accepit alterius nomine. Item, qui suo nomine pecuniam accepit, ipso gestu suum negotium gerit, quod eius negotium esse cœpit, id alterius postea euentu fieri non potest, *l. si pupillus, §. idem ait, §. quid ergo. de neg. gest.*

Altero modo id contingit, si dominus mandauit negotiorum gestori, ut pecuniam mutuum is acciperet. Voluntas domini negotium & rem eius facta, *l. 3. §. sed si. de in rem verso.* Tertio modo id contingit, si neque pecunia in rem domini versa est, neque dominus ab initio mandauit, ut ea pecunia acciperetur, sed re postea cognita contractum ratum habuit, ut hic scriptum est: Hoc consequens est prioris. Nam si tenetur dominus, qui iussit, tenetur & is, qui ratum habuit; quoniam rati habitio mandato comparatur, *l. vlt. infr. ad SC. Maced.* Et ex hoc notandum est, hoc loco agi de eo administratore, qui negotium alienum gerebat sine mandato. Nam si procurator esset domini, nihil opus esset rati habitio, *l. si procurator. D. de condit. ind.* Hæc sententia minus dubitationis habet; si creditor negotiorum gestorum pecuniam crediderit domini contemplatione. Nam hoc casu expressum est in *l. si pupilli. §. i. D. de negot. gest. & in l. liberato, in pr. D. eod.* dominum teneri negot. gest. actione. At quid si creditor pecuniam gestori crediderit ipsius solius contemplatione, seu eius personam eligens? Et scriptum est hoc loco, idem dicendum esse.

Hic nonnulli loci opponuntur. Primo *l. si creditor sup. si tut. vel cur.* Nam illic pecunia curatori data est ab eo creditore, qui curatoris personam secutus est, non minorum, quorum negotia gerebantur, illic scriptum est, hoc casu, nullam esse actionem creditori aduersus minores. Respondet. Hoc ideo contingit in specie eius loci, qui non opponitur, si curator pecuniam accepisset ut curator, id est, nomine minorum. Quod si nomine minorum pecuniam accepisset; eandem exceptionem adiceremus, quæ hoc loco adiecta est, ut diceremus, nullam actionem aduersus dominum dari, nisi contra quæ hic sequuntur, quæ non proponuntur contigisse, in *d. l. si creditor.* Opponitur præterea *l. si pupilli, §. i. de negot. gest.* Illic enim traditur, si creditor pecuniam procuratori dederit, contemplatione domini, non procuratoris, solum dominum negot. gest. actione teneri, procuratorem non teneri. Ergo idem è conuerso dicendum est, ut si creditor pecuniam dederit contemplatione procuratoris, solus procurator teneri debeat, non dominus. Respondet. Non recte colligitur; non enim hæc sunt similia. nam cum creditor pecuniam dat contemplatione domini, negotium procuratoris hic non geritur; quoniam vtili-

tas ad dominum redit, & pecunia accepta procurator teneri non potest domino, cum rem vtiliter gesserit.

At cum creditor pecuniam dat procuratori, aut negotiorum gestori, huius gestoris contemplatione, ne scilicet ab administratione teneatur, hoc ipso domini contemplatione maxime dare intelligitur. Nam ut negotiorum alienorum gestor non teneatur ob pecuniam non acceptam, prius est, ut ea pecunia in vtilitatem domini conuertatur. Ergo creditor, qui posterius vult, nempe ut negotiorum gestor teneatur, intelligitur velle antecedens, ut res prius in vtilitatem domini conuertatur, *l. illud. D. de acquir. hered.*

Rursum non videtur cum sententia huius loci procedere posse, quod dicitur, si pecunia data sit ei, qui sine mandato negot. gerit, & data non sit domini contemplatione, dominum teneri, si contractum ratum habuerit. Non possunt hæc concurrere, ut pecunia data sit ei, qui sine mandato negotium gerit domini, & nihilominus dominus eam dationem ratam habeat; quia quod nostro nomine gestum non est, ratum habere non possumus. *l. si pupilli. §. sed si ego. D. de neg. gest.* Recte Accur. hoc expedit: Creditor in proposito negotium non gerit contemplatione domini, sed gestor negotiorum nomine domini accipit: quod eius nomine acceptum est, recte ratum habetur.

Ad L. vltim.

Impp. Honorius & Theodosius AA. Ioanni præfecto prætorio.

Dominos ita constringi manifestum est actione prætoris, quæ appellatur, quod iussu, si certam numerari præceperimus seruo actorisue pecuniam, igitur hac in perpetuum edictali lege sancimus: ut qui seruo, colono, conductori, procuratori, actorisue possessionis, pecuniam mutuum dat, sciat dominos possessionum cultoresue terrarum obligari non posse. Neque familiares Epistolæ, quibus homines plerumque commendant absentem, in id trahere conuenit, ut pecuniam, quam rogatus non fuerat, impendisse pro prædijs mentiatur, cum nisi specialiter, ut pecuniam præstet, à domino fuerit postulatus, idem dominus teneri non possit: creditaque quantitate mulctari volumus creditores, si huiusmodi personis non iubente domino, nec fideiussoribus specialiter acceptis fuerit credita pecunia. Sane creditori damus licentiam: ut si liber à rationibus, quas gerebat, fuerit inuentus actor, seruus, procuratorue præditorum, vtilis actio pateat de peculio. Datum s. Id. Iun. Rauenna. Honorio X. & Theodosio VI. AA. Coss. 415.

S V M M A R I A.

- 1 Dominus an de pecunia mutuo seruo data teneatur, si non præceperit, inseritur eam pecuniam credi.
- 2 Conciliatio huius leg. cum l. i. ff. Quod iussu. & num. seq.
- 4 Dominus an teneatur quod iussu, etsi generaliter ita dixerit; Quocumque, cum seruo meo contraxerit, id ratum est, & num. 6.
- 5 Permissus, seu iussus generalis quando fit.
- 6 Quando idem fit specialis.
- 7 Procurator vsu loquendi veterum quis dicitur, cui vniuersa bonorum procuratio mandata est.
- 8 Procurator generaliter dicitur, qui mandata domini negotia administrat.
- 9 Mandatum generale procuratori datum ad contrahendum, an ad pecuniam credendam extendatur.
- 10 Generali actione specialia omnia, ac si essent expressa, continentur.
- 11 Procurator, seu actor possessionis quis fit.
- 12 Negotium possessionis procuranda in quo consistat.
- 13 Creditor sine speciali mandato domini pecuniam seruo possessionis credens, illam amittit, nisi data sit sub fideiussoribus, num. 15. dubitatur nu. 18.
- 14 Serui ciuilitate non obligantur: licet naturaliter, numer. 17.
- 16 Fideiussor omni obligationi accedere potest.
- 19 An ex contractu seruorum domini teneantur.
- 20 Peculium non est, nisi in seruis aut filiis familias.

- 21 *Distio seruus in genere quid significet.*
 22 *Seruorum species.*
 23 *Seruus possessionis quis.*
 24 *Colonus quis.*
 25 *Conductor quis.*
 26 *Inquilinus quis.*
 27 *Colonus & inquilinus quid differant.*
 28 *Procurator possessionis quis.*
 29 *Actor possessionis & procurator possessionis quid differant.*
 30 *Seruus est, qui negotia domini administrat.*
 31 *Sententia huius legum, & num. 34.*
 32 *Pecunia sine nouo mandato domino credita, an falsem de peculio dominus teneatur.*
 33 *Generi per speciem derogatur in toto iure.*
 34 *Rationes, seu liber rationum seruus quis.*
 35 *Causa huius legis lata ab Imperatoribus.*
 36 *Commendatio, qua alios commendamus, nos non obligat.*

IN hac lege multa sunt animaduersione digna, propterea, quod prima facie falsa videri possunt. Primo ait lex: *Dominos ita demum teneri, quod iussu, si praeceperint seruo mutuum pecuniam dari.* Hoc falsum est. Nam non tantum ex causa mutui, sed etiam ex omnibus quasi contractibus, dominus tenetur, quod iussu, si iussu eius cum seruo contractum sit, l. i. D. quod iussu. Respond. Quod hic et dicitur, recte dicitur, quia videtur hypotheca proposita: Apparet enim ex reliqua l. hic quia de seruo, cui pecunia mutuo data est, sed si de ea pecunia quaeritur, recte definitur, dominum eo nomine non teneri, quod iussu, nisi praeceperit iusserit eam pecuniam credi. Ceterum in vniuersum si definire velimus, verum est, *Quicquid et cum seruo, iussu domini contractum sit, eatenus dominum, qui iussit, in solidum teneri.*

Deinde ait lex: *Pecunia seruo credita, non aliter dominum teneri, quod iussu, quam si simpliciter rogatus sit creditor, ut pecuniam ipsi crederet, quasi speciale mandatum hic interuenire oporteat, generale autem non sufficiat.* Contrarium scriptum est in l. i. princ. D. quod iussu, vbi traditur, dominum, quod iussu, teneri, etsi generaliter ita dixerit: *Quodcumque cum seruo meo contraxerit, id ratum est.* Respond. Verum et est, etiam generali iussu dominum, quod iussu, teneri, id huic loco non aduerfat. Nam obseruandum est, hic agi de seruo, cui certa possessio dominica commissa est, seruo generaliter praeposito hic deinde dominus generaliter permittat cum seruo contrahi, hic permissus recte dicitur & generalis, & specialis: Generalis est, et si verba spectentur; quoniam nihil excipitur. Specialis est, et si conferatur cum nouo mandato, quod dominus seruo possessioni praeposuit. Generalis dicitur in d. l. i. D. quod iussu. Hic dicitur specialis, addita ratione prioris mandati, quo seruo praepositus est possessioni. Itaque hic sensus est: Si seruo cura possessionis dominicae mandata sit, deinde ei seruo pecunia ab alio credita sit, non aliter dominus tenetur eo nomine, quod iussu, quam si simpliciter, id est, nouo mandato effectum sit, ut creditor seruo pecuniam crederet. Ceterum dum nouum mandatum, nouus iussus intercesserit, nihil refert ad hanc actionem patiendam, vtrum dominus nominatim iusserit de pecunia credita, an vero generaliter iusserit contrahi.

Tertio ait lex: *Non aliter dominum teneri, quod iussu, quam si simpliciter praeceperit pecuniam dari, non ransum seruo, sed etiam procuratori actorisue possessionis.* Hoc rursum falsum videtur in procuratore & actore. Nam procurator et vsu loquendi verum est dicitur, cui vniuersa bonorum procurator mandata est. Et vt proprie nomen procuratoris id non significet; tamen generaliter omnis et procurator dicitur, qui mandatu domini negotia administrat, siue quaedam, siue omnia, l. i. D. de proc. At et cum procuratori generaliter mandatum est, vt contraheret, gereret, generali mandato etiam comprehensum de pecunia credenda accipiendum videtur; quoniam generali et actione, specialia omnia ei generi subiecta continentur, non minus, quam si simpliciter expressa essent, l. qui peculij de pec. l. obligatione. D. de pig. Si omnia continentur isto mandato, frustra nouus iussus de pecunia accipienda requiritur.

Respond. Recte haec dicerentur, si hic simpliciter legeretur de seruo, procuratore, actoreue possessionis. Is et procurator est, seu actor possessionis, cui negotium possessionis procurandae datum est. Id et negotium in eo consistit, vt procurator possessionem euret & colat, fructus percipiat, & si opus sit, videat, ne corumpantur. Haec enim ad curam possessionis pertinent. Hoc mandato

non continetur, vt procurator pecuniam accipiat. Potest enim accipere in aliam rem, quam in vsu possessionis, vt tamen in eum vsu non conuertat.

Quarto loco ait lex: *Si quis et sine speciali, id est, nouo mandato domini, pecuniam seruo possessionis crediderit, creditorem eam pecuniam amittere, si non crediderit fideiussoribus adhibitis.* Quod ait: *pecuniam a creditore amitti, superioribus consequens est.* Nam seruum eo nomine non teneri certum est; quoniam et serui ciuilitate non obligantur, leg. serui. D. de oblig. & actio. Quod ad dominum atinet, prius effectum est, eum hic non teneri. Restat igitur, vt pecunia creditori pereat, sed hoc ita, nisi et seruo credita sit fideiussoribus datis, quod ideo adiectum est; quia si fideiussores interuenerint, fideiussores tenentur. Omni enim obligationi et fideiussor accedere potest, etiam naturali, l. fideiussor obligari. §. fideiussor. D. de fideiuss. Serui autem et etsi non obligentur ciuilitate; tamen naturaliter obligantur. Sed et tamen & haec sententia videtur falsa, nempe fideiussoribus non interuenientibus pecuniam sine nouo iussu, aut mandato seruo creditam, creditori perire. Nam creditor saltem eo nomine actionem habet aduersus dominum de peculio, quae non tantum competit, si cum seruo contractum sit, ignorante domino, sed etiam si contractum sit domino inuito, leg. si quis seruum. §. vlt. D. de pec. Adque etiam ipsum dicitur in exemplum huius legis. Respondeo, de eo suo loco postea dicetur.

Quinto ait lex: *Si dominus praeceperit pecuniam dari procuratori, actorisue sua possessionis, tunc eum, quod iussu, teneri, non ransum si seruo dederit.* Ergo etiam tunc dominus tenebitur, quod iussu, cum pecunia libero homini mutua data erit, qui non sit in potestate domini, alioqui lex male distinguit seruum possessionis a procuratore, aut actore possessionis. Itemque seruum a colono & conductore. Falsum et est autem ex contractu seruorum dominos teneri, vt & patres ex contractu filiorum familias, leg. i. quod iussu. §. i. §. eadem. sequens. Institur. quod cum eo, &c. vbi traditur, solum ex contractu liberorum hominum alios teneri institoria, aut exercitoria actione. Respondeo. Diligenter notandum est, in tota hac l. agi tantum de pecunia seruo credita, quae a domino serui repetatur. Id ostendunt primo illa verba: *Dominos non teneri, quod iussu, nisi praeceperint mutuum pecuniam dari.* Non sunt domini, nisi qui seruos habent, & ex contractu seruorum conueniuntur. Deinde id declaratur in exemplo l. cum dicitur: *Ex contractu procuratoris, actorisue in specie praeposito dominum teneri de peculio.* Non et est peculium, nisi in seruis, aut filiis familias, l. paterfamilias, de verb. significat. Non agitur hic de filiis familias, vt apparet. Reliquum est igitur, vt de seruis agi intelligatur. Hac ratione recte dicitur: *Si simpliciter dominus iusserit pecuniam seruo suo credi, dominum teneri, quod iussu.*

Non obstat, et quod in lege distinguitur seruus a colono, conductore, procuratore, actoreue possessionis. Nam generaliter hi omnes serui intelliguntur, sed genus serui distinguitur in has species, et vt quidam sit seruus solum possessionis, quidam colonus, quidam conductor, quidam seruus, procurator, actoreue.

Seruus et est duntaxat possessionis is, qui collocatus est a domino in possessione, velut obseruator, & vt custos. Colonus et est, cui dominus agrum suum locauit, vt seruus fructus suo nomine perciperet, & conuerteret in peculium, mercedem autem domino solueret ex peculio suo. Conductor et generale verbum est, & pertinet ad colonos, qui agrum conducunt. Sed hic simpliciter accipiendum est, verbum de conductore aedum, qui proprie dicitur et Inquilinus. Nam et colonus est in agro, Inquilinus in aedibus, ambo conductores l. re pignori, D. de acquir. possess. Procurator possessionis et est, cui possessio gerenda & curanda commissa est, l. i. D. de proc. Actor d. m. significat, et sed hoc inter est, quod procuratoris nomen tam ad liberos, quam ad seruos pertinet. Actor proprie de seruis dicitur. Is autem est seruus qui et negotia domini administrat, l. qui ita stipulatus, §. Chryzognus, de verb. oblig. Itaque legis et sententia haec est. Pecunia seruo credita sine nouo mandato domini, dominus, quod iussu, non tenetur, siue vt seruus sit, tamen possessionis custos, sine colonus in agro, siue conductor et inquilinus in aedibus, siue procurator rem administrat nomine domini, aut actor, quod idem est.

Ad extremum et ait lex: *Est pecunia sine vilo nouo mandato procuratori, actorisue possessionis credita sit, saltem dominum de peculio teneri.* Obstant praecedentia: Nam prius generaliter dictum est, si quis simpliciter non rogatus pecuniam seruo suo crediderit, eum pecuniam amittere. Respondeo: Quod prius generaliter dictum est,

cum exceptione, hic subiuncta, accipiendum est, vt intelligatur creditor pecuniam amittere, nisi agat aduersus dominum de peculio. Non obstat generalitas præcedentis sententiæ. nam quoties de generali actione aliquid simpliciter excipitur, nihil amplius in generali manere intelligitur, quam id, quod exceptum non est.

33 In toto iure † generi, id est, generali creditori, per speciem, id est, speciale derogatur. *l. in toto iure. D. de reg. iur. l. si peculium, in pr. de manum. test.* Ex his apparet, summam † huius legis hanc esse, quæ conueniat omnimodo cum iis, quæ initio dixi. Si seruo pecunia mutuo data sit, iubente domino, vel simpliciter, vel generaliter, dominum, quod iussu, teneri, si nullus iussus domini intercedat; tamen dominum de peculio saltem teneri.

Sed hic conditio in actione de peculio additur: *Si seruus, cui pecunia credita est, liber inuentus sit à rationibus, quas gerebat.* Sensus est: *Si reperiatur domino nihil debere*, continens pro contento positum.

35 Nam rationes, seu liber † rationum serui est is, in quem referuntur ea, quæ seruus debet ex administratione & aliis causis. Hoc eo additum est; quia si quid seruus domino debet, id ante omnia de peculio deducitur, & ob hanc causam eatenus peculium minuit, vt eatenus de peculio agi non possit, *l. sed si damnum. §. peculium. D. de pec.* Solum ergo peculium intelligitur, & de eo solum agi potest, cum deducto eo, quod domino seruus debuit, aliquid in peculio superest, *l. sed si damnum. §. pecul. D. de pec.*

36 Hæc cum sint ex l. veter. merito quaeritur, quid opus † fuerit eadem sancire hac lege, quam Imperatores edictum vocant, quasi aliquid noui iuris, aut perplexi constituant. Respondeo: Legi occasione præbuerunt circumstantiæ quaestionis huius propositæ. Nam hic non agitur de quouis seruo, sed de seruo, qui agris, aut ædibus domini præpositus est à domino, vel vt custos, vel vt conductor. Hoc præterea addebat dominus, qui seruum possessioni præposuerat: Commendauerat seruum creditori, qui postea seruo pecuniam tradidit. Hic circumstantiæ efficere videbantur, vt dominus satis de pecunia seruo credenda mandasse videretur; quia pecunia videtur accepta esse, ad vtilitatem possessionis, cuius cura seruo mandata est. Deinde qui commendat seruum, mandare videtur, vt in seruum quiduis officij conferat.

37 Quæstio est, an hæc circumstantiæ ita accipi debeant? De ea hac lege cautum est, & obiter notandum, commendationem, † qua alios commendamus, nos non obligare, *l. si vero non remunerandi, §. cum quid. D. mandat.*

AD TIT. COD. XXVII. PER QVAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO ACQUIRITUR.

ET contractibus & facto alterius onerari & conueniri non posse, præterquam in his causis, quæ superioribus titulis duobus exposita sunt, dixi initio. Hinc introducitur quaestio, an saltem per alios nobis obligatio acquiri possit? Quæ quaestio hoc titulo attingitur.

Ad L. Excepta. r.

Imp. Dioclet. & Maximian. AA. Marcellæ.

Excepta possessionis causa, per liberam personam, qua aliter iuri non est subdita, nihil acquiri posse, indubitati iuris est. Si igitur procurator non sibi, sed ei, cuius negotia administrabat, redintegrata rei vindicationem pactus est, idque pactum etiam stipulatio insequuta est: nulla domino obligatio acquisita est. Seruis autem res tradita domino acquiruntur. Datum Calend. Iul. ipsis & Coss.

SUMMARIA.

- 1 Redintegrare est rem amissam restituere in integrum.
- 2 Vindicatio est in rem actio: quæ non nisi domino competit.
- 3 Ex stipulatione procuratoris stipulantis domino fundum restitui an domino actio queratur. num. 14.
- 4 Personarum, per quas nobis acquiritur, genera duo: serui & filijfamil.

5 Per seruos alienos quomodo nobis acquiratur.

6 Seruorum nomine etiam liberi homines intelliguntur, quos bona fide possidemus.

7 Per causam possessionis quid intelligatur.

8 Causa in vsu iuris quomodo accipiat.

9 Possessio per quemlibet nobis acquiritur: nostro tamen nomine, & nobis volentibus: an etiam nobis ignorantibus. nu. 11.

10 Possessio non acquiritur nobis nisi animo & corpore: explicatur.

12 Procurator quis sit.

13 Dominium an per procuratorem nobis acquiri possit.

15 Stipulari alicui an possimus. & num. seqq.

16 Naturaliter acquiri que dicantur.

17 Ciuilitate acquiri que dicantur.

18 Procuratore stipulante domino dari, an domino ex stipulatione actio acquiratur: si non directa, an saltem vtilis. & nu. 19.

20 Ex stipulatione an patrono actio acquiratur.

21 Ex constituto, quo quis constituit, procuratorise, non domino solutum, an domino acquiratur actio, salutem vtilis. & nu. 23.

22 Personæ, quibus ex constituto pecuniæ soluenda actio vtilis datur.

24 Actio ex stipulatione procuratoris procuratori quaesita, quando & quibus casibus in dominum transferatur: & quod vtilis saltem, non directa transferatur.

Species ex facto proposita est huiusmodi. Dominus fundi, vt coactus, aut dolo inductus, eum Titio dedit, & ira dando, ipsam dominium amisit, *leg. si procurator. de acquir. rer. domin.* Huius domini procurator re cognita, vel quod illi nominatim ita mandatum est à domino, agit cum Titio possessore, vt eum fundum, quem malis rationibus possidebat, restitueret domino suo, & perfecit, vt possessor vellet restituere. Hoc modo res redintegrata est, quo verbo hoc rescriptum vitur. Est enim † redintegrare, rem amissam restituere in integrum, *leg. 2. sup. in quibus causis.*

Ob hanc causam, vt res magis caueretur domino, procurator pactus est à Titio, stipulatus est redintegrata rei & redintegrati fundi vindicationem, sic enim verba sunt rescripti, quæ verba non sic accipere oportet, quasi procurator his ipsis verbis vsus sit in stipulatione, alioquin stipulatio non tantum esset inutilis; ideo quia procurator alij stipulatus esset; & quia stipulatio esset impossibilis, vsque adeo vt non valeret stipulatio, sed dominus ipse stipulatus esset à Titio eius fundi vindicationem, seu eum fundum sibi vindicare licere. Nam † vindicatio est in rem actio, *l. actionum. D. de obl. & act.* Hæc actio non competit, nisi domino, *leg. in rem, de rei vindicat.*

Porro hic verus dominus, postquam rem suam transtulit in Titium, dominus esse desit, vt dixi, *dict. leg. si procurator meus.* Proinde nec iure rem, quæ aliena est, vindicare potest, nec quicquam prodest ei voluntas Titij, restituere volentis. Nam Titius dominus eius fundi, transferre non potest nudo pacto, sed sola traditione, *leg. traditionibus. sup. de pact.* Sic igitur verba hæc accipere debemus, vt intelligatur procurator stipulatus esse, à Titio, eum fundum, de quo quaeritur, domino suo restitui. Qui stipulator eius fundi cum effectu stipulatus est eius fundi vindicationem. Nam fundo restituto verus dominus rursus dominus esse incipit. Domino, vt dixi, vindicatio competit, ita procuratoris est fundi vindicatio, quæ inde nascitur. In summa procurator eum fundum, quem diximus, stipulatus est restitui, non sibi, sed domino suo. Quæsitum † est, an ex ea stipulatione procuratoris vltra quaeratur actio domino.

Responsuri Imperatores præmittunt regulam iuris, ex qua inferunt, quod ad quaestionem propositam atinet. Regula iuris est, *Semper libera personæ, quæ nostro iuri subiecta non est, nihil acquiri posse, excepta causa possessionis.* Eadem exstat in §. ex iis. *Instit. per quas personas nob. acquiratur.* Hæc regula paucis complectitur, & per quas personas nobis acquiri possit, & per quas non possit, de iis breuiter ficius habet:

Duo sunt genera personarum, † per quas nobis acquiritur: 4 serui, quique seruorum loco habentur, & filijfamilias. Per seruos nostros, quicquid acquiritur, nobis acquiritur, §. item nobis. *Instit. per quas personas.* Per seruos † item alienos nobis acquiritur, si in iis vsu fructum habemus, aut res bona fide possidemus, §. de iis. & §. sequen. *Instit. eod.* Sed per hos duos posteriores, ex iis tantum duabus causis, si quid illi acquirant ex re nostra, aut operis suis, vt ibidem scriptum est.

Seruorum † nomine, & liberi homines intelliguntur, quos bona fide possidemus. Per hos quoque itidem nobis acquiritur, sed

sed non quidam. Peculium enim profectitium in solidum patri acquiritur. Aduentitij peculij proprietates est filijfamilias, vsusfructus acquiritur patri. §. 1. *Instit. eodem.* Interdum nec vsusfructus patri acquiritur, sed in solidum peculium aduentitium efficitur filijfamilias, & proprietate & vsufructu, quod contingit in causis comprehensis *integ. vlt. in princ. & Authen. excipitur infra de bonis, qua liberis.* Peculium castrense & quasi castrense, si filiusfamilias intestatus moritur, ad patrem redit, non successoris & hereditatis iure, sed iure patris, quo pater bona filij, vt peculium occupat, l. 2. *de cast. peccul.* alias ad heredem filij pertinebit, *dist. §. 1. Instit. eodem.* §. 1. *Instit. quibus non est permiff. facere testamen.* Peculium autem aduentitium mortuo filiofamilias, pater totum, iure occupat, eodem exemplo, quo castrense & quasi castrense. Non adijcimus hic, si filiusfamilias intestatus moritur, in bonis enim aduentitij aliter, quam intestatus mori non potest. Non enim potest testamentum de ijs facere, l. *per. & vlt. inf. qui testam. sac. poss.*

Si per has personas solas nobis acquiri potest, efficitur per reliquas personas nobis acquiri nihil posse. Hinc responsio huius loci ita concepta est, *per liberis personas, qua iuri nostro subiecta non sunt, nobis nihil acquiri posse.* Dictum est per liberis personas; quia per seruos tum nostros, tum alienos acquiri potest. Adijcitur, *qua iuri nostro subiecta non sunt;* quia per filiosfam. qui homines liberi sunt, acquiri potest, sed & per alios homines liberos, qui in potestate nostra non sunt, si modo à nobis bona fide possideantur, quæ possessio facit, vt iuris interpretatione intelligantur, iuri nostro subiectæ esse.

Excipitur hoc loco causa possessionis. Causa possessionis, nihil aliud est, nisi possessio. Itaque quod dicitur hoc loco causam possessionis per liberam personam acquiri posse, id alibi dicitur possessionem per liberam personam acquiri posse, l. 1. & l. *procuratorem infra de acq. poss.* Sunt, qui putent hic, verbum *causa* vacare, & solius elegantie causa additum esse, vt cum dicimus, causam facti, pro facto, in l. *denig. D. ex quib. caus. causam* testameteri, pro testamento, in l. 1. §. *hoc interdicitum, de tab. exhib.* causam nouationis pro nouatione, l. 1. in *fin. D. de vsu.* Causam pignoris, pro pignore, l. *si conuenierit, §. si fundus. D. de pign. &.* Cuius rei plura exempla colligit *Brillon in verb. excus.* Veruntamen nihil prohibet causam possessionis vsitate hic interpretari pro negotio, in quo de possessione agitur, vt sit sententia, excepta possessionis causa, id est, excepto eo, si de possessione agatur, per liberam personam nobis nihil acquiri posse.

Constat tamen causam in vsu iuris pro negotio, & re gesta accipi, vt cum dicimus, Creditorum esse, cui ex quavis causa debetur, obligationes ex certis causis nasci, in quibus omnibus intelligimus negotia & facta ex quibus obligationes nascuntur, l. *creditorum, de verb. signific. l. 1. D. de obl. & act. §. si res aliena.*

In summa excipitur his verbis possessio: Hæc per quemlibet tamen nobis acquiritur, si nostro nomine ingrediatur possessionem, id est, si ingrediatur hoc animo, vt velit nostro nomine possidere, sed acquiritur tantum nobis volentibus, l. *ea, qua, de acquir. ver. dom. de quo ex regula acquirendæ possessionis dictum.*

Nam possessio tamen non acquiritur nobis nisi animo & corpore, vt igitur per alium nobis acquiratur, hoc animo esse debemus, vt velimus possidere, l. 3. *de acquir. poss.* Corpore autem alieno recte nobis acquiritur. Hic enim ministerio corporis quis vitur. Nihil autem interest, vtrum ministerio sui corporis, an alieni vtiatur. Non obstat, tamen quod dicitur in l. 1. *de acquir. poss.* possessionem per liberam personam nobis acquiri posse etiam ignorantibus. Vtrique enim verum est, per liberam personam possessionem non acquiri, nisi volentibus: & tamen acquiri posse etiam ignorantibus. Volentibus nobis acquiritur, si mandauerimus alicui, vt nostro nomine ingrediatur possessionem, & ille sit ingressus. Idque est, quod dicitur per procuratorem nobis posse acquiri, l. 1. §. *pro proc. D. de acquir. poss. l. per procuratorem infra de acquir. poss.* Nam procurator tamen est, cui negotia nostra gerenda mandauerimus, l. 1. *D. pro em. Sed & volentibus nobis acquiritur, si quis sine mandato nostro ingressus sit possessionem nostro nomine.* Deinde nos, re cognita, ratum habuimus, quod gestum est, l. *omnis, §. vlt. de acq. poss.*

At hoc verumque recte fit nobis ignorantibus. Nam & procurator noster ingredi potest possessionem tunc, cum ignoramus; non tamen sine voluntate nostra; quia volumus, vt faciat, sed & qui sine mandato nostro ingreditur, nobis ignorantibus ingreditur; nihilominus tamen volentibus, si postea ratum habeamus.

Vt possessio excipitur, quam per liberam personam acquirimus; ita hoc loco, nihil aliud nobis intelligitur posse acquiri per pro-

curatorem. Hoc falsum videtur in domino. Nam per tamen procuratorem vt possessio nobis acquiritur, sic & dominium, si incipiat ab eo, qui dominus fuit dominium in nos transferre voluit, l. *traditio. §. vlt. de acquir. ver. dom. d. l. per proc. inf. de acquir. poss. §. ex his, Instit. per quas person.* Respond. Dominium quidem per liberam personam nobis acquiritur, sed acquiritur per possessionem prius quaesitam vt infra scriptis in locis diserte audimus; quibus significatur, dominium per se nobis per liberam personam acquiri non posse. Exempli gratia, si fundus Titio sit legatus, vt nobis restituere, & ille nostra causa legatum agnouerit, tum nobis dominium non acquiratur, sed ipsi soli, si fundi possessionem nostro nomine ingressus non sit: quam si ingressus erit acquireret nobis dominium, sed non propter dominium verum propter possessionem, quam prius nobis acquisiuit. Ita prima causa acquirendi dominij est in possessione. Proinde semper vere dicitur solam possessionem per procuratorem nobis acquiri posse, vt intelligamus solam possessionem nobis principaliter acquiri posse: Nam nec dominium per liberam personam nobis principaliter acquiri potest. Si per liberam personam solus possessio nobis acquiratur, consequens est, quod de propofita tamen quaestione hic responderetur, vt per procuratorem, qui stipulatus est domino suo fundum restitui, nulla actio acquiratur.

Et hoc est, quod alijs regulis hic comprehensum est. Regulae sunt hæc: Per liberam personam, qua iuri nostro subiecta non est, obligatio, aut actio nobis acquiri non potest, l. *si ita stipulatus, §. Chryfogonus, de verb. obl. l. solus, §. per liberam, D. de pign. act.* Item, Alteri tamen stipulari nemo potest, l. *stipulatio ista, §. alteri, D. de verb. oblig. Item, Quæcunque gerimus, cum ex nostro contractu initium sumunt, nisi ex nostra persona in initium obligationis sumatur, nihil agitur, & ideo neque stipulari, neque emere, vendere, locare, vt alter suo nomine agat, possumus, l. *quæcunque, D. de obl. & act.* Hinc etiam nata est illa distinctio qua est in l. *ea qua, D. de acquir. ver. dom.* vt qua civiliter acquiruntur, veluti possessio, per quoslibet volentibus nobis recte acquirantur.*

Natura iter dicitur tamen acquiri, qua acquiruntur apprehensione & occupatione; quoniam iure naturali seu gentium dominia rerum adhuc possessione nata sunt, l. *leg. 1. de acquir. possess.* Contra tamen civiliter acquiri dicuntur, qua nullam eiusmodi apprehensionem habere possunt. Huius generis est obligatio & actio. Hæc apprehendi non possunt; quoniam non sunt res corporales, sed qua intelliguntur tantum, vnde dicuntur consistere in iure, id est, iuris auctoritate & potestate, *Instit. de reb. corpor.* Deinde et si res hæc apprehendi possunt; tamen solo consensu, aut solo facto delinquentis acquiruntur ei, qui contraxit, aut in quem delictum commissum est. Ratione igitur civilis id fit, non ratione generalis ad res acquirendas comparata.

Quod si procurator tamen stipuletur domino dari, hic scriptum est, ne domino quidem ex stipulatione procuratoris actionem acquiri. Hic opponitur l. *quod procurator, D. de proc. vbi scriptum est,* quod procurator ex re domini, mandato non refragante stipulatus est, id dominus & inuito procuratore petere potest. Non potest dominus petere, nisi actionem habeat, l. *si pupilli, §. vlt. D. de neg. gest.* Non potuit habere, nisi quaesitam ex stipulatione procuratoris. Proinde ex stipulatione procuratoris, & per liberam personam domino actio acquiritur. Respondeo, quod illic dicitur dominum petere posse, quod procurator stipulatus est vtiliter, nam si inutiliter stipulatus esset, nec stipulatus videretur, l. *quæcunque vitiose, D. qui satis dare cog.* Vtilitas autem stipulati procuratoris est cum sibi stipulatur, ceterum cum stipuletur domino dari, inutilis est stipulatio; ex hoc loco; cum nulla stipulatio in personam alterius conferatur, ex l. *quæcunque gerimus, ff. de obl. & act.* Nos hinc de eo loquimur, qui alteri stipulatur, aut paciscitur, hoc qui factus, alteri obligationem, aut actionem acquirere non potest.

Quæ sit tamen est, si procurator domino suo dari stipuletur, si domino directa actio non acquiritur, an saltem acquiratur vtilis. Mouent duo loci quidam, in quibus traditur ex stipulatione procuratoris domino vtilis actionem dari, l. *si procurator, de verb. obl. l. §. D. de præ. stip.* & alijs quibusdam locis, de quibus mox. Respon. Si procurator domino dari stipuletur, stipulatio in domino collata, hoc loco inutilem actum esse, ita vt nec inutilis actio domino acquiratur; quod tamen satis esset ad excludendam actionem vtiliter, sed nominatim dicitur, nullam actionem quaeri, verum non generali, sed vniuersali; qui nullam acquiri dicit, omnem actionem excludit, proinde non tantum directam, sed etiam vtiliter.

20 Confirmatur † eadē sententia non obscure in *l. si ita stip. §. Cyn. §. gonus. de verb. obl. vbi* proponitur libertus stipulatus esse dari praedium, suo nomine, magis autē equius nemo potest acquirere alteri, quam libertus patrono, propter suum beneficiū libertatis, à patrono acceptum: & propter honorem, quem libertus patrono debet. Place tamē illius stipulationem adeo nullius momenti esse, vt nec adiectio absentis patroni ei prosit ad solutionem, id est, adeo stipulatione esse inutile, vt nec ex ea stipulatione patrono solui possit, & si solutum sit, solutum repeti possit. Si solui patrono ex hac causa non potest, patrono ex hac causa nihil debetur, atq; ita ne vtilem quidem actionem habet. nam ei mox debetur, qui vtilem actionem habet, *l. proc. in rem suam dato. D. de proc.* Non minus aperte confirmatur eadem sententia in *l. eum, qui §. Iulianus & §. si actor*, pecuniam vtiliter consti tui posse, dummodo quis constituit, se procuratori daturum, non daturum domino. Non adijcitur de actione, an ea † ex constituto, quo quis procuratori constituit, se non domino daturum acquiratur domino actio vtilis. Sed satis significatur ex eo constituto ne vtilem actionem domino acquiri, idq; ex *d. d. §. si actori*, qui sequitur, in quo rātm incertis personis datur actio vtilis ex eo, quod quis apud aliquem constituit, se alij daturum, aut soluturum. Personae † autem sunt hae, si quis constituat actori consiliis, se consuli soluturum, aut tutori constituat se pupillo soluturum, aut curatori constituat se adiuncto soluturum. Si in his tantum personis actio vtilis datur ex eiusmodi constituto, in persona procuratoris, ne vtilis quidem actio datur, à quoque male procurator ab alijs personis distinguitur.

21 Sed † hic opponitur *l. si procuratori. de ver. obl. vbi* scribitur: Si procuratori praesenti fuerit tantum, id est, promissum, vtilem actionem ex ea causa domino dari habenturq; in eadem sententiam alij loci complures. Respond. quod in *d. l. si procurat.* & similibus dicitur, domino actionem vtilem dari ex stipulatione procuratoris, vbi que sic accipiendum est, si modo stipulatio procuratori ab initio constituit, quod ita fit, si procurator stipuletur sibi, aut domino simpliciter. Non de eo procuratore loquimur, qui recta domino dari stipulatur. Hae stipulatio ab initio non constituit, neq; in persona procuratoris; quia sibi non est stipulatus; nec ex persona domini: quia regula iuris alteri actionem quaeri vetat, proinde ex ea stipulatione, quae nulla est, actio quaeri alteri non potest, neque directa, neque vtilis.

22 Sed † si procurator sibi dari stipulatus sit, constituit ab initio stipulationis ex ea stipulatione etiā dominus, vt actionem habere possit, quod tribus modis contingit: Primus est si procurator ex re domini stipulatus sit, *l. quod procurator. D. de proc.* Id sic accipi debet, petere posse vtili actione, vt est in *dict. l. si proc. de verb. obl.* Alter, si procurator praesente domino stipulatus sit, *l. si proc. de verb. obl.* Tertius, si iusta causa postulare videatur, *l. domini. §. vlt. D. de d. m. inf. l. §. D. de prae. stip.* Hanc iustā causam interpretari debemus cum res domino, aduersus verum debitorem, aliter salua esse non potest, exemplo institoris, quae interpretatio significatur in *d. l. §. D. de prae. stip.* addito exemplo institoris, de quo scriptum est in *l. 2. D. de inst.*

Hae deo in stipulatione procuratorum recepta sunt; quia cū procurator in causa domini sibi actionem acquisiuit, videtur supra scriptis casibus, hoc necessarium esse, vt actio sibi quaesita, ad dominum transferatur, proinde; quia directa transferri non potest, transferatur ipso iure vtilis. Hoc non est proprium procuratorum, sed ad alias personas quashbet extraneas transferendum est & generaliter ita definiendum: Quotiescunque alicui actio quaesita est suo nomine, ijs modis, quib; acquiri solet, toties, qui eam actionem habet, alteri non acquirere, sed in alterum sua voluntate transferre potest: & quacunque ex causa, vel dominij, vel emtionis, vel alia voluerit, eā actionem in alium transferri: transferatur in eum non directa, sed vtilis. Ad hanc definitionem referri debent exempla duorum locorum, quae ad superiore regulam expensa, nihil contrarium habent, contra autem ad eam regulam non expensa, omnibus maxime modis sunt contraria. Loca hi sunt, *l. pen. inf. ad exh. & l. quoties. inf. de don. qua sub. & c.* In *l. pen. inf. ad exh.* haec species est. Res aliena cū apud me esset, eam tibi commodavi, aut apud te deposui, & conuenit, vt eam domino Titio redderes, vbi scriptum est, ex hac conuentione domino actionem acquiri non directam, sed vtilem; ergo ex conuentione mea alteri actio acquiritur saltem vtilis. Resp. Non ita est; nam in ea specie mihi primum actio quaesita est commodati, si commodatarius depositi, si depositarius. Verum ad rem pertinet, quod rem alienam tibi commodavi, nam quaecunq; res commodata sit, actio

commodati acquiritur, *l. commodare. & l. seq. D. commodati.* Hanc actionem mihi prius recte quaesitam in alium transferre tunc voluisse intelligor, cum pactus sum, vt eam domino restitueres, & ideo actio commodati, quam habeo, in dominum transferatur, vnde in *d. l. pen.* non dicitur ex hac conuentione noua actio domino acquiri, sed acquiri actio commodati. Hae vero prius in mea persona constitit; nam dominus reuera tibi nihil commodauit.

Simile exemplum est in *dict. l. quoties. inf. de don. qua sub. & c.* Donavi tibi fundum, ea lege, vt eum Titio restitueres. Titius ex hac conuentione aduersus te vtilem eandem habet. Hae non aduersantur regulae iuris. Neq; enim hic per me Titio actio quaeritur, quae in mea persona non constitisset, sed ex quo primum mihi quaesita est transferatur in Titium mea voluntate & conuentione. Nam cum do tibi fundum ob eā causam, vt Titio reddas, nisi reddas, competit mihi conditio ob causam dati, causa non secuta, *l. ea. & l. dictam legem. sup. de condit. ob causam dat.* Hae causa sequitur rem, simulatque Titio non restituis. Ita statim conditio superior mihi acquiritur, quaesita in Titium transferatur mea voluntate. Hoc fit non singulari iure donationis, aut rei alienae, sed iure communi, quo omnes, qui actionem habet, suam actionem alteri cedere, & in eum transferre possunt, ex qua voluntate statim alteri vtilis actio acquiritur ipso iure, veluti si quis alteri actionem, quam habet, dederit in solidum, *l. vlt. sup. quando fisco, vel.* Hic si quis ad interpretationem & explicationem superioris regulae plura desideret; legat quae diligenter scripsimus in hunc locum ad *l. stipulatio ista, §. alteri vero. 61. & 62. & deinceps de verbor. obligat.*

Ad L. Cum per, & c. 12.

Imp. Iustinianus A. Iuliano praefecto
pratorio.

Cum per liberam personam, si pecunia alterius nomine fuerit numerata, acquiratur quidem ei, cuius nomine pecunia credata est, per huiusmodi numerationem conditio, non autem hypotheca vel pignus eorum, qua procuratori data, vel supposita sunt, dominis contractus acquiritur: Talem differentiam expellentes, sancimus & conditionem & hypothecariam actionem, vel pignus ipso iure & sine aliqua cessione ad dominum contractus peruenire. Si enim procuratori necessitas legibus imposita est, domino contractus cedere actionem: quare quemadmodum ab initio in personali actione cessio superuenire videbatur, non etiam in pignoris & hypothecis, simili modo dominus contractus habeat hypothecariam actionem, seu pignoris vinculum, vel retentionem sibi acquisitam. Datum Kalend. Nouemb. Lampadio & Oreste VV. CC. Coss. 530.

S V M M A R I A.

- 1 Ex mutuo, cuius obligatio nominatim in alterius personam collata est, an alteri conditio acquiratur.
- 2 Absentis nomine dare quid.
- 3 Obligatio pignoris, seu hypotheca, an acquiratur absentis, cuius nomine debitor pecuniam accepit.

Sententia † hae iure veteri, iam olim recepta fuit: Si dederim tibi nummos meos, alterius nomine, quamuis absentis & ignorantis, tamen illi alteri conditionem acquiri, non dico vtilem, sed directā. Nominē † absentis cum dico, hoc intelligo si dederim tibi nummos meos, vt mutuum videaris accepisse: à Titio absente, & eo nomine Titio obligeris, ex hoc, in quam mutuo, cuius obligatio collata est nominatim in personam alterius, placuit illi alteri conditionem acquiri, *leg. certi §. nummos. Dig. si cert. per.* Quam sententiam: quia iuris erat explorati, Iustinianus hic non confirmat, sed pro certo relinquit.

Videri prima fronte potest, hoc receptum à veteribus contra regulam iuris: Per liberam personam alteri actionem acquiri non posse, Sed nihil hic fit aduersus eam regulam. Quae res fecit: vt citra haesitationem hae sententia retineretur à veteribus. Intelligendum est autem; quod à me datur alterius nomine, id illi alteri statim acquiri. Nam cum do illius nomine, simul constituitur

tuo me illius nomine possidere. Is autem possidet, cuius nomine possideretur. *leg. quod meo. D. de acquirenda. possessio.* Proinde hac mea voluntate statim illi acquiritur per me possessio rei data; iure, quo per liberam personam alteri possessio recte acquiritur; & per possessionem recte dominium. *S. ex his, Instit. per quas personas, leg. traditio. §. ult. D. de acquirenda. rer. domin.*

Hoc posito expedita huius sententia ratio est: Si nummi; quos nomine absentis dedit, illi acquiritur, ipse videtur mutuum dedisse, non ego, ille enim pro me dedit. Quod si ita est, recte ex hoc mutuo conditio illi acquiritur, idque secundum regulas iuris. Non tam enim ego illi, quam ipse per se, & contracta suo conditionem acquirere intelligitur. Non obstat, quod Iustinianus in hac lege dicit: *In hac specie per liberam personam alteri conditionem acquiri.* Hoc enim verum est, initio rei gesta inspecto: Nam ab initio per liberam personam dominium nummorum alteri acquiritur, sine quo dominium conditio illi acquisita non esset, quia non est mutuum, nisi ubi nummi sunt dantis. Ceterum ubi dominium semel per me alteri quaesitum est, euenit, ut is mutuum dare intelligatur, non ego. Ita proxima causa conditionis inspecta nempe mutuo, illi alteri ex suo contractu acquiritur conditio, non ex alieno.

Hac sententia accepta, quaesitum est: Si ego in eadem specie pactus sum cum debitore, cui nummos meos dabam absentis nomine, ut ille res suas absentis illi obligaret pignori; velut obligata ei iam essent: an etiam hac conventionione mea illi obligatio pignoris, seu hypothecae acquiratur? Et hoc veteribus non placuit: Hoc quoque recte veteres, si ex regulis iuris res iudicatur, quoniam in hac conventionione pignoris, nihil amplius interuenit, quam mea conuentio, ut si alteri ex hac conventionione obligatio acquiratur, nihil aliud dici possit, nisi ex mea conventionione, & meo contractu alteri obligationem acquiri, quod regula iuris vetat. Et in hanc sententiam scriptum est in *l. solutum, §. per liberam, de pign. actio.* Iustinianus hac lege aliter constituit, & vult, quemadmodum personalis actio alteri acquiritur ex hac causa, sic & per me illi obligationem pignoris acquiri.

Hoc ius magis nititur auctoritate constituentis, quam vera & certa ratione. Certe argumentum, quo Tubero ad hanc sententiam hoc in loco vitur, plane vitiosum est, & quod aduersus auctorem facit. Ille sic ratiocinatur: *Si in hac causa mutui per procuratorem personalis actio domino dari potest, poterit & pignoris obligatio.* Non recte colligitur; quia haec plane dissimilia sunt. Nam in hac causa, conditio per me procuratorem alteri acquiritur; quia illi acquiritur ex suo contractu, non meo, quod ius non vetat. Contraria de causa obligatio pignoris illi per me acquiri non potest, quoniam non potest illi acquiri, nisi ex mea conventionione, quod regula iuris non patitur. Praeterea conditio illi acquiritur, quia conditio consistit in eius persona. At hic nulla est pignoris obligatio, quae in cuiusquam persona consistat. Non enim consistit in mea persona; quia mihi nihil debetur. Pignus autem accusatio est principalis obligans, *l. res hypoth. D. de pign.* Sed nec in persona alterius potest consistere; quoniam ei mea conventionione obligationem acquirere non potui.

Non minus falsum est, quod hic Tubero ait: *Personalem actionem in hac causa domino per procuratorem acquiri sine cessione, quia cessione sit superuacua.* Hoc cum dicit, significat procuratorem, qui nummos suos dedit, domini nomine posse cedere domino conditionem ex ea causa, sed ideo non esse necesse cedere; quia sit superuacuum. Hoc falso dicitur, ne dicam imperite. Nam procurator, qui hos nummos dedit, non potest cedere domino suo conditionem, nisi eam habuerit, *l. nemo plus, D. de regul. iur.* At in proposito, qui dat nummos alterius nomine, conditionem sibi acquirere non potuit, dum alij vult eam acquiri, *l. multum, circa fin. infra. si quis alteri, vel sibi. l. si genero, infra. de iur. dot.* Nec ad rem pertinet, quod nummi à dante proficiuntur; nam ad obligationem ex numeratione acquirendam, non sufficit sola numeratio, nisi id ipsum agatur, ut qui accipit, numeranti obligetur, *l. non omnium, D. si cert. per.* Non ergo ex hac causa alteri conditio acquiritur, quia cessione fuit superuacua; sed quia nulla omnino cessione esse potuit, atque adeo nec esse debuit, cum statim & recte conditio alteri acquireretur. Si quis ita argumentaretur: *per me alteri principalis obligatio ex hac causa acquiratur, ergo multo magis acquiratur accusatio.* in promptu, et responsio est: Accusationem acquiri potuisse, si modo vlla esset accusatio pignoris: sed iam antea dixi, cum paciscor, ut res sit alij pignorata, nullum pignus ab initio contrahi, nec in cuiusquam persona consistere.

Ius igitur hoc, ut dixi, magis in auctoritate constitutus est, quam in ratione. Veruntamen & haec sententia defendi potest, sed alia ratione. Nam si alicuius opera & beneficio ex causa mutui alteri conditio acquiri potest, non est iniquum, per eundem etiam obligationem pignoris, quae accessio est, eidem acquiri, et si subtilitas iuris refragari videatur. Quamuis enim ex hac causa non proprie dicatur alteri per alterum conditionem acquiri, tamen proprie est, ut videatur acquiri, cum sine dantis opera & conventionione actio quae fita non esset. Huc accedit, quod in pignoris obligatione acquirenda non tam noua obligatio acquiri videtur, quam vetus constitui.

Ad L. vlt.

Imper. Iustinianus A. Iuliano praefect. praetor.

Si duo, vel plures communem seruum habeant, & vnus ex his iusserit, ut suo nomine seruus ab aliquo stipuletur decem (puta) aureos, vel aliam rem: Ipse autem seruus non eius, qui iussit, sed alterius ex dominis suis fecit mentionem, & nomine illius stipulatus est: Inter antiquam sapientiam quaerebatur, cui acquiratur actio, vel lucrum, quod ex hac causa accidit, utrum ei, qui iussit, an ei, cuius seruus fecit mentionem, an ambobus. Cumque ex omni latere magna pars auctorum multum effuderit tractum: nobis verior eorum sententia videtur, qui domino, qui iussit, afferunt stipulationem, & ei tantummodo acquiri dixerunt, quam aliorum, qui in alias opiniones deferuntur. Neque enim malignitati seruorum indulgendum est, ut liceat eis, domini iussione contempta, sua libidine facere stipulationem, & ad alium dominum, qui eum forsitan corripit, alienum lucrum transferre. quod neque ferendum est, si seruus impius domino quidem, qui iussit, minime obediendum existimauerit, alij autem, qui forsitan ignorat & nescit, reuertitur adducat solatium. Quod enim saepe apud antiquos dicebatur, iussione domini non esse ab similem nominationi, tu scilicet debet obtinere, cum seruus iussus ab vno ex dominis stipulationem facere, sine nomine stipulatus est. Tunc etenim ei soli acquirat, qui iussit. Sin autem expresserit alium dominum: Soli illi necesse est acquisitionem celebrari. multo enim amplius oportet valere dominici nominis mentionem, quam sterilem iussione. Datum XV. Kal. Decemb. Lampadio & Oreste VV. CC. Coss. 530.

S V M M A R I A.

- 1 Seruus stipulans, quicquid stipulatur, domino acquirat.
- 2 Seruus si habeat duos dominos communes, qui us & quatenus acquirat.
- 3 Seruus stipulari iussus ab vno ex dominis, si nominatim stipulatur alteri dari, utrum iubenti, an nominato, an potius vtrique stipulatio acquiratur.
- 4 Iussio an sit nominationi similis.
- 5 Emendatio & peculiaris lectio quarundam dictionum huius legis.

Quod si seruus stipulatur, quocumque modo stipuletur, si que sibi, siue domino, siue imperpersonaliter, id semper domino acquirat, *Instit. de stipul. seru. in pr.* Res expedita est, cum seruus vnum dominum habet. Quod si seruus erit communis duorum dominorum, quibus & quatenus acquirat? Et iure dominibus dominis acquirat, cum simpliciter stipulatur. Et multo magis, cum stipulatur dominis suis. Idem est, & si sub propriis nominibus dominorum stipuletur, hoc modo, *primo & secundo dabis, &c.* Hi autem domini erant serui communis, tantum hoc interest, vtrum seruus stipuletur dominis verbo communi & appellatiuo, an vero stipuletur nominatim dominis suis nominibus propriis appellatis, quod priore casu dominis stipulatio acquiratur pro portione dominij, quod in seruo habent; posteriori acquiratur dominis, pro virilibus & aequis portionibus. *S. i. Instit. de stip. seruo. l. si communis seruus ita stipuletur 37 de stip. seruo.*

Vni ex dominis acquiratur, cum vnus ex iis iuber seruum stipulari

pulari, & seruus aut iubenti, aut simpliciter dari stipulatur, tunc enim soli iubenti acquiritur: aut cum neuter ex dominis iubet seruum stipulari, sed seruus nominatim vni ex dominis stipulatur, tunc enim nominato soli acquiritur, §. pen. *Inst. de stipul. ser.*

3 Hinc † nata quaestio: Quid si vnus ex dominis iubeat, vt seruus stipuletur, seruus autem nominatim stipulatur alteri domino dari, vtrum iubenti stipulatio acquiritur, an potius nominato, an potius vtrique, quia in proposito concurrunt qui iussit, & qui nominatus est? Hæc quaestio hac lege deciditur, in qua ita instituit Iust. stipulationem iubenti acquiri, non autem nominato, si modo duo concurrant, nempe, si nominatim vnus ex dominis iussit seruum stipulari, sed etiam iussit simpliciter, vt suo nomine seruus stipularetur, id est, nominatim, nomine iubentis, hoc modo: *Centum aureos, quos ille mihi debet, stipulare ab illo mihi dari.* Hæc Iustiniani constitutio est vsque ad versum, *Quod enim, &c.*

4 Huic sententiæ obstat dictum veterum. Dicere enim veteres solebant, *iussionem † non esse ab similem nominationi*, quo dicto significatur nominato acquiri, & si acquiratur iubenti, nõ alia de causa fieri, quam quia iussio est similis nominationi. Ex quo intelligimus, plus valere, aut certe tantundem nominationem, secundum quam sententiam in proposito dici debuerat, stipulationem aut nominato soli acquiri, aut certe pariter & nominato & iubenti. Nunc autem Iustin. dicit acquiri solum iubenti. Merito igitur superius dictum veterum sibi in hac sententia opponit. Hanc objectionem diluit in versu, *Quod enim, & ait, dictum superius nõ ob stare.* Quod enim ita dictum est à veteribus, tunc debet obtinere, cum vnus ex dominis iussit seruum stipulari, non adiecto, cui ex dominis stipularetur, si inquam seruus hoc casu stipulatus est, id est, simpliciter stipulatus, solum iubenti stipulatio acquiritur, vt sic verum sit, iussionem similem esse nominationi: sed si hoc casu seruus alteri ex dominis expresserit, tum ex superiore dicto veterum, stipulatio acquireretur nominato, quia, inquit, plus valere oportet dominici nominis mentionem, quam iussionem.

Huic parti initium constitutionis opponitur, vbi cautum est, *stipulationem acquiri iubenti, & plus valere herilem iussionem, quam dominici nominis mentionem.* Solutio per se patet. Nam initio Iustin. loquitur de eo domino, qui iussit, vt seruus stipularetur, nõ simpliciter, sed iubenti. In hoc autem versu, *Quod enim Iustin. loquitur de eo, qui iussit, sine nomine, vt seruus stipularetur, quo casu si seruus alteri nominatim stipuletur, ideo nominato acquiritur;* quia hic nulla est mentio alterius domini, neq; in iussu eius domini, neq; in stipulatione serui. Sed huic solutioni opponuntur verba extrema, cum ait Iustin. *minus valere herilem iussionem,* generaliter legitur de herili iussione, neq; distinguitur, vtrum herus simpliciter iubeat stipulari, an sibi Resp. Et si hoc non adiciatur, tamen ex præcedentibus, facis id intelligitur. Nam Iustin. opponit herilem iussionem mentioni dominici nominis, vnde intelligimus ex antithesi, herilem iussionem sic nominari, quæ eius domini mentionem coniunctam non habet, quo sensu tota sententia & distinctio vera est.

Hinc intelligimus totius huius legis distinctionem esse, quam recte sequitur Azo, & quæ recte sequitur Bart. & vna Salic. Est autem hæc. Cum vnus ex dominis iubet, vt seruus stipuletur, & is nominatim alteri domino stipulatur, siquidem is, qui iussit seruum stipulari, iussit simpliciter, vt stipularetur sibi seu suo nomine, stipulatio iubenti acquiritur, & ita plus valet specialis iussio. Sin autem is, qui iussit seruum stipulari, simpliciter iussit, stipulatio nominato acquireretur, & ita generalis iussus minus valet, quam nominatio.

5 In hac † sententia vt magis confirmemur, quædam animaduertenda sunt in scriptura huius loci & verbis. I. Notandum est recte legi: *Quod enim, non, Quod autem,* vt quidam reponendum censerunt. Nam Iustin. hic rationem reddit, cur dicat dictum veterum non ob stare. hæc ratio non subiicitur per aduersariam, sed per rationale particulam *enim.* Notandum præterea in eodem versu, illa verba: *Sine nomine,* coniungenda esse cum præcedentibus, non autem cum sequentibus, & ita locum interpretandum, quasi ita scriptum esset: *Tunc obstrere, cum seruus ab vno ex dominis iussus est, sine nomine stipulationem facere & deinde stipulatus est.* Quo sensu recte hæc pars à priore parte legis distinguitur. In verbis hoc notandum est, cum ait: *Si seruus sine nomine iussus stipulationem facere, stipulatus est,* hoc sic interpretandum est, *stipulatus est simpliciter, non autem nominatim vnus ex dominis.* Hoc intelligitur ex aduersariæ sequentis versus, vbi dicitur: *Si autem vnus dominus expresserit.* Deinde notandum illa verba extrema, *herilem iussionem, sic*

accipienda esse, *herilem iussionem simplicem, vbi dominus non iussit seruum sibi stipulari, vt supra ostendit.*

AD TITVLVM XXVIII AD SENATVS CONSULTVM MACEDONIANVM.

Ad Rubricam.

S Y M M A R I A.

- 1 Filius familias obligatur ex contractibus suis.
- 2 Senatusconsulta vnde dicta?
- 3 Senatusconsultum Macedonianum vnde dictum?
- 4 Senatusconsulti Macedoniani summa & eius partes?
- 5 Filius familias quis dicitur?
- 6 Pater familias quis dicitur?
- 7 Senatusconsulti Macedoniani finis.
- 8 Filius familias vocabulo qui contineantur?
- 9 Mutuum filios familias dari, cur magis prohibeatur, quàm ex alijs causis cum filio contrahi?
- 10 Senatusconsulti Macedoniani pœna.
- 11 Actio in personam quid.
- 12 Exceptio Senatusconsulti Macedoniani quando, quamdiu, cui, & aduersus quem desur.

EX contractibus suis non † minus obligatur filius familias, quam pater familias, l. filijfamil. ff. de obligat. & actionib. Ex illdem & obligatur pater, qui filium in potestate habet, sed de peculio, vt eodem tempore, qui cum filio familias contraxit, duos debitores habeat, filium in solidum, patrem de peculio. leg. si quis cum filio familias ff. de pecul. Excipitur mutui causa, ex qua tenetur nec filius familias, nec pater: idque efficitur Senatusconsulto Macedoniano. l. si ex alio. C. quod cum eo, qui in al. pot. est. Quare oportune subiicitur superioribus titulis hæc tractatio de Senatusconsulto Macedoniano: de quo hoc titulo agitur. Hoc Senatusconsultum † non ita est, vt cetera Senatusconsulta: nam cetera fere nomen habent à Consulibus, seu eò consule; quo verba in Senatu faciente, Senatusconsultum factum est, vt scire licet ex Senatusconsulto Trebelliano, & Senatusconsulto Pégasiano in §. restituta. §. sed quia. Institutio. de fideicommiss. hered. item ex Senatusconsulto Orphitiano, *Instit. de Senatusconsulto Orphitiano.* & Senatusconsulto Velleiano, in l. 2. ff. ad Senatusconsulto Velleian. Non sic Macedonianum, hoc enim nomen † habet à Macedone, vt est in princip. Senatusconsulti, quod exstat in leg. 1. ff. eodem. Is Macedo non fuit filius familias luxuriosus, vt scribit Theophil. §. vii. Institutio. Quod cum eo, qui in al. est potest. tamen ex primis verbis Senatusconsulti id existimari potest: Sic enim verba sunt: *Cum inter ceteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabas, etiam as alienum adhibuisset.* Hæc verba etiam filios familias conueniunt, æs alienum contrahenti, sed sequentia verba ostendunt Macedonem hic fuisse improbum sceleratorem, & famosum. Id illa Senatus. verba indicant: *Qui pecuniam in ceteris nominibus crederet.* Hæc verba non possunt conuenire, nisi creditori. Idem indicant extrema, vt scirent, qui pessimo exemplo scelerarent, id est, scelerati darent, nullius filios familias bonum nomen morte patris finiri posse. Nomen, id est, obligationem & de bitum. Bonum, id est, idoneum, cum ab initio non constitisset. Senatusconsulti summa comprehensa est in §. pen. *Inst. quod cum eo.* Habet † autem has partes: Vetat Senatusconsultum, & si quid contra factum sit, pœnam constituit. Quod vetat, tale est: *Vetat filios familias mutuam pecuniam dari.* Quibus verbis paucis quatuor hæc comprehenduntur. Primum vetat dari filios familias. Filius familias † in vsu iuris, dicitur filius, qui est in potestate patris. Paterfamil. † is, qui est sui iuris. leg. 4. ff. de his, qui sunt sui, vel al. iur. Omnis autem filius, qui patrem habet ex iustis nuptiis, est in potestate patris. Idemque est, si patrem habeat arrogatorem. l. 3. ff. de his, qui sunt sui vel al. iur. *Inst. de patr. pot. in pr. l. 1. ff. de adoption.* Proinde omnes, qui patrem habent, sunt filiosfamil. nisi potestate patris liberati sint. Quod solum certis & constitutis modis contingit, veluti morte patris, & deportatione, dignitate, emancipatione, de quibus in *Instit. quibus mod. patr. pot. ius solu.* Iis solis vetat Senatusconsultum mutuam pecuniam dari. Sed cur potius permittit dari emancipato, qui nihilominus patrem habet, & qui sæpe est aut minor ætate, aut minus industrius, quam filios familias? Respondetur.

detur. Id ex fine & sententia Senatusconsulti intelligitur. Senatusconsulto propositum est efficere, ne filii familias mores corrumpantur, & ne oneratus a re alieno incipiat optare mortem patris, & ei infidari. *d. §. penult. institutio. quod cum eo.* Filii familias alias optabit mortem patris, vt habeat, vnde soluat a re alienum, cum patre viuo nihil habeat. Facilius infidiabitur vitæ patris, cum sit in eadem domo. Sub verbo *filii familias*, Senatusconsultum verat dari filiofamil. nepoti, pronepoti. *l. sed si pater. §. hoc Senatusconsultum. ff. eod. l. penult. inf. eod.* Ex omnibus tamen filiis excipitur filiusfam. miles *l. vlt. in fin. b.* Secundo non verat Senatusconsultum contrahi cum filiofamilias, sed solum mutuum dari, vt intelligamus, quocumq; ex contractu alio, quam mutui, quid debet filius familias, obligationem iure consistere, nec ad Senatusconsultum pertinere. *l. 3. inf. b. vbi dicemus plura. leg. 3. §. si solum. ff. eod.* Sed cur magis prohibetur mutuum dari filiofam. quam ex aliis causis cum filiofamil. contrahi? Respondetur. Quia ex ceteris contractibus, non est periculum, ne corrumpatur filius familias; quoniam ex his non accipit pecuniam, sed debere incipit, ex mutuo autem pecuniam accipit, qua abutitur ad luxuriam. Tertio verat Senatusconsultum non mutuum simpliciter dari, sed dari mutuum pecuniam naturalem, vt intelligamus, si ceteræ res mutuo datæ sint, consistere mutuum. *l. item. §. mutui. ff. eod.* Hoc ex eadem causa nascitur, qua superius, quia ceteris reb. vti non possimus ad luxuriam, pecunia possimus. Postremo Senatusconsultum non verat pecuniam numeratam promitti filiofam. sed dari. Hoc eo pertinet, vt si idem promiserit pecuniam numeratam filiofam. & deinde hanc ipsam dederit, spectandum esse numerationis tempus, non promissionis, vt sciamus, an Senatusconsult. locus sit, nec ne. Proinde si quis filiofam. promiserit, se pecuniam mutuum daturum, deinde emancipato dedit, cessat Senatusconsult. quia verum est, pecuniam filiofam. datam non esse. E contra vero si quis promiserit, se pecuniam daturum ei, qui sui iuris erat, deinde ei arrogato dederit, locus est Senatusconsulto; quia verum est, filiofam. datum esse. Dationem autem spectat Senatusconsultum. Hæc in *l. 3. §. vlt. & §. si quæ ill. ff. eod.* Pœna Senatusconsulti hæc est: vt si pecunia filiofam. mutuo data sit, contra quam supra cautum est, denegetur eius rei actio petitioque. Sic verba sunt Senatusconsulti in *l. 1. ff. eod. & actio. l. pecunia. §. actio. ff. de verb. sign.* Itaq; his verbis hoc dici intelligitur, si filiusfam. mutuum pecuniam acceperit, & eo nomine pignus datum sit, etiam ab eo, qui dare potuerit, tamen ex hac causa neq; actionem in personam esse ex causa mutui, neq; actionem in rem pignoris persequens causa; quorum tamen vtraq; futura, si Senatusconsultum non prohiberet. *l. si permittente. inf. b.* Sed queritur: quomodo hoc conueniat cum eo, quod tot locis traditur, pecunia filiofamilias mutuo data, dari filiofam. exceptionem SCri, qua tutus non teneatur. *l. item. §. non solum. §. quamquam autem. l. pen. ff. eod. l. qui exceptionem. ff. de condic. indeb.* Pugnant hæc actionem creditori non dari, & filiofamilias, cui pecunia credita est, exceptionem competere. Nam exceptio supponit actionem prius datam creditori, que iure ciuili consistit. *§. 1. & seqq. inf. de except.* Respondetur. Hoc sic explicandum est, si constet in iudicio apud magistratum in lite contestanda pecuniam mutuo datam esse filiofamilias, actio creditori non datur, id est; non admittitur creditor ad agendum, sed si sit inter creditorem & filiumfamil. controuersia, an is filiusfamilias fuerit, tunc actio creditori datur, sed addita exceptione, quæ item datur filiofamilias. Hoc sic explicatur in exceptione iurisurandi. *l. nam postea quam. in princip. ff. de iureiur.* Id & ad ceteras exceptiones transferendum est. Itaq; diuersis temporibus recte dicitur, ex causa mutui, de quo hic agitur, actionem creditori denegari: & rursum ex eadem causa actione creditori data, competere filiofam. exceptionem Senatusconsulti. Hæc exceptio non soli filiofamilias competit, sed omnibus, qui ex causa mutui conueniri potuissent, si Senatusconsultum non obstarit. Proinde datur filiofamilias & patri eius, & vtriusque successoribus, & propterea fideiussori, qui non donandi animo pro filiofamilias fideiussit. *l. item. §. quamquam autem. l. sed si pater. §. non solum. ff. eodem.* Et datur hæc exceptio perpetuo, id est; filiofamilias non solum, quamuis filiusfamilias erit, sed etiam si liberatus sit potestate patris, vel emancipatione, vel morte patris. Et patri non solum, quam diu filiusfamilias viuet, sed etiam eum filius mortuus erit. Quod Senatusconsulto expressum est, & ita translatum apertius in dict. §. *penult. instit. quod cum eo.* Datur autem hæc exceptio verbis Senatusconsulti aduersus eum, qui pecuniam credidit. Sed genera-

liter placuit dari aduersus omnes, qui ex causa eius mutuationem habent. *l. item. §. non solum. ff. eodem.* Atque hæc solum sententia est Senatusconsulti, quæ quidem verbis comprehendatur, sed huius iuris quædam sunt exceptiones, de quibus agitur sub h. r. & in iis potissimum hic titulus consumitur, vt proinde recte, atq; ordine fecerimus, quod sententiam Senatusconsulti aliuinde præmiserimus, quæ non intellecta, ad exceptiones perueniri non potuit. Hæc exceptiones indicantur in *l. 1. & 2. hoc tit.* Cetera rescripta earum causarum interpretationem continere videntur.

Ad L. Si filius familias. 1.

Si filius familias, cum in potestate patris esset, mutuum a te pecuniam acceperit, cum se patrem familias diceret, eiusque adfirmationi credidisse te iusta ratione adocere potes: exceptio ei denegabitur.

S V M M A R I A.

1 Exceptionem Senatusconsulti Macedoniani qua impediatur?

Quinque res faciunt, vt Senatusconsulti hæc exceptioni locus non sit, quamuis pecunia filiofam. credita sit: Mendacium filii familias, iustus error creditoris, voluntas patris, huius ipsius vtilitas, filij sui iuris facti agnitio. De mendacio est in *l. 1. Reliquæ causæ quatuor comprehensæ sunt in *l. 2.* Ob mendacium filij, denegatur Senatusconsulti exceptio, si iniurio mentitus sit se esse patremfamil. id est, sui iuris, vt sic mendacium filij coerceatur, vt in aliis causis solet. *l. 4. §. interdum. l. eum, qui. ff. quod cum eo. l. vlt. ff. de reuindic.* Sed tamen non est satis, vt filiusfamil. dixerit, se esse sui iuris. Hoc amplius exigitur hoc rescripto; vt hoc crediderit iusta ratione, & se iusta ratione credidisse prober. Iusta ratione credidisse intelligitur, cum filiusfamilias reddidit causas, cur liberatus esset patris potestate, & reddidit eas, quibus iure quis sui iuris efficitur. Sic eas probabit creditor, si docebit, se de iis interrogasse, & fecisse, vt scire posset, an esset sui iuris, necne? nisi fecerit: mendacium filij ei non obstat.*

Idque colligitur ex *l. penult. ff. eodem.* vbi placet, non denegari exceptionem Senatusconsulti aduersus eum, qui scire potuit filiumfamil. esse eum, cum quo contraxit. Secundum hæc, quisquis filiofamil. pecuniam mutuum daturus est, si vult sibi cauere, & non incidere in Senatusconsultum, ita se instituere debet, interrogare debet eum, an sit sui iuris, necne? Si is dicit se esse sui iuris, interrogandus, an patrem habeat? Si dicit se non habere, creditor iusta ratione credit eum esse patremfamilias; quia iuris ratione vnusquisq; sit sui iuris morte patris, in princ. Quibus mo. ius patr. pot. solu. Si filius dicit, se patrem habere, interrogandus est, an sit a patre emancipatus, aut aliis iustis modis exierit de potestate. Si id affirmat filius, non est satis. Creditoris officium est, eum interrogare, an hic patrem præsentem habeat; aut alios suos cognatos proximos? Nam si respondebit, se habere, consulendi sunt de conditione huius filij, argument. in *l. hæc autem. §. 1. quibus ex causis in possess. eatur.* Nisi hæc fecerit, recte illi dicitur, eum scire potuisse, si inquireret, hunc esse filiumfamilias. Et ideo nisi docebit se fecisse; exceptio Senatusconsulti turbabitur. argument. dict. leg. penult. ff. eodem. Fieri potest, vt cum hæc omnia audierit creditor a filiofamilias, propter quæ sui iuris quis iure efficitur; tamen sciat, eum reuera esse filiumfamil. & ipsum mentiri, sed si sit controuersia; an creditor id scierit, an ignorauerit, non creditor probare debet, se ignorasse, sed filius probare, creditorem scivisse. *l. penult. inf. qui milit. possunt, vel non. lib. 12.* Ex regula iuris, quæ dicitur: Factum negantis per rerum naturam nullam probationem esse, *l. actor. supr. de probat.*

Ad L. Zenodorus. 2.

Zenodorus, si, cum sui iuris esse publice videretur, aut patris voluntate contraxit, aut in eam rem pecuniam acceperit,

quæ patris oneribus incumberet, vel sua potestatis constitutus nouatione facta fidem suam obligauit, vel alias agnouit debitum: non esse locum decreto amplissimi ordinis, rationis est.

S V M M A R I A.

- 1 Error iustus facti veniam in omnibus rebus meretur.
- 2 Sciens, nec contradicens non ideo pro consentiente habetur, sed potius habetur pro iniurto.
- 3 Pecunia filiofamilias mutuo data quando in rem versa patris intelligatur?
- 4 Solutio debiti per errorem filij cur non rescindatur.
- 8 Possidenti facilius datur exceptio, quam agenti actio.

Iustus error creditoris ei actionem tribuit, si filiusfamilias publice paterfamilias habeatur. l. 2. h. Hoc sic interpretatur Vlpianus, l. 3. in princip. ff. eodem. Si filiusfamilias publice tanquam paterfamilias contrahat, si agat, si muneribus publicis fungatur. Iustus item error est creditoris, qui idem creditori actionem tribuit, si pater initio iussit, vt pecuniam filio crederet. Deinde pater reuocauit voluntatem. Mutationem autem ignorans creditor pecuniam credidit, l. si tamen ff. eodem. Hic error facit, vt perinde sit, quasi voluntate patris pecunia credita filiofamilias sit, ne ei iusta ignorantia noceat, exemplo mandati, §. recte. Institution. mandati. Hæc exceptio ex verbis Senatusconsulti non est, sed ex sententia. Nam apparet, Senatusconsultum coercere voluisse improbitatem & dolum fœneratorum. Item culpam eorum, qui non diligenter inquirerent, an filiusfamilias esset, cum quo contraheret, neque vlla improbitas est, neque vlla culpa in eo, qui iusta ignorantia facti errauit. Quapropter omnibus in rebus iustus error ¶ facti veniam meretur. l. de atate. §. ex causa. §. qui iusto. ff. de interrog. Ex voluntate patris cessat exceptio Senatusconsulti, si pecunia filiofamilias credita sit voluntate patris, vt scriptum est in leg. 2. h. Voluntate patris credita intelligitur, non tantum si pater aperte mandauit, iussitque, vt filius pecuniam acciperet, sed etiam si pater sciuit, pecuniam filio credi, neque contradixit. l. si tamen. l. item si. §. interdum. illic. Nam si scit. ff. eod. In quo singularis definitio notanda est; quoniam in alijs pene causis omnibus contra receptum est, eum, qui scit, nec ¶ contradicit, non ideo pro consentiente haberi, sed potius haberi pro iniurto, vt vbi que scientia à voluntate vere distinguatur. l. qui tacet. ff. de reg. iur. l. 1. §. licet. vers. in re igitur propria. ff. de exercitor. l. filiusfamilias. §. iniustus. ff. de procurat. l. iniurto. ff. de seruit. vrb. pra. Neque tamen hæc contraria sunt. Hic enim hæc distinctio tenenda est. Quoties quis scit aliquid, quod prohibere potest, & pro officio debet, si non contradicit, velle & consentire intelligitur. Exempla supradeditur hi loci. l. quid ergo. §. 1. ff. de his, qui nor. in sa. leg. 3. & leg. 4. ff. de nox. al. act. l. 1. §. vlt. ff. furti aduers. nauis. Ceteris in rebus valet, quod dicimus: Non consentire videri eum, qui non contradicit. Ad priorem autem speciem pertinet causa mutui, quod filiofamilias datum est, sciente patre. Nam pater prohibere potest, ne detur. Cum enim prohibuerit, nemo creditor tam stultus est, vt velit pecuniam suam amittere filio credendo, & proinde pater prohibere debet ex officio; quia ad patris officium pertinet cauere, ne filij mores corumpantur. Non solum autem voluntate patris pecunia filio credita intelligitur, si ab initio pater ita contradixerit, vt diximus, sed etiam si postea pater contractum ratum habuerit, propter vim rati habitationis, de quo cautum etiam in l. vlt. h. vbi dicitur, ratum habere pater intelligitur non tamen verbis sed etiam re ipsa & facto, interdum etiam silentio. Re ipsa, veluti si cœperit debitum soluere, Nam hac re intelligitur debitum agnoscere. l. item si. §. pen. si filius. ff. eod. Hæc quæ de agnitione filij postea dicentur huc recte referuntur. Silentio idem fit, si pater à filio admonitus, q. pecuniam illius mandato acceperit, non statim pater contradicat. Et ideo consilium est, quotiescumque ita admonetur pater à filio, siue coram, siue per literas, siue per nuntium, statim pater testationem interponat contrariæ voluntatis: alioqui tenebitur, & mutuum consilium. l. si filiusfamilias. ff. eod. Patris voluntate cum mutuum confirmari dicimus, patrem accipere debemus, qui filiumfamilias in potestate habet. l. filium. ff. eod. Et ideo si nepos, qui auum & patrem habet, vt est in potestate aut, pecuniam mutuum acceperit, voluntate patris, non aut, hoc consensu nihil agitur, quod est exemplum dicti. l. filium. Summum est ex Senatusconsulto, ex quo apparet, Senatusconsultum pro-

ficere voluisse patri, qui filium in potestate habet, ne filius vitæ eius infidietur, quo bonis eius potatur. Notandum est, voluntate patris interueniente ita confirmari mutuum, vt non tantum actio detur aduersus patrem, sed etiam aduersus filium, & in totum voluntate patris interueniente cessat Senatusconsultum, dicti. l. item. §. interdum. ff. eodem. Videbitur hoc aduersari regulæ iuris, quæ efficitur, neminem alterius conditionem facere posse deteriorem. l. soluendo. ff. de negot. gest. Sed nihil hic peccat aduersus eam regulam. Nam patris voluntate non fit, vt adimatur exceptio filio, quam ab initio filius non habuit, sed vt ne exceptio detur filio. Quod sine iniuria filij constituitur, cum mutuum acceperit, & ex contractibus suis recte obligetur. Tantum hoc queritur: An hic nihil fiat aduersus Senatusconsultum. Et intelligendum est, nihil fieri, sed exceptionem esse ex sententia Senatusconsulti, quæ sententia colligitur hoc modo. Nam Senatusconsulto Macedoniano propositum est, mutuum prohibendo, vt amoueatur periculum patri, & ne filius pecunia abutatur ad luxuriam. Vterque metus cessat, si voluntate patris pecunia credita est. Proinde sententiæ Senatusconsulti satisfactum est. Ex viuitate patris cessat exceptio Senatusconsulti, si pecunia filiofamilias credita, versa sit in rem patris. l. item. §. interdum. vers. proinde. ff. eodem. In ¶ rem patris versa intelligitur, siue eo nomine, quid adquisitum est patri, siue factum est, vt ne quid patris suo amitteret, cum alioquin habiturus non esset. leg. 1. §. & reser. ff. de in rem verso. Vt pater aliquid adquiret, veluti si filiusfamilias pecuniam accepit, quam creditoribus patris solveret, & soluit, dicta leg. item. §. si filius. ff. eodem. Idque est, quod dicitur in leg. 2. hic. Senatusconsultum cessare, si filiusfamilias pecuniam acceperit, quam verteret in rem, quæ iniungebatur oneribus patris. Onus patris est æs alienum. Onus patris est dotare filiam. Proinde si filius accepit pecuniam in dotem sororis, cessat Senatusconsultum ob supra scriptam causam, l. si filiusfamilias. ff. eodem. Vt pater non amitteret quid de suo, sic contingit, si pater volebat aliquid impendere, & in eam rem filiusfamilias pecuniam acceptam impendit, veluti si filiusfamilias in studiis agens, mutuum pecuniam acceperit, & in victum, qui destinatus est à patre, & alios sumtus, quos pater faceret, pecuniam impendit, de quo plura in leg. Macedoniam. hoc tit. Notandum est autem in hac re solum spectari, vt rum pecunia versa sit in rem patris, & in summa, hic non consilium filij, sed euentum spectari.

Proinde si ab initio pecuniam non accepit, vt verteret in rem patris; si tamen postea verit, cessabit Senatusconsultum. Contra si ab initio accepit hoc animo, vt in rem patris verteret, neque verit, locus erit Senatusconsulto, id est, denegabitur huius pecuniæ actio, & aduersus filium & aduersus patrem. l. item. §. interdum. vers. proinde. ff. eodem. Et ideo quod dicitur, in leg. 2. hic. cessare Senatusconsultum, si filius pecuniam acceperit, vt verteret in rem patris, sic interpretandum est, vt verteret cum effectu, id est, vt verteret, & verit. Nam, vt ante dixi, consilium filij non sufficit, nisi euentus sit secutus. Hæc exceptio quoque ex Senatusconsulti sententia sumta est. Nam Senatusconsultum occurrit libidini & luxuriæ filiorumfamilias, amouet etiam mentum infidiarum patri. Hæc omnia cessant, vbi filius rem bene & patri gessit. Patrem hic, vt supra intelligere debemus eum, in cuius potestate est filius. dicta leg. filium. ff. eodem. Agnitio filij exceptionem Senatusconsulti illi adimit, si iuris sui factus debitum agnouit. dicta leg. 2. hic. Agnoscere debitum intelligitur aut soluendo, aut creditori cauendo, aut obligationem nouam suscipiendo. Soluendo debitum agnoscit citra controuersiam, si totum soluit. Nam qui dicit, se soluere, simul se debere dicit, quoniam non est solutio, nisi eius, quod debetur. Sed hic alia ratione confirmatur mutuum, quoniam filiusfamilias mutuum accipiendo semper impedit soluti obligationem, siue quis sciens soluat, siue per errorem. l. sed si pater. §. vlt. & lege seq. ff. eodem. Sed amplius hoc dicimus, etsi filius sui iuris factus partem debiti soluerit, ea solutione etiam reliquum debitum agnoscit, & ea agnitione mutuum confirmat. l. item. §. vlt. ff. eodem. Hoc ex verbis soluentis facile intelligi potest. Nam filius cum ita dicit: *En tibi partem debiti mei*: his verbis non solum partem se debere agnoscit, sed etiam totum; quoniam non est pars, nisi pars totius. Debitum cauendo idem agnoscere intelligitur, si eius debiti nomine fideiusorsus det, aut pignora. l. sed si pater. in princip. ff. eodem. Hoc fieri intelligitur necessario ex natura fideiusorsorum & hypothecarum, quoniam neutrum horum constitui potest, sine principali debito.

bito, cui accedat. l. fideiussor obligari. §. fideiussor. ff. de fideiussorib. l. res hypothec. ff. de pignori. Sed hic cautione opus est. Distinguitur enim in hac causa partis solutio à datione pignoris, cum quaeritur de filij agnitione. Nam qui partem tantum soluit, placet eum totum debitum agnoscere. *dicta leg. item. in fin. ff. eodem.* Contra vero si quis pignus det, intelligitur solum agnoscere debitum usque ad quantitatem pignoris, ut est in *dicta leg. sed si paterfam. in princip.* Non sunt hæc contraria, sed differentiae ratio facile attendenti intelligitur, si quis animaduertat, quibus verbis filius utatur, cum partem soluit, & cum dat pignus. Qui partem soluit, addit, se partem debiti soluere. Iam dixi non esse partem, nisi eius, qui totum agnoscit, quia natura pars sine toto, cuius pars est, intelligi non potest. At qui dicit, se pignus dare, dicit simpliciter se dare pro debito, nec adiicit pro debito toto, aut pro debito ex parte, proinde neque verba, neque datio ei, ultra quam gestum est, nocere debent. Restat igitur, ut solum datio ei noceat, usque ad quantitatem pignoris. Sulcipiendo nouam obligationem in se filiusfamilias debitum agnoscit, siue eandem promittat nouandianimo, ut est in *leg. 2. hic.* siue alio modo constituat se soluturum, sed hoc temperandum est ex *leg. ult. ff. eodem.* nisi filius sui iuris factus, ignorantia facti idem debitum promiserit. Nam si ex ea stipulatione conueniri coeperit, datur ei exceptio in factum. Quaeritur: *Quomodo in hac specie procedatur, ut filiusfamilias sui iuris factus ignorantia facti idem promittat?* Cum certi iuris sit, id, quod natura omnes nos docet, non esse probabiliter ignorantiam facti nostri. *leg. quanquam. ff. ad Velleianum.* Respondetur. Facti ignorantia iusta non est in eo, an filiusfamilias pecuniam accepit, necne, quod ille ignorare non potest, aut certe si obderit, non audietur, sed facti ignorantia in eo esse potest, ut ignorauerit se esse filiumfamilias, cum pecuniam accepit, sed putauerit, se esse patremfamilias, & ideo eodem errore, quo ab initio se debere putabat, postea nouatione facta promiserit.

Hic iustus error sic contingere potest, si proponas filiumfamilias pecuniam accepisse, cum prius nuntium accepisset de morte patris, & hic nuntius pro certo haberetur, dicimus si in hac opinione pecuniam accepit, eum non teneri. Hoc amplius dicimus, si postea pater eodem filio ignorante mortuus sit, ac deinde filius reuera sui iuris factus, idem promittat, eum defendi doli mali exceptione: tamen si enim verum sit, eum agnouisse debitum, cum iam sui iuris esset, tamen ideo agnouit: quia se vere debere existimabat, quasi pecunia sumta à se patrefamilias, &c. Quod si putasset, se Macedoniano tutum esse, non promississet. Igitur hic error uenia dignus est. Accursius putat eandem exceptionem tribuendam esse filio, si in iure errauerit: ueluti si filius accepit pecuniam, cum putaret, se iuste emancipatum, & non esset, aut cum putaret, se magistratu, quem gerebat, liberatum esse patris potestate. In his in iure errat, quia his modis solutio potestatis non contingit. Hanc sententiam veram puto, et si *dicta leg. ult. ff. eodem.* exprimat tantum de ignorantia facti. Hæ sunt rationes huius sententiae.

Primum, quod noua promissione non teneretur filius, nisi quia debitum agnoscit, ut aperte declaratur in *leg. 2. hic.* Non agnoscit autem qui errat. *leg. 2. ff. de iudic.* Altera ratio, quia certi iuris regula est, iuris errorem in damnis amittendæ rei suæ nulli nocere. *l. iuris ignoran. leg. error. ff. de iuris & facti ignor.* Tale damnum hic est, de quo nunc agitur, Nam filius nondum soluit. Id ab eo exigitur, ut soluat, & soluendo rem amittat. In hoc damno rei amittendæ iuris error ei non nocebit, non magis, quam facti.

4 Quaeritur, *Cur si solutio debiti propter errorem filij non rescindatur, promissio autem debiti propter eius errorem non consistat?* Respondetur. Differentiae hæc ratio est: Quia ut solutio non consistat, opus est actionem filio dari ad pecuniam solutam repetendam. Ut autem promissio non consistat, solum exceptione filiosfamil. opus est.

5 Facilius si possidenti exceptio datur, quam agenti actio. *leg. 1. in princ. ff. de pignori.* Ex pacto actio non datur. Exceptio ex omnibus competit. *l. iuris gent. §. sed cum nulla. ff. de pact.* Item ob naturalem obligationem nemo creditor actionem habet. Eidem creditori, si naturaliter debitum solutum sit, competit ad retinendam exceptio. *leg. naturales. ff. de oblig. & actionib.*

Idem igitur & in hac causa fit.

Ad L. Si filiusfamilias.

Si filiusfamilias aliquid mercatus, pretium stipulanti venditori cum usurarum accessione spondeat: non esse locum Senatusconsulto, quo faeneri in filiosfamilias est prohibitum, nemini dubium est. Origo enim potius obligationis, quam titulus actionis considerandus est.

S Y M M A R I A.

- 1 Filiosfamilias mutuum nihil debet dari.
- 2 Filiosfamilias emere & stipulanti promittere licet, dummodo mutuum non accipiat.
- 3 Cor & actus cuiusque iniuriam spectandum est.
- 4 Pater ex maleficio filij non tenetur.
- 5 Conuentus ex persona alterius, de iure utitur, quo is, ex cuius persona conuenitur.
- 6 Faenerare prohibitum est Senatusconsulto Macedoniano.

Senatusconsultum Macedonianum vetat filiosfamilias mutuum dari, in ceteris omnibus causis contrahi cum eo permittit. *leg. 1. ff. de testib. l. mutus. §. 1. ff. de procurat.* Quidquid igitur cum filiofam, ceteris in rebus contractum erit, valet. Exemplo est hoc loco emptio. Filiosfamilias prædium emit 100. tamen si hic non minus pecunia debeatur, quam ex mutuo, tamen filius obligatur in solidum, & pater de peculio. Id usque adeo verum est, ut quamuis filius eandem pecuniam creditor stipulanti promiserit sub usuris, nihilominus teneatur, nec locus sit Senatusconsulto. Quod hic rescriptum est. Sed ratio rescripti in hac re aduertenda est. Ratio hæc est. Origo enim potius, quam titulus actionis considerandus est. Titulus actionis hic vocatur nomen actionis. Ut enim ex titulo, seu inscriptione indicatur id, quod toti titulo subiectum est; ita nomine cuiusque rei, res ipsa demonstratur, facitque, ut eam teneat, id est, inspicere liceat; nam à tuendo, id est, intuendo titulus dicitur. Est igitur hic sensus, non esse spectandum, quo nomine uocetur, seu qualis sit actio, qua nunc agitur, sed spectandam, qua ex causa hæc actio originem & initium habeat. Eadem sententia est in *leg. tutor. ff. de fideiuss.* expressa. Hæc ergo ratio est rescripti, sed, ut dixi, animaduertenda, quoniam non videtur huic loco conuenire. Nam etsi in proposito spectemus stipulationem, quæ secuta est, non autem emtionem, quæ fuit, origo huius stipulationis, tamen nihilominus semper Senatusconsulto locus non erit. Nam ut licet filiosfamilias emere, sic & stipulanti promittere, ut in contrahendo obligetur, dummodo mutuum non accipiat: quod solum Senatusconsulto non prohibetur. *leg. 3. §. is autem solus. ff. eodem.* Quod si ita est, superuacue monemur, hic posteriorem actionem non esse spectandam. Et hoc verum est, si intelligimus in proposito, filiumfam. nihil amplius quam pecuniam ex vendito debitam promississe creditori. Proinde ut procedat hæc ratio, ad dubitationem huius loci fingere sic oportet. Filiosfamilias cum 100. ex pretio deberet, petiisse à venditore eodemque creditore suo, ut eam pecuniam sibi habere tanquam mutuum liceret: placuit venditori, dummodo filius eam stipulanti promitteret sub usuris. Filius sub usuris promissit, idque ex mutui causa. Quod mutuum recte consistit etiam ex sola voluntate contrahentium, cum quod ex vna causa deberet, transfertur in causam mutui. *l. singularia. ff. si certum per.* Hic ergo quaesitum est: Num creditor ex hac stipulatione posteriore, quæ mutui causa interposita est, actionem habeat. Dubitatio ex Senatusconsulto, Nam Senatusconsultum mutuum pecuniam filiosfamilias dari vetat. Hic mutua pecunia data est, aut pro data fingitur. *dicta leg. singularia.* Proinde Senatusconsult. locus erit, & denegabitur creditori actio. Ad hanc obiectionem remouendam posita est ratio subiecta. Respondetur igitur nihilominus tamen in hac causa actionem creditori dari, nec locum esse Senatusconsulto, quia origo magis, quam titulus actionis considerandus sit. Hac ratione optime diluitur obiectio præcedens, hoc modo: Si in proposito titulum actionis, seu præsentem actionem, qua nunc agitur ex stipulatione, spectaremus, recte diceretur Senatusconsulto Macedoniano locum esse, & ita denegandam creditori actionem. Nunc autem causa & origo huius actionis spectanda est; non ipsa actio. Ea causa est contractus emtionis. In hoc contractu Senatusconsultum Macedonianum locum non habet, proinde

hac ea causa spectata, ne hic quidem Senatusconsulto locus erit. Hoc loco utilis de finitio notanda est, quæ & multis aliis exemplis iuris comprobatur. Quotiescunq; idem debetur ex duabus causis, quarum posterior ex priorè causam habet, quamvis ex posteriore agatur; tamen non præsens actio, sed causa prior & origo posterioris spectanda est. Id est, si in priori causa aliquid beneficium tribuitur vel actori, vel debitori, idem etiam in posteriore actione sequemur. Exemplo est hic locus in creditore. Filius familias eandem pecuniam debuit ex eratione primum, deinde postea ex stipulatione, si ex stipulatione agatur, ex mutui causa, & hæc per se spectetur, denegatur actio creditori, si agatur ex emtione, datur actio. Nunc dicimus, quamvis ex posteriori causa nunc agatur, tamen creditori idem tribuendum, quod tribueretur agenti ex emtione, ut nimirum recte agat. Non obstant hæc Senatusconsulto: In beneficio debitori tributo hoc exemplum est: promissio aliquis rem aliquam donationis causa. Ex hac causa si conveniatur, tribuitur promissori hoc beneficium, ne condemnatur, nisi in id, quod facere potest, si eandem rem postea constituat, se soluturum creditori suo. Ex constituto idem beneficium debitori non tribuitur. Placet tamen in h. specie, si donator ex constituto conveniatur; tamen eodem beneficio usum, quo vteretur, si conveniretur ex donationis causa, ut causam actionis, non præsentem actionem spectemus. Exemplum est in l. qui id, quod, in princ. ff. de donat. Eodem referre oportet exemplum l. tutor. ff. de fideiuss. Et generaliter definiendum est id, quod est in l. si procuratorem. in princ. ff. mandati. semper in omni contractu & initium cuiusq; contractus spectandum esse & causam. Verum tamen huic sententiæ contrariam legimus in l. 3. §. idem scribit. ff. de pecul. Illic scribitur ad hanc sententiam: Filius familias furtum fecit, vel quid rapuit, ex maleficio hoc filij pater non tenetur, ne de peculio quidem; est enim hæc actio prodita solum ex contractu filiifam. §. actio autem Inst. de actio. Sed nec tenetur pater noxali actione. §. vlt. Inst. de nox. action. Ita omnino ex maleficio filij pater non tenetur. Ipse filius solus tenetur, & in solidum. Finge ex causa huius maleficio cum filio iudicio actum esse, & filium eadem eo nomine condemnatum. Incipit filius ex ea causa iam nova actione teneri, nempe iudicati, idque ex contractu, non ex maleficio; quia iudicio contrahitur, ut & stipulatione, ut in eodem §. scriptum est. Quæritur, an hæc actione iudicati pater conveniri possit de peculio. Et illic traditur posse. Et addicitur ratio huic nostræ plane contraria, ut inquit Vlpianus. Non originem, & causam huius actionis, sed præsertim iudicati obligationis spectemus: Ita his verbis Vlpianus non solum confirmat contrariam sententiam exemplo sed etiam definitione contrariis verbis nominatim concepta. Resp. Quod dicitur, causam & originem actionis, non præsentem actionem spectandam esse, tunc dictum est, cum is, cum quo agitur, ex persona sua convenitur: ut licet observare in omnibus locis, quos supra in hæc sententiam retulimus. Diversum est, si quis ex persona alterius conveniatur, ut accidit, cum pater convenitur ex maleficio, aut contractu filij. Nam generaliter ita ius se habet: Quotiescunq; quis convenitur ex persona alterius, toties & eum uti debere eo iure, quo iure vitur is, ex qua persona convenitur, ut probatur innumeris exemplis iuris civilis, quæ notabuntur in his locis. leg. heres absens in pr. ff. de iud. l. 3. ff. ex quib. ca. in poss. eatur. l. filius a. ff. de verb. ob. l. 2. Inter cetera vnum exemplum in ipsa actione de peculio est appositissimum in d. l. 3. §. parui. ff. de peculio. Illic scribitur: si servus, aut filius furiosus contraxerint, furiosum teneri de peculio. At qui certum est furiosum non contraxisse, nec ex contractu obligari posse. Cur igitur convenitur? quoniam convenitur ex persona eius, qui potuit contrahere, non sua. Notandum est ex hoc rescripto, quod dicitur, Senatusconsulto Macedoniano prohibitum esse scenerare, id est, sceneri dare. Quod & verum est, ut patet ex extremis verbis Senatusconsulti in l. 3. ff. eod. Sed hoc non sic accipiendum est, quasi Senatusconsulto prohibeatur solum illud mutuû, cum pecunia datur si iofam. sub vsuris. Nam et si filio familias pecunia data sit mutuo gratis, nihilominus tamen Senatusconsultum locum habet, id est, denegatur creditori actio. litem. §. non solum vers. siue autem. ff. eod. Non obstat, quod hic dicitur de prohibito scenerare. Nam verum est Senatusconsulto prohiberi, sceneri dare filio familias, sed & nihilominus prohibetur eodem, simpliciter mutuo pecuniam dari, idque in principio Senatusconsulti.

Si permittente patre, filiosam pecuniam mutuum dedisti: Senatusconsulti potestas non intervenit. Et ideo persecutio pignoris, quod in bonis patris fuit, non denegabitur, præsertim cum & eidem filius, heres extiterit: modo si nullus alius iure conventionis, vel ratione temporis & ordinis potior adparuerit.

S V M M A R I A.

- 1 Pignus non contrahitur, nisi cum res datur, quæ est in bonis debitoris.
- 2 Filius in omne ius defuncti succedit & dominium patris.

Pater permisit filio, ut pecuniam mutuum acciperet, vel quod idem est, permisit creditori, ut pecuniam filio mutuum daret. Idem pater etiam permisit filio, in hanc causam res quaedam patris pignori dare. Hoc quidem posterius de permisso patris in pignore dando, non exprimitur in h. l. sed intelligitur ex primis verbis. Nam hæc conditio, si permittente patre, quæ in priorè casu posita est, etiam in posteriore repeti debet: alioquin intelligendum est, si pater permittat filio pecuniam mutuum accipere, non ideo permittit, ut filius res patris pignori obliget. l. 3. ff. quod iussu. Secundum hæc, filius & pecuniam mutuum accepit, & in eam causam res patris quaedam pignori obligavit. Deinde mortuo patre filius heres extitit. Creditor pignora in superiore causam obligata persequitur, idque hypothecaria actione, vel aduersus filium, vel aduersus alios possessores pignorum. Quæritur, an possit? Duo in hac re obstant creditori. Primum, quod pignus non contrahitur sine præcedente aliqua obligatione, litem hypothecaria. ff. de pignor. Hæc autem principalis obligatio nulla est: nisi mutua pecunia filio familias credita est, ex quo non nascitur actio propter Senatusconsultum Macedonianum. Alterum est, quod et si in hac specie sit aliqua obligatio præcedens; tamen filio familias obligavit pignori res patris, quæ non erant in bonis filij. Sic ut est, non contrahi & pignus, nisi cum res datur, quæ est in bonis debitoris, cum datur, l. que prædium infra. si alienares pign. data sit. l. & que nondum. §. i. ff. de pignorib. Hæc ita referuntur ex hoc rescripto. Resp. creditorem pignora persequi posse nihilominus, & sigillatim his obiectionis respondetur. Atque igitur Imperatores, primum non obstat, quod dicitur hic pecunia filio familias mutuo data esse: quoniam data est permittente patre, quod cum sit, cessat SCtum. l. 2. supra. Non obstat etiam, quod dicitur, Rem, quæ à filiosam. data est, non fuisse in bonis filij, cum eam dabat. Satis est, quod permittente patre pignori data est. Nihil enim interest, utrum pater aut dominus rei, rem suam pignori det, an eius voluntate alius, l. fideiussor. §. i. ff. de pignorib. Adiciunt Imperatores, et si ab initio non constituit pignus, tamen nunc conualecere, cum filius heres patri extitit. Quod sic ratione iuris efficitur, quoties enim ei, qui rem alienam pignori dedit, dominium eius rei postea acquiritur, confirmatur pignus, ita, ut creditori hypothecaria actio detur, non directa, sed utilis, l. cum res. infra. si aliter. l. rem alienam, ff. de pignor. act. Id autem in proposito contingit. Nam & filius cum patri heres extitit, in ius omne defuncti, proinde & in dominium succedit, l. cum heres. ff. de acquir. poss. l. heres in omne ff. de acqu. hered. Recte ergo colligunt Imperatores in proposito pignoris persequutionem creditori non denegari. Additur exceptio, modo alius non sit potior, vel iure temporis, vel iure ordinis. Iure temporis potior est, qui prius pignus accepit, l. 2. & 3. infra, qui potior in pig. hab. Iure ordinis potior est, qui tempore posterior in pignore; tamen iure potior habetur. Quod in re dicitur accidit, ut in iis, ex quorum pecunia res emta, aut res facta est, l. interdum. ff. qu. potior in pig. l. licet, infra. qui potior.

Ad L. Macedoniani. §.

Macedoniani Senatusconsulti auctoritas petitionem eius pecunia non impedit, quæ filio familias studiorum, vel legationis causa alibi degenti, ad necessarios sumtus, quos patris pietas non recusaret, credita est: Sed ex contractu filij post mortem eius de peculio actio in patrem competere ita demum potest.

serit, si anni utilis spatium petitione non impedit. Sane si iussu patris datum mutuum probetur: nec in quos usus versa sit pecunia, disquiri necesse est, sed perpetua in patrem etiam mortuo filio est actio.

S V M M A R I A.

- 1 Coniecturis non est locus in aperta voluntate.
- 2 Sumtus necessary qui fini?
- 3 Rei sua vnusquisque moderator & arbiter est.
- 4 Actio de peculio an aduersus patrem competat?

Dvo hic quaesita sunt. Primum, An si filiofamilias absentis pecunia credita sit, sit eo nomine actio? Secunda, An eo nomine aduersus patrem de peculio agi possit? De priori ita definitur, si filiofamilias studiorum, aut legationis causa absentis mutua pecunia data sit, cessare SC. nec impediri pecuniae repetitionem. Primum proponitur filiofamilias absentis data esse pecunia. Quid si praesenti data sit, in eosdem usus necessarios, in quos absentis dari volumus, de quibus dicitur post: veluti, quid si filiofamilias pecunia data sit, vt ille aleret, & vestiret ad eum modum, quem pater subministrare solebat, sine absente patre. Respondetur: Idem dicemus, quasi pecunia in rem patris versa, *leg. 1. §. proinde, ff. de in rem verso*. Cur igitur hic de absente filiofamilias quaestio proponitur? Respondetur; Quia in absente maior dubitatio est, an pater absentis pecuniam subministrare velit. Exigitur, vt filius absens absit studiorum causa, aut legationis, id est, honesta aliqua & probabilis causa, quae sit ex lententia & voluntate patris. Quid ergo si filius absit animi causa, aut etiam turpi aliqua de causa? Respondetur; Frustra ei pecunia creditur; quoniam pater non ita pecuniam suppeditaret filio ad libidinem. Hic autem tunc solum cessat SC. cum pater pecuniam subministraturus sit filio, vt postea sequitur. Quid si filiusfamilias absit, vere studiorum causa, sed inuito patre, vel quod pater nolit filium dare operam literis, vel quod nolit eum ibi esse, vbi est. Respondetur; Creditori denegabitur actio, maxime si sciret, filium illic esse inuito patre. Nam primum pecuniam credit aduersus verba SC. deinde valde delinquit in eo, quod pecuniam filio subministrando, vt illic filius maneat, vbi pater non vult, docet eum pessimo exemplo patri non obedire. Hic obiicitur ab Accursio ad *lit. rem. §. quod dicitur ff. eodem*, honestam esse causam absentiae, si quis studiorum causa absit. Respondetur, Nihil honestum, quod inuito patre facias, vbi pater nihil turpe imperet. Illud potius honestum est, obedire patri iuxta Dei mandatum; *Honora patrem & matrem*. Laudabilia sunt studia literarum, sed & aliae artes sunt non inhonestae. Ergo scienti creditori culpa recte obiicitur, si pecuniam filio crediderit. Obiicit eundem Accursius, Illud sumtum ex proverbis Salomonis: *Latitio patris, & scientia filij*, relatum in §. *generaliter. Nou. Constitut. qua dignitatibus*. Respondetur; Hoc in voluntate patris dubia recte dicitur, in aperta & voluntate non est locus coniecturis, *l. continuus. §. cum ita. in fin. ff. de verb. obligat.* Quid si creditor non ignoret filium abesse inuito patre? Respondetur; Non eo minus denegabitur ea actio, quasi pecunia contra SC. credita, nec illi patrocinabitur ignorantia sua; quoniam vt creditor actionem habeat ex pecunia filiofamilias credita propter ignorantiam suam non aliter contingit, quam si aut filiusfamilias mentis sit, se esse patremfamilias, & creditor iusta ratione crediderit, aut filius publice pro patrefamilias habeatur, *leg. 1. & 2. supra h. t.* Exigitur praeterea in h. t. vt qui pecuniam filio studiorum causa absentis credit, det pecuniam ad necessarios usus, vel vt det ad eam quantitatem, quam pater subministrare solet quotannis filio. Quod posterius positum est in *l. item si §. quod dicitur ff. eo*. Necessary sumtus sunt, sine quibus vitam, aut studia tueri filius non potest, id est, qui sunt in victum & vestitum filij, & ad emendos libros ad studia necessarios. Sed cum in victum non sit eadem conditio personarum, sed aliis tenuior, aliis laetior conueniat, pro dignitate familiae & facultatibus, quem modum hic sequetur creditor. Resp. Si pater certam summam non constituit filio quotannis, recte creditor sumtum faciet pro dignitate familiae cuiusque, non autem restricte & tenuiter, vt victus pauperioribus conuenit, *arg. l. si quis a liber. §. si quis ex his, ff. de liber. agnos.* Quod si pater certam & ordinariam pensionem subministrat filio, non licet creditori hanc excedere, & si excedat, locus est SC. *l. item si, §. quod dicitur*. Quid tamen si pater durior, aut tenacior

parcius sumtum suppeditet filio, quam pro dignitate? Resp. Ne sic quidem creditor hunc modum exercere poterit, vt dicat se filio sumtum suppeditasse pro dignitate familiae. Primum, quia vnusquisque moderator & arbiter est rei suae. *l. in re mandata inf. mandati*. Deinde quia nemo magis diligit filium, quam pater, nec quisquam scit melius, quid filio conueniat, quam idem pater. Proinde omnino hic modus sumtuum patris iudicio & arbitrio permitti debet, *arg. in l. vlt. in pr. inf. de curat. furiosis*. Quid si pater iam subministraverit filio pecuniam, sed filius male consumserit? Resp. Frustra hic quoque creditor filio pecuniam crediderit, ex iis locis. Primum ex hoc, vbi exigitur, vt pater eum sumtum non denegaturus esset. Deinde ex *d. §. quod dicitur*, vbi exigitur, vt pater subministraturus fuerit filio. Non fuit a pater daturus amplius, quam misit. Hoc tamen citra controuersiam recte dicitur, si creditor sciuit, male consumtum esse pecuniam, quae missa erat. Quid si ignorauit missam esse? Resp. Si scire potuit ante missam, non debuit amplius credere, alioquin ei obstabit exceptio SC. *l. pen. ff. eod.* Scire autem potuit tabellarios interrogando, aut eos, apud quos filius vel habitat, vel cibum capit. Quod si iis interrogatis, cum eorum esset copia, non comperit, filio pecuniam fuisse missam, sine periculo ei credet, dum credat ad eam quantitatem, quam pater subministrare solebat, siue pater daturus fuisset, siue non. Idque hoc arguendo. Vt enim exercitor nauis cum aliquem magistrum praepositum nauis, vt sit in nauis, nauis causa, intelligitur omnibus facere potestatem cum magistro contrahendi eius rei causa, cui praepositus est, *l. 1. §. 1. ff. de exercit.* Si pater cum filium aliquem mittit studiorum causa, omnibus permittere videtur, vt filium inuenit ad sumtus necessarios, studiorum causa factos, proinde si creditor eam voluntatem patris mutaram esse ignoret, hic error ei non nocebit, quo minus repetitionem mutui habeat, *l. si tamen ff. eo*. Atque haec verba huius rescripti tamen exiguntur, quae in summa duo sunt, vt filius absit studiorum causa, vel simili, & pecunia suppeditata sit ad sumtus necessarios, quos pater non recusauit. Tertio adiciere debemus, vt pecunia filiofamilias credita ad usus necessarios, conuersa sit in eos ipsos usus. Quod si filius pecuniam se dixerit accipere, vel ad pensionem soluendam, vel ad libros emendos, vel ad alias res necessarias, postea pecuniam male consumat, vel in alea, vel in compositionibus, vel in diuagando, Senatusconsulto locus erit, *lit. em. §. interdum in fin. ff. eod.* Id etiam sic confirmatur: Pecunia filiofamilias credita, non competit creditori actio, nisi aut voluntate patris credita sit, aut in rem versa, *l. 2. supra*. Haec pecunia, de qua quaerimus, voluntate patris credita non est, quia daturus eam non fuit, multo minus versa in rem patris. Proinde eius pecuniae petitio non dabitur ex SC. & ideo quicunque pecuniam filiofamilias, quaerens studiorum causa absentis credit, curiosus esse debet, in quam rem pecunia vertatur, *l. 3. §. sed si accepit ff. de in rem verso*. Idem colligitur e contrario sensu in hac lege, in fin. De posteriore quaestione respondit Imperator in *versis*, sed ex contractu filij, cuius haec sententia est: Pecunia filiofamilias studiorum causa absentis credita, de peculio aduersus patrem agi potest, sed ita, si filiusfamilias viuere eo autem mortuo, non competit, nisi intra annum vtiliter, ex edicto *leg. 1. ff. quando de pecul. act. annal. est.* Haec sententia consistere posse non videtur; quia ex supra scripta causa non videatur esse posse actio aduersus patrem de peculio: aut enim SC. in specie proposita locum habet, & impedit repetitionem, aut non impedit. Si impedit, nulla actio aduersus patrem datur, ne de peculio quidem, non dico, mortuo filio, sed nec viuo, *leg. pen. seq.* Quod si SC. repetitionem hic non impedit, hoc eo fit; quia concurrunt illa, quae initio rescripti comprehensa sunt, nempe, quod pater pecuniam suppeditaturus fuerit filio, vtputa studiorum causa absentis, & in necessarios usus credidit. At quoties pater pecuniam filio daturus est, si quis ad eam quantitatem pecuniam credat filio, pecunia in rem patris versa intelligitur, & eo nomine est actio aduersus patrem, non de peculio duntaxat, sed in solidum, *l. & ideo §. vlt. ff. de in rem verso*. Respondetur, In specie proposita pecunia filiofamilias credita, quam pater illi daturus fuerit, sine dubio in rem patris versa intelligitur, & eo nomine actio de in rem verso aduersus patrem competit; nec tamen viuo filiofamilias, sed perpetuo. Est enim haec actio perpetua, *leg. 1. ff. de in rem verso*. Sed non eo minus verum est, etiam eo nomine aduersus patrem competere actionem de peculio. Haec enim cum priore concurrat, §. praeterea, vers. ceterum, *inf. quod cum eo*. Hic occurritur. Valde stultum est, creditorem velle uti actione de peculio, vbi actionem in solidum habeat, vt est in *dict. vers. ceterum*. Respond. Et hoc verum est. Sed intelligendum est, Imperatorem

hic respondere, non de eo, quod vtilius & cautius creditori, sed de eo, de quo consultus erat: sunt enim hæc rescripta, quæ referantur ad consultoribus ad consultationem propositam. Fuit igitur quæstio Imp. proposita, non, quæ actio competeret ex proposito mutuo aduersus patrem, sed, an actio de peculio aduersus patrem eo nomine competeret. Ad quam quæstionem recte respondit. Non competere filio mortuo, si annus vtilis præterierit, ceterum, si de re ipsa quæritur, Respondebimus; Quoties filiofam. studiorum causa ablenti pecunia mutuo data est, vel ad necessarios vsus, vel ad eam quantitatem, quam pater subministrare solebat, conuenire, vt ita cesset SCtum Macedonianum, vt creditori eo nomine actio sit in solidum, tam aduersus filiumfam. quam aduersus patrem, idque non intra certum tempus, sed perpetuo. Aduersus filiumfamilias, quia is teneri, vt paterfamilias ex omnibus causis, ex quibus obligatur; aduersus patrem autem; quia cum pater eam pecuniam videatur daturus fuisse filio, fit, vt intelligatur in rem eius versa, vt ante dictum est. Vericulus sane, qui est extremus huius rescripti, subiectus est ad temperandum id, quod in principio dictum erat de pecunia ad sumtus necessarios credita. Exigit enim rescriptum, vt pecunia filiofam. credita esset, ad sumtus necessarios, ne SCtum petitionem pecuniæ impediret. Hoc neccita interpretatur Imp. & temperat, si non iussu patris pecunia ea credita sit. Nam si credita sit iubente patre, aut petente, vt pecunia crederetur filio, nihil amplius hic querendum est, in quos vsus pecunia versa sit, sed statim tutus est creditor, habetque actionem in solidum aduersus filium, & aduersus patrem, quod iussu.

Ad L. penult. Si filius.

Si filius tuus in potestate tua agens, contra SCtum Macedonianum mutuum sumpsit pecuniam, actio de peculio aduersus te eo nomine, efficaciter dirigi nequaquam potest. §. 1. Quod Senatusconsulti auxilium licet filijfamilias memineris, & ad nepotes & pronepotes porrigitur.

S V M M A R I A.

- 1 Exceptio semel quasita alicui ei inuito alieno facto adimi non potest.
- 2 Senatusconsultum Macedonianum in odium creditoris introductum est.
- 3 Iuri nemo renuntiare potest, nisi pro se introducto.
- 4 Filijfamilias nomine etiam nepotes intelliguntur.
- 5 Filij appellatione etiam nepotes & pronepotes intelliguntur.
- 6 Filij verbo omnes liberi intelliguntur.
- 7 Interpretatio iusta qua?

Quod dicitur in SCto pecunia filiofamilias credita, denegari eo nomine actionem creditori, hanc vim habet, vt denegetur non tantum aduersus filium, qui mutuum accepit, sed etiam aduersus patrem, & omnes, qui ex ea causa conueniri possunt, vt initio tit. diximus, §. pen. Institution. quod cum eo. Item. §. quanquam autem, l. si paterfam. §. hoc SCtum. ff. eodem. Cum autem dicimus patrem eo nomine non teneri, hanc significationem habet, vt non solum non teneatur in solidum, sed ne quidem de peculio filiofamilias. Quod hoc loco confirmatur, & certe absurdum est, cum principalis causa in filij persona non subsistit, eam in iis subsistere, qui accessionis locum obtinent, l. cum principalis. ff. de reg. iur. Hinc quæro: Quid si filius sui iuris factus debitum agnouerit? Diximus in leg. 2. supra, SCto locum non esse vnde citra controuersiam intelligimus, agnitione ista filiumfam. teneri. Hoc quærimus, an etiam pater incipias teneri de peculio? Respondetur id, quod est in leg. vlt. ff. de pactis. Exceptionem ¶ semel alicui quasitam, ei inuito alieno facto adimi non posse: Patri ab initio exceptio SCti quasita est, cum filiofam. data est mutua pecunia, proinde sua agnitione filius non faciet, vt hæc exceptio patri adimatur. Confirmatur hæc sententia in l. filius, & l. seruus, supra de pactis. sed opponitur leg. 2. supra. vbi post agnitionem filij sui iuris facti simpliciter traditur, SCto locum non esse, atque si SCto locus non esset, non tantum teneretur filius, sed etiam pater de peculio, §. actiones autem. Institutus. de act. Quo effici videtur, etiam hac agnitione patrem incipere teneri de peculio intra

annum. Respondetur; Superiora, quæ sunt in leg. 2. sic accipi debent, vt post agnitionem filij sui iuris facti, non sit locus SCto in persona filij agnoscentis. Ceterum factum filij patri nocere non debet, dict. l. filius, supra de pactis. Confirmatur hæc sententia euidenti hoc argumento. Nam agnitione ista aut filius mutuum confirmat tanquam paterfamilias, aut tanquam filiusfamilias, agnitione relata in id tempus, quo mutuum accepit. Si confirmat, vt paterfamilias, pater ex ea causa teneri non potest, quoniam pater ex contractu filij emancipati non teneretur, t. tit. supra, ne filius pro patr. Si confirmat vt filiusfamilias, tanto minus pater tenebitur; quia filiusfamilias, vt mutuum non potuit contrahere, sic nec contractum confirmare; quia hoc ius, quo tribuitur exceptio SCti Macedoniani ¶ non est introductum filijfamilias causa, sed in odium creditoris, leg. sed si pater. §. penult. in fin. ff. eodem. Nemo autem ¶ autem potest renuntiare, nisi iuri pro se introducto, l. pen. supra de pactis. Adicitur in h. l. SCtum Macedonianum, etsi loquatur solum de filiofamilias, tamen ad nepotes & pronepotes, qui sunt in potestate, porrigi, vt intelligamus, nepotes, ¶ qui sit in potestate aui, aut pronepoti, qui sit in potestate abau, pecunia mutua data, denegari creditori actionem, tam aduersus nepotem, aut pronepotem, quam auum, aut abauum. Conuenit hæc interpretatio cum his locis, in quibus dicitur, etiam filij appellatione ¶ nepotes & pronepotes contineri, l. filij. l. i. in sta. l. liberorum, vers. sed & Papyrius ff. de verb. sign. Sed dissident hinc, leg. 5. & 6. ff. de test. iur. & §. vlt. Inst. qui test. iur. dar. poss. vbi traditur, si pater filiis suis tutorem dederit, & masculis filiis, & filibus dedisse videri; ceterum nepotibus, aut pronepotibus, non videri; quia aliter filij, aliter nepotes appellentur, id est, quia filij, appellatione non continentur nepotes, aut pronepotes. Hiocita conciliandi sunt significatione & proprietate verbi. Filij appellatione non continentur nepotes. Id manifestum est ex eo, quod cum gradus liberorum distinguere volumus, eos, qui sunt primo gradu, filios, qui sunt secundo, nepotes, qui tertio pronepotes vocamus. Et ita hi gradus constanter distinguuntur in vsu iuris, & appellatione, siue sententia communi, leg. 1. ff. de grad. affin. §. posthumorum, Inst. de exher. lib. §. sui autem. Inst. de hered. qual. & diff. Sed sententia loquentis, vel legis, vel patrisfamilias de filiis loquentis, filij verbo etiam nepotes, & alii omnes descendentes contineri intelliguntur. Sententia, inquam, loquentis; quia patres ita liberos suos omnes nominare consueuerunt, propter amorem filij, quo etiam infimos liberos complectuntur, vt est in dict. l. liberorum. circ. fin. ff. de verb. signific. Et quod dicitur in dict. l. filij. eod. Filij verbo ¶ omnes liberos intelligi interpretandum est ex iusta eod. vt intelligantur contineri iusta interpretatione, vt ibi scriptum est. Iusta ¶ interpretatio, est interpretatio ICtorum, & prudentum, qui constante significatione verborum voluntatem defuncti, aut legis transferunt ad casus similes ex sententia & mente scriptoris, l. non possunt. leg. nam & Peditus seq. ff. de LL. Hanc sententiam semper sequimur in legis, aut voluntatis supremæ interpretatione; quoniam fere semper eadem ratio est in nepotibus, quæ in filiis. Ex quo est interpretatio hæc SCti Macedoniani, quæ hic legitur. Hinc definitiones illæ generales, dict. leg. filij, leg. iusta, & l. liberorum, de verb. signific. Sed tamen tamdiu hanc interpretationem ex sententia scriptoris sequimur, quamdiu de voluntate contraria nihil proponitur, quod cum sit, verbis stamus, nec filij appellatione comprehenduntur nepotes. Hoc autem contigit in tutoribus, quos pater dat filiis suis. Nam non videtur pater voluisse dare etiam nepotibus. Primum, quia non omnes tuores omnium liberorum ingeniti conueniunt, neq; omnes atque alias res eadem industria & diligentia tractare possunt. Et præterea tutores nepotibus non dari, nepotibus nihil nocet, quia si testamento dati non sint, nihilominus tutores erunt agnati, vel proximi cognati, vel iis deficientibus dabitur tutor a magistratu. Merito igitur in hac specie cessate verbi significatione, & cessante sententia & voluntate defuncti, responsum est in hac specie, filij verbo nepotes non contineri.

Ad L. Vlt. Si filiusfamilias.

Si filiusfamilias citra patris iussionem, vel mandatum, vel voluntatem, pecunias creditas acceperit, postea autem pater ratum contractum habuerit: veterum ambiguitatem decedentes, sancimus, quæ admodum, si ab initio voluntate patris

patris, vel mandatu filius familias pecuniam creditam accepisset, obnoxius firmiter constitueretur, ita & si postea ratum pater habuerit contractum, validum esse huiusmodi contractum cum testimonio patris respicere, satis iniquum sit. Necessarium est enim patris ratihabitionem, vel principali mandato patris, vel consensui non esse ab similem: cum nostra Nouella lege generaliter omnis ratihabitione prorsus retrahatur, & confirmet ea, quae ab initio subsecuta sunt. §. Sin autem miles filius familias pecuniam creditam acceperit, sine sine mandato, sine consensu, vel voluntate, vel ratihabitione patris: stare oportet contractum, nulla differentia introducenda, ob quam causam pecuniae creditae, vel ubi consumpta sint. In pluribus enim iuris articulis filij familias milites non ab similes videntur hominibus, qui sui iuris sunt, & ex praesumptione omnis miles non creditur in aliud quicquam pecuniam accipere & expendere, nisi in causis castrensibus.

S Y M M A R I A.

- 1 Vitiolum quod est initio, tractu temporis non conualescit.
- 2 Filius natus, dum pater per aliquot annos absuit, legitimus esse non praesumitur.
- 3 Pacta facta infecta fieri non possunt.
- 4 Pater an ratihabitione secuta ex causa mutui teneatur, & an cum eo filius.
- 5 Conditionem alterius nemo potest facere deteriorem.
- 6 Nemo alterius facto onerari debet.
- 7 Exceptio semel alteri quaesita ei inuito adimi non potest.
- 8 Ratihabitione mandato aequiparatur. & n. 9.

Res sunt sententiae huius legis. Prima est haec. Mutuum filio familias datum, ratihabitione patris confirmari, de quo diximus ad l. i. sup. Hoc statim occurrit ex aduerso regula iuris certissima: Quod initio vitiosum est, tractu temporis non conualescit, l. quod ab initio. ff. de reg. iur. In proposito pecunia sine voluntate patris filiofam. data mutuum ex SCro non constitit, proinde quamvis ratihabitione patris sequatur, mutuum non conualescit. Ad hoc dissoluendum iubeat ratio, quae sequitur. Est autem haec: Iccirco ratihabitione patris secuta mutuum confirmari; quia ratihabitione mandato confirmatur, & retrahitur ad id tempus, quo mutuum contractum est: hac ratione occurritur superiori regulae; sic igitur ex ea ratione respondendum: In proposito mutuum filiofam. datum valuisse; nam si voluntate patris datum esset, valeret, nec locus esset SCtum. leg. supra. Ratihabitione autem secuta mandato patris comparatur, id est, pro eo habetur, ac si pater ab initio mandasset contrahi. Proinde & hic mutuum non tamen conualescit postea, quam ab initio valuisse intelligitur. Nihil igitur ad regulam iuris pertinet, sed huic solutioni occurritur. Nam quae certum est facta non esse, ea nec facta esse fingimus, ut puta, qui ex uxore natus est, existimatur esse legitimus filius. Hoc ita est, nisi certo constet, ex marito natum esse non posse, veluti si maritus, cum abfuisset per tres, aut quatuor annos, reperiat domo puerum biennem, l. filius. ff. de his, qui sunt sui vel al. iur. At in proposito constat, cum initio pecunia filiofam. data est, mandatum patris non interuenisse. Proinde nec id mandatum interuenisse fingere possumus, aut debemus. Hoc pertinet illud vulgatum: Facta infecta fieri non posse, l. in bello. §. facti. ff. de captiui. Certum est, ita rem initio gestam esse, ut voluntas patris non interueniret, hoc factum infectum fieri non posse: quae cunctae postea ratihabitione secuta sit. Respondetur, cum dicimus ratihabitionem mandato comparari, non dicimus, mandatum patris videri ab initio interuenisse, quasi reuera interueniret. Non enim prohibet, cum certum sit, id factum non esse, sed qui ratum habet, hoc animo est, ut vel prius factum non minus valere, quam si ab initio valuisset. Hac voluntate leges admittunt in iis rebus, quae ex voluntate cuiusque pendunt. Recte igitur constituitur, mutuum, quod videbatur ab initio non constituisse, ratihabitione patris confirmari, quasi à principio valuerit, nunc non conualescat. Hinc eleganter quaeritur: An ratihabitione patris secuta, non tantum ex ea causa pater teneatur, sed etiam filius, qui mutuum accepit? De patre nulla dubitatio est. Factum vnicuique suum nocere potest, iuxta regulam iuris l. factum. ff. de reg. iur. De filio dubitatur, quia videtur prohibere equitas iuris, ne filiusfam.

incipiat teneri. Nam ab initio non tenebatur non videbatur debere onerari facto, & ratihabitione patris, ex i sententia notis. Nemo potest alterius conditionem facere deteriorem, l. sol. uendo. ff. de neg. gest. Item: Nemo alteri facto onerari debet, l. in causa. ff. de procuratorib. Item exceptio semel alicui quaesita, ei inuito adimi non potest, l. vlt. ff. de patru. Respondetur, Apparet ex ratione huius loci, ratihabitione patris sic mutuum confirmari, ut non tantum incipiat teneri pater, sed incipiat teneri filius. Nam si voluntate patris initio mutuum datum esset, teneretur uterque & filius & pater, quoniam cessaret Senatusconsultum, leg. 2. supra. leg. item. §. interidum, & vlt. ff. eodem. At ratihabitione patris mandato comparari hic dicitur, & perinde haberi, quasi ab initio mandatum patris interuenisset, ex quo efficitur, pariter & ex hac ratihabitione filium teneri. Non obstat, quod dicitur: Neminem alterius conditionem facere posse deteriorem, & quod idem est, facto alieno onerari neminem posse. Nam pater in hac ratihabitione non facit deteriorem conditionem, filij, si ei nihil admittit. Dices: Adimi filio exceptionem Senatusconsulti initio quaesitam. Respondetur, Non est in proposito quaesita exceptio filio, proinde nec ei adimi potest, quae quaesita non erat. Quaesitam non esse, ideo dicimus, quia ratihabitione retrahitur, & perinde habetur, quasi initio voluntas patris interuenisset. Quod si factum esset, nulla exceptio quaesita esset filio, ut diximus.

Secunda sententia continet hanc regulam iuris veteris: Ratihabitionem mandato comparari, & recte trahi, ad ea, quae ante sine mandato gesta sunt. Se uo est, cum aliquid nostro nomine sine mandato nostro gestum est, si id postea ratum habeamus, tam id confirmari, quam si ab initio mandatum interuenisset, ut intelligamus, ratihabitione secuta, non confirmari id, quod gestum est, ex eo tempore, quo ratum habuimus, sed retrouersus, ex eo tempore, quo res gesta est. Exeplis aliquot res plana fiet. Aliquis sine mandato meo rem meam agens pecuniam exegit à debitore meo. Certum est ab initio non liberari debitorem meum; quia nec soluit creditori, nec alij voluntate creditoris. Veruntamen si postea re cognita ratum habuero, liberatur retrouersus debitor, quasi mandato meo illi alteri solutum esset, l. vero. in fin. ff. de solutionib. Alterum exemplum: Egit aliquis iudicio aduersus debitorem meum sine mandato meo, iudicium ab initio non constitit; quia is egit, qui actionem non habet, l. licet, c. de procurat. l. si pupilli. §. vlt. ff. de neg. gest. Si re cognita prope iam iudicio confecto ratum habeam quod gestum est, retrouersus à principio iudicium constituisse intelligitur, l. licet. ff. de iudic. Valet eadem regula in delictis, ut puta, aliquis deiecit aliquem de fundo meo nomine, si postea ratum habeatur, & ille tenetur, qui deiecit, & ego teneor, quasi videar ab initio mandasse, ut deieceret, l. i. §. de effesse, & §. quoties. ff. vnde vi. Huius regulae effectus est duplex. Vnus, cum dicimus, ratihabitione nostra rem ab initio inutiliter gestam confirmari. Sciamus nihil huic sententiae aduersari regulam iuris, quae efficitur, quod ab initio vitiosum est tractu temporis non conualescere. Ex superiori enim regula de ratihabitione, non tam negotium conualescit, quam à principio constituisse intelligitur. Constitit enim, si res mandato nostro gesta esset, nunc autem perinde id habetur, secundum ea quae supra diximus. Alter effectus hic est, quod si postquam nostro nomine sine mandato nostro aliquid gestum est, aliqua impedimenta incidant, quae efficiant, quo minus res rata esse possit, eo modo, quo res gesta est: tamen ratihabitione secuta, nihil obstat, quo minus res gesta confirmetur, quia non praesens tempus ratihabitionis spectemus, sed id tempus, quo res gesta est, ad quod retro referatur ratihabitione. Huius rei exempla sunt in l. cum decem mihi, §. vlt. ff. de solut. l. penult. in fin. ff. rem ratam haberi. Haec regula non est noua, sed eadem & veteribus placuit, multisque locis in Pandectis refertur, quos etiam antea indicauimus, ut l. licet. ff. de iudic. l. i. §. quoties. ff. vnde vi. l. vero in fin. ff. de solutionibus. Secundum quae videri potest, non tantum superuacua haec constitutio, sed etiam falsa; cum Iustinianus dicat, se hoc ius facere, quod & antea constituit in Nou. quadam sua. Intelligit l. donationes, quas infra de don. inter vir. & vxor. Respondetur, Haec regula etiam veteribus placuit, sed non omnibus. Sententia fuit Sabini & Cassii. Dissentiebant Proculus & Nerua, vnde res distrahebatur in diuersas sententias, quod indicat Vlp. in dia. leg. i. §. quoties. vnde vi. Has controouersias diremit haec Const. & item dia. l. donationes, quas. Vnde & verum est, quod Iustinianus dicit, & non est superuacua Constitutio. Haec regula non fallit.

fallit, vt Accursus & interpretes vulgo tradunt, sed vt vera est, ita & perpetua, dummodo dextre intelligantur ij loci, qui contrarij putantur. Quinque autem huic sententia opponuntur, de quibus dicam sigillatim. Primum obstat *l. si quis offerenti. ff. de solut.* Nam si quis debitor nomine creditoris soluerit alij sine mandato creditoris, illic traditur, debitorem tunc liberari, cum dominus ratum habuerit. Ergo tunc primum liberatur debitor, postquam ratihabitio domini secuta est: nam id particula *tum* significat, *l. 4. in fin. ff. de condit. & demonst.* Ergo ante ratihabitio- nem non liberatur: ergo ratihabitio mandato non comparatur, neque retrahitur, quoniam si ab initio mandatu creditoris alij solutum esset, iam à principio debitor liberatus esset, *l. vero in princ. ff. de solution.* Respondetur: Quod dicitur in hac specie: *Debitorem tunc liberari, cum dominus ratum habuerit*, hoc ad certitudinem, non ad initium liberationis referendum est. Estque hic sensus: debitor tunc liberatur, id est, tunc certum est, debitorem liberari, cum dominus ratum habuit, & tunc primum solum certum est, vnde ante ratihabitionem debitor pecuniam condicere potest, *dict. l. si quis offerenti. §. 1.* Sed cum primum id certum esse coepit, debitorem liberari, initium liberationis esse intelligitur ex eo tempore, quod debitor pecuniam soluit. Hoc sic interpretandum esse, idem Vlpianus de se optimus est interpretis *in l. vero. in fin. ff. de solut.* vbi nominatim in hac specie ait Vlpianus, post ratihabitionem domini liberationem contingere, & mandato ratihabitionem comparari. Non comparatur h. ratihabitio mandato, nisi debitor à principio solutionis liberatus intelligatur. Nam mandato interueniente à principio liberatus esset, vt est *in ead. l. vero in princ.* Secundo obstat *l. liberorum, §. ult. iuncta l. quid ergo. in princ. ff. de his, qui not. infam.* Nam si filius familias duxerit uxorem viduam intra annum luctus, idque mandatu & voluntate patris, pater notatur infamia, ex edicto, quod turpibus nuptiis consenserit, quas impedire poterat, & tamen si contractis sine voluntate patris nuptiis postea pater re cognita nuptias ratas habuerit, non notatur: Ergo hæc ratihabitio aperte mandato non est similis. Respondetur, Non recte colligitur, imo ita statuendum est, in hoc ipso exemplo; ratihabitionem patris maxime mandato eius esse similem. Quemadmodum enim mandato patris ab initio interueniente nuptiæ consisterent, quæ sine voluntate patris contrahi nõ potuerunt. *Instit. de nupt. in princ. ita si patier postea contractas ratas habeat, tam confirmantur nuptiæ, quam si voluntate patris contractæ essent, leg. 4. infra, de nupt.* vbi scriptum est: Si nuptiis sine voluntate patris contractis filij ex illis nuptiis suscepti sint, eos non esse in potestate aui, neque in aui nepotes: sed si auus amplius ratas habuerit, incipere filios ex illis nuptiis susceptos, esse auo legitimos nepotes. Vnde intelligimus ratihabitionem aui retrahit, & nuptias iam ab initio confirmari. Nam filij ex iustis nuptiis suscepti esse intelligi non possunt, nisi ante ratihabitionem iustæ nuptiæ fuerint, aut ante ratihabitionem suscepti sint. Nac hac ipsa specie ratihabitionem patris nuptias comprobant, mandato reuera comparat. Non obstat, quod in specie supra proposita, pater ratas nuptias habens, non notatur infamia: Initio autem mandans notatur infamia. Nam fatemur, & verum est, ratihabitionem patris non comparari delicto patris, quod vt intelligatur, sciendum est, cum pater initio mandat, aut consentit filio, vt uxorem viduam ducat intra annum luctus, in hoc facto duo esse facta, mandatum & delictum patris. Mandatum est, quatenus pater consentit filio. Delictum est, quatenus cõsentit turpiter & turpibus nuptiis. Hoc ergo dicimus: Ratihabitio patris postea secuta ipsius mandato comparatur, si nihil amplius spectamus in eius mandato, quam mandatum, & consensum eius. Sed ratihabitio non comparatur delicto prioris mandati. Quia qui ab initio mandat, prohibere potuit, & ideo patiendi dehnquit. At qui nuptiis iam contractis ratum habet, nihil delinquit, quia non potuit prohibere, quo minus nuptiæ iam contractæ, contractæ essent. Nullum crimen patitur is, qui prohibere non potest. *In nullum crimen. ff. de reg. iur.* Hoc vero non est contrarium regulæ hoc loco traditæ. Non enim dicimus, ratihabitionem delicto comparari, sed comparari mandato. Tertio loco obstat *l. pen. in princ. ff. rem ratam hab. in hac specie: Defuncto cognato meo intestato, mihi proximo agnato defertur bonorum possessio eius, vnde cognati. Aliquis cum sciret mihi delatum sine mandatu meo, eam petiit à magistratu, seu, vt nunc sunt constitutiones, eam agnouit meo nomine apud magistratum, leg. ult. infra, quis admitti.* Ergo post 100. dies ex quo cognatus meus mortuus est, eam petitionem ratam ha-

bui. Illic scriptum est: *Bonorum possessionem mihi qua sitam non esse.* Hinc efficitur in hac specie, ratihabitionem hanc mandato meo non comparari, nam si ille extraneus, quem diximus, mandato meo bonorum possessionem petiisset, statim mihi qua sita esset bonorum possessio, *l. adquirere, ff. de bono. possess.* Respondetur, Hæc omnia vera sunt, & si planius dicendum est, ratihabitio in hac specie mandato non comparatur.

Sed non ideo sententia huic regulæ aduersatur. Quod enim dicitur, ratihabitionem mandato comparari, hic ratihabitionem ex consuetudine perpetua iuris accipere debemus vtilem. Nam inutilis ratihabitio, non est ratihabitio, vt dicimus aliquid cautum non esse, quod vitiose cautum est, *l. quorues, ff. qui satisdat. cog.* Condemnationem non esse, quæ iure non valet, *l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudic.* Et generaliter dicimus, verba in iure cum effectu accipienda esse, *leg. 1. ff. quod quisque iur.* At in proposita specie, cum ego post 100. dies petitionem meo nomine interpretatam ratam habeo, ratihabitio nulla est. Non enim potui ratam habere post 100. dies, quoniam bonorum possessioni petendæ 100. dies præstituti sunt extraneis, parentibus & liberis annuis vilis, *§. cum igitur. Instit. de bono. possess.* Absurdum est autem, plus posse ratihabitionem meam, quam mandatum meum, aut meam ipsius petitionem. Quare si post 100. dies mandare, aut petere non potuit, multo minus ratam habere petitionem post 100. dies potuit. Ergo in hac specie nihil egit ratihabitio mea, non quia ratihabitio mandato non comparetur, sed quia ratihabitio hic nulla est, quæ comparetur. Plane, in hac specie idem accidit, quod futurum esset, si quis sine mandato meo bonorum possessionem petiisset, & ego priusquam ratam habere, deceissem. Nam heres meus ratum habendo nihil ageret, *l. si cui ff. rem ratam haberi.* Sed hoc eo fit, non quia ratihabitio mandato non comparetur, sed quia is ratum habet, qui ratum habere non potuit, nempe heres, *leg. 3. §. adquirere, ff. de bono. possess.* Quarto obstat. *l. si quis mihi bona. §. iustum. leg. qui in aliena. §. ff. de acquir. hered.* Nam seruo herede instituto, mandato & iussu domini hereditas adiri à seruo & adquiri potest: Sine iussu autem domini non adquiretur, quamuis dominus postea ratum habeat. Respondetur; In hac specie idem accidere, quod in superiore. Ratihabitio domini hic non comparatur mandato, quia ratihabitio domini nulla est, nec esse potest, quoniam non est res quam dominus ratam habere possit. Seruus enim sine iussu domini adire non potest, etsi adierit, tam nulla est aditio, quam si nihil fecisset, *l. adquirentur. §. 1. ff. de acquir. hered.* Idque efficitur hac ratione, quia is demum adire potest, qui & adquirere potest, *l. is potest, iuncta l. si quis, extra. §. 1. ff. de acquir. her.* Seruus autem sine iussu domini ad eundem adquirere non potest, proinde nec adire potest. Quod si ita est, aperte consequens est, dominum non posse eam aditionem ratam habere. Nulla enim est ratihabitio, vbi nihil est, quod ratum habeamus. Quæ & postremo aduersantur hi loci, in quibus traditur, post ratihabitionem esse negotiorum gestorum actionem, vtputa: Exegit aliquis à debitor meo pecuniam, meo nomine, sine mandato tamen meo si ratum habeam: contingit liberatio debitori, vt ante diximus. Sed aduersus eum, qui exegit, est actio negotiorum gestorum, non mandati, *l. si pupilli, §. item quaritur. l. Pompon. scrib. in fin. ff. de negot. gest. l. si pecuniam, supra de negot. gest.* Ex quo efficitur, ratihabitionem hæcenus mandato non comparari, nam si hic mandatum esset, comperet actio mandati. non negotiorum, *l. ex mandato ff. mandati.* Respondetur, admittimus consequens, & dicimus etiam in hac re comperere mihi mandati actionem, etiam post ratihabitionem, vt consequens sit, etiam effectu, & in agendo ratihabitionem pro mandato esse. Id expressum est in *l. semper qui, ff. de reg. iur.* Sic enim verba sunt in fine, sed etsi ratum quis habeat, obstringitur mandati actione. Sed hic opponuntur loci superiores, in quibus scriptum est: *Negotiorum gestorum actionem dari.* Nunquam in eadem causa concurrunt actio negotiorum gestorum & mandati, *dict. l. ex mandato, §. 1. ff. mandati.* Respondetur, hæc ita conciliantur. Nam diuersis rationibus ratihabitio non est mandatum, & rursum pro mandato est. Substantia rerum ratihabitio non est mandatum, sed toto genere distat à mandato: nam mandatum est rei futuræ: mandamus enim alicui, vt aliquid postea gerat, vt docent exempla, *l. 2. ff. mandati.* Contra ratihabitio est rei præteritæ non enim possumus ratum habere, nisi quod antea gestum est. Hanc substantiam si spectamus, erit tantum negotiorum gestorum actio, vt responsum est in illis locis, quibus hæc sententia expret.

exprefsa eft. Ac ratihabitio etfi fubftantia ipfa mandatum non fit, tamen effectu iuris mandatum eft; quia iure pro mandato habetur. Ex hoc effectu etiam poft ratihabitionem mandati actio competet, *dicta leg. femper qui*. Vtra autem actio experiat, ad ius meum conſequendum, nihil intereft, dum intelligatur, quid fit ratihabitio, & quam vim iure habeat. Summa hæc erit: ſemper ratihabitio retrahitur, & mandato comparatur, vſque adeo, vt etiam poſt ratihabitionem eſſe poſſit mandati actio. Sed meminiffe oportet, cum ratihabitio hic nominatur, intellige debere ratihabitionem vtilem. Quod ſi erit ratihabitio aliqua inutilis, hæc ſane mandato non comparabitur, ſed non ideo accidet; quia ratihabitio mandato non comparatur: Sed quia hic ratihabitio nulla eſt, quæ comparetur. Nam quæ eſt inutilis ratihabitio, ea iure non eſt ratihabitio. Duobus autem modis contingit, vt ratihabitio fit inutilis: interdum ex perſona cuius, qui ratum habet, interdum ex re, quæ rata habetur. Ex perſona ratum habentis, cum quis, exempli gratia, petitionem bonorum poſſeſſionis ſuo nomine inſtitutam ratam habet poſt centum dies ex re, quæ rata habetur, veluti, ſi hereditate à ſervo ſine iuſſu domini adita, dominus aditionem ratam habeat, quæ aditio nulla eſt.

Tertia ſententia huius legis eſt. Si quæ filio familias mutua pecunia credita fit, denegari actionem, ſi filius familias fit priuatus, id eſt paganus. Vt enim pagni, ſic ----- par ----- *leg. ſi cum venditor. 66. §. ſi ita. ff. de euictionib.* Quid ſi filiofamilias data erit? Placet, ſine exceptione mutuum valere, quaſi pecunia patrifamilias mutuo data, ita vt nihil interſit, in quam cauſam pecunia credita fit, & vbi fit conſumta, vt loquitur conſtitutio: Vbi, id eſt, in quos vſus, ſeu, in quibus cauſis, vel, quo in loco fit conſumta, vtrum in caſtris, an extra caſtra, cum miles comitatum impetraſſet.

Sed rurfum videtur in hac parte conſtitutio eſſe otioſa, cura videatur idem cautum eſſe de filiofamilias milite, etiam veteri iure, de quo ita comprehenſum eſt in *leg. 1. in fin. & leg. 2.* Si filius familias caſtrenſe peculium habeat, & pecunia illi credita fit, ceſſat Senatufconſultum vſque ad quantitatem peculij caſtrenſis. Nam in peculio caſtrenſi filius familias pro patrefamilias habetur. Reſponderet, Inter ius hoc vetus, & hanc Conſtitutionem longa differentia eſt. Nam ex ſupraſcriptis verbis iuris veteris non tenetur filius familias vltra quantitatem peculij caſtrenſis, ex quo duo ſunt conſequentia. Primum ex hoc mutuo patrem de peculio non teneri, quam dlu filius viuat. Non enim teneretur de peculio caſtrenſi; quia id non habet, ſed totum eſt proprium filij militis, §. 1. *Inſtitution. quib. non eſt permiſ. fac. reſtam.* Non teneretur etiam de peculio profectitio, aut aduentitio filij, quia vtrumque hoc peculium eſt extra & vltra quantitatem caſtrenſis peculij. Alterum eſt etiam conſequens: Filium familias ex hac cauſa mutui, ſi peculium caſtrenſe non habeat, non teneri, ſed ita eum teneri, ſi excuti debeant bona eius, & ſi reperiantur bona caſtrenſia, hæcenus teneatur, ſi autem nulla ſunt, non teneatur. Horum vtrumque, vt dixi, efficitur illis verbis: *Vſque ad quantitatem caſtrenſis peculij filium militem reuerti.* At Iuſtiniani Conſtitutio hoc loco mutuum filiofamilias militi datum ſine exceptione ſtare vult.

Vnde intelligimus de conuerſo, & patrem filij hoc nomine de peculio teneri, & filium ipſum teneri, etiam ſi quid in caſtrenſi peculio non habeat. Hæc conſtitutio loquitur nominatim de filiofamilias milite, & eo, qui vere caſtrenſe peculium habeat. Quæro: An hæc conſtitutio etiam ſit porrigenda ad eos filios familias, qui quaſi caſtrenſe peculium habent, vt patronos, aduocatos, magiſtratus, iudices, & ſimiles perſonas? Dixerit aliquis eſſe porrigendam, quia hæc peculia caſtrenſia, ſeu quaſi caſtrenſia, eodem loco ex conſtitutionibus habentur, *dict. §. 1. in fin. Inſtitut. quibus non eſt permiſ. fac. reſtam. l. vi. ſupra de inoff. reſtam. l. 1. §. nec caſtrenſe. de collat. bonor.* Reſpondeo, Magis eſſe, ne hæc conſtitutio ad alios filios familias pertineat, quam milites, hæc ratione: Quia hæc conſtitutio nominatim de filiofamilias milite loquitur.

Hæc autem in interpretatione legum poſteriorum regula certa traditur, quoties poſteriore legis ius veteri emendatur, ſi quid in ea lege ſpecialiter comprehenſum non eſt, id verum legum & conſtitutionum regulis relictum intelligi debere, *leg. præcipimus, in fine, infra de appellat.* Proinde ius vetus in hac re de filiofamilias, conſtitutum ſeruabitur, vt ſcilicet filiofamilias, qui quaſi caſtrenſe peculium habeant, teneantur illi qui

dem, ſed vſque ad quantitatem huius peculij, *ex dicta leg. 1. & 2. ff. eodem.* Huc accedit, quod ratio, qua Iuſtinianus in hac lege vitur, non conuenit filiis familias, qui quaſi caſtrenſe peculium habent, ſed ſolis militibus. Ratio enim hæc eſt: Quia ex præſumptione creditur filius familias miles pecuniam non impediſſe, niſi in cauſis caſtrenſes. Hæc præſumptio in milite iuſta eſt, quoniam miles quotidie multis rebus indiget ad præliandum, gladiis, clypeis, armatura, & aliis rebus. At aduocati & ſimiles, clientes ſuos defendunt, non clypeis, aut armis, ſed ingenij viribus & lingua, & conſilio, vt eſt in *leg. aduocati. ſupra de aduoc. diuerſ. iudic.* Multo minus videtur ratio huius conſtitutionis referri debere ad filios familias, qui ſtudiorum cauſa alicubi degunt. Nam Bartolus annotauit ex hoc loco, quemadmodum præſumitur miles pecuniam impendere in cauſis caſtrenſes, quaſi tractat, ſic conſentaneum eſſe exiſtimari filium familias, qui ſtudiorum cauſa alicubi agit, impendiſſe ſibi pecuniam creditam in ſtudia, & vſus ad ſtudia neceſſarios, vt ſic pater ex eo mortuo teneatur. Sed non recte hæc comparantur. Primum, filius familias miles cum ſtudioſo. Nam Bartolus intelligere debebat, milites Romanos non eſſe tales, quales ſunt noſtri temporis. Illi enim erant perpetuo in exercitu, ſub imperio & poteſtate Imperatorum & Ducum, vt apparet ex pœnis conſtitutis, adueſtus deſertores & emanſores, in *leg. 2. & toto tit. ff. de re milit.* Illic reuera non poterant facile milites impendere pecuniam, niſi in cauſis militares.

At ſtudioſi, qui in ſtudiis degunt, ſub nullius imperio publice continentur, quin poſſint pro ſuo arbitrio gerere, quæ debent, tamen ſi licentia contra officium ſit. Præterea filius familias miles ideo ex mutuo teneretur, quia pro patrefamilias habitus in cauſis caſtrenſibus. At filius familias ſtudiorum cauſa alicubi degens, quacunque ex cauſa mutuum accipiat, ſemper filius familias eſt, & pro tali habetur. Proinde hoc mutuum patri, cuius eſt in poteſtate, nocere non debet, ſed patri tribuendum eſt, ne aut filius corrumpatur, aut vires patris inſidietur, propter onus æris alieni contracti, vt eſt in *§. penult. Inſtitut. quod cum eo.* Nihil igitur in his ſimile videtur, ſed conſtitutio hæc Iuſtiniani intra fines hic præſcriptos contineri debet.

AD TITVLVM XXIX. COD.

AD SENATVS CONSVLTVM

Velleianum.

Ad Rubricam.

S V M M A R I A.

1. Senatufconſulti Velleiani ſumma.
2. Mulier ſi intercedat pro alio, conueniri non poteſt, ſed ius eſt exceptio pro S Cti Velleiani.

EX liberis hominibus, & iis, qui conſenſu ſuo obligari poſſunt, duo ſunt genera eorum, qui ex contractibus ſuis ciuilitate non tenentur. Filius ſam. ex pecunia ei credita, & mulier, ſi pro aliis intercedat. Prius effectum eſt Senatufconſulto Macedoniano, de quo ſupra. Poſterius Senatufconſulto Velleiano. Vnde recte hæc Senatufconſulta hic coniunguntur in hac quaſtione, cum quaeritur: *At omnes ex contractibus ſuis obligentur?* Velleianum S Cti referuntur in *l. 2. ff. eodem.* Summa ¶ Senatufconſulti hæc: *Ne mulieres intercedant pro alijs.* Si intercedat effectus hic eſt duplex: Nam in perſona ¶ mulieris cauetur, ne eo nomine adueſtus mulierem petio actioe ſit, id eſt, ne ſit actio in rem, aut in perſonam. In rem, ſi res eius ſint obligatae pro alio. In perſonam, ſi ipſa ſe obligauit, vt interpretati ſumus initio Senatufconſulti Macedoniani. Et hoc tunc contingit, cum conuenit mulierem pro alio interceſſiſſe. Quod ſi de eo ſit controuerſia, tunc datur quidem actio adueſtus mulierem, ſed ita, vt mulier detur exceptio Senatufconſulti, qua ſe tueatur. Quod quomodo ſiat, diximus in principio tituli ſuperioris. Hinc eſt illa exceptio Velleiani, cuius mentio paſſim occurrit, *leg. 2. l. ſi mulier. infra hoc titul. l. qui exceptionem. ff. de condiſt. indeb.* In perſona etiam creditoris hic effectus eſt S Cti, vt ſi forte per interceſſionem mulieris liberatus ſit, & principalis debitor, pro quo mulier interceſſit, tunc, vt mulier defenditur exceptione Senatufconſulti

sunt, sic & creditori consuletur: ne suam actionem amittat: ideo & creditori aduersus veterem debitorem actio restituitur, l. si mulier. infra h. t. Quid sit, mulierem intercedere, declaratur in leg. 1. 2. & 4. hic.

Ad L. Mulieribus. 1.

Mulieribus quidem, quæ alienam obligationem suscipiunt, vel in se transferunt, si id contrahentes non ignorent, Senatusconsulto subuenitur. Sed si pro alijs, cum obligata non essent pecuniam exsoluerint, intercessione cessante, repetitio nulla est.

S V M M A R I A.

- 1 Senatusconsultum Velleianum in usu iuris quomodo appelletur?
- 2 Mulier quando intercedere dicitur?
- 3 Mulier pro alio intercedens Velleiano iuuatur.
- 4 Mulier quibus modis se pro alio obligare intelligatur?
- 5 Nouatio quid?
- 6 Fideiussores pro alijs obligantur.
- 7 Mulier quando se sola ream constituat?
- 8 Mulieribus deceptis, non decipientibus S Cto Velleiano consulitur.
- 9 Mulier pro alio non obligata, si pro eo soluat, vel repetendi, vel donandi animo, S Cto Velleiano non iuuatur: secus est in obligata.

1 Velleiani summa est, Mulierem intercedere non posse, l. 2. ff. eodem. Vnde † Senatusconsultum Velleianum in usu iuris appellatur, Senatusconsultum de intercessionibus, l. 2. l. quamuis. infra l. qui exceptionem, ff. de cond. et. indeb. Mulier † intercedere dicitur, cum aut se, aut res suas pro alio obligat. Quæ se pro alio obligat, citra controuersiam † intercedit, & iuuatur Velleiano, l. 2. in fin. l. quamuis. §. 1. ff. eodem. Sed et si mulier res suas obliget, aut ab alio patiatur obligari, hæc datio intercessionem habet l. quamuis. in princip. ff. eodem. Idque est, quod dicitur in l. 4. infra his verbis: Velleianum Senatusconsultum etiam in obligationibus rerum earum admissum esse.

Erat intelligit mulierum, de quibus rescriptum prius loquitur, ut sit sensus: Velleianum etiam admissum esse in obligationibus rerum ad mulieres pertinentium, quæ obligationes tunc accidunt, cum ipsæ res suas obligant. Mulier † se pro alio obligare intelligitur tribus modis, de quibus comprehensum est in hac leg. 1. & apertum in leg. 4. infra. vel alienam obligationem in se transferendo, vel eam in se suscipiendo, vel cum alius obligari deberet, solam se ream pro reo constituendo. Obligacionem alienam in se transfert, cum idem ita promittit, ut debitor liberetur, & obligatio noua transferatur in solam mulierem. Quod fit nouatione, cum mulier, quod alius debet, creditori promittit nouandi animo. Est enim † nouatio prioris obligationis in alium translatio, leg. 1. ff. de nouat. Suscipit mulier alienam obligationem, cum eam obligationem participat, vt est in leg. 4. hic, id est, cum manente obligatione in veteri debitore, mulier ad hanc obligationem accedit, & se ream adiungit. Quod fit tribus maxime modis, qui comprehensi sunt in leg. vltim. supra, de constitut. pecun. Fideiubendo, constituendo, mandando:

6 Fideiussores † pro alijs obligantur, ut. de fideiuss. in Institution. Ex constituto obligantur omnes, qui constituunt, se aliquid aut pro se, aut pro alijs soluturos, §. de constituta. Institut. de actio. Mandato mulier intelligitur pro alio obligari, cum mandat alicui, vt pro alio soluat, aut pro alio debitore fideiubeat. Sic enim fit, vt mulier obligetur mandati ei, cui mandat, idque alterius debitoris nomine. Exemplum in leg. 2. ff. mandati. Adde his, & si mulier alium in iudicio defendat, leg. 2. §. vlt. ff. eodem. Sola se ream constituit † mulier, cum alius obligari debuit, ad quem fructus contractus pertinebat, sed mulier solam se pro eo obligauit, velut, si pecunia mutua alij data est; ea tamen lege, ne is obligaretur, & mulier eo nomine se creditori mulierem eligenti obligatur, leg. 4. hic, vel, si x des marito locatae sunt, creditor autem mulierem uxorem eius elegit, vt eam obligationem sola in se susciperet, l. si aduersarius. infra h. Ego quidquid horum fecit mulier, intercedit, & ad S C. auxilium pertinet. Sed additur hoc loco conditio in h. l. Si contrahentes, id est, & creditor hæc agit non ignoret. Vnde intelligimus, si creditor putet, mulie-

rem obligati pro se, non pro alio, aut obligari res eius, pro muliere, non pro alio, mulierem Senatusconsulti exceptione vt non posse. Hæc causa est, quia non potest hoc existimare creditor, nisi mulier dicat, aut ostendat, se rem suo nomine gerere, & se pro se obligare. Si verum dicit mulier, citra controuersiam obligatur; quia non intercedit, leg. 2. infra. Si falsum dicit, intercedit quidem, sed ideo Senatusconsulti auxilio non vitur, quia mentiendo decipit creditorem. Deceptis mulieribus, non † decipientibus, Senatusconsulto subuenitur, l. 4. infra. Interim ex superiore definitione intercessionis apparet, intercessionem duas res exigere, quarum alterutra si desit, Senatusconsulti auxilio locus non est. Primum exigitur, vt mulier obligetur. Alterum, vt obligetur non pro se, sed pro alio, vt tunc intercedere intelligatur, cum vtrumque concurrat, vt se, aut res suas pro alio obliget. Hinc duo consequentia sunt, quæ iamta sunt ex superiore definitione, de quibus comprehensum est hac l. 1. & leg. sequen. Primum consequens est: Si mulier † pro alio non obligata, pro eo soluat, vel repetendi, vel donandi animo, eam auxilio Senatusconsulti non iuari, hac leg. 1. l. 4. ff. eodem. Adiciamus, si non obligata mulier soluat. Nam si prius se obligauit pro alio, deinde ignorans se non teneri, soluit, habet soluti repetitionem, l. quamuis. infra. eodem. Sed videtur imprimis, hoc absurde collectum & constitutum esse a prudentibus, & contra sententiam Senatusconsulti Velleiani, vt mulier pro alio se obliganti succurratur, non succurratur autem pro alio soluenti, cum maius & certius damnum sit in solutione, quam in obligatione. Nam quæ soluit, ei statim & certo pecunia abest, quæ autem se obligauit, fieri potest, vt ei pecunia non absit; quia debitor principalis soluet, & vtrumque liberabit, & se & mulierem. Huic obiectioni occurrens Ulpianus in leg. 4. ff. eodem. Respondit, Facilius mulier se alicui obligat, quam donat: Sed videtur hæc ratio non esse idonea ad diluendam superiorem obiectionem.

Nam si mulier aliquando donauit, semper verum erit, maius esse damnum in donatione, quam in obligatione. Sed recte & aperte superior ratio Ulpiani obiectionem diluit. Est enim hic sensus Senatusconsulti Velleianum non prospicit, ne mulieres damno afficiantur, sed consulit facilitati & infirmitati sexus; quia se facile mulieres obligarent pro alijs, rerum & negotiorum imperitæ, leg. 2. §. omnis. ff. eodem. Hæc facilitas est in obligando, non in soluendo, aut donando. Facile mulier se obligabit, dum nihil de suo præstat, non providens futurum, vt aliquando soluere cogatur. At ubi præsens damnum est, vt illi iam in præsentia pecunia expendenda sit, non est periculum, ne id facile faciat: Non quia genus mulierum sit auarum, vt Accursius illic scribit: sed quia nemo est tam supinus, vt facile res suas iactet, & indebitas effundat, dixi l. cum de indebito. ff. de prob. Recte igitur constituerunt veteres, eam mulierem, quæ vltro soluat, quamuis soluat pro alio, Senatusconsulto non iuari, sumtum ex definitione verborum Senatusconsulti: Nam Velleianum consulit mulieribus intercedentibus. Intercedit autem mulier, quæ se obligat. Porro non obligat se, quæ soluit, sed aut donat, aut alios sibi obligat. Alterum consequens est ex eadē definitione, si mulier se obliget, verum pro se, & ex suo contractu, aut sua obligatione, Senatusconsulti auxilio locum non esse, quia non intercedit, l. 2. hic. l. si aduersarius. in prin. eod.

Ad L. Frustra. 2.

Frustra Senatusconsulti exceptione, quod de intercessionibus sceminarum factum est, vt tentasti: quoniam principaliter ipsa debetrix fuit. Eius enim Senatusconsulti exceptio tunc mulieri datur, cum principaliter ipsa nihil debet, sed pro alio debitore apud creditorem eius intercessit. Sin autem pro creditore suo alij se obligauerit, vel ab eo se, vel debitorem suum delegari passa est, huius S Cti auxilium non habet.

S V M M A R I A.

- 1 Mulier pro creditore suo se alij obligans, dum aut pro creditore fideiubet, aut a creditore delegata se alteri vice creditoris ream constituit, an S Cto Velleiano iuuetur?
- 2 Contractus cuiusq; causam & initium spectamus in contrahendo.

Mulier, quæ pro se & principaliter obligatur, ad Velleiani auxilium non pertinet: sed solum ea, quæ se pro aliis obligat. vt effectum est *l. i. supra*. Hinc quaestio: Quid si mulier pro creditore suo se alii obliget, dum aut pro creditore fidei iuberet, aut à creditore delegata vice creditoris ream constituit, vt sic creditor liberetur, ipsa sola teneatur. Id enim de legationis verbum significat, *l. delegare. ff. de nouat. l. 1. & 3. infra de nouat.* Hic rescriptum est, mulierem teneri, nec iuari exceptione Senatusconsulti. Hoc videtur dici contra definitionem *l. 1. & l. 4. hoc tit.* vbi tribuitur mulieri auxilium Senatusconsulti, vt cunq; alienam obligationem in se, vel trausterit, vel susceperit. Hic respondetur in *l. aliquando. ff. eodem.* cum mulier pro creditore suo se obligat, videri eam prima fronte iuscipere alienam obligationem, re autem vera suscipere suam, hoc vere & recte dicitur: hac ratione: si præsentem obligationem spectemus, qua mulier pro creditore suo se obligat, manifestum est, eam se obligare pro alio, atque hinc dubitandi causa; An Senatusconsulto Velleiano iuuatur? sed si spectamus, huius obligationis causam & originem, itemque finem, mulier se pro sua obligatione obligare intelligitur, non pro aliena. Ideo enim se obligat; quia creditori suo prius obligata erat, quam obligationem nunc transfert in alium. In contrahendo semper cuiusque contractus causam & initium spectare debemus, *leg. si procur. actorem in princip. ff. mandat.* Præterea effectus obligatio est mulieris, & item, quod te alii obligatur. Nam huius obligationis effectus hic est, vt mulier à creditore suo liberetur. Recte igitur placuit in hac specie, habitæ ratione originis & effectus, non intercedere videri mulierem, proinde in hac causa Velleiano non iuari: Eadem sententia est in *l. 3. aliquando. l. debitor. in pr. ff. eod.*

Ad L. Si cum. 3.

Si cum ipse mutuum pecuniam acciperes mater tua contra amplissimi ordinis consultum fidem suam interpretuit: exceptione se tueri potest.

S Y M M A R I A.

- 1 Mater etiam pro filio intercedens Velleiano iuuatur.
- 2 Filia pro patre intercedens Velleiano iuuatur.

Senatusconsultum Velleianum fauet mulieribus, quæ pro aliis intercedunt, & generaliter mulieribus: nec quidquam distinguit, quæ mulier, pro quo intercedat. Hinc fit, quod hic traditur, vt quamuis mater ipsa pro filio intercedat, id est, coniunctissima persona, pro persona coniunctissima; tamen mater Velleiano adiuuatur. Idem placet, & si filia pro matre, aut patre intercesserit, *l. si paternam. infra.*

Ad L. Senatusconsultum. 4.

Senatusconsultum locum habet, siue eam obligationem, quæ in alterius persona constitit, mulier in se transtulit. vel participauit, siue cum alius pecuniam acciperet, ipsa se ab initio ream constituit, quod in rerum earum habitis pro aliis obligationibus admissum est. Sed si prædialia tua annis maior viginti quinque vendidisti, & pro marito pecuniam soluisi: deficit auxilium Senatusconsulti.

Eadem sententia est, quæ *l. 1. supra.*

Ad L. Si sine. 5.

Si sine voluntate tua res tua à marito tuo pignori datae sunt non tenentur. Quod si consensisti obligationi, sciente creditore: auxilio Senatusconsulti vti potes. Quod si patientiam præstidisti, vt quasi suas res maritus obligaret, decipere voluisti, mutuum pecuniam dantem: & ideo tibi non succurreretur Senatusconsulto, quo infirmitati, non calliditati mulierum consultum est.

S Y M M A R I A.

- 1 Vxoris res pignori obligata à marito an pignori teneantur?
- 2 Res aliena inuito domino pignori non potest.
- 3 Mulier res suas ipsa pignori obligans pro marito iuuatur Scto Velleiano.
- 4 Pignoris obligatio species est alienationis, non minus, quam venditio, aut alia traditio.
- 5 Creditor, qui scit rem sibi pignori obligatam vendi à debitore, eodemque domino rei, quamuis nihil contradicat; non ideo tamen venditioni consentire, & pignus remittere intelligitur.
- 6 Pignus contra factum facilius remittitur, quam ab initio contrahitur.
- 7 Inuitus in rebus is est: non qui non contradicit, sed qui aperte non consentit.
- 8 Mulier, an rebus suis pignori obligatis, Scto Velleiano iuari possit?

Maritus quasdam res vxoris suæ pignori obligauit, pro se, & sua obligatione, an res pignori teneantur, quæ tunc? Distinguatur hoc rescripto. Si maritus sine voluntate mulieris obligauit, res non tenentur. Hoc ideo; quia res vxoris merito sunt alienæ: non enim sunt in bonis mariti. Res aliena inuito domino pignori obligari non potest, *leg. quæ prædialia. infra. si aliena res. leg. qui filio. infra. quæ res pigno. oblig. possunt.* Sine voluntate mulieris res obligate intelliguntur, siue mulier contra dixit, siue ignorauit, à marito obligari sine scilicet, nec aperte contradixit; sed tantum passa est, de quo postremo postea dicemus. Quod si maritus res vxoris, conueniente vxore, obligauit, refert, vtrum obligarit nominatim, vt res vxoris, an vero vt res suas proprias. Si vt res vxoris, propter Senatusconsulti auxilium, res non tenentur pignori; quoniam si mulier pro ipsa res suas pignori obligasset pro marito, ea datio intercessionem haberet, & pertineret ad auxiliu Senatusconsulti, *leg. 4. supra. leg. quamuis, in princip. ff. eodem.* Nihil autem interest, vtrum mulier res suas pignori obligauerit, an eius voluntate alius *leg. quæ ratione, §. he quoque res. ff. de acquir. rer. dom. leg. restituta. ff. ad Trebell.* Idem est, si maritus res tanquam suas obligauit, sed creditor sciuit, reuera res esse mulieris. Non enim decipitur creditor, qui sciuit, *leg. nam si actor. ff. de rei vindicat.* Quod si maritus permittente vxore eas res obligauit creatori ignoranti, tanquam suas proprias, hic res vxoris pignori obligantur, & cessat auxilium Senatusconsulti; quia mulier id permittens decipere voluit creditorem, vt est in rescripto: Deceptis, non decipientibus iura optulantur. Quæ ratio hic addita est, in quam sententiam est in *l. 2. §. omnis. ff. eod.* Hæc postrema sententia quaestio: non habet, si maritus prius egit cum vxore sua, vt sibi liceret res vxoris pro suis obligare, & mulier marito petenti admisit; tunc enim vere consentit, vt res suæ obligentur. Quæ situm est: An idem probandum sit, si de eo nihil prius egit maritus cum vxore, sed ea inconsulta res eius tanquam suas pignori obligauit creditori suo. Mulier autem sciens passa est, nec contradixit: An hæc sola patientia & dissimulatio vxoris pro consensu habenda est, & an ex hac patientia res eius pignori obligantur? Accursius sic hoc rescriptum accepit, quæ patientia mulier videatur obligationi rei suæ consensisse, quæ sententia alii displicuit: Et merito. Quin ita statuendum est, qui scit rem suam pignori ab alio, quamuis patiatur, nec contradicat; non ideo tamen obligationi pignoris consentire intelligitur. Huius sententiæ hæc argumenta sunt: Qui scit rem suam ab alio vendi & alienari, quamuis nihil contradicat, non ideo alienationi rei suæ consentire intelligitur, *leg. Caius. ff. de pignor. actio.* Proinde, & qui scit, rem suam ab alio pignori obligari, quamuis patiatur, non intelligitur huic pignorationi consentire; quia obligatio pignoris species est alienationis, non minus, quam venditio, aut alia traditio, *leg. vlt. infra de rebus alien. non alien.* Item: Creditor, qui scit rem sibi pignori obligatam vendi à debitore, eodemque domino rei, quamuis nihil contradicat; non ideo tamen venditioni consentire, & pignus remittere intelligitur, *leg. scit. §. non videtur. ff. quibus mod. pignus, vel hypo. solu.* Ergo multo minus, si quis scit rem suam ab alio pignori obligari, pignori obligabitur, quamuis patiatur; quia facilius pro consensu pignus contractum remittitur, quam ab initio contrahitur, *leg. etiam infra hoc tit.* Pro eadem sententia faciunt illæ definitiones, cum inuitum pro in rebus eum definimus, non qui 7

- 2 Nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet.
 3 Creditore res vxoris obligatas vendente, dominium à muliere non recedit.
 4 Mulier potest res suas à marito vendit, à possessore vindicare, etiam non oblato pretio, quo res emit.

SI res vxoris à marito pignori oppositæ non obligantur, siue ianuita muliere obligatæ sint, siue consentiente, dummodo creditor sciat res esse mulieris, vt supra traditur in *l. si sine*. Hoc inquam, si ita est, consequens est, quod hoc rescripto traditur, nimirum, quodcumque iuris fore, si hæ res nullo modo à marito pignori oppositæ essent; idem iuris etiam in proposito futurum, cum in persona creditoris, cui pignori res datæ sunt, tum in persona vxoris, cuius res sunt. Creditor, si res pignori ÷ accepisset, suo iure eas distraheret. *leg. non est nouum. ff. de acquiren. rer. dom. leg. si cessante, infra de distra. pign.* Sed si eas res pignori obligatas non haberet, eas alienare non posset. Nemo ÷ enim plus iuris in alium transferre posset, quam ipse habet, *leg. traditio. ff. de acquiren. rer. dom. leg. nemo plus. ff. de regulis iuris*. Ergo & in proposito, si creditor ÷ res vxoris à marito obligatas vendiderit, dominium à muliere non recedit, quasi nec res essent obligatæ, vt hic scriptum est. Quod ad personam vxoris attinet, si nulla pignoris datio interuenisset, ea circa controuersiam rerum suarum domina maneret, & si res ab alio venditæ essent, posset ÷ eas à possessore vindicare, etiam non oblato pretio, quo res emerunt, *leg. 3. leg. mancipium, supra de rei vind.* Proinde & hoc casu idem iuris erit, vt hic scriptum est. Idem in *l. redemptores. §. vlt. & l. seq. ff. de rei vindicat.*

Ad L. Si paternam. 8.

SI paternam obligationem non tantum masculini sexus filii, verum etiam filia emancipatæ in se receperunt, quamuis filia virilibus obligationibus eximantur propter exceptionem, quæ ex Senatusconsulto Velleiano descendit: tamen filios in id, quod se obligauerunt, teneri, filiarumque subducta persona patrem in id conueniri posse, in quo conueniretur, si filia non intercessissent, dubium non est. Pignora tamen patris, etsi in posteriore obligatione accepta sunt, sine dubio tenentur. Sed & si in priore fuerint obligatione: quatenus ad patrem per restitutoriam actionem redit, eatenus tenebuntur.

SUMMARI A.

- 1 Filia si à patre creditori suo debitorum data creditori stipulanti summam promiserit, an ex hac promissione teneatur?
- 2 Filius si à patre creditori suo debitor datus creditori stipulanti summam promiserit, an ex hac promissione teneatur?
- 3 Stipulatio pro parte valere, & pro parte non valere videtur.
- 4 Masculus pro aliis fideiubere nihil prohibet.
- 5 Illicitum cum aliquid adicitur licito, quod illicito adiectum est, pro non adiecto habetur, & nihilominus quod licite fit, valet.
- 6 Stipulatio utilis per aliam inutilem non vitiat.
- 7 Filii à patre creditori suo debitores dati, si creditori stipulantes summam promiserint, an teneantur?
- 8 Fideiussores sunt accessio principalis obligationis, & principalem non tollunt, sed confirmant.
- 9 Pater, qui filios & filias creditori suo debitores & debitorum dedit, an subducta persona filiarum propter beneficium Velleiani ipse conueniri possit, & in quantum?
- 10 Pignus contrahi non potest sine precedente obligatione.
- 11 Obligatione principali sublata tolluntur etiam accessiones.
- 12 Pignora nouatione interposita aut quauis solutione tolluntur.

PATER 100. debuit. Is cum haberet duos filios, item duas filias, eos omnes liberos creditori suo vice sua reos & debitores dedit, vt illi creditori stipulanti eam summam promitterent nouandi animo, id est, ita vt liberaretur pater, & obligatio in liberos transferretur. De liberatione patris in specie propolita nihil initio rescripti exprimitur; tantum enim dicitur, liberos obligationem patris in se recepisse. Sed intelligendum est, etiam patrem fuisse liberatum per intercessionem liberorum. Id intelligi-

tur ex extremis verbis rescripti, cum dicitur: *Subducta persona filiarum restitui actionem aduersus patrem*. Hoc vt procedat, patrem liberatum fuisse intelligere oportet. Non enim restituitur actio aduersus patrem, nisi amissa: nec potuit amitti, nisi patrem per intercessionem liberato. In hac causa quæsitum est primum de filiabus. Secundo loco de filiis. Tertio de patre, an & quatenus hi teneantur? Primum quæritur: *An ÷ filia ex hac promissione obligetur?* Et constat propter auxilium Senatusconsulti eas non teneri, idque initio huius legis pro confesso sumitur. Vnde colligimus, quamuis filia pro patre intercedat, tamen non denegari ei auxilium Velleiani, vt diximus ad *leg. 3. sup.* De filiis secundo loco quæritur, *an ÷ hi teneantur?* Dubitatio nascitur ex liberatione filiarum. Nam & filii & filia ex eadem causa tenebuntur. Si filia ex hac causa non obligantur, consentaneum videri poterat, nec filios obligari debere, vt in pari obligatione idem ius sit. *iuxta l. illud. ff. ad l. Aquil.* Præterea fieri potuit, vt omnes liberi vna stipulatione se obligauerint pro patre. Stipulatio in persona filiarum non valet, propter Senatusconsultum Velleianum. Porro non videtur eadem stipulatio pro ÷ parte valere posse, & pro parte non valere. *argument. in l. in hoc iudicio. ff. fam. 3. erisi.* Respond. Quamuis filia non teneantur tunc exceptione Velleiani; tamen filios teneri merito. Non est enim eadem causa filiorum, quæ filiarum: Filiabus succurritur; quia sunt fœminæ, & hæ, quæ muneribus virilibus fungi non possunt. Eadem fragilitas non est in masculis, & præterea nihil prohibet masculos pro ÷ aliis fideiubere, *l. intercedere. l. nulla. supra. quod cum eo.* Quare cessante ratione auxilii, quod fœminis tribuitur, etiam auxilium cessabit in masculis. *argum. in l. quod dictum. ff. de pact.* Nihil ad rem pertinet, si vna stipulatione omnes liberi se obligauerint, quæ in filiis consistat, in filiabus autem non consistat. Cur enim licito aliquid adicitur illicitum, quod ÷ illicite adiectum est pro non adiecto habetur, & nihilominus quod licite fit, valet. *l. vsur. l. placuit. ff. de vsur.* Nec metumus, ne videatur eadem stipulatio pro parte valere, & pro parte non valere. Nam hic quot sunt res & personæ, tot sunt stipulationes, vna utilis in persona filiorum, altera inutilis in persona filiarum. Non vitiat ÷ utilis per aliam inutilem, cum non sit vna stipulatio, sed plures. *l. i. §. pen. ff. de verb. oblig.* Hoc posito filios teneri, de iisdem quæsitum est, quatenus ÷ teneantur? Respondetur hoc rescripto, eos teneri in id, in quod se obligauerunt. Hoc ideo indefinite respondetur; quia quatenus filii in proposito teneantur, non consistit in iure, sed pendet ex eorum facto: fieri enim potest, vt liberi isti singuli in solidum se obligarint: fieri potest, vt sint obligati pro virilibus & æquis tantum portionibus. In solidum sunt obligati, si stipulanti creditori ita promiserunt, vt fierent plures promittendi rei: contra obligantur pro æquis portionibus, si stipulante creditore eam summam, quam pater debuit, respondeant omnes, spondemus. Sic enim ex numero personarum diuisa summa in singulos intelligitur. *l. reos. §. vlt. ff. de duob. reis.* Si filij & filia pro patre fideiussissent, etiam subducta persona filiarum singuli filii in solidum tenerentur. *l. si Titius. ff. de fideiussorib.* Sed hoc huic rescripto non conuenit, vbi liberi pro patre ita intercesserunt, vt pater liberaretur. Quod non fit, cum fideiussores dantur. Nam ÷ fideiussores sunt accessio principalis obligationis, & principalem non tollunt, sed confirmant. *§. fideiussor. Instit. de fideiussorib. l. 4. §. si conuenit. ff. de re iudic.* Deinde & tertio loco de patre quæritur, *an subducta ÷ persona filiarum, propter beneficium Velleiani, ipse conueniri possit?* Et placet, eum conueniri posse. At eum liberatum fuisse initio proposuimus. Respondetur. Debitore principali propter intercessionem mulieris liberato, restituitur actio in veterem debitorem. *l. mulier. infra.* Hic igitur conuenitur pater hac actione in eum restituta, quæ in extremo dicitur restitutoria actio. Si tenetur pater restituta in eum actione, quæsitum est, quatenus teneatur? Respondetur in rescripto, eum conueniri posse in id, in quod conueniri posset, si filia non intercessissent. Ex his verbis intelligimus, si singuli tam masculi, quam fœminæ in solidum obligati fuerint, ex superiori intercessione aduersus patrem nullam actionem restitui ex persona filiarum, & breuiter patrem conueniri hoc casu non posse, quoniam hoc casu pater liberatus non est ex nouatione filiorum, sed ex nouatione filiarum, & nihilominus liberatus esset; etsi filia non intercessissent. Quod si filij & filia pro virilibus portionibus obligati fuerint, tunc ex persona filiarum conueniatur pater pro iisdem partibus, pro quibus filia teneantur, si non iuuarentur Sena-

tuſconfulto; quo niam ſcilicet conueniretur pater de iis portio-
nibus, ſi filia non interceſſiſſent. Ergo in ſpecie propoſita ſub-
ducta perſona filiarum, interdum pater conueniri poteſt, interdū
non poteſt. Et ſi hoc in principali obligatione de patre intell-
gatur, tamen ſi pater res ſuas obligarit, vel pro ſua obligatione, vel
pro obligatione liberorum, ſemper pignora ea tenebuntur. Et
ideo in extremo huius reſcripti recte de pignoribus ſubiicitur
per aduerſatium, hiſ verbis, *pignora tamen*. Sed intereſt, vtrum
pater obligarit res ſuas pignori pro poſteriori obligatione, an
vero pro priori, vt ſunt verba legis. Poſterior obligatio in propo-
ſito eſt obligatio liberorum, qui obligationem patris in ſe tranſ-
tulerunt, obligatio prior eſt obligatio principalis, qua pater ini-
tio tenebatur. Si pater pro poſteriori obligatione liberorum res
ſuas obligauit, etiam ſubducta perſona filiarum, nihilo minus pignora
in ſolidam obligationem tenentur. Et hoc eſt, quod hic dicitur,
hoc caſu pignora ſine dubio teneri. Quibus verbis ſignifi-
catur generaliter teneri, & ſine exceptione, ita vt obligata ſunt.
Et ſiquidem filij in ſolidum pro patre obligati ſunt, nulla dubita-
tio eſſe poteſt, quin pignora pro patre conſtituta in eam obliga-
tionem teneantur. Sed quid dicemus, ſi filij pro parte tantum obli-
gati ſunt, & filia pro altera parte? Reſponderetur. Dicemus pignora
etiam pro altera parte filiarum teneri. Non obſtat, quod
10 pignus ꝛ contracti non poteſt ſiue ꝓcedente obligatione. *l. res
hypothecae. ff. de pignorib.* Nam filia iure civili obligantur, quamuis
intercedunt pro aliis. Et obligarentur efficaciter, niſi exceptio
Velleiani illis daretur. At exceptio hæc Velleiani ſoli mulieri ꝓ-
deſſe debet, & iis, qui ꝓpter obligationem mulieris tenentur,
vt fideiuſſoribus ac heredibus. At in ꝓpoſito non debet ꝓ-
deſſe patri, qui res ſuas obligauit, ꝓpterea quod pater non tenetur
ꝓpter obligationem filia, ſed vi & effectu ꝓpter ſuam.
Ita verum eſt, quod dixi, & verbis generalibus reſcripti ſignifica-
tur, quoties pater ꝓ obligatione poſteriori liberorum res ſuas
pignori obligauit, ſemper pignora in ſolidam obligationem teneri,
quamuis filia eximantur ex obligatione, ꝓpter Velleia-
num. Diuerſa cauſa eſt pignorum, ſi pater res ſuas ꝓ priori &
ſua obligatione ab initio obligauit: tunc enim ſubducta perſona
filiarum, reſtituitur actio aduerſus patrem, ꝓ parte tantum fili-
arum, & eatenus ſolum pignora tenentur: ꝓ altera parte nõ
11 tenentur, quia ꝓ ea parte pater liberatus eſt. Et ſublata obliga-
tione ꝛ principali, etiam tolluntur acceſſiones, vt pignora. *l. in o-
mnibus ſpeciebus. ff. de ſolut.* Hic occurritur, ac videtur, nec ꝓ parte
filiarum pignora ab initio à patre obligata teneri. Nam ſingimus,
patrem ꝓ interceſſionem filiorum & filiarum, nouatione fa-
cta liberatum eſſe à ꝓtore ſua obligatione. Iam vero nouatione
12 interpoſita, ꝛ vt alia quauis ſolutione, tolluntur pignora, vt ante
dixi. *l. nouatione. ff. de nouat.* Reſponderetur. Verum eſt, patri liberato
ꝓ interceſſionem filiorum, filiarumque tolli pignora, ſed nihil
id huic loco aduerſatur. Nam & principalem obligationem pa-
tris ſublata eſſe fateamur, ſed ea reſtituitur aduerſus patrem ve-
terem debitorem. *l. ſi mulier infra.* Non mirum, ſi vna reſtituuntur
& acceſſiones eius obligationis. Si ius eſt, cum reſtituitur actio
in veterem debitorem, qui interceſſione mulieris liberatus erat,
& reſtituuntur actiones aduerſus acceſſiones, vt aduerſus fide-
iuſſores, & aduerſus pignorum poſſeſſores. De fideiuſſoribus
traditur in *l. ſi mulier. 1.4. ff. eod.* De pignoribus, & pignorum poſſeſ-
ſoribus eſt hic locus.

Ad L. Quamuis. 9.

Quamuis mulier ꝓ alio ſoluere poſſit: tamen, ſi ꝓceden-
te obligatione, quam Senatuſconfultum de interceſſionibus ef-
ficacem eſſe non ſiuit, ſolutionem fecerit, eius Senatuſconfulti
beneficium unitam ſe ignorans, locum habet repetitio.

S V M M A R I A.

- 1 Mulier creditori ꝓ debitore ſoluens non iuuatur Senatuſconfulto Velleiano, vt poſſit repetere.
- 2 Velleianum intercedenti mulier ſuccurrit, non ſoluenti.
- 3 Mulier an, quod ſoluit ꝓ creditore debitori, poſſit repetere conditione indebiti?
- 4 Indebitum ſciens ſolutum non repetitur.

- 5 Sciens indebitum ſoluens donat.
- 6 Donati nulla repetitio.
- 7 Indebiti ſoluti non eſt repetitio, niſi ſolutum ſit ꝓ errore.
- 8 Error iuris repetitionem indebiti ſoluti non tribuit.
- 9 Perſonæ, quibus permiſſum eſt ius ignorare.

SI mulier ꝛ creditori ꝓ debitore ſoluat, certum hoc eſſe de-
bet eam non iuuari Senatuſconfulto in totum, vt poſſit ſolu-
tum repetere. Velleianum enim intercedenti ꝛ mulieri ſuccur-
rit, non ſoluenti. *l. 4. ff. eodem.* Sed quaeritur: An ꝛ mulier, quod ita
ſoluit, poſſit repetere conditione indebiti? Et interdū poteſt, in-
terdū nõ poteſt. De quo reſpõdetur in *l. 1. & in h. l.* Lex regulis iuris
de conditione indebiti. Eſt autē in hac re hæc diſtinctio ꝓdita. In-
tereſt, vtrum mulier ante nõ obligata ſua ſponte ſoluat ꝓ debito-
re, an vero ante obligata. Si ante non obligata ſoluit, non repetit.
l. 1. in ſin. ſupra. quia ꝛ indebitum ſciens ſolutum non repetit. *leg. in-
debitum. ſupra de condit. indebit.* Et ideo non repetit, quia qui ſciens
ꝛ indebitum ſoluit, donat. *l. cuius. ff. de regul. iuris.* Porro ꝛ donati
nulla repetitio eſt. *l. cum ancillam. l. ſi id repetenti ſupra, de condit. ob
cauſam dat.* Quid ſi mulier ante ꝓ alio ſe obligauit, deinde bonā
fidem ſecuta ſoluit: hic rurſum refert, vtrum ſciens ſe non teneri
ſoluat, an vero ignorans. Si ſciens, non repetit; quia indebiti ſolu-
ti ꝛ non eſt repetitio, niſi ſolutum ſit ꝓ errore. *l. 1. ſup. de con-
dit. indebit.* Eademq; hic ratio eſt, quæ ſupra. Quid ſi mulier putans
ſe teneri, & ignorans beneficium Senatuſconfulti Velleiani ſol-
uat? Reperet ſolutum, tanquam indebitum ſolutum ꝓ errore,
vt hoc loco traditur. Non obſtat, quod mulier ꝓ alio interce-
dens, ſi putat ſe obligari, in iure errat. Iuris autem error ꝛ repeti-
tionem indebiti non tribuit. *l. cui quis. ſup. de iur. & fact. ignoran.*
Nam regulariter iuris error non tribuit repetitionem. Sed quæ-
dam perſonæ ꝛ excipiuntur, quibus permiſſum eſt ius ignorare;
in quo numero ſunt mulieres. *l. regula. ſup. de iur. & fact. ignoran.*
Itaque bene hoc loco generaliter dicitur, ſolutum repetere poſſe
mulierem, ſi ignorans ſe non teneri ſoluat, vt intelligamus, eam
habere repetitionem, quocunq; errore ſoluat, ſiue facti ſiue
iuris. Quid ſi erit controuerſia: An ſciuerit ſe non teneri ꝓpter Velle-
ianum: an vero ignorauerit; Reſponderetur. Si dicit mulier, ſe putari
ſe teneri, fides ei habebitur, & aduerſarius, qui dicit eam ſciuiſſe,
ꝓbare debet, quia ꝓſumptio ꝓ muliere facit. *l. cum de inibi-
tito. §. ſi autem iſ. ff. de probationib.*

Ad L. Si aduerſarius. 10.

Si aduerſarius tuus non cum marito tuo, ſed tecum negoti-
um geſit: reliqua conditionis, qua dicit eſſe contracta, ob-
tutu huiusmodi obligationum non ꝓtes recuſare. Enim verum
cum eoſdem fundos non tibi, ſed marito tuo locaret, perſonam
tuam, vt idoneam ſecutus eſt: beneficio ampliſſimi ordinis,
quod factum eſt de interceſſionibus fæminarum, te tueri
ꝓtes.

Hic exemplum eſt definitionis traditæ in leg. 2. ſupra.

Ad L. Etiam. 11.

Etiam conſtante matrimonio ius hypothecarum, ſeu pignorum
marito remitti poſſe, explorati iuris eſt.

S V M M A R I A.

- 1 Mulier ꝓ alio res ſuas pignori obligare efficaciter non poteſt.
- 2 Mulier à debitore ſuo res pignori accipiens an poſſit ei debitori pignora remittere?
- 3 Pignori datio eſt ſpecies quadam alienationis.
- 4 Mulier pignora à debitore acceptum an poſſit debitori remittere. Et num. 2.
- 5 Mulier pignus ſuum debitori remittens nullo modo intercedit.
- 6 Nemo obligans ſe apud aliquem eius ipſius nomine intercedere dicitur.

- 7 Donatio inter virum & vxorem prohibita est.
 8 Donans donando fit pauperior.
 9 Mulier non fit pauperior in accessionibus rei donatae, si eas accessiones marito donat.

Circa definitionem intercessionum, quam exposuimus ad l. i. *sup.* inter cetera traditur, si mulier pro alio res suas pignori obligat, pignus propter Velleianum non teneri. l. si sine. l. si sciens. *supra hoc tit.* Ut efficiatur hæc sententia: mulierem † pro alio res suas pignori obligare efficaciter non posse. Ex hac res incidit quæstio, de qua hoc loco. Mulier à debitoribus † suo res pignori accipit, an potest mulier ei debitori pignora remittere? Videtur consequens esse priori sententiæ, eam remittere non posse; quoniam utrumque eiusdem rationis esse videtur. Nam mulier, quæ res suas pignori obligat, bona sua diminuit. Pignoris † enim donatio est species quædam alienationis. l. vlt. *infra. de rebus alien. non alienand.* Similiter & qui pignora sibi data remittit, bona sua diminuit. Tollit enim petitionem pignorum, quæ habebat, & quæ inter bona cuiusque numerantur. l. bonorum. *ff. de verb. signific.* Si mulier prius facere non potest, par esse videtur, ut non possit nec posterius. Hinc ergo, ut dixi, nata quæstio, non aliena à transactione Senatufconsulti Velleiani, an mulier † pignus à debitoribus suo acceptum possit debitori remittere? Et placuit posse. *leg. quamuis in prin. ff. eodem.* Et in promptu differentia ratio est. Mulier res suas pro alio obligare pignori non potest; quia hoc modo pro alio intercedit. Senatufconsultum intercessionem mulieris prohibet. At mulier † pignus debitori suo remittens nullo modo intercedit, d. l. *quamuis.*, duabus de causis. Primum; quia quæ remittit pignus, se non obligat, aut ullam rem suam. Deinde: Quia etsi se obligaret debitori suo; tamen obligaret se debitori suo ipsius debitoris nomine. Nemo † autem obligans se apud aliquem eius ipsius nomine intercedere dicitur. l. tutor. *ff. eodem.* Adeo placuit verum esse, mulierem debitori suo pignus posse remittere, ut placeat, etiam si vxor marito, eidemque debitori suo pignus ab eo acceptum remittat; tamen recte remitti etiam constante matrimonio. Idque est, quod h. l. traditur. De vxore consulto hoc additum est; quia in ceteris mulieribus est vna tantum causa, quæ ob stare possit, quo minus pignus remittant, nempe intercessio. In vxore autem, quo minus videatur posse marito suo pignus remittere, duæ sunt causæ, quæ obstant. Intercessio, & donatio inter virum & vxorem. Iam diximus, mulierem pignus remittentem non intercedere, ita prior causa intercessionis tollitur, sed videtur relinquere altera, quoniam vxor marito donare non potest. Videtur donare marito, quæ pignus marito remittit. Aduersus igitur hæc dubitationem hic locus est: quo traditur: Etiam vxorem marito pignus recte remittere, quamuis matrimonio constante. Non obstat, quod donatio † inter virum & vxorem prohibita est. l. i. 2. & 3. *ff. de donation. inter vir. & vxor.* Hic enim duplex defensio est, vna quod nulla hic donatio, quæ ratio Papiniano placuit, ut refertur in l. etsi pignus. alias si pignus. *ff. que in fraud. credit.* Altera est, quod etsi fateamur hic donationem esse, tamen non prohibetur donatio, nisi ea, qua is, † qui donauit, fit pauperior. l. 5. *§. cum igitur. penult. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Existimatum est autem, non fieri mulierem pauperiorem † in accessionibus rei donatae, si eas accessiones marito donat. l. de fructibus. & l. seq. *ff. de donat. int. vir. & vx.*

Ad L. Si dotare. 12.

Si dotare filiam volens, genero res tuas obligasti, pertinere ad te beneficium Senatufconsulti falso putas. Hanc enim causam ab eo beneficio esse remouendam prudentes viri putauerunt.

S V M M A R I A.

- 1 Mulier, que genero dotem pollicita est, & in eam rem res suas eidem obligauit, an Senatufconsulto iuuetur, quo minus genero de dote filia teneatur.
 2 Mater non tenetur dotare filiam actione ordinaria, sed natura & pietatis iure.

Mater volens dotare filiam pro ea promisit, aut pollicita est dotem genero, & in eam rem res suas genero obligauit.

De promissione, aut pollicitatione matris nihil hic expressum est, sed hoc ex posteriore necessitate intelligitur. Cum enim dicitur, eam obligasse res suas pignori, significatur, eam obligasse pro præcedente aliqua obligatione, sine qua pignus esse non potest. l. res hypothecæ. *ff. de pignorib.* Quæritum est: An in hac specie mulier † iuuetur Senatufconsulto, quominus genero de dote filia teneatur? Placet non iuuari. *vt h. scriptum est.* Hoc ideo veteres constituerunt, non fauore dotis, sed quia mater in h. specie, pro se, seipsam obligat, seu pro eo, quod ipsa principaliter debet. Etsi enim iure ciuili mater † non teneatur actione ordinaria, ut filiam dote, tamen natura & pietatis iure tenetur, ut dote, & hoc debet filia suæ. l. cum is. §. penult. *ff. de condit. indeb.* Proinde hoc ipsum mater promittens, & se, aut res suas eo nomine obligans, intercedere non videtur, sed se pro seipsa & sua obligatione obligare. Hæc ratio conuenit tantum matri & parenti. Et ob hanc causam consulto in h. l. de matre tantum scriptum est, dotem pro filia promittente. Hoc ius non pertinebat ad alias extraneas mulieres, quæ pro aliis extraneis dotem promitterent. Et ob hanc causam, ut ceteræ mulieres ex hac causa obligarentur, nec iuuarentur Senatufconsulto, opus fuit noua Iustiniani Constitutione, quæ extat in l. vlt. *infra.*

AD TITVLVM XXX. COD. DE non numerata pecunia.

Ad Rubricam.

S V M M A R I A.

- 1 Summa huius tituli, & num. 5.
 2 Obligatio literarum quæ sit.
 3 Huius tituli capita duo.
 4 Huius tituli cum superioribus nulla connectio.
 5 Confessus se aliquid debere ex alia causa, quam mutui, confessioni suæ stare cogitur. & *mem. 6.*
 7 Confessio ex causa mutui se accepisse, confessori non nocet.
 8 Exceptio non numerata pecunia quæ sit, & eius vis.
 9 Exceptio non numerata pecunia quando & cur detur.
 10 Exceptio non numerata pecunia quando cesset.

Hic titulus † verbis est, de non numerata pecunia, re autem si ipsa est de vi & fide instrumenti, in quo quis confessus est, se aliquid debere, aut aliquid accepisse, vel à creditore. Item de obligatione, quæ dicitur literarum. Nam cum quis scripsit, se aliquid debere, aut aliquid accepisse, quæri solet, utrum eam confessionem infirmare possit, ut dicat, non ita esse, ut confessus est, An vero confessio aduersus eum fidem faciat, & an cogant confessioni suæ stare, de quo hoc titulo agitur. Hic autem de vi & fide eius instrumenti quæri intelligitur. Iam vero cum ad vim eius instrumenti ventum est, hic constituitur inter cetera, ut si is, qui confessus est, sibi pecuniam numeratam esse ab aliquo creditore de non numerata pecunia questus non sit intra biennium, exinde ita teneatur sua confessione, ut eam nulla exceptione infirmare possit, ut postea patebit. Hinc † ergo obligatio illa, qua teneri incipit, propter literas à se emissas, quæ obligatio inde dicitur obligatio literarum.

Ita sunt huius † tituli duo hæc capita, in quibus versatur, sed ideo inscribitur, De non numerata pecunia; quia superiori constitutioni & iuri maxime locus est, cum quis pecuniam sibi numeratam confitetur, quæ dicitur postea non esse numeratam. Vnde constitutio de pecunia, quæ non numerata dicitur, quam prius quis confessus erat numeratam. Hinc † apparet, hunc titulum nihil habere commune cum proxime antecedentibus, & ineptum esse Accursum qui illum cum præcedentibus connectere conatur, cum in præcedentibus, neque de fide instrumenti, aut alia probatione agatur, neque de obligatione vlla agatur contrahenda, quæ sit huic similis. Sed ideo hic titulus insertus est, quia ad constitutionem vniuersi libri pertinet. Agitur in hoc libro de argumento probationum; Agitur præterea in vniuersum de contractibus & eorum causis. Quæ parte hic titulus est de fide instrumenti, & reuera hoc argumentum illius tituli maxime perspicuum est. Quæ autem parte agitur hoc titulo de obligatione literarum, eatenus ad contractus pertinet, de quibus hic agitur, deque eo genere agi & quæri conuenit, si quis sequi velit naturæ

ordinem, quo ordine causæ contractuum initio proponuntur, vt est ordo in Instit. traditus, §. vlt. *Instit. de oblig. & deinceps seqq. tit.*

Summam iuris initio paucis complectar, vt intelligi possit, quid in hoc titulo queri oporteat ad vsum & vtilitatem nostram, simul vt initio notentur loci, ex quibus singularum partiū interpretatio plenior postea reperitur. Summa redigitur ad vnā quæstionem, ea est huiusmodi: Cum quis debitor in instrumento confessus est, se aliquid debere, aut creditor confessus est, se pecuniam à debitore suo accepisse, vtrum ei confessioni illum stare oporteat, an possit confessionem infirmare? De confessione creditoris vnus locus est & breuis, in l. in contractibus §. 1. hoc tit. De confessione debitoris reliqua est hoc loco tota tractatio.

De eo autem ita distinguitur, in qua distinctione versatur hic titulus. Nam si quis confessus sit, se aliquid debere, ex alia præcedenti causa, quam mutui, confessioni suæ stare cogitur, hoc tit. 7. Quod si confessus sit se pecuniam accepisse ex causa mutui, confessio ei non nocet; habet enim exceptionem non numeratæ pecuniæ, qua tutus, non magis teneretur, quam si confessus nihil esset. *L. aduersus l. 3. hoc tit.* Vis huius exceptionis in his tribus spectatur, quæ sunt consequentia. Primum consequens est, si creditor pecuniam numeratam petat ab eo, qui confessus est, sibi numeratam, ipsum cogi probare, numeratam esse, alioqui nihil agere, *l. 3. hoc tit.* II. Posse debitorem, qui confessus est, interim contradicere, & repetere contradictionem suam. *l. si quasi hoc tit. III.* Si debitor pecuniam sibi numeratam confessus dedit in eam rem pignora, hæc pro non datis esse, eaque non impedire dominum, quo minus res à se pignori datas vindicet à creditore, aut retineat, si eas possideat. *l. i. hoc tit.* Hæc tria exceptio, vt apparet, propter præcedentia datur, & causam nempe, propter pecuniam non numeratam, proinde ad quoscumque transeunt reliquæ exceptiones, quæ causæ cohærent, ad eos omnes etiam hæc exceptiones pertinent. Itaque mortuo debitore, qui confessus erat, sibi pecuniam numeratam, exceptio transit ad heredes eius, & in heredem creditoris, *l. si intra hoc tit.* Eadem datur fideiusoribus confessis & similibus aliis personis, *l. tam mandatori, & l. pen. hoc tit.*

Sed tamdiu confessionis superioris hæc vis est, quamdiu hæc exceptio confessionis competit. Hæc autem non est perpetua. Duabus rebus excluditur exceptio si non numeratæ pecuniæ, agnitione noua debiti, *l. cum fidem hoc tit.* & tempore constituto. Nam hæc exceptio datur iure intra certum tempus, olim intra quinquennium, hodie ex constitutione Iustiniani intra biennium, *l. in contractibus hoc tit.* Ergo intra biennium datur, nisi interim confessus, debitum agnouerit, *d. l. cum fidem hoc tit.* Sed & post biennium competit, si confessus intra biennium, questus sit, sibi pecuniam numeratam non esse quo casu perpetua fit exceptio. Quod si confessus intra biennium quæstionem non mouerit non numeratæ pecuniæ, ex eo ita teneri incipit, vt sine exceptione solvere cogatur, quod confessus est sibi numeratum, vnde incipit vis certa literarum, *l. si intra. inf. hoc tit. l. in contractibus. inf. hoc tit.* Quod si ita est, consequens est, post id tempus, eum, qui confessus est, obligari literis, vt recte exinde dicatur teneri obligatione literarum, vt suis locis dicetur.

Ad L. Si pecuniam. 1.

Imp. Seuerus & Antoninus AA. Hilario.

Si pecuniam tibi non esse numeratam, atque ideo frustra cautionem emissam adseris, & pignus datum probaturus es: in rem experiri potes. nam intentio dati pignoris, nec numeratæ pecuniæ, non aliter tenebit, quam si de fide debiti constituerit. Eademque ratione veritas si iuret, si te possident, pignus aduersarius tuus agere caperit. P. P. Kal. Septemb. Laterano & Ruffino Coss.

S Y M M A R I A.

1. Cautionis definitio: & etymologia.
2. Neganti pecuniam sibi esse numeratam competit exceptio non numeratæ pecuniæ.
3. Pignus non est sine principali obligatione, pro qua res pignori obligetur.
4. Accursius reprehenditur cum Bartolo.

An debitor in rem experiri possit de pignore repetendo, & numer. seqq.

5. *In rem vt quis agat, qua requirantur.*

6. *Pignus datum sibi qui dicit, eo ipso dicit, rem esse in dominio & bonis debitoris, quia aliter pignus non consisteret.*

7. *Intentio hic quid.*

8. *Intentio tenet quid.*

9. *Confesso sibi pecuniam numeratam nihil nocet sua confessio.*

10. *Lectione genuina quorundam verborum huius legis: & vnde is error natus.*

11. *Duo ex hoc rescripto notanda.*

Aliquis pecuniam à creditore futuro accepturus cautionem emittit, qua scripsit, sibi tantam summam pecuniæ ab illo numeratam esse mutui causa. Cautio si hic dicitur, vt in vsu iuris instrumentum, seu chirographum, quod debitor scribit, se quid creditori suo debere, sic in *l. emtor. §. vlt. de pactis. & in l. qui tabulas, de furr.* Cautio ideo dicitur eiusmodi scriptura; quia datur creditori, in hoc vt illi cautum & prospexitum sit fide huius scripturæ aduersus fraudulentam inficiationem debitoris. Idem debitor in eandem causam pignus creditori constituit, neque pecuniam postea accipit, quam dicit sibi non esse numeratam. Hic traditur posse eum pignus à se datum vindicare à creditore, & si forte res pignori obligatas possidet, posse illum eas retinere suo iure, nec ob stare illi, quod eas pignori dedit, quoniam cum dicit pecuniam sibi non esse numeratam, constituit cautionem & scripturam inanem. Hoc eo dicitur; quia neganti si pecuniam sibi esse numeratam, competit exceptio non numeratæ pecuniæ, *l. 3. aduersus inf.*

Hæc exceptio hoc præstat debitori, vt intelligatur omnino non teneri, quasi nihil confessus esset: Nihil enim interest, vtrum creditor actionem suam non habeat, quæ exceptione infirmatur, *l. nihil interest, de reg. iur.* Inanis igitur cautio est propter hanc exceptionem, id est, ab obligatione inanis, seu talis, quæ nullam obligationem continet, obligatione remota, recte colligitur hic nullum esse pignus constitutum, quod vindicanti debitori obstat. Nam si non est pignus sine principali obligatione, pro qua res pignori obligetur, *l. res hypothecæ, ff. de pignor. & hypoth. §. item Seruiana. Instit. de act.* Pignore distracto, consequens est, quod hic dicitur, debitorem non prohiberi, quo minus rem suo iure vindicet, aut processum teneat. Ita hic constituitur effectus exceptionis pecuniæ non numeratæ is, de quo initio dixi.

Nunc partes rescripti expendamus, quæ paulo obscuriores sunt. Ait rescriptum: *Eum, qui scriptura confessus est, sibi pecuniam numeratam esse, & in eam rem pignus dedit, si postea dicat, sibi pecuniam non numeratam esse, posse eum in rem agere.* His verbis significatur posse eum res à se pignori obligatas & creditori datas petere à creditore vt suas: nam actio in rem est, quæ rem nostram ab eo à quo possidetur, petimus. Ergo his verbis si non significatur actio pignoratitia aduersus creditorem, vt Accursius interpretatur. Sane huic debitori, qui pecuniam non accepit, & ipe futuræ numerationis pignus dedit, competit pignoratitia actio ad eum rem petendam, quam pignoris causa dedit, seu vt pignori datum repetat. *l. solutum. §. 1. de pignor. act.* Sed hoc huic loco non conuenit, imo maxime aduersatur. Nam actio pignoratitia nascitur ex obligatione, §. vlt. *Instit. quib. mod. re contrab. oblig.* Proinde est in personam, de quo nemo ambigit. *§. 1. de act. d. l. actionum. de obl. & act.* Non est ergo in rem; quia actio in personam, & actio in rem, toto genere distant, & vt contrariæ inter se opponuntur, vt declarant definitiones, *d. l. actionum. & d. §. 1. Instit. de actionib.*

Nec ferenda est cauillatio Accursii & Bartoli, qui interpretantur hic, competere actionem pignoratitiam in personam, sed in rem, id est, propter rem. Primum verb refragantur; nam in rem non significat propter rem Latinis. Deinde res ipsa repugnat; nam actio in personam non datur aduersus debitorem obligatum propter rem debitam, sed propter personam, seu personæ obligationem. Datur enim ideo, quia aliquis est obligatus, *d. §. 1. Instit. de actionib.* Ergo debitori in proposito datur in rem actio de re ab eo pignori data, id est, vindicatio aduersus creditorem, cui pignus constituit. Sed datur duabus conditionibus, prior est hæc, si confessus in rem agens asserat, id est, asserat pecuniam non esse sibi numeratam. Hæc conditio ideo exigitur; quia si debitor fateretur pecuniam sibi numeratam, consisteret obligatio mutui, quo teneretur, idque ipsius confessione, obligatione principali constituta, consisteret & pignus. *l. res hypoth. de pign. hypoth.* Pignore constituto, citra controuersiam, creditor pignoris habet retentionem,

nem, qua remouet debitorem vin icantem. Nam etsi creditor pignus non possideret; tamen et ad pignus persequendum datur actio in rem hypothecaria, §. item Seruiana, de act. l. pignoris, sup. de pig. Multo ergo magis secundum regulam iuris, dabitur ei possidenti ad pignus retinendum exceptio, *Linuivus. de reg. iur.* Nunc quando debitor dicit, pecuniam sibi non esse numeratam, in hac negatione debitor habet exceptionem, seu replicationem non numeratæ pecuniæ. Hæc exceptio constituit inane cautionem vt sequitur, quod quando fiat, antea dixi.

Altera conditio hic comprehensa est; *Si in rem agens probatur us est pignus à se creditori datum.* Hoc ideo exigitur; quia vt quis in rem agat, non est satis agentem dominum esse, sed opus est, vt is, cum quo agitur, rem possideat, aut dolò deserit possidere. *L. qui petitorio de rei vindic. l. actionum de obl. & act.* Sic autem creditor pignus possidebit, si debitor ei dederit, id est, tradiderit. Itaque si tantum conuenisset, vt res creditori pignori esset obligata, constitueretur quidem conuentione pignus. *l. i. in princ. de pignor. act.* sed non ita constitueretur, vt creditor teneatur actione in rem; quia pignus non possideretur. Exigitur igitur, vt ei traditum sit pignus, & si neget sibi traditum esse is, qui agit, probet traditum.

His conditionibus interuenientibus colligit rescriptum, agenti debitori actionem in rem competere. Hoc vero male colligitur, quæ res præbuit causam interpretationi illi Accursij superiori. Nam vt agenti in rem hæc actio competat, in primis requiritur, vt is, qui agit, sit dominus & probet se dominum esse, si dominii illius fiat controuersia, *l. in rem de rei vindic. d. l. actionum de obl. & act.* Ad hanc obiectionem vitandam Accursius, quod dicitur in rem experiri posse, sic interpretatus est, vt possit experiri pignoratitia actione. Nam reuera pignoratitia actio nihil amplius exigit, quam vt debitor dicat, rem à se pignoris causa datam fuisse creditori. Nam siue creditor dominus sit, siue non, nihil in personam actio rei competit, *l. commodare. l. eq. commodat. Sed dum vitat vnum in commodum, incidit in aliud maius & manifestius, vt faciat aduersus manifestam scripturam huius loci.*

Nos tenebimus, debitorem in rem experiri posse, id est, res à se pignori datas vindicare posse à creditore, & non mouebimur superiori obiectione. Etsi enim verum sit, eum, qui in rem agit, dicere debere se esse dominum, & id probare etiam debere; tamen id hæcenus verum est, si negetur. In proposito enim ideo non exigitur hæc conditio; quia conueniebat inter litigatores; debitorem esse dominum rerum pignori datarum. Hoc cum dicimus, non diuinamus, sed sumitur ex ipsius verbis rescripti. Nam creditor vtrebar hac defensione aduersus debitorem, quod diceret, *sibi eas res pignori datas esse à debitore,* id enim significant illa verba; *Nam intentio.* & cetera, quæ sequuntur, vt mox dicemus. **Qu** ¶ dicit pignus sibi datum, eo ipso dicit, rem esse in dominio & bonis debitoris; quia aliter pignus non constitueret, *l. qua prædium. inf. si al. res. l. & qua nondum. §. i. de pignor.* Ex hac hypothese recte in proposito responderetur, *debitorem in rem experiri posse de pignore repetendo,* si dicat, pecuniam sibi non esse numeratam, & probet se pignus dedisse & tradidisse creditori; quoniam de eo erat controuersia, de dominio nihil adiicitur; quia vt dixi de eo conueniebat inter creditorem & debitorem.

Sed huic sententiæ obstat defensio creditoris, quam dildunt Imperatores in illis verbis: *nam intentio dati pignoris.* Defensio & exceptio creditoris hæc erat aduersus vindicationem debitoris. Non teneor tibi actione in rem; quoniam res, quas à me repetis, mihi pignori dedisti, ob pecuniam à me tibi numeratam. Pignore constituto, mihi actio esset aduersus te, & aduersus omnes possessores, §. item Seruiana *Instit. de act.* Multo igitur magis esse mihi debet retentio aduersus te, si pignus possideam, vt nunc possideo, *d. l. inuivus. de reg. iur.* Diluunt hanc obiectionem Imperatores hoc modo: *Recte diximus debitori in proposito, competere actionem in rem.* Non obstat superior exceptio & defensio creditoris. Nam intentio dati pignoris & pecuniæ numeratæ, id est, exceptio, qua creditor intendit, sibi pignus ab actore datum, & pecuniam à se numeratam esse, non aliter tenebit, id est, non aliter valebit, & remouebit debitorem agentem, quam si de fide debiti constiterit, id est, quam si creditor probauerit debitum, id est, pecuniam à se numeratam. Quod cum in proposito non faciat, recte debitor in rem experietur.

Intentionem ¶ hic vocant Imperatores Exceptionem, quia creditor se tuetur. Nam is solus est, qui dicit sibi pignus datum

& constitutum, & qui dicit pecuniam à se numeratam. Denique solus est, cui hæc intentio prodesse possit aduersus actionem in rem. Non obstat verbi significatio. Etsi enim Intentio sit verbum conueniens solum actori, qui aliquid agendo intendit, §. l. *Instit. de act. §. i. & seq. de exc. l. 2. ff. de exc.* tamen ea res, non excludit exceptionem rei, quo nunc hoc verbo contineatur, quoniam & in exceptione Reus, actor est, & eius exceptio intentio est, *l. i. de exc. l. in exceptionibus. de probat.*

Aliud Imperatores hanc exceptionem non tenere, phrasia est verborum auctoribus iuris vsitata. Intentio ¶ tenet, id est, tenet aduersarius, id est, intentio ita tenetur aduersarius, vt eam à se remouere non possit. *l. quasitum in princ. ff. de pecul.* Aliud, hanc exceptionem non aliter valere, quam si de fide debiti constiterit; quod sic interpretandum est, quam si creditor, qui hac exceptione vtitur, probauerit debitum esse, quod dicit, id est, pecuniam à se numeratam. Hanc esse significationem horum verborum; sic colligere oportet. Non constat de debito, nisi probatione; non debet quisquam probare, nisi qui dicit, *l. 2. de probat.* Nec quisquam in proposito dicit pecuniam sibi debitam, nisi creditor, qui eam se numerasse dicit; proinde nemo alius probare hic debet, quam creditor, eoque nec ab alio proficiat hanc intentio & exceptio, quam à debitore.

Huius rationis Imperatorum hæc ratio est; quia cum ¶ debitor confessus est, sibi pecuniam numeratam, nihil ei nocet sua confessio; quoniam habet exceptionem non numeratæ pecuniæ, qua sit, vt non teneatur, nisi creditor pecuniam numeratam probet, *l. 3. inf. h. r.* Interim ergo nulla obligatio, nulla actio est pecuniæ creditæ, vt quæ exceptione remoueat, *d. l. nihil interest. de reg. iur.* Actione remota, vt initio diximus, conueniens est, non valere retentionem pignoris dati; quoniam pignus nullum est, ubi nulla est principalis obligatio cui accedat.

De lectione ¶ horum verborum monendi sumus, ita legendum esse: *Nam intentio dati pignoris & numeratæ pecuniæ, non autem nec numeratæ pecuniæ.* Nam constat hanc esse defensionem, & exceptionem creditoris, qua dicebat sibi pecuniam creditam. Creditor autem ad suam defensionem non diceret, pecuniam non esse numeratam. Sed contra dicit, numeratam esse debitori, ac proinde consistere obligationem pignoris. Nec possumus interpretari illa verba: *Nec numeratæ pecuniæ, & c.* vt vulgo faciunt, vt sit sensus, *nec pecunia creditori soluta à debitore,* quasi creditor ita diceret: *Pignus à me repetere non potes; quia pignus mihi dedisti, & pecuniam non numerasti; id est, non renumerasti mihi, seu non solvisti.* Huic interpretationi tria euidenter refragantur. I. verbum *numeratæ* dici enim debuisset, renumeratæ pecuniæ, non autem numeratæ. II. verbum *intentio;* nam creditor intentione vtrebar, id est, affirmatione. At qui dicit sibi pecuniam non esse solutam, is non affirmat & intendit, sed negat. III. Quod exigitur probatio à creditore de debito; non exigitur probatio, nisi de eo; quod creditor dicit; non ergo aliud dicit, quam sibi pecuniam debitam, hæc adicit sibi eam non solutam.

Error lectionis natus est ex prioribus verbis rescripti; quoniam in illis proponitur intentio debitoris agentis, in qua dicebat debitor, nempe sibi pecuniam non numeratam; & pignus à se datum; Imperiti scriptores putarunt hæc verba sequentia: *Intentio dati pignoris nec numeratæ pecuniæ,* accipiendæ esse de præcedente illa intentione debitoris, in qua pecunia dicebatur non numerata, quod secus est. Nam vt ostendi, & conuenit inter omnes interpretes, hæc verba: *Nam intentio;* continent exceptionem & defensionem creditoris, aduersus actionem in rem.

Addunt Imperatores: *Eademque ratione veritas seruatur, si possidente debitore pignus cum eo agatur.* Sensus est: Si debitor, qui confessus est se pecuniam accepisse, pignus solum et titulerit creditori, nec tradiderit, si creditor id pignus postea vindicet à debitore, actione hypothecaria, veritas hic seruabitur, eodem modo, quo supra: id est, intentio creditoris agentis, qua dicit, se pecuniam numerasse, & sibi pignus in eam causam constitutum esse, non valebit, nec tenebit debitorem, nisi prius probet pecuniam à se numeratam. Merito: nam si debitori agenti confessio sua non nocet, multo minus ea possidenti & excipienti nocebit iuxta eandem regulam, quam supra dixi. Si actor ad pignus repetendum datur actio, multo magis possidenti ad retinendum dabitur exceptio.

Ex ¶ hoc rescripto obiter duo notanda sunt. Primum debitorem; qui confessus est, sibi pecuniam numeratam, quamuis pignus in eam causam adiecerit; tamen pignoris datione non con-

firmare confessionem suam, quo minus ei exceptio non numeratae pecuniae datur, itidem ut daretur, si pignus nullum dedisset. Et recte hoc constituitur. Nam ut pignus confirmet praecedentem confessionem, prius esse pignus oportet. At hic nullum est pignus, ubi nulla subest principalis obligatio, ut quae exceptione remoueat. Alterum hoc rescripto statuitur, quemadmodum debitori conuento datur exceptio non numeratae pecuniae, cum confessus est, sibi pecuniam numeratam. Ita eidem debitori aduersus creditorem agentem, si exceptio pecuniae non numeratae remoueat, dabitur aduersus exceptionem replicatio pecuniae non numeratae, ut in proposito accidit, in priori specie huius rescripti.

Ad L. Minorem. 2.

Imp. Antoninus A. Maturio.

Minorem pecuniam se accepisse, & maiorem cautionem interposuisse, si apud eum, qui se ex ea re cogniturus est, constituerit: nihil ultra, quam accepisti, cum usuris in stipulatum deductis restituere te iubebit.

S V M M A R I A.

- 1 Confessus maiorem summam, quam accepit, an nihilominus cogendus sit maiorem restituere.
- 2 Debitor si minus accepit, uter probare debeat, debitor ne se partem, quam negat, non accepisse, an creditor se numerasse.
- 3 Non probat, nisi is, qui dicit.
- 4 Exceptio non numeratae pecuniae, quoties iure datur, et transfert onus probandi in creditorem ut probet se numerasse.
- 5 Ad hoc quoties lege alicui datur de re tota, etiam de parte data intelligitur.
- 6 Res sunt fauorabiliores, quam actores.

VIDAM, cum minorem summam accepisset, scripsit, aut alter confessus est, se maiorem accepisse, puta pro 5, sibi numeratis, scripsit se 10 accepisse à Titio. Conuenitur in 10 de quibus confessus est. Fatetur quinquus, altera quinq; negat se accepisse. Duo autem quaestita sunt. I. Si constat reum accepisse tantum quinq, an nihilominus cogendus sit 10 restituere ultra, quam accepit? Respond. non esse cogendum restituere ultra, quam accepit. Nec obstat ei sua confessio, nam in pecunia numerata, seu mutua, non oritur obligatio aduersus debitorem ex eius confessione, sed ex re, id est, ex numeratione. Re autem obligatio ultra, quam acceptum est, contrahi non potest. Altera quaestio est paulo obcurior: Si de eo controuersia sit, an minus debitor accepit: uter probare debeat, debitor ne se partem, quam negat, non accepisse? an creditor se numerasse?

Incidit haec quaestio in difficultatem, propter hunc locum & dissentientes in speciem, locos & rationes. Verba huius rescripti efficere videntur reum, qui partem negat se accepisse, debere probare se non accepisse. Sic enim verba sunt: *Eum restituere non cogi ultra, quam accepit, si modo constituerit, eum ultra promississe & non accepisse.* Non constat, nisi probatione, ut dixi ad l. 1. sup. Non probat, nisi is, qui dicit. l. 2. de probat. l. 3. seq. Non dicit autem partem se non accepisse, nisi reus; proinde verbis huius rescripti exigitur haec probatio à reo. Sed in contrariam sententiam est. l. 3. seq. ubi generaliter ei, qui negat, se pecuniam accepisse, quam prius se accepisse confessus erat, datur exceptio non numeratae pecuniae, qua fit, ut non teneatur, nisi creditor probet, à se numeratam. Itaque sunt, qui priorem sententiam defendant: sunt, qui posteriorem, de quo nobis iudicandum est.

Prima sententia prima fronte probabilis est, & sequenda; nam praeter verba huius rescripti non difficilis responsio est ad egerulum. l. 3. seq. Illic ei, qui dicit se pecuniam non accepisse, datur exceptio non numeratae pecuniae, sed tunc, cum negat se totam accepisse, quam prius confessus erat. In specie hac proposita reus, qui de decem confessus erat, de parte confitetur, alteram partem negat, prior confessio partis onerat debitorem in probationem alterius, qui de parte confitetur quasi debita, praesumitur etiam alteram partem eodem modo accepisse. Probat haec sententia in l. cum de indebito. §. sin autem is, vers. sin autem. de probat. illic ita traditur: Mulier, exempli gratia, indebitum soluit creditori suo,

quemadmodum creditor putabat, & soluendo tacite confitetur se illam summam soluta debuisse; sic enim soluit, quasi deberet. Deinde tanquam indebitum à se solutum repetit. Quæritur idem, quod hoc loco, utrum illa probare debeat, se non debuisse, an vero creditor debeat probare, sibi pecuniam debitam fuisse. Distinguitur in illis locis, si mu. ier dicit, totum, quod soluit, indebitum esse, creditor probare debet fuisse debitum, & hoc tribuitur ignorantiae mulieris, ut non probet, quod dicit nempe indebitum. Quod si mulier fateatur partem debitam fuisse, alteram autem partem dicat fuisse indebitam, plaet prioris partis confessione transferri onus probandi in mulierem de altera parte.

Ex quo colligitur, quod quaeritur, cum quis confessus est se summam aliquam totam debere, si postea fateatur partem, alteram autem neget, confessione vnus partis etiam alterius partis probationem suscipit, quasi de priore confitendo praesumatur eum alteram debuisse, & ita de tota summa debitor confessus esse. Si hoc recipitur in confessione mulieris tacita; multo magis recipiendum est, cum quis aperte confessus est, se aliquam summam totam debere, si deinde de parte confiteatur, & partem neget. Probabilis haec ratio est, & nos vincere deberet, nisi in hac ipsa specie scriptum esset, quid sequi deberemus in l. cum ultra infra. Sed illic diserte scriptum est in specie, iisdem verbis concepta, quae hic: *Eum, qui confessus est, se ultra accepisse, quam accepit, puta accepisse decem, cum accepisset tantum quinq, habere exceptionem non numeratae pecuniae in eam partem, quam se accepisse negat.*

Certum est tamen exceptionem non numeratae pecuniae, quoties iure datur, transferre onus probandi in creditorem, ut probet se numerasse, quod dicit numeratum esse. l. 3. inf. l. aduerratio. inf. eod. Confirmatur haec sententia argumento non improbabili. Quoties lege factio alicui datur de re tota, etiam de parte actio data intelligitur, l. qua de tota. de rei vindic. Multo igitur magis si exceptio data est. Fauorabiliores tamen sunt rei, quam actores. l. fauorabiliores. de reg. iur. At de tota summa, quae quis se accepisse confessus est, datur reo exceptio non numeratae pecuniae, cum totam se accepisse neget. l. 3. inf. Ergo & partem negantem dem exceptio dabitur.

Sed obstant duo illa superiora, quae pro tertia sententia diximus. I. Verba huius rescripti, quibus ita dicitur: *Non esse cogendum reum, partem, quam negat, restituere, si constituerit, id est, si probetur ab eo, ipsum non accepisse.* Quibus verbis exigitur ab eo huius rei probatio. Resp. utrumque verum est; & exigit ab eo probationem; & tamen creditorem probare debere pecuniam esse numeratam. Nam probatio, quae à debitore exigitur, est probatio legitima, id est, ea, quae iure probatur & sufficit. Tunc autem reus iure abunde probare intelligitur, cum vitur exceptione non numeratae pecuniae, si aduersus eam exceptionem nihil probetur contra à creditore. Haec enim vis est huius exceptionis. l. 3. seq.

Obstat magis, d. l. cum de indebito. in illis verbis, quos dixi, dicendum est exemplum simile non esse, multum enim inter est inter eum, qui confitetur se debere, & simul totum soluit, quasi debitum; Et inter eum, qui confitetur se totum aliquid debere, & non soluit, de quo nunc agimus. Nam qui confitetur, se totum debere, & totum soluit, si postea partem confiteatur, praesumptio aduersus eum facit de altera parte; quia verisimile est eum, qui intellexit se partem debere, etiam si sit mulier, aut minor, potuisse etiam intelligere de altera parte, an debita esset, nec ne. Haec si se prudenter gessit in vna parte soluenda, quam soluit, ut vere debitam, verisimile item est, non minus prudenter se gessisse in alterius partis solutione, ut non solueret, nisi quoque; debitam.

Praesumptio haec admittitur; quia nulla res eum cogebat, alteram partem soluere, & de ea mentiri. Contra ubi quis initio se pecuniam accepisse dixit, quam non soluit, nulla praesumptio est aduersus eum, de tota summa, etiam si de parte accepta confiteatur; quia etsi verisimile est, imo vero certum, eum, qui sciuit se partem accepisse, etiam sciuisse de altera parte; tamen non potest praesumi, quia se prudenter gessit in vna parte confitenda, quam non accepit; quia necessitate rei familiaris cogitur, ut fateatur se accepisse, quod non accepit, ut sic deinde pecuniam auferat à creditore, & ob hanc ipsam rem comparata est exceptio non numeratae pecuniae.

Ad L. Si ex cautione. 3.

Imp. Antoninus A. Demetrio.

Si ex cautione tua, licet hypotheca data, conueniri ceperis: exceptione

exceptione opposit. seu doli, seu non numerata pecunia, compellitur petitor probare pecuniam tibi esse numeratam: quo non impleto, absolutio sequitur.

S Y M M A R I A.

- 1 Summa huius legis.
- 2 Debitor, qui ex cautione sua conuenitur, qua se pecuniam sibi numeratam accepisse dicit, tutus est aduersus confessionem suam exceptione.
- 3 Cautio est scriptura, qua vel debitor creditori, vel creditor debitori fatetur, se quid ab altero accepisse.
- 4 Debitori sine scripto confessio se pecuniam à creditore accepisse, si fatetur postea se id confessum, sed dicat, se falso confessum, neget q̄ se pecuniam accepisse, an exceptio non num. pec. detur?
- 5 Exceptio non numerata pecunia non tribuitur scriptura, sed confessioni, quæ scriptura exprimitur.
- 6 In scripturis non litera seu literarum figura, sed verba, quæ scriptura continentur, spectanda.
- 7 Exceptio non numerata pecunia an omni, qui cautione & scriptura sua siue priuata, siue publica confessus est se accepisse, detur.
- 8 Scriptura debitoris priuata an fidem faciat, ita vt non sit debitori opus vlla exceptione, & num. II.
- 9 Scriptura publice per Notarium confecta statari oportet, nulla exceptione obstante.
- 10 Scriptura priuata an minorem vim habeat, quam quæ publice confecta est, & an fidem faciat, eiq̄ standum sit.
- 12 Exceptio non numerata pecunia an quoque ex publica cautione debitori detur.
- 13 Scriptura priuata & publica eadem vis.
- 14 Consciens se quid debere ex cæteris causis, quam ex causa mutui, confessioni suæ parere debet, etiamsi priuata cautione id testatus esset.
- 15 Exceptio non num. pec. locum non habet, nisi vbi quis confessus est, se mutuam pecuniam accepisse.
- 16 Exceptio non num. pec. an detur, si Notarius ita scripserit, L. Titius decem accepit à Sempronio sibi ab eo numerata, nec quicquam de confessione debitoris adiecit.
- 17 Argumentum idoneum non est id, cum ex eo nulla necessitate sequitur, quod probare volumus.
- 18 Exceptio non num. pec. an detur, si ita scriptum sit: L. Titius confessus est se 10. debere Sempr. sibi ab eo numerata, quæ & vere illi numerata sunt, me præsentem & præsentibus testibus infra scriptis.
- 19 Fides vnicuique aduersus se habetur.
- 20 Debitor se pecuniam accepisse confessus, an si renuntiat exceptioni pec. non num. hanc exceptionem postea habeat, & nu. seqq. Exceptioni non numerata pecunia an renuntiare possit.
- 21 Repudiare vnicuique licet quod suum est.
- 22 Pacto si quid remissum est, pactum valet, & ex pacto est pacti exceptio.
- 23 Negatio facti à debitore per rerum naturam probari non potest.
- 24 Exceptio non numerata pecunia, & exceptio in factum coincidunt & idem significant.
- 25 Exceptio non numerata pecunia potestas & effectus. Exceptio non numerata pecunia an debitorem ab onere probandi intentionem liberet.
- 26 Reus an in exceptionibus actoris partibus fungatur, & exceptionem suam vt intentionem probare debeat.
- 27 Exceptio non numerata pecunia cur ita dicatur, cum tamen mera inficiatio videatur esse.
- 28 Exceptio non num. pecun. quamdiu duret, & an sit perpetua.

Tria hic traduntur prope continentia, id, quod pertinet ad vim & fidem confessionis, seu cuiusvis scripturæ de pecunia debitori numerata. I. Eum, qui confessus est, sibi pecuniam creditam & numeratam esse, habere exceptionem aduersus confessionem suam. II. Traditur, quæ sit hæc exceptio. III. Quæ sit potestas & effectus huius exceptionis. IV. Prætermissum est, quod declaratur in *l. infra* infri.

Primum ergo statuamus ex verbis huius loci, debitorem, qui ex cautione sua conuenitur, qua se pecuniam sibi numeratam accepisse dicit, tutum esse aduersus confessionem suam exceptione. Ait rescriptum ex cautione sua. Cautio, quæ vt diximus ad *l. sup.* cum de scriptura & instrumentis agitur, fere accipi solet pro scriptura, qua vel debitor creditori, vel creditor de-

bitori fatetur, se quid ab altero accepisse, *l. emtor. §. vt. de pact. l. qui & abulus. de furi.* Eamque significationem verbi esse in hoc rescripto, conicere possumus ex eo; quod dicitur debitor hanc cautionem interposuisse. Quid ergo si quis debitor sine scripto confessus sit, se pecuniam à creditore accepisse, & fateatur postea se id confessum esse; sed dicat, se falso confessum esse, & neget se pecuniam accepisse, an ei quoque exceptio non numerata pecunia danda est? Respond. dandam esse non minus, et si in *Instit. sub tit. de lit. oblig.* hæc exceptio datur ei, qui scripsit se debere, nec quicquam adiecit de eo; qui non scripsit. Sed eare moueri non debemus, quo minus etiam ei, qui sine scripto est confessus, eandem exceptionem demus; quoniam hæc exceptio non tribuitur scripturæ, sed confessioni, quæ scriptura exprimitur. *l. aduersus. infr. & l. afferuatio. infr.* Proinde vbiunque eadem confessio est, etiam eadem exceptio locum habet, & maxime cum placet in scripturis non esse spectandas literas, seu literarum figuram, sed esse spectanda verba, quæ scriptura continentur. *l. non figura. de obl. & act.*

Illud semper constat, omni qui hanc exceptionem dari, qui cautione & scriptura sua confessus est se accepisse. *d. tit. de lit. oblig. Instit.* sed non videtur consistere posse hæc sententia secundum regulas. Nam aut scriptura debitoris est priuata, aut publice confecta per Notarium. Si priuata, quæ fidem non facit, ita vt non sit debitori opus exceptione vlla, *l. instrumenta, supr. de probat.* Sin quæ confecta publice per Notarium, ita ei oportet nulla obstante exceptione. *l. antique. versu 2. supr. prox. titul.* Hæc res facit, vt querendum sit, de scriptura tam priuata, quam publice confecta. Dicendum est, verba huius loci esse de cautione generaliter, proinde sententiam pertinere tam ad priuatam scripturam, quam ad instrumentum publice confectum per Notarium.

Ad priuatam sine dubitatione pertinet, hæc enim minorem vim habet, quam quæ publice confecta est, idque declaratur *d. tit. de oblig. lit. in Instit.* Nil ad rem pertinet, quod ex *l. instrumenta. supr. de probat.* dicitur, scripturas priuatas, & annotationes fidem non facere: hoc enim dictum est de iis instrumentis, quæ quis sibi scripsit, & quibus pro se vitur. Hæc pro scribente fidem non faciunt, id quod declaratur ratione, & *l. exemplo. seq. de probat. supr.* At si quis scripserit aduersus se, nempe se debere, hæc scripturæ omnes aduersus scribentem fidem faciunt. *l. scripturas. infr. qui pot. in pig. hab.* proinde manere vim earum oportet, ni exceptione aduersus eas occurratur.

Sed hic rursus opponitur *d. l. scripturas.* Nam si huiusmodi scripturis priuatis, quas à se emissas quis confitetur, standum est, consequens est non infirmari eas exceptione non numerata pecunia, vt hic cautum est. Respondeo, priuatis scripturis aduersus debitorem, cuius consensus scripturæ sunt, non minus fides habetur, quam instrumentis publice confectis per Notarium, *d. l. scripturas.* sed hoc hanc exceptionem habet, nisi quis confessus fuerit sibi pecuniam fuisse creditam: excipitur enim hæc causa mutui, ex omnibus aliis causis & confessionibus. *l. generatim. l. aduersus. infr. hoc tit.* Quid si debitor non dixerit, se confiteri, sibi pecuniam esse numeratam, sed aperte ita scripserit: *Ve me mibi 10. à Titio numerata sunt: Vel, Debeo Titio 50. quæ ille hac die mibi numerauit?* Respond. & hic debitor eandem exceptionem habet, *§. 1. Instit. de liter. obligat.* Hæc de priuata cautione & scriptura.

Quid si in instrumentum publice confectum erit per Notarium, in quo scriptum sit; *L. Titium à Sempronio 100. mutuo accepisse, vt confessus est?* Respond. Nihilominus & aduersus hanc cautionem eandem exceptionem debitor habebit, ex hoc loco; quia conuenitur ex cautione sua: non enim hic alia confessio est debitoris, quam quæ facta esset, si ipse cautionem sua manu scripsisset. Scriptura confessionem & cautionem suam non mutat: iam autem dixi hanc exceptionem dari non propter scripturam, sed propter confessionem, quæ scriptura continetur, *l. non figura. de obl. & act.* Præterea cum quis debitor fatetur, priuatam scripturam à se emissam esse, eadem vis quæ est in scripturæ quæ & publice confecta, cum de vi & fide scripturæ quæritur, *l. scripturas. infr. qui pot. in pig. hab.* Quare si hæc exceptio est ex cautione priuata, quam quis debitor agnoscit à se emissam, erit & ex cautione, quæ instrumento publice confecto testata sit.

Non obstat *l. antiq. supr. prox. tit.* vbi muliere consentente se accepisse pecuniam, si id confessus sit in instrumento publice confecto, placet instrumento omnino credendum esse. Hoc enim

eo fit, non quia instrumentum confectum est solum, sed quia illic proponitur, mulierem confiteri, se pecuniam accepisse ex alia causa, quam mutui; nempe se accepisse propter intercessionem. Qui ex ceteris causis, quam ex causa mutui confitetur, se quid debere, confessioni suae parere debet, etiam si priuata cautione id testatur esset. *L. generaliter. inf. hoc tit.* Hæc ¶ exceptio, de qua quærimus, locum non habet, nisi ubi quis confessus est, se mutuum pecuniam accepisse. *L. aduersus. inf. hoc tit.* De hac autem specie cautionis hic agitur, ubi quis confessus est, se debere; quia mutuum pecuniam accepit. Id etsi non exprimitur ab initio; tamen quod initio ambiguum est, sequentibus verbis explicatur, cum dicitur, *confesso dari exceptionem non numeratæ pecun.* Non est locus huic exceptioni, nisi cum intenditur pecuniam esse numeratam ex cautione, in qua inscriptum est. Sed etsi de ea numeratione nihil hic nominatim expressum esset, tamen quod hic prætermissum est, explicandum esset, ex certis locis, in quibus dicitur scribitur, hanc exceptionem in sola pecuniæ creditæ confessione locum habere. *d. l. aduersus. l. assueatio. inf. hoc tit.*

16 Quid ¶ si Notarius ita scripserit, *L. Titius 10. accepit à Sempronio sibi ab eo numerata*, neque quicquam adiecit de confessione debitoris? Respond. Recte Bartolus & in hac specie debitorem habiturum exceptionem non numeratæ pecuniæ dicit, non minus, quam si debitor in priuata cautione scripserit, non, *se confiteri*, sed absolute, *se debere Titio 10. sibi numerata*, idque hac ratione; Quia verba Notarii sic accipi possunt, vt exprimat confessionem debitoris, qui ita dicebat: *Ego accipi à Sempronio 10. numerata*, in qua parte, cum hæc verba accipi possint, non necessario probatur, Notarium id testatum esse, vt instrumento Notarii fides habeatur. Non est enim idoneum ¶ argumentum alicuius rei, cum ex eo argumento nulla necessitate sequitur id, quod probare volumus, *l. natales. sup. de probat.*

18 Quid si instrumento ¶ ita scriptum sit, *L. Titius confessus est. se debere Sempronio, sibi ab eo numerata, quæ & vere illi numerata sunt, me presente & presentibus testibus infra scriptis*: Respondeo. Recte idem Bart. existimat, & in hanc sententiam omnes conueniunt, standum esse instrumento, neque hic locum esse exceptioni non numeratæ pecuniæ. Et recte. Nam hic non agitur de confessione debitoris, sed de instrumento Notarii, quod publicum est. Non aduertatur hic locus, etiam si generaliter scriptus, de eo debitor, qui ex sua cautione conuenitur; quoniam instrumento ita concepto, vt supra scripserim, est, non tam conuenitur debitor ex cautione sua, quam ex confessione & instrumento notarii.

Hic occurritur: Nam cum quis de se & sua scriptura confitetur, non minus ei aduersus se fides habenda est, quam habenda est Notario. Vnicuique fides aduersus ¶ se habetur. *l. ceteri. §. de interrog.* Respond. Hoc verum non est, in confessis pecuniæ numeratæ, & causa est in promtu, cur potius Notario de pecuniâ numeratâ affirmanti credatur, quam priuato debitori, eam sibi numeratam esse confitenti. Nam in debitor causa est, cur falsa dicat, seu cur falso confiteatur, se pecuniam accepisse; eget enim pecunia. Hac necessitate inductus est, vt falso confiteatur, quo pecuniam postea accipiat à creditore, alioqui non credituro. At in Notario nulla eiusmodi causa est & necessitas mentiendo; quoniam de re eius non agitur. Summa hæc est: *Quisquis scriptura aliqua, aut sine scriptura confitetur. se pecuniam accepisse, sibi numeratam ex mutui causa, is exceptionem habet ex hoc loco, siue erit confessio priuata, siue testata erit instrumento publice confecto, nisi in instrumento publice confecto Notarius hac verba addiderit: Quæ pecunia illi numerata est, presentibus me & testibus infra scriptis.*

20 Quæsitum est hoc loco, An ¶ etiam tunc debitor, qui confessus est, se pecuniam accepisse, habeat hanc exceptionem, si exceptioni renunciauerit, id est, dixerit se nulla exceptione vsurum aduersus hanc cautionem & confessionem suam? Et in summa quæsitum, an huic exceptioni renuntiare possit? Regula iuris effici videtur renuntiare posse: sic enim ius est, Licere vnicuique, quod ¶ suum est, repudiare. *l. pen. sup. de pact. l. pactum. ff. de pact.* Sed verius est, quod Bartolo videtur cum aliis quibusdam veteribus, quorum sententiam sequitur, eiusmodi renunciationem ab initio interpositam nullius esse momenti. Ille hac ratione vitur. Quæ facultate debitor ab initio confitetur, se pecuniam accepisse, quam non accepit, vt inducatur creditor ad pecuniam postea dandam; eadem facultate etiam ab initio exceptioni non numeratæ pecuniæ renuntia-

21 bit. Prius non admittitur, vt constat ex hoc loco: Ergo nec posterius, argumentum in *l. si mulier. 2. sup. prox. tit.*

Sed hæc ratio infirmior est; quoniam quacunque facultate pacto aliquid remittamus; tamen placet, si quid ¶ pacto remissum sit, pactum valere, & ex pacto esse pacti exceptionem. *l. pactum. l. iurigen. §. sed cum nulla de pact.* Hæc autem renuntiatio nihil aliud est, nisi pactum, quo remittitur exceptio, competens iure, proinde facultas sola remittentis non obstat, quo minus recte exceptio remittatur. Certa ratio huius sententiæ hæc est, cur huic exceptioni renuntiare ab initio non possit; quia hac ratione remittitur creditori dolus & fraus; præterea impunitate creditorum propolita, inuitatur creditor ad peccandum & delinquendum. Nam si pecuniam non numerauit, consequitur hac renunciatione, vt liceat ei postea impune non numerare, & ita fraudare debitorem, quod cum contingit, pactio nullius est momenti. *l. si vnus. §. illud. de pactis. l. illud. de pact. dot.*

Nihil ad rem pertinet, si quis dicat hac renuntiatione exceptionis nihil remitti, nisi necessitatem probandi, quæ creditori imponebatur: querendi autem potestatem non adimi debitori, si modo probet non numeratam pecuniam. Nam necessitate probandi creditori remissa, continuo imponitur necessitas debitori, sine exceptione soluendi, nam negatio facti ¶ à debitor per rerum naturam probari non potest. *l. assueatio. inf. h. t.* Sed hæc dicta sint de eo, qui ab initio & confessus est se pecuniam accepisse, & simul exceptioni non numeratæ pecuniæ renunciauit. Quod si post confessionem pecuniæ numeratæ, deinde diuerso tempore renunciarit exceptioni suæ; quia potius, si nondum creditor pecuniam dedisset, & vellet extorquere hanc renuntiationem à debitor, magis se debitori suspectum redderet, vt non tantum debitor nollet remittere eam exceptionem, sed etiam vellet vltro conficere cautionem suam, iuxta *l. si quis. inf. h. t.*

Postquam constat de pecuniâ numeratâ debitorem confitentem habere exceptionem aduersus eam cautionem, videndum est, quæ sit exceptio. Id subiicitur in rescripto. Ea duplex est: Doli mali exceptio, & pecuniæ numeratæ exceptio. Hæc posterior propria est huius causæ, estque principalis, nam in alias causas non competit, præterquam in hac, ubi intenditur pecuniam esse numeratam. Ex hac per consequens nascitur exceptio doli mali, de qua hic dicitur. Nam hæc exceptio oritur ex omnibus exceptionibus specialibus in factum. *l. 2. §. & generaliter. de dol. mal. excep.* Quæ exceptio non ¶ numeratæ pecuniæ loco dicitur, ea dicitur exceptio in factum in *l. cum vltra. inf.* Quod ideo monemus, vt intelligamus, non tres exceptiones esse, sed duas, quæ hic commemorantur.

Adiicitur ¶ tertio loco potestas & effectus huius exceptionis: potestas hæc est, vt hæc exceptio tueatur debitorem confitentem, sine vlla probatione non numeratæ pecuniæ: ex quo consequens est, vt creditor, qui pecuniam numeratam intendit, cogatur probare eam numeratam esse; sic fit, vt hæc exceptio rem eo deducatur, vt cautio, & scriptura seu confessio, debitori non liceat, non magis, quam si omnino nihil confessus esset, quod de vi huius confessionis initio tituli posuimus. Ergo duo conueniunt hæc exceptio: Primo tueatur debitorem, & hoc commune est cum aliis exceptionibus, *Inst. de except.* Alterum est singulare & huius exceptionis proprium, quod hæc exceptio debitorem tueatur sine vilo onere probandi, quod debitori imponitur.

Hoc vero dubitationem habet: aduertatur enim regulæ ¶ iuris traditæ in *l. in exceptionibus. ff. de probat.* Regula est hæc: *In exceptionibus reum actoris partibus fungi, & exceptionem suam, vt intentionem, probare debere.* Respondeo: Regula etsi generaliter scripta sit; tamen ad eas solum exceptiones pertinet, quibus reus quid affirmat, & affirmando quid intendit, vt declaratur, cum adiicitur: *Reum debere exceptionem probare, vt intentionem.* Id ipsum declarat exempla omnia, quibus Ulpianus in ea lege vitur. Regula ad eos non pertinet, qui in excep. negant, cuius generis est hæc exceptio. Differentiæ ratio est in *l. assueatio. infra.* Factum negantis per rerum naturam nulla probatio est.

Hoc ¶ effectu exceptionis constituto, oritur dubitatio huiusmodi. Si debitor dicens pecuniam sibi non numeratam, sola inficiatione tutus est, sine alia probatione, quomodo hæc inficiatio dicitur exceptio non numeratæ pecuniæ. Non videtur dici posse, nam iure multum distat inficiatio ab exceptione, nec vlla exceptio est sola inficiatio. nam qui inficiatur, quod actor intendit, is negat plane obligationem esse contractam. At quisquis exceptione vitur, is prius fatetur actionem inter contrahentes natam, sed

sed defensionem opponit, propter quam dicat, se condemnari iniquum esse, §. 1. & seqq. de except. Nihil fit eiusmodi in hac exceptione, ut videtur. Non est igitur exceptio dicenda. Respondeo: Verissimum est, nullam esse exceptionem, nisi in qua reus de intentione actoris confiteretur, aduersus quam confessionem opponit defensionem, id est, exceptionem. Id probat definitio exceptionis: nam dicitur esse actionis exclusio. l. 2. de except. Sed & hoc ipsum fit in exceptione non numeratæ pecuniæ. Nam hæc exceptio duo continet, partim inficiationem solam, partim confessionem intentionis aduersarii. Qua parte negat debitor sibi pecuniam numeratam, ea parte solum inficiationem habet, & eatenus nõ recte dicitur exceptio, si id solum spectarem, sed præter hanc inficiationem etiam confessionem habet. Nam conuenitur debitor ex suo chirographo, siue ex sua cautione. Is fatetur cautionem à se scriptam, vel scriptam suo mandato, secundum hanc confessionem, ex regula communi iuris, debuit stare confessioni suæ. l. generaliter. inf. h. t. Sed de hac intentione confessus tuetur se exceptione, quam illi ius concedit, ut dicat: *quamuis scripserim; tamen falsum scripsi, neq. cogor confessioni me stare propter exceptionem mihi concessam in eam rem.* Constat igitur utrumque, ut dicamus in hac exceptione non cogi debitorem, quicquam probare de inficiatione pecuniæ numeratæ: Et tamen nihilominus exceptionem recte dici aduersus intentionem actoris confessionem, constitutam esse.

28 **Q**uæritur in hac lege prætermittamur, intra quod tempus hæc exceptio competat confessio? Et monendi sumus, competere intra certum tempus, de quo in l. cum ultra. inf. Hoc eo monere hoc loco necesse est, ne decipiamur verbis generalibus huius rescripti. Nam hæc si sequimur; quoniam simpliciter scriptum est, *iure exceptionem competere aduersus cautionem*, consequens est perpetuam exceptionem esse. Nam omnes exceptiones, quibus certum tempus non additur, perpetuæ sunt, l. plane §. ult. de excep. dol. mal. Sed hæc non est huiusmodi exceptio, proinde merito dicimus; quod hic deest de tempore, ex suis locis adiici debere.

Ad L. Cum fidem. 4.

Imp. Antoninus A. Bassano.

Cum fidem cautionis agnoscens, et iam solutionem portionis debiti, vel usurarum feceris: intelligis te de non numerata pecunia nimium tarde querelam deferre.

S V M M A R I A.

- 1 Confessus se pecuniam accepisse, si partem soluat fidem cautionis suæ secutus, an amplius de non numerata pecunia querat possit.
- 2 Soluens scienter indebitum non repetit, quia donare voluit.
- 3 Quid si ignoranter soluat.
- 4 Facti sui probabitur ignorantia non est.
- 5 Errantis nullum iudicium, nulla voluntas est.
- 6 Iuris sui ignorans partem soluendo agnoscit totam obligationem.

Quæritur si confessus est se pecuniam accepisse, si partem soluat, fidem cautionis suæ secutus, amplius de non numerata pecunia queri non potest. His verbis rescripti simul respondetur de parte soluta, & de parte non soluta, quid statui oporteat. De parte soluta his verbis rescriptum significat, eam ut non numeratam, id est, ut indebitum repeti non posse; nam qui ut indebitum repetit, non numeratum dicit. Et hoc ius certum est; nam debitor si sciuit, se pecuniam accepisse, non repetit; quia debitum soluit: qui soluit sciens indebitum, non repetit, quia donare voluit. l. indebitum. sup. de condict. indeb. l. cuius per errorem. de regul. iur.

3 Quid si is, qui soluit, ignorauit, sibi pecuniam numeratam, & errauit? Respond. Hæc quæstio in debitore, qui confessus est, inepta est. Nam cum de facto eius agatur, non potest ignorare, an accepit, necne; Facti sui ignorantia si probabilis non est. l. quamquam. ff. ad edict. Velleianum. Agitur autem hoc rescripto de debitore, qui agnouit fidem cautionis suæ: non adicitur quidem sue, sed ex vlt. Latinorum intelligitur: deinde aperte rescriptum loquitur de eo, qui agnouit fidem cautionis siue suæ, siue alienæ, non agnoscit, nisi qui iudicio & voluntate agnoscit. Errantis si autem nullum iudicium, nulla voluntas est. l. cum testamentum.

supra de iur. & fact. ignor. Quod si proponeremus heredem confessi partem soluisse, cum putaret, pecuniam non numeratam esse, quæ numerata iam erat, sine dubio indebitum à se solum repetet, quia per errorem soluit. l. 1. sup. de condict. indeb. Et hic error in herede probabilis est; quia in ius alterius succedit. l. qui in iur. de reg. iur. Sed quoniam, ut dixi, agitur hic de debitore ipso, qui partem soluit, fidem cautionis agnoscens, recte dicitur contrario modo, eum de parte soluta querelam amplius deferre non posse, ut sit sensus non posse eum partem eam repetere ut indebitam.

De parte non soluta rescriptum significat, debitorem amplius de ea parte queri non posse, ut exceptionem non numeratæ pecuniæ sibi perpetuam faciat, iuxta l. si in tra. inf. Sed hoc amplius si de ea parte nondum soluta conueniatur, eum exceptionem non numeratæ pecuniæ non habere. His opponitur ius constitutum de exceptione non numeratæ pecuniæ. Nam qui confessus est, se accepisse pecuniam, habet exceptionem non numeratæ pecuniæ de tota summa confessa, si totam se accepisse negat. l. 3. sup. Et de parte, si solum se partem accepisse negat. l. cum ultra. inf. de quo dictum est ad l. 2. sup.

Respond. Hoc ius ita est, nisi debitor facto suo exceptionem iuris amittat: amittit autem partem debiti confessi soluendo, si in eo fidem cautionis agnoscat. Agnoscere fidem cautionis intelligitur debitor, cum partem ita soluit, *En tibi creditor partem eius summa, quam tibi debeo ex illa causa mutui*, ea autem causa continebatur chirographo. Qui his verbis vitur in parte soluta, non solum agnoscit se debere partem, quam soluit, sed etiam se vere debere eam, quam non soluit. Fatetur enim, se debere totum, cuius nunc partem soluit, & in ea confessione agnoscit fidem cautionis, id est, agnoscit verum esse, quod cautione continetur, ut de eo cautio certam fidem faciat. Hinc ergo apparet eum, qui postea fidem cautionis suæ agnoscit, si etiam partem soluat, amittere exceptionem non numeratæ pecuniæ, quam prius habebat sibi constitutam.

Aduersus hanc argumentationem & confirmationem cautionis nonnulla dicuntur, quæ videntur probare, eiu modi agnitione cautionem non confirmari, neque amitti exceptionem non numeratæ pecuniæ. I. Qui initio chirographo confitetur, se pecuniam accepisse, is utique pecuniam se debere confitetur; & tamen non eo minus exceptionem habet non numeratæ pecuniæ aduersus confessionem suam. l. 3. sup. Ergo & qui postea iterum idem agnoscit, nihilominus eandem exceptionem habebit. Respon. aliud est agnoscere debitum, aliud fidem cautionis suæ, seu cautionem. Qui initio confitetur, se pecuniam accepisse, agnoscit quidem debitum, sed non agnoscit veram esse suam confessionem; de eo enim nondum quærebatur. At is agnoscere dicitur fidem cautionis, qui prius cautionem exposuit, & deinde eam cautionem veram esse confitetur. Præterea et si in utraque confessione nihil amplius contineretur, quam agnitio debiti, tamen multum interest inter primam agnitionem & secundam. Nam prima agnitio sola est, & seipsam non potest confirmare: secunda agnitio accedit ad prioris agnitionis confirmationem: constantia & perseverantia eiusdem confessionis declarat prioris confessionem veram fuisse, argumentum in l. si mulier. sup. ad Velleian. Huc accedit, quod prima confessio & agnitio debiti necessitatem habet, quæ sepe fit, ut debitor falso confiteatur, se accepisse. At secunda agnitio nullam eiusmodi necessitatem habet, propter quam debitor falso debeat agnoscere, ideo prioris agnitioni fides non habetur, secundæ vero habetur.

Rursum opponitur exemplum eius debitoris, qui simul cautionem debiti exposuit, & præterea pignus dedit. Hæc pignoris datio confessionem debitoris non confirmat, nec debitori adimit exceptionem non numeratæ pecuniæ. l. 1. 3. sup. hoc tit. Ergo nec partis solutio ei exceptionem reliquæ partis adimit. Respond. Non recte ista comparantur, pignoris datio & partis solutio, cum quæritur de confirmatione prioris confessionis: nam pignus dari potest etiam futuræ obligationis causa, ut tunc obligetur pignus, cum obligatio principalis contracta fuit. At non potest solui, nisi quod prius debitum fuit; non est enim solutio nisi rei debite. Inst. quib. mod. toll. oblig. in pr. Ob hanc causam pignoris datio non est argumentum, pecuniam numeratam fuisse, & obligationem contractam, cum pignoris datio interuenire potuerit ob futuram obligationem, argumentum in l. neque naturales. sup. de probat. At solutio cum non possit esse, nisi rei debite, aperte arguit rem antea debitam fuisse, quæ soluta est.

Hic nobis occurrit & probatur, ad agnitionem obligationis nihil interesse, an debitor partem soluat, an vero in eam causam pignus det. Id confirmatur in persona filiisam, qui mutuam pecuniam accepit: nam si iuris factus, partem soluat, agnoscit totam obligationem, & tenetur. *Litem si. §. vt. ff. ad Mace.* Idem placet, si non soluat, sed pignus det. *L. sed si paterfam. in princ. ad Mace.* Ergo & nunc, quemadmodum qui pignus dedit, non amittit exceptionem, sic nec amittere eum oportet, qui partem tantum soluit. Respondeo, pignoris datio & partis solutio non significant obligationem prius contractam esse; & eum, qui pignus dat, aut partem soluit, pariter agnoscere se pecuniam accepisse. Sed significat eum, qui pignus dat, obligationem priorem approbare, quod & verum est. Nunc autem non quaerimus, an debitor approbet obligationem, quam constat prius esse constitutam, sed an constetur obligationem esse constitutam. Manebit igitur ratum, quod hic dicimus eum, qui partem soluendo fidem cautionis agnouit, sic priorem cautionem confirmare, vt exinde exceptionem non num. pecun. amittat.

Sed obseruandum est, vt qui si ita exceptionem amittat, rescriptum duo complecti, & velut exigere coniunctim: nempe vt debitor fidem cautionis agnoscens, eius partis solutionem faciat. Quid si horum alterutrum deerit? Ac primum: Quid si debitor partem eius pecuniae antea cauta soluat, sed fidem cautionis non agnoscens; quia erret, frange heredem esse debitoris? Tum dicendum est, eum errore suo exceptionem non amittere; quia amittenda causa est in eo, quod quis fidem cautionis agnouerit; Nulla autem agnitio est errantis. Quid è conuerso, si debitor nihil de cauta summa soluat, sed fidem cautionis agnoscat? Proponere hoc modo: Conueniebatur debitor ex cautione sua, idque praesentibus testibus; debitor lecta cautione dixit coram testibus, agnoscere se hoc suum chirographum esse, & pecuniam sibi vere esse numeratam, vt illic confessus est; petiit autem à creditore, vt vellent adhuc aliquantisper expectare, quod creditor se facturum pollicitus est, & ita discessit. Quaero, an debitor postea conuentus ex ea cautione possit se defendere exceptione non num. pecun.

Verba huius rescripti efficere videntur, quod possit se defendere; quoniam etiam solutionem partis exigant, quae hic non interuenit. Sed verius est, eum, qui sine vili partis solutione, fidem cautionis constituta agnouit, amplius exceptionem non num. pecun. non habere, idque sic colligitur. Nam cum debitor partem debiti soluit, fidem cautionis agnoscens, in parte soluta duo concurrunt, nempe eius partis solutio, & praeterea totius debiti agnitio. Et ideo haec pars non bene comparatur toti non soluto, sed in parte non soluta nihil amplius esse apparet, quam solam agnitionem debitoris, propterea quod eam partem non soluit; & tamen eius partis agnitio exceptionem non numeratae pecuniae excludit, proinde etiam agnitio totius summae sine alia solutione exceptionem non numeratae pecuniae excludet, scilicet vt, in quibus causis eadem ratio est, in iisdem idem ius statuatur, *L. l. ff. ad l. Aquil.*

Non obstat, quod dicitur in rescripto: *Si fidem cautionis agnoscens, etiam solutionem partis fecerit.* Nam haec verba, etiam solutionem, non definiendae rei causa dicta sunt, sed amplificandi gratia, vt sit sensus: Si fidem cautionis solum agnouisset debitor, sine alia solutione, queri de non numerata pecunia non posset. Nunc autem si ex hypothesi tua proposita fidem cautionis agnosceres, hoc etiam amplius solutionem partis feceris, nunc demum intelligis certe, te multo minus de pecunia non numerata queri posse.

Ad Auth. Contra qui, &c.

Contra qui propriam scripturam, qua conuenitur, abnegat, vel numerationem inficiatur, conuictus in duplum condemnatur, nisi sacramento illato confitatur: tunc enim non punitur, nisi in expensas circa probationem factas, actoris iuramento declarandas. At si post numerationis inficiationem praetendat solutionem, omnino solidum exigitur, nec prodest iam facta solutio. Contra si actor literas suas à reo prolatas abneget, eadem sit & poenae & iuris iurandi forma: hac poena curatori infligenda, si de suis literis quæstionem referat in causa eius, quem curat.

S Y M M A R I A.

1 Propria scriptura debitoris qua sit.

2 Duo in hac lege notanda.

3 Debitor inficians & conuictus in duplum condemnatur.

4 Debitor vbi semel soluit, equitas non patitur, vt bis idem exigatur.

5 Iudex condemnare non potest, nec absolueret, vbi nullum est iudicium.

L E G E 3. & 4. supra consulitur debitori inficianti, se pecuniam accepisse, de qua accepta prius confessus erat, se pecuniam rem exceptione non numeratae pecuniae, si modo eam factio suo non exclusisset. Quae summa est duarum legum praecedentium. Hac Authentica è contratio cauetur aduersus eundem debitorē inficiantem, & poena aduersus eum constituitur, si falso inficiatus esse conuictus erit. Locus exigit, vt spectemus, quodnam hic delictum coerceatur, tum quae sit eius delicti poena hic constituta.

Coercet constitutio inficiantem primum, si inficietur scripturam propriam, ex qua conueniatur, si deinde conuictus erit, falso inficiatum esse. Exigit constitutio, vt sit scriptura, ex qua debitor conuenitur. Ex quo intelligitur, si debitor sine scripto confessus aliquando fuerit, se pecuniam accepisse à creditore; deinde conuentus neget se confessum esse, si postea conueniatur, eum poena huius legis non teneri; quia non est inficiatus scripturam suam, quae nulla fuit. Sed cur potius qui inficiatur scriptura interueniente coerceatur, quam qui nulla scriptura interueniente, cum debitor vtrique pariter mentitur? Resp. Differentia ratio haec videtur esse; quia potest aliquis error esse in eo, qui sine scriptura confessus est. Fieri enim potest, vt praecedentis confessionis non meminerit, fieri etiam potest, vt conueniatur falsis testibus, quorum etiam dicta non probant. At cum scriptura eius ei ostenditur, non potest eam non agnoscere, & sine manifesta calumnia eam abnegare.

Exigit constitutio, vt quis neget non scripturam quamlibet, sed propriam. Est autem propria scriptura debitoris, cum vel ipse scripsit, vel subscripsit, ita vt instrumentum literas debitoris habeat; sic enim loquitur constitutio, vnde haec Auth. sumta est in *Nou. de orient. & semiss. §. studium.* Quid ergo si instrumentum à Notario scriptum sit voluntate debitoris, & neget debitor sua voluntate, aut suo mandato scriptum, si conueniatur? Respond. Poena huius legis non teneretur, vt ex verbis apparet. Videtur hoc inique constitui, dicit aliquis; quoniam non interest, vtrum instrumentum à me scriptum sit, an ab alio, mea voluntate. Respondeo. In fide & probatione instrumenti nihil interest: In difficultate probandi instrumentum scriptum esse à debitore, aut ab alio multum interest; quoniam facile probari potest, instrumentum scriptum esse ab alio, aut à Notario, & scriptum mandato debitoris; non item facile probari potest, aliquid scriptum esse à debitore, si is scripturam suam inficietur. Iustinianus poenam constituit huius difficultatem remouendae gratia, vt declaratur in *d. §. studium. vers. si enim protulerit.*

Exigit deinde constitutio, vt debitor ex ea scriptura conueniatur. Accursius & Bart. hoc sic interpretantur cum aliis quibusdam veteribus, si scriptura facta sit ad obligationem constituendam; diuersum esse, si facta sit ad probationem solum. Et interpretantur scripturam fieri ad obligationem, cum de mutuo cauetur; hinc enim esse literarum obligationem, *Insit. de lit. oblig.* Ceteras scripturas, quae de aliis negotiis fiunt, dicunt fieri ad probationem. Haec distinctio tota longe hic repudianda est: primo, quia per se falsissima est: deinde, quia si vera esset, tamen non modo huic loco non conuenit, sed etiam sententiae Iustinianae aduersatur. Falsitas; quia ab initio nulla scriptura, nullum instrumentum obligationem parit, non enim figura verborum & literarum obligamur, sed his causis, quae literis comprehenduntur, *L. non figura. de obl. & act.* Ex literis de mutuo scriptis obligatio nascitur post biennium, sed antea nequaquam, *d. tit. de lit. oblig.* Illud etiam magis fallax est, quod dicunt, quaedam scripturas non fieri ad rei probationem. Generalis sententia haec est iniusta, fieri de rebus scripturas, vt per eas facilius res probentur, ceterum sine his valere quod gestum est, si habeat aliunde probationem, *L. 4. de pig. l. 4. de fid. instrum.* Et tamen vt quis concedat distinctionem hanc esse veram; tamen huic loco aduersatur: nam Iustinianus loquitur generaliter de scriptura debitoris, quam ille suam esse negat, neque distinguit, quae sit scriptura, proinde qualiscunq; erit, nihil refert ad sententiam legis. *Litem veniunt. §. petimus. vers. à quo, de petit. her. l. mutum autem. §. i. quod mer. l. de pretio, de public. in rem.* Praeterea Iustinianus poenam constituit aduersus inficiationem ob hanc causam; quia difficile est creditori probare id, quod scriptum est, scriptum esse à debitore, *d. §. studium.* Haec ratio ad omnes scripturas priuatas

privatas debitoris pertinet; quibuscunque de causis fateantur se debere, proinde in omnibus idem ius statuendum. *L. illud ad l. Aquil.*

Non obstant verba huius Auth. quæ exigunt scripturam, ex qua debitor conveniatur: nam hæc verba non sunt in Iustiniani constitutione Nouella, vnde hoc fragmentum sumitur, sed tantum ibi loquitur Iustinianus de scriptura, quam actor profert aduersus debitorem: vt autem hæc verba essent; tamen scriptura, ex qua debitor convenitur, non significat scripturam, ex qua debitor obligatur. Non potest quidem debitor conveniri, nisi ex ea re, quæ est causa obligationis. Sed causa obligationis & actionis duplex est; quædam, quæ proprie causa est, ea est numeratio, aut alia causa, ex qua obligatio nascitur, de quo genere est in §. *vlr. de obli. cum tit. seq.* Sed etiam est causa, quæ improprie ita dicitur, ea est causa, sine qua aliquid non fit; huiusmodi causa est cautio & chirographum. Nam debitor, qui pecuniam accepit, vere obligatur ex numeratione, sed hæc numeratio frustra allegatur sine probatione, & confirmari non potest, nisi probetur. Hæc probatio est in cautione & chirographo, sine quo ad numerationem probandam non perueniremus. Quo sensu recte dicitur debitor etiam ex cautione conveniri, quantumvis ex cautione non sit obligatus, quod aperte declaratur in *L. 3. hoc tit.* vbi dicitur debitor conveniri ex sua cautione; aduersus quam tamen habet exceptionem non numeratæ pecuniæ, qua fit, vt non teneatur. Tenebimus igitur sine hæcilatione, quocumque instrumento debitor scripserit, se aliquid debere ex quavis causa, si scripturam suam neget, & postea conuincatur, incidere eum in pœnam huius legis.

Exigit deinde constitutio, vt debitor falso neget suam scripturam esse, & in eo conuincatur legitimis probationibus. Hoc eam vim habet, vt si debitor primo inficietur, postea confiteatur suam scripturam esse, priusquam conuictus sit, euitet pœnam huius legis. Nec interest, vtrum sponte confiteatur, an vero delato ei iurcurando ab actore motus & coactus sit religione, vt confiteretur, vt hic scriptum est. Nam hoc casu solum tenetur in sumtus & impensas litis, quod initio temere fit inficiatus: hoc autem ius commune est omnium eorum, qui condemnantur. *L. propterandum. §. si autem sup. de iudic.*

Quæ pœna constituitur aduersus debitorem, qui propriam scripturam inficiatus est: eadem constituitur aduersus eum, qui primo agnouit scripturam, sed negavit sibi pecuniam numeratam esse, quam se accepisse confessus est. Hic duo notanda sunt: Primo aduersus eum, qui pecuniam sibi numeratam negat, constituitur pœnam huius legis, quocumque instrumento confessus sit se pecuniam accepisse, & ideo nihil referre, vtrum scriptura propria id confessus sit, an vero id confessus sit in instrumento publice confecto per Notarium. Ratio huius interpretationis hæc est; quia hac parte inquiritur inficiatio numerationis. Semper autem eadem inficiatio est, & idem nocet actori, vbicunq; debitor confessus sit, sibi pecuniam numeratam.

Alterum in hac parte notandum est, solam inficiationem debiti incidere in pœnam huius legis in contractu mutui, vbi debitor confessus est, sibi pecuniam esse numeratam & creditam. Quod si ex aliis causis confessus fuerit, se debere, & postea se debere neget, non tenetur pœna huius legis. I. Quia ex aliis causis non negat sibi pecuniam esse numeratam, sed solum se debere negat. II. Quia ex ceteris causis non est necesse eum conuinci, vt hæc constitutio exigat, propterea, quod ex ceteris causis debitor suæ confessioni stare cogitur. Et hæc est ratio differentiæ, cur si quis mutuum accepit inficietur, teneatur pœna huius legis: si autem aliud debitum neget, non teneatur; quia priore inficiatione nocet actori, cogit enim actorem probare, pecuniam esse numeratam. *L. 3. sup.* posteriore autem inficiatione nihil nocet actori; quoniam etiam si debitor se debere neget; tamen confessioni suæ stare cogitur. Atq; hæc delicta sunt, quæ coercentur hac lege in debitore inficiente.

Pœna, quæ aduersus has inficiationes constituitur est, vt debitor conuictus in duplum condemnatur, id est, vt in eam summam, quæ ab eo petitur, & præterea in alteram partem; iubet enim constitutio eum condemnari in duplum. Quid si id postulatum non sit ab actore, vt debitor ita conuictus in duplum condemnatur, an iudex sua auctoritate in duplum condemnabit, & an id facere potest pro parte? Quodcumque iudicium & quæcumque actio alicui datur, hanc conditionem habet: si postuletur a iudice, seu magistratu; proinde actore duplum non postu-

lante iudex non condemnabit debitorem, nisi in simplicium, quod petitum est; *L. 4. §. hoc autem iudic. de damno inf.* Huc pertinet, quod dicitur, extra id, quod in iudicium deductum est, excedere iudicis potestatem non posse. *Lin hoc iudicio. de communi diuid. l. vt fundus. ff. eod.* Ergo in hac causa consultum est actori, vt cum conueniret debitorem suum ex cautione sua & chirographo, ita actionem instituat, vt petat ab eo sumtum, si fateatur, sin autem inficietur, petat vt in duplum condemnetur.

Actor audiendus est, neque nouo iudicio est opus. Verba constitutionis id ostendunt. Vult enim Iustinianus inficiantem & debitorem & conuictum, ab eodem iudice in duplum condemnari. Non obstat, quod in *L. non videtur. ff. de iud.* exigitur noua interpellatio de iis, quæ post litem contestatam accidunt. Nam interpellatio exigitur noua, non nouum iudicium, ceterum noua interpellatio satis est.

Adiicitur ad hanc pœnam, vt debitor quamuis initio soluerit creditori, & posteaquam conuictus est, alleget solutionem; tamen ea solutione non euitet pœnam inficiationis. Sed hoc casu scriptum est in hac constitutione, *debitorem debere solidum præstare*. Quibus verbis significatur, non debere eum præter id, quod iam soluit, duplum dependere, sed debere alterum solidum tantum adicere, & ita recte dicitur duplum præstare; prius enim simplicium soluerat, nunc alterum simplicium adicit, vt fiat duplum. Sed videtur hac parte iniqua esse constitutio & aduersus regulam iuris; nam vbi semel debitor soluit, bona fides, id est, æquitas non patitur, vt bis idem exigatur, *L. bona fides de reg. iur.* Resp. Nihil fit hac constitutione aduersus hanc regulam. Non enim bis idem exigitur, etsi debitor post solutionem factam alterum tantum præstare cogatur; nam prius soluit, quia debuit, posterius est pœna inficiationis. Quotiescunq; sunt duæ actiones, seu petitiones, quarum vna continet rei persecutionem, altera pœnam, nunquam vna per alteram consumitur. *L. si pro fure. §. 1. de cond. fure.*

Sed rursus non videtur procedere posse huius solidi simplicium condemnatio, postquam debitor semel soluit; nam iudex non potest, aut absolueret, vbi nullum est iudicium, *argumentum in l. 1. de re iudic.* nullum autem iudicium esse potest, vbi actor actionem non habet. *L. si pupilli. §. vlt. de neg. gest.* Porro pecunia creditori soluta, nullam amplius actionem creditor habet; quoniam solutione eius, quod deberet; tollitur omnis obligatio, *§. 1. Instit. quib. mod. toll. obligat. in pr. §. 1. de act.* sic fit, vt hoc iudicio, quod nullum est, non possit reus condemnari, neque in hanc summam, quæ petita est, neque in aliam. Respond. Hæc vere dicuntur, cum constat aliquid solutum esse. Hæc autem ex constitutione hac, quod solutum est, perinde habetur, quasi solutum non esset, vt Iustinianus nominatim cauet, occurrens videlicet illi objectioni tacitæ, quam supra dixi.

Hæc constituta sunt aduersus debitorem inficiantem. Placeat autem hac constitutione coereri similiter creditorem è conuerso, siue neget propriam scripturam, siue neget pecuniam sibi numeratam à debitore. Propono hoc modo. Debitor decem, quæ debebat, creditori soluit, & apocham à creditore accepit; qua ille confitetur, sibi decem soluta & numerata esse à debitore; si is conueniat iterum debitorem, & cum debitor se tueretur apocha creditoris, creditor vel inficietur scripturam suam, vel scripturam agnoscens, dicat sibi pecuniam non numeratam. Si postea conuincatur à debitore, pœna hæc est aduersus creditorem, vt duplum præstet debitori.

Sed diligenter animaduertendum est, in hoc duplo, multo grauiorem pœnam constitui aduersus creditorem, quam debitorem. Nam cum debitor in duplum condemnatur, nihil amittit, nisi simplicium; quia id, quod ab eo petitur, non amittit, cum deberet; id solum amittit, quod præterea solueret cogitur, cum non deberet. At creditor ex hac constitutione cogitur primum restituere pecuniam sibi solutam, & præterea alterum tantum adicere, in quo vtrumque vtiq; amittit; primum amittit id, quod restituit; quia vere ipsa debetur, & ipsius factum erat; deinde citra dubitationem amittit alterum tantum, quod adicit, in quo manifestum est, æquali tamen pœnæ à Iustiniano non seruari aduersus creditorem & aduersus debitorem. Cur hæc tam varie? Resp. Ratio probabilis non alia reddi potest, quam quod fauorabiliores sint rei quam actores. *L. fauorabiliores. de reg. iur.*

Eadem pœna constituitur aduersus tutorem & curatorem in administratione minorum, si de ipsorum scriptura & confessio-

Ad L. Aduersus 5.

Imp. Alexander A. Hauftiano.

Aduersus petitiones aduersarij si quid iuris habes, vti eo potes. Ignorare autem non debes, non numerata pecunia exceptionem ibi locum habere, vbi quasi credita pecunia petitur. Cum autem ex precedente causa debiti in chirographum quantitas redigitur: non requiritur, an tunc, cum cauebatur, numerata sit: sed an iusta causa debiti præcesserit.

S V M M A R I A.

- 1 Mutuum est iusta causa debiti.
- 2 Chirographo dato, in quo debitor confitetur se ex aliqua causa pecuniam debere, an sibi debeat.
- 3 Sententia huius rescripti.
- 4 Ex causa mutui conuentus habet exceptionem non numerata pecunia.

NON parua obscuritas est huius rescripti. Difficultas nascitur ex *vers. vlt.* Nascitur autem ex hac definitione, quæ illic ita traditur. Cum ex præcedente causa in chirographum quantitas redigitur, id est, cum quis confitetur chirographo se quantitatem debere, ex causa præcedente inquiritur, an pecunia numerata sit. Hæc sententia aperte falsa est. Nam si quis chirographo confessus sit, se pecuniam debere ex causa mutui, is, quantitatem redigit in chirographum ex præcedente causa debiti. Nā mutuum est † iusta debiti causa, *Inst. quibus modis re contr. obligat. in princ.* Et tamen ex hac causa conuentus debitor, si negat se mutuum accepisse, hic requiritur, an pecunia illi numerata sit, & si creditor id probet, debitor condemnatur, *l. 3. supr. hoc tit.*

Hæc res nos admonet, hæc verba: *Ex precedente causa debiti*, necessario sic interpretanda esse: *Ex precedente causa debiti alia, quæ mutui.* Atque hinc difficultas nascitur, cum, vt videtur, ad sententiam veram eruendam, cogimur aliquid vel supplere præter verba, vel contra verba facere. Hac autem interpretatione admissa sunt duæ sententiæ, quæ probabiliter iis verbis rescripti aptari possunt. Vna, vt superiora verba accipiantur de eo debitore, qui pecuniam debuit ex alia causa, quam mutui, & eam pecuniam redigit in chirographum ex eadem causa, id est, eam pecuniam ex eadem causa confessus est se debere. Secundum hanc interpretationem species ex facto ita proponi debet: Iustus consulor debebat Titio decem ex causa emtionis; quia fundum ab eo tanti emerat, nec dum pretium soluerat, eam summam redigit in chirographum, ita vt fateretur Titio se 10. debere ex pretio illius emtionis. Conueniebatur debitor ex hoc chirographo, dicebat se eam pecuniam non debere, & contendebat sibi aduersus suam confessionem competere exceptionem non numeratæ pecuniæ, exemplo eius, qui confessus est se pecuniam debere numeratam.

Consultus Imperator Alexand. respondit, hunc debitorem in proposito exemplo non numeratæ pecuniæ non hæere; quoniam hæc exceptio tunc locum habet, vbi ex pecunia credita & numerata à debitore petitur, & petitur solum vt credita: Tunc enim non potest esse credita, nisi sit numerata. Proinde si numeratam esse intenditur, recte debitor negat numeratam esse, & apte aduersus intentionem vitur exceptione non numeratæ pecuniæ. At in proposito, cum ex alia causa debiti præcedente quantitas redigitur in chirographum, hic non queritur, an pecunia sit numerata, sed an iusta alia causa debiti præcesserit. Quorsum hoc? vt intelligatur in his causis non constare debitori, qui se debere negat, exceptionem non numeratæ pecuniæ. Nam hæc in causis, creditor non intendit se pecuniam numerasse debitori, quod si hoc non intenditur, inepta est exceptio pecuniæ non numeratæ; quoniam hac exceptione intentio non excluditur, quæ intentio de pec. numer. non fuit.

- 2 Secundum hanc interpretationem huius rescripti sententia hæc est. Cum quis chirographo † confessus est, se pecuniam debere ex aliqua causa, & queritur, an huic chirographo, & confessioni suæ stare debeat? distinguendum est. Nam si confessus est, se debere ex causa mutui, vbi pecunia petitur, vt tradita & vt numerata, habet exceptionem pec. non numeratæ, qua efficitur, ne cogatur confessioni suæ stare, nisi creditor numeratam probet, *l.*

3. supr. hoc tit. Quod si confessus sit, se debere ex aliis causis, confessioni suæ stare cogitur; quoniam nullam exceptionem habere hic potest non numeratæ pecuniæ; hæc enim in proposito inepta est ei & inutilis; quia non queritur, an pecunia sit numerata, nec ne. Hæc sententia per se necessaria est, & confirmatur in *leg. generaliter, inf. eod.* Sed huic rescripto nullo modo conuenit, sed potius contra secundum hanc sententiam partim rescriptum ineptum est, partim etiam falsum.

Nam primo ait rescriptum, *cum ex precedente causa debiti*, nos subaudimus ex præcedente causa alia, quam mutui, hoc est, peruertere manifeste sententiam verborum, vbi ex generali sententia verborum specialis efficitur, & non tantum specialis, sed etiam redigitur ad certam speciem debiti, cuius hic nulla est mentio. Deinde ait rescriptum: *in hac specie non requiri, an pecunia sit numerata, cum pecunia caueatur ex alia causa, quam mutui.* Hoc falsum est. Nam si maritus confiteatur chirographo se accepisse 10. ab vxore ex causa dotis, confitetur, se debere ex alia causa, quam mutui; & tamen si postea condemnatus nomine dotis, neget se dotem accepisse, vt confessus est, hic necessario requiritur, an pecunia illi fuerit numerata. Tertio ait rescriptum: *In hoc casu requiri, an iusta causa debiti præcesserit.* Male responder, in hoc casu; quoniam etiam aliquis confitetur se debere ex causa mutui, si id postea negat, requiritur, an iusta causa præcesserit. Quare superior sententia huic rescripto nullo modo aptari potest, sed ineptum rescriptum efficitur & falsum, vt dixi.

Restat altera sententia, quæ huic rescripto conuenire potest, vt superiora verba *vers. vlt.* intelligantur de eo quidem debitore, qui pecuniam debet ex causa tanquam mutui, id est, chirographo fatetur se eam pecuniam à creditore suo retinere, vt mutua, & se vt mutuum debere. Verba rescripti huic hypothese optime aptari possunt. Nam prius in rescripto hæc verba fuerunt, vbi pecunia credita petitur, cum ergo rescriptum subiicit: *Cum autem quantitas in chirographum redigitur*: quantitatem hic intelligere debemus, vt sit quantitas credita, cuius prius mentio facta erat. Rursum cum dicitur, *ex precedente causa debiti*, hæc verba sic intelligere debemus, ex causa debiti, quæ præcedit, supple. mutuum, seu creditum, sitque hic sensus: *Cum autem quantitas, seu pecunia credita, de qua prius dixi, redigitur in chirographum ex causa debiti, quæ mutuum hoc præcedit, & quæ sequuntur, &c.* Tum autem debitor redigit in chirographum pecuniam creditam, ex causa debiti præcedente, cum pecuniam ex alia causa debuit; & conuenit cum creditore, vt eam pecuniam retineret vt mutuum, hac conuentione mutua efficitur. *l. singularia. D. si cert. pet.*

Secundum † hanc interpretationem hæc est sententia huius totius rescripti: *Quidam debuit 10. Titio ex causa emtionis, conuenit cum creditore, vt eam pecuniam retineret, & chirographum emisit, quo ita rem gestam esse confessus est, his verbis: Decem, quæ Titio debui ex causa emtionis, ea profiteor, me retinere ex causa mutui, ipsius voluntate, quam summam ego ex ea causa bona fide reddam, cum petierit. Conuenitur debitor ex hoc chirographo, is defensione hac vitur, dicit sibi pecuniam eam non esse numeratam, cum causa chirographi carebat, quod & verum est, ab hac conuentione remouet actorem exceptione non numeratæ pecuniæ. Queritur, an in hac specie illi competat hæc exceptio?*

Respondet Alexander: *Si quid iuris habes præter exceptionem non numeratæ pecuniæ, aduersus petitionem aduersarii tui, eo iure vti potes, vt puta si chirographum id non scripsisti, id dicere potes; item si metu coactus es, aut dolo inductus, vt confitereris, te debere ex causa emtionis, quod non debuisti; aut si etiam errore existimasti te debere, quod non debebas, doli mali exceptione te tueri poteris ex iis causis; ceterum exceptionem non numeratæ pecuniæ, de qua queritur in proposito, non habes; ignorare enim non debes, hanc exceptionem ibi locum habere, vbi pecunia tanquam credita, id est, mutua petitur, & petitur solum tanquam credita. At cum quantitas credita redigitur in chirographum ex causa debiti præcedente, vt hic factum proponis, non queritur, an pecunia tibi numerata sit, sed an iusta causa debiti præcesserit supplementum, de quo dixisti.*

Quorsum hoc responsum? Vt intelligatur, quod proposuit, si in proposito non queritur, an pecunia sit numerata, consequens sit, exceptionem non numeratæ pecuniæ hic esse inutilem; quoniam ad intentionem actoris nihil pertinet. Verum est, quod Impera-

Imperator respondet, in proposito non requiri, an pecunia numerata sit. Nam cum conuenit, ut debitor, qui pecuniam ex alia causa debebat, eam pecuniam ex crediti causa retineret, hic mutuum contrahitur, sine vlla numeratione, solum conuentione, *l. singularia. si cert. petat.* Hoc amplius etiam in proposito non quaeritur, an pecunia sit credita debitori, tamen si vere credita sit, saltem quaeritur, an iusta causa debiti praecesserit hoc mutuum, ut debitor in suo chirographo confessus est? Id autem sic certo demonstratur. Nam si debitor in proposito fateatur, se 10. debuisse ex causa emtionis, quaestio omnis & lis tollitur, *l. si debitori. D. de iud.* Quod si neget se debuisse, hic nihil amplius quaeritur, quam an debuerit ex causa emtionis, an ex causa mutui. Quia si debuit ex causa emtionis, soluere cogitur, si conuenierit, ut pecuniam eam creditam haberet, propterea quod duabus ex causis eam debuit. Sed et si non conuenierit, ut eam creditam haberet, tamen semper relinquitur praecedens causa, quod eam debuit. Ita verum est, quod Imperator hic respondet: quamuis pecunia hic petatur ut credita; tamen non esse quaestionem, an sit numerata, aut credita, sed solum quaestionem esse, an sit debita ex causa praecedente. Ex quo efficitur, quod dixi: Debitorem in proposito probare debere, se pecuniam non debuisse, si vult absolui: non autem creditorem debere probare pecuniam ex ea causa sibi deberi. Nam aduersus confessionem suam debitor nullam defensionem habet, nisi exceptionem non num. pecun. Hanc exceptionem in proposito non habet; quia non quaeritur, an pecunia illi sit numerata, proinde nullam defensionem habet, & ideo confessioni suae stare cogitur.

Hinc utilis sententia notanda est, quae huc spectat, ut interpretetur vetus illud dictum, quo traditur: Eum, qui ex causa mutui conuenitur, habere exceptionem non numeratae pecuniae. *Instit. de liter. obl. in prin.* Hoc rescriptum docet, id ita esse interpretandum, si debitor conueniatur, ex sola causa mutui, quod debitori numeratum sit: diuersum esse, si debitor debuerit pecuniam ex alia causa praecedenti, & conuenierit, ut eam crediti nomine retineret. Nam hic quamuis ex mutui causa conueniatur; tamen quoniam praecipue conuenitur ex praecedente causa, ex qua & mutuum postea secutum est, exceptionem non numeratae pecuniae habere non potest.

Ad l. 7. Si quasi, &c. 7.

Imp. Alexander A. Iuliano & Ammiano.

Si quasi accepturi mutuam pecuniam aduersario cauisis, quae numerata non est: per conditionem obligationem repetere, & si actor non petat: vel exceptione non numeratae pecuniae aduersus agentem uti potestis.

S V M M A R I A.

- 1 Quot modis debitor cauere dicatur.
- 2 Pecunia debitori mutua data in stipulationem deducta, obligatio non ex credito, sed ex stipulatione nascitur.

Quidam quasi accepturi pecuniam à creditore futuro cauere ei eam pecuniam. Multis modis debitor qui cauere dicitur, id est, prospicere creditori suo. Cauet chirographo & scripto, ut scriptum illi valeat ad fidem; cauere etiam stipulanti promittendo, vnde & cautionis verbum varie accipitur: Interdum pro chirographo, *l. emtor, §. vlt. de pact.* Interdum & vltate pro stipulatione, *l. sancimus, de ver. sig.* Ex instituto & voluntate loquentis significatio distinguitur, ut fit & hoc loco. Cauere dicuntur hic debitores, pro stipulatione se obligare creditori futuro, dum creditori stipulanti ita promittunt, se illam pecuniam ab illo sibi recte numeratam restituros, cum volet.

Hæc significatio intelligitur ex eo, quod subiicitur, hos tres debitores posse obligationem condicere, quo se obligauerant creditori, etiam sine numeratione, non obligant se literis, *l. non figura. de obl. & act.* Obligant igitur se eo modo, quo obligatio iure ciuili constituitur, nempe stipulatione, *§. de constituta. Instit. de act.* Hic quaeritur est, si debitores ex ea cautione & stipulatione conueniantur, an habeant exceptionem non numeratae pecuniae? Et placet habere.

Hic opponitur *L. aduersus, supr.* Non enim locum habet hæc

exceptio pecuniae non numeratae, nisi vbi pecunia credita petitur. At hic pecunia non petitur à debitore, tanquam credita, sed quasi mutua, sed solum ex stipulatione. Sciendum est enim, cum pecunia debitori mutua data, in stipulationem deducitur, obligationem non nasci ex credito, seu ex numeratione, sed ex stipulatione, *l. si ita, §. vlt. l. seq. de Nouat.* Respondeo, etsi verum sit in proposito pecuniam ex stipulatione peti, non tanquam creditam; tamen stipulatio interposita est, propter pecuniam creditam; semper autem origo obligationis, non titulus actionis considerandus est, *leg. 3. supr. ad Senatusconsultum Maced.* Obligationis origo est ex pecunia credita, titulus actionis, qua agitur certi condictione ex stipulatione originem habet, id est, pecuniam creditam spectare debemus; quo fit, ut hic perinde habeatur, quasi petatur pecunia credita. Ita secundum regulam iuris aduersariis recte respondetur; etiam in hac specie competere exceptionem non numeratae pecuniae; sed adiicitur in rescripto, hanc competere debitoribus sub conditione, si cauerint eam pecuniam quasi accepturi, neque ea numerata sit. Ergo debitores hoc dicere debent, si dicunt, secundum regulam iuris probare debent, *leg. 2. de probat. l. qui accusare, supra, de edend.*

Quæro igitur, utri parti probatio hic incumbat, debitoribus, ut probent sibi pecuniam non numeratam, an creditori, ut probet numeratam esse? Respondetur *ex leg. 3. supr. hoc tit. & l. asseueratio, infra hoc tit.* hoc ipso, quod debitoribus datur exceptio non numeratae pecuniae, intelligi, onus probationis conferri in creditorem, ut nisi probet pecuniam numeratam, debitoribus absolui debeant. Non obstat quod exigitur in hac lege, ut debitor dicat sibi pecuniam non numeratam esse & secundum regulam iuris, qui dicit, probare debet, Nam, ut docui *ad l. 2. supr. is, qui exceptione non numeratae pecuniae utitur, hoc ipso satis probat non numeratam pecuniam, quod creditor numeratam non probat, l. 3. supr.*

Si exceptio non numeratae pecuniae in proposito debitoribus competit, consequens est, quod adiicitur in hoc rescripto, etiam eos non expectata conuentione creditoris, posse statim vltro condicere obligationem, id est, petere à creditore, ut liberentur sua promissione. Id enim conditio obligationis significat, *leg. 3. de condict. sine causa.* Hoc ex priore consequens est, ut dixi; nam exceptio non numeratae pecuniae facit, ut debitores non teneantur quamdiu illa competit, id est, ut nulla sit interim debendi iusta causa, *l. 3. supr. hoc tit.* Quod si debendi nulla causa est, fit locus condictioni sine causa, *l. 1. 2. de condict. sine causa.* Ea est conditio, quam hoc loco intelligere debemus.

Exitus condictionis hic est, ut creditores à debitore liberentur. Liberandi ratio est, ut accepta pecunia illis feratur, *§. item per acceptilationem Instit. quibus modis toll. obligat. de qua plura ad leg. 3. supr. de condict. indebit.* Si ij debitores etiam chirographa interposuerint, huius obligationis nomine, chirographi quoque eadem conditio est; quia inane est chirographum, vbi nulla est obligatio, *l. vlt. supr. de condict. ex l.*

Ad L. Si intra, &c. 8.

Imperator Alexander A. Materno:

Si intra legibus definitum tempus, qui cautionem exposuit, nulla querimonia usus defunctus est: residuum tempus eius heres habebit tam aduersus creditorem, quam aduersus eius heredem. Sin autem questus est: exceptio non numeratae pecuniae heredi & aduersus heredem eius perpetuo competet. Sin vero legitimum tempus excessit, in querimonia creditore minime deducto, omnimodo heres eius, etiam si pupillus sit, debitum soluere compellitur.

S V M M A R I A.

- 1 Exceptio non numeratae pecuniae cui & aduersus quem datur, & numer. 5.
- 2 Tempus, intra quod exceptio non numeratae pecuniae datur, vnde & quando cedat, seu computetur.
- 3 Minor viginti quinque annis, si debitori successerit in tempore exceptioni non numeratae pecuniae praestitutum, an eo tempore finito amittatur exceptio non numeratae pecuniae.

- 4 Succedens defuncto, quamuis ex persona sua priuilegium habeat; tamen defuncti iure uti dicitur, nec in re, in quam successit, vilo proprio priuilegio uti potest.
- 6 Petitio pecuniae numeratae non datur tantum creditori, sed etiam heredi, qui in ius defuncti succedit.
- 7 Exceptio non numeratae pecuniae aduersus heredem datur.
- 8 Exceptio non numeratae pecuniae datur intra biennium.
- 9 An & post biennium competat.
- 10 Exceptiones omnes perpetuae sunt, etiamsi sint doli exceptiones.
- 11 Exceptio non numeratae pecuniae cur non sit perpetua.
- 12 Vsufructus cur morte usufructuarij & alijs modis finiatur.
- 13 Debitori cur non permittatur eodem modo querendi aduersus creditorem in ceteris exceptionibus, ut conceditur ei, qui confessus est, se pecuniam accepisse.
- 14 Chirographi & cautionis post lapsum biennij qua vis sit & potestas.
- 15 Heres, quamuis ex sua persona priuilegium habeat, tamen cum ex persona defuncti conuenitur, eodem iure uti debet, quo defunctus, nec potest vilo suo proprio priuilegio defendi.
- 16 Debitor, qui chirographo cauit, se pecuniam accepisse, & ex ea causa debere, post biennium exceptionem pecuniae non numeratae non habet, sed pecuniam, quasi numeratae esse, soluere cogitur. Et obligationem hanc ex literis nasci.
- 17 Obligationis ex contractu causae.
- 18 Scripturae literarum an obligentur.
- 19 Obligatio literarum cur ad Caio Iureconsulto sit praetermissa.
- 20 Debitor an post lapsum biennij possit dicere pecuniam non esse numeratam, quae vere numerata est, & an liceat ei quicquam aduersus creditoris intentionem obicere.
- 21 Debitor post lapsum biennij, si vltro paratum se dicat probare, pecuniam sibi esse non numeratam, an omnimodo compellendus sit soluere, nec audiendus sit, nec cum possit probare pecuniam sibi non esse numeratam, ad probationem admittendus, & n. seq.
- 22 Iusturandum an sit probatio iuranti, an deferenti.
- 23 Confessus pecuniam se accepisse intra biennium habet duas exceptiones exceptio non numeratae pecuniae & exceptionem doli mali.
- 24 Exceptio doli cum alias sit perpetua finitur hic biennio, similiter ut exceptio non numeratae pecuniae.
- 25 Exceptio doli duplex, generalis & specialis.
- 26 Specialis.
- 27 Generalis.
- 28 Condictio sine causa, qua creditor debitori tenetur, ut ei chirographum reddat, & cum liberet, temporalis ne sit, an perpetua, & num. 32.
- 29 Condictio sine causa nunquam competit, nisi ubi iusta causa debendi non subest.
- 30 Actiones in personam an omnes perpetuae sint.
- 31 Obligationes quibus modis tollantur.
- 32 Actio in personam non est, nisi aduersus eum, qui obligatus est.
- 33 Debitor confessus sine scripto, se pecuniam accepisse, si intra biennium questus non sit de pecunia sibi non numerata, an soluere omnino compellatur, nec sit audiendus, si dicat se paratum esse probare creditorem confessum esse, pecuniam a se nondum esse numeratam. Et ratio diuersa sit. num. 35.
- 34 Concessum id cuique iure intelligitur, quod iure ademptum non est.

Hic agitur de cautione debitoris, sed de cautione ita, ut hoc verbo significetur chirographum, seu scriptura, qua fitur se debere, quod intelligitur ex adiuncto; quia dicitur debitor cautionem exposuisse, seu emisisse. Haec verba cum adiunguntur scripturae, causa significatur, l. cum de debito. §. vlti. de probat. Non agitur de quavis scriptura, sed de ea, qua debitor scripsit, sibi pecuniam numeratam esse, seu creditam, ut intelligimus ex exceptione non numeratae pecuniae, quae illi tribuitur. Ex hac cautione tribuitur debitori exceptio non numeratae pecuniae, & de ea cautione & exceptione hoc rescriptum tria complectitur. Primo, de personis, quibus & aduersus quas datur haec exceptio. Secundo, de tempore, intra quod competit. Tertio, hoc tempore finito, quam vim scriptura habeat ad cogendum debitorem confessum.

Primum igitur placet, & exceptionem intra tempus praestitutum debitori ipsi citra controuersiam dari. Quod si intra id tempus decesserit, placet etiam dari eius heredibus, sed haec tenus, ut nihil amplius datur heredibus, quam reliquum tempus, quod defuncto ad exceptionem competeat. Exempli gratia: Si

post chirographum emissum intra annum decesserit debitor, heredi eadem exceptio competit, sed intra annum dixi; quia tantumdem temporis solum relictum erat defuncto ad exceptionem, si modo exceptio competit intra biennium tantum.

Hoc loco duo quaeruntur: Primo, unde & quando cedat, seu computetur hoc tempus reliquum, quod heredi dari diximus? Accursius putat, illi cedere ex adita hereditate, seu ex petita bonorum possessione, argumento l. ea qua, supr. de temp. in integr. restit. Hoc fallum est, cedit hoc tempus hereditate etiam non adita, nec quicquam hic plus tribuitur heredi, quam defuncto tribueretur, si viveret. Hoc amplius, haec quaestio in herede inepta & stulta est: Nam haec exceptio datur intra biennium, quod computari incipit ex eo die, quo scriptura emissae est, l. in contractus, in prin. infr. Competit autem deinceps intra biennium continuum, ut ibidem scriptum est. Proinde biennio continuo praeterito, exceptio heredi competere non potest, & si continuum exigimus, inepte quaeritur, unde pars huius temporis cedat, cum partes huius temporis non interrumpantur, sed sint continuae.

Non obstat, quod heredi, qui hereditatem nondum adit, aut etiam heredi tacenti, non potest imputari, quod intra reliquum tempus querelam non numeratae pecuniae non detulerit. Nam quoties poena constituitur aduersus debitorem, nisi intra certum tempus aliquid fecerit, ut in proposito constituitur poena, ut adimatur illi exceptio non numeratae pecuniae, nisi intra biennium querelam non numeratae pecuniae detulerit, toties intra id tempus, mortuo debitore, poena committitur, etiam si hereditas adita non sit, l. ad diem, de verb. obl. Nihil ad rem pertinet, l. ea qua, supr. de temp. in integr. restit. ubi traditur tempus petendae in integrum restitutionis, in quam heres successit, non cedere, seu non computari, nisi ab adita hereditate. Multum interest, utrum queratur de initio temporis, intra quod aliquid beneficium competit, an vero de progressu eius temporis. Initium à certo tempore incipit, hoc tempus non cedit heredi, nisi post aditam hereditatem, d. l. ea qua, & c. At hoc tempus semel coeptum continenter progreditur, nec morte debitoris interrumpitur, alioqui hoc tempus biennij non diceretur tempus continuum.

Deinde hoc loco quaeritur, quid & si minor 25. annis successerit debitori in id tempus, quod reliquum erat, an eo tempore finito minor amittat exceptionem non numeratae pecuniae? Respond. ius certum est constitutum in l. vlt. sup. in quibus causis in integr. restit. necess. non est. exceptiones minori competentes, quamuis intra tempus competant; tamen minori non cedere, id est, quamuis id tempus praeterierit culpa minorum, non exceptionem amitti ipso iure, sed solum tempus amittendae exceptionis illius cedere, cum maiores 25. annis facti sunt. Hic occurreret nobis. Nam cum aliquis succedit defuncto, & quantumuis ex persona sua priuilegium habeat; tamen defuncti iure uti dicitur, nec in re, in quam successit, vilo proprio priuilegio uti potest, l. heres absens, in pr. de iud. l. sub praetextu supr. de insti. act. l. qui in iud. de reg. iur. At in proposito defuncto haec exceptio competet tantum intra biennium; ergo & minori, qui heres debitori extiterit intra biennium, & exceptio competet, nec in eo heres beneficio aetatis uti debet. Respond. Verissimum est, heredem nullo suo proprio priuilegio uti posse. Sed eodem iure cum defuncto uti debere, verum in his tantum, in quae successit, quaeque habet à defuncto. At cum debitor post cautionem emissam intra annum decesserit, minor non succedit, nisi in eum annum, quem defunctus habuit. Proinde recte dicitur, pro eo anno exceptionem minorum non habere; quoniam iure defuncti uti debeat. At in reliquo anno plene non succedit; quoniam hunc defunctus nunquam habuit. Habet igitur minor hunc annum sequentem ex persona sua. Prius enim minor succedit in obligationem defuncti, ex hac obligatione conuenus habet exceptionem non numeratae pecuniae, non quia heres, sed quia conuenitur ex ea obligatione, cui haec exceptio tribebatur.

Cur haec exceptio datur heredibus, exposuimus sup. tit. huius initio. Si datur & heredibus debitoris, consequens est, quod hic subiciitur, etiam dari aduersus creditorē & eius heredes. Nā haec exceptio datur aduersus petitionē pecuniae numeratae, & vbi cūq; haec petitio est, ibi haec exceptio non numeratae pecuniae locum habet. At & petitio pecuniae numeratae non datur tantum creditoribus, sed et heredi, qui in ius defuncti succedit, l. heres in omne de acq. her. Ergo & etiam aduersus heredem petentē eadē exceptio dabitur.

De tempore ita hic cauetur: Exceptionem non numeratæ pecuniæ intra certum & præfixum tempus dari. Id tempus exprimitur in *l. in contrahibus, in princ. hoc tit.* Id autem est biennium, cum prius quinquennium esset, competit igitur hæc exceptio intra biennium. Sed & post biennium competit, si debitor intra biennium questus sit de pecunia sibi non numerata, postquam querelam interpositam, incipit hæc exceptio esse perpetua, tam debitori, quam heredibus, & tam aduersus creditores, quam eorum heredes, qualis debeat esse hæc querela, & exceptio, utrum scriptum desideret, an non, comprehensum est in *leg. in contrahibus, §. in omni. infr. vbi* hac de re dicitur. Quod si nulla querela mota de pecunia non numerata, biennium elapsum est, exceptio amplius non competit. Hæc summa est de tempore huius exceptionis, ex qua intelligimus temporalem esse hanc exceptionem, non perpetuam.

Hic opponitur exemplum omnium exceptionum, quas omnes placet esse perpetuas, etiam si sint doli exceptiones, *leg. pura. §. vlt. de dol. mal. except.* Et ratio ibi est addita, quæ etiam ad exceptionem non numeratæ pecuniæ pertinet; Quia non est in potestate rei, quando secum agatur, & ideo, si exceptione usus non sit, non debet ei imputari. Atqui in exceptione non numeratæ pecuniæ idem dici potest. Cur tamen non igitur & hæc perpetua est, cum in eadem causa & ratione idem ius statui debeat, *l. illud ad l. Aquil.*

Respondeo, dissimilis tamen causa est huius exceptionis & ceterarum. Differentia hæc est; quia ceteræ exceptiones sine incommodo creditoris reo dantur. sic enim competunt, ut reus exceptionem suam probare debeat, quæ probatio sine onere creditoris contingit. *leg. in exceptionibus, de probatio.* In exceptione non numeratæ pecuniæ, qua euenit, ut qui dicit pecuniam non numeratam, id probare non debeat, sed neganti fides habeatur, & transferatur probatio onus in creditorem, *leg. 3. supr. leg. assueveratio. infra eodem.* Hoc cum non fiat sine manifesto incommodo & onere creditoris, placuit in re dubia exonerari creditorem hoc incommodo, ut incommodum non esset perpetuum, ut qui probatione oneratur, in tempore probandi exoneretur, argumento æquitatis in *leg. eum, qui in princ. de iureiur.* Eiusdem æquitatis argumentum in usufructu finiendi, quem placet ideo mortis usufructuarii tamen & aliis modis finiri, ne proprietatis penitus inutilis constitueretur domino, *§. vltim. infr. de usufruct.* Neque in eo fit vlla iniuria debitori. Nam si debitor vere non accepit pecuniam, & aliquid metuit incommodum, ei prospectum est aduersus hoc incommodum. Fit enim, ut iam dixi, ei potestas intra biennium querendi de non numerata pecunia: si queritur, id quod queritur, fit exceptio perpetua: si non queritur, de se ipso queri debet, qui beneficio legis usus non est.

Sed cur in ceteris exceptionibus non permittitur tamen debitori eodem modo queri aduersus creditorem suum, ut conceditur ei, qui confessus est se pecuniam accepisse? Respondeo: Ceteri debitores non prohibentur queri aduersus creditores suos. Sed ideo hoc non nominatim illis conceditur lege; quia esset ineptum & superuacuum. Hæc enim querela tantum conceditur debitori in pecunia non numerata, ut exceptionem perpetuam efficiat, quæ prius erat temporalis. Hoc cauere non est necesse in ceteris exceptionibus; quia per se sunt perpetuæ, sine alia querela debitoris.

Tertium tamen restat de vi chirographi & cautionis, quænam sit, biennio elapso, intra quod debitor de pecunia non numerata questus non est? Et hic scriptum est, deinceps chirographi & literarum hanc vim esse, ut debitor omnino numeratum soluere cogatur, nec tantum debitor, sed etiam heres eius etiam si sit pupillus. Quod de pupillo dicitur, sic intelligamus, heredem tamen quamvis ex sua persona privilegium habeat; tamen cum ex persona defuncti conuenitur, debere eodem iure uti, quo defunctus, nec posse eum villo suo proprio privilegio defendi, *leg. qui in ius, de regul. iuru. leg. heres. in princ. de iud.* Hac vi chirographi & literarum posita, recte colligitur, quod Iustinianus colligit, in *Instit. de liter. oblig.* debitorem, tamen qui chirographo cauit, se pecuniam mutuo accepisse, & ex ea causa debere, post biennium exceptionem pecuniæ non numeratæ non habere, & hoc amplius, obligari literis, ex quo est literarum obligatio, quæ inter causas quatuor obligationum tertia hic ponitur a Iustiniano.

Id autem efficitur ex definitione obligationis; nam obligatio est iuris vinculum, qua quis necessitate astringitur alicuius rei soluendæ, *instit. de oblig.* Hic debitor, de quo agimus, post bi-

ennium necessitate astringitur pecuniæ soluendæ, quasi numerata esset, ut hic diserte scriptum. Igitur est obligatus. Nasci autem obligationem hanc ex literis, sic colligitur ex remotione partium. nam qui obligatur, necesse est aut re obligari, aut verbis, id est, stipulatione, aut consensu solo, aut si nihil horum est, relinquatur, ut obligetur ex literis & instrumentum; quoniam non sunt plures causæ, ex quibus obligatio ex contractu nascatur, *l. i. de obligat. & actio. §. i. instit. eodem.* At hic debitor non obligatur re; quoniam eum proponimus, cui reuera pecunia non sit numerata, non quia id constat, sed quia id affingimus; & volumus ita esse. Rursum non obligatur stipulando; quia eum proponimus, qui simpliciter confessus est, se debere, citra stipulationem *dict. titul. instit.* Multo minus esse consensu solo; quoniam non obligaretur, nisi diceret pecuniam sibi esse numeratam. Relinquatur igitur quartum, ut obligetur literis. Recte igitur obligatio hæc literarum constituta in hac specie.

Sed hic opponitur *l. non figura, de obligat. & actio.* vbi diserte scribitur, non tamen obligari nos scriptura literarum; sed oratione; quæ literis exprimitur. Quod si verum est, consequens est non debere dici quemquam obligari literis, sed oratione; proinde non debere dici obligationem literarum, sed obligationem orationis; seu verborum, quæ verba literis continentur. Variæ sunt huius loci interpretationes, sed eiusmodi omnes, ut rem nullo modo expediant. Vna est, quæ à quibusdam affertur, non improbabilis, quod dicunt, *l. non figura*, veram esse Pauli illius temporibus; quibus vere dici volunt, nullam obligationem nasci ex figura literarum, seu ex literis; quia hoc genus obligationis postea natum sit. Id probant *ex l. i. de obl. & actio.* vbi dicitur obligatio nasci ex tribus causis, quæ re, verbis, consensu concipiuntur, literarum nulla sit mentio. Sed hoc dicere nobis non licet. Fuit enim & Pauli temporibus hæc obligatio; nam rescriptum, quod hic proponitur, est Alexandri Imperatoris, in quo Alex. non constituit ius nouum, sed antiquum refert. At constat ex historiis Paulum vixisse sub Alexandro. Fuit igitur hæc obligatio Pauli temporibus, vera sententia *l. non figura.* Et certa solutio hæc est: Obseruandum est, Paulum non dicere simpliciter & absolute, nos non obligari figura literarum, sed sub conditione, quæ subiicitur. Ait enim, id eatenus verum esse, quatenus placuit, non minus valere quod scriptum est, quam quod vocibus lingua figuratis significatur. His verbis significat Paulus, quatenus iure placet, & constituitur, ut scriptura non minus valeat, quam oratio; id est, ut valeat tantundem, atque oratio, non autem plus: Eatenus vere dicitur neminem ea scriptura obligari, sed obligari oratione, quæ ea scriptura comprehensa est. Ratio; quia scripturæ eiusmodi omnes fiunt ab initio ad probationem, *l. 4. de fid. instrum.* Probatio autem nihil amplius continere potest, quam id, quod dictum & factum est; id quod comprehensum est verbis & oratione. At in hac specie obligationis literarum, vbi debitor post biennium obligatur literis, id ius locum habet. Hic enim scriptura non valet tantundem, quam oratio, sed plus. Nam si quis scripto confessus est, se debere, post biennium obligatur omnimodo, ut hic scriptum est. At si scripto idem fateatur, post biennium non obligatur, si modo doceat, sibi pecuniam ab initio non fuisse numeratam, ut postea dicemus.

Ex hac interpretatione intelligimus, non modo non infirmari hanc literarum obligationem in *d. l. non figura*, sed maxime eam confirmari; cum Paulus ex definitione illic proposita excipiat hanc speciem scripturæ, quæ plus valeat, quam omnino scripto non comprehensa. Sed rursum hic oritur hic scrupulus, Si etiam temporibus Pauli & prioribus hæc obligatio literarum fuit, eaq; confirmatur in *d. l. non figura*, quæ factum est, ut genus hoc causæ prætermisum tamen sit à Caio Iureconsulto in *d. l. i. de obl. & actio.* Cur enim prætermisum est, nisi quia hæc species obligationis non erat? Alioquin vitiosa erit diuisio Caii, in qua aliquod genus prætermisum est.

Respond. id eo factum recte defendi potest; quia hæc obligatio, quæ post biennium aduersus debitorem nascitur, dici potest nasci ex re, dici etiam potest nasci ex literis, diuersis rationibus. Dici potest nasci ex re, quia qui agit; pecuniam petit ut mutuum. Mutuum re contrahitur. *instit. quibus mod. re contr. in princ.* Si debitor negat, conuenitur ex suo chirographo & sua scriptura, cui omnimodo creditur post biennium: Hæc ratio hæc causa obligationis non est in scriptura; sed eius obligationis probatio. Rursum ideo dicitur recte nasci ex literis obligatio; quia non proprie chirographum pertinet ad probationem so-

lum. Nam si probationem solam contineret, aduersus eam probationem admitti posset contraria probatio, *l. cum precib. supr. de probat.* Nunc autem contraria probatio non admittitur, vt postea docebimus. Verius est igitur, & melius dici, obligationem nasci ex literis, quam literis probari. Placebat prius Caio & aliis veteribus quibusdam, posterius aliis placuit, deinde receptum est à Iustiniano in *Instit. de literar. obligat.* Et hoc vt rectius intelligamus, tenebimus hanc obligationem literarum recte constitui non tantum eo, vt confirmetur hæc species, quæ videtur Caio non fuisse cognita, sed etiam, vt intelligamus verum esse, quod in hoc rescripto dicitur, eum, qui ante biennium habuit exceptionem pecuniæ non numeratæ, finito biennio querela pecuniæ non numeratæ non delata, incipere ita obligari, vt omnimodo compellatur soluere, quod se scripsit accepisse.

20 Quid ergo post triennium non licebit vlllo modo debitori dicere, pecuniam non esse numeratam, quæ vere numerata non est: & non licebit ei quicquam aduersus intentionem creditoris obicere. Respond. Imo vero licebit. Meminisse enim debemus hic agi de eo debitore, qui dicit, tantum pecuniam sibi non esse numeratam, & in eo exceptione non numeratæ pecuniæ vitur. Dicitur hunc exceptionem non numeratæ pecuniæ post biennium amittere; ergo aliis defensionibus legitimis vt non prohibetur, si quibus vitur, præter id, quod dicit, sibi pecuniam non esse numeratam. Quapropter potest obicere & aduersus scripturam, & aduersus confessionem suam, quæ scriptura continetur. Aduersus scripturam dicere potest, hanc suam scripturam non esse, & si agitur de instrumento Notarii, dicere potest suo consensu scriptum non esse, sed falsum esse instrumentum. Hac defensione perpetuo vt potest, *l. optinam, infra, de contrahend. stip. l. cum precibus, supr. de prob.*

Sed et si confiteatur instrumentum, vel à se scriptum, vel ab alio suo consensu; tamen dicere potest, se falso confessum esse, si aliis exceptionibus vitur, quam exceptione sola non numeratæ pecuniæ. Quid enim si vi coactus sit, vt ita confiteretur? Quid si inductus sit dolo creditoris, vt confiteretur, vt puta, creditor dixit debitori futuro: Ego Spiræ numeravi institori tuo centum aureos mutuos, quos non numerauerat, & debitor persuasus mendacio creditoris emisit chirographum, quo confessus est, se centum mutua ab illo accepisse, numerata institori suo. Hic debitori & exceptio, quod metus causa dabitur, & dabitur exceptio doli mali, *vt. de excep. in pr.* Atque hæc exceptiones perpetuæ sunt, proinde etiam vltra biennium competunt, *l. pure, §. vlt. de doli mali excep.*

Fieri etiam potest, vt debitor dicat, se confessum esse sibi pecuniam esse numeratam, sed cum aliud ageretur, aliud simulatetur, vt in *l. si ex pretio sup. si cer. petar.* hic locum habet illa communis defensio, eaque perpetua, plus valere quod agitur, quàm quod simulate concipitur, *leg. 1. & titul. supr. plus agere, & c.* Neque hæc contraria sunt huic loco, tamen generaliter dicatur, heredem debitoris post biennium omnimodo compelli soluere. Hoc enim dicitur ex conditione præcedentium, quæ hæc fuit, si ageretur de eo, qui se defenderet solum exceptione non numeratæ pecuniæ. Est igitur hæc sententia rescripti, & in hac specie tantum obligatio literarum locum habet, si quis scripto cauerit, se mutua pecuniam accepisse, & conuentus ex sua cautione agnoscat cautionem à se scriptam, & nihil amplius dicat, quàm sibi pecuniam non esse numeratam. Hic post biennium ita exceptionem non numeratæ pecuniæ amittit, vt omnimodo soluere cogatur.

21 Hic exoritur vetus quæstio. Quid si debitor post vltro paratum se dicat probare pecuniam sibi non esse numeratam; An ne sic quidem audiendus est, sed omnimodo compellendus soluere ex hoc loco? Quidam putant non esse audiendum. Accurcius contra, de sententia quorundam veterum, putat audiendum esse *ad l. 3. supr. & Instit. de literar. obligat.* Quam & sententiam Bartolus vt æquam & verissimam probat *ad l. 3. supr.* Vtrum igitur verius? Respon. nihil verius, neque æquius, quam post biennium debitorem omnimodo compelli, soluere, id est, ita compelli, vt nullo modo audiat, si dicat pecuniam sibi non esse numeratam, quantumvis eius rei probationem offerat. Hæc sententia probatur multis & locis & argumentis manifestis. Primum in hac lege scribitur, eum omnimodo compelli soluere, si omnimodo, consequens est, eum nullo modo euitare posse hanc probationem; quia qui omnem modum dicit nullum modum excipit. At si auditur debitor probationem offerens, & hoc modo soluere non compellitur, aliquo modo euitat solutionem, proinde hoc modo non est audiendus.

Secundo in *l. in contrahib. §. respons. inf.* diferte scribitur, post biennium nullam omnimodo querelam de non numerata pecunia admittendam esse; ergo ne tunc quidem admittenda est, cum debitor probationem offert pecuniæ non numeratæ. Tertio in eadem *l. in contrahib. §. super, in fi.* scribitur, post præstitutum tempus intra quod competebar exceptio non numeratæ pecuniæ, adeo non licere opponere hanc exceptionem, vt nec liceat dicere pecuniam non esse numeratam. Non licere hoc dicere: & dicentem debitorem non esse audiendum, idem significat. Quin etiam ex eodem loco euidenter probatur, debitorem non esse audiendum, quamuis probationem afferat; quia prius est, vt dicat sibi pecuniam non esse numeratam, quam vt probet non esse numeratam *l. 2. de probat.* Quare si non licet ei dicere, non esse numeratam, non licebit probare non esse numeratam.

Quarto in eadem *l. in contrahib. in §. illo.* scribitur, eum, qui post elapsum tempus exceptionem non habet, vsque adeo non habere eam, vt non liceat ei offerre iusiurandum creditori. Vt puta debitor post biennium conuentus ex sua cautione dicit sibi pecuniam reuera non esse numeratam, & cum alias probationes non haberet, derulit iusiurandum creditori, vt iuraret se pecuniam numerasse, & ita à lite discederet. Iustinianus constituit non esse cogendum creditorem suscipere iusiurandum, nec debitorem posse ea delatione vt. Hinc efficitur non esse audiendum debitorem, si vllam probationem pecuniæ non numeratæ offerat. Nam iusiurandum delatum probatio est, nec verum est, quod Accursius responderet *ad tit. de literarum obligat.* Iusiurandum esse probationem iuranti: sed non esse probationem deferenti. Immo iusiurandum delatum & iuranti probatio est, & deferenti; iuranti; quia eius iureiurando statuit, quasi probasset rem ita esse, vt iuravit, *l. §. dato, de iureiurand.* sed & deferenti probatio est; quia si delato iureiurando creditor iurare nolit, pro conuicto habetur, quasi probatum sit illum calumniatorem esse, *l. manifesta, de iureiur.* Apparet igitur hic denegata delatione iusiurandi, debitori denegari probationem.

Deinde vt probatio hæc non esset; tamen sic recte ex eo loco colligitur, si debitori ad defensionem pecuniæ non numeratæ non conceditur, quod est minus, & facile, multo minus conceditur, quo est maius & difficilius. At minus est creditori iusiurandum deferre, vbi ille sit testis & iudex in sua causa, & res illius vno verbo transigi potest, quam vt aliis probationibus, quæ longæ sunt, & aduersus inuitum suscipiuntur. At prius non conceditur debitori, *d. §. illo.* Ergo multo minus conceditur suscipere longas probationes. Ad hæc infirmanda nihil valet responsio Bartoli, *ad l. supra,* is ait, omnes istas leges sic accipiendas esse, si debitor neget, sibi pecuniam numeratam, & velit creditorem probare esse numeratam, ceterum si ipse probationem vltro in se suscipiat, audiendum esse, neque locum esse his legibus. In promptu responsio est & ea ita manifesta, vt mirum sit, si Bartolus viueret, an infirmare auderet. Hæc lex si vera dicit, debitorem omnimodo compellendum, nempe probationem offerentem. Item *l. in contrahib. ubi,* dicit post biennium nullo modo querelam esse introducendam & admittendam: Hæc aperte contradictoria sunt, quæ simul vera esse non possunt. Verum est autem, quod leges cauent. Falsum igitur, quod Bartolus dicit, & qui idem sequuntur. Præterea aperte dicitur in *d. l. in contrahib. §. illo.* debitorem non esse audiendum querentem de pecunia non numerata, quamuis vel minimam probationem, iusiurandum nempe offerat. Aperte contradicendum in illis oportet esse, qui denegata delatione iusiurandi, volunt concedi debitori, difficiliore probationes, seu ratione suam consequendi.

Quinto, superioris sententia, quam posuimus, euidenter argumentum est, quod post biennium dicitur debitor literis esse obligatus, ex definitione obligationis sic recte colligitur; Obligatus est, ergo necessitate astringitur soluendæ rei. At non astringitur necessitate, si aliquo modo euitat solutionem: Proinde nullo modo euitare potest neque hic, neque quo modo isti dicunt, neque alio.

Sexto ex eisdem obligationis effectu sic recte argumentamur: quisquis obligatus est secundum formam iuris certi, non aliter liberatur factio tuo, quam si soluat, aut satisfaciatur creditori illis modis, qui recensentur, *Inst. quibus mod. toll. oblig. l. si rem. §. omnia de pig. act.* At dicere pecuniam non esse numeratam, & id probare, non est soluere creditori, sed maxime negare solutionem, multo minus est satisfacere. Proinde debitor literis obligatus ista probationis oblatione liberari non potest.

Septimo, si debitor post biennium in re dubia tenetur chirographo

chirographo suo, sed aduersus chirographum illi probatio admittitur, consequens est, etiam ex ceteris causis, in quibus debitor chirographo suo confessus est, se aliquid debere, obligari eum literis, quia ex aliis causis, quam mutui quisque in re dubia confessioni suae stare cogitur, tamen admittatur illi probatio in contrarium, *l. generaliter, infr. hoc tit.* Consequens est falsum & absurdum, nam excepta causa mutui, si quis scribat, se aliquid debere, is literis non obligatur, quoque ab initio, neque post biennium, sed solum hic obligationi locus est in confessione mutuae pecuniae, seu numeratae, *l. inst. de lit. oblig.* Ergo falsum & consequens, ut proinde statueretur ita de beamus, eum debitorem, qui falsus est, se mutuum accepisse post biennium, obligari ita, ut aduersus chirographum eius contraria probatio nulla admittatur. Atque haec ita sunt ex iure, cum queritur, an debitor ad probationem admitti debeat, cum possit probare pecuniam sibi non esse numeratam.

Quod si debitor dicens sibi pecuniam numeratam non esse, id per rerum naturam probare non potest, quaestio tollitur, & secundum contrariam sententiam debitor statim solvere cogendus est. Conuenit enim inter omnes eum cogendum esse soluere, si non probet pecuniam non esse numeratam. At debitor hoc per rerum naturam probare non potest. Generaliter enim scriptum est *l. actor, supr. de prob. factum negantis per rerum naturam nullam esse probationem.* In specie autem, de qua quaeritur, nempe de pecunia non numerata, diserte scriptum est, eius negationis nullam esse posse probationem, in *l. aasseruatio, hoc tit.* Eligant igitur aduersarii, utrum velint, & semper in eandem reprehensionem incident. Nam si volunt debitorem id probare non posse, verum erit eum statim compellendum, neque audiendum esse ex ipsorum sententia: si volunt eum id probare posse, reprehendunt *l. aasseruatio, & leg. actor.* Sed ne reprehendant, demonstrare licet, nihil esse verius, quam debitorem dicentem sibi pecuniam numeratam non esse, & nihil aliud affirmantem, nunquam id probare posse.

Non potest probare testibus; quoniam etsi mille testes dixerint, se non vidisse illi numerari; amen nihil probat, fieri enim potest, ut numerata sit, & illi non viderint. Non potest probare instrumentis, etiam si debitor dicat se habere chirographum creditoris, quo creditor confessus est, se pecuniam non numerasse. Hoc instrumentum non probat, pecuniam debitori non esse numeratam, probat quidem de eo tempore, de quo creditor confessus est, & quo instrumentum scripsit, sed fieri potest, ut postea creditor numerauerit pecuniam, & si creditor id dicit, habenda ei fides erit, quia non exigitur amplius probatio pecuniae non numeratae, solum exigitur probatio a debitore, ut probet non esse numeratam. At postea numeratam non esse, omnino probare non potest, certe non probat ex eo chirographo, quod dicimus. Verum est igitur debitorem post biennium idcirco compelli omnino soluere, quia etiam si velit probare pecuniam non esse numeratam, non potest, & dixi etiam si possit probare, non esse audiendum ex iure certo & manifesto.

Cum dicamus idem per rerum naturam probari non posse, quaestio confecta est etiam ex contraria sententia, quae vult non aliter liberari debitorem, quam si probet pecuniam non esse numeratam. Haec sententia oppugnatur iis argumentis, quibus confirmatur contraria, de quibus iam respondebo. Haec argumenta sunt quatuor. Primum est eiusmodi. Illicitae exactioes concedendae non sunt, *l. illicitas, D. de offic. praesid.* Haec illicita exactio est, ubi creditor pecuniam non numeratam exigit, tanquam numeratam; facit enim iniustum lucrum, cum recipit, quod non dedit, *l. illicitas,* ergo haec exactio ferenda non est. Respondeo: Illicita exactio est cum creditor fateatur, se pecuniam non numerasse, & nihilominus exigit, hoc si creditor fateatur, concedo illum audiendum non esse, neque ullam aliam probationem a debitore exigendam esse, sed de eo nunc agimus, qui pecuniam petit, ut a se reuera numeratam;

Fieri autem potest, ut sit numerata, & debitor numeratam neget, ex aduerso actor dicit numeratam esse. Queritur, utri potius fides habenda sit, creditori, an debitori? Nihil est equius, neque magis secundum ius, quam creditori si se haberi, preferenti chirographum debitoris, nihil aequius, quam debitor confessioni suae stare. Primum, quia a principio aequum hoc erat, illum stare suae confessioni. Deinde, silentio biennii eam confessionem confirmauit. Non est verisimile illum tadium passum esse, chirographum suum esse apud creditorem, quin statuerit pecuniam esse numeratam. In summa; illicita exactio est, exigere pecuniam, quam constat non numeratam. At ubi controversia est, an sit numerata, de qua nunc agitur, nihil est aequius, quam probationem creditoris admitti, quae posita est in confessione debitoris;

Secundum argumentum est: Is, qui confessus est se pecuniam accepisse, habet intra biennium duas exceptiones: Exceptionem, non numeratae pecuniae, & exceptionem doli mali, *l. 3. supr. hoc tit.* Necessae est, utramque etiam habet post biennium, nisi sublata sit. At tollitur exceptio non numeratae pecuniae, *l. in contrahib. in pr. infr. hoc tit.* Non tollitur doli mali exceptio post biennium; nam haec exceptio perpetua est, *l. pure, §. vii. D. de dol. mal. except.* Ergo hanc etiam relinqui debitori post biennium necesse est, dummodo probet sibi pecuniam non esse numeratam. Respon. In ceteris causis doli mali exceptio perpetua est, in hac specie non est perpetua, sed finitur biennio similiter, ut exceptio non numeratae pecuniae, id est euidenti argumeto probatur. Non competit tamen doli mali exceptio, nisi aduersus eum, qui petens dolo facit, *l. 2. de doli mali except.* At post biennium creditor ex chirographo pecuniam numeratam petens nihil facit dolo, proinde siue obiectio doli post biennium obici non potest.

Nihil dolo malo eum facere apparet; qui petit id, quod sibi debetur ex literarum obligatione, *l. inst. hoc tit.* Itaque in eo suo iure vititur, *l. nullus de reg. iur.* Praeterea tamen doli exceptio duplex est, generalis & specialis. Specialis tamen aduersus eum, qui decepti sumus, ut promitteremus, *§. 1. de except.* Generalis tamen quae oritur ex aliis specialibus exceptionibus, *l. 2. §. & generaliter, de except. dol.* Specialis est perpetua, *l. 2. §. leg. pure, de exceptio. dol.* At generalis, quae ex aliis specialibus oritur, non potest alia esse, quam specialis, ex qua oritur. At in proposito, exceptio doli mali, quae competit de pecunia non numerata, generalis exceptio est, quae oritur ex eo, quod pecunia numerata non est, ut docuimus ad *l. 3. supr.* Proinde qualis est exceptio non numeratae pecuniae; talem in specie doli mali exceptionem esse oportet. Prior finitur biennio; ergo & posterior. Id etiam aperte confirmatur in *leg. in contrahib. vbi* Iustinianus non verat post biennium exceptionem pecuniae non numeratae opponi, sed verat querelam moueri de pecunia non numerata; ergo quavis exceptione hanc querelam moueri verat, siue sit exceptio non numeratae pecuniae, siue doli mali.

Tertium argumentum est: Intra biennium non solum creditor remouetur exceptione non numeratae pecuniae, sed etiam obligatus est debitori ex conditione sine causa, ut chirographum restituat & eum liberet, *leg. si quis supr. hoc tit.* At actiones in personam sunt perpetuae, *l. 2. supr. de constit. pec.* Ergo & hac actione perpetuo tenetur creditor, etiam post biennium, ut debitorem liberet & chirographum suum ei restituat, si modo debitor probet sibi pecuniam non numeratam. Quod si debitori post biennium hanc actionem damus; multo magis debitori exceptionem non numeratae pecuniae competere quis dixerit, probanti sibi pecuniam non numeratam, ex *reg. iur. Linnitius, §. 1. de reg. iur.* Respon. Condicio sine causa, tamen qua creditor tenetur debitori, ut ei chirographum reddat, & eum liberet, aequae temporalis est, & finitur biennio, ut exceptio non numeratae pecuniae. Id quoque argumento euidenti declaratur; sumto ex natura eius conditionis. Nam conditio sine causa nunquam competit, nisi ubi iusta causa debendi non subest, *l. 1. 2. D. de condit. sine causa.* At post biennium iusta causa debendi subest, cum creditor pecuniam numeratam petat; quoniam debitor cepit obligari ex literis, *l. inst. de lit. oblig.* Igitur post biennium ea conditio sine causa aduersus creditorem competere non potest.

Sed obicitur, tamen actiones omnes in personam esse perpetuas, *§. 1. de condit. sine causa, supr. de constit. pec.* Respondeo: Intelligere Accursius debebat haec ita esse, nisi iustis & legitimis modis obligatio sublata sit. Nam tamen certis modis obligationes tollantur, ut solutione; & similibus, *§. 1. rot. tit. quib. modis oblig. toll.*

Obligatio sublata tollitur actio in personam; quoniam tamen non est actio in personam, nisi aduersus eum, qui obligatus est, *l. obligationum, de obl. & ad.* At post biennium tollitur obligatio & conditio sine causa, quae prius tenebatur debitori, ante biennium idque certo & legitimo ad tollendam obligationem modo. Nam modus tollendae obligationis inter ceteros hic est, cum obligatio reddat in eum casum, quo incipere non poterat, *l. ex parte de solut.* Id autem in hac specie contingit post biennium. Nam a principio conditio sine causa esse non potest, si esset a principio iusta debendi causa. Hoc autem accidit post biennium, ubi incipit debitor obligatus esse, & pecuniam debere; proinde ex euentu haec obligatio & actio tollitur.

Sed rursus tamen mouet Accursium, ut dicat hanc conditionem esse perpetuam, nec finiri biennio, quod certi iuris sit, *§. 3. obligat.*

obligationes & actiones initio recte contractas, tempore non finiri. *l. obligationum fere, vers. placet, de obl. & act.* Respondeo, cum dicimus conditionem sine causa aduersus creditorem non dari post biennium, nihil fit contra superiorem definitionem iuris. Hic enim conditio non finitur tempore, sed iusto modo & civili, quo obligationes tolluntur, nempe obligatione in eum casum recedente, à quo incipere non poterat.

Quartum & postremum argumentum Bartoli est *ex l. asseueratio, hoc tit.* Est autem huiusmodi firmissimum, si recte explicetur. Non potest biennij lapsus creditori adimere, nisi quod prius habuit ex biennio, *leg. non potest videri desisse, l. nemo videtur rem, de regul. iuris.* At biennium solum tribuit debitori immunitatem probationis intra biennium, *l. asseueratio, infr.* Ergo lapsus biennij ei amplius adimere non potest quam hanc immunitatem probationis. Relinquitur ergo illi eadem exceptio, quam prius habuit, dummodo in se suscipiat onus probandi pecuniam non numeratam esse. Respondeo: Assumptio aperte falsa est. nam biennium debitori duo tribuit, exceptionem pecuniæ non numeratæ, & huic adiunctum munus probandi, *l. 3. supr. hoc tit.* Quare argumentum aduersus illum ita conuerti debet, quod biennium debitori tribuit, id lapsus biennij totum adimit, *l. si intra, l. in contractibus, hoc tit.* At biennium debitori non tribuit solum immunitatem probationis, sed maxime exceptionem non numeratæ pecuniæ, *dict. l. 3. supra.* Ergo lapsu biennio debitor habere vtrumque desinit, id est, omnino pecuniam non numeratam queri non potest, & hoc expressum est in *dict. leg. in contractibus, in princip. & §. super, infra eodem.*

Quæ argumenta pro contraria sententia cum videamus esse huiusmodi, multo iam certius in superiori sententia confirmari possumus & debemus. Meminerimus autem hæcenus necessitatem soluendi à nobis constitutam esse post biennium in eo debitor, qui literis confessus est, se pecuniam accepisse, aduersus quem post biennium nascitur literarum obligatio, id est, necessitas soluendæ eius pecuniæ, quam confessus est. Quid si debitor sit confessus sine scripto, se pecuniam accepisse? Nam placet huc quoque confessioni suæ stare debere, post constitutum tempus, vt dicemus *ad l. generaliter, infr.* Sed intra biennium huic quoque exceptio non numeratæ pecuniæ competit, vt dixi *ad leg. 3. supr.*

Quæro igitur, si hic intra biennium questus non sit de pecunia sibi non numeratæ, an æque hic soluere omnimodo compelleretur, nec sit audiendus, si dicat, se paratum esse probare creditorem confessum esse, pecuniam à se nondum esse numeratam. Respondeo, Puto verius esse, hunc esse audiendum, his argumentis. Primum, quia in *l. in contractibus, infr.* post biennium vetatur introduci querela non numeratæ pecuniæ, aduersus eum solum, qui scripto confessus est, se debere. Proinde, si quis scripto confessus non sit, huic querela pecuniæ non numeratæ non adimitur, & ob hanc causam concessa intelligitur, dummodo probet

34 non numeratam. Nam id iure ꝑ cuique intelligitur concessum, quod iure ademptum non est, *l. 1. §. 1. de testib.* Deinde post biennium is, qui scripto confessus est se debere, compellitur soluere; quia obligatur literis, *Instit. de lit. obl.* At literarum obligatio nulla esse potest aduersus eum, qui sine literis confessus est. Proinde & hic post biennium auditur, si dicat sibi pecuniam non numeratam & probet.

35 Cur ergo hic auditur ꝑ potius post biennium, quam is, qui scripto confessus est? Non obscura ratio differentiæ est: Nam duo vincula sunt fortiora vno, qui scripto confitetur, duabus rebus tenetur, confessione sua, & scripto, quo confessionem confirmauit. Et in hoc scripto maior & certior fides est, neque enim temere quisquam scribit aduersus se, quod verum non est. At qui sine scripto confitetur, is sola confessione tenetur. In ea confessione est magna incertitudo; quoniam leuiter homines effundere solent, etiam quæ vera non sunt. Sed hic videmur nobis pugnantia dicere: nam prius diximus, eum debitorem, qui scripto confessus est, se aliquid debere, post biennium non esse audiendum, si dicat pecuniam ei non esse numeratam; quia factum hoc negatis nulla probatio est. Nunc autem dicimus, eum debitorem, qui sine scripto idem confessus est, post biennium esse audiendum, si velit id probare: Quomodo id probare potest, si eius rei nulla probatio est, vt antea dixi?

Repondeo, Factum negantis nulla directæ probatio est, obliqua esse potest, si debitor dicat: Creditorem confessum esse pecuniam à se non esse numeratam. Sed hæc confessio & obliqua probatio refertur à creditore, qui chirographum accepit. Nam

dicet se post eam confessionem suam numerasse pecuniam debitori, & probabit ex chirographo. Nihil enim interest, vtrum debitor post eam confessionem chirographum dederit, an vero chirographum antea passus sit apud creditorem esse, *leg. quaratione, §. inter dum, de acquir. rer. domin.* At in eo debitore, qui sine scripto confessus est, se debere: Si doceat, creditorem confessum esse pecuniam à se non esse numeratam, non est metuendum, ne creditor aduersus hanc confessionem probationem deferat, nisi probet, se postea pecuniam numerasse. Quoniam si ad probationem sequentis numerationis vtatur confessione debitoris, nihil ei confessio debitoris proderit; quoniam hæc confessio est vetus, nec noua confessio secuta est priorem confessionem creditoris.

Ad L. Tam mandatori, & c. 12.

Imp. Diocl. & Maxim. AA. Seruiano.

Tam mandatori, quam fideiussori non numerata pecunie exceptio, exemplo rei principalis, competit.

S V M M A R I A.

- 1 Exceptio non numerata pecunie an fideiussori competat.
- 2 Item an mandatoribus & eiusdem pecunie constituta reis. Et in quantum tempus num. 3.
- 4 Fideiussor, si eo ignorante, vel sciente, & non contradicente, debitori pecunia numerata sit, an exceptionem non numerata pecunie amittat.
- 5 Fideiussor si ante numerationem creditori denuntiet, ne pecuniam numeret debitori, nolle enim se amplius teneri, an si postea creditur pecunia numerata, hac exceptione liberetur, & pecunia postea numerata, non teneatur?

EXceptiones ꝑ omnes, omniaque iura debitoris, fideiussori etiam inuito debitoris cōpetunt, dummodo non sint personalia sed rei & causæ cohæreant, *l. exceptiones, in l. omnes de excep. leg. ex persona, de fideiuss.* Exceptio autem non numeratæ pecuniæ, rei & causæ cohæret: non enim cōpetit alicui, quia debitor est, alioqui etiam ex ceteris causis, vbi pecunia numerata non est, competere. Sed competit propter rem, id est, pecuniam, & propter hanc causam; quia pecunia numerata non est. Sequitur igitur, vt & fideiussori hæc exceptio competat, vt hic traditur.

Hoc ꝑ ius ad omnes, qui pro aliis se obligant, pertinet, vt ad mandatores & pecuniæ eiusdem constituta reos, *l. vlt. infr. de fideiuss.* Hoc posito, superuacuum est ꝑ querere, vtrum hæc exceptio fideiussori etiam post biennium competat: Nam cum competit fideiussori ex persona rei principalis, non potest diutius fideiussori competere, quam reo competit. Constat autem hanc exceptionem competere tantum in certum tempus, & constitutum, *l. si intra, sup. l. in contractibus, infr.*

Sed eleganter hic duo quæ sita sunt. I. Queritur, si creditor ꝑ fideiussore accepto postea debitori pecuniam numerauerit, & quam reus confessus erat se accepisse; & in quam fideiussorem dederat, an fideiussor exceptionem non numeratæ pecuniæ sibi prius competentem amittat? Quæstio est anceps; quia si dixerimus eum amittere, eueniet, vt factu creditoris ei exceptio auferratur, quod ius non patitur, vt scriptum est in *l. vlt. de pact.* Rursum si dixerimus, secuta numeratione fideiussorem eandem, quam prius exceptionem non numeratæ pecuniæ, vbi vere pecunia numerata est, quod absurdum est. Nec ad rem pertinet, quod pecunia non est numerata fideiussori. Nam hæc exceptio competit ex persona debitoris, ac proinde ex persona debitoris æstimanda est. Constat autem debitori pecuniam esse numeratam, qua numerata non potest illi exceptio competere non numeratæ pecuniæ, *l. 3. supr. hoc tit.*

Respon. Numeratione secuta fideiussor itidem, vt debitor exceptionem non numeratæ pecuniæ habere desinit. Non obstat, quod dicitur exceptionem semel fideiussori quæ sitam, quam uis quæ sitam ex persona debitoris, fideiussori auferrari non posse, neque factu creditoris neque factu debitoris, *d. l. vlt. de pact.* Adiciuntur enim non posse auferrari inuito fideiussore. At in proposito, nume-

numeratione pecuniarum secuta fideiussor exceptionem amittit volens, non inuitus; quoniam ab initio obligauit se in hunc casum, si pecunia numerata esset, qui casus postea extitit. Nemo enim dicit, fideiussorem se obligasse in hunc casum, quo pecunia numerata non esset. Nam hoc casu debitor non tenetur, l. 3. *supr. hoc tit.* Ergo nec fideiussor, cum fideiussor sit accessio solum principalis, §. 1. & §. fideiussores. *Instit. de fideiuss.*

Sed hæc recte dicuntur de fideiussore, quo ignorante, vel sciente & non contradicere pecunia numerata est debitori. Hinc sequens quaestio introducit. Quid si ante numerationem fideiussor denuntiet creditori, ne pecuniam numeret debitori, quod ad se attinet se amplius teneri nolle, si pecuniam numerauerit. Quæro, an hac denuntiatione fideiussor liberetur, & quamuis pecunia postea numerata sit, tamen non teneatur? Respon. Puto non teneri, & liberum esse in hac specie fideiussori recedere à priori fideiussione, vbi hoc denuntiauerit creditori, ac forte ignorans deciperetur, si postea numeratit debitori. Hanc sententiam euidens ratio iuris suadet. Nam in pecunia numerata quotiescunque conuenit, vt creditor pecuniam mutuum daret futuro debitori, debitor ante pecuniam acceptam non est obligatus villo modo, vsque a deo, vt sit in potestate eius, pecuniam postea non accipere, & non accipiendo non obligari, leg. qui pecuniam, si cert. per. Ergo nec fideiussor eius rei nomine acceptus, ante eam numerationem villo modo obligatus est, d. §. fideiussores. *Instit. de fideiuss.* Sed et si pecunia postea numerata sit debitori, debitor quidem obligatur, sed obligari incipit solum ex tempore numerationis, non autem ex tempore conuentionis interpositæ, l. 1. in fi. l. potior, qui pot. in pig. h. b. Ergo si in hac specie post denuntiationem fideiussoris, pecunia debitori numerata sit, non potest fideiussor ex ea numeratione retro obligari; quoniam ante obligatus esse desit. Definere autem ante esse obligatum fideiussorem regulam iuris efficitur, quæ est in l. scilicet. *supra, de act. & obl.* quæ efficitur, licere vnicuique nondum constitutæ obligationi renuntiare: ante numerationem pecuniarum obligatio nulla constituta erat: liberum igitur fuit fideiussori renuntiare præcedenti fideiussioni: & hac renuntiatione consequitur, ne tunc sit obligatus. Necessario sequens, cum non trahatur retro, perspicuum est, eum semper manere non obligatum, qui prius obligatus non erat.

Non me mouet ratio Bartoli. Ait ille sero denuntiare creditori, ne pecuniam numeret debitori futuro, quoniam obligatus est saltem propter existimationem, vel verecundiam suam, vt pecuniam numeret, quam pollicitus est se numeraturum. Vbi quis ita obligatus est, protestatio & denuntiatio contraria recte ab eo contemni potest l. Quintus. *D. mand.* Respondeo; Fideiussorem in proposito non liberari propter denuntiationem, Concedo etiã denuntiationem hanc non impedire, quo minus creditor recte pecuniam numeret debitori, sed de hac re non quaeritur. Agitur hic non, vtum creditor sit obligatus debitori, aut debitor creditori. Sed vtum fideiussor sit obligatus ante numerationem, & an non potuerit illi obligationi futuræ renuntiare; Effectum est illum posse, proinde sequens necessario illi non nocebit.

Ad L. Generaliter, & c. 13.

Imp. Iustinus A. Theodoro PP.

Generaliter sancimus, vt, si quid scriptis cautum fuerit pro quibuscunque pecuniis ex antecedente causa descendenti-bus, eamque causam specialiter promissor edixerit, non iam ei licentia sit causæ probationem stipulatorem exigere. cum suis confessionibus acquiescere debeat: nisi certe ipse e contrario per apertissima rerum argumenta scriptis inserta, religionem iudicis possit instruere, quod in alium quenquam modum, & non in eum, quem cautio perhibet, negotium subsitutum sit. Nimis enim indignum esse iudicamus, quod sua quisque voce dilucide protestatus est, id in eundem casum infirmare testimonioque proprio resistere.

SUMMARIÀ:

1. Qualem confessionem hæc lex exigit.
Confessionis vis sine eadem in creditore, quæ in debitore.

2. Debitor, si extra iudicium sine scripto confessus sit, se pecuniam creditori debere, an confessioni suæ stare cogatur.
3. Testium & instrumentorum in libris exercendus eadem est vis.
4. Debitor cum absente creditore confessus est se illi debere, an etiam tunc confessioni suæ stare cogatur, an vero præsentia creditoris in hac confessione sit necessaria.
5. Debitor, an causa debiti in chirographo non expressa, chirographo & confessioni suæ stare cogendus sit?
6. In conuentionibus & negotiis gerendis non minus valent tacite, quam expressæ conditiones.
7. Creditor cum confitetur de pecunia accepta, aut debitor liberato an confessioni suæ stare debeat, etiam si nullam liberationis causam expresserit.
8. Simpliciter causam edicere quid.
9. Species in iure significat idem quod Dialēctis indiuiduum.
10. In stipulatione an causa necessario exprimenda sit.
11. Confessus sibi pecuniam numeratam ex mutui causa an confessioni suæ stare cogatur. Exceptione non numerata pecunia reiecta.
12. Confessionis vis & potestas.
13. Debitor an admittatur ad probandum siue testibus siue instrumentis, se non debere contra confessionem suam.
14. Testium & instrumentorum eadem vis est.
15. Indebitum non potest probari nisi instrumentis.
16. Cautio mutui & cautio in ceteris contractibus quid differant: & quæ sit huius differentiæ ratio, & n. 17.
18. Testator si instrumento suo profiteatur, se decem ex certa causa Titio debere, an ipse, vel heredes eius, Titio agente, confessioni testatoris stare cogantur.
19. Dicitio licet explicatur.

Lex est de confessione debitoris, qui confitetur se aliquid debere creditori suo. De vi huius confessionis statuitur hæc lex, debitorem confessioni suæ stare debere, sed certis conditionibus & exceptionibus. Itaque huius legis explicatio duobus capitibus continetur. Primum est de confessione, qualem confessionem lex exigit, vt eam vim habeat, quam quaerimus. Secundum est de vi huius confessionis, quæ sit hæc vis, & quousque progrediatur.

Qualem confessionem hæc lex exigit, intelligitur ex iis conditionibus quæ hoc loco comprehensæ sunt. Hæc sunt tres, quæ an sint necessariae, & quales sint, consideremus. Prima conditio est, si quis promissor quid cauerit, id est, se debere confessus sit. Est igitur lex de debitor confitente, quod si creditor confessus sit se pecuniam accepisse à debitor? Respon. Idem iuris est, & multo magis hic confessioni suæ stare cogendus est. Nam cum debitor cogitur stare confessioni suæ, res eo spectat, vt debitor obligetur. Cum autem cogimus creditorem confessioni suæ stare, id agit, vt debitor liberetur. Multo igitur magis hæc posterior confessio seruanda est, quoniam priorior debemus esse ad liberandum. l. *Arrianus, de obl. & act.* Cur ergo hæc lex de debitor concepta est, non de creditore? Respon. quia de debitor maior erat dubitatio, vtum hic cogendus esset confessioni suæ stare, vt obligaretur. Si sic igitur positum hoc ius est, ex quo id, quod minus dubium erat, decideret, hinc incertum hanc conditionem exempli causa & dubitationis tollendæ gratia adiectam & positam esse, ceterum conditionem necessariam non esse, eum ius pariter ad debitorem: & ad creditorem confitentem pertineat.

Secunda conditio est, ad vim huius confessionis, de qua quaeritur: Si debitor scripto cauerit, puta vel chirographo priuato, vel instrumento per Notarium confecto. Quid ergo si debitor extra iudicium sine scripto confessus sit, se pecuniam creditori suo debere, an necesse non habet confessioni suæ stare; Respon. si conditionem hanc sequimur, necesse non habet. Non enim frustra conditio adiecta est, nec potest vtiliter adiecta intelligi, nisi vt confessio non scripta excludatur. Sed verius est, quod & vulgo placet, etiam tunc debitorem confessioni suæ stare debere eum sine scripto confessus est, se debere creditori. Non obstat iurum legis, nam quod in principio legis positum est de specie, postea generali regula comprehensum est in fine legis: Vnumquemque acquiescere debere confessioni suæ. Quinimo si verba sequi volumus, verba extrema rescripti potius referuntur ad eum debitorem, qui sine scripto confessus est: sic enim verba sunt: Neminem infirmare posse, quod voce sua dilucide protestatus est. Vox ad eos, qui loquuntur, non ad eos, qui scribunt, pertinet, si proprietatem spectamus.

Defenditur hæc sententia hac ratione optima. Nam si debitor qui scripto cavit, se debere, neget se debere, chirographo suo cōvinci potest, ergo & is, qui sine scripto confessus est, cōvinci potest testibus, vt non minorē fidem testes faciant ad probādū, quā chirographum; quoniam in litibus exercendis, eadem vis est testium, † & instrumentorum, *l. in exercendis supr. de fid. instr.* Sed dubitatio omnis tollitur ex *Nou. de testib. §. & licet. vers. hac autem. in a. n. i.* vbi diserte Iustinian. recipit confessionem debitoris, dicentis se debuisse, dummodo confessio probeatur idoneis testibus. Vnū in hac probatione testium de hac specie proprium & singulare exigitur, vt testes producantur, qui fuerint rogati, vt confessionē debitoris audirent & meminissent, de qua re dixi *supr. in a. u. b. rogat. de testib.*

Sed hic opponitur, quod constitutum est de confessis, *in l. 1. de confessis. & l. vn. inf. de confessis.* vbi traditur, confessos pro iudicatis haberi, sed hac conditione, si in iure confessi sint id est, apud prætorē & tribunal. *l. 4. de int. in iure fac.* Respon. hæc obiectio non magis obstat confessioni non scriptæ, quam scriptæ. Nam & confessio non scripta emittitur extra ius; & tamen conuenit confessioni scriptæ ius illud de confessis nō obstat. Quare non debet existimari magis obstat cōfessionem non scriptæ; de eo enim paulo post suo loco docebimus. Si debitor sine scripto cauēs se debere, cogitur confessioni suæ stare, cur in hac lege addita est hæc conditio, si quid scriptis cautum sit? Resp. Ex extremo constitutionis appareat, exempli causa additum esse, vt in vna specie confessionis scriptæ reliquæ species inteligerentur, quoniam vt antea dixi, in extremo generalis sententia est: *Vnumquemque stare debere confessioni suæ, nec posse proprio testimonio resistere.*

Hæc † confessione non scripta recepta, quæ sita est, an debitor etiam tunc confessioni suæ stare cogatur, cum absente creditore confessus est, se illi debere, an vero præsentia creditoris in hac cōfessione sit necessaria, vt debitor confessione sua teneatur creditori? Resp. Apparet ex verbis huius legis liquido, præsentia creditoris non esse necessariam. Dicitur enim, vnumquemque debere stare confessioni suæ: At debitoris confessio, est confessio, etiā si absente creditore sit confessus. Dicitur præterea neminē posse in firmare, quod voce per testatus est, neminē posse testimonio proprio resistere. Testatio & testimoniu debitoris, non minus est, si absente creditore sit testatus, & certe superuacua est & inepta præsentia creditoris, si ex hac confessione debitor creditori non obligatur. Si obligaretur, non posset obligari, nisi conuentione, non esset conuentio, nisi inter consentientes, *l. 1. §. 1. de pact.* Non posset esse consensus, nisi inter præsentēs, aut inter absentes interposito nuntio vel epistola, *d. l. 2. de pact.* Nunc autem confessionem hic dicimus tantum valere ad probationem & fidem faciendum aduersus creditore, vt confessio debitoris hanc vim habeat præsentia creditoris in confessione non est opus. Sed opponitur. *l. certum. §. si quis absente. D. de confessis,* vbi si quis absente aduersario confessus sit in iure se debere, placet eum pro iudicato nō haberi. Obicitur in eandem sententiam *l. vlt. de interrog. in iur. fac.* vbi placet, si quis in iure confessus sit, non interrogante aduersario, eum ex ea interrogatione nō teneri. Resp. illi loci ad hanc questionem nihil pertinent. Dissimilitudo manifesta est; nam in illis locis agitur de debitor obligando, qui ex responsione & cōfessione teneatur. Iam diu non posse eum teneri, nisi conuentione sua. Nullam autem esse conuentionem, nisi inter consentientes, eoque & præsentēs, vbi res per nuntium, aut epistolam non agitur. Hic autem agitur de confessione, non ex qua debitor creditori obligatur, sed vt tanquam eo prius obligatio, conuincatur eum obligatum esse, vt dixi, quam ad rem confessio fidem facit sine partium præsentia. Si debitor sine scripto confessus est se debere, confessioni suæ nihilominus stare cogitur, vt dixi: multo magis, si creditor sine scripto confessus sit, se accepisse pecuniam à debitor suo, confessioni suæ acquiescere cogendus est. Id diserte traditur in *Auth. rogati supr. de testib.* vt dixi. Ex illis rursum appareret conditionem hanc de cautione scripta, hic non esse necessariam, cum confessione non scripta non minus debitor & creditor teneantur.

Tertia † conditio sequitur vt si debitor confessus sit, se debere ex iusta debiti causa præcedente & eam causam specialiter edixerit, hoc modo: *Profiteor me 10. debere ex causa emtionis Lucio Titio, vel me 10. debere L. Titio mihi mutuo ab illo numerata.* Confessio & cautio cum causam ita habet, tum demum debitor confessioni suæ stare cogitur. Contra vero quantumuis confessus sit se debere, nisi nominatim causam expresserit, per quam debeat, nullo

modo confessione sua tenetur, quantumuis agnoscat se confessum esse, & agnoscat chirographū suū, vt hic scriptum est, & *l. cū de indebito circa si. de prob.* Exempli gratia: Sit hoc chirographū; *Ego profiteor me Titio 10. ex iusta causa debere, quæ ego bona fide illi reddam, cum petierit.* Hoc chirographū totū est inutile, nec debitori, quantumuis chirographū & confessionē agnoscenti, nocet. Sed videtur huic sententiæ hæc ipsa lex, & manifesta æquitas refragari. Nam si debitor eā causam expresserit, cur debeat, confessioni suæ stare cogitur. Ergo & cū confessus eū se debere nulla causa expressa eadem ratione confessioni suæ stare cogendus est. Non enim hic minus fatetur se debere, quam prior. Paribus in causis & vbi eadem ratio est, idē ius statuendum, *l. illud. ad l. Aquil. Resp.* In totum vere & recte dicitur in hac lege debitorē debere stare suæ cōfessionem, sed confessionē prius esse oportere, & non est confessio, nisi quæ est utilis. Porro cum sine causa debendi confessus est, se debere, inutiliter confessus est, idē oq; nec confessus intelligitur.

Id non subtili ratione intelligitur, sed iuris ratione notum & apertū efficitur. Nam nemo potest debere, nisi ex iusta aliqua causa, ex qua obligatio nascitur. Certæ sunt enim & constitutæ causæ, ex quibus iure nascuntur obligationes, §. *vlt. inst. de obl. & demerpt.* Proinde nihil prodest creditori aduersus debitorem agēti, si creditor dicat, *debitorem sibi debere,* nisi adiciatur eum debere ex hac, aut illa causa, ex qua nascitur obligatio: si hæc causam dicit creditor, probare debet secundū formā iuris *l. 2. de prob.* Hanc chirographo probare non potest, quia chirographo debitoris nō est expressa, ex quo efficitur chirographum creditori ad hanc probationem esse inutile.

Sed rursus hic occurreret ex hac ipsa lege aduersus superiorē responsonem. Si exigimus, vt debitor causam debēdi exprimat, & causa expressa confessioni suæ stare cogitur, consequens est, etiam eum debere stare confessioni, vbi simpliciter dixit se debere ex hac ipsa ratione, quia qui se debere dicit, vt ipsa se ex aliqua causa debere dicit, quoniam iure ciuili sine causa debere nō potest. Proinde vt causa expressa cōfessionem suæ stare debet, ex hac lege. Nec ad rem pertinet, quod causa verbis expressa nō est facta est eam expressionē tacite intelligi, quia in conuentionibus & negotiis † gerendis, non minus conuentiones tacitæ valent, quā expressæ, *l. item quia de pact. l. 3. si cert. per. Resp.* Verum est eum, qui dicit se debere, etiam vt ipsa dicere, se debere ex aliqua causa, sed hoc non est satis, vt cogatur ex hac lege confessioni suæ stare, dicere enim debet, ex qua causa debeat, quod hic non facit. Vt in debitor, qui confitetur se debere, exigimus, vt causam, cur debeat, exprimat: sic in creditore, qui confitetur debitorem non teneri, exigere oportet ad liberationē, vt exprimat causam, cur debitor sit liberatus, alioqui nec confessioni suæ stare cogitur eadē ratione, qua debitor causam exprimere cogitur. Nā vt certæ sunt causæ obligationis, sine quibus nemo debet, ita certæ sunt & constitutæ causæ liberationis, sine quibus nemo debitor liberatur. Proinde, si creditor ita scripsit: *Profiteor me 10. à Titio accepisse,* nulla causa liberationis expressa, non valet confessio ad liberationem.

Hæc sententia vulgo non placet. existimant † enim cum creditor fatetur, de pecunia accepta, aut debitor liberato, eū debere confessioni suæ stare, etiam si nullam liberationis causam adiecerit. Et hanc sententiam probant ex *leg. tale pactum. de pact.* vbi ita scriptum est: *Tale pactum, profiteor te non tenere, & generale tam ad debitorem, quam ad eius heredes pertinere.* At in hoc exemplo nulla causa expressa est, propter quam debitor diceretur non teneri, proinde nihilominus causa nō expressa confessione sua tenetur creditor. Sed hoc loco maxime refelluntur, vt nō alius locus præsentia superiore quā posuimus, citandus sit, quæ hic. Nam cum ego creditor dico, *Profiteor te non teneri,* hoc dico, *profiteor te non teneri propter pactum, quo ego te libero.* Nam hæc ipsa confessio pactum est, & pactum appellatur in ea *l. tale pactum.* Constat autem debitoris vt solutione iure ciuili liberantur, sic iure pretorio liberari pacto. *l. 5. supr. de pact.* At sic non exprimit causam obligationis creditor, à qua velit debitorem liberari? Resp. non est hoc necesse, quoniam cum agatur de debitor non obligando, sed liberando, satis est exprimi causam liberationis, de qua agitur. Satis autem exprimitur, cum præsens creditor præsentem debitori dicit: *Profiteor te non teneri,* licenim pactum exprimitur, quod est idonea causa ad liberandum iure prætorio, vt dixi.

Ceterum si neque hæc, neque alia causa liberationis contineretur confessione creditoris, ea confessio illi non magis noceret, quam confessio debitoris, vbi debitor nulla causa obligationis expressa se debere dicit. Propone hoc modo: Creditor em

absentem sine scripto dixisse coram testibus, *Profitetur L. Titium creditorem meum mihi non amplius teneri*, dicemus creditorem hac confessione non teneri, eadem ratione, quā in debitore supra exposuimus; quia cum debitor à creditore postea conuentus, dicat, se aliquando de buisse, sed iam liberatum esse, hanc liberationem probare debet, *l. 1. sup. de probat.* & ideo debet; quia qui mutatā obligationem dicit, mutationē probat, *l. eum apud de probat.* At hanc liberationem confessione superiori creditoris probare nō potest. Nam vt sit liberatus, necesse est, vt liberatus sit aliquo certo modo, vel iure prætório cognito, vel iure ciuili. Non potest dicere, se liberatum iure prætório, pacto: quia hic pactum esse non potuit inter absentes nō consentientes, ex definitione pacti, *l. 1. §. de pact.* Alium autem modum si dicit, non potest eum probare confessione creditoris; quia confessione expressus non est. Restat igitur vt ei nil profit superior confessio, ita sit, vt quādo exigitur expressio certæ obligationis in confessione debitoris, vt confessio sua illi noceat, hoc idem exigendum sit in confessione creditoris, vt causam liberationis exprimat, si confessionem ei tuam nocere volumus.

8 Exigit lex, vt causa debendi ꝑ simpliciter edicatur. Quid est simpliciter? Vtram vt species tantum contractus, vel maleficij exprimitur, an vero, vt exprimitur etiam in specie res, de qua contractum est, & species facti, in quo maleficium admissum est? vt puta debitor fateatur se debere Titio, ex causa emtionis, vt rū satis est dicere, ex causa emtionis, an vero adicere debet, ex causa emtionis illius fundi Tusculani? Mouet quasi quod species ꝑ nostris significet id, quod Dialectici Indiūm vocant, id est, rem certam, numero & loco comprehensam & designatam. *l. 2. in princ. si cert. petat. l. certum. eod. l. in stipulationibus. de verb. oblig.* Respondeo. Satis est speciem contractus exprimere, etiam si res, de quibus contractum est, non exprimitur. Obseruandum enim, in hac lege exigi solum, vt exprimat causa debiti, seu obligationis, emtio & similes contractus; item singula maleficia, idoneæ causæ sunt, ad obligationem faciendam, nec res, quæ emta est, emtionem mutat.

10 Hoc loco questum est, an ꝑ hæc explicatio in stipulatione etiam adici debeat, propter quam quis aliquid promittit? Respondeo, Non satis apta hæc questio est: nam ipse per se stipulatio abunde idonea causa est debendi, *§. de constituta. in sit. de act.* Sane si constet stipulationem esse interpositam ex alia aliqua causa præcedente, & constet eam causam non præcessisse, exceptio agentis stipulatori obstat, *l. 2. §. circa. de dol. mal. excep.* Sed id ad hunc locum nihil pertinet. Horum summa hæc est: Si quis fateatur se debere, siue fateatur debitorem non teneri, dummodo debitor causam debendi exprimat, & creditor causam liberationis; omnem ita contententem ex hoc loco, debere stare confessioni suæ, nec referre quis confiteatur, vt debitor, an creditor: Item nihil referre, qua ex causa præcedente debitor fateatur se debere. Etat lex generaliter se id constituit de quibuslibet pecuniis ex antecedente contractu nascentibus.

11 Huic parti opponuntur ea, quæ hæctenus hoc titulo constanter tradita sunt de contractu mutui, in quo placet, si quis ꝑ confessus sit, sibi pecuniam numeratam esse ex mutui causa, eum nō debere confessioni suæ stare. Nam intra biennium habet exceptionem non numeratæ pecuniæ, *l. aduersus sup.* Hæc exceptio probationem exigit à creditore. Itaque facit, ne debitor confessioni suæ stare cogatur, *l. asseueratio. l. 3. sup. h. tit.* Verba generalia huius legis mouere nos possunt, vt tenemus, num etiā causam mutui huic legi includamus. Dixerit igitur aliquis exceptionem non numeratæ pecuniæ locum habere in mutuo tunc cum debitor simpliciter falsus est sibi pecuniam numeratam, vt ita accipiantur superiores loci, de quibus hac exceptione cautum est. Diuersum esset, si debitor non solum id sit confessus, sed amplius stipulanti creditori promiserit, se iam pecuniam reddidurum. Et hanc sententiam esse huius legis; quia *l. scripta est de promissore & stipulatore, & de pecunia*, quam debitor cauit, quod verbum proprie vsurpatur de promissione stipulanti reddita, *l. sancimus. inf. de verb. sig.* Sed in prompta responsio est. Nam quamuis debitor eam pecuniam, quam se dicit accepisse, stipulanti creditori cauerit, nihilominus habet exceptionem pecuniæ non numeratæ. *l. si quasi sup. hoc tit.*

Quid ergo si dicamus, superiora, quæ de exceptione non numeratæ pecuniæ constituta sunt, emendari hac lege, quæ est posterior? Respondeo. Id multo minus dici potest. *l. Quia hæc*

lex non est ex genere earum, quæ ius vetus emendat: sunt enim solum in hoc numero decisiones Iustini. & Nou. extra quas Iustin. nihil vult esse contrarij, *l. 2. §. contrarium sup. de vet. iur. emend.* Præterea *l. in contractibus. seq. quæ cit Iustinianus* ideoque multo posterior, confirmat nominatim se exceptionem pecuniæ non num. vt ex veteri iure competeat, præterquam in quinquennio. Restat igitur vt dicatur, in quo recte omnes Interpretetes consenserunt, legem hanc de ceteris omnibus causis constitutam esse: excipi mutui eam, in qua si quis fateatur sibi pecuniam numeratam, non cogitur intra biennium confessioni suæ stare, sed nec post biennium, si intra tempus constitutum querelam mouerit de pecunia non numerata.

Sed nobis opponuntur verba huius legis: nam ait lex generaliter, sancimus vnumquemque confessioni suæ acquiescere debere, generaliter vult in vniuersam, & sine exceptione. *l. 2. §. & generaliter. de except. dol. mal. l. qui restituere. in fin. de rei vindic.* Præterea ait lex de quibuslibet, & de omnibus pecuniis idem valere. Omnes, qui dicit, nullam excipit. Respondeo. In generali oratione, qualis est oratio huius legis, verum est, compendio sermonis omnes species, sine exceptione contineri, sed hoc tunc, cum nulla species nominatur, quæ excipiatur. nam vbi excipitur in generali oratione exemta intelligitur, hique locum habet regula iuris; In toto genere iuri per speciem derogari, *l. in toto de reg. iur.* Constat autem aliis locis excipi causam mutui, in qua placet contententem non cogi stare confessioni suæ; proinde per hanc speciem generali oratione huius legis derogatum intelligitur, vt lex ita accipi debeat, quasi scriptum esset: Generaliter volumus in omnibus causis debitorem stare confessioni suæ, nisi causa ea nominatim hic excepta sit. Non obstat, quod causa mutui hac l. excepta non est, sed alia legibus. Nam in iure ciuili hæc regula tenenda est; semper posteriores leges ad priores trahi, & contra priores, ad posteriores, quasi priores posterioribus inessent, nisi priores & posteriores sint ex diametro contrariæ, *l. non est nouum. l. sed & posteriores, de legib.* Ex his tenemus, quam confessionem hæc lex exigit, vt ea seruetur.

De vi confessionis videamus. De ea ꝑ sic constituitur hac l. 2. superiori confessioni suæ vnumquemque acquiescere debere cum hac exceptione tamen, vt si debitor contra probare velit se non debere, quod debere se confessus est, probatio admittatur, sed instrumentorum, non testium. Primo vult lex vnumquemque stare debere confessioni suæ, & addit rationem; quia indignum sit quenquam resistere proprio testimonio, idque est, quod dicitur *in l. de atate. de interrogat.* cuique aduersus se fidem haberi debere: merito; quia non est hoc testimonium suspectum: nemo enim presumitur facile iactare suum, *leg. cum de indebito, de probat.*

Sed huic constitutioni videtur aduersariius constitutum de confessis, siue quis confessus fuerit scripto, siue sine scripto. Nam, vt antea dixi, placet confessos pro iudicatis & conuictis haberi, sed ita, dum sint confessi in iure, *l. 1. de confessis. l. vn. inf. de confess.* Respondeo, non est huic legi ius contrarium: vt quis confessus pro iudicato habeatur, oportet eum in iure confessum esse, vt autem cogatur confessioni suæ stare, tanquam iusto testimonio, non est necesse, vt confiteatur in iure, sed vbiunque confessus erit, confessio tanquam iusta probatio eum tenebit. Vtrum quis debitor pro iudicato habeatur an vero dicatur cogi stare suæ confessioni, hoc interest; quia cū dicimus, eum pro iudicato esse, hoc dicimus, ita eum teneri confessione sua, vt nulla probatio eius contraria admittatur; quia post rem iudicatam & confessam nihil amplius queritur, *l. post rem. de re iudic.* At cum dicimus debitorem stare debere confessioni suæ, hoc dicimus, eum debere stare confessioni suæ in re controuersa, sed hac lege, vt contrarium probare volens, audiatur, vt hic postea constituitur.

Adiicitur igitur in constitutione hæc exceptio, vt debitor ita stet confessioni suæ, nisi se falsum confessum esse doceat, idque argumentis ex scriptura petitis. Hinc colligimus confessionem omnem superiorem, de qua dixi, non ponere obligationem, sed tantum probationem confessi continere. Nam si debitor confessus obligaretur, necesse haberet soluere, quicquid postea contra probare conaretur. Nam obligatio est iuris vinculum, quo necessitate astringimur, *in sit. de obligat. in pr.* Nunc autem contrarium doceri potest. Hoc vero commune est omnium probationum, vt aduersus testes productos, & prolata instrumenta, contrariis testibus, & instrumentis vt possumus, *l. cū precib. sup. de probat.*

Tunc solum obligatio nascitur ex confessione chirographi, cum de mutuo agitur, & exceptio intra biennium apposta, aut quærela mota non est de pecunia non numerata, de quo dixi ad l. si intra, sup. Illud diligenter obseruandum est in hac lege, quod dicitur, debitorem admitti ꝛ ad probandum, se non debere, contra confessionem suam, dum rem prober instrumentis. Vnde intelligimus aliis testibus locum non esse. Idem scriptum est in leg. cum de indebito in fin. de probat.

Hæc sententia multis modis videtur falsa esse: nam debitor conuentus ex chirographo publice confecto, ei instrumento stare debet in re dubia, sed si dicat non esse instrumentum sua voluntate confectum, & denique falsum, audiendus est: & placet eum id probare posse, non tantum instrumentis, sed etiam idoneis testibus, vt diserte cautum est in l. optimam inf. de comm. & contra. sup. Sed etsi debitor agnoscat, aut chirographum suum, aut instrumentum suo mandato confectum; tamen dicere potest, se metu coactum ab aduersario, vt diceret se debere, quod non debebat; potest dicere se mendacio eius esse circumuentum, quas exceptiones ipse habet. §. 1. *Inst. de except.* At constat metum & dolum aduersarii non posse probari instrumentis: neque enim is, qui vim facit, aut qui mentitur, interponit instrumentum, quo fatetur se vim facere, aut se mentiri. Ita potest vtraque res non probari, nisi testibus. Præterea potest debitor dicere, se simulasse obligationem, cum reuera id ageretur de alio obligando, aut denique vt alud simularetur, quo casu debitor non tenetur, l. 1. *plus valere, & sup.* Porro eam simulationem nisi testibus probare non potest. Non est igitur verum, quod hic constituitur: Debitorem negantem se debere, quod ante se debere confessus est, non admitti ad probandum contrarium, nisi instrumentis. Respondeo. Hæc omnia vera sunt, sed nihil aduersus hanc constitutionem faciunt. Nam obseruandum est, hic agi de debitore, qui primum agnoscat cautionem & confessionem suam: dicitur enim, vnumquemque debere stare suæ confessioni. Non est confessio, nisi vbi constat aliquem confessum esse, vel ipsius confessione, vel quia conuictus est. Nam si neget se confessum, nisi aduersarius id prober, necesse est reum: abolui, l. qui accusare sup. de edend. Agitur hoc amplius de eo, quia agnoscat cautionem & confessionem suam, vt simpliciter tantum neget se debere aduersus confessionem suam. Nos quæ supra attulimus, de eo dicta sunt, non solum qui neget se debere, sed etiam præterea aliqua affirmet, quæ probare velit, puta metu se & dolo inductum, rem simulatam esse. In his affirmationibus probandis, pariter adhiberi possunt & testes & instrumenta, quinimo potius testes quam instrumenta. At vbi debitor nihil amplius, quam negat se debere, & probationem à creditore exigit, vt hoc loco; hic recte dicitur, debitorem non posse indebitum probare, nisi instrumentis, seu argumentis scripto habitis.

Sed hic rursus occurritur ex l. exercendis, sup. de fide instrum. vbi generaliter traditur in exercendis litibus, eandem vim esse testium & instrumentorum. Quibus verbis efficitur, vbi instrumenta admittuntur, tibi & testibus locum esse. Respondeo. Et hoc verum est, vbi natura rei testes admittit; At species proposita non recipit testimonia testium, ideo necesse est, sola instrumenta admitti. Itaque errant vulgo Interpretes, cum putant singularem hoc iure constitutum esse, ne testes recipiantur. Non enim id iuris ratione fit, sed natura rerum ita cogente, idque in promptu est attendenti. Nam cum debitor fatetur, se aliqui de al qua causa Titio debere, possunt interesse testes, qui id audiant, & affirmant; At vtrum debitor vere debuerit, nec ne, nulli testes per rerum naturam possunt certo affirmare, neque enim diuinare poterunt.

Remotis igitur testibus sola relinquuntur instrumenta, quibus hoc indebitum probetur. Sic autem probabitur. Exempli causa: Finge heredem legatario promississe 100. quæ diceret se illi debere ex testamento L. Titii. Si heres hanc cautionem suam postea agnoscat; & tamen dicat, se tantum non debuisse, audietur, dummodo id prober. Probare autem solum potest ex instrumento testamenti, cuius mentio facta est. Legetur enim testamentum & ex eo patebit aut nihil deberi, aut deberi solum 50. Idem prohibebitur prolatis postea codicillis, quibus ea 50. testamento legata postea adempta sunt. Idem tamen dicere si quis confessus sit se Titio debere 100. ex huiusmodi causa, quod tanti emisisset ab eo fundum Tusculanum, id falsum esse probabitur instrumento auctoris prolato, in quo pretium dictum sit solum 50.

His expositis intelligitur, quid inter sit inrer cautionem in ceteris contractibus & inter cautionem mutui. Intelligitur au-

tem hæc distare & ab initio, & progressu: nam in ceteris contractibus etiam ab initio vnusquisque debitor confessioni suæ stare debet; At hic in mutuo intra biennium confessioni suæ debitor stare non cogitur, sed recte probationem pecuniæ non numeratæ à creditore exigit. l. 3. *aduersus sup.* progressu autem & post biennium hoc discrimen in contrarium commutatur, & plus tribuitur debitori in cautione ceterorum contractuum, quam in mutui cautione. Nam in ceteris contractibus, & initio, & perpetuo ita debitor cogitur stare suæ confessioni, vt tamen contraria eius probatio recipiatur, vt hoc loco. In mutuo contra, exacto biennio ita debitor cogitur stare confessioni suæ, vt nec contraria probatio eius vlla audiatur, vt docuimus ad leg. si intra sup. hoc tit.

Qua differentia constituta, hoc loco ꝛ tempestiuum est quærere, quæ sit huius differentiæ ratio? Nec abs re hoc quæratur; nam cum in omnibus contractibus tam mutuo, quam ceteris, eadem sit confessio, & idem instrumentum debitoris, æquitas exigere videbatur, vt in quibus eadem ratio est, in iis idem ius statuatur, l. illud. ad l. Aquil. Cur ergo contra stauit. Respondeo. Hæc ratio est: Quia vbi periculum intenditur, ibi subueniendū est, vbi autem nullum est periculum debitoris, ibi auxilio non est opus, l. 1. §. sed & si quis. de Carbon. edict. At in ceteris contractibus nullum commodum præsens, aut futurum ostenditur debitori, cur velit præmature confiteri, se debere, quod non debet; quoniam ex iis debitor pecuniam dat, non accipit, & cauet se debere, vt debet, non vt accipiat. Nemo autem tam supinus est, vt velit fateri, se debere, cauens creditori, vbi ex ea confessione nullum commodum consequatur. At in mutuo, spes commodi futuri, & eius desiderium, periculum inducit, cui succurrendum est. Nam debitor cauet creditori non solum, vt reddat pecuniam, sed magis, vt accipiat. Creditores enim pecuniam daturi solent exigere prius à debitore cautionem mutui, vt sibi prospiciant, priusquam dent pecuniam, & promittunt se cautione accepta pecuniam petenti numeraturos. Debitor vero, qui pecunia indiget, quiduis cauebit creditori, vt pecuniam accipiat, præsertim cum speret, se accepturum ab eo, qui promittit.

Hæc non semper ita fiunt, sed experientia nos docet, vt plurimum ita fieri, & postea creditores pecuniam non numerare, sed aut moras necere, aut abire longius. Iura constituta sunt ad ea, quæ vt plurimum accidunt, non ad ea, quæ raro, l. non ad ea. & 1. *præced. de legib.* Hinc igitur initium proponendæ exceptionis pecuniæ non numeratæ in mutuo. Quod autem post biennium ius commutatur, & debitor ex cautione sua obligari incipit, remota omni specie probationis contrariæ eo fit, quia cum posset intra biennium queri, videtur silentio suo confirmasse fidem cautionis; quia poterat infirmare, & non fecit, l. 3. *sup. de postul.* Non idem fit in ceteris contractibus etiam post biennium, quia si debitor in illis questus intra biennium non est, ideo fecit; quia necesse habebat facere; non enim poterat queri, cum ex hac lege confessioni suæ stare cogeretur. Hæc omnia dicta sunt de iis, quæ creditores ac debitores cauent, inter viuos; agitur enim de promissore & stipulatore, & eo, quod istis scriptis caueat, quæ omnia ad viuos pertinent.

Sed cum ꝛ definitio huius legis generalis sit, vnumquemque confessioni suæ stare debere, non alienum est hoc loco quærere, quod & vulgo quæratur, quid iuris sit, si testator testamento suo professus fuerit, se 10. ex certa causa Titio debere, an hic quoque vel testator, vel heredes eius, Titio agente, confessioni testatoris stare cogendi sint?

De eo sic habendam puro, quamdiu testator viuit, non cogitur confessioni suæ stare; quamuis testamentum venerit in manus Titii, & eo vtatur aduersus testatorem: optima ratione; quia quicquid in testamento scribitur, ita valet: si testator mortuus fuerit, cum testamentum scribatur de iis, quæ quis post mortem suam fieri & cauere vult, l. qui testament. facere possunt. Mortuo autem testatore heredes confessioni eius stare coguntur. Et hoc circa controuersiam, si testator iurauerit se debere. *Authen. quod obtinet. sup. de probat.* Idem est, etsi testator non iurauerit se debere, sed scripserit se iurasse Titio redditurum. l. cum quis. S. codicillis. de legat. 1. Eo autem puro, etsi testator neque iurauerit in testamento se debere, neque dixerit se olim iurasse se redditurum, nihilominus scripturæ standum esse. Mouerit his rationibus. I. Generalis hic sententia traditur, vnumquemque acquiescere debere confessioni suæ, & indignum esse quenquam proprio testimonio resistere. Deinde, si cautioni priuatæ inter viuos emissa,

missæ credendum est aduersus eum, qui emisit, quasi verum dixerit, multo magis testamento aduersus testatorem credendum est; quia testatores cum in testamentis de extremis cogitant, ac proinde cogitent de iudicio Dei, solent omnia religiosius ac sanctius affirmare. Tertio, verisimile est testatorem non fuisse id affirmaturum, nisi vere debuisset, propter heredes; quoniam in exonerandis heredibus, solent faciliores esse voluntates testatorum, l. vnum. §. si rem de legat. 2.

Obstat d. l. cum quis. §. codicillis. de legat. 3. vbi scriptum est, Scripturæ testamenti credendum esse, scilicet cum se iurasse testator affirmavit. Respondeo. Hoc verbum, scilicet, † accipiendum est pro præsertim, vt sit sensus: Ex iis, quæ illic proponerentur, credendum esse scripturæ, præsertim cum testator affirmavit hæc, se iurasse. Id ideo ita interpretandum est, quia is, qui dicit in testamento se olim iurasse, non magis iurast, quam is, qui dicit se debere. Quare si dicenti se iurasse fides habetur, etiam dicenti se debere fides adhibebitur; quia vbique affirmatio est sine iureiurando.

Obicitur etiam l. Lucius. §. quisquis 2. de legat. 2. vbi dicitur; Ex huiusmodi scriptura testamenti, qua fatetur testator, se debere Titio, placet summam peti posse ex fideicommissio, si ea non deferatur, ex quo manifeste colligitur, eam summam ex cautione testamenti non deberi ex præcedenti causa. Respond. Et hoc verisimum est, neque nunc dicimus ex cautione vel priuata, vel testamentaria obligationem oriri, sed dicimus, probationem ex ea impleri posse, quod & ipsum verum est ex l. Publica. §. vlt. depositi. Est igitur sensus eius loci: Si constaret testatorem non debuisset, quod scripsit, debere, quoa constare potest vel legatarii confessione, vel quia heres probauerit testatorem nihil debuisset: hoc casu nihilominus summa ex fideicommissio debetur. Interim non negatur, quin ea cautione debitum probari possit.

Postremo obstat Auth. quod obtinet, sup. de probat. vbi dicitur, affirmanti testatori credendum esse, sed vbi iureiurando id affirmat. Ex quo colligi videtur, sine iureiurando confirmationi testatoris credendum non esse. Sed hoc non recte colligitur, idque apparet ex d. l. cum quis. §. codicillis. de legat. 3. vbi scripturæ testatoris creditur, cum tamen testator non iurasset, se debere, sed tantum dixisset, se iurasse, inter quæ multum interest. Nam qui dixit se iurasse, fieri potest, vt non iurauerit. Sed certa sententia Auth. quod obtinet. hæc est: Cum testator aliquid de bonis suis affirmat, iureiurando, puta in proposito, affirmat se debere Titio 100. placuit Iustin. heredes stare debere huc affirmatori, quamuis testator nullam causam debendi expresserit, & quamuis heredes parati sint contrarium probare, vt declaratur in Nou. de iureiur. à mor. præst. Sine hoc iureiurando fatemur, non ita standum esse affirmationi testatoris. Nam secundum formam iuris communis stabitur confessioni testatoris, si causam expresserit, vt exprimitur in d. l. cum quis. §. codicillis. Et præterea ita stabitur ei confessioni, vt contraria probatio heredum admittatur, vt colligi potest ex d. l. Lucius. §. quisquis. de legat. 2.

Illud monendi sumus, quicquid de hac quæstione statuerimus, non admodum sollicitos & anxios nos esse debere; quia etiam si cuiusmodi confessioni testatoris fides non habeatur; nihil minus tamen semper summa à testatore expressa debiti, si creditur scripturæ, debetur ex veteri causa à testatore comprehensa. Si non creditur, nihilominus recte creditor petet eam summam tanquam ex fideicommissio, vt expressum est in d. l. Lucius. §. quisquis. Et ob hanc causam creditor, qui eam summam petere vult, ita actionem instituit, vt dicet duas actiones, veterem & nouam ex fideicommissio, protestatus se debitum insequi velle ex vna tantum harum actionum, quod est consilium Vlpiani in l. i. §. quis autem. ff. quod leg.

Ad L. In contractibus. 14.

Imp. Iustinianns A. Mennæ Præfecto prætorio.

In contractibus, in quibus pecunia, vel alia res numerata, vel data esse conscribuntur, non intra quinquennium, (quod antea constitutum erat) non numerata pecunia exceptionem obicere possit, qui accepisse pecunias, vel alias res scriptus sit, vel successor eius sed intra solum biennium continuatum: vt, eo

lapse, nullo modo querela non numerata pecunia introduci possit: his scilicet, qui propter aliquas causas specialiter legibus expressas, etiam elapso quinquennio in præteritis temporibus adiuuabatur, etiam in posterum (licet biennium pro quinquennio statutum est) eodem auxilio potituris.

SUMMARI A.

- 1 Exceptio non num. pecunia tam debitori, quam creditori competit.
- 2 Et quæ sint propria vtriusque, & quæ vtriusque in ea communia.
- 3 Causæ exceptionis non numerata pecunia debitori competentis enarrantur.
 - I. Vt de mutuo agatur, quod debitor se fatetur accepisse.
 - II. Vt in mutuo sit pecunia numerata.
- 4 An exceptio hæc etiam in ceteris contractibus, quam mutuo, detur. & num. 7.
- 5 Huius legis cum proximè præcedentibus à proxi. & conciliatio.
- 6 Pecunia generaliter accepta quæ comprehendantur.
- 8 Mutui nomine non tantum pecunia numerata intelligitur, sed etiam omnes res mutuo data.
- 9 De vino, oleo, frumento mutuo datis, & an exceptio non numerata pec. detur.
- 10 Exceptio pecunia non data quæ.
- 11 Debitor sine scripto confessus se accepisse, an exceptione non num. pec. vri possit.
- 12 Obligatio an etiam vlla contrahatur verbis in futurum non conceptis.
- 13 Tempus, intra quod exceptio non numerata pecunia datur, olim erat quinquennium, bodie biennium.
- 14 Exceptio hæc an etiam currat minoribus & maioribus absentibus.
- 15 Post lapsum biennii, quo competit exceptio non numerata pecunia, an debitor confessioni suæ stare, & sine exceptione soluere cogatur.

Lex est trita de exceptione non numerata pecuniæ. Summa constitutionis est: Hanc † exceptionem lex tribuit partim debitori, se debere confitenti, partim creditori confitenti sibi pecunia esse solatâ debitor. De debitoris initio legis cauetur; de creditore cauetur in §. i. §. super. Vtriusque generis quædâ propria sunt: Quæ † debitoris propria sunt, exponuntur in princ. vbi de debitoris agitur. Quæ sunt propria creditoris, exponuntur item, vbi de creditore agitur, nempe in §. i. §. super. Quæ sunt communia vtriusque, exponuntur in §. illo & in §. vlt. vsque ad fin. legis.

Initium, vt dixi, legis est de debitoris profitente se aliquid debere creditori. Huic lex exceptionem non numerata pecuniæ tribuit, sed certis conditionibus, in quibus tria hæc obseruanda sunt, quæ lex cauet. Primo, quibus in causis hæc exceptio competit debitori: deinde, intra quod tempus; postremo, finito hoc tempore an debitor confessioni suæ stare debeat.

De † causis diligenter notandum est, quod hic cauetur: nam videtur Iustinianus aliquid constituere nouum, præterquam quod superioribus legibus cautum est. Nam in l. aduersus sup. traditur, huic exceptioni locum esse, cum à debitoris pecunia credita petitur: quibus verbis duo exiguntur; primo, vt de mutuo agatur, quod debitor fatetur se accepisse, deinde vt in mutuo sit pecunia numerata. Id enim pecuniæ verbum in mutuo proprie significat, idque ita esse verba exceptionis declarant. Dicitur enim exceptio pecuniæ non numerata, cui locus esse non potest, nisi vbi pecunia numerata petitur. Iustinianus autem in hac lege videtur hanc exceptionem tribuere † debitori, confitenti se debere, in omnibus contractibus. Ait enim in contractibus verbo generali, non autem in contractibus, aut in contractibus mutui. Eandem exceptionem videtur tribuere in rebus omnibus, quas debitor fatetur sibi datas esse. Ait enim, in quibus vel pecunia numerata vel alia res data conscribuntur.

Sed recte Accursius & alii omnes interpretes hæc verba sic accipiunt, vt in contractibus valeat idem, quod in contractibus cuiuscunque mutui, & illa verba, vel alia res, sic quoque acciperent, vt intelligerentur alia res, quæ ponderare, vel mensurare, aut numero constant, id est, in summa res, in quibus mutuum consistit, vt sit sensus legis: Exceptionem non num. pec. tribui debitori in mutuo, sed ita in mutuo, vt nihil intersit, quæ res debitori mutuo data sint, verum pecunia numerata, an vero vinum, oleum, frumentum, argentum infictum, quæ omnes res mutuo recte dantur æque atque pecunia numerata. Inst. quib. mod. re contrah. in pr.

Sed huic interpretationi statim opponuntur verba legis: nam Iustin. generaliter dicit in contractibus, in quibus vel pecunia numerata vel alia res data sint. Nihil igitur nos neq; in contractibus, neq; in rebus datis distinguere debemus, quin debitor confessus in omnibus exceptionem habeat, & ita mutantur priores leges, argu. in litem veniunt. §. petitum. de pet. her. l. metum autem §. 1. quod metus causa, & similibus locis. Recte t̄ respondebimus hanc interpretationem esse ex mente legis partim ex verbis, partim ex prioribus ll. Ex verbis huius. l. est h̄c interpretatio; quia Iustin. in hac exceptione referenda, aperte se retulit, ad veteris iuris exceptionem, in qua dicit se tantum corrigere quinquennium, quod antea constitutum erat, & pro quinquennio biennium statuere, cum præter quinquennium in hac exceptione nihil mutet, consequens est, eum ius antiquum in reliquis circa legis exceptionem servare. l. precipimus in fin. inf. de appel. Sed et si nihil expressum esset aliud in hac lege, vnde intelligeremus Iustinianum rem referri velle ad veteres leges; tamen in interpretatione omnium legum posteriorum, hæc regula tenenda est, semper priores & antiquiores ad posteriores trahi, l. non est novum, de legib. Hæc sententia est: Quæ prioribus legibus de aliqua specie in certis personis, & certis rebus, aut contractibus constituta sunt, ea omnia in posterioribus legibus patiter intelligi, quæ leges de eadem specie constitutæ sunt. l. ideo d. ll. Veteres autem leges, quæ exceptionem non num. pec. tribuunt debitori, hanc tribuunt nominatim in mutuo: proinde & leges posteriores, de hac exceptione loquentes, de mutuo solum accipiendæ sunt, nisi quid contra posterioribus legibus aperte caueatur.

Sed quod hæc constitutio exceptionem hic porrigit etiam ad ceteras res, præter pecuniam numeratam, videtur hæc aduersari veteribus legibus, inter alias d. l. aduersus sup. vbi dicitur, huic exceptioni locum esse, vbi pecunia creditur. Resp. Et si verisimile est, legem illam loqui de pecunia, quæ proprie ita dicitur, id est, de pecunia numerata: tamen post hanc legem Iustiniani generaliter t̄ pecunia illic sic accipienda est, vt intelligatur omnis quæritas, id est, res omnis, pondere, numero, mensura consistens, in qua mutuum possit consistere, idque efficitur ex alia regula iuris, infra, quæ hic adhibenda est, quod vt priores leges ad posteriores trahuntur: ita & conuerso posteriores trahantur ad priores, l. sed & posteriores de legib. Sensus est: Quod posterioribus legibus de eadem specie cautum est, id videtur & in prioribus inesse, quasi aut posteriores sint ita interpretatæ priores leges, aut prioribus hoc adiecerint, quod cauent. Interim summa hæc relinquitur, quam dixi: Exceptionem t̄ non numeratæ pecuniæ debitori dari, sed in mutuo dixi, non in reliquis contractibus, vnde in reliquis etiam nunc manebit ius constitutum, in l. generaliter sup. sed t̄ in mutuo ita hanc exceptionem locum habere, vt locum habeat in reliquis omnibus mutuo datis, non tantum in numerata pecunia.

Hic occurritur. Nam t̄ quomodo in vino, oleo, frumento, argento infecto, mutuo datis potest vsurpari exceptio non numeratæ pecuniæ, cum res istæ omnes non numerentur, nec numero contentæ, sed dentur aut mensura, vt vinum, aut pondere, vt argentum infectum? Certum est verba rebus conuenientia esse debere, §. vlt. Inst. de don. At non potest verbum, exceptio non numeratæ pecuniæ, conuenire ei rei, in qua pecunia numerata non est. Respondeo. Et hoc de nomine exceptionis admittendum est ex d. §. vlt. Inst. de don. sed exceptio sic accipienda est, vt in pecunia non numerata dicatur exceptio non numeratæ pecuniæ: In ceteris autem rebus dicatur t̄ exceptio pecuniæ non datæ.

Addit Iustinianus competere hanc exceptionem in rebus mutuo datis, quæ conscribuntur. Quid ergo, si debitor t̄ sine scripto confessus sit se accepisse? Resp. Dixi ad l. 3. sup. nihilominus eum exceptione hac vti posse, sed ideo de pecunia scripta constitutio concepta est; quia subiicitur eum, qui ita scripsit, post biennium literis obligari, vt sine exceptione soluere cogatur. Hæc obligatio soluta contrahitur in eo, qui scripto cauit, non etiam in eo, qui sine scripto idem confessus est, vt docui ad l. si intra, in fin. sup. eod.

Addit Iustinianus, in iis rebus, quæ numeratæ, vel datæ conscribuntur. Quibus verbis declaratur hanc exceptionem competere debitori tunc, cū scribit, pecuniã sibi numeratã, aut alias res mutuo datas esse, nepe verbis in præteritū conceptis, quod & apertius cōprehensum est in Inst. de literar. obl. in prim. Hic occurritur. Nã si debitor solum scribit, sibi pecuniã datã, aut numeratã, quomodo post biennium obligari potest, vt hic scribitur? Subiicitur enim, debitorem post biennium omnino compelli soluere. Mouet dubiũ,

t̄ quod omnis contractus, & omnis obligatio contrahitur verbis in futurum conceptis, cum scilicet debitor promittit, aut se in hoc obligat, vt aliquid postea det, aut faciat: argumentũ ex stipulationis de finitone. in l. 5. §. stipulatio. de verb. obl. Ob hanc causam Accursius, & veteres alij complures hunc locum sic acceperunt, vt dicerent: debitori competere exceptionem non numeratæ pecuniæ de iis rebus, quas scripsit sibi datas, aut numeratas, si modo nominatim etiã adiecerit, se eas creditori redditurũ. Hoc ideo fecerunt, vt occurreret obiectioni superiori illi, & probaret hanc adiectionem ex l. 3. sup. de postul. vbi is, qui scripsit sibi pecuniam numeratam, proponitur nominatim addidisse, se eam redditurum.

Respondeo. Nihil verius est, quam obligationem contrahi non posse, nisi in futurum: est enim obligatio omnis, vt quid soluat, non potest solui, nisi postea, vbi obligatio procedit, sed non ideo efficitur, eum non obligari, qui simpliciter scribit, se pecuniam mutuum accepisse. Hoc qui facit, vt ipsa se obligare intelligitur, vt eam pecuniam reddat; quoniam in mutuo pecuniæ datio est causa obligationis. Nascitur enim obligatio ex re, id est, ex numeratione pecuniæ, Inst. quib. mod. re contr. obl. Causa posita necessario effectus ponitur, ita qui prius dicit, & posterius dicit. Idq; manifestum est ex verbis, quib. mutuum contrahitur. Nã cum dico, me tibi mutuo pecuniam dare, & tu dicis, te mutuo accipere: mutuum contra hi constat, quãuis de reddenda pecunia nihil nominatim exprimat, videlicet, quia hoc non expressum vi ipsa intelligitur. Ex numeratione enim, vt antea dixi, nascitur obligatio necessario, vbi dictum est, pecuniam mutuum numerari. At in hac non exprimitur? Respondeo, non eo minus intelligitur, quasi expressum esset: semper enim in contrahendo id, de quo agitur, pro certo habetur, l. 3. §. vlt. per. Quapropter bene hoc loco, & bene in titulo de lit. oblig. dicitur post biennium obligatio contrahi ex hac scriptura, cum quis simpliciter scripsit, se pecuniam sibi dari debere.

De tempore t̄ cauet constitutio, olim quinquennium fuisse, nunc se constituere biennium conuuluum. Addendum est ex l. si intra sup. & ex hac l. §. in omni, si debitor intra biennium questus erit de pecunia sibi non data, exceptio est perpetuam effici. Quod dicit Iustinianus, hoc biennium continuum fore, à tempore cautionis, id pertinere vult ad eos, qui nullo singulari iudicio adiudicatur, non etiam ad eos, quibus beneficium in integrum restituitur tribuitur. In hoc numero sunt minores 25. annis, aut ii, qui Reipub. aut alia de necessaria causa absunt. Minoribus t̄ hæc exceptio non currit, nisi post 25. annos. l. vlt. sup. in quib. causis rest. in integ. non est neces. Ceteris maioribus, qui per absentiam iustam querelam mouere non potuerunt intra biennium, cedit quidem & amittitur exceptio, sed in integrum restituitur, vt exceptionem, quæ de bonis exit, recipiant. l. i. ff. ex quib. causis maior. Post hoc t̄ remissus placet debitorem cautione sua ita teneri, vt sine exceptione cogatur soluere, ex quo est illa literarum obligatio, quam legimus in Inst. de quo loco satis est dictum ad l. si intra, sup.

Ad §. Sed quoniam. i.

Sed quoniam securitatibus & instrumentis depositarum rerum, vel pecuniarum talem exceptionem opponere litigatores conantur, iustum esse perspeximus, huiusmodi potestatem in certis quidem casibus prorsus amputare, in aliis vero breui tempore concludere. Ideoque sancimus instrumento quidem de positionis ceterarum rerum, vel certa pecunia, securitatibusque publicarum functionum, siue in solidum, siue ex parte soluta esse conscribantur, illis etiam securitatibus, quæ post conscriptionem dotalium instrumentorum de soluta dote ex parte, vel in solidum exponuntur, nullam exceptionem non numeratæ pecuniæ penitus opponi.

SUMMARI A.

- 1 Depositarius an ex sua cautione conueniens confessioni sue stare cogatur nec habeat exceptionem pecuniæ non numeratæ.
- 2 Exceptio non numeratæ pecuniæ an deneganda sit deponenti, qui deposito reddito scribit se depositum accepisse? & casus tres sequuntur, quibus ea non datur.
- 3 Ex actores tributorum, vel fiscalium, aut aliarum publicarum functionum, cauentes se pecunias eo nomine à debitoribus & collato-

collatoribus accepisse, an habeant exceptionem non numeratæ pecunie.

- 4 Cautio ab exactore publicarum functionum emissâ vt nocet exactori, an etiam noceat fisco, si fiscus eandem pecuniam exigat.
- 5 Cautio solemnâ qua fit.
- 6 Debitor pupilli si soluerit tutori, & à tutore cautionem acceperit etiam solemnem, an cautio noceat pupillo eandem pecuniam repetenti.
- 7 Maritus cauens dotem sibi numeratam an confessioni suæ stare cogatur, nec vti possit exceptione non numeratæ pecunie.
- 8 Et intra quantum tempus exceptionem non numeratæ pecunie dotis habeat. & num. 9.
- 9 Maritus in confessione dotis solutæ vtrum creditor, an debitor sit?
- 10 Creditor, aut debitor si post primam cautionem de pecunia sibi numeratâ emissâ secundam emittat, an exceptionem non numeratæ pecunie competentem amittat? & quid in marito. num. 9.
- 11 In emotore rerum fiscalium pecuniam fisco soluente & solemnem cautionem accipiente an cesset exceptio non numeratæ pecunie?
- 12 Mulier si instrumento publice confecto, adhibitis tribus testibus, confessa sit se pecuniam ab aliquo accepisse, an exceptione non numeratæ pecunie tuta sit.

HOC loco proponuntur tres species cautionum, in quibus cessat exceptio non numeratæ pecunie. Prima species est eius cautionis, in qua depositarius scribit, pecuniam, aut alias species, apud se esse depositas. Ex hac cautione conuenus confessioni suæ stare cogitur, nec habet exceptionem pecunie non numeratæ: Ratio hæc est, quia depositarius res depositas non sibi accipit, sed deponenti, nullumque commodum eius in deposito versatur. Ideo verisimile non est, illum falsâ confessione se onerare velle, vbi ex ea nil commodi consequatur. Quod secus est in eo, qui fatetur se pecuniam numeratam accepisse: cupit enim pecuniam accipere, quæ eius commodum accipitur, & cupit inuitare creditorem ad credendum, postquam cautionem acceperit. Sed quid opus fuit hoc cauere de cautione depositarum pecuniarum, cum Iustinianus generaliter dicere debuerit, omnem debitorem ex omni contractu stare debere confessioni suæ, ex causâ mutui, l. generaliter. sup. hoc tit. h. l. in pr. Respondeo, non fuisset necesse de hac specie cautionis hoc loco exprimi, nisi litigatores, temporibus Iustiniani, conati essent huic cautioni depositarum pecuniarum apponere exceptionem non numeratæ pecunie. Hanc dubitationem Iustinianus hic sustulit, vt ipse testatur.

2 Quæritur, † an etiam exceptio non numeratæ pecunie deneganda sit deponenti, qui deposito reddito scribit, se depositum recepisse? Respondeo; hæc quæstio pertinet ad §. super infr. hoc tit. vbi dicitur.

3 Secunda species cautionis est, quæ exactores tributorum, vtegalium, aut aliarum publicarum functionum, cauens, se pecunias eo nomine à debitoribus & collatoribus accepisse. Exactores si idem exigant, coguntur suæ confessioni stare, nec habent exceptionem non numeratæ pecunie. Ratio hic eadē, quæ supra; quoniam nullum commodum exactori in iis pecuniis versatur, vt non sit verisimile, illos scripuros, se accepisse, quod non acceperunt. Sed rursum quero, quid opus fuit de hac specie nominatim cauere, cum iam dixerim, regulam esse generalem, exceptionem non numeratæ pecunie non dari, nisi in causâ mutui, h. l. in pr. Non dat autem mutuum exactor, sed nec mutuum exigit, proinde hæc species satis ad regulam generalem pertinebit. Respondeo. Quod dicitur, exceptionem non numeratæ pecunie solum locum habere in contractu mutui, tunc dicitur, cū agitur de debitore confidente se mutuum accepisse. Ceterum creditori confidenti sibi pecuniam solutam esse, etiam eadem exceptio tribuitur in §. super seq. vt necesse sit, eam regulam etiam ad cautionem publicarum functionum pertinere, nisi illæ cautiones excipiantur, hic ergo excipiuntur. Vnde apparet, exceptionem hanc ad regulam infra scriptam in d. §. super, referendam esse.

4 Sed cautio † ab exactore publicarum functionum emissâ vt ipsi exactori nocet, an etiam nocebit fisco, si fiscus eandem pecuniam exigat? In hac re iuris distinctio est: Si debitor solemnem apocham & cautionem accepit ab exactore, etiam fisco cautio nocebit, vt exceptione pecunie non numeratæ fiscus vt nō possit. Est autem † solemnâ cautio, vbi tabularius fiscalis ad eam rē destinatus cautionem subnorauit. l. 2. circa fin. infr. de quadr. præs. script. l. 2. infr. de conuen. fisco. debito. lib. 20. Quod si priuata tantum cautio exactoris fuit, non solemnâ, hætenus cautio non nocet fisco, vt

prius cogatur excutere exactorem, vt si soluendo sit, debitor liberetur; si soluendo non sit, tum debitor possit conueniri, & cogatur pecuniam inferre d. l. 2. infr. de conuen. fisco. debito.

Hoc exemplo recte quæritur, An si debitor † pupilli soluerit tutori, & à tutore cautionem acceperit, etiam solemnem, an cautio noceat pupillo eandem pecuniam repetenti? Respondeo. Nō nocere, quoniam cum debitores publicarum functionum exactori soluant, nihil est, quod eis imputetur, qui soluant; quia soluere necesse habent. Debitores autem pupillorum non habent necesse soluere, nisi sententia iudicis coacti. Itaque si secus soluant, de se queri non debent, §. vlt. infr. quib. alien. lic. vel non l. sancimus. infr. de administrat. tut.

Tertia species est eius cautionis, quam † maritus post confessionem dotalium instrumentorum emittit, qua fatetur, dotem sibi esse numeratam. Hic confessioni suæ stare cogitur, nec vti potest exceptione non numeratæ pecunie. Hic opponitur extremum eiusdem legis, vbi scriptum est, etiam exceptionem non numeratæ pecunie dotis iure admitti, & in ea eadem seruandâ esse, quæ infra scripta sunt. Respondeo: Vtrumque horum verum est, & quod hic, & quod illic scribitur. Admittitur exceptio non numeratæ pecunie dotis, vt illic declaratur, sed non semper, quod sic ostenditur. Tunc enim denegatur hæc exceptio, cum maritus post confessionem dotalium instrumentorum, confessus est, se dotem accepisse. Ex quo aperte intelligitur, si in ipso instrumento dotali idem confessus sit maritus, exceptioni locum esse. Ergo his verbis introducit hæc distinctio, cum quæritur, an maritus cauens sibi dotem solutam esse, habeat exceptionem non numeratæ pecunie, si id cauit in instrumento dotali, exceptionem habet, vt hic colligitur, & expressum est in l. 1. & l. vlt. infr. de dot. caut. non num.

Habet autem † exceptionem ex d. l. vlt. infr. intra annum continuū, numerandum ex die solui matrimonii. Sed hoc tempus postea aliter temperauit in Auth. quod locum eod. tit. de dot. caut. non num. de quo hæc sententia est: Si matrimonium soluitur intra biennium, ex quo contractum est, maritus, aut heredes eius soluto matrimonio intra annum possunt opponere exceptionem non numeratæ pecunie. Quod si post biennium intra tantū 10. dies matrimonium solutum sit, potest maritus, aut heres eius opponere exceptionem non numeratæ dotis. Sed intra tres menses tantum. Si vero matrimonium solutum sit post 10. annos, hic denegatur omnis exceptio.

Sed huic parti opponitur l. generaliter. sup. vt & hæc in princip. vbi principium interpretati sumus. Nam vtroque in loco generalem hanc sententiam tradi diximus: Vnumquemque debitorem in omni contractu confidentem se debere, stare oportere confessioni suæ, remoueri omni exceptione pecunie non numeratæ, præterquam in causâ mutui. Constat autem maritum, cum accipit dotem, non accipere mutuum, & cum de dote sibi soluta confitetur, non confiteri de mutuo, proinde secundum regulam supra scriptam confessioni suæ stare debet. Et maxime hoc in dote admittendum fuit, quia dotis causa semper & vbiq; præcipua est, eiusque restitutioni præcipue fauere oportet, h. l. Causa in fin. sol. matrim. Respondeo: Quod dicitur exceptionem non numeratæ pecunie cessare in omnibus contractibus, excepto mutuo, iam dixi tunc locum habere, cum agitur de debitore confidente se debere. Diuersum est, si creditor fateatur sibi solutum se accepisse: nam huic ex omnibus causis pecunia soluta tribuitur exceptio pecunie non numeratæ, nisi aliqua species nominatim excipiat. d. §. super. seq. Obseruandum est autem maritum, qui confitetur sibi dotem datam, in hac confessione magis creditorem esse, quam debitorem. Nam dos prius ei debebatur, cum esset ei promissa, proinde cum ei numeratur, magis illi solui, quàm nunc primo dari intelligitur. Scit, vt ex reg. supra scripta creditori huic quoque exceptio non numeratæ dotis tribui debeat.

Hunc autem potius in † hac confessione creditorem esse, quam debitorem, argumentum est, quod illi exceptio datur non intra biennium, vt datur debitori de mutuo confidenti, sed intra annum, aut tres menses tantum; & tamen quia eodem tempore maritus de dote sibi numerata cauens, dotem debere incipit, ideo recte placuit mediam viam hic sequendam esse, vt ei biennium non detur; quia solum debitor non est, & rursum plus tribuitur, quam ceteris creditoribus, quibus dantur tantum 30. dies; quia & hic maritus partim debitor esse incipit. Quod si maritus post confessionem dotalium instrumentorum noua cautione

cauerit sibi dotem numeratam, hic cessat exceptio non numeratae dotis, ut hic cautum est. Differentiae ratio haec est: Quia cum maritus ab initio in instrumentis dotalibus, quae ante nuptias interponi solent, fateatur sibi dotem numeratam, duae res ei exceptionem tribuunt, desiderium matrimonii contrahendi, & spes accipiendae dotis: sed in primis desiderium matrimonii contrahendi; quia cupit contrahi, & videt contractum matrimonium non iri, nisi instrumenta ita conficiantur, ut fateatur se pecuniam accepisse, & promissorem accipiat, fore, ut contractis nuptiis statim pecuniam accipiat. At ubi post contractas nuptias confitetur sibi dotem numeratam, cessat prius periculum, quod metuebatur: habet enim quod cupiebat, uxorem, & de dote postea accipienda non laborat. Quod si in instrumentum dotalis iam factus erat, se dotem accepisse, manifesta ratio est, cur secundo cautione teneri debeat, ubi rursus id confitetur. Nam posteriore cautione prioris fidem aperte confirmavit, qua confirmata, exceptionem habere non debet, *arg. in l. 3. sup. de postul.*

Sed et si in instrumento dotali tantum dos promissa sit nec numerationis mentio vlla facta, nihilominus probandum est ex hoc loco, si maritus postea scripto confitetur sibi dotem datam, eum debere stare confessioni suae. I. Quia cessat periculum superius, quod dixi. II. Quia favore dotis multa de iure communi remissa sunt *d. l. Gaius. in fin. solut. mat.*

10 Hoc exemplo eleganter quae ritur, si creditor, aut debitor post primam cautionem de pecunia sibi numerata emissam, secundam emittat, qua confitetur, eandem pecuniam se accepisse, an exceptionem non numeratae pecuniae prius competentem amittat, exemplo mariti, qui amittit propter secundam cautionem? Et verius puto eum amittere, hoc argumento. I. Quia plus valet aperta confirmatio prioris cautionis, quam tacita: at tacita confirmatio prioris cautionis est in eo, si debitor, aut creditor intra tempus constitutum non queratur de pecunia non numerata, placetque hanc sententiam priorem cautionem confirmare, *d. l. 3. sup. de postul.* Ergo multo magis secunda, eaque aperta confirmatio fidem priori cautioni astruet.

Præter has tres species cautionum narrantur ab Accursio etiam aliae duae, in quibus cessat exceptio non numeratae pecuniae, id est, in quibus is, qui confessus est, se accepisse pecuniam, confessioni suae stare cogitur. Vna est, cum emtores rerum fiscalium pecuniam fisco soluerunt, & acceperunt à fisco solemnem cautionem. Hic verius est cessare exceptionem non numeratae pecuniae, idque magis colligi videtur *ex l. 2. circa fin. infr. de quad. praescript.* Et certe haec species similis est iis cautionibus, quibus exactores fatentur se publicas collationes accepisse. Altera species est, cum 12 quæritur mulier fateatur, se pecuniam accepisse ab aliquo, ut pro eo intercederet. Hic placuit, si mulier instrumento publice confecto adhibitis tribus testibus, id confessam sit, eam omnimodo stare debere confessioni suae, *l. antiqua sup. ad Velleian.* Hæc sententia per se vera est, sed exceptio huic loco nullo modo cõuenit: nam mulier non est creditrix in hac specie, cum pecuniam accipiat; rursus non est debitor ex causa mutui, sed accipit pecuniam, ut faciat. Proinde hæc species satis continetur regula generali, *l. generaliter. sup.*

Ad §. Super ceteris. 2.

Super ceteris vero securitatibus, quae super priuatis debitis à creditore conscribuntur, partim debiti sortis, vel usurarum nomine solutam esse significantes, vel adhuc feneratoria cautione apud creditorem manente, solidi tamen debiti solutionem instrumenti feneratorii promittentes, vel si qua alterius cuiuscunque contractus gratia, in quo numeratio pecuniarum vel datio certarum specierum scripta est, securitas similiter data sit, depensas esse pecunias, vel alias res, vel partem earum significantes: intra triginta tantummodo dies post huiusmodi securitatis expositionem connumerandos, exceptionem non numeratae pecuniae posse obici, ut si hi transacti fuerint, eadem securitas à iudicantibus omnis modis admittatur: nec ei liceat, qui securitatem exposuit, post excessum memoratorum triginta dierum non esse sibi solutas pecunias, vel alias res dicere.

- 1 Creditor confitens pecuniam sibi à debitore solutam utri potest exceptione non numerata pecunia, quibusunque ex causis pecunia sibi soluta sit.
- 2 Creditor confessus sibi Stichum solutum, & eandem speciem accepisse, an utri possit confessione non numerata pecunia.
- 3 Creditori confitenti pecuniam sibi à debitore solutam intra quantum tempus tribuatur exceptio non numerata pecunia?

UT debitori confitenti, se pecuniam numeratam accepisse, exceptio tribuitur non numeratae pecuniae, de quo initio huius legis: sic quæritur hoc loco creditori confitenti, sibi pecuniam à debitore solutam esse. Ratio æquitatis eandem exceptionem postulat. Nam & creditor, qui cupit pecuniam accipere, potest iure prærogare apocha debitori suo, & inuitare eum ad soluendum simul ut ostendat se ei, ut viro bono, fidem habere. De hac exceptione itidem, ut de exceptione, quæ debitoribus tribuitur, Iustinianus hoc loco complectitur tria, quibus in causis hæc exceptio creditori detur, intra quod tempus & post id tempus quam vim habeat cautio & confessio creditoris. De causis aliud constituitur, quam in confessione debitoris. Nam debitori confitenti exceptio datur solum in contractu mutui, *h. l. in prin. ceteris in contractibus confessioni suae stare cogitur, l. generaliter. sup.* At in cautione & confessione creditoris placet confitenti hanc exceptionem dari quibusunque ex causis pecunia illi soluta sit.

Differentiae ratio non est admodum obscura: nam pecunia numerata cum datur, non solet dari, nisi ex mutuo. ubi commodum debitoris versatur. At pecunia solui ex omnibus causis potest. Sic fit, ut ex omnibus causis dici possit pecunia creditori non numerata. In rebus etiam obliuandam est, quod Iustin. ait hanc exceptionem creditori dari, siue illi pecunia numerata soluta sit, siue alia res. Quæritur, quomodo alias res accipere debeamus, utrum etiam species, veluti, si quæritur creditor confessus fuerit, sibi Stichum solutum esse; An etiam hic veteri exceptione Stichi non soluti. Dicendum est, etsi verba huius loci generalia sint, de rebus aliis, tamen hic res alias intelligi debere, ut initio huius legis fecimus, ut intelligantur nec aliae similes pecuniae numeratae, nepe ea, quæ pondere, aut mensura consistunt, idque efficitur hoc argumento. Nam debitor si confessus sit, se speciem aliquam debere, quæ pondere, numero aut mensura non constat, cogitur statim confessioni suae stare, *l. generaliter. sup.* & docuimus initio huius legis. Ergo multo magis creditor, eandem speciem se accepisse confessus, confessioni suae stare cogendus est; quia plus tribuitur debitoribus, quam creditoribus, sunt enim debitores fauorabiliores, *l. fauorabiliores. de reg. iur.* Quare si debitori de aliis rebus confitenti exceptio hæc non datur; multo minus creditori de iis rebus confitenti dabitur. Tribuitur tamen hæc exceptio creditori intra 30. dies tantum. Sed cur non similiter intra biennium, ut debitori datur, cum uterque pecuniam habere velit? Respond. Quia ibi magis subueniendum est, ubi maius periculum est, *l. 1. §. sed si quis. de Carb. edict.* At minus periculum est, ne creditor falso confiteatur se accepisse, quam non accepit: nam etsi pecunia indigeat, & eam habere velit; tamen potest cogere debitorem, ut soluat, neque necesse habet ad pecuniam accipiendam prærogare ei apocham. Veruntamen, quia creditores non contentiosi & humani, malunt e blandiri solutionem officio, quam iudicio contendere, solent debitoribus dicentibus, velle se pecuniam soluere, apocham prærogare, postea pecuniam accepturi. At debitor pecuniam à creditore accepturus, non potest pecuniam confisui inuito creditore, nisi cautionem illi prærogauerit, & hoc officio creditorem inuitet, ad credendum; quoniam creditor pecuniam credere non cogebatur. Merito igitur in maiori periculo debitoris longius tempus ad exceptionem illi tributum est.

Sicut autem creditori exceptio competit intra 30. dies, ut meminimus intra hos dies fieri illi potestatem querendi, sibi pecuniam solutam non esse. Quod si recte facit, efficitur exceptio perpetua. *§. in omni. ead. l.* Post hoc tempus creditori præstitutum, sic creditor exceptionem amittit, ut omnimodo cautioni suae stare cogatur, nec possit querelam mouere de pecunia sibi non soluta, quod illi cum exceptione debitoris commune est, de quo initio huius legis.

Ad §. Illo. 3.

Illo videlicet semper observando: ut in quibus non permittitur exceptionem non numerata pecunie opponere vel abinitio, vel post taxatum tempus elapsum, in his nec iusurandum offerre liceat.

S V M M A R I A.

1. Iusurandum creditori debitorum post lapsum temporis exceptioni non numerata pecunie prestiti admittatur.
2. Manifesta turpitudinis est nec iurare velle, nec iuramentum referre.
3. Iusurandi recusandi vna & certissima causa.
4. Iusurandum litis contestatae & iudicii vim habere.
5. Quibus ex causis quis iudicium suscipere non cogitur, ex iis causis nec iurare cogendus est.

EXiis, quae supra scripta sunt in hac lege, apparet, commune esse tam debitori, quam creditori, ut post tempus praestitutum exceptionis opponendae uterque confessioni suae stare debeat, nec possit dicere sibi pecuniam non numeratam, quam numeratam confessus est. Hinc consequens, quod traditur hic, ut neuter post tempus praestitutum possit de pecunia numerata iusurandum aduersario suo afferre. Finge post biennium, intra quod debitor questus non est, eum ex cautione sua conveniri, dixi eum solvere omnimodo compellendum esse. Quod si iusurandum deferatur creditori, an non saltem hic cogendus est creditori iurare, se pecuniam numerasse? Aequissimum videtur, cum ea res ei non noceat, & cum fiat iudex & testis in sua causa, ut de iure iurando dicitur in l. vlt. infr. de fid. Placet non esse cogendum etiam iurare. Idemque dicimus in creditore, si post triginta dies, vel aliud tempus praestitutum utatur exceptione pecuniae sibi non solutae: quamvis enim iusurandum deferat reo, ut iuret pecuniam se soluisse; tamen nec sic quidem reus iurare cogendus est.

Hic opponitur manifesta aequitas, ut videretur, & ius commune
 1. quod placuit, manifestae turpitudinis esse nec iurare velle, nec iuramentum referre. *l. manifesta de iure iur.* Respondeo. Ita manifesta turpitudinis est, nolle iurare, & in totum ita quisque iurare cogendus est, nisi iusta de causa recuset iusurandum. Ceterum iusta de causa recusari potest. *l. generaliter. §. sin autem. supr. de iure iur.*
 2. Inter ceteras autem causas iusurandi, haec vna certissima est, si is, cui iusurandum deferatur, non rogatur de ea re iudicium suscipere & litigare. Nam si iusurandum litis contestatae & iudicii vim
 3. habet, *l. qui iurasse. §. vlt. de iure iur.* Et hinc regula certi iuris, ut si quis ex causis quis iudicium suscipere non cogitur, ex iis causis nec iurare cogendus sit, *l. sed etsi resitatur. §. quibus ex causis de iure iur.*

Ac supra constitutum est, cum debitor convenitur post biennium, creditorem non esse cogendum iudicium suscipere de pecunia non numerata, nec de ea re litigare cogendum. Ergo superioris regulae consequens est, quod hic diligentius cauetur, ut nec de ea pecunia iusurandum suscipere cogendus sit.

Idem constitutum est, cum creditor remouetur post triginta dies ex apocha sua, debitorem de pecunia non soluta litigare non cogi; consequens est igitur nec de ea reum cogendum iudicium suscipere. Atque hic locus & superior ratio euidenter demonstrant verum esse, quod docuimus in l. supra. post biennium ita debitorem literis obligari, ut omnimodo solvere cogatur, nec vlla eius probatio contraria recipiatur: nam si recipitur eius probatio, creditor de pecunia non numerata iudicium suscipere cogitur ex hoc loco; Ergo nulla probatio debitoris oblata recipienda est.

Ad §. In omni, vlt.

In omni vero tempore, quod memoratae exceptioni taxatum est, ei licebit, cui talis exceptio competit, vel denuntiationibus scripto missis querelam non numeratae pecuniae manifestare ei, qui numerasse eam, vel alias res dedisse instrumento scriptus est: vel si abesse eum his locis, in quibus contractus factus est, contigerit, in hac quidem alma urbe apud quemlibet ordina-

rium iudicem, in provinciis vero apud viros clarissimos reo aduersarios earum, vel defensores locorum eandem querelam manifestare, eoque modo perpetuam sibi exceptionem efficere. Sed si praesens quidem sit, qui pecunias numerasse, vel alias res dedisse scriptus est, aliquam vero administrationem in hac alma urbe, vel in provinciis gerat, ut difficile esse videatur denuntiationem ei mittere: licentiam damus ei, qui memoratae exceptione uti velit, alios iudices adire vel in hac alma urbe, vel in provinciis, & per eos ei manifestare, cui exceptione huiusmodi obicit, factam a se super non numerata pecunia querelam esse. Quod si in provinciis, vel non sit alius administrator, civilis, vel militaris, vel propter aliquam causam difficile sit ei, qui memoratam querelam opponit, adire eum, & ea, quae dicta sunt, facere: Licentiam ei damus per virum reuerendissimum Episcopum eandem suam exceptionem creditori manifestare, & ita tempus statutum interrompere. Quae etiam in exceptione non numeratae dotis locum habere certum est. Datum Kal. Iulii Constantinop. Dn. Iust. A. II. Cos.

S V M M A R I A.

1. Testatio creditoris & debitoris de pecunia sibi non numerata, quam numeratam fasserant, quam vim habeat.
2. Testationem hanc qualem esse oporteat, ut exceptionem perpetuam efficiat.
3. Denuntiatio pecuniae non numeratae quomodo significari debeat ei, qui dicitur non numerasse.
4. Denuntiationis significandae modus: & an in ea requiratur scriptum.

COMMUNE est hoc debitori & creditori, ut intra tempus exceptioni praestitutum non solum exceptione uti possint, sed ut vtroque queri & testari possint, sibi pecuniam non numeratam, quam numeratam fasserant, quam vim habeat. Quae si testatio si interposita erit, hanc vim habet, ut deinceps perpetua efficiatur exceptio, quae prius erat temporalis, ut significatur hic in versu secundo, & expresse in l. supra. Sed testationem hanc solemnem esse oportet, id est, in ea seruari ea, quae ius praescribat, ut in testando iuri pareatur, ut scriptum est in l. cum vlt. supra. Id autem comprehensum est hoc loco, usque ad finem legis, & in Auth. hanc autem. seq.

Sententia autem hae est: Testationem si hanc eiusmodi esse debere, ut eius, qui dicit sibi pecuniam non numeratam denuntiatio debeat innotescere ei, qui numerasse scriptus est, praeterea ut debeat innotescere scripto ad eum transmissio, non verbis tantum, quae duo comprehensa sunt in Auth. sequen. in exceptionibus quidem dotis non numeratae, sed ita ut nihilominus ad ceteras causas utrumque pertineat, ut declaratur in hoc §. vlt.

Primo volumus hanc si denuntiationem pecuniae non numeratae significari ei, qui dicitur non numerasse, quomodo ei innotescat & significetur hoc cautum est diligentius ad hanc summam, praesenti recte denuntiari potest. Si aduersarius vel abest, vel ita praesens est, ut facile adiri non possit, propter potestatem & imperium, quod gerit, licet denuntiationem exponere iudici ordinario, & dare operam, ut per eum iudicem denuntiatio significetur aduersario. Si iudicis ordinarii in illis locis copia non est, aut etiam deterretur is, qui denuntiat, eum adire, propter istas causas, sit ei potestas ad eundem Episcopum, per quem etiam denuntiatio aduersario, significetur. Quod dictum est de Episcopis iis, qui politica tractant cum iurisdictione, & suos publicos ministros habent, ad imperia exsequenda, quales maxima ex parte fuerunt temporibus Iustiniani, quibus Episcoporum auctoritas in immensum excreuerat. Quod si qui sint Episcopi vere Episcopi, qui iuxta verbum Dei non implicentur secularibus, nec saecularium more Regum & Principum habeant, iis imponere istam necessitatem denuntiationis ad alium transmittendae, valde ab eorum persona & munere alienum est.

Modus si significandae denuntiationis in eo est, ut qui denuntiat, scripto complectatur denuntiationem pecuniae sibi non numeratae, & eam tradat aduersario, ut comprehensum est in hoc §. in princ. Sed videtur in hanc rem scriptum inepte exigi & contra formam iuris; quia dummodo debitor praesentibus testibus denuntiat creditori, sibi pecuniam non numeratam, super eam eum est aliud scriptum exhibere, & ius prohibet scriptum exigi.

quoniam non est minor fides & auctoritas testium, quam instrumentorū Resp. Hæc vere dicerentur, si hic exigeretur scriptum probationis causa. Nā denuntiatio satis probaretur adhibitis testibus. Nunc autē scriptū ideo exigitur, vt caueatur creditori, nē pe vt possit secum deliberare diligentius, quid sibi denuntietur, & non possit caussari, se non satis percepisse, quod debitor dicebat. Sed videtur etiā in huiusmodi denūtiationib. repudiari scriptura, vbi testes interuenerint, id fit in *l. vlt. sup. de negot. gest.* vbi licet domino negotiorū denuntiare negotiorū gestori, vt abstineat se à rei suæ administratione, placetque eius denūtiationis hæc vim esse, vt dominus in posterū non teneatur, etiam si denūtiatio sine illo, scripto processerit. Rursum contrariū hic non tantū exigitur, sed etiā in *l. 2. infra de annal. exc.* Hæc ita recte conciliantur, si denūtiatio spectat ad ius nostrū solum retinendū, nec quicquā aduersario admittit, quæuis denūtiatio si efficit, siue testib. adhibitis fiat, siue scripto, vt cōtingit in eo domino, qui nō vult alteri administratori, teneri in *l. vlt. sup. de negot. gest.* Diuersū est, si denūtiatio spectat ad aliquid nobis acquirendū aduersus alium, & ita ad alterius ius dirimendū, vt accidit & hic, & in *dicta. l. 2. infra de annal. exc.* vbi is, qui exceptionē tantum temporalem habebat iure constitutam, vult consequi denūtiatione sua, vt habeat perpetuam. Non est æquum illi permittitur adimere aduersario, nisi recte admonito, quod fit scriptura.

Ad L. penult. Si cui, &c.

Imp. Iustinianus A. Mennæ PP.

Si cui non numerata pecunia competere possit exceptio: etiam eo super sedere tali auxilio vti, vel presente, vel absente, creditores eius siue ipsi conueniantur, utpote res eius detinentes ab his, qui debita eius exigunt, cui competis huiusmodi exceptio, vel dotis, vel alterius causa nomine: siue contra alios poss. detes aliquam actionem ipsi moueant possunt in examinando negotio suis aduersariis eandem non numerata pecunia exceptionē opponere: nec eo prohibeantur, quod principalis debitor eam nunquam usus sit: ita tamen, vt neq. principali debitori, neq. fideiussori eius aliquod praiudicium generetur, si is, qui eam exceptionem opposuerit, victus fuerit: sed possint illi postea si conueniantur intra statuta scilicet tempora, eadē se exceptione tueri.

S Y M M A R I A.

- 1 Creditor secundus, qui propter obligationem debitoris conuenitur à priore creditore, an possit eadem exceptione vti, qua debitor vteretur.
- 2 Creditori secundo an exceptio non numerata pecunia ex persona debitoris competat, non solum consentiente debitore, sed etiam absente, aut presente & inuito.
- 3 Sententia lata, debitorem primo creditori debere, an debitori, aut fideiussoribus eius noceat.

Qui ex parte debitoris propter eius obligationem conueniri possunt, iis omnibus exceptio non numerata pecuniæ cōpetit, quæ & debitori cōpeteret In hoc numero sunt citra cōtrouersiam omnes accessiones principalis debitoris, vt fideiussores, mandatores, pecuniæ constitutæ rei, de quibus traditur in *l. tam mādatori sup.* Sed sunt etiā in hoc numero, de quib. maior dubitatio etiā creditoribus debitoris, quib. à debitore res eius pignori obligatæ sunt. Quod cōtingit in hac specie, si debitor duobus creditorib. res suas pignori obligat, diuersis tēporibus & posterior à priore cōueniatur. Nā si debitori exceptio non numerata pecuniæ cōpeteret aduersus creditore, eadē exceptio aduersus priorem creditorem posteriori dabitur, quod hæc cautum est.

Propone ita: Debitor scripsit, se à primo 10. mutua accepisse, spectatur numerationis, & in eam rē illi omnia bona sua pignori obligauit, habet hic debitor exceptionē non numerata pecuniæ aduersus creditore hunc intra biennium. Idē debitor paulo post ab alio secundo creditore 10. mutua reuera accepit, & ei rursus bona sua obligauit. Conuenitur posteriori creditori à primo hypothecaria actione, & si vere illi hypotheca data est, necesse est illi iure esse potiorē; quia tempore prior est. *l. 2. 3. inf. qui pot. in pig.* Sed posteriori creditori hoc modo mouet, quod dicat, pri-

ori non potuisse res debitoris obligatas esse sine principali obligatione. *l. res hypotheca de pign.* Nullam autem hic principalem obligationem iubeffe, quia obligatio remoueat exceptione non numerata pecuniæ, quæ in hac specie debitor habuit, & nunc habet. Nihil enim interest, vtrum quid non debeatur, an per exceptionem remoueat. *l. nihil interest. de reg. iur.* Hic refert priori creditori exceptionem non numerata pecuniæ cōpetere debitori, & debitorem ea vti posse, sed creditorem posteriorem non item vti posse non ex persona sua, quia debitor non est, non ex persona debitoris, quia debitor hanc exceptionem in illum non transtulit.

Quæstio, an secundus creditor, qui propter obligationē debitoris conuenitur à priore creditore, possit eadem exceptione vti, qua debitor vteretur? Mouet quæstionem, quod hanc exceptionem legitimus dari accessionibus, *l. tam mādatori, sup.* Sed hic creditori accessio non est, non est enim debitor eiusdem obligationis, sed debitor, præterea hanc exceptionem cessam à debitore non accipit. Quo iure igitur re aliena vtatur, sine domini voluntate? Hic constituitur etiam posteriorem creditorem aduersus primum hypothecas vindicantē, eadem exceptione vti posse. Hæc ratio est, quia reuera posterior hic, creditori conuenitur ex persona debitoris, & propter debitoris obligationem. Nam nisi is debitor vere obligatus sit primo creditori, non consistit primi creditoris intentio in pignore. Igitur primus pignus vindicat, quia dicit debitorem fuisse sibi obligatum, & in eam obligationē sibi pignus datum. Non debet ex obligatione debitoris teneri, ultra quam continetur ex obligatione: At obligatio debitoris aduersus primum creditorem eiusmodi est, vt exceptione non numerata pecuniæ infirmetur, proinde ac recte creditori eandem conditionem obligationis seruabimus, dabimusque ei eandem exceptionem.

Nihil ad rem pertinet, quod hæc exceptio primū quæsitæ est debitori, nec à debitore cessa est creditori posteriori: nā hæc exceptio est nō persona, sed rei, & causæ cohærens, vt ostēdimus *ad l. tam mādatori, sup.* cui consequens est, vt ad quoscunq. causæ eadē, id est, eadē principalis obligatio pertinebit, ad eos quoq. omnes transeat eadē exceptio. Idē iuris erit in eodē exemplo, si secundus debitor pignus vindicet à primo isto creditore. Nā si primus debitor vtretur exceptione cautionis, qua debitor scripsit, se illi debere 10. & sua bona se illi obligasse: secundus debitor vtretur replicatione nō numerata pecuniæ, id est, dicet, nō numerasti pecuniā debitori, & ideo tibi pignus teneri eo nomine non potuit.

Hoc constituto amplius quæsitum est, an huic creditori t. secūdo, exceptio non numerata pecunia ex persona debitoris competat, non solum consentiente debitore, sed etiam absente, aut presente & inuito? Et hic amplius constituitur, hanc exceptionem secundo creditori cōpetere etiam debitorē inuito. Idē placuit in omnibus esse exceptionibus, quæ ex persona debitoris accessionibus dātur. Placuit enim eas dari etiam reo inuito, *l. omnes exceptiones de except. lex persona. de fideiuss.* Sed quomodo inuito debitorē cōpetere alteri potest, quod ex persona eius cōpetit? Resp. Optime, quia et si hæc exceptiones ex persona debitoris cōpetant, non tamen ex voluntate eius cōpetunt, sed iure. Exceptionem alii iure quæsitam debitor suo facto adimere non potest. *l. vlt. de pact.*

Deinde quæsitum est: Quid si in hac lite posterior debitor victus sit à priore creditore, id est, pronuntiatum sit, debitore primo creditori debere, nec habere exceptionem non numerata pecuniæ, & ideo primum creditorem in pignore esse potiorē? Cauet Iustinianus hanc sententiam neq. debitori, neq. fideiussoribus eius nocere, vt intelligamus, quemadmodum debitoris factū secūdo creditori nocere, & adimere exceptionem non potest, sic nec factū creditoris in hac exceptione opponenda, nocere debitori, aut vllis aliis. Ius scriptum ex regulis iuris: *Res inter alios actas, aliis non praiudicare, cum iis, quibus nocere volumus, eos, qui ante iudicati sunt, prohibere non potuerunt, quo minus agerent, vt hic accidit. l. sape. in princ. & vers. cum au sem. de re iudicat.*

Ad L. Indubitati. vlt.

Imp. Iustinianus A. Ioanni PP.

Indubitati iuris est, non numerata pecunia exceptionem locū habere & in talibus nominibus, vel feneratoriis, vel aliis cautionibus, qua etiam sacramenti habent mentionē. Quæ enim disse-

differentia est in huiusmodi exceptione, siue iusiurandum positum est, siue non, tam in feneratoriis cautionibus, quam in aliis instrumentis, quae talem exceptionem recipiunt.

S V M M A R I A.

- 1 Exceptio pecunie non numerata an competat debitori etiam tunc, cum iurauerit se accepisse.
- 2 Debitori iureiurando affirmanti se pecuniam accepisse non competit exceptio non num. pecu. Ratio ib.
- 3 Turpitudinem suam allegans non est audiendus.
- 4 Verbum reddendi pertinet ad ea, quae accepta sunt.
- 5 Iurans se iudicio stitutum non peierat si iusta ex causa aliqua exceptione utatur.

Qui scripsit se pecuniam accepisse, exceptionem habet pecuniae non numeratae, ubi scripsit sine iureiurando. l. 2. l. si in tra. l. in contractibus. supra eodem. Idem placuit hoc rescripto, & si quis scripserit, mentione facta Senatusconsulti, id est, adiecto iureiurando. Duobus modis iusiurandum adiicitur, primo modo, ut debitor iuret se accepisse; altero modo, ut simpliciter se accepisse dicat, sed iuret se redditurum. Quæritur ¶ ex verbis huius rescripti, an quocumque modo ex his debitor iurauerit, exceptio ei non numerata pecunia competat? Verba exceptionem admittere videntur in utroque casu; quia nihil distinguitur, cui affirmationi iusiurandum hoc hic adiicitur. Sed verius est, non competere exceptionem non numeratae pecuniae ei, qui ¶ iureiurando affirmavit, se pecuniam accepisse; quia qui hac exceptione vitur pecuniam non numeratae, is de periurio suo aperte confitetur. Non ¶ est audiendus, qui turpitudinem suam allegat. l. mercalem. sup. de condi. ob turp. causam. Non est etiam exceptio cuique tribuenda, argum. l. in an. additione finita. sup. de transact.

Restat igitur, ut hanc legem sic intelligamus, ut competat exceptio non numeratae pecuniae ei, qui cum scripserit, se pecuniam accepisse, adiecit promissionem cum iureiurando fore, ut eam pecuniam remitteret. Sed cur hoc casu potius exceptio iusiurandi datur? Respondeo: Quia non datur adiectus iusiurandū, nec peierat, qui in hac specie hac exceptione vitur. Nam in hac promissione: iuro me eam pecuniam reddidurum, inest ex verbis conditio, si accepero. Nam ¶ verbum reddendi pertinet ad ea, quae accepta sunt ante, cum proprietatem verbi sequi volumus, ut semper in re dubia & aduersus dubitationem fieri oportet. l. non aliter. de legat. 3. l. 1. §. in rem. de exerc. act.

Huc pertinet, quod dicitur in l. vlt. qui satisfar. cogant. eum, ¶ qui iuravit se iudicio stitutum, non peierare, si ex iusta aliqua causa exceptione utatur, scilicet quia in ea promissione inest hæc conditio, ut debitor sistat, si possit. Nam impossibilia præstare non potest. Atque hoc loco notabimus exceptionem, quam in exceptione non numeratae pecuniae teneamus, ut scilicet qui scripsit se aliquid accepisse, non habeat exceptionem, si iureiurando affirmavit. Diuersum est, si iureiurando promisit se redditurum.

AD TITVLVM XXXI. COD.
De Compensationibus.

S V M M A R I A.

- 1 Compensatio est debiti & crediti in vnum contributio.
- 2 Contribuere debitum & creditum, est ita permiscere vtrumque, ut confundantur.

Compensatio est species quædam solutionis. l. 4. infr. Itaque hæc species inter genera liberationum numerari debet. At quamobrem hoc loco collocetur hæc tractatio, nulla ratio probabilis dari potest. Ius de compensatione in summa ita habet. Qui quid debet, ea re soluta ita liberatur, Inst. quibus modis toll. obligat. in princ. Idem est, si ei debitori quid iniicem debeatur, & id velit compensare cum eo, quod debet, hæc compensatione consequitur, ut tanquam solutione liberetur, idque ipso iure. l. 4. hoc tit. ubi definitio iuris plenius traditur & explicatur. Compensatio est ¶ debiti & crediti in vnum contributio. l. 1. ff. eod. Contribuere ¶ debitum & creditum, est ita permiscere vtrumque, ut confundantur. Nam confusio & contributio promiscue utur-

pantur iuris auctoribus, ut passim in l. quod ratione. §. quod vulgo. circa princ. & §. si filio. circa fin. §. que situm. ad l. Falcid. Hæc contributio & hæc confusio huius loco optime congruit. Nam hæc confusio facit, ut debito & credito confusis vtrumque tollatur. Vis hæc est confusio obligationis. l. debitori. sup. de pact.

Ad L. Et Senatus. 1.

Imp. Antoninus A. Dianensi.

Et Senatus censuit, & sæpe rescriptum est, compensationem in causa fiscalitæa demum locum esse, si eadem statio qui debeatur, quæ petit. Atque hoc iuris propter confusionem diuersorum officiorum tenaciter seruandum est. Si quid autem tibi ex ea statione, cuius mentionem fecisti, deberi constituerit: quam primum recipies.

S V M M A R I A.

- 1 Compensatio non tantum aduersus priuatum creditorem, sed etiam fiscum ipsum admittitur. Quod tamen restringitur ita, si modo debeatur ab ea statione, quæ petit. & n. 5. Et ratio diuersitatis.
- 2 Stationes dicuntur loca, ubi statur & constituitur ad res fiscali administrandas.
- 3 Statio etiam dicitur manus ipsam administrandam & actus.
- 4 Statio quoque, dicuntur persona, quæ hanc stationem obseruent.
- 5 Compensatio an admittatur in duobus tutioribus, quorum officia diuisa sunt.
- 6 An quoque in diuersis officiis fiscali ibus diuisis.
- 7 Debitori fiscali, cui volenti compensare, quod ei iniicem a fisco debeatur, licet debeatur ab alia statione, non licet, an fiat iniuria.

Qui quid debet, creditorem suum submouet, si iniicem debitori debeatur, & debitor compensare velit, quod sibi debetur. l. 2. ff. eod. Non admittitur ¶ (solum hæc compensatio aduersus priuatum creditorem, sed etiam aduersus fiscum ipsam, l. idem. ff. eod. Sed hoc in fisco accipiendum est, cum ea exceptione, quæ hoc rescripto traditur, ut scilicet debitor fiscali conuentus possit compensare, quod sibi a fisco debeatur, si modo debeatur ab ea statione, quæ petit: quod ab alia statione debetur; in compensationem vocari non potest, sed solum ab ea statione exigitur, à qua debetur. Hoc ius eiuusmodi est: Fiscus in singulis territoriiis habet ea, quæ ad fiscum pertinent, ut vectigalia, tributa, quæ illic exiguntur. Res fiscali proprie, quæ administrari debent & vendi, ubi res postulat. Ea res facit, ut necesse sit, ad res ad fiscum pertinentes recte administrandas, præfici singulis territoriiis, opportunis in locis homines idoneos, per quos eæ res currentur & administrantur. Ea loca dicuntur stationes, ¶ ubi videlicet & statur & constituitur ad res administrandas: etiam ¶ mutus ipsam administrandam & actus, dicitur statio: immo etiam significantur hoc verbo persona ¶ ipsæ, quæ hanc stationem obseruent, ut in hoc rescripto, & l. infr. ne fiscus rem quam vendid. lib. 10. figura nominis vltata, ut cum minister die tur pro ministerio, l. 1. §. in publicum. de fugitiuis. officium pro officialibus magistratibus, l. eum sententiam. inf. de sent. & in ser. l. omn. iud. l. anrepe. D. de enic. Hinc quæ hoc loco dicitur statio, aibi aperte & sine figura dicitur stationarius, ut in l. vniuersi. inf. de vectigal.

Ex hoc igitur ita quaesitum est. Quidam cum statione fiscali huius territorii ita contraxit, ut conduceret portorium aliquod huius territorii, quo nomine mercedem fisco & huic stationi debebat. Idem stationi fiscali proximi territorii, eidem principi subiecti, mutuum pecuniam dederat ad eandem quantitatem, aut etiam maiorem; quam debebat hoc loco. Conuenit ita statione huius loci: desiderat compensare, quæ sibi à vicina statione fiscali debentur. Quæritur, an admittenda sit hæc compensatio? Ius videtur hanc compensationem admittere. Nam debitor fiscali compensare potest, quod sibi fiscus debet, dummodo non compenset in iis causis, quæ exceptæ sunt, de quibus in l. 3. infr. hoc tit. Id ius est multis locis traditum, d. l. idem. D. eod. laufferius. §. qui compensationem de iure fiscali. At in proposito debitor a fisco conuenitur &

compenſare vult, quod ſibi fiſcus idem debet, nam quod à vicina ſtatione debetur, ab eadem fiſco debetur.

Reſpondeo, quod ab alia ſtatione debetur, quam ab ea, quæ petit, compenſari non poſſe. Hæc videntur repugnantia. Nam debitor compenſare poſteſt, quod debetur ab ea ſtatione, quæ petit; quia viciffim à fiſco debetur, cur non igitur compenſare poſteſt, quod debetur ab alia ſtatione, cum pariter à fiſco debeatur? Non ſunt hæc contraria. Differentiæ ratio explicatur hoc reſcripto. Conſtitutum id eſt propter confuſionem officiorum, id eſt, non vt incidat aliqua confuſio officiorum, ſed vt vitetur ea confuſio, vt Accuſus bene interpretatur. Vitandæ huius confuſionis duæ ſunt cauſæ. Prima; quia hæc confuſio nocet ſtationibus & officiariis, & eſt contra adminiſtrationem officiorum. Nam ſi ſtatio huius loci cogitur admittere compenſationem eorum, quæ alii ſtationi debentur, cogetur in ea inquirere, quæ alia ſtatio gerit, & videre, quæ recte geſta ſint, & an debeantur ab illa, quæ dicuntur eſſe debita. Ita oneratur hæc ſtatio vltra, quam adminiſtrationi propoſita eſt. Deinde ex hac confuſione creatur manifeſtum periculum fiſco. Nam ſi compenſatio admittitur aduerſus ſtationem huius loci, fieri poſteſt, vt altera ſtatio, quæ debet, ignoret, aut eius ſtationis luceſſores, in qua ignorantia facile erit debitori, quæ hic compenſationem obicit, iterum exigere debitum ſuum ab ea ſtatione, à qua debebatur. Ex quo manifeſtum eſt periculum fiſci; quia fieri poſteſt, vt poſtea non poſſit exigere ſolutum, aut ſi velit petere, debitor non fit ſoluendo.

5 Hoc loco opponitur *l. inter tutores. D. de adminiſtr. tutor.* vbi ¶ ſub perſonis duorum tutorum, quorum officia diuiſa ſunt, contrarium reſponderetur de compenſatione, & confuſio officiorum, de qua hic dicitur, illic contemnitur. Sic autem loci exemplum eſt. Duo ſunt pupillo tutores dati, inter eos poſtea tutela diuiſa eſt à magiſtrato; quo facilius pecunia per eos adminiſtratur, & primus præfectus eſt rebus Italicis, alter prouinciæ. Quidam debuit tutori rerum Italicarum 100. ſed viciffim à tutore rerum prouinciæ ei 100. debebantur. Conuenitur debitor à tutore Italicarum: compenſare vult, quod ſibi à tutore prouinciæ debetur, id eſt, quod debetur ab alia ſtatione, & ab alio officio. Placet admittendam eſſe æquitatem compenſationis. Reſpondeo, non ſunt hæc contraria. Diuerſum eſt enim in tutela, inter tutores diuiſa, quam in diuiſis fiſci adminiſtratoribus. Differentiæ ratio tacite expoſita eſt *in d. l. inter tutores.* Eſt autem hæc ratio Papiniani, cur debeat admitti compenſatio eius, quod à tutore prouinciæ debetur; quia debetur ab eodem pupillo, non autem à tutore. Itaque quamuis diuerſi tutores ſint; tamen idem eſt pupillus, cui debetur, & qui inuicem debet.

Non obſtat diuiſio tutelæ inter tutores, de qua præcipue Papin. reſpondet; quia, inquit, hæc diuiſio iuriſdictionis eſt non iuris, id eſt, tutela diuiditur inter tutores iuriſdictione, id eſt, officio magiſtratus, non autem diuiditur iure; quia nihilominus ſinguli in ſolidum ſunt tutores iure, vſque adeo, vt qui omnino tutelam non adminiſtrat, nihilominus ſit honorarius tutor, & inſpectionem habeat rerum, quæ ab aliis geruntur, & ſi ſuſpectos non facit, cum tutela mala ab eis adminiſtraretur, periculum tutoris ſuſtinet, *l. 3. §. 1. de admin. tut.* Et ideo inquit Papin. Ea diuiſio, quæ non eſt iuris, modum adminiſtrationi facit, id eſt, non diuidit tutelam, ſed tantum adminiſtrationem tutelæ, ipſa tutela, ſeu ipſo tutelæ periculo integro manente. Subiicit: *Hæc diuiſio eſt tantum inter ipſos tutores & pupillum, quo ſcilicet res facilius inter ipſos gerantur & componantur; quia iuxta prouerbum: Multitudo Cariam perdidit: quod ad omnes adminiſtratores recte pertinet.* Subiicit: *Et ideo nec ea diuiſio cum pupillo experiri volentibus obſtare debet. Qui compenſationem obicit, ex eo, quod ſibi debetur, à tutore prouinciæ experitur, & agit non aduerſus tutorem prouinciæ, ſed cum pupillo ipſo, quid pupillus eſt, à quo pecunia debetur, non tutor prouinciæ.* Hæc ratio Papiniani expoſita eſt. Eadit, cur ¶ diuerſum ſtatutum ſit in diuerſis officiis fiſcalibus diuiſis. Nam etſi, quod ab alia ſtatione debetur, intelligatur ſemper deberi ab eodem fiſco; tamen cum officia ab initio in adminiſtratione fiſci diſtinguuntur, iure diſtinguuntur, non iuriſdictione; quia ab initio non plus ſinguli capiunt, quam in eo territorio, cui ſunt præpoſiti, vt recte dici poſſit, diuiſionem iſtorum officiorum modum iſtis officijs facere, non iſtorum officiorum adminiſtrationem, vt Papin. loquitur.

7 Quid ergo, ¶ an non ſit iniuria debitori fiſcali, cui non licet compenſare, quod ei inuicem à fiſco debetur, licet debeatur ab

alia ſtatione? Subiicitur in extremo reſcripti, nullam ei fieri iniuriam; quia poſteſt exigere ab alia ſtatione, quod ſibi debetur ab ea, & ſi deberi conſtiterit, ſtatim conſequetur. Interim hoc monet, ſi debitor fiſci velit compenſare, quod ſibi debetur ab ea ſtatione, quæ petit, compenſationi locum eſſe. Hæc pars rurſum ſic intelligenda eſt, niſi in cauſis quibuſdam exceptionem habeat, quæ comprehenſæ ſunt *in l. 3. infr. hoc tit.*

Ad L. Ex cauſa. 2.

Imp. Antoninus A. Aſclepiada.

Ex cauſa quidem iudicati ſi debitum ſolutum repeti non poſteſt, ea propter nec compenſatio eius admitti poſteſt. Eum vero, qui iudicati conuenitur, compenſationem pecuniæ ſibi debita implorare poſſe, nemini dubium eſt.

S V M M A R I A.

- 1 Debitor condemnatus quod ex cauſa iudicati ſoluit, ei debetur.
- 2 Solutum ex cauſa iudicati repeti non poſteſt.
- 3 Debitor condemnatus, ſi nondum ex cauſa iudicati ſoluit, & ex ea cauſa iudicati conuenitur, an actioni iudicati poſſit compenſationem alterius rei ſibi ab eodem creditore debita opponere, & n. 6.
- 4 Compensatio an per exceptionem opponatur.
- 5 Exceptiones omnes opponi debent ante ſententiam, & rem iudicatam.

Debitor à creditore conuentus & damnatus eſt. Poſt rem iudicatam duo quæſita ſunt ab hoc condemnato. Primo, ſi is conuenitur poſtea ab eodem creditore ex alia cauſa, & debitor ante iudicatum fecerit, an poſſit compenſare aduerſus creditorem, quod ante ex cauſa iudicati ſoluit, eo quod diceret, ſe iudicatum ſoluiffe. Placet eum non poſſe. Quæſtio in eo eſt, an quod ¶ debitor condemnatus ex cauſa iudicati ſoluit, ei debetur. Non poſteſt autem ei aliter deberi, quam ſi indebitum ex cauſa iudicati ſolutum repetere poſſit. Ob hanc cauſam declaratur initio huius reſcripti, quod debitor ex cauſa iudicati ſoluit, ei nullo modo deberi. Non poſteſt enim tanquam indebitum ſolutum repetere. Quod ex ¶ cauſa iudicati ſolutum eſt, repeti non poſteſt certum eſt, *l. 1. ſupr. de condit. indeb.* Hæc ratio eſt: Quia qui ex hac cauſa ſoluit, debitum ſoluit, vt hic ſignificatur. Debetur enim ex cauſa iudicati & in eam cauſam eſt actio iudicati, *l. miles, §. vlt. de re iud.* Hæc actio ex contractu eſt, quoniam iudicium accipiendo contrahitur itidem, vt ſtipulatione, *l. 3. §. idem ſcribit, de pecul.*

Alterum quæritur, ſi hic ¶ debitor condemnatus nondum ex cauſa iudicati ſoluit, & ex ea cauſa iudicati conuenitur, an actioni iudicati opponere poſſit compenſationem alterius rei ſibi ab eodem creditore debita? Et placet poſſe. Quæ pars obſcurior eſt, ac videtur actioni iudicati compenſationem opponi non poſſe. Nam compenſatio ¶ per exceptionem opponitur, ſi vera eſt ſententia vulgaris *in l. 4. infr. hoc tit.* vbi plenus dicitur. Porro exceptiones omnes, ¶ quamuis peremptoriæ, opponi debent ante ſententiam & rem iudicatam, poſtea fruſtra opponuntur, *l. præſcriptionem, l. ſiquidem, infr. de exceptio.* Proinde exceptio compenſationis poſt rem iudicatam actioni iudicati opponi non poſteſt.

Hic duplex ¶ reſponſio eſt idonea. Primum negandum eſt & compenſationem obici tantum creditori per exceptionem: Nam iure ipſo eum liberat, vt etiam ſolutio, *l. 4. hoc tit.* Proinde vt ſolutio, ita & compenſatio omni tempore, omni actioni opponi poſteſt. Altera reſponſio eſt non minus idonea: Nam etſi fateremur compenſationem liberare debitorem tantum per exceptionem, tamen idcirco poſt rem iudicatam opponi creditori poſteſt; quia intelligitur noua eſſe exceptio actionis præſentis, non actionis eius, de qua iudicio actum eſt, propterea quod compenſatio ei ſolum actioni nocet, cui ex voluntate debitoris deſtinatur, *l. verum, l. quod Labeo, D. eod.*

Ad L. In ea. 3.

Imp. Alexander A. Capitoni.

In ea, qua Reipublica te debere fateris compensari ea, quæ inuicem ab eadem tibi debentur, is, cuius de ea re notio est, iubebit: si neq; ex Calendario, neque ex vectigalibus, neque ex frumenti, vel olei publici pecunia, neque tributorum, neq; alimentorum, neq; eius, qui statutis sumtibus seruit, neq; fideicommissi ciuitatis debitor sis.

S Y M M A R I A.

- 1 Reipublica nomine simpliciter lecta hic intelligitur Romana.
- 2 Ciuitates priuatorum locum habentur.
- 3 Reipublica appellatione hic qualibet ciuitas significatur.
- 4 Compensatio in quibus causis aduersus rempublicam cesset, & num. seqq. recensentur septem.
- 5 Calendarium iuris auctoribus quid & vnde dictum.
- 6 Debitor ex Calendario quis sit.
- 7 Vectigal quid & vnde dictum.
- 8 Compensatio cessat in omnibus rebus à fisco emtis, vbi pretium rei emte petitur.
- 9 Annona dicitur omnis res ad victum pertinens.
- 10 Tributum quid.
- 11 Debitor alimentorum ciuitatis quis dicatur.
- 12 Compensatio cur cesset in debitore fideicommissi ciuitati relicti.

Debitores fisci compensare possunt, quod inuicem fiscus eis debet, præterquam certis in causis, quæ commemorantur, in l. aufertur, §. qui compensationem. D. de iur. fisci, quod ius illic fisco tributum est, idem tributur hoc loco Reipub. & ciuitati. Rempublica cū simpliciter legitur, placet intelligi Rempub. Romanam, per excellentiam. l. eum, qui vectigal. l. inter, de verb. sign. Itaque si in hoc rescripto non intelligeremus, quid lex teniret Reipub. verbo, acciperemus Rempub. Romanam, id est, fiscum publicum, & multo magis fiscum Principis, vt esset huius loci eadem sententia, quæ in dict. §. qui compensat. leg. aufertur, de iure fisci. 2 Neq; hoc priuilegium transferemus ad ciuitates & reliquas, quæ priuatorum loco esse dicuntur, in d. l. eum, qui vectigal. de verb. sign. Sed 3 apparet ex verbis rescripti Reipublicæ & appellatione hic signifi- cari quamlibet ciuitatem; Nam qui initio dicitur, Reipub. debitor, is in fine dicitur, debitor ciuitatis. Scimus autem nara χριστιανῶν reliquas ciuitates etiam re publicas appellari in vsu iuris, l. §. inf. de seru. fugit. l. si in aliam, de offic. proconf.

Causæ, in quibus aduersus Rempub. cessat compensatio, hoc loco comprehensæ sunt hæc septem. Primo, si quis sit debitor ciuitatis ex Calendario, id est, si mutuam pecuniam fœnori à ciuitate acceperit, continens hic positum est pro contento. Nam 5 Calendarium & iuris auctoribus erat liber rationum, in quem fœneratitia pecuniæ referbantur, l. qui filium, de legat. 3. l. stycho, §. serui, vers. item quæro, an eo, de stat. lib. Dicitur est eo, quod veteres mutuas pecunias & vsuras pecuniæ in singulas Calendas stipulari solebant, vt sic in exemplo. l. lecta, si cert. petat. l. si ita stipulatum. §. Chrysofonus, de verb. oblig. Igitur & ex Calendario debitor est, qui debitor est ex fœneratitia pecunia in Calendarium relata. Hoc priuilegium tribuitur pecuniæ publicæ; quia in pecunia publica sunt nerui ciuitatis ad res gerendas.

Secunda causa est, si quis debitor sit ex vectigalibus. Vectigal & est, quod præstatur nomine mercium, quæ inuehuntur, aut reuehuntur, inde nomen vectigalis à vehendo, l. vniuersi, inf. de vectig. & com. l. inter, de verb. signific. Vectigalia in primis ad vsum rei bellicæ Rempub. penduntur Reipub. Hinc priuilegium in causa vectigalis. Tertia causa est, si quis debitor sit ex pecunia frumenti, vel olei publice emti, nam hæc sententia per se vera est, si fisco pretium rei à se venditæ petat, compensationem in hac causa opponi non posse, l. aufertur, §. qui compensationem. de iure fisci. Sed hæc interpretatio minus commoda est; nam neque verbis conuenit, neque rei, de qua agitur, quod ad verba attinet, pecunia non significat pretium, sed ex omnibus causis pecunia dari potest. Deinde & hoc loco dicitur, non posse compensationem opponi fisco, si quis debitor sit ex pretio frumenti & olei publice emti. Non satis dicitur: Nam & non tantum cessat compensatio, vbi frumentum, vel oleum

emtum est, sed in omnibus rebus à fisco emtis, vbi pretium rei emte petitur. l. si ex venditione infr. d. l. aufertur, §. qui compensat. de iure fisci.

Melius est igitur, vt hæc verba sic interpretemur: si quis sit debitor ex pecunia frumenti, vel olei publici, id est, pecunia, quæ eo nomine debetur. Et in summa, si quis sit debitor ex pecunia frumenti, vel olei publici, id est, pecunia, quæ eo nomine debetur, & in summa si quis debitor sit ex pecunia annonæ. Nam frumentum & oleum annonæ est, & generaliter: & annonæ dicitur omnis res ad victum pertinens, leg. 1. & leg. vlt. ad leg. lul. de annonæ. Constat autem fisco compensationem opponi non posse in causa annonaria, id est, vbi quis ob annonam publicam administratam tenetur fisco, siue male administrauerit, siue pecunia ex ea re defit, vt est comprehensum in dict. leg. aufertur, §. qui compensat. de iure fisci.

Quarta causa est, si quis debitor sit ex pecunia tributorum, & simpliciter debitor sit tributorum. Tributum & est modica pecunia, quæ à ciuibus publice tribuitur pro modo census cuiusque rei, vt definit Varro lib. 4. de legibus, circa fin. à qua definitione non est aliena Pomponii definitio in l. ager, de verbor. signific. Constat & causam annonæ & tributorum, quemadmodum & vectigalium maxime ad summam Reipub. pertinere. Vnde & hæc in eadem causa cum supra scriptis habentur.

Quinta causa est, si quis debitor sit alimentorum ciuitatis. Nam verbum Ciuitatis, quod in extremo est, hic coniungi debet. Debitor & alimentorum ciuitatis hic dicitur, qui debitor est etus pecuniæ, quæ redigitur in alimenta ciuitatis, id est, non quæ ciuitati præstantur, sed quæ ciuitas publice præstat, vt patet peribis, Prochorothiis, Xenodochiis, Nosocomiis, & miserabilibus locis, quæ commemorantur, in leg. pen. supr. de sacrosancti. eccles. Hæc alimenta præcipuum fauorem merentur, propter caritatem, & propter necessitatem moram non faciunt. Ideo hic quoque denegatur compensatio.

Sexta causa est, si quis debitor sit eius, supple, pecuniæ, qua statutis sumtibus seruit; sic enim legendum esse quidam recte mōnent, non autem, eius, qui. Hic enim intelligitur pecunia, quæ seruit statutis sumtibus, id est, quæ destinata est ad certos sumtus publice faciendos, vel in res certas, vel in certas personas, quales sunt pecuniæ destinatae in hunc vltum, vt inde soluantur stipendia magistratibus, consiliariis, p̄fessoribus publicis, & aliis ministris, vel principis, vel ciuitatis, vt enim eorum opera necessaria in ciuitate, sic necessaria præstatio eius est pecuniæ, quæ istis suppeditatur, vt operam nauent. Hinc priuilegium idem in hac causa.

Septima causa est, si quis debitor sit fideicommissi ciuitatis, id est, fideicommissi ciuitati relicti. Sed cur in hac specie non admittitur compensatio, cum fideicommissum non pertinet ad vsum necessarium superiorum rerum, sed ad honorem ciuitatis habendum. Respondeo, duæ causæ coniunctæ sunt, quæ hic compensationem repudiant. Primo generalis illa, quæ ad omnia fundamenta etiam priuatorum pertinet, quod publicè interese septem voluntates testantium exitum habere, idq; primo quoque tempore, l. vel negare. D. quemadmod. testam. aper. l. i. sup. de sacros. eccles. Accedit altera causa; quia fisci causa est, quæ est magis fauorabilis, vt apparet ex his causis exceptis, quæ exceptiones in priuatis creditoribus locum non habent.

His causis octaua est adicienda ex d. l. aufertur, §. qui compensationem. de iur. fisci. Nam si ex illis verbis, ex frumenti, vel olei publici pecunia, intelligimus excipi pretium rei à fisco emte, octauam causam adicere debemus annonariam. Sin autem supra scriptis verbis magis placet excipi causam annonariam, octaua causa adicienda erit pretii rei à fisco emte. Et quemadmodum hæc causa hoc loco supplenda est ex d. l. aufertur, §. qui compensationem. Sic ex hoc loco, vbi plures causæ excipiuntur, iupplendum esset, quod deest in d. l. aufertur, §. qui compensationem. vt illi loci inter se coniuncti tradant mutuas operas, & vnus alterum interpretetur.

Ad L. Si constat. 4.

Imper. Alexand. A. Luciano:

Si constat pecuniam inuicem deberi ipso iure pro soluto compensationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur, utique quo ad concurrentes quantitates: eiusque soluis,

solius, quod amplius apud alterum est, usura debentur, si modo petitio earum subsistit.

S Y M M A R I A.

- 1 Compensare quis queat.
- 2 Aduersus quem compensare quis possit.
- 3 Quod & quale debitum compensetur.
- 4 Debitor quando compensatione vri possit.
- 5 Compensationis effectus primus est, vt compensatio pro soluto habeatur.
- 6 Secundus, vt iure nulla amplius maneat obligatio.
- 7 Ipsa iure quid fieri quid significet, & nu. g. ii.
- 8 Compensatione an debitor liberetur.
- 10 Ipsa iure liberari quid significet.
- 11 Liberari per exceptionem quid.
- 12 Tertius, vt compensatio habeatur pro soluto ex eo tempore, ex quo pecunia ab vtraque parte debetur.
- 13 Usura non possunt dari sublata principali obligatione.
- 14 Usura compensari nequeunt.
- 15 Quartus, vt admittatur non nisi ad concurrentes quantitates.

Hoc rescriptum commo de complectitur ius de compensatione. Itaque in huius rescripti explicatione, explicatio totius fere iuris huius, & totius huius tituli maxime continetur; si tamen explicetur: nam breuitas rescripti facit, vt non statim omnes huius iuris partes intelligant, quæ nobis plenius explicanda sunt, vt res tota facilius intelligatur.

Huius iuris duo sunt summa capita, quæ licet obseruare hoc rescripto esse comprehensa. Prius est in eo, quando compensationi locus sit; secundum de admiffa compensatione, quis sit effectus, & quod commodum admiffæ compensationis, vt prius contineat causam, quæ locum faciat compensationi, alterum contineat effectum compensationis.

Quod ad causam compensationis attinet, de ea sic recte & facile querendo inuestigabimus. Primo igitur quæro, *quis compensare queat?* Respond. is, à quo pecunia petitur, l. 2. D. eod. Sed vt petatur ab eo pecunia exigimus. Nam hoc præscriptum exigit, vt pecunia inuicem debeatur. Hoc eo pertinet monere, vt intelligimus, si creditor speciem aliquam, veluti equum petat, debitorem compensationem opponere non posse, quamuis ei non species, sed pecunia numerata à creditore debeatur.

2 *Aduersus quem compensare potest?* Resp. Aduersus omnem, qui petit, d. l. 2. D. eod. Nec refert, quis sit creditor, priuatus, aut filius, aut Respub. Et fisco & Respub. petentibus compensatio opponi potest, itidem vt priuatis. l. idem. D. eod. Præterquam certis in causis, quæ excipiuntur in persona fisci & Respub. quod ius comprehensum est in l. 1. & l. 3. sup. hoc tit.

In quibus causis compensare quis potest? In omnibus siue in personam agatur, siue in rem. l. vi. inf. hoc tit.

3 *Quid compensabit?* Pecuniam, quæ ei à creditore debeatur. Hoc comprehensum est verbis huius rescripti, dum exigitur, vt pecunia debeatur, & debeatur inuicem. Quibus verbis quatuor comprehendimus, quæ diligenter obseruanda sunt; habent enim suam vim singula. Primo exigimus, vt sit species unia, quam debitor compensare vult, quæ ipsi debeatur. Proinde si creditor ab eo pecuniam petit, & inuicem eius species aliqua ab eodem creditore debeatur, cessat compensatio. Vt pecuniæ cum specie petita nulla compensatio est; sic speciei inuicem debitæ cum pecunia petita nulla item compensatio est, sed pecuniam vtrinque deberi oportet, vt h. c. scriptum est. Secundo exigimus, vt vnde petitur, debeatur debitum. Hoc sic recipimus primo, si vere debitum sit, & tale, quod possit reus à petitore exigere, de quo nulla est dubitatio, cum id demum & solum vere sit debitum, leg. debitor. de verb. sign. Sed nihilominus & hic debitum intelligimus & id, quod naturaliter debetur, quamuis exigi non possit. Hoc debitum etiam in compensationem venit, l. etiam. D. eod. Exempli causa promissisti mihi 10. pacto, hæc à me petere non potes; quia ex pacto nulla nascitur actio, l. iuris gent. de pact. §. sed cum nulla. Veruntamen naturaliter mihi obligaris, l. §. Imperator de sol. Si ergo centum tibi vere debeam ex alia causa, eaque à me petas, recte tecum compensabo 10. ea, quæ mihi pacto debes. Item pater creditur pecuniam filio, quem in potestate habet, vel frater fratri, cum in eiusdem patris potestate essent, neque filius patri, neque frater fratri ciuilitate obligatur, sed tantum naturaliter. l. frater à

fratre, de condic. indeb. Si filius hic emancipatus contraxerit cum patre, ita vt pater ei cœperit debere, & filius debitum à patre petat, recte pater compensabit pecuniam ante filio mutuo datam, quamuis naturaliter tantum debitam.

Solum id debitum non continetur hoc verbo, quod debitum est iure ciuili summo, non naturali, id est, quod ita debetur, vt iure summo peti possit, sed petitio per exceptionem remouetur, cuius generis debiti exempla sunt complura sub tit. de except. Inst. Hoc est, quod definitur in l. quæcunque, D. eod. Quæcunque per exceptionem remoueri possunt, in compensationem non veniunt. Exempli causa: Debes mihi 10. vere mutua, deinde pactus sum, ne à te peterem, etsi summo iure obligatus maneat; tamen tibi competit exceptio pacti, quæ me petentem remoueat. §. præterea, Inst. de except. Si tu 10. à me petas, quæ ego ex alia causa vere tibi debeo, non possum tecum compensare, quod prius mihi debebas; quia per exceptionem remouetur. Hac exceptione fit, vt hic nihil mihi debeatur, neque iure ciuili, neque naturali. Nota deberi natura, argumentum est exceptio, quæ datur; quia æquum est te non teneri, vt est in d. tit. de except. Sed nec iure ciuili teneris; quia non est petitio, quæ effectum non habet. Et hoc est, quod regula iuris dicitur, nihil interesse, vtrum quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur, l. nihil interest. de reg. iur.

Sed quodcunque debitum dixerimus in compensationem venire, debitum præsens intelligendum est. Quod in diem debetur, ante diem compensari non potest, l. quod in diem, D. eod. Vt puta petis à me 10. quæ vere tibi debeo, tu vicissim mihi ex alia causa 10. debes, sed quæ promissisti Calendis proximis, si à me petas, non possum compensare, quod mihi in diem debes; quia ante diem inuitus non debes, alioqui auferetur tibi commodum temporis, quod obligatione tibi constitutum est, §. plus autem, vlt. tempore. Inst. de actio.

Sed hic obstat l. in diem. de condic. indeb. vbi diserte scribitur, in diem debitorem adeo debitorem esse, vt quamuis ante diem soluerit, repetere non possit: soluit igitur debitum: nos autem indebitum dicimus. In eandem sententiam est l. cadere, de verb. sig. vbi traditur in obligatione in diem cœpisse deberi, tamen si dies obligationis non venerit, id est, dies, quo peti possit. Resp. Quod in diem debetur, statim debetur volente debitore, in iure non debetur. Debetur illo volente; quia totum id spatium pro illo comparatum est, l. eum, qui Calend. §. vlt. de verb. oblig. Licet igitur illi eo non vti; quia licet vnicique iuri pro se introducto renuntiare, l. pen. sup. de pact. Sed meminisse nos oportet, loqui nos de die, qui obligationi adiectus sit: non autem de die, qui hereditatis causa indulgetur ad solutionem, qualis est dies, qui iudicatus datur ad soluendum. Quod ex iudicati causa mihi debetur, si iudicatus à me quid petit, compensare cum eo possum, etiam ante diem iudicato præstiturum, l. si cum miliri. §. 1. D. eod.

Quæ differentiatio est? Et Papinianus hanc reddit in eo loco, quem citauimus; quia aliud est venisse diem obligationis, aliud diem hereditatis causa solutioni indulgeri. Sed refellitur hæc ratio ex regula iuris, indultum à iure beneficium nulli est auferendum, l. indultum, de reg. iur. in 6. Dies iudicato datus est beneficium lege iudicato tributum, l. 2. l. intra, de re iud. Ergo non magis hoc beneficium iudicato auferri potest, quam dies obligationi constitutus. Respon. Neque dies obligationi constitutus, neque beneficium lege tributum, contra legem auferri potest, sed non auferitur beneficium lege tributum, vbi beneficium tribuitur certa de causa & hæc causa cessat; nam cessante causa beneficium deficit, l. in omnibus causis id obs. de reg. iur. At beneficium dierum iudicato tributorum tribuitur hereditatis causa, vt recte Papinianus scribit in supra scripto loco, id est, tribuitur vt succurratur reo pulsato, & laboranti propter solutionem, quæ ab illo expeditur. Quare si ipse vltro pulsat creditorem suum, cessat causa legis; incipit enim pro reo actor esse, pro pulsato is, qui pulsat, proinde beneficium legis non vitur aduersus creditorem suum, sed cogetur ius commune compensationis pati, vt quemadmodum ipse expeditur aduersus creditorem suum intra tempora iudicati; ita patitur & creditorem suum intra idem tempus aduersus ipsum expeditur. Quod quisque iuris in alium statuit, ipse eodem iure vitatur, l. 1. quod quisque iuris.

Tertio exigimus, vt qui compensare vult, debeatur ei ipsi id, quod compensare vult, non autem alij, vt sic inuicem debeatur. Proinde si creditor creditoris velit compensare, quod sibi debetur nomine eius debitoris, qui nunc conuenitur, non audietur; quia vult compensare, quod debetur à creditore agente, sed non quod

quod debetur ipsi debitori, qui conuenitur, *l. eius, infr. hoc tit. l. in rem §. 1. D. eod.*

Quarto: Ad extremum exigimus, vt quemadmodum pecunia debetur ei ipsi, qui conuenitur; sic etiam ei debetur ab eodem, qui agit, vt sic efficiatur vt inque, quod hic dicitur, vt pecunia inueniam, seu ab vtraque parte debeat. Sit hoc exemplū. Duo sunt defuncti heredes, vni 10. debeo, alter ex alia causa mihi 10. debet is, cui debeo, a me petit 10. non possum illi compensare, quod mihi debetur ab altero coherede, non enim inuicem debetur, quod hic exigimus Exemplum est *in l. si cum militi, in pr. D. eod.*

Quando debitor compensatione vti poterit? Hic scriptum est, tunc posse, cum constabit vt inque pecuniam deberi, id est, deberi etiam ei, qui conuenitur. Quid ergo si de eo erit controversia, an actor reo inuicem aliquid debeat? Respon. Et olim admittebatur compensationis & mutue petitionis allegatio, nec prius debitor condemnabatur, quam actor mutue petitioni respondisset, *l. neque scriptura, in f. eod.* Sed id nunc immutatum est à Iustiniano *leg. 7. l. infr. hoc tit. de quo suis locis.* Ergo cum superiora concurrant, & in personis compensantium, & in causis, ex quibus agitur, & in rebus, quæ vocantur in compensationem, & in tempore compensationis opponendæ, tum videlicet compensationi locus erit, quod prius caput est, quod hic proponi dixi.

Admissa compensatione, quam vim habeat, seu quid præstet debitori, deinceps, videndum est, quod alterum caput est huius rescripti. Et obseruare licet hoc rescripto circiter quatuor effectus proponi compensationis, quorum posteriores ex primo tanquam ex fonte deriuantur. Primus est hic est, vt compensatio pro soluto habeatur. Recte pro soluto: Nam debitor vere soluere intelligeretur, si pecuniam debitam naturaliter numeraret creditori suo, *l. solutam de solut.* Nihil autem interest, vtrem debitor pecuniam tradat creditori suo, an eam pecuniam, quæ erat debitoris apud creditorem, patiat debitor eam apud creditorem suum esse pro tradita, solutionis causa, *l. qua ratione, §. interdum, de acquir. rer. dom.*

Secundus est effectus adicitur priori consequens, vt compensatio pro soluto habeatur, ipso iure, id est, ita liberetur, vt iure nulla amplius maneat obligatio, *Instit. quib. mod. toll. oblig. in pr. l. 5. supr. de pact.* Placet compensationem solutionis vicem habere. Consequens igitur & compensationem debitorem ipso iure liberari, de quo ne dubitemus, amplius expressum est *in l. verum, D. eod. & aperte constitutum in l. vlt. infr. eod.* Hic oritur veteribus dubitatio? Nam si ipso iure quid fieri, significat ita quid fieri iure, vt in ea re facta hominis non sit opus, vt cum dicuntur sui heredes existere ipso iure, sic intelliguntur, existere sine villo facto & opera sua, etiam ignorantibus, atque adeo inuitos. *§. ius autem, Inst. de her. qua ab iure est.* At compensatio non admittitur, nisi à debitoe opposita, *l. 2. l. verum, D. eod. & passim alibi significatur.* Non ergo compensatio de debitorem ipso iure liberat.

Martinus admittebat, compensatione debitor liberari sine facto villo suo, vt retineat verba huius rescripti: Ioannes dissentiebat, & negabat compensationem liberari ipso iure, nisi in vlturis, de quibus in fine rescripti agitur, quam dissolutionem in glossa Accursii, & alii interpretes vnam ex iis opinionibus sequuntur, alii alteram. Vtrique valde imperite. Verum est, debitorem compensationem liberari ipso iure. nam loci de hac re apertius scripti sunt, quam vt detorqueri possint: Neque ideo consequens est debitorem liberari compensatione sine facto suo, id est, compensationem non opposita. Non obstat, quod ipso iure aliquid fieri dicitur, cum sit iure sine facto cuiusquæ. hoc enim interdum significatur his verbis, ipso iure: sed hæc verba ambigua sunt, & ambiguitas ex proposito loco explicanda. Nam alias ipso iure opponitur per exceptionem quod sit, cum agitur de aliquo liberato; ibi liberari ipso iure, & liberari per exceptionem opponuntur. Et cum simpliciter dicimus aliquem liberari ipso iure, hoc intelligimus, eum ita liberari, vt liberetur sine ope exceptionis: Et contra cum dicimus aliquem liberari per exceptionem, hoc intelligitur, non liberari eum ipso iure, sed tantum per exceptionem. Sicista inter se opponuntur, cum de liberatione debiti agitur, eaque istorum verborum significatio est, vt patet *ex l. si vnus, §. pactus ne peteret, de pact. l. qui seruus, de act. & obl.* Id ipsum est igitur, quod significatur hoc loco. Compensatio ipso iure pro soluto habeatur, id est, ita debitorem vice solutionis liberat, vt liberetur iure ipso sine ope exceptionis.

Ipso iure liberari est liberari iure ciuili, vt ipsum ius intelligatur hic dici per excellentiam ius ciuile, ad differentiam & discrimen

iuris honorarii, seu prætorij; quoniam ius ciuile non tam ius est, quam iuris ciuiliis viua vox & interpretatio, vt dicitur *in l. nath & ipsum, de iust. & iur.* Liberari autem per exceptionem, est ita liberari, vt summo iure ciuili, id est, verbis legis ciuiliis adhuc tenearis, seu defensio, seu exceptio tibi detur iure prætorio, qua tutus condemnari non debeas, quæ defensio exceptio appellatur. Hoc declarat totidem exemplis exceptionum, quot sunt exempla *in Insti. de excep.* Cum dicimus debitorem compensationem liberari, non per exceptionem, effectus hic est, si per exceptionem liberaretur oporteret eum exceptionem compensationis initio iudicii contestari, & vt plurimum illi tribueremus, saltem oporteret eum opponere exceptionem ante sententiam, *l. præscriptionem, l. liquidem, infr. de exc.* Nunc autem quoniam liberatur ipso iure, tanquam per solutionem, non habet necesse compensationem opponere ante sententiam, sed & post sententiam in executione iudicati eam impetrare potest, vt expressum est *in l. 2. supr.* Et hoc certissimum argumentum est huius sententiæ. Nempe debitorem compensationem liberari ipso iure, non per exceptionem, propter quem effectum diligenter notandum est, quod dicimus; debitorem compensationem ipso iure liberari.

Sed huic doctrinæ opponitur regula iuris, qua efficitur nihil interesse, vtum quis ipso iure actionem non habeat, an vero per exceptionem infirmetur. Hoc si verum est, non solum doctrina superior tollitur, quæ dicimus aliquid interesse; sed etiam redditur superuacua labor, & superuacua sententia huius rescripti, cum referre existimatur, vtum compensatio liberet ipso iure, an per exceptionem. Respond. Quod dicitur nihil interesse, vtum quis actionem ipso iure non habeat, an per exceptionem infirmetur, tunc locum habet, cum exceptio opposita est suo tempore. Diuersum est, si suo tempore non opponatur. Ad compensationem & solutionem allegandæ quæuis tempora idonea sunt ante executionem iudicati. Est autem hæc sententia de debitore per compensationem ipso iure liberando, non autem per exceptionem, sententia certa est, ex iis, quæ dixi; tamen nonnulli loci aduersari videntur, de quibus videndum est. Primus obstat *l. verum ff. eod.* ubi traditur eum creditorem, qui debitori suo inuicem pecuniam debuit, si ab eo debitor petat, male petere propter compensationem: quæ opponi potest. Quod dicitur male petere his verbis debitorem ipso iure non esse liberatum significatur: Nam si liberatus esset, non diceretur creditor male agere, sed nihil agere, *l. vn. in fi. D. quando dies vsus, leg. eod.* Resp. Cum dicimus debitorem compensationem liberari ipso iure, hanc conditionem habet, si modo velit debitor compensationem vti; nam illi liberum est non vti, *l. 2. D. eod.* Et ideo priusquam id constet, creditor habet actionem, tamen si male agat, petendo ab eo, cui tantundem debet, sed postquam debitor declarauerit, se compensationem vti velle, conditione hac impleta sit, vt retro versus ipso iure liberatus intelligatur.

Deinde obstat *§. in bona fidei, Inst. de act.* duobus in locis. Nam illic ita scribitur, *Sed in stricti iuris iudiciis ex rescripto D. Marci compensatio per exceptionem inducebatur.* Si per exceptionem, consequens est non ipso iure; quoniam hæc inter se opponuntur, *l. l. qui seruus, §. 1. de oblig. & act.* Respondeo, Vtrumque verum est, tunc temporibus Marci Imperatoris compensationem induci solita solum per exceptionem. Proinde nec ipso iure: Sed postea obtinuisse, vt ipso iure pro soluto haberetur. Id constat ex hoc rescripto. Scimus autem multis annis secutum esse Alexandrum auctorem huius rescripti, quo olim inducebatur compensatio per exceptionem: Temporibus Alex. III. inualuerat; siue id ab eo constitutum cepit, siue ante constitutum esset.

Sed rursum in eodem *§. in bona fidei.* scriptum est, *Iustinianum Iustinus introduxisse compensationes, vt ipso iure actiones minuerent.* Si has introduxit Iustinianus, ante tempora Iustin; hoc ius non fuit. Respondeo Iustinianum non dicere, se introduxisse, vt compensationes ipso iure actionem minuerent in omnibus actionibus, tam in rem, quam in personam. Constituit igitur, vt locis esset compensationem in omnibus actionibus, etiam in rem, de quo prius dubitabatur. Sed siue à Iustiniano constitutum sit, vt compensatio ipso iure debitorem liberet; siue ante illum ab alijs Imperatoribus constitutum sit, semper hoc manebit, quod hoc rescripto traditur, compensationem pro soluto haberi ipso iure, non per exceptionem.

Tertius effectus adicitur, quod vt compensatio habeatur pro soluto, ex eo tempore, ex quo pecunia ab vtraque parte debetur, vt puta debui tibi 100. ante 3. annos, ex eodem tempore debuisti mihi ex alia causa item 100. si hodie à me 200. petes, compensatio

fatio admitteretur, ita vt liberer, non ex hac die, sed ex eo die, qui quinquennium antecessit; quoniam eo tempore ab vtraque parte pecunia debebatur. Sed videtur otiose hoc caueri, cum nihil intersit, vtrum ex hac die liberer, an vero multo ante. Nam finis compensationis est, vt debitor creditorem agentem remoueat, vt ex petitione condemnatur, *l. 2. De eod.* At si debitor compensatione opposita ex hac die remouet creditorem, tam eum remouet, & tam consequitur liberationem, quam si liberaretur quinquennio ante. Quid igitur refert constitui, debitorem liberari ex eo tempore, ex quo pecunia vtrinque debetur, potius, quam ex hoc tempore, quo nunc agitur, & compensatio opponitur? Respondeo, ad principales quantitates, quæ compensabantur, nihil interest, solum hoc statui vtile est propter vsuras pecuniæ petitiæ. Nam quo citius principalis pecuniæ obligatio sublata est, eo citius eius pecuniæ vsuræ deberi desinent; † quoniam vsuræ non possunt dari sublata principali obligatione, *l. eos, in pr. infr. de vsur.* Sit igitur hoc exemplum.

Debui tibi ante quinquennium 100. & debui sub vsuris, de quibus inter nos conuenit, quæ vsuræ toto quinquennio à me tibi solutæ non sunt, tu vicissim mihi ex alia causâ debuisti 100. Hodie 100. à me petis principaliter tibi debita, & vsurarum nomine, quæ per quinquennium solutæ non sunt, petis 25. Ego compensare volo 100. quæ mihi debes in illa 100. quæ ego debeo, citra controuersiam admitteretur compensatio vtriusque quantitatibus. Sed quæritur, an amplius à me petere possis, 25. vsurarum nomine? Quæstio in eo est, ex quo tempore mihi debere cæpetis 100. Nā si paulo ante hanc petitionem tuam debere cæpisti, vsuras præteriti temporis totas tibi debeo, nec compensatione tollentur; quia compensatio non admitteretur in præteritum tempus, quo tu mihi pecuniam non debuisti. Sed si tu 100. mihi item debuisti ante quinquennium, eodem tempore euenit, vt liberer à te, vt 100. quæ principaliter debui, & vsuras eius 100. tibi omnino non debeam; quia sublata obligatione principali, ante quinquennium, quæ contingit compensatione, non potui tibi eius sortis exinde debere vsuras: optima ratio, quia si tibi 100. soluissem ante quinquennium, sine dubio vsuras eius sortis non deberem, *l. acceptam, infr. de vsuris.* Cōpensatio autem admissa facit, vt videar tibi soluisse ex illo tempore; consequens igitur, tibi ex eo tempore vsuras non deberi.

Et hæc est sententia, quæ confirmatur in extremis verbis huius rescripti, cum dicitur, *admitti compensationem vsq; ad concurrentes quantitates, & eius solum pecunia, quæ debetur, vsuras peti posse.* Si eius pecuniæ, quæ reliqua est, vsuræ peti possunt, consequens est, eius pecuniæ, cuius obligatio cōpensatione sublata est, vsuras amplius peti non posse. Id apertius expressum est in *l. etiam si seq. vbi hæc verba sunt: Compensationis æquitas vsurarum compensationem excludit.* Est enim hic sensus, admissa compensatione concurrentium quantitatibus, quæ inuicem debentur, vsuræ earum quantitatibus computari amplius non possunt. Sed huic sententiæ ipsū hoc rescriptum aduersari videtur, cum subiicitur: *Compensationem admitti, vt dixi, vsq; ad concurrentes quantitates inuicem debitas.* Ergo in specie propolita compensatio admitteretur vsq; ad 100. quæ tibi debeo, & quæ inuicem tui mihi debes. Vltra autem non admitteretur cōpensatio pro soluto, ac proinde vsuras quinquennij integras adhuc tibi debeo; quia hæc 100. summam excedunt. Respondeo, neque fors principalis, in specie propolita, debetur, neque eius sortis vsuræ ex eo tempore, quo cōpensatio admitteretur: nec aduersatur, quod dicitur compensationem non admitti, nisi vsq; ad concurrentes quantitates. Quod enim vsuræ quinquennij præteriti, à me non præstantur, non fit per compensationem; neque enim compensari potuerunt vsuræ, quæ nullæ fuerunt, sed eo fit; quia sublata obligatione 100. ante quinquennium, non potui exinde tibi eius sortis debere, propter ea, quæ supra dixi. Non ergo hic tollitur obligatio vsurarum, sed vere cedit, non tolluntur vsuræ debita, sed ab initio non debentur.

Quartus effectus † adicitur, qui præcedentium temperamentum continet; placet enim compensationem admitti pro soluto, sed dixi vsq; ad concurrentes quantitates. Finge hoc modo: Debui tibi 100. tu ex alia causâ mihi debes 50. si à me 100. petas, recte opponam tibi compensationem 50. quæ mihi inuicem debes: sed hac compensatione hoc solum consequor, vt liberer, non in 100. quæ petis, sed in 50. quæ inuicem mihi debes. Hoc superioribus consequens est. nam si compensatio habetur pro soluto, nō potest vltra, quam solutum intelligi. Non intelligor autem amplius tibi soluisse, quam quantum de meo apud te est. De reliquo autem quid fiet? Subiicitur in rescripto, *eius solius, quod am-*

plius apud alterum est, vsuras deberi, si modo & petitis eorum consistit.

Maneamus in eodem exemplo: Debui tibi 100. ante quinquennium sub vsuris, de quibus inter nos conuenit, quos toto quinquennio tibi non solui. Ex eodem tempore debuisti mihi 50. sine vsuris, si 100. & vsuras quinquennij à me petas, compensatione opposita, consequar, vt tibi 50. sortis non debeam, idque ex eo tempore, quod antecessit quinquennium. Vnde simul eueniet, vt tibi eius partis vsuras non debeam ex illo ipso tempore, quo sortem debere cæpi: solum 50. reliqua à me petere potes, ad quæ compensatio non peruenit, simul & eius partis vsuras, si modo vsurarum peticio subsistat. Quod ideo adicitur; quia interest, quomodo de vsuris præstandis inter nos conuenierit. Nam si conuenit pacto, vsuras non debeo, si stipulor, debeo, & à me petere potes, *l. 3. infr. de vsur.* Huius eiusdem partis appositissimum exemplum est in *l. etiam seq.*

Ad L. Etiam. 5.

Imp. Alexand. A. Honoratæ.

Etiam si fideicommissum tibi ex eius bonis deberi constat, cui debuisse te minorem quantitatem dicis: æquitas compensationis vsurarum excludit computationem. Petitio autem eius, quod amplius tibi deberi probaueris, sola relinquatur.

S Y M M A R I A.

- 1 Fideicommissi petitioni an compensatio opponi possit.
- 2 Compensatione in certam summam admissa, an possint eius partis vsuræ in certum tempus præteritum recte peti; quia eo tempore in fideicommissio cessatum est, & ideo vsuræ debita sunt.
- 3 Compensatio pro soluto habetur ex eo tempore, ex quo pecuniam vtrinque deberi cæpit.

Debui Honoratæ 100. ex causâ fideicommissi relicti ei testamento patris à me, qui patri successi: & cum eius fideicommissi moram facere cæpisssem, ante quinquennium puta ab Honorata Interpellatus, ex eo tempore vsuras fideicommissi debere cæpi. Nam in fideicommissi persecutione vt fructus fundi veniunt ex mora, sic fideicommissio pecuniæ post moram vsuræ accedunt, quæ in bonæ fidei iudiciis, in legatis & fideicommissis vicem fructuum obtinent, *l. vsuræ, D. de vsur.* Eadem Honorata ante quinquennium mihi minorem quantitatem ex alia causâ debuisti, puta 50. & debuit sine vsuris. Illa hodie à me 100. vna cum vsuris quinquennij petis ex causâ fideicommissi. Ergo compensationem 50. mihi debitorum opponere volo, & postulo, vt in ea quoque 50. vsuras præteriti temporis non præstem.

Hic duo quærentur ab Honorata. I. An † petitioni fideicommissi possim opponere compensationem? Resp. Et si fideicommissum ab Honorata petatur; tamen ei petitioni compensationem opponi posse. Cur dicitur, *etiam si fideicommissum petatur?* Resp. Quia dubitabatur, an huic petitioni compensatio opponi possit? Dubitationis causa non ea est, quam Accursius reddit; quia lege veteri fideicommissum peti non possit. Nā etsi olim initio fideicommissorum pendebant fideicommissa ex fide heredum; tamē iam alia multo ante tempora huius rescripti actio constituta erat de fideicommissis, etsi constituta esset extra ordinem iuris, *Instit. de fideicom. l. in pr. l. pecunia verbum, §. actionis, de verb. signif.* Deinde quo minus fideicommissum peti possit iure, eo magis & citius compensatione remoueri potuit. Sed dubitatio ex eo est, quod videri potuit fideicommissi præstatio præter ceteras causas maxime favorabilis, propter supremam voluntatem testatoris. Nam publice interest primo quoque tempore voluntates testantium exitum habere, *l. vel negare, quemadmodum test. aper.* Placet igitur non obitare hunc fauorem, quo minus fideicommissi petitioni compensatio opponatur, idque propter compensationis æquitatem, quod verbum in rescripto exprimitur, vt sit rescripti ratio.

Alterum † ab Honorata quæsitum est, si compensatio fideicommissi in 50. committenda est, an non possit saltem eius partis vsuras in quinquennium præteritum recte petere; quia toto quinquennio in fideicommissio cessatum est, ideo vsuræ iure debita sunt? Respondetur, neque eorum 50. vsuras deberi, compensationis

tionis æquitatem computationem vsurarum exsoluere. Ratio intelligitur ex l. præcedenti. Nam compensatio ꝑ̄ soluto habetur ex eo tempore, ex quo pecunia vtrinq; deberi cœpit. In proposito autem fingimus me tibi debuisse 100. ante quinquenniu, te vicissim mihi debuisse ex eo tempore 50. Proinde ex eo tempore vsuras tibi deberi non potuisse eius partis, quæ compensatione sublata est. Et ideo quod dicitur in hoc rescripto: *Æquitatem compensationis excludere compensationem vsurarum*: sic intelligendum est, vt excludat de eo tempore, ex quo pecunia vtrinq; deberi cœpit. Non additur id quidem hoc loco, sed satis intelligitur, hoc ipso, quod nominatur compensationis æquitas. Nam hæc æquitas introductur retro uersis, ex eo tempore, ex quo pecunia inuicem debetur, *dict. l. 4. sup.* Ergo solius eius summæ, quæ amplius debetur, petitio Honoratæ relinquitur, vt subiicitur in rescripto. Summa enim, quæ in propoſita specie amplius debetur, est 50. aureorum fortis, & eius partis vsurarum.

Ad L. Neque scriptura. 6.

Imp. Alexand. A. Pollidenti.

Neq; scriptura, qua cautum est, accepta, qua negas tradita, obligare te contra fidem veritatis potuit, & compensationis æquitatem iure postulas, non enim prius ex solus, quod debere te constitueris, æquum est, quam petitioni mutua responsum fueris eo magis, quod ea te persequi dicis, qua à muliere diuorij causa amota quereris. PP. Dat. Kal. Dec. Alex. A. III. & Dione Coss.

S V M M A R I A.

- 1 Maritus an ex scriptura sua, qua se dotis nomine 100. ab vxore accepisse fatetur, solus matrimonio conueniri, & 100. reddere debeat.
- 2 Repetitioni dotis an iure opponi possit compensatio.
- 3 Dotis causa in omnibus rebus maxime fauorabilis.
- 4 Maritus ob res ab vxore amotas an compensatione vti & dotem retinere possit & nu. seqq.
- 5 Retentio dotis & compensatio dotis quid differant.
- 6 Prioribus legibus quod est cautum, posterioribus comprehensum videtur, nisi nominatim sint contraria.

Maritus scripserat, se 100. nomine dotis ab vxore accepisse. Solutio matrimonio diuortio, conueniebatur de dote ex hac scriptura. Is petitionem remouebat hoc modo. Dicebat se partem non accepisse, eoq; reddere non debere. Quod accepisset partem fatebatur, sed obieciebat compensationem, quod diceret sibi res ab vxore remotas esse ad eandem quantitatem, quam aliqui debuisse. Vtriusq; rei fiebat ei controuersia ab vxore. Ac primo de ea parte, quam maritus se accepisse negabat, mulier referebat, nihil ad rem pertinere, quod eam summam non accepisset, quonia etiam si non accepisset; tamen satis obligaretur scriptura, in qua & scripserat se accepisse, & promiserat se redditurum. Hic igitur prima fuit quaestio: *an temere vti maritum, quamuis constaret eum non accepisse?* Respondetur: Eum reddere non debere, quod non accepit. Nihil ad rem pertinet, quod scripsit, se accepisse, & se redditurum promissit. Non enim potuit ꝑ̄ scriptura eum obligare. Ratio sumta est ex vi & natura cuiusq; scripturæ: Scripturæ enim adhibentur, vt per eas res probentur, non vt res gerantur, & ex iis contrahatur obligatio, secus quam natura rei gestæ postulat. *l. cum res. sup. de probat. l. 4. de fid. instr.*

Sed huic sententiæ opponitur, quod scriptum est de literarum obligatione in principio. Qui scripsit se pecuniam accepisse, post biennium scriptura obligatur. Idem comprehensum est in *l. si intra. sup. de non num. pec.* vbi dixi. Et hoc in scriptura dotis traditur in *l. in contrahibus. §. 1. & §. sup.* si quis confessus sit se dotem accepisse, intra certum tempus habere exceptionem non numeratæ dotis, post quod confessioni suæ stare cogitur, vbi & de eo dixi. Resp. Hæc dicta sunt de eo creditore, qui intendit se pecuniâ numerasse, & vt numeratam repetit. Quod si fateretur se non numerasse, & repeteret, concessimus ad *l. si intra*, eum audiendum non esse. Illicitum enim esse hanc petitionem; quia illicitum lectu peteretur, *leg. illicitas, de offic. presid.* Sed hoc loco agitur de ea muliere, quæ non petebat dotem, nisi ex scriptura, quasi sola scriptu-

ra maritus obligatus esset ad reddendam dotem. Quæ oratio non pertinet, nisi ad eam mulierem, quæ fatebatur dotem non esse numeratam, sed nihilominus contendebat maritum scriptura sua obligari, quod non ita esse hic respondetur, de quo plura dixi ad *l. 2. sup. de non num. pec.*

De altera parte, quam maritus se accepisse fatebatur, & propter quam compensatione vti volebat. Mulier dicebat, *compensationem non esse admittendam*. Vnde ab ea quaestum est. An hic quoq; ꝑ̄ compensatio iuste postularetur? Probabilis causa dubitationis nulla esse potuit pro muliere, nisi mulier dotem peteret. Nam in ceteris causis ius commune certum erat, compensationem creditoribus opponi posse, *l. 2. D. h. r. l. si constat. sup. h. r.* Sed in causa dotis probabilis dubitatio fuit, an repetitioni dotis iure opponi possit compensatio, propterea quod dotis ꝑ̄ causam præcipuam esse in omnibus rebus placuit, id est, maxime præter ceteras causas fauorabilem, *l. 1. D. solut. matr.* Et ob hanc causam finimus initio maritum scripsisse, se accepisse pecuniam, non ex causa mutui, sed ex causa dotis sibi numeratam. Sed vt procederet quaestio & dubitatio huius loci, quæ aliquam causa nulla iusta esse potuit, respondetur, quemadmodum maritus restituere non debet partem, quam non accepit, ita & in ea parte, quam se debere fateatur, iuste compensationis æquitatem eum postulare, vt intelligamus etiam repetitioni dotis, rei maxime fauorabilis, recte compensationem obici. Non additur hoc loco, compensationem non esse postulari in ea parte reliqua, quam maritus fatetur, & quam debuit, sed hoc statim in versu sequenti exprimitur.

Non obstat, quod dotis causa præcipua esse dicitur. Nam hic fauor non facit, quo minus recte hic compensatio admittatur. Ratio significatur in hoc rescripto, cum nominatur compensationis æquitas. Significatur enim eam æquitatem esse compensationis, vt nulla in causa priuata reiici possit. Et merito: Nam si maritus dotem iam soluisset mulieri, omnes intelligerent dotem amplius ab eo peti non posse. Nunc autem compensatio pro soluto est, *l. si constat. sup.* Non est igitur æquum, vt compensatione postulatam dos repetatur. Additur in rescripto, eo magis compensationem admittendam esse; quia maritus persequeretur eas res, quas queritur sibi ab vxore amotas. Ergo ob res ab vxore remotas ꝑ̄ maritus compensatione vti, & dotem retinere potest. Hic duo obstant *l. vn. §. sed nec retentio, inf. de rei vxor. act.* vbi cauetur retentionem dotis marito non concedi ob res ab vxore remotas. Resp. Non conceditur retentio dotis, quæ retentio est sine compensatione, sed compensatio non prohibetur, vt hoc loco. Retentio ꝑ̄ sine compensatione est, cum species in dorem marito datæ sunt, quas retinere vult ob res sibi amotas: hic non est locus compensationi; quia non est compensatio, nisi vbi vtrinq; pecunia debetur, *l. si constat. sup.* Item retentio est sine compensatione, vbi pecunia in dorem data est, sed species marito amotas, quas compensare vult cum pecunia accepta. Hic compensatio locum nõ habet, eadem ratione; quia pecunia vtrinq; non debetur; hic ergo retentio est sine compensatione. Hæc retentio prohibetur in *d. l. vn. §. saccat.* Sed compensatio non prohibetur, vt hoc loco, cui tunc locus est cum maritus pecuniam in dorem accepit, & ei pecunia debetur ob res amotas, huius pecuniæ inuicem ei debita compensatione restituisse vitur. Mouere nos non debet, quod *l. vn. §. saccat.* generaliter prohibetur retentio dotis, & in compensatione inest dotis retentio; is enim compensat, qui retinet, quod debet, pro eo, quod sibi debetur, Nam retentio generaliter illic prohibetur. In toto iure generi per speciem derogatur, & id potius est, quod ad speciem dirigitur, *l. in toto, de reg. iur.* Retentionis species est compensatio: de hac specie hic comprehensum est, compensationem in petitione dotis admitti.

Hactenus igitur generali illi constitutioni de retentione derogatur. Necd rem petinet, quod hæc lex prior est; illa autem Iustiniani multo est posterior. Nam hic fetuari oportet regulam illam: *Semper priores leges ad posteriores trahi, & contra, posteriores trahi ad priores, vt sit sensus.* Quod prioribus ꝑ̄ legibus cautum est, posterioribus comprehensum videri, nisi nominatim sint contraria, *l. non est nouum, l. ideo, l. sed & posteriores, de legib.* Præterea huic compensationi obstat, quod maritus vult compensare res; id est, species sibi amotas, in pecuniam, quam debet. Speciei cum pecunia nulla compensatio est, sed vtrinq; pecuniam inuicem esse oportet, *d. l. si constat. sup.* Respondeo & hoc ita esse; admittendum est itaque, quod dicitur: Maritum opponere posse compensationem ob res amotas. Sic intelligendum est, si res amotæ non existent, quarum rerum æstimatio debeat ut muliere, *l. in re fut-*

iura de cond. furt. Idem est, si cōueniat inter maritum & mulierem de æstimatione earum rerum præstanda. Non obstat, quod nihil huiusmodi, rescripto hoc exprimitur; satis enim intelligitur verbo ipso compensationis, quod verbū locum non habet, nisi cum constat pecuniam vtrinque; deberi, *d. l. si constat, supr.*

Quæsitum est: *Quid si mulier neget, se res amouisse, neque se quicquam marito eo nomine debere?* Hic adiicitur in extremo, nihilominus petitionem mariti admittendam esse, dum doceat, res sibi amotas, vt quæritur: non esse æquum eum mulieri condemnari, priusquam mulier eius petitioni responderit. Id adeo iure veteri placuit in mutuis petitionibus, vt si iudex debitorem condemnaret petitori, priusquā de mutua petitione debitoris cognosceret: placeret ipso iure sententiam non valere; tamen si tutius sit ab eo appellare, *l. i. §. vlt. D. qua sent. sin. appel. res. sin.* Hinc apparet iure veteri compensationis obiectioni locum fuisse, etiam si quis obieceret debitum non liquidum. Quod ius immutatum est à Iustianiano in *l. vlt. inf. vbi* dicitur.

Ad L. 7. & 8.

DE his partim iam dictum, partim dicitur in sequentibus legum explicationibus.

Ad L. Eius. 9.

Imp. Gordianus. A. Eumenidi.

Eius, quod non ei debetur, qui conuenitur, sed alij, compensatio, furi non potest.

S V M M A R I A.

- 1 Conuentus compensare potest, quod sibi debetur à creditore, nō autem, quod à creditore alij debetur, etiam si is compensare paratus sit.
- 2 Qui ex persona alterius eius iure & defensione vti possint.
- 3 Procurator nomine domini conuentus an compensare possit, quod domino debetur ab eo, qui agit.
- 4 Defendere quid.
- 5 Procurator compensans an cauere cogatur, dominum compensationem ratam habiturum.
- 6 Potestas compensandi cur tantum procuratori in rem tribuatur.
- 7 Fideiussor an compensare possit, quod sibi iniucem à creditore debetur an & id, quod debetur reo principali.
- 8 Vnus ex promittendi reis, si à stipulatore conueniatur, an possit compensationem obijcere.
- 9 Filiusfam. si societatem contraxerit, & à socio eo nomine conueniatur, an possit vna compensatione eius, quod patri debetur, ab eo, qui agit, liberari.
- 10 Filius quod contraxit perinde habetur, quasi pater contraxisset, & ideo obligatio patri acquiritur.

Qui ꝑ conuenitur, compensare potest, quod sibi debetur à creditore, non aut ꝑ à creditore alij debetur, etiā si creditor creditoris paratus sit, compensare nomine eius, qui conuenitur, *l. in rem, §. vlt. D. eod.* nam ex regula, quæ traditur in *l. si constat, supr.* Sed hæc definito cautione indiget; sic enim accipienda est, nisi is, qui conuenitur, velit compensare, quod debetur ei, cuius iure & defensione potest vti ex sua persona. Nam qui aliis defensionibus ex persona alterius vti potest, idem & compensatione ex persona eius vti potest; nam imprimis compensatio iusta defensio est, quæ etiam pro solutione habetur, *l. 4. sup. h. t.*

2 Sunt autem quatuor, qui ꝑ ex persona alterius iure & defensione eius vti possunt: Procurator ex persona domini, fideiussor ex persona rei principalis, vnus ex duob. reis sociis ex persona alterius, & filiusfam. ex persona patris. Procurator ꝑ si nomine domini conuenitur, compensare potest, quod domino debetur ab eo, qui agit, *l. posteaquam, D. eod.* Ideo quia procurator conuentus nihil amplius debet, quam dominum defendere, *l. seruum quoque, §. vlt. de proc.* Defendere autem, ꝑ est eandem vicem, quam reus principalis, subire, & iisdem vti defensionibus, *l. sed & h. e. §. defendere, l. minor, de proc.* Idque vsque adeo verum est, procuratorem facere posse, vt cum opponat compensationem eius, quod do-

mino debetur; tamen ꝑ non cogatur cauere, dominum eam compensationem ratam habiturum, vt est in *d. l. posteaquam, D. eod.* Sed obstat Paulo hæc ratio: Qui compensatione vtiur, agit, *l. inter de administr. sur.* Qui alieno nomine agit ex edicto prætoris debet cauere dominum ratam habiturum, *l. seruum quoque, §. vlt. de proc.* Ergo qui compensat ex persona domini, cauere debet dominum hanc compensationem ratam habiturum. Huic obiectioni tactæ, Paulus illic occurrens ita respondet, procuratorem ideo hinc de rato cauere non debere; quia non compensat, sed minus ab eo petitur. Non compensare ait; quia iam ante dominus ipso iure liberatus est beneficio compensationis. Itaque cum procurator compensationem obijcit, non tam ipse compensat, quam compensationem iam factam allegat. Ideo autem compensatio iam ante posita videtur; quia dominus intelligitur procuratori mandasse, vt faceret, quæ ipse dominus in sua causa facturus esset. Dominus autem compensatione vtens consequeretur, vt retro verus intelligeretur esse liberatus.

Sed si quis ꝑ procurator potest compensare id, quod domino debetur, quid sibi vult, quod hæc potestas compensandi tribuitur tantum procuratori in rem suam, in *l. in rem suam, in pr. §. eod.* vbi ita scriptum est: *In rem suam procurator datus si post litis contestationem vice mutua conueniatur, æquitate compensationis vti potest.* Respondeo: In commune hoc tribuitur omnibus procuratoribus, tam in rem suam factis, quam extraneis, vt compensationem opponere possint eius, quod domino debetur. Hoc proprium est procuratoris in rem suam dati, vt possit compensare etiam quod sibi debetur. Itaque quod in *d. l. in rem,* ita scribitur: *Compensationis æquitate vti potest:* sic accipiendum est, non tantum ex persona domini, sed etiam sui, de quo posteriore iusta dubitatio esse poterat. Nam procurator etiam in rem suā datus agit ex domini personam mandatis actionibus, quod totum quale sit, exposuimus *ad l. 1. sup. de obl.* Consentaneum igitur videbatur, vt qui cōuenitur ex persona domini, possit tantum compensare, quod domino debetur, vt res tota geratur ex persona domini. Sed sciendum est procuratorem in rem suam datum sic forma agendi agere, ex persona domini, qui actionem ei cessit; vt tamen re ipsa & effectu procurator sit vere dominus; quia res commodo & periculo eius geritur, *l. procuratore in rem suam dato, D. de proc.* Proinde defensione compensationis ei dabitur etiam lite nondum contestata, sed multo magis, si post litis contestationem conueniatur; quia tunc maxime dominus esse incipit: nam & ceteri procuratores omnes post litis contestationem litis domini fiunt, *l. pro rebus, l. nulla, supr. de proc.*

Secundo; Fideiussor ꝑ quoque si conueniatur primum, etiam controuersiam recte compensabit, ex hoc loco, quod sibi iniucem à creditore debetur, sed hoc amplius etiam compensare potest, quod debetur reo principali, *l. §. D. eod.* quia alij debetur, sed iure suo, quoniam ex persona rei principalis, omnis exceptio, & omnia commoda rei fideiussori competunt etiam inuito reo, *l. reo, de persona, de fideiuss.* Est & huius iuris hæc ratio; quia cum fideiussor conuenitur, videtur magis ipse reus principalis conueniri, *l. quod dictum, de pact.* Proinde cum fideiussor compensabit, quod reo debetur, magis videtur reus ipse compensare, quod sibi debetur.

Tertio, præterea ꝑ vnus ex promittendi reis, si à stipulatore conueniatur, potest obijcere compensationem eius, quod alteri ex reis debetur, si modo rei socii sint, *l. si duo, de duob. reis promitt.* Id habet hanc rationem; quia cū inter eos societas contracta est, societas facit, vt quod socii est, meum esse intelligatur: & quod meum est, intelligatur esse socii, rebus omnibus iure societatis inter nos communicatis, *l. i. in si. & l. 2. 3. in pr. pro socio.* Quid ergo si duo rei promittendi socii non sint? Diserte traditur in *d. l. si duo, vno conuento nihil ei prodesse ad compensationem, quod alteri debeatur à stipulatore huius scilicet, quia illud pertinet ad regulam huius loci.* Vnus enim ex persona alterius non conuenitur. Sed hic obijcit id, quod de fideiussore supra dixi. Nam fideiussor compensare potest etiam quod reo debetur. At duo rei promittendi, dicuntur intelligi esse vice mutua fideiussores, quasi vnus pro altero fideiussor alteri principali reo, *l. reus, in pr. §. de duob. reis.* Respondeo: Duo rei promittendi intelliguntur esse vice mutua fideiussores. Intelliguntur, id est, videntur esse, non sunt, vel intelliguntur quodammodo, seu ad aliquid, nempe ad hoc, vt diuidi inter eos actio possit volente stipulatore, de quo respondetur in *d. l. reus.* Ceterum ultra fideiussors non sunt, idque manifestissimum est ex eo, quod duo rei promittendi sunt duo principales rei, *§. i. Instit. de duob. reis stip.* Neuter ergo eorum fideiussor est; quoniam fideiussor

fideiussor non est principalis reus, sed accessio principalis obligationis, §. fideiussores, *Instit. de fideiuss.*

Sed rursus hic obicitur aliquis, in obligatione duorum reorum, vna res & vna obligatio versatur, quæ res facit, vt vno liberato, quo cunque modo liberatus est, alter liberetur, *l. 3. in fin. de duob. reis, §. 1. Instit. de duob. reis*. Ergo vno compensatione liberato, consequens est etiam alterum liberari. Ita consequens etiam vnum vti potest compensatione ex persona alterius, quamvis socii non sint. Respon. Non est dubium, quin vnus possit vti compensatione ex persona alterius, si alter fuerit compensatione iam liberatus. Sed intelligendum est, alterum compensatione non liberari, nisi ipse conuentus, opposuerit compensationem eius, quod ei inuicem debetur. Hanc compensationem solum ille obicere potest, alter autem, cui nihil debetur, non potest, idque est, de quo nunc queritur, *d. l. si duo, de duob. reis*.

Postremo si filiusfamilias si societatem contraxerit, & a socio eo nomine conueniatur, potest vna compensatione eius, quod patri debetur, ab eo, qui agit, liberari, *l. si cum filiofamil. vers. 2. D. eod.* vbi adiicitur hæc ratio; quia vnus contractus est, id est; quia contractus societatis, quæ inita est a filio, vnus est inter socium filium familias & partem filiofamilias. Nam secundum regulam iuris, quod filius si contraxit, perinde habetur, quasi pater contraxisset, & ideo obligatio patri acquiritur, *l. vlt. de stip. seru.* Hæc ratione intellecta, habemus vnam rationem, qua hic vtamur. Ergo filiusfamilias conuentus a socio potest compensare etiam quod patri debetur ab eo, qui agit; quia filius ex persona patris conuenitur. Tamen enim filiusfamilias ab initio contraxerit; tamen potestate iuris obligatio patri tota quæ sita est, quasi ipse contraxisset. Vt igitur, si procurator conuenitur ex persona domini, recte defensionibus domini vti possit, vt initio ostendimus; sic ex persona patris conuentus filius recte eadem defensione & compensatione vti potest. Vnde intellegimus, quod responderetur *in d. l. si cum filiofamilias*, in specie societatis a filio contractæ, non debere consistere id intra idem exemplum, sed referri debere ad omnem contractum filiofamilias, vt si filius postea conueniatur, eo nomine possit compensare id, quod ab actore patri debetur. Sed adiicitur illic hoc temperamentum, dummodo filiusfam. compensando id, quod patri debetur, caueat patrem ratum habiturum.

Hic opponitur *l. posteaquam, D. eo.* vbi in procuratore dicimus, procuratorem posse vti compensatione ex persona domini, neque necesse habere cauere, ratum habiturum dominum; quia non compensat. Cur non in filiofamilias eadem ratione idem dicimus? Respon. Differentiæ ratio hæc est, quia cum procurator datur, intelligitur ei mandati, vt omnia faciat, quæ dominus in re sua faceret. Dominus autem sine dubio conuentus compensaret, quod sibi debetur. Hoc ergo & procurator facere poterit, quasi ex mandato, quo interueniente ratum habitum non desideratur, *l. 6. de cond. indeb.* At filiusfamilias patris procurator non est; vnde merito cautio ab eo exigitur, fore, vt pater ratam habeat compensationem.

Ad L. vlt.

Imp. Iustinianus A. Ioanni. P. P.

Compensationes ex omnibus actionibus ipso iure fieri sancimus, nulla differentia in rem, vel personalibus actionibus inter se obseruanda, Ita tamen compensationes obijci iubemus, si causa, ex qua compensatur, liquida sit, & non multis ambagibus innodata, sed possit iudici facilem exitum sui prestare. Satis enim miserabile est post multa forte variaq. certamina, cui res iam fuerit approbata, tunc ex altera parte, qua iam pene conuicta est, opponi compensationem iam certo & indubitato debito & moratoris ambagibus spem condemnationis excludi. Hoc itaque iudices obseruent, & non procliuiores ad admittendas compensationes existant: nec molli animo eas suscipiant: Sed iure stricto vtentes, si inuenerint eas maiorem & ampliore exposcere indaginem, eas quidem alij iudicio reseruent, licet autem pristinam iam pene expeditam, sententia terminali componant: excepta actione depositi secundum nostram sanctionem, in qua nec compensationi locum esse disposu-

imus. Possessionem autem alienam perperam occupantibus compensatio non datur.

S Y M M A R I A.

- 1 Compensationis an in omnibus actionibus, siue in rem, siue in personam locum habeat, præcipue vero an in actionibus in rem opponi possit, & num. seqq.
- 2 Compensationi locus non est, nisi cum pecunia petitur.
- 3 Compensationis effectus.
- 4 Compensationis quomodo admittatur ipso iure in omnibus actionibus & num. 5.
- 6 Causa quomodo fiat liquida.
- 7 Causa liquida est, qua facilem exitum suo iudici faciat.
- 8 Debitor si initio negauerit se debere creditori, deinde conuictus ad compensationem confugit, an sit audiendus.
- 9 Ad probandam compensationem duo menses dantur.
- 10 Compensationis quando possit opponi, & quando non, num. 11.
- 12 Compensationis non habet locum in actione depositi, & ea actione, qua repetitur res vt occupata. Rationes ibid.

Completitur hæc constitutio tria capita obseruanda de compensatione. Primum, in quibus causis & actionibus compensatio locum habeat. Secundum, quis sit effectus. Tertium, quando locum habeat.

De actione ita constituit, compensationi locum esse in omnibus actionibus tam in rem, quam in personam. Effectum compensationis hoc esse vult, vt in omnibus actionibus ipso iure minuat obligationem. Tempus hoc statuit, vt tunc admittatur, cum causa, ex qua compensatur, est liquida. In actione, excipiuntur quædam, in quibus compensatio non admittitur, quæ est summa constitutionis. Hæc capita sigillatim expectamus.

De actione ergo statuit compensationi locum esse non tantum in actione in personam, sed etiam in rem. De actione in personam ius certum fuit, cum videlicet pecunia debita petitur, *l. 4. supr.* De actione in rem ius dubium fuit, & verisimile est, in his compensationem insolitam fuisse. Hoc igitur constituit, vt etiam in actione in rem, compensatio admittatur. Sed huic parti duo obstant. Primo, quod pecuniæ, vel speciei cum specie petita nulli compensatio est, nam pecuniam inuicem deberi oportet, vt sit compensationi locus, *l. 4. sup. hoc tit.* At in actione in rem pecunia numerata non petitur, sed certa species, & singularis, quæ vindicatur, *l. si in rem, 6. de rei vind.* Ergo siue possessor speciem aliam, siue pecuniam in speciem petitam compensare velit, non audietur, refragante compensationis natura. Hæc ratio mouere nos potest, vt mutemur sententiam communem, quam posuimus *ad l. 4. supr.* Putemusque etiam speciei, vel quantitatis, cum specie petita compensationem induci posse exemplo actionis in rem, in qua species petitur, & tamen compensatio in eam speciem admittitur. In qua sententia & doctissimi interpretes fuerunt, vt Duaeus, qui multis hanc sententiam defendit *in l. fructus, §. ob donationes, solut. matrim.*

Id ne nos cum illis moueat, statuemus verissimum esse, quod vulgo placet: non esse compensationi locum, nisi cum pecunia petitur, & compensare vult, qui conuenitur. Et in summa non esse compensationem, nisi pecuniæ cum pecunia, pecuniæ autem cum specie, vel speciei cum pecunia, vel speciei cum specie petita compensationem nullam esse. Hæc sententia & certis locis, & manifestis rationibus iuris defenditur. Loci præcipui in hanc sententiam sunt duo, videlicet *Lex 4. supr.* vbi diferte scriptum est, compensationem pro soluto haberi, hac conditione, si constet pecuniam inuicem deberi. Item *l. si conuenit, 2. respon. de pig. act.* vbi exemplum proponitur huiusmodi. Debitor creditori suo dedit pignori nomen debitoris sui: creditor hac actione vsus, egit aduersus debitoris sui debitorem, cuius nomen habebat pignori, & ab eo debitore conlocutus est, quod is debebat. Queritur est, an creditor debeat compensare cum debitore suo, quod is accepit a debitore sui debitoris? Distinguitur, si creditor pecuniam recepit, quam debitor debitoris debebat, hanc secunda pensabit; quia ipsi pecunia debebatur, & inuicem pecuniam debitori suo debuit. Quod si creditor accepit speciem & corpus aliquod, negat Vlpianus id compensari, sed pignoris loco esse creditori, donec debitor pecuniam soluat. Quibus verbis aperte speciei compensationem cum quantitate repudiat. Proinde & conuerso idem statui oportet, si pecunia compensetur cum specie petita.

Sed vt li loci non sint, ratio iuris euidentis id ostendit, compensationem locum esse non posse, quam si vtrinque pecunia debeatur, vt de eo, his rationibus cognitis, dubitari non possit. Daplex est autem huius sententia ratio. Vna est hæc: Inuito creditore aliud pro alio soluere debitor non potest, l. 2. §. 1. si cert. pet. Compensare autem soluere est, l. 4. l. inuicem. sup. hoc tit. Ergo inuito creditore aliud pro alio compensare non potest, id est, neque pecuniam pro specie petita, neque speciem pro pecunia, quæ petitur, neque pro specie aliam speciem, quam quæ ei debeatur. Quinimo ita rectius dicitur. Multo facilius est solutione liberari, quàm compensatione, quæ non est propria solutio, sed vicem solutionis habet, l. 4. sup. h. r. Non licet autem debitori, quod est facilius, nempe soluere aliud pro alio, Non licebit igitur, quod est difficilius, nempe aliud pro alio compensare.

Altera ratio non minus certa, hæc est: Inuitus nemo emere, aut vendere, aut permutare rem suam, aut sibi debitam cogitur. Et generaliter, nemo inuitus cogitur initio contrahere, l. nec emere, inf. de iure delib. l. sicut, de oblig. & act. At cum debitor vult aliud compensare, quam quod petitur: aut vult cogere creditorem, vt emat, aut cogere, vt vendat, aut cogere, vt permutet. Quare nullius harum rerum compensatio admittenda est. Assumptio sic demonstratur: Si creditor speciem petat, veluti equum debitum, & debitor velit compensare pecuniam, quæ ei à creditore debetur, is vult equum emere ea pecunia, quæ ei debetur, ac proinde cogit creditorem vendere. Rursum si creditor pecuniam petit, & debitor compensare vult equum, qui ei à creditore debetur, vult equum suum vendere & ita creditorem cogere, vt emat. Nam quoties pro re pecunia datur, toties emtio & venditio est, l. naturalis, §. 1. de præscript. verb. l. 1. de rerum permut. Quod si creditor & speciem certam petat, & debitor aliam speciem sibi debitam compensare vult: vult rem cum re permutare. Est enim permutatio, vbi species pro specie datur, l. 1. D. de rerum permut. Effectum est, nihil horum facere cogi creditorem, ex quo consequens est, nullius harum rerum compensationem esse admittendam.

Sed obiicitur hic locus, vbi placet, compensationem admitti in actionibus in rem, in quibus tamen certum est, speciem peti, non pecuniam numeratam. Respondeo: Quod dicitur in actionibus in rem compensationem fieri posse, sic intelligendum est, si cetera concurrant, quæ desiderantur in compensatione, id est, dummodo res compensetur, in quam cadit compensatio, & obiciatur compensatio ei rei, cui obici potest. Item dum possessor compenset, quod ei debetur, non quod debetur alij. Nec ad rem pertinet, quod ista non exprimentur. Satis enim significantur verbo compensationis, hoc ipso, quod dicitur admitti compensationem. Non est enim compensatio, nisi cum suis conditionibus & sua natura, id est, vt pecunia vtrinque debeatur, & compensetur id, quod debitum est, & debitum ei, qui compensatione vitur, vt ostendimus ad l. 4. sup. Proinde in actionibus, in rem, si possessor pecuniam sibi ab actore debitam restituet, compensabit, si species petita exstare definit, pro qua possessor æstimationem debere incipiat, quod contingit, cum res petita dolo aut culpa possessoris perit, l. qui restituere, de rei vind.

Hoc diuinare est, dicit aliquis. Imo vero est contra generalitatem eius loci, vbi simpliciter dicitur compensationem admitti in actionibus in rem. Resp. Dixi iam satis, hanc conditionem contineri compensationis verbo. Sed amplius recte ita dicimus. Non dicitur hoc loco compensationem opponi posse in actionibus in rem, si pecunia pro re deperdita deberi cœperit. Sed etiam non negatur. Proinde quod posteriore lege nominatim correctum non est, id priorum LL. regulis relictum intelligendum est, l. præcipimus, in fin. inf. de appell. At secundum ius vetus certum est, ita demum compensationem admitti posse, si pecunia vtrinque debeatur, d. l. 4. h. r. Proinde nihil facit hæc obiectio, quo minus in communi sententia maneamus.

Sed aliud secundum obstat huic compensationi. Nam de compensatione ita est reg. iuris, compensationem admitti, si constet pecuniam vtrinque deberi, d. l. 4. sup. h. r. At constat in actionibus in rem, actorem non petere debitum, sed petere suum: agit præterea aduersus eum, qui obligatus non est, sed qui solum rem possidet, §. 1. inf. de act. l. actione de obl. & act. Proinde vel hoc nomine solum compensatio petitori obici non poterit, quia pecunia ei nõ debetur, Resp. Non dubito, quin hæc obiectio mouerit veteres, cur putarent solum in actionibus in personam compensationem locum esse, in actionibus in rem reicerent, propter quam dubitationem hac constitutione Iustiniani opus fuit, quæ alioqui esset

superuacua, si de hac re apud veteres dubitatum non esset. Quinimo Iustinianus aperte testatur, se hoc ius introduxisse, vt hic in principio, & apertius in §. in bona fid. inf. de act.

Sed tamen ne hæc quidem obiectio mouere nos debet. Verum est enim actione in rem non peti rem debitam, cum species ipsa numerata petitur. At re non existente, cum petitur æstimatio, petitur res, quæ deberi cœpit. Meminisse enim oportet in omnibus actionibus iudicio contrahi, vt contrahitur stipulatione l. 3. §. idem scribit, D. de pec. Quæ res facit, vt simulatque lis contestata est in actione in rem, omnia petitori incipiant deberi, quæ in iudicium deducuntur. Deducitur autem rei amissæ æstimatio, hæc igitur deberi incipit. Proinde ei vt pecuniæ debita, recte opponitur compensatio alterius pecuniæ inuicem debita. Sit igitur hoc rari, nihil obstat, quo minus in actione in rem, recte compensatio admittatur, cum pecunia cœperit deberi petitori, pro qua compensare debitor velit pecunia sibi ab eo inuicem debitam.

Quod si in actione in rem recte dicitur, dubitari non debet, quin in similibus omnibus casibus & actionibus intelligi debeat, vt quotiescunque legitimus ea actione agi, qua species petitur, & legitimus compensationem nihilominus opponi posse, sic locos eos omnes accipere debeamus, vt compensatio admitti possit cum suis conditionibus, id est, cum pro specie debita, quæ petitur, cœpit deberi quantitas, vt vbi que teneamus illam sententiam ratam, non esse compensationem locum, nisi cum pecunia petitur, & in eam pecuniam compensatur pecunia inuicem à creditore debita. Quod tamen dicitur compensationem locum habere, cum pecunia vtrinque debetur, sic accipiendum est, vt pertineat etiam ad eas res, quæ pondere, mensuraue constant.

Exempli gratia: Debeo tibi 10. modios frumenti, tu ex alia causa totidem mihi debes, recte tecum compensabo eos, quos mihi tu debes, tamen si non debeatur vtrinque pecunia numerata. Hoc ideo; quia ceterarum rerum, quæ pondere mensuram constant, eadem natura est, quæ pecunia numerata. Omnes enim in suo genere functionem recipiunt, id est, idem præstant & valent ad solutionem & liberationem l. 2. §. 1. si cert. pet. Defenditur hæc sententia euidenter ratione, ne quis putet eam magis positam in auctoritate communi interpretum, quam auctoritate iuris. Nam cum tibi debeo 10. modios frumenti, quos à te accipi, alios decem æque boni frumenti reddendo liberor, dist. leg. 2. §. 1. & l. 3. si cert. petat. At compensatio solutio est, l. 4. sup. hoc tit. Proinde & aliis eiusdem generis modis recte tecum compensabo solutionis vice.

Secundum caput ꝑ constitutionis pertinet ad effectum compensationis. Est autem hic effectus, vt compensatio fiat ipso iure, id est, liberet debitorem ipso iure, non per exceptionem. Quod quale sit, exposuimus pluribus, ad d. l. 4. sup. Illud meminisse oportebit, non fuisse hunc effectum inductum primum hac constitutione; nam & ante tempora Iustiniani idem ius fuit, vt patet ex leg. 4. ex l. si ambo 2. respon. & §. 1. l. posteaquam, D. eod. Sed Iustinianus hoc ius noui induxit, vt velle etiam ipso iure fieri compensationem in rem. Cetera ad hunc locum pertinentia repetentur ex iis, quæ dixi ad d. l. 4. sup.

Tertium caput huius constitutionis obscurius & difficilius est, & id, in quo præcipue hæc constitutio versatur, in quo quaeritur: Quando ꝑ compensatio admittatur ipso iure in omnibus actionibus. Continet autem duas partes, vna est in qua ostenditur quando compensatio admittatur; altera contraria, quæ declarat, quando compensatio non admittatur.

Quando compensatio admittatur, de eo hæc definitio est huius legis. Quoties ꝑ causa, ex qua compensatur, id est, ex qua compensatio à debitore obiicitur, liquida est, toties compensatio admittitur ipso iure, id est, semper, id est, non tantum initio litis, cum agitur aduersus debitorem, sed etiam recte obiicitur compensatio post litis contestationem, ante sententiam, imo & post sententiam recte obiicitur in actione & executione iudicati. Postremum si licet facere, non dubium est, quin priora licita sint; sunt enim faciliora priora. At primum licet, vt diserte comprehensum est in l. 2. sup. hoc tit. Ergo & priora licita sunt. Solum exigitur, vt causa, ex qua compensatio obiicitur, sit liquida.

Causa ꝑ liquida fit aut aduersarii creditoris confessione, aut ex genere constitutionis, aut ex facultate & celeritate probationis. Confessione aduersarii creditoris causa fit liquida, cum debitor dicit, sibi à creditore deberi tantundem ex causa emtionis, & creditor fatetur. In hac confessione statim compensatio admittitur omnibus

omnibus suprascriptis temporibus; quia causa liquida est, ex qua compensatio obicitur, & liquida confessio aduersarii: nam aduersario consentiente lis omnis & controuersia tollitur. *l. 3. inf. quib. ad libert. procl. non licet.* Genere constitutionis causa liquida efficitur, ubi nācitur inter debitorem & creditorem quæstio iuris, id est, ubi creditor negat, se debere inuicem debitori, sed ita, vt de facto cōfiteatur, de iure neget. Ex genere, creditor 100. petiō mutua à debitore: debitor dicit sibi tantum ex pretio deberi à petitore, & præterea dicit, sibi vsuras deberi eius pretii; quia emtor moram fecerit, vel quia conuenit inter ipsos, vt vsuras præstaret. Creditor factum fatetur, id est, se emisse, se moram fecisse in pretio soluendo, vel conuenisse de vsuris præstatis, sed ideo se non vsuras debere; quia vsuræ non debeantur ex mora, aut ex sola conuentione. Hic quæstio iuris introducit, vtrum vsuræ in emtione & venditione in bonæ fidei iudiciis debeantur ex mora, aut sine mora ex conuentione, quæ iuris quæstio dicitur, quia iure certo deciditur, cum de facto prius constet. Dicimus, si de huiusmodi constitutione sit controuersia, compensationem admitti debere quouis tempore; quia quæstio liquida sit: liquida ideo; quia iure certo definitur, *l. mora. §. in bona. l. cum quadam. §. ex loco. ff. locati.* & quoniam iure deciditur, idcirco quæstio certa est; quia ius certum & finitum est. *l. 2. de iur. & fact. ig.* non quidem apud imperitos, sed peritos iuris, quales iudices esse oportet, idque intelligitur satis ex verbis huius constitutionis in *versu. 2.* ubi quæstio liquida definitur ex parte ea, quæ facilem exitum suo iudici faciat.

Celeritate etiam probationis causa liquida efficitur, cum creditor factum negat, quod à creditore obicitur, sed debitor assertor probationem, vt probet, hodie rem ita se habere. Huiusmodi probatio, quoties offertur, in omnibus iudiciis recipienda est, etiam si sit momentanea, & ea, quæ altiore quæstionem non admittat. *l. 3. in pr. vt in poss. leg. esse lic.* Ex his intelligimus, quæ sit causa non liquida, ex qua compensatio obicitur. Ergo ea causa liquida non est ex sententia huius constitutionis, & superioribus partibus, quas exposuimus, quoties debitor sibi dicit aliquid deberi ex ea causa, quam debitor non possit probare, nisi testibus, qui nunc non sunt in præsentia, aut instrumentis, quorum fides in dubium reuocetur. Hæc sunt illæ causæ, quæ dicuntur habere altiore, seu obscuriorem indaginem; quoniam neque facilis est probatio per testes, neque facile fides instrumentis confirmatur.

Huiusmodi debitum si opponatur, hic placet compensationem opponi non posse, sed ita, vt non semper hoc casu compensatio repudietur, sed in eo hæc distinctio ex sententia huius constitutionis adhibenda est. Refert, vtrum debitor, qui compensationem opponit debiti non liquidi, eam opponat iam conuictus debere, quod prius se debere nec probauerit; an vero eam opponat iam ab initio litis, si iam conuictus, aut pene conuictus confugit ad compensationem; verba constitutionis manifesta sunt, compensationem admitti non debere, sed eam reiciendam esse in aliud iudicium, & iudicem debere causam iam pene finitam sententia definitiua componere, hæc in *vers. Satis enim. & in vers. existimo, & c.*

Sed opponitur, *l. aufertur. §. qui compensationem. ff. de iur. fisci,* ubi traditur, eos, qui compensationem fisco opponunt, debitum intra duos menses probare debere. Quibus verbis efficitur, quod saltem iis duos menses ad probandum compensationem dandos esse. Id si aduersus fiscum recipitur; multo magis aduersus priuatos recipiendum est, quibus debitor compensationem opponit. Et hoc argumento male Accursus, hoc loco & Bart. putant etiam conuictus compensationem opponenti saltem duos menses dandos esse ad probandum debitum, si modo ei condemnato totidem menses dandi essent ad iudicatum faciendum. Quæ sententia speciem æquitatis habere videretur. Nam nulla fit iniuria creditori, si intra tempus, quod debitori ad soluendum datur, admittitur probatio debiti, cum ante id tempus creditor exigere pecuniam iudicati non possit.

Sed verba huius constitutionis aperte refragantur, quæ, vt dixi, iubent causam statim sententia definitiua componi, & simpliciter compensationem alii referuari iudicio, quorum neutrum fit, si duos menses ad probandum debitum debitori cōcedimus. Et ideo hæc sententia tenenda est: Nullo modo audiendum esse debitorem quod compensationem opponentem, qui initio negauit se debere creditori: deinde conuictus, aut pene conuictus confugit ad defensionem compensationis, si opponat debitum non liquidum. Moueri non debemus *l. aufertur. §. qui compens. de iur. fisci.* Quod enim illic dicitur: Qui compensationem fisco opponat, necesse esse intra duos menses debitum eum probare posse, ex iure

veteri dictum est, quod hanc decisionem Iustiniani anceps sit: quod iure quilibet debitor compensationem in iudicio opponeret, aut diebatur, quod cumque tempus esset ad probandum debitum, nec prius condemnari debebat creditor, quod creditor mutue petitioni respondisset, vt expressum est in *l. neque scriptura. sup. h. t.* Singulare ius erat in fisco, vt qui compensationem fisco opponeret, non audiretur, nisi debitum probans intra duos menses. Hoc ius emendatum est hac constitutione, & placuit debitor compensationem opponentem, qui opponat priuato creditori, non fisco; tamen audiendum non esse, si post longam disceptionem conuictus compensationem opponat, vt hic verba manifesta sunt legis. Quod si constituitur etiam pro priuato creditore; multo magis pro fisco constitutum intelligendum est, vt qui fisco compensationem opponunt, conuicti nullo modo audiantur, ne intra duos quidem menses.

Nihil ad rem pertinet, quod dicitur in *l. 2. §. contrarium. sup. de ver. iur. enucl.* Nam hoc non pertinet ad nouas decisiones Iustiniani, quæ postea emendato codici insertæ sunt, *l. vn. sup. de emend. Cod.* Ex iis decisionibus vna est hæc, quod apparet ex inscriptione. Inscriptio est enim, *Præfecto prætorio,* Iohannes præfectus prætor. fuit aut Coss. Lampadio & Oreste, aut post Coss. Lampadij & Orestis, vt patet ex inscriptionibus & subscriptionibus, *l. cum antiquitas. l. i. ubi nemus. cum seq. inf. de testam.* Neque hic quicquam inique, aut acerbè aduersus debitorem constituitur, quod non expectatur saltem tempus iudicati: sic enim salua hac constitutione res transigetur sine eius incommodo, si debiti non liquidi compensationem opponit debitor iam probato, statim condemnandus est, vt hæc *l. i. ubi nemus.* si ei tempus ad iudicatum faciendum datur, poterit interim petere, quod sibi dicit deberi, aut exceptione vti aduersus actionem iudicati, & intra id tempus parare suas probationes, si interim probat sibi inuicem quid deberi, compensatio admittetur etiam aduersus actionem iudicati, & ita executionem iudicati cuitabit, *l. 2. in fin. sup. hoc tit.* Si interim probare debitum non potest, de se queri debet, qui in tempore compensationem non opposuit.

Ex hac re duo sunt incommoda debitori, quod compensatio non admittitur. Primum incommodum hoc est, quod fieri potest, vt si debitum petat à creditore, is interim desinat esse soluendo, atque ita debitum amittat: inanis enim est actio, quam excludit inopia debitoris. Alterum incommodum est, quod fieri potest, vt quod debitori deberetur, id debeatur tantum naturaliter; hoc debitum seruare potuit, si compensatio non admittitur, *l. etiam. ff. eod.* Compensationem repudiata hoc debito excidit; quia compensationem iam seruare non potest; persequi enim non potest; quia id debitum naturale est, quod solutum potest retineri, peti autem non potest, *l. naturales. de obl. & act.* Quod si debitor à creditore suo conuentus iam ab initio compensationem opposuit, quando cumque & intra quodcumque tempus eam postea probet, audierit, etiam si debitum, quod hac compensationem petitur, obscuram & difficilem quæstionem habeat. Hoc non exprimitur hac lege, sed satis intelligitur partim ex *versu,* *Satis enim;* partim ex *vers. vlt.* cum compensatio repudiatur sub conditione, si debitor iam conuictus, aut pene conuictus compensationem opponat: sic enim colligitur recte. Ergo si statim opponat, compensatio admittetur, ubi opponit eam & ante disceptionem omnem, & nullo modo conuictus, argumento *l. i. vers. huius. de offic. eius.*

Hoc vulgo interpretes omnes admittunt cum Accursio, si debitor à creditore conuentus initio bonam fidem statim opponit, dicens sibi tantundem à creditore deberi, eaque defensione aduersus intentionem creditoris vitur, eandemque sententiam defendunt hac ratione. Quia cum debitor confessione sua exoneret creditorem onere probandi, æquum est, etiam eum in hac re onerari, vt compensatio debitoris, vtpote eius debiti probatio, admittatur. Argumentum sumtum ex *l. eum qui. in pr. ff. de iure iur.* ubi putant, hac regula tradi licet falso, eum, qui in vno releuatur, in alio debere onerari. Et si hoc falsum est, neque id probatur eo loco, de quo alias dicendum est; tamen nihil opus est hac probatione. Nam ego amplius puto, et si debitor initio negauerit, se debere, si modo etiam compensationem simul opposuerit, semper audiendum esse probantem debitum, quod opponit, etiam si minime sit liquidum. Exempli gratia: Debitor, à quo 100. petebantur tanquam mutua, negauit se creditori ea debere, & simul adiecit, si deberet, sibi tantundem deberi à creditore ex emto; & eam compensationis exceptionem initio litis contestatus est; ait, si creditor probauerit sibi 100. mutua ab

eo debeti, nihilominus debitorem conuictum recte oppositum compensationem, quam initio contestatus est, & audendum esse volentem probare, sibi id debitum esse, quod debitum dicit.

Hæc sententia multis argumentis probatur, partim petitis ex hac l. partim ex §. in bona fid. Inst. de act. partim ex principiis iuris noti de ex. ep. l. Argumentum hoc est ex hac lege. Non admittit Iustinianus compensationem debiti non liquidi sub conditione; Si debitor iam conuictus post longam disceptationem eam opponat, quæ conditio diserte expressa est in §. vlt. huius legis. Ergo hac conditione cessante compensatio etiam à conuictio oblata recipienda est, quamuis compensatio obiiciatur debiti minime liquidi, d. l. i. vers. huius de offic. eius, & c.

II. Argumentum est ex eadem lege, in vers. existimo in iis verbis; Sed stricto iure vrentes. Iustinianus iubet, ut iudices stricto iure vintantur aduersus eum debitorem, qui conuictus, aut pene conuictus compensationem opponit. At stricti iuris ratio hoc exigit, ut exceptionem initio non contestatam deinceps in iudicio opponere ante sententiam non liceat, initio autem contestatam quandoque obicere liceat, l. præscriptionem. l. siquidem. infr. de excep. Ergo etiam verbis huius constitutionis admittitur compensatio & quæuis probatio eius, si compensatio initio in iudicium deducta erit, seu contestata erit.

III. Argumentum ex §. in bona fid. Inst. de act. Illic Iustinianus ait, compensationes olim admitti solitas ex rescripto D. Marci per exceptionem. Hoc ius mutat, ut compensatio minuatur ipso iure actionem, sed sub conditione, si compensatio aperto iure nitatur. Ergo si compensatio aperto iure non nitatur, id est, si compensatio sit debiti non liquidi, Iustinianus vult manere ius antiquum, ut compensatio per exceptionem opponatur. Quæ enim aperte non emendantur in veteribus legibus, ea veterum legum regulis reuerantur, l. præcipimus. infr. de appell. Iam autem dixi, iure veteri exceptionem initio contestatam, licuisse postea intra quoduis tempus probare, dum idoneum, l. siquidem. infr. de excep. Ergo & nunc ex constitutione Iustiniani idem facere licebit.

IV. Argumentum est ex ijs regulis, quæ sunt de omnibus exceptionibus. Si debitor conuentus vel ex stipulatione, vel alia actione, quæ iure summo consistat, fateatur se debuisse & debere ex ea causa, sed idonea aliqua exceptione vtatur, vel pacti conuenti, vel rei iudicatæ, vel iurifurandi, inter omnes conuenit, exceptionem admitti; & vt probare debitor exceptionem debet; ita dandum ei esse spatium ad probandum, nec prius eum damnandum esse, quam exceptionem implere non potuerit, l. in exceptionibus. de probat. Inter ceteras defensionis iustissima est defensio compensationis, vt quæ pene eadem est cum solutione. Ergo quando cunq; intra quodcunq; tempus eam probet debitor audiendus est, si initio compensationem opposuerit, neq; distinguitur, vtrum debitor initio confessus fuerit se debere, an exceptionem opposuerit; an vero vtrumque fecerit, vt negaret se debere; & tamen compensationem opponeret, aut aliam exceptionem, si conuinceretur debere, l. exceptionem. supr. de probat. l. siquidem. infr. de excep. Postremum argumentum hoc est, si debitor conuentus neget se debere, & si debet, dicat tamen soluisse, audiendus est solutionem probare volens, vbi erit conuictus, etiam si solutio non sit liquida, argumentum in l. i. supr. de probat. Compensatio solutio est, l. 4. supr. proinde & in compensatione initio opposita idem admittere debemus, quamuis debitor primo negauerit se debere.

- 10 Ex his ¶ efficitur hæc sententia, quam teneamus, cum quaeritur, quando compensatio opponi possit; compensationem opponi posse tribus temporibus: Vno, Si id debitum, quod debitor opponit, constat deberi confessione aduersarij. Secundo, Si de eo debito controuersia sit, sed debitum sit liquidum, id est, eiusmodi, quod iuris questionem habeat, aut facile & cito eadem die probari possit. Tertio, Si de debito controuersia erit, & res facti obscuriorem questionem habeat, sed debitor statim initio compensationem opponat. Contra ¶ vero compensationi locus non erit, cum debitor compensationem non opponet, si hæc concurrent, vt iam conuictus, aut pene conuictus, eam opponat, & debitum non sit liquidum.

Hic monendi sumus ex verbis huius constitutionis, nihil interesse, vtrum debitor iam statim ab initio compensationis exceptionem contestetur, an vero ea omissa statim ante aliam disceptationem causæ eam opponat, vt colligitur ex hac l. vers. factis. & vers. vlt. Ex omnibus causis duæ actiones excipiuntur in exemplo huius legis, in quibus ¶ placet nullo modo compensatio-

nem opponi posse, siue debitum liquidum opponatur, siue non liquidum, actio depositi, de qua in l. pen. infr. de depos. & actio, qua reperitur res vi occupata. Placet spoliatum ante omnia restituendum esse, vsque adeo, vt ei, qui spoliatus rem reperit, non possit exceptio euldem criminis obiici, l. si quis à me. infr. ad l. iul. de vi publ. Quæ quærenda sunt de actione depositi, reiciuntur ad l. pen. infr. de depos.

Cum hæc duæ actiones tantum excipiantur, regula superior in reliquis causis confirmatur, vt scilicet in omnibus compensationi sit locus secundum distinctionem supra scriptam. Vnde hoc loco opponitur l. vlt. supr. commod. vbi verba sunt: Præter debiti non recte recusari commodati restitutionem. Sensus est: Et, qui commodatum reperit, non posse opponi compensationem debiti, quo minus commodatum restituatur. Dixi ad eam legem: quod verba eius legis demonstrat: Idcirco id dici; quia commodator non petebat pecuniam, sed petebat rem commodatam, quæ exstabat, sed quam debitor dicebat se nolle restituere, quia sibi pecunia à commodatore deberetur. Id indicat illa verba. Restitutio commodati non recte recusatur. Non est mirum, si hic cesset compensatio. Nam hic recte constitutum ad l. 4. supr. & initio huius legis, neque quantitatis cum specie, neque speciei cum quantitate, neque speciei cum specie compensationem esse. Recte est igitur huius exceptio, neque ad plures causas pertinet.

AD TITVLVM XXXI. COD. De Vfuris.

S Y M M A R I A.

- 1 Coherencia huius tituli cum precedente nulla.
- 2 Vtura quid.
- 3 Sors quid.
- 4 Pecunia appellatione qua contineantur.
- 5 Vtura vnde dicta.
- 6 Summa huius tituli.
- 7 Vtura iure civili & iure gentium excipiuntur.

Hic titulus cum ¶ precedente nullo modo coheret, quinimo conditione precedentis tituli excluditur. Nam si pecunia numerata non est, nulla fors debetur, sorte nulla constituta, vtura fortis natura nullæ deberi possunt. Sed titulus hic insertus est; quia ad tractationem huius libri generalem pertinet. De contractibus hoc libro agitur. Contrahuntur obligationes, quibus principaliter pecunia debetur. Pro ea pecunia interdum æquum est etiam accedere vturas, tanquam eius pecuniæ fructum. Sed cum id in alijs contractibus accidat, præcipue vturarum ratio haberi solet in bonæ fidei iudiciis, vt mandat. societat. emt. locat. Ob hanc causam hoc loco hic titulus collocatus est, non solum, vt pertineret ad præcedentes contractus, vt mutuū & similes, in quibus pariter pecunia debetur, sed etiā & multo magis, vt præmitteretur hæc tractatio contractibus bonæ fidei, qui deinceps sequuntur.

Vtura ¶ est accessio, seu additamentum pecuniæ, quod supra sortem pro eius sortis vsu præstat. Vtura accessio & additamentum est, sic vocatur in l. cum non l. si ea lege. l. frumenti. infr. h. r. quia vtura accedit & additur ad sortem, quæ principaliter debetur. Est accessio pecuniæ, vt intelligamus, non consistere vturam, nisi in pecunia numerata, quæ præstat pro vsu sortis. Ideo si alia res vltra sortem pro eo vsu præstantur, dicuntur præstari inuicem vel in fraudem vturarum, quo declaratur vturas non esse. d. l. cum non. & l. seq. h. r. Est accessio pecuniæ, quæ præstat supra sortem.

Sors ¶ latine, & præcipue iuris auctoritatis est summa pecuniæ, quæ ex quauis obligatione principaliter debetur: huic accedunt vtura, l. lecta. vers. du ebam. & deinceps. si vers. per. l. vxori. de vsufr. leg. Ergo fors est pecunia & summa, quæ principaliter debetur. Ea re admonemur, quemadmodum vtura non est, nisi pecunia sit, nec vturas accedere posse, nisi pecuniæ principaliter sint debita; id enim fors significat. Deinde, si quæ species principaliter ex aliqua causa debetur, eius speciei nomine vturæ deberi non possunt. Et breuiter commoda, quæ ex specie quacunq; percipiuntur, dicuntur fructus; quæ ex pecunia debentur, proprie vturæ, nec in alias res vturæ cadunt, l. vtura de verb. sig. l. 3. §. nonnunquam ff. cod.

Huius rei effectus duplex, propter quem conducit hæc tene-re. Vnus est, vt intelligamus, si pro alijs rebus vtura promissa sit, inutilem esse promissionem, vt si equum mihi debeas, & stipuler vturas

vsuras in singulos menses, quibus equum non dederis. Alter effectus est, ut quibus in causis placet iureconsultis vsuras ex mora deberi, in iis intelligamus non deberi vsuras. si alia species & alia res, quam pecunia numerata, debeantur l. 3. §. vlt. de vsur.

Cum vsuram pecuniam esse debere dicimus, & accedere præterea debere sorti, id est pecuniæ principaliter debetæ, hoc ita accimus, ut velimus pecuniæ ꝑ appellatone hic intelligi etiam ceteras res, quæ quantitate constant, ut pondere, mensura, &c. ut puta cum oleum, vel frumentum debetur, vsuræ eo nomine recte accedunt, ac si pecunia numerata deberetur. Et in his ipsi rebus non tantum pecunia numerata accedere potest, additamenti loco, sed etiam alia res eiusdem generis præstari, l. frumenti. l. olei. inf. h. t. Huius rei rationem illic exponemus. Videbitur tamen superiori sententiæ aduersari, l. pro auro. inf. h. vbi pro veste etiam vsuræ præstantur. Sed illic, quæ sit sententia eius loci, dicemus.

Est autem vsura, quæ pro vsu sortis præstatur, ut intelligamus, si quis forte non vitur, sed eam soluit, vsuras deberi non posse. Hic autem locus notationem verbi aperte indicat. Est enim ꝑ vsura dicta, quasi vsus, eo quod pro vsu sortis præstatur. Et notam est, Ciceronem vsuram in numeris in locis pro vsu nominare.

De vsuris ꝑ summa huius tituli hæc est: Vsuras interdum etiã præter sortem recte deberi: & exigi; Id tunc fieri, cum tria hæc concurrunt, ut eæ causæ præcedant, ex quibus iure ciuili obligatio vsurarum nascitur, ut vsurarum quantitas legitimum modum non excedat: ut quæ semel recte deberi cæperint, deberi non desinant. Hæc sunt constitutionis huius tria hæc capita: Quibus in causis deberi incipiant: Vsurarum legitimus quis sit modus: Vsuræ quibus modis deberi desinant, quæ primo competissent. Quibus ex causis deberi incipiant, dicam ad l. 3. inf. Vsurarum modus præstitus est in l. eos. & l. vlt. hic. Quomodo deberi desinant attingitur ad l. acceptam infra.

~~...~~

Ad L. Si interrogatione, &c. 1.

Imp. Anton. Pius A. Euocato.

Si interrogatione præcedente promissio vsurarum recte facta probetur: licet in instrumento conscripta non sit, tamen optimo iure debentur.

S Y M M A R I A.

- 1 Vsuras stipulatione promissas iure optimo deberi & exigi posse, si interrogatione præcedente promissa sint, & promissio facta probetur. & num. 5. & num. 10.
- 2 Dictionum iure optimo sensus.
- 3 Natura quando vsura debeantur.
- 4 Officio iudicis vsura quando debeantur.
- 6 Stipulatio quibus rebus constet.
- 7 Recte aliquid facere, est facere ut ius præscribit.
- 8 Lex est faciendorum regula, ad quæ faciendæ & non faciendæ dirigitur.
- 9 Iure quæ fiunt, vtiliter fiunt, quæ contra, inutiliter.
- 11 Interrogatio, responsio & promissio quomodo probentur.
- 12 Instrumento dicente debitorem promississe, cur omnia solemniter acta existimantur.

Res sententiæ breuiter hoc rescripto comprehensæ iunt, quas sigillatim expendi oportet. Sunt autem hæc: Vsuræ stipulatione promissæ ꝑ iure optimo debentur, ita promissæ iure exigi possunt, sed hac conditione, si interrogatione præcedente promissio earum recte facta probetur. Neque obligationi, neque petitioni huic quicquam obstat, si promissio conscripta non fuerit. Quod dicitur vsuras stipulatione promissas iure deberi, certi iu-

ris est ex l. 3. inf. hoc tit. Quod ꝑ dicitur iure optimo deberi, quæritur quid sit illud, iure optimo. Quid enim? Est ne aliquid ius nõ bonum, vel non optimum? Item, est ne aliquid ius alio melius? Respondeo: Cum agitur de realiqua obtinenda, ut hic de vsuris obtinendis, ius optimum dicitur id ius, quod est optimum & convenientissimum, vtilissimum ad id obtinendum, de quo agitur, ut Vlp. in frag. tit. de leg. vocat ius legati per donationem, ius optimũ ideo; quia prius ostendit esse aptissimum & convenientissimum modum ad omnia legata, & omnes res vtiliter relinquendas. Sic hoc loco vsuræ stipulatione promissæ dicuntur iure optimo id est, iure certissimo & efficacissimo ad obtinendas vsuras.

Quod recte dictum est per comparisonem eorum modorũ, quibus præter stipulationem vsuræ debentur. Nam & natura deberi possunt & officio iudicis. Natura, ꝑ cũ pacto promissæ sunt. l. 5. §. Imperator. de solut. Hoc modo debetæ, iure bono, id est, ad aliquid vtili debentur, quia si solutæ sint, retineri possunt, neque in sortem impurantur. l. 3. inf. hoc tit. sed deest, quod est optimum ad vsuras obtinendas. Nam ex hoc iure peti vsuræ non possunt, d. l. 3. hic. Officio iudicis ꝑ vsuræ debentur in bonæ fidei iudiciis ex mora, l. quæro. ff. locati, & hoc iure etiam vtili ad aliquid & efficaci. Nã & ex hac causâ solutæ retineri possunt, & nondum solutæ peti possunt, d. l. quæro. sed hac distinctione, quod non possint peti, nisi vna eam sorte. Sor. is autem petitione sublata vsuræ ita debentur ut ad earum perfectionem: nihil desit earum rerum, quas supra desideramus. Nam & peti possunt stipulatione promissæ; & peti possunt solæ, sine sorte, l. centum Capue, de eo, quod cert. loco. Vere igitur ita promissæ debentur optimo & efficacissimo iure, non item quæ aliis modis debentur.

Ex eo efficitur ea sententia, quam supra posuimus, ut quoniã stipulatione promissæ ita dicuntur, ut dixi, intelligamus ꝑ etiam eas vtiliter iudicio exigi posse. Itaque id includitur illis verbis, Optimum iure. Ad hanc autem petitionem referri debet conditio, quæ ponitur in principio huius legis: nõ enim debentur vsuræ, id est, in obligationem veniunt, si stipulatio probetur. Debentur enim etiam sine vlla probatione, sed peti non possunt, nisi hac conditione, si interrogatione præcedente promissio recte facta probetur. Exigitur, ut præcedat interrogatio & promissio sequatur. Hoc ideo; quia exigitur, ut ex stipulatione debeatur, l. 3. inf. Constat autem ꝑ stipulatio hæc duabus rebus; interrogatione præcedente, & responsione sequente, instit. de verb. oblig. Hæc responsio, qua respondemus uos daturos facturosue, est promissio, §. de consuetudine pec. inst. de act. Recte igitur hic utrumque exigitur ad stipulationem, interrogatio præcedens, & sequens promissio.

Exigitur amplius, ut promissio recte facta sit. Non adicitur hoc otiose. Recte ꝑ aliquid facere, est facere, ut ius præscribit, facere ut iure fieri oportet, ut cum dicimus nuptias recte contrahi in l. adigere. de iur. patron. Id significatur, quod est in principio tituli. Inst. de nupt. secundum præcepta legum. Significatio ex eo est; quia lex ꝑ est faciendorum regula, ad quæ faciendæ & non faciendæ diriguntur, l. 2. de legib. Et quoniam ꝑ quæ iure fiunt, & uti oportet, vtiliter fiunt, quæ contra, fiunt inutiliter. l. non dubium in legib. Hinc fit, ut recte sit, & iure & vtiliter aliquid facere. l. nemo rem 82. in pr. de verb. oblig. Ergo hoc loco promissio recte facta intelligitur, quæ facta est eo modo, quo iure optimo, ac proinde vtiliter. Hoc, ut dixi, non adicitur otiose, nam ad vim stipulationis non est satis præcedere interrogationem, & responsionem seu promissionem sequi, sed præterea hoc accedere oportet, ut promissio præsens præsentem respondeat, ut respondeat statim, non ex intervallo, & respondeat non nutu, sed verbis: nam vbi contra fit, inutilis est stipulatio. l. 1. §. 1. & §. seq. l. continuum. in pr. de verb. oblig. l. 2. inf. de inut. stip.

Exigitur ꝑ præterea, ut hæc omnia probentur, id est, interrogatio præcedens, responsio sequens & promissio, qua quis in præsentia sine intervallo & verbis promiserit. Hæc probatio ex regulis iuris de probationib. conuenienter exigitur: nam qui vsuras petit, stipulatione debitas dicit, qui dicit probare debet, l. 2. de probat. Non probatur stipulatio, nisi iis rebus, quibus stipulatio conficitur. Conficitur autem rebus supra scriptis proinde ut eæ, probentur, recte hic exigitur.

Sed hoc loco opponitur §. si scriptum. Instit. de inut. stip. & l. sciendum de verb. oblig. In §. si scriptum, ita scriptum est. Si scriptum sit in instrumento, aliquem promississe, videntur omnia solemniter acta. Et in eadem sententiam scriptum est in d. l. sciendum, si quis scripserit, se fideiussisse. Quibus verbis aperte hoc dicitur: Quo-

ries probatur promissio ex instrumento, probationem sufficere, nec necesse esse probari interrogationem præcedentem, aut probati promissionem amplius recte factam. Respondeo: Non est necesse ad hæc concilianda, querere diuinatoriam distinctionem, vt hic dicatur res probari per testes: In superioribus autem locis probatur per instrumentum, quoniam hæc non modo contraria non sunt, sed etiam superioribus locis maxime confirmantur. Ideo quod hoc loco dicitur, cum in eisdem scriptum est, aliquem promississe exempli gratia, vsuras, de quibus agitur, non est necesse nominatim probare interrogationem præcessisse, & promissionem recte factam esse; quia promissione recte probata superiora hæc satis probantur.

Cum enim dicitur aliquem promississe, hoc dicitur, illud vultur promississe, interpretatione iure recepta. I. Quia verba cum effectu accipienda sunt. l. i. quod quisque iuris. Deinde; quia cum promissor aliquid promissit; quia dixit, verba sic accipienda sunt, vt res sit in tuto; quia hoc animo erat, vt obligaretur. *L. quoties in stipulationibus, de verb. oblig.* At promissio ea demum vtijs est, quam interrogatio præcedit, & quæ recte fit, vt supra dixi. Proinde qui probatur promissorem promississe, seu scripsisse, se promississe, vt ipsa & necessitate definitionis, vel consequentia probat interrogationem præcedentem, & promissionem recte factam. Ergo id ipsum illic fit, quod in hac lege exigitur. Exigitur enim, vt interrogatio præcedens & promissio recte facta probeatur. Hæc omnia probantur, cum quis profert instrumentum, in quo scriptum est, promissorem promississe. Proinde fit, quod hoc loco exigitur.

Sed hic occurritur: Nam probato instrumento, in quo scriptum est, aliquem promississe, non est necesse nominatim & aperte probare interrogationem præcedentem & promissionem recte factam. Respondeo: Non est id huic loco contrarium vlllo modo. Nam hoc exigitur tantum, vt interrogatio præcedens, & promissio recte facta probeatur. Non exigitur autem, vt hoc, aut illo modo probeatur. Ergo quocumque modo hæc probabuntur, ad sententiam huius loci nihil interest.

Quomodo igitur hæc probantur? Duobus modis: Aut enim instrumentum scriptum est, in quo dicitur debitorem promississe vsuras; aut nihil scriptum est. Si scriptum est, sufficit instrumentum proferri. Nam hoc ipso, quod dicitur, debitorem promississe, cetera videntur solemniter acta, id est, cetera sua sponte hoc verbo prolata intelliguntur. Quod si nullum huiusmodi instrumentum est, hæc sigillatim probari oportet, quæ hic comprehensa sunt, si debitor postulet, hoc ideo; quia hic nihil dictum est a promissore, ex quo interrogatio præcedens, aut promissio recte facta intelligatur, vt colligitur, cum in instrumento dicitur, illum promississe.

Quid ergo si testes interrogati dicant debitorem promississe vsuras, nec quicquam adiciant amplius? An hoc ipso omnia solemniter gesta existimari debent, vt fieret, si instrumentum idem diceret? Hanc dubitationem facile præcedit bonus patronus & bonus iudex. Patronus, si præcidat capita, de quibus testes nominatim interrogari velit, nempe de interrogatione præcedente, & de promissione statim ex verbis & præsens facta. Idem etiam faciet bonus iudex. Quo facto nulla dubitatio supererit.

Sed si id forte prætermisum sit, quomodo dictum testis interpretabimur? Respondeo: Si proponatur peritus aliquis iuris testis, existimandus esse locutus esse eo, quod intelligitur, id est, ex vsu iuris, vt promittendi verbo intelligatur dixisse promissionem vtilem, atq; ita omnia solemniter gesta esse intelligantur. Sin erit rusticus, aut plebeius, aut alius imperitus rerum forensium, minime ex eius verbis existimari debent omnia solemniter gesta. Non enim amplius de eius verbis æstimandum est, quæ ipse sensit, nec potest responderi sensisse, quod non intellexit.

Cur ergo instrumento dicente debitorem promississe, existimantur omnia solemniter acta. Respondeo: Quia instrumentum verbis promissoris vtitur, testis vtitur suis. Proinde de verborum interpretatione ex eorum persona iudicandum est: cum in instrumento scribitur debitorem promississe, videtur ipse debitor id dixisse, quoniam instrumentum ipsius voluntate & approbatione scriptum est. Iam dixi, quia ipse contrahit, verba eius sic esse accipienda, vt obligetur, *d. l. quoties in stip. de verb. oblig.* At testis affirmat suis verbis. Non enim dicit promissorem dixisse, se promississe, sed ipse suis dicit, illum promississe. At testis non contrahit. Proinde non debent ipsius verba sic accipi, vt obligetur vel ipse, vel alius. Ira solum eius intelligentia seruandum est, id est, videndum, quid senserit & intellexerit.

Hic obiicitur *l. in exercendis, sup. de fid. instrum.* vbi traditur, eandem vim esse instrumentorum & testium, quo efficitur, vt si instrumento creditur omnia solemniter acta, etiam testi idem credendum esse. Respondeo: Eadem vis est instrumentorum & testium: ad fidem & probationem, id est, vt probeatur factum esse, quod instrumenta, aut testes dicunt: sed non eadem est vtriusque generis verborum interpretatio, quoniam in instrumentis de verbis promissoris agitur, in testimoniis de verbis testis, quorum non eadem sententia & interpretatio est, ob eam causam, quam supra reddidimus.

Quod tertium adicitur in hac lege, non ob stare obligationi & petitioni vsurarum, si stipulatio scripta non sit, sumtum est ex iure certo de vi instrumentorum, quæ hæc est, vt per instrumenta res non gerantur, sed probeantur, ac proinde sine iis res gesta valeat, si habeat aliunde probationem, *l. cum res, de probat. sup. l. 4. de fid. instrum.*

Ad L. Vsuras. 2.

Imp. Seuerus & Anton. AA. Lucio.

Vsuras emtor, cui possessio rei tradita est, si pretium venditori non obtulerit: quamuis pecuniam obgnatam in depositi causam habuerit, equitatis ratione præstare cogitur.

S Y M M A R I A.

- 1 Emptor, si pretium venditori non soluat, an vsuras debeat, & an statim, an vero ex aliquo tempore & aliqua causa.
- 2 Moram nemo facit quamuis interpellatus, si iustam recusandæ solutionis causam habeat.
- 3 Conuentiones, vt dolus præstetur, vel quæ dolum inuoluant, iure improbantur.
- 4 Emptor, qui statim re tradita pretium offert, moram non facit.
- 5 Vsuræ pretii quando debeantur.
- 6 Emptor quo iure vsuras præstare cogendus sit, si neque stipulatione, neque pacto conuenio promissa sint.

Emptor pretium venditori debet, & si pretium non soluat, etiam accedunt pretij vsuræ, quas creditor præstare debet, *l. Iulianus. §. ex vendito. de act. emt.* Quæritur, an statim vsuras debeat, an vero ex aliquo tempore & aliqua causa? Et placet, non simpliciter eum vsuras debere, sed generaliter, his duabus de causis: si conuenit, vt præstaret, & sine conuentione ex mora, *l. cum quidam. §. ex locato. ff. eo. l. initio. inf. de pact. inter emt. & vendit.* Hæc ipsa iuris definitio explicatur in hoc rescripto, quo aptius declaratur, quando debitor vsuras præstare non debeat, quando debeat. Totum ex definitionis moræ interpretatione.

Hic igitur significatur, emptorem, quamuis pretio non soluto, vsuras non debere tribus temporibus. I. Si ei possessio rei venditæ tradita non sit. Hoc colligitur ex eo, quod hic exigitur ad obligationem vsurarum, vt possessio sit emptori tradita. Ergo hac non tradita vsuras non debet. Id autem efficitur ex superiori definitione, nam vsuræ pretii ab emptore non debentur, nisi ex mora, vbi conuentione nulla est. At antequam res sit emptori tradita, emptor moram in pretio soluendo non facit quantumuis interpelletur a venditore, vt pretium soluar. Nemo enim quamuis maxime interpellatus præstare moram facit, si iustam recusandæ solutionis causam habeat, *l. sciendum. ff. eod.* Re autem nondum tradita iustam causam habet emptor pretii non soluendi: non enim videtur recte ab emptore exigi, quod ipse emptori non præstat, *l. qui pendentem. ff. de act. emt.* quemadmodum nec venditor moram facit in re tradenda, nisi emptor pretium afferat, *l. Iulianus. §. offerri de act. emt.* Proinde re non tradita moram non facit, eo que nec vsuras pretii debet.

Hoc amplius dicimus, etiam si nominatim conuenierit inter emptorem & venditorem, vt emptor vsuras pretii præstaret, tamen re nondum tradita vsuras ex conuentione non debet, quoniam in conuentione inest hæc conditio, si venditor rem tradiderit. Nam & venditor rem venditam ex conuentione emti & venditori præstare debet, sed tamen non debet, nisi hac conditione, si emptor pretium offerat. Similiter & emptor pretium debet ex conuentione, & tamen non cogitur soluere, nisi hac conditione, si venditor

debet rem tradat, vt supra dixi; Ergo & in conuentione vſurarum multo magis eadem conditio intelligenda eſt; imo etſi nominatim conuenerit, vt emtor nondum re tradita vſuras pretii præſtare; tamen vſuras ante non deberi, quoniam conuentione iniqua eſt: inuitat enim dolum venditoris. Quæcunque autem ꝑ conuentiones ſunt, vt dolum præſtetur, vel quæ dolum inuitant, iure improbantur, tanquam contrariæ bonis moribus. *l. ſi vnus. §. pacta. l. 5. de pact. dor.* Rarum eſt igitur, ante traditionem rei venditæ emtorem vſuras præſtare non debere, quia nec debeat ex mora, nec ex conuentione.

Altero tempore vſuras non debet, ſi pretium venditori obtulerit. Hoc item ex hac lege intelligitur, cum ad præſtationem vſurarum exigitur vt emtor pecuniã non obtulerit, ergo ſi obtulit vſuras nõ debet. Quod ſic intelligendũ eſt, ſi tunc, cũ rei tradebatur, aut paulo poſt pretiũ venditori obtulerit, & ille accipere noluit. Hoc item efficitur ex ea definitione, quam initio poſuimus. Nam vſuræ pretii non debentur niſi ex mora. Emtor autem qui ſtatim ꝑ re ſibi tradita pretium offert, moram non facit, *l. qui 10. de ſolur. l. illud. de peric. & commod. rei vend.* Proinde poſt hanc obligationẽ vſuras non debet, nec alia obligatio pretii deſiderabitur.

Hic opponitur *l. i. in fin. l. debitor. l. tutor. §. i. ff. eod. vbi* conſtanter dicitur, non deſinere vſuras deberi ſola obligatione pecuniæ debitorum, ſed ita, ſi debitor pecuniam obtulerit, & creditorẽ reuſante obſignauerit. Reſpondeo: Intereſt, vtum emtor in pecunia debita nunquam moram fecerit, an vero facere aliquam cœperit. Si nunquam moram facit, vt accidit in eo, qui ſtatim re accepta pretium obtulit, is vſuras non debet, ſublata enim mora vſuræ deberi non poſſunt, vt *hic & l. ſi pro te inſtr. h. t. l. i.* ſi ſemel moram facere cœperit, non euitabit obligationem vſurarum, niſi fortem debitam obtulerit, & obligatam obſignauerit, in quam ſpecie ſunt, ſuperiores loci, quos contrarios diximus. Et in ſumma obligatio ſola pecuniæ impedire obligationem vſurarum poteſt. Obligatione autem vſurarum ſemel nata, hac ſola obligatione non tollitur.

Tertium tempus, cum emtor vſuras non debeat, eſt, cum ab initio etiam mora facta pretium venditori obtulit, & illo reuſante obſignauit, vt comprehenſum eſt ſupraſcriptis locis, quos modo citauimus *l. acceptam. inſtr. h. t.* Idipſum & ex hac lege intelligitur, cum dicitur, *Emtorem debere præſtare vſur. u. ſi pecuniam non obtulit, & in cauſam depoſiti habuit, animo, & certo iure vſuras non debuit.* Quod ſi ſolum in cauſam depoſiti pecuniam habuit, præſtando vſuras non liberabitur, quoniam non ſola depoſitio debitorem liberat, ſed obligatio præcedens, & obſignatio cum depoſitione coniuncta, *l. acceptam. inſtr. hoc tit.*

Vt autem his tribus temporibus emtor vſuras pretii non debeat, ita tunc ꝑ debet, ſi hæc concurrent, vt poſſeſſio rei venditæ ei tradita ſit, vt pecuniam non obtulerit, aut non obtulerit & depoſuerit, cum oportebat. Sed hoc quoque falſum eſſe videtur ex definitione, quam initio poſuimus, nec tantum ex definitione ea, ſed etiam ex aliis locis, ex quibus hæc quæſtio in difficultatem incidit. Nam hic ſcriptum eſt, emtorem vſuras debere, ſi poſſeſſio ei tradita fuerit, nec amplius quicquam exigitur, ſi pecuniam non obtulit, aut nõ obſignauit, eum opus erat idem traditur *in l. Iulianus. §. ex vend. de act. emt.* Contra initio dixi vſuras in bonæ fidei iudiciis non deberi, niſi ex mora. Hoc amplius, diſerte de vſuris pretii hoc traditur *in l. initio. inſtr. de pact. inter emt. & vendit. l. vlt. de peric. & commod.* At videtur fieri poſſe, vt res vendita tradita ſit emtori, & tamen emtor moram in pretio ſoluendo non faciat; quoniam mora non fit, niſi ex interpellatione. *l. mora. ff. hoc tit.* Fieri autem poteſt, vt emtor non ſit interpellatus, vt pretium ſolueret.

Reſpondeo. Hoc vtumque verum eſt, emtorem debere vſuras ſtatim, ex quo res tradita eſt, & tamen non deberi vſuras, niſi ex mora. Non obſtat, quod dicitur mora non fieri, niſi debitor ſit interpellatus: nam ſatis interpellari intelligitur ex natura & conditione emtionis: nam venditor rem non vendit, niſi vt pretium accipiat, & hoc animo maxime intelligitur eſſe, cum tradit. Conſtat hęc ſententia ex eo, quod placuit, quamuis venditorẽ tradiderit emtori; tamen non videri eum dominium tranſuſiſſe, niſi vel pretium acceperit, vel fidem habuerit pretio, *§. vendita. inſtr. de ver. dom.*

Sed quo iure ꝑ emtor vſuras præſtare cogendus eſt, vbi neque ſtipulatione promiſſæ ſunt, neque pacto conuentione? Reſpondet reſcriptum, præſtandas eſſe ratione æquitatis. Æquitas hæc explicatur *in l. Iulianus. §. vend. de act. emt.* Nam cum emtor re vendita ſibi tradita fructus percipiat ex ea re, etiam æquum eſt, vt ipſe rei à

ſe debetæ fructus venditori præſtet, vt quod accipit; id vice mutua præſtet; quoniam emtio & venditio permutatio eſt, & iuſtiſſimum eſt illum plus conſequi à venditore, quam ipſe præſtet venditori. Vſuræ autem vicem fructuum obtinent *l. vſura. ff. eod.* Sed hæc ratione effici videtur, vt emtor vſuras pretii præſtare debeat, etiam pro eo tempore, quo res ei tradita non eſt. Nam etſi venditor rei nondum traditæ fructus percipiat, vt rei dominus, tamen quandoque eos fructus vna cum re emtori reſtituere debet; quia emtione ſemel contracta ſtatim omne commodum emtionis & venditionis ad emtorem pertinet *§. cum autem. Inſtit. de emt. & vendit.* Vt ergo quandoque fructus accipit emtor etiam præteriti temporis, licet videtur æquum eſſe, vt etiam eius temporis vſuras præſtet, eadem ratione æquitatis, quæ redditur *in d. §. ex vend.*

Reſpondeo: Non debet emtor præſtare vſuras ſolum propter fructus, quos ex re vendita accipit, ſed coniunctim propter fructus à ſe perceptos & propter moram. Alterum ſine altero ad præſtationem vſurarum non eſt ſatis. Ex quo intelligitur æquitas huius præſtationis, cum ex mora vſuræ pretii ab emtore exiguntur. Hęc æquitas facit, vt in hoc iudicio & omnibus ſimilibus bonæ fidei contractibus vſuræ ex mora iure licito exigantur, non tantum humano, ſed etiam diuino. Nam lex Dei vetat furtum facere, id eſt, adimere quid alteri: vetat alienum concupiſcere. At cum aliquid alicui dederis, pro eo tantundem accipere, non tantum omnibus legibus, ſed etiam eadem lege Dei per contrarium conceditur, & certiffimum eſt verbo Dei licere vendere, emere, locare, permutare. Licet igitur pro fructibus, quos emtor ex re non percepit, non tantum recipere ab eo vſuras pretii mihi debiti, ſed etiam vltro exigere, ſi in eo ſoluendo moram facit.

Ad L. Quamuis. 3.

Impp. Seuerus & Antoninus AA. Iuliano.

Quamuis vſura ſcenebris pecunia citra vinculum ſtipulationis peti non poſſint: tamen ex pacti conuentione ſoluta, neque vt indebita repetuntur, neque in forſem accepto ſerendæ ſunt.

S V M M A R I A.

- 1 Vſura an citra vinculum ſtipulationis peti poſſint? & num. 5.
- 2 Vſuris ſimpliciter promiſſis ſtipulatio nulla eſt.
- 3 Stipulatio vſurarum ſine quantitate certa nulla eſt.
- 4 Vſuris ſine certa quantitate promiſſis quando vſura ex conſuetudine regionis aſſumentur.
- 6 Fiſco ex omnibus cauſis vſura debentur, ſimulatque debitor moram fecerit in ſoluendo, etiam ſine conuentione.
- 7 Ciuitatibus an vſura debeantur ex mora ſine conuentione.
- 8 In quibus cauſis vſura citra vinculum ſtipulationis peti poſſint.
- 9 Scenebris pecunia quæ ſit.

Initio ꝑ huius legis videtur tradi generalis definitio pecuniæ & ſcenebris: *Vſuras citra vinculum ſtipulationis peti non poſſe.* Hęc definitio ſi generaliter traditur, multis modis falſa eſt. Et ideo locus poſtulat, vt hic duo ad cauſas obligationum vſurarum pertinentia explicemus. Primum, multis modis accidere, & multis in cauſis, vt citra ſtipulationem vſuræ debeantur & peti poſſint, & quærendum, quibus. Deinde, ſi hoc ita eſt, dicendum eſt, quomodo nõ aduerſentur verba huius legis. Vſuræ pecuniæ varie deberi incipiunt. Variantur modi & cauſæ huius obligationis ex conditione contractuum. Aliter enim debentur ex contractibus ſtricti iuris, velut mutuo, aut ſtipulatione; aliter ex contractu bonæ fidei, vt emtione, venditione, locatione, conductione, locatate mandato & ſimilibus, quæ enumerantur *in §. actionum. Inſtitut. de act.* His poſterioribus ſimilia ſunt legata & fideicommiſſa. Omnium hæc cauſa eſt, vt vſuræ ſtipulatione promiſſæ optimo iure debeantur, *l. i. ſup. h. t.* ſcilicet quia ſtipulatio contractus eſt iure c. u. i. conſtituta in hoc, vt quæ in ſtipulationem deducta ſunt, omnia peti poſſint, niſi nominatim lex retrahatur, *§. de conſtituta Inſtit. de act. & de verb. obl.*

Hoc tamẽ ſic accipiendũ eſt: Si vſurarum quantitas certa ſtipulatione expreſſa ſit. Nã ſi ſimpliciter ꝑ vſuræ promiſſæ ſint, nullius momenti ſtipulatio eſt, *l. g. in ſtipulat. l. tutor. §. vlt. ff. eod.* Hęc lex omnium ſtipulationum cõmuniſt eſt. Nã ſi ne quantitate, quæ in ſtipulatione exprimitur, nulla ſtipulatio eſt, quia incerta eſt, *l. cã poſt. §.*

4 gener. de iur. dot. l. ita stipulatus. i. respons. de verb. oblig. Quod t̄ in stipulatione vsurarum præcipue moneri oportet, ne quis putet, vsuris sine certa quantitate promissis modum vsurarum ex consuetudine regionis æstimandum esse, iuxta l. i. in pr. ff. eod. Hic ad hunc modum regionis recurritur, in iis vsuris, quæ lege infliguntur, vt in bonæ fidei iudiciis: Quod autem stipulatione inducitur, tantum debetur, quantum stipulatione expressum est, l. quicquid de verb. oblig.

5 Citra stipulationem t̄ vsuræ in strictis iudiciis regulariter nõ debentur, ita vt peti possint, vt hoc loco traditur. Ergo nec debentur ex mora. Ergo, nec si pacto conuenio promissæ erunt, debentur, vt peti possint, vt hic expressum est. Quod sic intelligendum est, vt quamuis pactum in traditione pecuniæ interpositum sit de vsuris præstandis; tamen vsuræ nihilo magis peti possint. Id intelligitur ex hoc loco. Quia non solum dicitur, vsuras ex pacto conuentione peti non posse, sed adicitur, peti nõ posse citra vinculum stipulationis. At etiam tunc, cum pactum in re tradenda interponitur, verum est, citra vinculum stipulationis id fieri. Igitur vsuræ ne sic quidem debentur. Exempli gratia: De di tibi 100. mutua nominatim hac lege & conuentione adiecta in pecunia tradenda, vt vsuras semisses eius pecuniæ in singulos menses mihi præstares, & ea lege conuenio accepisti. Dicemus, quãuis in traditione rei mere interposita sit; tamen vsuras nihilo magis à me peti posse, vt id colligitur ex hoc loco, sic expressum est in l. si tibi de pact. l. rogasti. §. si tibi. si cert. petat.

In quo ius singulare & proprium vsurarum notandum est, ne forte hic quis nobis obicit regulas communes iuris. Nã pactis ita placet, in traditionibus rei numeratæ quocumque pacto nõ interpositum sit valere, vt dedi tibi Strichum, vt mihi Pamphilum dares; donauit tibi fundum, vt me aleres, pactio valebit, & actio nõ pariet iure ciuili, l. in traditionibus de pact. l. legem. sup. eod. Consentaneum erat hic responsum, idem admitti, si tibi pecuniam mutua meam dederim, ea lege, vt vsuras mihi præstares. Cur ergo id nõ seruatur in vsuris? Apparet ius singulare esse, odio vsurarum constitutum. Hoc tamen ius non est perpetuum, Nam interdum etiam pecuniæ creditæ, & ex aliis quibuslibet contractibus, aut obligationibus strictis, debita, vsurarum petitio iure tribuitur, sine vlla stipulatione, alias ex persona creditoris, alias ex causa, propter quam vsura petitur.

Ex persona creditoris hæc petitio tribuitur fisco & ciuitati. Fisco t̄ ex omnib. causis vsuræ debentur, simulatq; debitor morã fecerit in pecunia debita fisco soluenda, idque sine vlla etiam conuentione. l. cum quidam. §. fiscus. ff. eod. Apparet fauore fisci hoc ius constitutum esse, vt alia pleraque priuilegia, de quibus sub rit. de iur. fisci. idque propter utilitatem publicam. Ciuitatibus t̄ etiam creditarum ab iis pecuniarum vsuræ debentur, sed non ex mora tantum, verum ita, si ciuitates de vsuris conuenerint, etiam pacto nudo. l. etiam ff. eod. vbi pactum nudum interpretari debemus nudum à stipulatione, de qua in vsuris agitur, vt licet intelligere ex l. §. in fin. ff. de nau. fen. Sed cur non debentur ciuitatibus vsuræ ex mora debitoris, sine vilo pacto, quemadmodum & debentur fisco? Respon. Fiscus publicus est, ciuitates magna ex parte priuatum loco habentur, l. eum. qui vectigal. de verb. sig. sed tamen quia ciuitates sunt, amplius illis tribuitur, quam priuatis, propter utilitatem ciuitatis publicam.

Interdum ciuitatibus etiam sine conuentione vsuræ debentur ex mora, quod placuit in pecunia, quam quis Reipub. pollicetur est, & ex pollicitatione debet, l. i. in pr. de pollicit. Neque contrarium est huic sententiæ, quod legimus in l. liberalitatis. in pr. de vsur. liberalitatis in Remp. factæ vsuras non deberi. Nam liberalitatis est, cum quis Reipub. aut ciuitati sine alia causa præcedente pecuniam promittit solius liberalitatis exercendæ causa, l. i. de donat. Huius pecuniæ ita promissæ vsuræ non debentur. At cum quis pollicetur pecuniam Reipub. & ex ea pollicitatione obligatur, nõ aliter obligatur, quam si pollicitus sit ob iustam aliquam causam præcedentem, l. i. §. i. de pollicit. Donationes ob causam factæ proprie donationes non sunt, certe non sunt liberalitates, l. hoc iure. §. i. de donat.

Ex causa petitio vsurarum tribuitur, quamuis stipulatione nõ promissorum, in iis tribus causis. I. in pecunia mutua nautica, l. periculum in fin. l. in quibusdam. de nau. fen. Hæc quæ sit, dicitur in l. sequenti. II. In oleo, frumento & similib. rebus mutuo datis, in quibus etiam ex pacto nudo accessio debetur, vt peti possit. l. frumenti inf. h. t. vbi, pactum nudum quid sit, dicitur. III. Causa est iudicati. Nam si condemnatus post legitimum tempus ad iudicatum

faciendum datum, pecuniam non soluat, placet exinde sine alia conuentione vsuras deberi, easque centesimas, tot. rit. inf. de vsur. rei iudicat.

In aliis t̄ causis & personis citra vinculum stipulationis vsuræ peti non possunt ex pacto quidem, sed quamuis pactum ad vsuras petendas non proficit, tamen non est inutile. Prodest enim ad vsuras seruandas duobus temporibus: Vno, si vsuræ pacto promissæ solutæ sint. Nam vt hoc loco scriptum est: Solutæ ex pacto vsuræ non repetuntur. Et recte. Aut enim debitor sciens se non debere, soluit, aut ignorans & in iure errans. Si sciens, ideo non repetit, quia donauit, l. indebitum. sup. de cond. indebit. l. cuius per errorem. de reg. iur. Si in iure errans ideo non repetit, quia vsuræ pacto naturaliter debita sunt. l. §. Imper. de solut. Naturalis obligatio impedit indebiti conditionem, quia quod debetur naturaliter, id per se simpliciter vere debetur, vt non possit dici indebitum solum, leg. si pena. in pr. ff. de condit. indebit. l. naturales. de obl. & act. Eodem vsuræ non imputantur in sortem, sed in vsuras, quoniam vsuras debitas fuisse dicimus, vt rei debita solutio recte dicatur. Et hoc ita est, cum pecunia nominatim vsurarum nomine soluta est, vt hic factum proponitur. Quod si debitor simpliciter soluerit pecuniam creditori, id est, ita vt non diceret, in quam causam pecuniam solutam vellet, pecunia hæc non potest imputari in vsuras indebitas, id est, in vsuras pacto promissas. Et ideo in sortem solum imputatur, d. l. §. si. vers. quod si sorte de solut. Altero tempore vsuræ pacto promissæ seruari possunt, cum debitor pignus in eas vsuras obligauit, tunc enim per retentionem pignoris vsuræ seruari possunt l. per retentionem. seq.

Ex his apparet saltem in strictis iudiciis, multis in causis accedere, & non vno modo, vt vsuræ citra vinculum stipulationis peti possint. An non igitur falsa est hæc definitio? Quamuis vsuræ pecuniæ fœnebris citra vinculum stipulationis peti non possint, quæ definitio initio huius legis concepta est. Respondeo: Si vt finitio hic tradita esset, multis modis falsa esset, vt apparet ex iis, quæ dixi. Sed obseruandum est, verba superiora non continere affirmationem, sed continere modum potentialem, seu concessionem. Est enim apertus hic sensus latine intelligentibus: Quãuis detur aliqua causa. vbi pecuniæ vsuræ citra vinculum stipulationis peti non possunt: tamẽ hæc pacto promissæ seruari possunt. Et ita hunc locum interpretatur l. pignoris in pr. inf. h. t. Non igitur simpliciter dicitur, vsuras citra vinculum stipulationis peti nõ posse, sed dicitur: quamuis accadat, vt peti non possit, tamen seruari posse pacto, vt dixi. Atque hoc in strictis iudiciis ius est de vsurarum obligatione contrahenda, vnde consulto additum est in princ. huius l. de vsuris pecuniæ fœnebris. Fœnebris pecunia t̄ est pecunia mutuo data fœnori, siue sub vsuris. l. præsidii si cert. pet. Alter in bonæ fidei iudiciis obseruatur. In iis ita ius est, vt citra vllam stipulationem vsuræ debeantur, aut ex conuentione, aut sine conuentione ex mora. De quo dicitur inf. d. l. bonæ fidei.

Ad L. Per retentionem. 4.

Imp. Seuerus & Anton. AA Honorio.

Per retentionem pignoris vsuras seruari posse, de quibus præstandis conuenit, licet stipulatio interposita non sit, merito constitutum est, & rationem habet: cum pignora conuentione pacti etiam vsuris obstricta sint. Sed enim in causa, de qua agitur, hæc ratio cessat, siquidem tempore contractus de minoribus vsuris petendis conuenit: postea autem, cum se debitor præstaturum maiores repromissit, non potest videri rata pignoris retentio: quando eo tempore, quo instrumenta emittebantur, non conuenit, vt pignus etiam ad hanc adiectionem teneatur.

S Y M M A R I A.

- 1 Pignus an in causam vsurarum retineri possit.
- 2 Pignori obligari non potest res, vbi de pignore non conuenit.
- 3 In contrahendo, que in præstationibus concipiuntur, ea in stipulatione subiecta repetita creduntur.
- 4 In negotiis gerendis & contrahendis nulla est obligatio sine contrahentium consensu.
- 5 Pignus an possit retineri in vsuras maiores, in quas pignus nominatim obligatum non est.

VT vſuræ pacto promiſſæ ſeruari poſſunt, ſi ſoluaræ fuerint: ſic & ſeruari per pignoris retentionem, ſi pignus à debitore in eas vſuras datū fuerit, vt hic traditur in *pr. & l. pignoris. inf. eod. Fin-*
ge † creditorẽ dedidit mutuam pecuniam, eo pacto, vt vſuræ ſemiles illi præſtarentur: & debitorem in ſortem & eas vſuras fundum ſuum dedidit pignori, quamuis ſors ita ſoluta fuerit creditori, & vſuræ pacto promiſſæ peti non poſſint, tamen creditor iure fundum retinebit, donec ei vſuræ, de quibus conuenit, præſtentur. Huius iuris ratio hic redditur obſcuris, ſed quæ hæc ſententiam habet: Ideo pignus in cauſam harum vſurarum retineri poteſt, quia in eam cauſam vere obligatum eſt. Nam pignus dari poteſt pro omni obligatione, etiam naturali. *l. res hypotheca de pig.* Vſuræ autẽ pacto promiſſæ naturaliter debentur, *l. 5. §. in his. de ſolut.* Recte igitur hic ſcriptū eſt, pignus in eam cauſam obſtringi.

Hoc iure poſito, quæſitum eſt ex facto, Creditor mutuam pecuniam dederat, vt ante dixi, & in pecunia danda conuenerat, vt debitor vſuras ſemiles præſtaret, ſi ſua die pecunia ſoluta non eſſet. Debitor in vtramq; rem, id eſt, in ſortem, & in has vſuras pactas fundum quendam ſuum pignori dedit. Poſtea conuenit inter creditorem & debitorem, vt debitor, ſi pecuniam non ſoluere, vſuras beſſes, vel centeſimas, modo licitas præſtaret, id eſt, præſtaret multo maiores, quam ſunt eæ, de quibus antea conuenerat. Quid autem his verbis & ſimilibus ſignificetur, dicitur *inf. ad leos.* In hac poſteriore conuentione vſurarum maiorum de pignore dando, nihil dictum eſt. Debitor ſortem ſoluit, & eius temporis, quo non ſoluere, aſſert vſuras minores, de quibus initio conuenerat. Creditor petit vſuras maiores, & in eam rem retentione pignoris vitur. Negat debitor eum retinere poſſe pignus in eam cauſam: ille ait ſe poſſe, quia per retentionem pignoris vſuræ pacto promiſſæ retineri poſſunt.

Reſpondent conſulti Imperatores, primo, verum eſſe, & certum in illud, quod creditor dicit, nempe per retentionem pignoris vſuras ſeruari poſſe, ſed adiiciunt prius eſſe, vt in eas vſuras pignus obligatum ſit, quod in propoſito factum non eſt. Nā fundus pignori datus eſt in ſortem, & in minores vſuras, de quibus initio conuenit: In maiores autem vſuras pignori datus non eſt, quia tunc, cum de maioribus conuenit, nihil dictum eſt de pignore, nec poteſt res aliqua † pignori obligari, vbi de pignore nõ conuenit. *l. Aristo. qua res pignori obligari.* Ex quo efficitur, creditorem in propoſito maiores vſuras, quamuis facto promiſſas, per retentionem pignoris ſeruare non poſſe: & quod idem eſt, non poſſe pignus in eas vſuras retinere. Hic ergo duo dicunt Imperatores. Primum eſt: Pignus, quod in ſortem & minores vſuras obligatum eſt, in poſterioribus vſuras, de quibus conuenit, obligatum non eſt, quia de pignore in eam cauſam nominatim non conuenit. Alterum: Non poſſe pignus retineri in eam ſummam, in quam pignus obligatum non eſt.

Horum vtrumque falſum videtur. Itaque de eo cognoſcendū eſt. Ac primo dici poteſt. Pignus, quod in ſortem & vſuras prioribus obligatum eſt, in vſuras maiores poſteriores repetitum videtur, quamuis aperte de eo nihil conuenit. Hac ratione, quia quæ in præcedentibus dicta ſunt inter aliquos, ea in ſequentibus repetita intelliguntur. Quod probatur hiſ argumentis. Nam in † contrahendo, quæ in præſationibus concipiuntur, ea in ſtipulatione ſubiecta repetita creduntur. *l. Titius. §. i. de verb. obl.* In teſtamenti legata ab inſtituto relicta, ab ſubſtituto repetita intelliguntur. *l. licet. de legat. i.* In legibus, quod prioribus capitibus expreſſum eſt, id in ſequentibus ſuppletur, quoties eadem ratio eſt rerum conſtitutarum: hoc ideo, quia legiſlator voluit. Nam legis & legiſlatoris mens eſt, vt in quibus eadem ratio eſt, in iis idem ius ſtatuatur. *l. vlt. ſup. de conſtit. pec. illud ad leg. Aquil.* Ergo in iis, quæ prius dicta ſunt, in ſequentibus repetita intelliguntur; quia id actum eſt, quia ita dicentibus placuit.

Quod ſi id aperte non apparet placuiſſe, nunquam repetita intelliguntur. Idq; maxime ſtatuendum eſt in contractibus, & in ea ſpecie, de qua hic nunc agitur, de qua ita in vniuerſum habendum eſt. Qui ſe, vel res ſuas in aliquam cauſam obligauit, nunquam ſe vel res ſuas in aliam cauſam obligatione eadem repetiſſe intelligitur. Optima ratione, quia in † negotiis gerendis & contrahendis nulla eſt obligatio ſine contrahentium conſenſu. *l. i. §. i. ff. de pact.* At debitor, qui ſe, aut res ſuas in vnam cauſam obligauit, nunquam exiſtimandus eſt, ſe, aut eaſdem res in aliam cauſam obligari. Nam omnes exiſtimantur ita eſſe affecti, vt nolint facile in eam cauſam. Ac proinde nolint obligari, niſi vbi aperte voluerint, *l. cum de indeb. de probat.* Inde hæc interpretatio ſumpta in iure,

vt etiam in obſcuris & ambignis ſemper id ſequamur, quod minimum eſt, pro debitore nempe, vt quod minimum, debeat, *leg. ſemper in obſcuris. de reg. iur.* At hæc ſpecies eſt, quæ hic proponitur. Nam debitor fundum ſuum obligauit in ſortem & vſuras minores: non obligauit in vſuras maiores aperte, id eſt, in aliam cauſam, de qua poſtea conuenit. Proinde in eam cauſam pignus obligari exiſtimari non debet, vt hic recte reſponſum eſt.

Quod attinet ad alterum, cum Imperatores volunt, pignus retineri † non poſſe in vſuras maiores, in quas pignus nominatim obligatum non eſt, falſum id videri poteſt *ex l. vn. inf. etiam ob chiro. pec. pig. res. poſ.* Nam ea l. efficitur, vt ſi debitor duas ſummam diuerſas creditori debeat, quarum in vnam pignus obligauerit, altera debeat chirographari, id eſt, ſine pignore, nihilominus pignus à creditore retineri poſſe, non tantū in eā ſummā in quam obligatum erat, ſed etiam in alterā ſummā chirographariam, id eſt, eā, quæ ſolo chirographo ſine pignore debetur. Eſt igitur quis concedat vſuras maiores in propoſito deberi ſine pignore tamẽ ex ſuperiore conſtitutione pignus in eas vſuras, retineri poteſt. Reſpõdeo: Lex ſuperior tunc locū habet, cū chirographaria pecunia, in quā pignus retinetur, vere debetur, id eſt ita debetur, vt peti poſſit, & debitor cogatur ſoluere, qualis eſt ea, quæ mutuo data eſt, quo exemplo vitur *d. l. vn. inf. etiam ob chiro. & c. Idq; pbatur dilucide in l. 5. §. 1. verſ. ſed ſi forte. & verſ. ſeq. de ſolut.* vbi ſcriptū eſt, ſi debitor ſimpliciter pecuniam ſoluere, eam pecuniam non poſſe retineri, niſi in vſuras, quas debitor cogebatur exſoluere: in eas autem, quæ ex pacto debentur, non poſſe retineri. Si ipſa pecunia vltro iam ſoluta non poſſet retineri in vſuras pacto debitas, multo minus pignus in eas vſuras retineri poterit, vbi in eas vſuras pignus obligatum videtur. Plus eſt enim reuera ſoluere, quam pignus dare.

Ad L. Aduerſus. 5.

Imp. Seuerus & Anton. AA. & CC. Sabino & aliis.

Aduerſus creditorem vſuras maiores ex ſtipulatu petentem, ſi probetur per certos annos minores poſtea conſecutus, vtilis eſt pacti exceptio, ſecundum quod veri cauſam poteſtis etiam aduerſus deſenſores ciuitatis maiores petentes ex cautione, ſi probaueritis ſemper quincunces amitam pupillorum veſtrorum, quæ maiores cauerat, dependiſſe.

S V M M A R I A.

- 1 De remiſſione vſurarum aperta & tacita.
- 2 Vſuras quomodo creditor remittere intelligatur, cum de eo aperte nihil dixerit.
- 3 Minores vſuras qui accipit per 10. annos, non tantum præteriti temporis vſuras maiores petere non poteſt, ſed nec in poſterum. Et quid ei hæc in re obſtet. n. 4.
- 5 Creditor quomodo tacito pacto debitori maiores vſuras remittere intelligatur.
- 6 Debitor minores vſuras ſoluendo cur obligetur in maiores, & maiores ſoluendo in minores non obligetur.
- 7 Deſenſores ciuitatis hic qui ſunt.
- 8 Deſenſor ciuitatis an poſſit tacito pacto remittere maiores vſuras ſemel permiſſas nomine ciuitatis: & ſi ei ſint maiores promiſſa, ciuitati actio acquiritur inde.
- 9 Pactione noſtra cur aliorum ius ladi non poſſit.
- 10 Pacifici de re ſua vnicuique licet.

HIC † locus eſt de remiſſione vſurarum, Vt ceteræ res pacto remitti poſſunt debitori, *l. 5. ſup. de pact.* Ita & vſuræ, & quidẽ multo magis, vt eſt odium vſurarum. Remittit autẽ creditor vſuras alias aperte, alias tacite pacto. Aperte quando remittat notum eſt. Vbi tacite remittat, hic locus docet, cum aliquo aliis, de quibus hic dicitur. Eſt autem ſententia huius loci: Si creditor, cui vſuræ maiores ſolę debebantur veluti ſemiles, minores à debitorẽ acceperit, hoc facto remittere maiores intelligitur partim in præteritum

ritum, partim in futurum. In præteritum maiores remittere debitori intelligitur eas omnes, pro quibus minores accepit, vt ex hoc rescripto colligitur, in quo de remissione præteritarum vsurarum nihil quaeritur, quonia hæc remissio pro concessa habetur.

² Sed quomodo remittere intelligitur, cum de eo aperte nihil dixerit? Respondeo: Non tantum conueniri potest verbis, & aperte, sed etiam tacite, vbi consensus ex re & facto colligitur aliquo. *l. 2. de pact.* Remissio in proposito consensus coëcturam habet non obscuram; quia dum debitor soluit minores vsuras, pro iis, quas debet, & creditor ita vsuras accipit, iis vsuris contentus esse intelligitur pro iis, quæ debentur, *l. si creditores sup. de pact.* Minoribus contentus, aperte maiores præteritas remittere intelligitur. In futurum autem maiores intelligitur remittere, vt eas in posterum petere non possit, si minores per certos annos acceperit, vt scriptum est hic. Per certos annos intelligere debemus, pro multis annos, vt interpretatur *l. qui semisses. eod.* per multos autem annos, valet idem, quod diu, & diu idem cum minimum, quod per 10. aut plures annos, *l. si cum fideicommissa. §. Avisto. qui & a quib. manumiss. l. non si.* Itaq; hæc lumen est, eum, qui vsuras minores per 10. annos accepit, non tantum præteriti temporis maiores vsuras petere non posse, sed ne in posterum quoque.

⁴ Sed quid hic creditori obstat? Pacti conuentio, vt hic scriptum est. Vnde intelligitur hæc conuentio, qua creditor remisit, quod aperte non remisit? Nam quod minorum præstatione contentus fuit, solus contentus fuit pro iis præteritis, quæ solui debebant, non pro futuris, quæ nondum solutæ sunt, aliqui minores accipiendo statim maiorum obligationem remittere intelligeretur. Resp. intelligitur hæc conuentio ex duabus rebus concurrentibus. Ex eo, quod minores accepit, & ex perseverantia & diuturnitate eius voluntatis. Perseverantia declarat, illum non tantum in præteritum contentum esse minoribus sed etiam in futurum.

Hic opponitur *l. qui iuris Bassa. inf. h. t.* vbi placet, eum, qui minores vsuras accepit statim à maiorum vsurarum obligatione recessisse, neque exigit, vt per 10. annos, aut plures acceperit minores vsuras. Respondeo: Id recte respondetur in specie ibi proposita, vbi debitor minores promiserat. Idem promiserat separata stipulatione maiores sub conditione, *si in minoribus præstandis aliquandiu cessaret.* Si post præfinitum id tempus creditor vltro minores acceperit solvente debitore, in posterum maiores petere non poterit. Non est id contrarium huic loco, vbi debitor solum vnas vsuras debuit, nempe maiores, pro quibus creditor minores volens acceperit; non quia debentur, aut promissæ erant, sed quia voluit debitori gratificari. Differentiæ ratio hæc est, quia vbi debitor vsuras vnas tantum debuit, & creditor minores accepit, non potest intelligi creditor remisisse maiores, nisi ex diuturnitate temporis, quo minores accepit. At vbi debitor duas vsuras debuit, sepositis stipulationibus, idque sub contrariis conditionibus, priores eligendo, hoc ipso posteriore conditionem repudiasse intelligitur.

Neque id nouum est in hac specie, sed vetus ius est in l. commissoria. Venditus est fundus, ea lege, vt nisi ad diem certam pecunia pretij solueretur, fundus inemptus esset. Hic duæ conuentiones sunt: Vna, vt debitor pretium soluat: Altera, sub contraria conditione, vt si pretium non soluat, fundus sit inemptus. Placuit, si post constitutum diem, pecunia non soluta, venditor emtionem eligat, id est, vel minimam partem pretij ab emptore accipiat, videri eum recessisse à l. commissoria, *l. de lege. §. vlt. l. pen. de leg. commiss.* Id hanc habet rationem; quia soluendi pretij, & fundi inempti faciendi contrariæ sunt conditiones. Proinde vna electa videtur creditor alteram repudiare. Idem in hac specie vlturarum contigit, eum debitor primo vsuras minores promissit, deinde promissit maiores. Nam maiores promissit sub conditione priori contraria, nempe si minores non soluerit. Minoribus igitur electis posterioris stipulationis conditio contraria repudiata recte dicitur.

Sed rursus huic loco obstat videtur *l. cum quidam. §. diuus. ff. eodem.* vbi placet, si creditor per longum tempus maiores vsuras non acceperit; quia non petit, remitti solum vsuras præteritas, neque eas omnes, sed solum eas pensiones, post quas longum in ærallum intercessit. Veluti si per decem annos non exegerit maiores vsuras, non intelliguntur remissæ; quia post eas decem anni non intercesserunt. Respondeo: Longe aliud est, creditorem vsuras maiores solum non petere: & aliud ita non petere, vt simul pro iis minores accipiat. Non petendo non intelligitur remittere, nisi præteritas, quas per longum tempus non petit. Minores vltro accipiendo, non solum præteritas, sed etiam futuras

maiores intelligitur remittere, de quibus vt certius liqueat, in summa sic habendum est.

Creditor qui tacito pacto vsuras maiores debitori remittere intelligitur, aut minores accipiendo, aut maiores solum non petendo, Minores accipiendo remittere intelligitur maiores in præteritum, statim, vt ex hoc rescripto intelligitur. In futurum autem non statim. Sed refert, vtum debitor maiores solas promiserit, an vero primo minores; deinde maiores sub conditione, si minores non soluerentur. Si solas maiores debitor promissit, non aliter creditor minoribus acceptis maiores in futurum remittere intelligitur, quam si per 10. annos minores acceperit, vt hic cautum est. Quod si minores & maiores promissit diuersis stipulationibus, & sub conditione contraria, simul atque minores accepit, à maiorum obligatione recessisse intelligitur, *l. quamuis. inf. h. t.* Non petendo autem maiores vsuras, creditor nihil remittere amplius intelligitur, quam præteritas, & eas, post quas non petitas longum intervallum intercessit, nempe 10. annorum. *l. cum quidam §. diuus. ff. eod.*

Quæsitum est, cur si debitor minores vsuras soluerit, in maiores liberetur; item si maiores soluat, in minores non obligetur, vt est in *l. creditor. §. vlt. de solut.* Ratio est in promptu; quia cum debitor minores soluit, creditor sciens accipit, eo pacto debitorem liberare vult, potest autem debitor pacto liberari. At cum debitor maiores soluit, neque vult in eas obligari, neque voluntate sua fieri potest, vt maiores soluat per ignorantiam, vt est species d. l. creditor. de solut. Non consentiunt, qui errant *l. 2. de iud.* Sed et si debitor sciens maiores soluat, non ideo tamen soluit, vt in posterum obligetur. *l. creditor. inf.* Et si vellet obligari; tamen ea conuentione obligari non potest; quoniam vsuræ citra vinculum stipulationis non debentur, *l. 3. sup. h.*

Adiicitur in hoc rescripto, *Eum, qui minores vsuras diu soluit, in maiores ita liberari, vt hoc iure possit vti etiam aduersus defensores ciuitatis.* Hoc vero neque iuris, neque æquitatis ratione videtur defendi posse. Quod vt intelligatur, sciendum est, defensores qui ciuitatis hoc loco non dicitur magistratus, vt interdum defensores ciuitatis accipiuntur, vt in *lit. de defensor. ciuit. sup.* Sed defensores ciuitatis hic dicuntur, vt alias in vsu iuris, qui res ciuitatis curant & administrant, qui dicuntur Syndici, *l. i. circa prin. l. vlt. §. defensores. de numeris.* Item & actores ciuitatis dicuntur in *l. i. §. i. quod cuiuscunque vniuers.* Hæc significatio hoc loco demonstratur ex adiunctis. Nam proponitur hic defensores ciuitatis petere pecuniam quæ petitio non conuenit magistratui, sed actori & syndico.

Horum defensorum & actorum persona & ius hoc est, vt si quid in re ciuitatis stipulati sint, eius rei actio utilis ciuitati acquiratur. *l. eum, qui. §. si actori. de pec. const.* Hoc tacite dicimus non posse defensorem ciuitatis tacito pacto remittere maiores vsuras semel promissas nomine ciuitatis. Nemo paciscendo, aut alio facto suo alterius actionem remittere, aut ius alterius lædere, aut in vniuersum conditionem alterius deteriorem facere potest. *l. Impp. de transact. l. soluendo. de negot. gest. l. non debet. de reg. iur.* At cum maiores vsuræ promissæ sunt defensoribus ciuitatis, in re & negotio ad ciuitatem pertinente, effectum est actionem inde ciuitati acquiri; proinde quamuis defensores postea minores vsuras acceperint, ea res non lædet ciuitatem, nec actionem illi semel quaesitum auferet.

Hæc sententia verissima est, nec vlla ratione infirmari potest, vt sunt superiora principia iuris & æquitatis communis. Nec ad hæc concilianda recipi vilo modo debet, quod Bart. hic probat, & reliquis interpretibus probari dicit, vt dicamus, defensores ciuitatis aperta conuentione maiores vsuras remittere non posse, at tacita posse, dum scilicet minores vsuras accipiunt per conuentionem. Hæc distinctio ridicula est, & seipsam confutat. Nam si aperta conuentione non habet maior vim, quæ tacita; at certe eandem vim habet, quandoque expressa tanto firmiter & certius est, quanto certiora sunt ea, quæ exprimentur, quæ quæ intelliguntur. Quare si defensores ciuitatum aperte pacto maiores vsuras remittere non possunt, perspicuum est, eos tacita conuentione remittere multo minus posse. Deinde, hoc responso nullo modo diluitur obiectio. Non enim dicitur in *l. Impp. de transact.* aperta actione non lædi ius aliorum, sed simpliciter non lædi actionem alterius. Primo qui cur actione nostra aliorum ius lædi non possit, hæc ratio est, quia alterius conditionem deteriorem facere non possumus. At non minus fit deterior tacita conuentione, quam expressa. Proinde ius superius ad vtramque actionem pertinet, & pertinet maxime ad administratores ciuitatis, quos placet non magis pacto suo posse lædere ius ciuitatis, quam ceteros priuatos.

Nihil ad probandam superiorem distinctionem facit §. si vero liberi. Non. vt cum de app. cog. Ibi ita ius est: Si aliquis ex numero cleri Nestorianus, aut Arrianus, & aliquis ex eo numero hereticorum decedens, non habeat cognatos parentes, aut liberos orthodoxos, placet eius bona deferri ei Ecclesie, in qua defunctus domicilium habuit. Et adiicit: Si Ecclesiastici intra annum hereditatem suscipere neglexerint, vt hereditas ad fscum pertineat. Hæc negligentia, tacita repudiatio & renuntiatio est. Ergo tacita pactione & repudiatione hereditas remitti, potest. Sed palam est, hæc nihil ad quæstionem propositam pertinere. Nam illic non defensores Ecclesiæ, sed ipsi Ecclesiastici repudiant, id est, consistorium, penes quod est ius rerum Ecclesiasticarum, & breuiter Ecclesiastici omnes, non autem defensores Ecclesiarum. Deinde, si Ecclesiastici tacita repudiatione hereditatem amittere possunt; multo magis poterunt aperta repudiatione. Et ita statuendū est si eiuſmodi hereditas, de qua dixi, delata sit Ecclesiasticis & nolint Ecclesiastici ad se pertinere statim amittunt, quamuis tempora hereditatis ad eundem largiantur l. i. §. qui semel. & §. quibus. de succ. edict.

Restat igitur, vt quod hic dicitur, ius hoc scripto comprehensum etiam valere aduersus defensores ciuitatis, sic accipiendum sit, dummodo hi minores vsuras acceperint, qui pacto suo maiores repudiare poterunt, vt scilicet semper pactum id hic retineatur, quod valeat. Id autem duobus modis contingit. Vno, si defensores ciuitatis pecuniam propriam mutuo dederint, & capiant sibi maiores vsuras, hi si minores postea accipient, sibi nocebunt, & aduersus eos ius huius rescripti valebit; quia licet vt vnicuique pacisci de re priuata & familiari; l. iuris gentium. §. si paciscar. de pact. Altero modo, si priuatus creditor fuerit, cui debeant vsuræ; & qui minores accepit pro maioribus; deinde, huic defuncto succedit ciuitas, cuius nomine defensores ciuitatis maiores vsuras nunc perant. Fiscus si priuato succedit, priuati iure vtitur, vt priuati successor. l. cum quidam. §. fiscus. ff. eod. Multo magis ciuitas, si priuato successerit.

Ad L. 6. 8. & 9.

DE his legibus satis dictum in commentario ad titulum ff. De vsuris.

Ad L. Creditor. 7.

Imp. Anton. A. Aristeo.

Creditor instrumentis suis probare debet, quæ intendit, & vsuras se stipulatum, si potest. Nec enim si aliquando ex consensu præstita sunt, obligationem constituunt.

S V M M A R I A.

- 1 Vsuras promissas qui recte petere vult, probare debet stipulatione promissas.
- 2 Debitor, qui de vsuris præstandis conuenit, si fidem pacti secutus pluribus annis vsuras soluerit, an ea præstatione ad conuentionem accedente in futurum obligetur, vt vsuras deinceps tanquam debitas præstet.
- 3 Heres indebitum fideicommissum annuum, relictum in imperfecto testamento, per triennium soluendo, in futurum ad id præstandum obligatur.
- 4 Vsuræ an ab herede defuncti sint soluendæ hoc ipso, quod eas defunctus per longum tempus præstitisset.
- 5 Præstatio vsurarum diurna an constituat earum obligationem.

CONSTAT vsuras in strictis iudicijs citra stipulationem non deberi, quamuis de ijs præstandis conuenierit, l. 3. sup. hoc tit. Hinc consequens est, eum, qui vsuras promissas recte petere velit, probare debere stipulatione promissas, vt respondetur hic in prim. & pluribus in l. i. sup. Sed hæc ita sunt, si nihil amplius interuenierit, ad obligationem vsurarum, quam sola pactio. Quæritur est, quid si is debitor, qui de vsuris præstandis conuenit, fidem pacti secutus pluribus annis vsuras soluerit? De solutis non quaeritur, constat repeti non posse, vt docuimus ad l. 3. sup. De futuris quaeritur, an quia debitor pactionem suam agnouit, & sæpius vsuras præstitit, ea præstatione ad conuentionem accedente, in futurum obligetur, vt vsuras deinceps tanquam debitas præstet? Hic placet non magis debitor, eo facto obligari, idem in l. si certis. sup. de pact.

Hoc ius manifestam rationem habet: nam debitor, qui vsuras postea soluit, neque in posterum obligari vult, nec si voluisset; tamen potuisset. Primum si voluit ea præstatione in posterum obligari; hoc tenendum est, eum obligari non posse. Rata est enim hæc sententia: In negotijs gerendis & omni conuentione nullam esse obligationem sine consensu, seu nullam esse obligationem, vbi id ipsum non agitur, vt quis obligetur, l. i. §. i. de pact. l. non omnis. si cert. per. At qui vsuras soluit, non ideo vult in posterum eas dare. Quid enim si per errorem soluerit, iuris error consensum non habet, l. 2. de iud. Sed etsi sciens indebitas soluat; tamen fieri potest, vt ideo soluat; quia libet ei præstare pro specie, & liberalitate interim exercere, vel quia vult eo facto sibi conciliare creditorem, ne sit molestus in sorte repetenda. Nemo igitur ex ea præstatione consensum facere tempus recte colliget, argumento l. neque natales. sup. de probat. Sed amplius dicimus: Etiam si debitor solueret vsuras eo nomine, vt perpetuo eas præstaret; non tamen potest ad eas præstandas eo pacto obligari repugnante vsurarum conditione & iure; quia vsuræ nulla conuentione citra vinculum stipulationis in strictis iudicijs deberi possunt.

Quid ergo si debitor non semel, sed per totos tres annos eas soluerit? Respondeo: Non eo magis in futurum obligabitur, ijs rationibus, quas supra dixi, quia etiam per tot annos præstando, neque vult obligari, nec si vellet, potuit. Non obstat, quod si heres vt indebitum fideicommissum annuum, relictum imperfecto testamento, aut imperfectis codicillis præstitit per triennium, placet eum in futurum ad id præstandum obligari, l. i. inf. de fideicom. Nam heres per tot annos fideicommissum præstando voluntatem defuncti agnoscit. Hæc autem voluntas est, vt in futurum perpetuo fideicommissum præstetur. Proinde heres per tot annos soluendo, hoc animo est, vt in perpetuum præstet, & vt vult in perpetuum obligari; ita etiam voluntate sua obligatur hereditatem ad eundem & quasi accipiendo à testatore, vt ipse faceret. Quæ ratio est, cur heres obligetur legatis, §. item heres. Inst. de oblig. quæ ex q. cont. At debitor, qui vsuras per tot annos soluit, neque ideo soluit, vt perpetuo id faciat, aut conuentionem agnoscat, nec si agnoscat, iure obligari potest, vt supra effectum est.

Quid si non per tres annos tantum, sed longo tempore, id est; per decennium soluerit, fidem pacti sui secutus? Respondeo: Si neque ideo soluere existimatur, vt in perpetuum obligetur, neque id volens, tamen pactione obligari potest, consequens est, quantumcunque tempore eas soluerit; ea tamen præstatione in futurum non obligari, vt sine exceptione verum sit, quod hic dicitur: eum, qui ex pacto aliquoties vsuras soluita in futurum tamen non obligari.

Hic obstat l. cum de in rem verso, ff. eod. vbi scriptum esse: Imperatorem iudicasse vsuras ab herede defuncti esse soluendas, hoc ipso, quod defunctus eas vsuras per longum tempus præstitisset. Quibus verbis significatur, vsurarum præstationem, si longo tempore præstita sint, inducere earum vsurarum obligationem; aut si obligationem non inducit, saltem inducere eius obligationis probationem, vt præsumantur debite per stipulationem, quas debitor tot annos præstitit. Respondeo. Neutrum horum colligitur ex ea lege; quoniam responsum aptandum est ad quæstionem & speciem illic propositam. Ex specie autem pacti: nihil superiorum colligi intelligitur.

Species hæc est: Filius familias mutuum pecuniam acceperat, & eius pecuniæ vsuras promiserat creditori, constabatq; tam de pecunia filio familias data, quam de vsuris ab eo recte promissis. Pater eius pecuniæ vsuras per longum tempus præstitit, id est, per 10. aut plures annos. Mortuo patre creditor eam pecuniam repetebat ab herede patris, tanquam à patre debitam; ideo quia in rem patris versa esset: quod indicat illa verba, quæ sunt in principio, cum de in rem verso cum herede patris ageretur, &c. Ergo agebatur cum herede patris ideo; quia diceretur pecunia versa in rem patris, quod heres negabat. Præterea creditor ab eodem herede petebat eius fortis vsuras, quas ille non soluisset. Subiicitur enim ibidem in principio, & vsurarum quæstio moueretur, supple cum herede patris. heres negabat, le eas vsuras præstare debere, duabus de causis. Primo; Quia defunctus eam pecuniā non debuisset, vt iam dixerat, vt pote in rem patris non versam, deinde; quia etiam si fors in rem patris versa esset; tamen non debuit pater vsuras, quorum stipulationem pater non agnouisset. Creditor non poterat probare aperte pecuniam in rem patris veram esse. Non etiam poterat docere, patrem agnouisse, seu ratam habuisse stipulationem vsurarum; quæ à filio interposita erat. Sed coniectura & argu-

mento ad vtramque rem vtebatur, quod diceret: Pecuniam in rem patris versam esse, & patrem agnouisse vsuras à filio eo nomine promissas, certum argumentum esse, quod ipse pater vsuras eius pecuniæ præstitisset, & præstitisset longo tempore. Sic enim declarasse eum, se eam pecuniam debuisse. Neque enim solueret vsuras eius fortis quam non deberet; & quia non potuit debere, nisi in rem suam versam, declarauit eo facto in rem suam versam esse. Eodem facto declarauit, se agnouisse stipulationem vsurarum nam nisi agnosceret, tamdiu in præstatione vsurarum non perseuerasset.

In hac quæstione Imperator, qui quæstionis iudex erat, iudicauit vsuras ab herede esse præstandas, eo quod pater, per longum tempus eas præstitisset. Hoc in specie propoſita rectissime responderetur, id eo, quia sequitur patrem ex diuturna præstatione vsurarum declarasse, se fortem non debuisse, vt in rem suam versam. Et vt hoc de forte de larauit; ita multo magis declarauit, se stipulationem vsurarum agnoisse. Ratio huius iudicij hæc est; quia quod pater per tot annos vsuras fortis soluit, necesse est aut causam esse liberalitatem eius; aut quia eam pecuniã debuit. Liberalitatis causa soluisse, existimare non debemus; quia donare, perdere est, *l. filius am. de donat.* Nemo enim facile rem suam iactate credendum est, *l. cum de debito, de probat.* Restat igitur, vt ideo soluerit, quia debebat. Et si in forte hæc ratio locum habet; multo magis locum habebit in vsuris, vt pater, quemadmodum fortem à se debere agnouit, sic intelligatur agnouisse debere à se vsuras, non pacto nudo, sed ex stipulatione filij, quam diuturna præstatione agnouit.

Quæ cum ita sint, apparet non probari hoc responso; † propter diuturnam præstationem vsurarum constitui vsurarum obligationem. Nam pater, qui eas diu præstitit, non ideo eas debet; quia soluit: Sed quia pecuniam fortis in rem suam versam, debuit, & contractum filij sui agnouit, & ratum habuit; Quæ sunt iustæ causæ cur quis fortem & vsuras debeat. Sed propter præstationem diuturnam existimatur pecunia in rem patris versam, & contractus filij à patre agnitus, ob eas causas quas supra dixi. Sed si pater propter diuturnam præstationem vsurarum præsumitur debuisse fortem ipsam, recte eadem ratione præsumetur ipsas vsuras iure debuisse, nimirum per stipulationem, si forte creditor per stipulationem promissas dicat. Resp. Nullo modo; quoniam hæc sunt dissimilia: Nam pater, qui vsuras diu soluit, si per liberalitatis causam non soluit, non potest videri ob aliam causam soluisse, quam quia fortem debuit. Liberalitatis autem causa soluisse existimandus non est, vt dixi.

At debitor potest vsuras diu soluere multis alijs de causis, quæ quod stipulatione debita essent. Fieri potest, vt ideo soluerit; quia pactus erat, & bona fide agnoscere voluerit. Fieri etiam potest, vt omnino indebitas soluerit; ideo vt e blandiretur fauorem creditoris, ne ille pecuniã celerius reposceret, quam debitor vellet. Ita præstatio vsurarum sine stipulatione esse potest. Quare præstatio diuturna vsurarum idoneam probationem promissarum vsurarum non continet, vt est in *dict. l. neque natales, sup. de probat.*

Summa hæc erit: Vsurae ita exigi possunt, si per stipulationem promissarum aperte probentur. Diuturna earum præstatio ad eas in posterum exigendas, plane est inutilis. Nam neque inducit obligationem vsurarum, vbi constitit, vsuras non fuisse debitas, vt hoc loco, neque inducit probationem vsurarum stipulatione promissarum, vbi creditor intedit sibi vsuras stipulatione promissas.

Ad L. Vsurae. 10.

Imper. Anton. A. Donato.

Vsurae per tempora soluta non proficiunt reo ad dupli computationem. Tunc enim ultra fortis summam vsurae non exiguntur, quotiens tempore solutionis summa vsurarum excedit eam computationem.

S V M M A R I A.

- 1 Vsura ultra duplum fortis exigi non possunt.
- 2 Quæ vsurae reo ad dupli computationem proficiant.
- 3 Vsurae cur ultra duplum non exigantur, cum soluenda excedunt duplum.

Lex † est vetus, vsuras ultra duplum fortis exigi non posse, vt intelligimus ex *l. penult. in fin. l. 1. eo. ex Nou. vt particulares vsurarum solutiones, 121. §. ult.* Circa † hanc legem quæsitum est, quæ vsura hic intelligitur, vt rum omnes, tam soluta, quam non soluta, vt et omnes computentur in duplo, ultra quod lex vsuras exigi vetat; an vero intelligantur vsurae nondum soluta, non autem eas, quæ iam soluta sunt. Et L. à veteribus sic accepta est, vt in hoc duplo, ultra quod vsurae exigi non possunt, placeret computari solum vsuras nondum solutas, eas autem, quæ iam suis temporibus soluta essent, non esse computandas, quod hoc rescripto declaratur. Id autem, vt possit plenius intelligi, sic ius in hoc exemplo exposui: Debitor vsuras debebat centesimas, quibus casibus centesima vsura deberi poterat. Vsura centesimo mense confluit summam fortis, vt dicemus *ad L. eos. inf. suo loco.* Ergo ducentesimo mense exigit duplum fortis. Post ducentos menses creditor vsuram centesimam petit, remouetur à debitore, quod dicat, eum petere vsuras, ultra duplum fortis, quod lex superior vetat. Quæritur, an recte petat, nec ne, & an petendo contra legem superiorē faciat? Veteres distinguebant hoc modo: Si per totos ducentos menses debitor vsuras centesimas non soluisset, & post ducentimum mensem creditor inciperet, & eam summam, & sequentis temporis vsuras peteret, non posset creditor vsuras petere ultra duplum fortis. Quos si debitor vsuras soluisset per tot menses, aut soluisset per 100. menses, placebat legem superiorē non obtare, quo minus creditor post ducentos menses eandem vsuras peteret, quia soluta antea vsurae non computarentur in duplum ultra quod lex vsuras exigi vetat. Atque hæc sententia est huius rescripti, vt ex interpretatione verborum cognoscitur.

Ait igitur lex: *Vsurae per tempora soluta, id est, soluta particulatim suis quaque temporibus & pensionibus, non proficiunt reo ad dupli computationem* id est, non proficiunt reo ad hoc, vt computentur in duplo, ultra quod lex vsuras exigi vetat. Subiicitur ratio: Tunc enim ultra fortis summam vsurae non exiguntur, *supple. supra ad duplum fortis*, vt subiicitur cum tempore solutionis, id est, eo tempore, quo vsurae solui debent eo que non soluta petuntur, cum inquam eo tempore quæritur vsurarum petitarum excedit eam computationem, nempe computationem & summam dupli, de qua initio rescripti responsum est. Est autem breuiter hæc sententia: Tunc enim vsurae supra duplum non exiguntur, cum vsurae, quæ solui debent, & non soluta repetuntur, eo tempore, quo petuntur, excedunt dupli computationem, vt sit summa, in eo duplo, de quo quæritur, vsuras ante solutas non computari, sed computari solum soluendas, id est, nondum solutas.

Sed quæritur ratio huius rationis. Cur enim † tunc vsurae ultra duplum non exiguntur, cum soluenda excedunt duplum? Respond. Ratio ex verbis legis, supra scriptæ ducitur. Nam lex vetat vsuras exigi ultra duplum, & ideo lex se retulit ad id tempus, quo vsurae petuntur, & ad summam vsurarum petitarum ultra dupli. Non petuntur vsurae dupli, nisi nondum soluta; nam solutae amplius peti non possunt. Hæc sententia huius legis confirmatur aperte in *d. Nou. 121. vlt.* Hoc loco lectio variat, quæ varietas difficultatem loci auxit, & quibusdam ansam præbuit, vt variarentur sententia huius loci, sed ne de hac varietate frustra litigemus, utraq; lectio recta est, & exprimit eandem sententiã. Nam qui dicit vsuras ultra duplum non exigi, is aperte ius refert, quo illud cautum est. Qui autem dicit, vsuras supra duplum fortis exigi factum refert, sed id factum, quod statim intelligitur esse contra legem. Nihil autem interest, vtrum dicamus, vsuras ultra duplum exigi, quod lex vetat.

Sed huic interpretationi & distinctioni veterum opponitur rei absurditas. Plusquam enim absurdum videtur in duplo, ultra quod vsurae exigi non possunt, computari vsuras à debitore non solutas, eas autem, quæ soluta sunt, non computari; cum sit multo æquius legem benigne interpretari pro eo, qui sponte bonam fidem agnouit, & vsuras soluit, quam pro eo, qui creditorē suum frustratus est non soluendo. Et ceram est hanc interpretationem aliqui absurdi habere: sed veteres verba legis retinebant; quia lex est de vsuris exigendis. Non exiguntur autem soluta, sed nihilominus in re eadem iniquitas & absurditas manet, quæ res recte causam præbuit Iustiano huius iuris abrogandi; ergo is constituit, vt siue vsurae soluta non sint intra tantum tempus quod efficiat duplum fortis, siue iam ante per tempora sua soluta sint, amplius non possint vsurae exigi. Id effectum est illis *leg. & Nouel.* quas supra recitauimus.

Ad L. Ex pradiis. 11.

Imperator Anton. A. Popilio.

Ex pradiis pignori obligatis creditor post oblatam sibi iure pecuniam, quam non suscepit, si fructus accepit, exonerari fortis debitum, certum est.

S Y M M A R I A.

- 1 Fructus ex re pignoriata percepti exonerant fortem.
- 2 Et quando in vfuris computantur.

Creditor fructus ex re sibi pignoriata perceptos, suos non facit, sed aut restituere debet, si exstant, aut consumptos in debitum imputare: quo modo et fructus percepti debitum exonerant. Idque ita est, etsi debitor nunquam pecuniam creditori obtulerit, *l. 1. 2. supr. de pign. act.* Quid est igitur, quod in hoc rescripto dicitur, fructus ex re pignoriata perceptos exonerare fortem, si debitor pecuniam creditori obtulerit & postea creditor fructus perceperit? Respond. Hoc eo additum est; quia non est semper hi fructus in fortem imputantur, sed interdum computantur prius in vfuris. Quod maxime tunc contingit, cum in pignore dando convenit, ut creditor in vicem vfurarum fructus perciperet, ut est species in *l. 1. §. penul. de pign.* In hac conventionione locus est huic rescripto. Ut si ab initio fructibus nondum à creditore perceptis pecunia credita offeratur, sola hæc oblatio impediatur, quo minus fructus percipi possint, & imputari in vfuris; quia, ut dixi *ad l. si per re, supr. eod.* prius quam vfuræ deberi coperint, sola oblatio fortis cursum vfurarum impedit. Quod si fructus hi non imputantur in vfuris in specie proposita, consequens est, quod hic responderetur, in fortem imputari. Summa: Rescriptum pertinet ad eandem sententiam, quæ tradita est in *d. l. si per re.*

Ad L. Frumenti. 12.

Imp. Alexand. A. Tyranno.

Frumenti, vel hordei mutuo dati accessio etiam ex nudo pacto prestanda est.

S Y M M A R I A.

- 1 Frumenti & olei vfuræ an quoque debeantur.
- 2 Vfuræ frumenti & olei cur etiam ex pacto debeantur, aliter, ac fit in vfuris pecuniæ.
- 3 Et non tantum ex pacto, sed etiam pacto nudo.
- 4 Dictionum, pactum nudum, diversa acceptio, & num. 6.
- 5 Vfuræ pecuniæ traiectionis an ex pacto etiam debeantur citra stipulationem.

Frumenti et olei mutuo dati nomine, etiam vfuris deberi posse placet, ut *h. & l. oleo, infr.* Atqui initio huius tituli dixi vfuris non consistere, nisi ubi pecunia debetur? Respondeo; Vfuræ pecuniæ admissa consequens fuit, ut eadem ratione æquitatis, etiam vfuræ in hoc genere rerum admitterentur. Vfuræ pro vlu pecuniæ præstatur. Par est, ut pro vlu istarum quoque rerum vfuræ præstetur, quarum non minor est vflu, quam pecuniæ. Hoc etiam amplius proprie placuit in his rebus, ut vfuræ etiam ex pacto debeantur, ut hic adiectum est, in quo ius singulare harum rerum notandum est, cum in pecunia numerata placeat, non aliter vfuris deberi in strictis iudiciis, quam si stipulatione promissæ fuerint, *l. 1. §. creditor, supra hoc tit.*

Sed cur hoc potius in frumento, oleo, & similibus rebus placuit, quam in pecunia numerata, cum semper vfuræ sit vfuræ, quibuscumque ex rebus præstetur? Vfuræ autem res odiosa non sit adinuanda interpretatione legis, cum quidam, *de lib. & posthum.* Respon. Ideo comparatum videtur; quia magis necessarius est vflu istarum rerum, quam pecuniæ numeratæ. Nam vita nostra pecuniæ carere potest frumento & similibus rebus ad victum pertinentibus, carere non potest. Ut igitur publicæ utilitati, & necessitati confuleretur, iniuitandi erant creditores, ut facilius has res mutuo dare vellent. Quod ita fit, si liceat ex hoc mutuo consequi vfuris, secundum regulas communes iuris, id est, non solum ex

stipulatione, sed etiam ex pacto, ubi nominatim frumentum & similes res dederunt ea lege & pacto, ut debitor pro ijs vfuris penderet. Nam in traditionibus rei numeratæ quodcumque pactum interpositum valet secundum regulas iuris, quamvis nulla stipulatio interuenerit, *l. in traditionibus, d. d. i. i. de pact.*

Sed amplius adijcitur hoc rescripto, quod regulis iuris aduersari videtur. Placet enim harum rerum nomine vfuris deberi, non tantum pacto, sed etiam pacto nudo, ut hic discrete scriptum est. Hoc vero regulæ iuris aduersari videtur, quæ placuit, ex pacto nudo actionem non nasci, *l. legem, supr. de pact. l. iuris gen. §. sed cum nulla, de pact.* Nos vero dicimus secundum regulam supra scriptam vfuris, neque frumenti nomine, neque in alijs causis omnibus, ex pacto nudo deberi posse, ut pactum et nudum accipitur in regulis iuris. Nudum enim illic dicitur, ubi in continenti pactum adiectum non est, seu non est adiectum in re mutua tradenda, veluti, si frumentum tibi mutuo dederim ab initio simpliciter, postea conuenerit, ut vfuris mihi præstares. Hoc pactum in superiori regula nudum dicitur; quia interpositum est contractui iam perfecto, non autem in re mutuo danda. Ex hoc pacto vetat superior responsio actionem nasci. Hanc regulam in vfuris etiam sequemur, dicemusque: Nunquam aliquem in hoc genere rerum, de quo agimus, aut in alijs personis, aut in ciuitate, vfuris debere eiusmodi pacto, sed tunc solum, cum creditor frumentum dedit mutuo, & in eo dando nominatim conuenit, ut vfuræ præstarentur, vel alijs verbis, cum frumentum dedit nominatim ea lege, ut frumentum præstaretur.

Hæc sententia confirmatur his argumentis. Ceteræ res omnes, quauis honestæ & minime odiosæ pacto nudo promissæ, iure civili peti non possunt, ex regula superiori. Ergo multo minus vfuræ poterunt, res odiosæ: odia magis restringenda sunt, quam adiuuanda, & si contra fieret, absurdè constitueretur, non tantum inique, *d. d. leg. cum quidam, D. de lib. & posthum. c. odia extra. de reg. iur.* Deinde in bonæ fidei iudicijs, ubi vfuræ præstantur ex conventionione & pacto, non debentur vfuræ ex pacto, nisi in continenti adiecto, id est, in re contrahenda, *l. initio, infr. de pact. inter em. & vend.* Ergo multo minus in strictis iudicijs debebuntur ex pacto, nisi in re tradenda pactum fuerit interpositum. Postremo et in traiectionis pecunia æquissime constitutum est, vfuris etiam ex pacto deberi citra stipulationem; propter periculum creditoris in pecunia mutuo data, *leg. periculi, D. de nau. sen.* At etiam in hac pecunia non debentur ex pacto vfuræ, nisi cum nominatim pecunia data est, ea lege, ut vfuræ centesima præstaretur, *l. in quibusdam, de nau. sen.* Ergo nec frumento, aut similibus rebus mutuo datis, aliter debentur vfuræ ex pacto, quam si res nominatim datæ sint, ea lege, ut vfuræ præstarentur.

Sed opponitur hic locus, ubi discrete scriptum est, vfuris in hoc genere rerum etiam ex nudo pacto deberi? Respondeo superioribus argumentis admoenimur, pactum nudum verbum ambiguum esse. Aliter etiam nudum dicitur cum de pactis agitur, & placet ex pacto nudo actionem non nasci; aliter cum agitur de vfuris, ut hoc loco. Cui de pactis agitur, nudum intelligimus, quod in continenti adiectum non est, aut nullam aliam causam habet, præter conventionem. In vfuris nudum pro loco propositio accipere oportet, nudum ab ea re, de qua hic agitur, nempe nudum à stipulatione, quæ in ceteris vfuris desideratur, & ita nudum explicatur in *dist. leg. periculi in fin. de nau. sen.* eum dicitur, vfuris nauticas deberi ex pacto, & adijcitur, citra stipulationem.

Ad L. In bonæ fidei iudiciis. 13.

Imp. Alex. A. Eustachia.

In bonæ fidei iudiciis (quale est negotiorum etiam gestorum) vfurarum rationem haberi certum est. Sed si finitum est iudicium sententia: quamvis minoris condemnatio facta est, non adiectis vfuris, nec pronocatio secuta est: finis retractanda non sunt: nec eius temporis, quod post rem iudicatam fluxerit, vfuræ vlllo iure postulantur, nisi ex causis iudicati.

S Y M M A R I A.

- 1 Vfuræ quibus ex causis in bonæ fidei iudicijs citra stipulationem debeantur, & cur, num. 5.

- 2 I. Ex conuentione quomodo.
- 3 II. Sine conuentione ex mora.
- 4 Fiscus ex suis contractibus vsuras accipit, ipse non dat.
- 6 An etiam vsurae sine mora debeantur in bonae fidei iudiciis.
- 7 Vsurae in bonae fidei iudiciis quo iudicio exigantur & obtrineantur.
- 8 In fideicommissis & legatis cur potius vsura debeantur ex mora, quam in alijs strictis iudiciis.

Traditur in hoc rescripto in bonae fidei iudiciis vsurarum rationem haberi, id est, vsuras etiam computari, & accedere supra sortem. Et adicitur, quomodo in iis vsurae peti & obtrineri possint. Sed regula superior fallax est. Simpliciter enim dicitur, in iis iudiciis vsurarum rationem haberi: Quid ergo, cum sine discrimine in iis iudiciis vsurae debentur? Deinde adijcitur, in bonae fidei iudiciis: Quid ergo, an cetera iudicia hoc verbo excluduntur? Ergo ut generalitas huius definitionis nos non fallat, dicendum est, quibus modis vsurae accedant in his iudiciis. Et adiectionem, bonae fidei iudiciorum, alia iudicia non excludere. De qua re tota, ut liqueat, sic habendum est.

Duobus in generibus iudiciorum vsurae citra stipulationem debentur etiam inter primates: In bonae fidei iudiciis, & iis, quae ex testamento nascuntur, id est, legatis & fideicommissis. In bonae fidei iudiciis citra stipulationem vsurae debentur, non simpliciter, ut hic regula tradita efficere videtur, sed ex duobus his causis, ex conuentione, & sine conuentione ex mora. Ex conuentione vsurae debentur, veluti cum re vendita, & tradita emtori; fidem habuit de pretio, sed nominatim conuenit, ut vsurae praestaret. Idemque est in mercede locationis, & ceteris summis, in contractu bonae fidei debitis. *l. cum quidam §. eos. ff. eod. de vsur. l. initio. de pact. inter emt. & vend. inf.* Sed de conuentione quod dictum est, sic accipi debet, si de vsuris praestandis initio contractus conuenerit, seu in re contrahenda, *dict. leg. initio. l. tempore, inf. de pact. inter emt. & vend.* Quod secundum regulas iuris exigitur, quibus efficitur, ex pacto ita actionem nasci in bonae fidei iudiciis si pactum in continentis securum sit, *l. in bona. sup. de pact. l. iuris gent. §. quoniam. D. de pact.*

Sine conuentione in iis iudiciis vsurae debentur ex mora. *d. l. cum quidam §. eos. D. eod.* Idque est, quod dicitur in bonae fidei iudiciis fructus ex mora praestari, *l. mora §. in bona fid. D. hoc tit.* Nam in iis iudiciis vsuras vicem fructuum obtinere placet, *l. vsura. D. hoc tit.* Excipitur fiscus. Is enim ex suis contractibus vsuras praestari, ipse non dat, *l. cum quidam §. si fiscus, D. eod.* Cur praestari in iis iudiciis ex iis causis vsurae accedant, facit iudiciorum conditio, in quibus omnia aestimantur, quae ex bona fide & aequitate oportet praestari; *§. in bona. Inst. de actio.* Nihil autem aequius, quam pacta seruari inter contrahentes, *l. ex emto. in pr. de act. emt. l. i. in pr. de pact.* Sed & aequissimum est, frustrationem debitoris impunitam non esse, *l. hereditatem. mandat.*

Ut autem praestari in iis iudiciis vsurae debentur ex supra scriptis causis, ita ubi de vsuris nihil conuenit, sine mora vsurae non debentur, quantumuis diu debitor, quod ex iis contractibus debet, non soluit, *d. l. cum quidam §. eos. D. eod.* Non obstat quod dicitur in *l. 2. sup. eod.* Emptorem debere pretij vsuras, simul atque ei possessio tradita fuerit. Ibi enim docuimus, etiam ex eo tempore moram a debitore fieri, tanquam ea traditione satis interpellato. Non obstat etiam, quod traditur in *l. 1. §. 1. de vsur.* si focius communem pecuniam inuasit, & in suos vsus conuerterit, deberi vsuras etiam mora non interueniente. Hoc enim sic interpretandum est, etiam mora alia, seu mora noua non interueniente: Nam reuera satis mora ab initio facta intelligitur, cum focius pecuniam inuasit, imo ex tempore delicti plusquam frustrator debitor intelligitur, ut diserte traditur in *l. vlt. de condict. furt. l. pen. vnde vi.*

Sane in quibusdam iudiciis bonae fidei vsuras deberi, constat sine vlla mora, ut in administratione alienorum negotiorum, si procurator inuenerit pecuniam aliquam domini, & eam non collocarit scenori, sed otiosam manere passus sit, praestabit vsuras, quas dominus consequi potuisset, si modo & dominus pecunias locare conuenisset, *l. qui semissis §. vlt. D. hoc tit.* Hoc autem contingit sine vlla mora procuratoris, quia nunquam a domino est interpellatus, nec mora fit sine interpellatione, *l. mora, D. eodem.* Idem procurator, si pecuniam debuerit domino, cuius negotia administrat, eam pecuniam a se exigere debet, & nisi exegerit, tenetur Negot. gest. actione, vel mandati. Et si ante pecuniam debita sine vsuris, debitum incipiet esse vsurarium, *l. si pupilli §. vlt. de negot. gest.* Idem procurator in contraria actione negot. gest. vsuras a domino exigit, sine vlla mora. Nam si pecuniam mu-

tuam sumserit sub vsuris, ut ea pecunia liberaret dominum suum, exigit eas vsuras a domino contraria actione negot. gest. & si de suo impenderit in rem domini, exigit a domino vsuras pro consuetudine loci praestari solitas. *l. & in contraria. D. eod.*

An non ergo hoc ius saltem superiori regulae contrarium est? Respond. Nequaquam. Nam quas vsuras procurator praestatur domino, & quas a domino exigit, in supra scriptis causis, haec non tanquam vsurae praestantur, sed tanquam fors, quae principaliter illis iudiciis debeat. Nam cum procurator praestatur domino vsuras in superioribus causis, nihil praestatur, nisi negligentiae & culpa suae damnum, quod dominus passus est, propter procuratoris negligentiam. Haec aestimatio culpa, est id, quod procurator domino principaliter debet ex negotiorum administratione, *l. 2. de negot. gest.* Item cum procurator vsuras a domino exigit in iis causis, quas dixi, exigit id, quod sibi abest: Nam absunt illi vsuras, quas praestatur, & quas consequi potuisset. Id autem, quod procuratori abest, propter negotiorum administrationem est id, quod illi contra actione principaliter debetur, *d. l. 2. de negot. gest.* Non ergo hic vsurae praestantur & exiguntur, ut vsurae & accessiones sortis. Ita manebit regula haec: In bonae fidei iudiciis vsuras non nisi ex mora deberi.

Sed praestari quo iudicio haec vsurae exigentur, & quomodo obtinebuntur? Hic ius diligenter notandum: vsuras in iis iudiciis ex conuentione, aut ex mora debitas, non peti, nisi actione principali de sorte, *leg. 4. inf. de pos.* cui consequens est, ut actione sortis sublata vsurae in iis iudiciis ex supra scriptis causis peti non possint. Et ideo si debitor sortem soluerit, nulla mentione facta vsurarum, etideo de vsuris postea experiri non poterit. Actione enim sortis sublata, nulla relinquitur actio de vsuris & accessionibus, *l. cum eum Capua. de eo, quod certo loco.* Hinc & illud consequens, quod in hac. l. in extremo dicitur, ut si creditor de sorte egerit, & sorte condamnatio vsurarum nulla facta sit, nec ab ea sententia appellatum sit, postea de vsuris non possit experiri, scilicet; quia sententia iudicis verus actio sublata est, *l. 4. inf. de pos.*

Hic occurrebatur. At post rem iudicatam manet actio iudicati de sorte, *l. miles §. vlt. de rei iud.* Ergo saltem actione iudicati agere poterit, cui vsurae accedunt? Responderetur in hoc rescripto, actione iudicati vsuras non deberi. Huius sententiae ratio est haec; quia in bonae fidei iudiciis non debentur vsurae nisi ex mora, ut supra effectum est. Debitor autem moram non facit, a quo fors peti non potuit, *l. lecta, vers. pen. si cert. pet. l. nulla, de regul. iur.* Intra tempora autem iudicati nulla petitio est aduersus iudicatum, *leg. cum militi §. vlt. D. de compens.* Proinde secundum regulas iuris vsuras eius temporis debere non potest. Transacto tempore iudicati debet proprio iure, *l. 1. §. 1. de rei iud. inf. de vsur. rei iud.* Non est simile, quod traditur de fructibus. Placet enim condemnatum intra tempora iudicati fructus praestare debere, *leg. 3. r. sp. D. hoc tit.* Sed idcirco dicitur, quia perceptos habet, si non percepit, percipere potuit, & ideo merito culpam praestatur.

Non tantum ius superius seruatur in bonae fidei iudiciis, sed etiam in legatis & fideicommissis, in quibus vsurae citra stipulationem ex mora quoque accedunt, *l. 3. §. vlt. mora §. in bona. de vsur.* Sed praestari cum legata & fideicommissa debeantur actione stricti iuris, *l. alias, D. de in lit. iur.* cur in iis potius vsurae debentur ex mora, quam in strictis alijs iudiciis? Respondeo; Id facit suprema voluntatum fauor, quo fit, ut publice interesse existimetur supremae voluntates exitum habere, *l. vel negare, D. quem admodum testament. aper.* Item ut voluntates supremae quam plenissime accipiantur, *l. in testamentis, de reg. iur.* Huc pertinet *l. i. sup. de sacrosanct. eccles.*

Cum in legatis vsuras ex mora deberi dicimus nempe hoc dicimus, simul atque heres interpellatus est, deberi, etiam si extra iudicium sit interpellatus: Qui sit igitur, ut in *l. 1. §. 2. inf. de vsur. rei legat.* scriptum sit in legatis & fideicommissis vsuras post litem contestatam deberi. Respond. Non sunt haec contraria. Nam & post litem contestatam debentur, & verum est etiam ante deberi. Immo ex eo, quod dicitur eas deberi post litem contestatam, recte colligitur etiam ante deberi ex mora; quoniam post litem contestatam non deberentur, nisi quia mora facit litem contestatam; *leg. neque §. vlt. de verb. obl.* Extra haec iudicia citra stipulationem vsurae non debentur neque ante, neque post litem contestatam, ut testatur est *sup. de condict. indeb.* Quod igitur dicitur in *l. iur. D. eod.* lite contestata vsuras currere, non significat vsuras deberi lite contestata, sed vsuras ante debitas, non definire deberi, lite contestata, ut explicat, *l. i. sup. de iud.*

Ad L. Si ea pactione. 14.

Imperator Alexand. A. Aurelio.

Si ea pactione vxor tua mutuum pecuniam dedit, ut vice vfararum domum inhabitaret, pactog, ita, ut conuenit, vfa est, non etiam locando domum pensionem redegit: referri quaestione, quasi plus domus redigeret, si locaretur, quam vfararum legitimarum ratio colligit, minime oportet. Licet enim vberiori forte potuerit contrahi locatio: non ideo tamen illicitum fœnus esse contractum, sed vilius conducta habitatio videtur.

S V M M A R I A.

- 1 Extra modum legitimum vfora promissa non debentur, & soluta repeti possunt, aut in fortem imputari: & si quid aliud promissum solutum sit.
- 2 Creditor vice vforarum, qua sunt s2. domum debitoris inhabitans, cuius merces est ad 20. an octo, que excedunt vforam legitimam, an in fortem imputare debeat.
- 3 Mercede domus creditori vice vforarum locata legitimam vforam excedente, an sit locatio iusta.
- 4 Quid si merces excedat duplum vforarum.

Vfurarum modus certus est lege constitutus, de quo in l. eos. §. 1. inf. Extra hunc modum vfora promissa non debentur, d. l. eos §. si quis autem, leg. constitutionibus. infr. eod. Sed & soluta repeti possunt, aut in fortem imputantur, l. indebitas, d. l. eos. §. si quis autem. Et vt supra legitimum modum vforas stipulari non licet; sic nec quicquam aliud, quod sit in fraudem vforarum, leg. cum allegas sequens. Et si quid aliud promissum solutum sit, æque repeti potest, aut in fortem imputari. Ad hanc sententiam pertinent quatuor leges sequentes.

Atque hic quaestio huius rescritti in hac specie. Debitor et creditor suo pecunia mutuo accepta; domum dedit, ea pactione, vt creditor vice vforarum domum inhabitaret. Erant autem vforarum legitimæ, quæ ei debere poterant forte, ad duodecim. Merces autem, quæ ex locatione domus recte redigi poterat, erat ad viginti. Ita merces legitimam vforam excedebat in octo nummos. Creditor pacto vsus est, & domum inhabitauit. Postulat debitor, vt creditor imputer in fortem octo, quæ ex locatione domus redigi potuerunt supra vforam legitimam. Quæritur; an creditor imputare debeat? Quæstio in eo est, an creditor ea octo videatur accepisse? Nam si accepit, excessit legitimum modum vforarum, proinde restituere eam oportet, aut in fortem imputare, d. l. eos. §. si quis, infr.

Respond. Alexander nihil hic exigi, aut imputari posse aduersus creditorem nomine conductiois domus; quia in proposito fœnus illicitum contractum non sit, id est, quia in proposito creditor nihil amplius, quam vforam legitimam percepit. Sed hic contra dicitur à debitore, & videtur in promptu posse probari fœnus esse illicitum; quia merces, quæ recte potuit redigi ex conductioe domus, est ad viginti nummos, ideoque 8. nummis superat legitimam vforam. Quicquid supra legitimam vforarum modum permittitur, aut praestatur, illicitum est. l. placuit, d. eod. Respondet Alexander huic obiectioni occurrens; etsi maior merces redigi ex locatione potuerit, quam duodecim; tamen illius habitationem conductam videri. Significatur his verbis non esse spectandum in proposito, quanti domus locari, & conducti potuerit, sed quanti sit conducta à creditore. Et recte hoc solum spectandum est: Non enim debet aliud creditor restituere, quam quod accepit, supra modum legitimum. At hic non accepit, nisi 12. vforarum nomine; quoniam non plus illi domus locata est, nec plus ab eo conducta, nisi intelligitur ex verbis pactionis; nam domus illi data est inhabitanda vice vforarum, id est, ad summam concurrentem vforarum.

Sed cum iusta merces ita excedat legitimam vforam, an hæc locatio & conductio iusta est, in qua ita fraudari videtur debitor, idemque dominus domus. Resp: Est. Vt enim licet, quod plura est, minoris emere, & quod minoris est, plura vendere; sic in locatione & conductioe, quod plura est, licet conducere minoris, & quod minoris est, licet locare plura. Idque est, quod à vereribus dictum est, hæcenus licere contrahentibus in pretio emtionis & merces de locationis sese circumscribere, leg. item si. §. vlt. d. locat. l.

in causa. 2. §. pen. de min. Quid ergo si merces, quæ ex locatione conducti potuit, excedat duplum vforarum; an hæc quoque rata erit contentio, & nihil creditor restituere, aut imputare debet, veluti si domus locari potuit 25. Respond. Hic locus est leg. 2. inf. de rescind. vendit. Vt quemadmodum ex ea lege venditor, ultra duplum dimidij pretij deceptus rescindere potest venditionem; sic & locator ultra duplum mercedis deceptus; quoniam locatio & conductio iisdem rebus contrahuntur, quibus emtio & venditio, l. 2. locat.

Sed hæc dicta sunt de eo creditore, qui accepta domo ad inhabitandum, tantum inhabitauit, non autem locando pensionem percepit, quæ conditio hoc rescritto adiecta est. Ex quo colligitur, si creditor domum locauerit, & amplius redegerit, quam efficit legitima vfora, id in fortem imputari, aut restituui debet. Probatur collectio l. 1. §. huius, d. de offic. eius. Sed cur hoc casu creditor potius imputat, quod legitimam vforam excedit, quam superiore: Cum etiam hoc casu dici possit habitationem vilius esse conductam, & ob id fœnus illicitum contractum? Repondeo; Differentiæ ratio in promptu est; quia priore casu, cum in creditor domo tantum vsus est, nihil accepit præter legitimam vforam, ad cuius vsque quantitatem domum conducere voluit. Posteriore casu a parte amplius accepit, quam efficit legitima vfora.

Ad L. Cum allegas. 15.

Imper. Gordianus A. Claudio:

Cum allegas uxorem tuam ea conditione mille aurorum numero quantitatem summisisse, vt, si intra diem certum debito factu non fecisset, cum pœna quadrupli redderet, quod accepit: iuris forma non patitur legem contractus istius ultra pœnam legitimarum vforarum posse procedere.

S V M M A R I A.

- 1 Pœnam supra modum legitimæ vfora stipulari an liceat.
- 2 Stipulatio pœna, nisi intra tot & tot dies reddideris, duplum dabis, an sit contra leges.
- 3 Contra leges fieri dicitur, quod aduersus verba legis fit.
- 4 In fraudem, quod retentis verbis legis fit aduersus mentem & sententiam legum.
- 5 Contra sententiam & mentem, quod fit contra propositum & finem legis.
- 6 Pœna promissa, an in totum stipulatio inutilis sit, an ad certum tantum modum valeat.

Vt vforam supra legitimum modum stipulari non licet, legis constitutionibus, inf. dict. l. eos. §. si quis autem. Ita nec quicquam aliud extra vforam, vbi pecunia mutuo data est. Proinde nec pœnam supra modum legitimæ vfora stipulari licet, l. pœnam, d. eod. Eius sententiæ exemplum hoc est in hac specie. Creditor mutua pecuniam dedit, eamque sibi reddi stipulatus est intra sex menses proximos, quod si non redderetur, stipulatus est pœnæ nomine duplum, aut triplum, aut quadruplum, prout volumus, sibi reddi. Placet inutilem esse stipulationem supra vforarum modum, eoque eatenus pœnam non deberi. Sed cur hæc pœna non debetur ex conuenitione, cum prætor polliceatur se pacta seruaturum, quæ non sint contra leges? l. iuris gent. §. aut prætor. de pact. l. pacta, qua contra, sup. de pact. Dicat aliquis quod hanc pactionem esse contra leges: Sed defendi potest, non esse contra leges. Hinc querenda causa: Nam non potest esse illicita pœnæ conuentio in specie proposita, nisi aut tanquam vfora prohibeatur, aut tanquam pœna. Non prohibetur tanquam vfora; quia hic vfora non est, non enim exigitur hic pecunia pro vsu fortis, sed coercendi debitoris causa, si sua die pecuniam non soluit. Et ideo pœna est non vfora.

Rursum tanquam pœna non improbatæ legibus; quia vbi stipulamur aliquid dari, fieri, & nisi datum factumue sit, stipulamur pœnam, placet licere pœnam stipulari ad duplum, triplum, quadruplum. Denique quantumque promissa erit pœna; tantum debet, l. si dictum, in pr. de enich. l. Lucius, de actio. emt. d. stipulatio ista. §. alter. de verb. oblig.

Respond. Improbatur in hac specie pœna, vt vfora vel vt pœna non simpliciter, sed vt pœna in fraudem vforarum adiecta. Quæ

res facit, ut hic usura promissa videatur. Improbatur hanc pœnam in hac specie: quia sit adiecta pœna in fraudem usurarum, scriptum est in *leg. Iulianus, §. ibidem, capimur. de actio. emt.* Siquis est: Quicquid verbis legis prohibetur, non tantum prohiberi intelligitur, quod est contra legem, sed etiam quod est in fraudem legis, & quicquid horum factum est, pariter pro infecto habetur, *l. non dubium, sup. de legib.* In proposito autem recte dicimus pœnam adiectam videri in fraudem usurarum, ad intelligitur ex definitione eius, quod est contra legem & in fraudem legis.

3 Contra legem fieri dicitur, quod fit aduersus ipsa verba legis.

4 In fraudem autem quod tenentis verbis legis fit aduersus mentem & sententiam legis, *l. contra, leg. de legib.* Cõtra sententiam & mentem est, quod fit contra propositum & finem legis. Hoc propositum in ius legitur, quæ verant usuras exigi supra certum modum, est tale, ut creditor præter sortem nihil accipiat, extra id, quod intra modum legitimum usurarum conceditur. Fit aduersus hoc propositum legis, cum creditor non accipit usuras, sed accipit pœnam supra modum legitimum usurarum: nam usuras nõ accipit, nõ facit aduersus verba legis, quæ usuras accipi vetat, sed facit aduersus id, quod lex voluit; quia lex eum accipere non vult, ultra quam in usuris præscribit. Ex his intelligimus, quod responderi oporteat de iis locis, in quibus traditur diserte, licere pœnam stipulari etiam vsque ad quadruplum, quos supra retulimus.

Hæc autem responsio rata est, semper licere pœnam stipulari ad quamvis quantitatem, cum vna hac exceptione, nisi stipulemur in fraudem usurarum, *dict. leg. Iulianus, §. ibidem de actio. emt.* Id autem tunc solum contingit, cum pecunia principaliter debetur, quæ certo tempore reddi debet, & nisi reddita sit, promittitur pœna, ut ibidem scriptum est. Hanc pœnam ideo dicimus in fraudem usurarum adiectam esse; quia solum in pecunia numerata usura locum habet, cum scilicet pecunia principaliter debetur. Et ideo, si quæ principaliter fieri stipulemur, siue speciei aliquam præstari principaliter, & nisi fiat, aut præstetur, stipulari volumus pœnam, sine exceptione recte defendetur, quantacunque summa promissa erit, tantam peti posse, *d. l. Lucius, de actio. emt. l. quod dictum, de emt.* Postquam quæ pœnam supra legitimum modum stipulari non licet, quid fiet, si promissa erit, an in totum stipulatio erit inutilis, an ad certum tantum modum? Et placet hoc rescripto, ut & aliis locis, non ideo in totum stipulationem esse inutilem, sed quod legitimum modum usurarum excedit, pro non adiecto esse; hoc de tracto stipulationem vires habere, ut ad licitam quantitatem pœna exigi, aut soluta retineri possit, *l. placuit, l. pœna, in pr. D. hoc tit.*

Ad L. Cum non frumentum. 16.

Imper. Gordian. A. Sulpitio.

Cum non frumentum, sed pecuniam seniori te accepisse alleges, ut certa modiatio tritici præstaretur, ac, nisi is modius sua die fuisset oblatus, mensurarum additamentis in fraudem legitimarum usurarum grauatum te esse contendas: potes aduersus improbam petitionem competentis vti defensione.

SUMMARIUM.

- 1 Siue pœnam, siue frumentum siue fructus & similia additamenta, vel quid aliud an creditor pro usura sibi præstari stipulari possit.

UT pecunia mutuo data, non licet aliud amplius stipulari, in fraudem usurarum, veluti pœnam, de quo *sup. prox. tit.* Sic nec quicquam aliud, præter pœnam, veluti si pro usura creditor stipuletur sibi præstari vel fructus, vel frumentum, vel quid aliud, quod declarat, exemplo in hoc rescripto, in hac specie. Creditor mutuo 100. dedit, ea lege, ut pro iis sibi redderentur 100. modij. Pecuniam dedit, ut aliud genus redderetur, quæ conuentio licita est, *l. 2. in pr. si cert. pet.* Et præterea si illi modij sua die, de qua conuenit, non redderentur, placuit, ut pro singulis usuris præstaretur frumentum, vsque ad centesimam, vel ultra centesimam usuram. Hæc conuentio hoc consilio fraudulento ita interposita est à creditore; quia si pecunia tantum mutuo data esset, eaque sola reddi deberet, non posset creditor usuras stipulari eius pecuniæ, nisi aut semisses, aut ad summum besses, id est dimidiam partem centesimæ, vel octo uncias centesimæ, ut suo loco exponemus:

Vel iure antiquo non potuisset stipulari ultra centesimam, *l. eos, §. 1. in fr. hic.* At si quis frumentum dedisset, olim poterat additamentum eiusdem speciei stipulari, etiam ultra centesimam usuram. Nunc post constitutionem Iustiniani, licet saltem stipulari additamenta, vsque ad 100. *d. l. eos, §. in tractibus.* Ut ergo creditor secundum legem posset 100. vel ultra 100. consequi, hanc conuentioem interposuit, de modis reddendis, & de additamentis earum specierum.

Queritur ergo, an quæ creditor hac cautione aliquid profecerit, ad petenda additamenta supra modum legitimum usurarum? Et placet profecisse, sed debitore aduersus improbam conuentioem usurarum usurum competentis defensione. Competens defensio hæc est, ut neget se teneri; quia ut adicitur in rescripto, conuentio est in fraudem usurarum legitimarum. Quicquid autem in fraudem legis sit, ipso iure pro infecto est, *l. non dubium, sup. de legib.* Hic occurritur: Nam quomodo dici potest hæc conuentio in fraudem usurarum, cum in hoc specierum, de quibus reddendis hic conuenit, liceat etiam licite usuras stipulari, vel vsque ad 100. vel ultra, ut olim, *d. l. eos, §. in tractibus, in fr. h. e.* Respondeo hic non frumentum mutuo datum est, sed pecunia. Imo dicit aliquis de frumento hic agitur; quoniam etiam ab initio pecunia mutuo data sit, tamen data est ea lege, ut frumentum redderetur. Hæc conuentio seruanda est, *l. 2. in princ. si cert. petas.* Proinde ex conuentione perinde etiam debet.

Neque id recte colligitur; quoniam constat initio pecuniam mutuo datum esse, per cuius mutui occasionem conuenit de frumento reddendo. In omni contractu, cuiusque contractus initium & causam inueniri debemus, *l. 3. sup. ad Maecid. l. si procuratorem, in fr. mandat.* Summa rescripti huic tendit, ut usuras supra legitimum modum stipulari non licet: sic nec quicquam aliud, quodcumque id erit, siue pœna vel frumentum, & similia additamenta, etiam si valor frumenti principaliter, id est, in principio reddendi, quæ sit sit, ut in specie huius loci.

Ad Authent. Ad hac.

Ad hac qui fructus aridos credidit agricola, vel pecuniam, ut unoquoque anno pro modio octauam partem modij, pro solido siliquam vnari usurarum nomine accipiens: terra, siue aliquid aliud, quod pignori accepit, omnimodo reddat. Si aliquid præter hoc commiserit: ab actione cadat omnimodo.

SUMMARIUM.

- 1 Fructus aridos mutuo dans agricola, potest eo nomine exigere octauam partem modij in singulos annos usurarum loco: olim saltem centesimam.
- 2 Octauam partem sortis excedere centesimam.
- 3 Centesima usura quæ.
- 4 Pecuniam aridam mutuo dans potest usura nomine exigere in singulos annos siliquam vnari, hoc est, trientem octaua partis, olim non nisi octo uncias centesimæ.
- 5 Pœna huius constitutionis.
- 6 Fructus aridos vel pecuniam si quis credat alii, quam agricolis, in idem in iis ius sit, quod in agricolis. An lex hæc ad omnes debitores extendi possit.
- 7 Cur maiores usura ab agricolis, quam à ceteris debitoribus huc exigantur.
- 8 Haloander reprehenditur.
- 9 Frugum verbo continentur omnes fructus.
- 10 Aridi fructus qui sint: & vnde ita dicuntur.
- 11 In fructibus non aridis, velut oleo, vino, melle, &c. an creditori octauam quoque partem exigere liceat usura nomine.
- 12 An in aridis fructibus, quibusdam modis, conuenit additamentum supra modum.
- 13 An in aridis fructibus, quibusdam modis, conuenit additamentum supra modum.
- 14 An in aridis fructibus, quibusdam modis, conuenit additamentum supra modum.
- 15 Usura in aridis fructibus.
- 16 An in aridis fructibus, quibusdam modis, conuenit additamentum supra modum.
- 17 An in aridis fructibus, quibusdam modis, conuenit additamentum supra modum.

Hæc Authentica summam continet Nouell. Iustin. nullam excentem agricolæ. Subiecta est superiori rescripto ex hac causa; quia in rescripto mentio facta erat de frumento reddendo & accellione frumenti. In hac Authentica, de frumento mutuo dato agricola agitur. Sed melius subiecta esset *l. frumenti, sup. aut l. olei in fr.*

ubi de mutuo frumenti, aut similibus rerum agitur: Non item agitur in referipto præcedenti. Summa constitutionis hæc est. Tria hic constituntur nona circa mutuum, quod datur agricolis. I. Est de fructibus aridis mutuo datis agricolæ. II. de pecunia agricolæ mutuo data: III. de pœna, quæ hic constituitur aduersus eos, qui contra superiorem constitutionem fecerint.

Sed de fructibus aridis ita cauetur, vt si quis ꝑ fructus aridos mutuo dederit agricolæ, possit eo nomine exigere octauam partem modij in singulos annos vsuram loco. Hoc ius, vt dixi, nouum est. Nam in frumentis aridis, & non aridis, vt frumento, vino, oleo, & similibus speciebus cautum est in leg. eos. §. in traiectione, infra hic. Si hæc res mutuo data sint l. cere creditori stipulati eo nomine vsuram centesimam, sed non amplius, quam centesimam. Octaua autem pars sortis in singulos annos centesimam excedit. Proinde cum Iustinianus hanc quantitatem nunc excedat, ius nouum constituit. Octauam ꝑ autem partem sortis in singulos annos excedere centesimam, hoc exemplo intelligitur. Singe 100. aureos mutuo datos esse. Centesima ꝑ vsura est in singulos centenos aureos vnus aureus in singulos menses, & ita in singulos annos sunt duodecim aurei in singulos centenos aureos, vt pluribus dicitur, dict. leg. eo. At octaua pars 100. aureorum, hanc summam excedit in singulos annos. Nam 12. aurei sunt octaua pars 96. aureorum, desunt adhuc quatuor atrei ex sorte 100. aureorum, quorum octauam portionem adhuc habere debet creditor ex hac lege. Itaque si singulos aureos valere 24. bacis, erunt 96. bacij in 4. aureos. 96. baciorum octaua pars sunt duodecim bacij. Itaque si has summam colligamus. Octaua pars centum aureorum in singulos annos sunt duodecim aurei, cum duodecim bacis, cum centesima vsura esset tantum 12. aureorum. Octaua igitur pars sortis centum aureorum excedit centesimam vsuram duodecim bacis. Recte igitur dicimus, hic ius nouum constitutum in fructibus aridis agricolæ mutuo datis.

De pecunia mutuo data agricolæ ita cauetur, vt si quis ꝑ pecuniam agricolæ mutuo dederit, possit exigere vsuræ nomine vnam siliquam in singulos annos. Hoc obscurius dictum reuocandum est ad vsuram veterum legum: & vsuram nostrorum temporum. Stigmaticam autem his verbis, cum pecunia mutuo datur agricolæ, exigi posse vsuræ nomine trientem, id est, tertiam partem octauæ partis in singulis annis, & prope trientem centesimæ, & aliquid paulo amplius. Id autem sic demonstratur cognita significatione verborum. Nam solidus continet 24. siliquas. Hinc intelligi potest, quid distet summa siliquæ ab octaua parte, de qua prius dictum. Nam octaua pars 24. sunt tria. Nunc autem constitutio vult vnâ præstari, vt igitur præstari tertiam partem, vt sit vsura triens centesimæ vsuræ. Hic ergo ius nouum constituit. Nam qui cumq; & quibuscumq; pecuniam crediderint, ut olim ita erat ex leg. §. i. vt negotiatores possint stipulari vsuras bellæ, id est, octo uncias centesimæ, id est, in singulos 100. aureos in singulos annos octo aureos pro duodecim quæ est centesima: Reliqui omnes possint stipulari vsuras semisses, id est, in singulos annos sex, in singulos centenos aureos, vt suo loco exponemus. Nunc in singulos aureos centenos, mutuo datis agricolæ, licet tantum stipulari & accipere 4. cum quatuor bacis.

Pœna ꝑ sequitur constituta aduersus eos creditores qui vsuræ nomine in supra scriptis causis aliquid amplius exegerint. Pœna hæc, vt qui contra fecerint, actione cadant, id est, denegetur eis etiam ipsius sortis exactio, quod recte nouum dicitur quia prioribus titulis & constitutionibus, si quis supra legitimum modum vsuras accepit, illud perdit, quod est supra sortem, exactioem etiam retinet. *Indebit as, infr. l. si non sortem, in princip. si cert. pet. as.*

Summa constitutionis cognita, de ea hæc quæ sita sunt. I. Loquitur Authentica de agricolis, quibus mutuum datum est. Quid si quis crediderit alijs, vel fructus aridos, vel pecuniam, an non in idem ius erit? Respondet. Non erit. Est enim hic ius singulare in agnobilis constitutum. Proinde in ceteris omnibus debitoribus ius antiquum est proditum in leg. infr. hic. Sic enim generaliter tenentur enim. Quod nouis legibus simpliciter non emendatur, sed vt est vulgare translatio, videntur verba nouæ constitutionis repugnare. Videntur enim verba certinere ad omnes creditores, et si titulus constitutionis sit specia is: Nam in illa translatione hæc verba sunt: *Et hæc saluberrimam legem communem volumus esse omnibus.* Sed hic animaduertenda est, vel incerta, vel improbitas translationis. Nam priora illa verba non

sunt in Græco. In posterioribus dicitur, *legem esse communem*, sed non adicitur *omnibus*. Communem autem legem Iustinianus intelligit, vt sit communis omnibus locis, nõ communis ad omnes personas pertinens. Nam in Græco *in §. i.* nominatim comprehensum est de pecunia data agricolæ. Est igitur hoc ius, quod hic constitutum est, proprium agricolarum, quibus mutuum datum est.

Hinc colligimus, si quis fructus aridos alij mutuo dederit, quæ agricolæ, non posse ab eo exigere octauam: sed solum centesimam vsuram, aut id, quod eam vsuram non excedat, quia ita exigim lex vetus, *Leos. §. in traiectione, infr.* Sed ꝑ hoc videtur absurdissime constitutum, vt minus exigatur à debitoribus, ceteris, plus autem ab agricolis, cum omnium maxime conuulsi oportuerit agricolis micetis. I. Propter simplicitatem vitæ, qua facile decipi possunt, *Leu. de in debito, de prob. l. regula, de iur. & fact. ign. II.* Propter paupertatem & tenuitatem, quæ auxilio subleuanda fuerit. Postremo, quia aduari rusticos etiam publice interest, ne illis euentis, cessent opera rusticos quibus respub. carere non potest. Resp. Hæc in alijs rebus recte dicuntur, in frumento & similibus fructibus aridis, qui mutuo dantur agricolæ, non perinde recte retinentur. Differentia ratio hæc est inter agricolas & ceteros debitores, quibus eadẽ species dantur mutuo, quod ceteri debitores has res mutuo accipiant, vt vtantur & consumant: Agricola, vt eas res serant, & ex earum fructum colligant, quem postea colligunt vberiotem. Quanto plus fructus quilibet capiat ex mutuo, tanto plus ille restituere æquum est. Ex eadem re colligimus, si quis pecuniam crediderit alij, quæ agricolæ, posse exigere eas vsuras, de quibus cautum est in *l. §. i. infr.*

Vnde apparet in hac parte meliorem esse conditionem agricolarum, quam ceterorum debitorum. Quod ideo constitutum est in pecunia, quia & ipsi agricolæ pecuniam accipiunt, quam consumant, non enim serunt, vt fructus. Hæc autem esse germanam sententiam Iustiniani constat ex sine constitutionis Nouellæ, vbi Iustinianus dilerte scribit, se, quæ supra constituit, constituisse, partim, vt consuleret plenius creditoribus, partim, vt agricolis. Plenus in eo creditoribus dum illis tribuit octauam partem modij, plenus agricolis, dum ab ijs tantum trientem vsurarum exigit. In eo etiam cernitur fauor agricolarum, quod mulctatur creditor amissione actionis principalis, si quid amplius, quam hic cautum est exegerit.

Deinde constitutio loquitur de fructibus non omnibus, sed de fructibus aridis, mutuo datis agricolæ, in quo notandum est, ob hanc ꝑ causam non recte vertisse Haloandrum, dum pro fructibus aridis, fruges vertit. Nam hoc ꝑ verbo frugum, continentur omnes fructus, *leg. frugum, de verb. significat.* Qui ꝑ sunt igitur fructus aridi? Sunt ij, quod bene dicit Accursius, qui inter se conmixti non confunduntur, vt frumentum, hordeum, triticum, pisa, faba, & omnia legumina: Dicti fructus aridi ad discrimen liquidorum, quale est oleum, vinum, mel & similes fructus. Ergo ꝑ in his posterioribus non licet creditori octauam partem vsuræ nomine exigere, sed ius vetus est, vt solum exigat centesimam. Cur hæc tam varie? Respondet: Eadem ratio est, quæ à nobis supra reddita est. Nam fructus aridi seruntur, liquidi non item. Ex quibus plus fructus percipitur, ex ijs æquum est etiam plus à debitore præstari. *Indebit as, infr. l. si non sortem, in princip. si cert. pet. as.*

Summa autem legis erit proxima hæc est, vt proximum diligamus, vel amemus, & quæ nobis fecit proximus, eadem & alij faciamus, vt Christus docet, *Matth. 22. Luc. 10.* Quod si de ceteris non præceptum proximum habemus, quod sit istud, *Matth. 22. Luc. 10.* Quod si de ceteris non præceptum proximum habemus, quod sit istud, *Matth. 22. Luc. 10.*

legem... debitorum... exigentibus...

Secundo... debitorum... exigentibus...

Tertio... debitorum... exigentibus...

Secundo... debitorum... exigentibus...

Edictum... debitorum... exigentibus...

Respondens... debitorum... exigentibus...

Respondens... debitorum... exigentibus...

Respondens... debitorum... exigentibus...

legem... debitorum... exigentibus...

Secundo... debitorum... exigentibus...

Ad hoc... debitorum... exigentibus...

Ad hoc... debitorum... exigentibus...

Ad hoc... debitorum... exigentibus...

tamen propter spem incertam prouentus æqualis; & ideo æqua & iusta conuentio est; quia tam possunt pauci fructus percipi pro debitore, quam plures pro creditore. Hæc spes mutua incerta æqualitatem inducit, propter quam conuentio seruatur, etiam inter minores, vt de fideicommissio conditionali responsum est in l. de fideicommissio, sup. de transact. vbi de eo fideicommissio transigitur, pendente conditione.

Sed, vt dixi, diligenter notandum est, placere hanc conuentionem, propter incertum prouentum fructuum. Proinde, si communiter certum est, ex eo fundo plures fructus colligi, quam efficit vsura legitima, conuentio non est seruanda in eo, quod modum legitimum excedit. Finge vsuras esse vsq; ad decem. Vineâ pignori datam esse, ex qua colliguntur fructus ad 20. Dicemus quicquid fructuum super decem percipitur à creditore, in sortem id imputari, aut restitui debere; quia tunc aperte fructuum perceptio est in fraudem vsurarum legitimarum, nec vlla est incertitudo, quæ eam conuentionem tueri debeat. Consequitur autem debitor pignoratitia actione, vt hi fructus imputentur in sortem, aut si iam fors soluta erit, vt restituantur, l. 1. & l. 2. sup. de pign. act.

Hic & illud notandum est, conuentionem, quæ hic proponitur, eam esse speciem, quæ iuris auctoribus vno verbo Græco dicitur *ἀντιχρησις*. Sic enim *ἀντιχρησις* describitur, cum pignus datur creditori ea lege, vt in vsuras fructus percipiat, l. si u. §. 1. de pignorat. l. si pecuniam, de pignorat. actio. de quo necesse est hoc loco nos admoneri, cum hæc perceptio constituitur in sortem vsurarum, quæcunque de vsurarum modo & conuentione dicuntur, eadem & de *ἀντιχρησις* dicenda esse. In quo ne erremus, nobis cauendus est error quorundam, qui ad N. Justin. Null. cred. agr. scripserunt, in *ἀντιχρησις* diuersa esse omnia ab vsuris. Aiunt *ἀντιχρησις* contrahi solo pacto, vsuras non item, sed solum stipulatione. Vtrumque falsum est. *ἀντιχρησις* pacto & non contrahitur, nisi re ipsa debitor pignus creditori dederit fruendum. Pacto igitur contrahitur & traditione fundi, non aliter, dicit. leg. si u. §. 1. de pign. At pignore creditori tradito etiam vsuræ ex pacto debentur, & & per retentionem pignoris non minus seruari possunt, leg. 3. leg. per retentionem, in fi. hoc tit. Quod si neque in vsuris, neque in conuentione fructuum percipiendorum, pignus creditori datum erit, sine dubio non magis creditor fructus ex fundo sibi seruabit, quam seruat vsuras. Stat enim semper hæc regula iuris certi, ex pacto nudo actionem non nasci, l. legem, sup. de pact. l. iuris gen. §. sed cum nulla, de pact.

Aiunt *ἀντιχρησις* posse excedere legitimum modum vsurarum, vsuras non posse. Hoc quoq; falsum est. Quoties fundus creditori datur ea lege, vt in vsuras fructus percipiat, si constat prouentum fuisse excedere legitimam vsuras, conuentio nullius momenti est; est enim in fraudem legis, vt supra docuimus. Præterea diserte hoc scriptum est in leg. 1. §. penult. de pign. vbi cum de fructibus fundi ita conuenisset, vt dixi, diserte Papinianus respondet ita conuentionem valere, si conuenit, vt creditor fructus perciperet fini legitimarum vsurarum, id est, ad finem & modum legitimarum vsurarum, & addit nominatim hanc rationem; quia vsuras eodem modo stipulari liceret, significans non aliud seruandum esse in *ἀντιχρησις*, quam in vsuris, cum de modo vtriusq; quaritur. Nō obstat hoc rescriptum, vbi conuentio seruatur in maiori prouentu. Nam adiicitur seruari, vbi incertus est prouentus. Hæc incertitudo facit, vt non videatur amplius capi, quam efficit legitima vsura; quia etiam minor prouentus esse potuit, cum quo incommode compensatur commodum alterius temporis.

Aiunt præterea vsuras non finiri sola oblatione fortis, *ἀντιχρησις* autem finiri, l. ex prædit. sup. Hoc quoque aperte falsum est. Nam quæcunque stipulatio, aut conuentio interponitur propter aliquam rem, ea conuentio sequitur naturam eius rei, propter quam interponitur, vt est in l. si eum, §. qui iniuriarum, si quis cauit. At conuentio *ἀντιχρησις* interponitur propter vsuras, vt scilicet fructus in vsuras percipiantur, l. si u. §. 1. de pignorat. Ergo conuentio de fructibus percipiendis, seu *ἀντιχρησις* eum modum excedere potuit. Demonstratur idem hoc argumento certo. *ἀντιχρησις* est pignus, vt diserte traditur in l. si pecuniam, de pign. act. Et pignus eius modi, vt eius possessio retineri possit, donec pecunia soluta sit, dicit. l. si u. §. 1. de pign. At pignus sola oblatione fortis non tollitur, sed ita demum, si ad oblationem accesserit obsignatio, & depositio pecunie, leg. creditor, in fi. de pignorat. l. si prius, de distr. pignorat. l. 2. in fi. deb. vend. pign. imp. non poss. l. vi. in fi. de iur. pign. Adhuc nisi pecunia in iudicio offeratur, quo casu denegatur creditori pignoratitia actio, l. si rem, §. vt de pign. act.

Ergo

Ad L. Si ea lege. 17.

Imp. Philippus A. Euxeno.

Si ea lege possessionem mater tua apud creditorem suum obligauit, vt fructus in vicem vsurarum consequeretur: obtentu maioris percepti emolumentei propter incertum fructuum euentum rescindi placida non possunt.

S Y M M A R I A.

- 1 Creditor si ex fundo debitoris plures fructus, quam summa vsurarum legitimarum exigit, colligat, an quod excedit vsuram legitimam, in sortem imputare, aut restituere debeat.
- 2 *ἀντιχρησις*, quid, & late num. seq.
- 3 Idem iuris in *ἀντιχρησις*, quod in vsuris.
- 4 Error quorundam, qui scripserunt in *ἀντιχρησις* omnia diuersa esse ab vsuris, notatur.

Debitor ꝑ creditori suo fundum dedit pignori, ea lege, vt creditor vice vsurarum fructus perciperet. Vno anno accidit, vt creditor plures fructus perciperet, quam summa vsurarum legitimarum colligit, quæ situm est, an quod excedit vsuram legitimam, id est, in sortem imputare, aut restituere debeat, vt eatenus pactio seruanda non sit? Mouet quæstionem, quod quemadmodum supra legitimum modum stipulari non licet; sic nec quicquam aliud; quoniam intelligitur promitti in fraudem vsurarum, seu in fraudem, quod perinde nullius momenti est, l. Iulianus, §. ibidem, Papin. D. de actio. emt. l. cum allegas sup.

Hic respondetur, propter incertum prouentum fructuum, conuentionem esse seruandam, vbi est incertus prouentus fructuum. Tunc incertus prouentus esse intelligitur, cum vt plurimum pauciores fructus percipiuntur ex fundo, quam efficit summa vsurarum, interdum plus; sic tamen, vt vtrū fiat, sit incertum. Hoc cum accidit, placet conuentionem esse seruandam, etiam si aliquando plus fructuum perceptum sit; quia hæc incertitudo facit, vt non videatur conuentio esse in fraudem legis. Ideo autem non est in fraudem legis; quia nihil videtur plus percipi, & si plus percipitur, id compensatur cum minore prouentu aliorum annorum, aut certe cum spe, aut periculo prouentus minoris aliorum annorum.

Hæc compensatio æqualitatem omnium annorum, & vtriusque partis indicat, nititurq; hæc ratio regula & æquitate naturæ. Secundum naturam est, commoda cuiusq; rei eum sequi, quem sequuntur & incommoda, leg. secundum, de regul. iur. At in proposito si pauciores fructus percipiantur, creditoris incommodum est; non enim debitor supplere debet, quod est amplius. Proinde si plures aliquando percepti erunt, commodum creditoris esse oportet, quin imo, etsi vno tantum anno hæc perceptio steterit;

Ergo sola oblatione, vt pignus non tollitur, sic nec *ἀντίληψις*, quæ est pignus. Proinde manente pignore, etiam ius percipiendi fructus manebit. Non obstat *l. ex prædijs, supr.* Nam, vt illic docuimus, sic oblatione vsuræ cessant, si prius contracta earum obligatio non esset. Idemque de *ἀντίληψις* dicendum est, oblatione *ἀντίληψις*, quæ nondum cessit, impediri posse: quæ autem cessit, non tollitur, nisi oblatione & depositione solenni pecuniæ, vt dicitur *ad l. acceptam.*

Ad L. Indebitas. 18.

Imp. Philippus A. Castori.

Indebitas vsuras, etiam si ante sortem soluta non fuerint, ac propterea minuere eam non potuerint, licet post sortem redditam creditor fuerint datæ, exclusa veteris iuris varietate, repeti posse, per pensationem firmitatis est.

S V M M A R I A.

- 1 *Indebitas pecunias, an creditor retinere, debitorue repetere possit.*
- 2 *Indebita vsuræ condici possunt.*
- 3 *Is natura debet, quem iure ciuili dari oportet.*
- 4 *Indebita vsuræ quæ sine.*
- 5 *Debitor si sciuit se vsuras non debere, & soluit, an eas repetat.*
- 6 *Indebitum sciens soluens donat.*
- 7 *Donati nulla repetitio.*
- 8 *Debitor si putarit se debere, sed errans in iure, si soluat, an repetere vsuras possit.*
- 9 *Stulti non debent esse melioris conditionis, quam periti.*
- 10 *Cur veteres de repetitione vsurarum dubitauerint.*

Indebitas vsuras constat exigi non posse, si solutæ sint vltro à debitore. Quaritur, si an creditor retinere eas possit, an vero debitor repetere? Et placuit indebitas vsuras non posse condici, si forte nondum reddita, solutæ sunt, nõ quod debitor eas amittat, sed quod tunc solutæ in sortem imputantur, & sortem minuunt, vt hic significatur in pr. & aperte explicatur, in *l. si non sortem, in pr. de cond. indeb.*

Si vsuræ in sortem imputantur, eatenus solutio debitorem liberat: certi iuris est, eandem solutionem non posse parere debitori & liberationem & repetitionem. Si liberatur, non repetit, si repetit, non liberatur, *l. si non sortem, §. si decem, de condic. indeb.* Quod si forte iam reddita, debitor vsuras soluat, dubitatum est apud veteres, an possit repetere. Dubitationis causa hæc videri potuit. Nam cum debitor sortem aliquam accepit à creditore, hoc ipso beneficium à creditore accepit, & propter beneficium cupit creditori obligatus esse ad *ἀντίληψιν* *l. sed et si lege, §. consuluit, de petit. hered.* Porro obligatio naturalis indebiti conditionem impedit, *l. si pæna, in pr. de condic. indeb. l. naturales, de obl. & act.* Hæc ratio ita mouit plerosque ex veteribus, vt in hac specie, conditionem denegarint debitori. Quod intelligimus ex hoc rescripto, vbi dicitur, tandem obtinuisse, vt vsuræ condici possent, sublata veterum varietate.

Non est sententiarum varietas, nisi vbi quibusdam vnum videtur, alijs aliud. Et verisimile est Vlpianum in hac sententia fuisse. Certè id significant verba Pandectæ Florent. in *dicit. leg. si non sortem, in princip. de condic. indeb.* Sic enim illic verba sunt: *Indebitas vsuras condici non posse, si debitor sortis debita vsuras soluit.* Quibus verbis significatur: Vt vsuræ solutæ repeti non possint, satis esse, si fors à debitore fuerit debita, quantumvis vsuræ fuerint indebitæ. Solum Vlpianus excipit eas vsuras indebitas, quæ legitimum modum excedunt. Nam in iis fit contra legem, non autem in iis, quæ ad legitimum modum præstantur.

2 Sed placuit, quod hoc rescripto demonstratur contraria sententia, vt in totum vsuræ indebitæ solutæ, quantumvis post sortem redditam solutæ sint, condici possint, vt indebitæ, nempe indebiti conditione. Non impedit hanc conditionem illa obligatio, qua dicimus vnumquemque beneficio accepto ad *ἀντίληψιν* obligari. Hæc enim improprie obligatio dicitur, magis enim æstimatio est, ad existimationem & ciuilitatem morum pertinens, quam obligatio necessitatis etiam naturalis. Ac proinde obligatio naturalis non est, quomodo in vsu iuris obligationes natura-

les vocamus. Nam is si natura debet, quem iure ciuili dare oportet, *l. cum amplius, §. 1. de regul. iur.* Nemo autem vniquam dicit, iure ciuili eum dare oportere, qui beneficium accepit. Nam si eum reddere oporteret, non esset beneficium, sed permutatio. Itaque bene placuit hanc obligationem non esse impedimento, quo minus indebitæ solutæ vsuræ repeti possint.

Indebitas si hic accipere debemus, quæ nullo iure debite sunt, id est, nec stipulatione, nec pacto. Nam si de vsuris pacto conuenierit, sunt quidem indebitæ iure ciuili, sed debite natura, & iure pratorio. Proinde hæc quantumvis per errorem facti solutæ repeti non possunt, *leg. 3. leg. 4. sup. hic.* Sed hæc sententia de viuis indebitis solutis condicendis cautione indiget. Quid enim si debitor si scribit, seu furas non debere, & soluit, an repetet? Respondeo: Non repetet, *l. indebitum, supr. de condic. indeb.* Quia si indebitum sciens soluit, donat, *l. cuius, de reg. iur.* Donati nulla repetitio est, *l. cum ancillam, & laepetendi, supr. de condic. ad con. sam. dat.*

Quod si debitor putauit se debere, sed in iure errans: vt putat promittit vsuras supra legit. modum, sed putat, se nihilominus vsuras debere, & in eo errore soluit. Respondeo; Nec sic quidem solutas repetet, quantumvis indebitas; quia non est conditio indebiti iis, qui per errorem iuris indebitum solunt, *leg. cum quis, supr. de iur. & facti ignor. de quo dixi ad leg. 1. supr. de condic. indeb.* Errorito; quia si sciens se non debere, non repetit ius ignorans, ideo non repetit; quia non debent esse melioris conditionis stulti, id est, iuris ignorantes, quam periti, *l. 4. D. quod vi aut clam, l. regula, §. pen. in fin. D. de iur. & facti ignor.*

Sed opponitur hic locus, vbi nihil distinguitur, sed simpliciter dicitur, vsuras indebitas solutas repeti posse. Duplex hæc defensio est. Prima, vbiunque dicitur indebitum solutum condici posse, intelligendum est iis legibus & conditionibus, quæ sunt propriæ huius conditionis. Hæc autem sunt, si indebitum solutum sit per errorem & eum errorem non iuris, sed facti, vt docuit *ad l. 1. supr. de condic. indeb.* Deinde etiam secundum verba huius rescripti, consentanea huic rescripto dicimus. Nam qui vsuras sciens soluit indebitas, non soluit, sed donat. Soluenti autem solum datur conditio, & si in sciente hoc recte dicitur, etiam in eo, qui ius ignorat, recte dicitur, quia pro sciente habetur, vt dixi.

Summa igitur est, vsuras etiam indebitas, si solutæ sint per errorem facti, condici posse. Veluti dum heres putat conuentiones promissas, aut soluit supra duplum, cum ignorat, quantum prius sit solum.

Sed si hoc ita est, quæretur statim, quid causæ fuerit veteribus, vt de repetitione harum vsurarum dubitarent? Plane stulta fuit dubitatio. Nam ceteras nec omnes per errorem facti solutas repeti posse constat: Multo ergo magis constare debuit repeti posse vsuras, cum vsuræ sint odiosæ, & odia restringi debeat, *l. cum quidam, de lib. & posthum. c. odia, extra, de regul. iuris, in sexto.* Respondeo, hæc fuit dubitationis causa, quam ostendi initio, quod hoc ipso, quod debitor aliquando sortem debuisset, satis causæ esse videretur, vt pro beneficio vsuras penderet, propter quod si vsuræ exigi non possent, saltem solutæ possent retineri, de qua dubitatione respondi.

Ad L. Acceptam. 19.

Imperator Philippus A. Hyreniæ.

Acceptam mutuo sortem cum vsuris licitis creditoribus post contestationem offeras, at si non suscipiant, consignatam in publico deponere. vt cursus legitimarum vsurarum inhibeatur: (in hoc autem casu publicum intelligi oportet vel sacratissimas ades, vel ubi competens iudex super ea re aditus deponi eas disposuerit) Quo subsécuto, etiam periculo debitor liberabitur, & ius pignorum tolletur: cum Seruiana etiam actio manifeste declarat pignoris inhiberi persecutionem vel solatis pecuniis, vel si per creditorem steterit, quo minus soluantur. Quod etiam in traiectionis seruari oportet: creditori scilicet actione vili ad exactionem earum non aduersus debitorem, nisi forte eas receperit, sed contra depositarium, vel ipsas competente pecunias.

an numeratam pecuniam offerat. Et in summa hoc verbo continetur, id, quod alijs locis exigitur aperte, vt debitor pecuniam adhibeat testibus adhibitis, seu testibus presentibus, *l. si creditrici. sup. l. i. inf. de suscept. & p. apof. lib. 10.* Sed ¶ videtur superuacua esse hæc testatio seu testium presentia. Nam vt instrumentis res non geruntur, id est, instrumenta nihil ad substantiam rei gerendæ pertinent, *l. cum res. sup. de probat. l. 4. de fid. instr.* sic nec pertinent testes; quia in negotijs exercendis eandem vim habent testes & instrumenta *l. in exercendis. sup. de fid. instrum.* Respondeo. Certissimum est, neque instr. instrumentum, neque testes, ad vim & substantiam huius obligationis quicquã pertinere, sed & sine instrumētis, & sine testibus valere obligationem, sed hac conditione, si modo probationem habeat aliunde, vt adijcitur *in dict. l. 4. de fid. instrum.* At non potest habere aliunde, vt adijcitur *in dict. l. 4. de fid. instrum.* hac exigitur, vt testator sibi prospiciat. Nam quodcumque conuentus a creditore postea vtetur hac defensione, vt dicat se ei aliquando pecuniam obtulisse, recte non audietur, nisi probet, *l. 2. de probat.* Non probabit autem recte instrumentis, quorum vfus in hac re esse non potuit inuito creditore, ita testat, vt probet testibus.

Oblationem ita recte peractam sequi debet pecuniæ obfignatio. Hæc autem ¶ obfignatio id continet; quoniam nummi singuli per se obfignari non possunt, immitti debent in crumenam, vel saccum, vel capsam aliquam, & saccus obligari: deinde obligatio sigillum ita imponi, vt non possit aperiri saccus, nisi remoto signo, vt eo remoto furtum possit deprehendi. Sic describitur obfignatio *in l. i. §. si pecunia. de posf.* Huius obfignationis ¶ vfus est duplex. Primo exigitur, vt ita creditori cautū sit, ne facile pecunia illa pereat, aut dilabatur, aut si forte sublata erit, illi pareatur actio aduersus depositarium, qui signaremouit, aut cuius dolo remota sunt. Pertinet etia ¶ hæc obfignatio ad cautionem debitoris, vt cum saccus obfignabitur a creditore, intelligi possit, congruere summam, quam dicit debitor se immisisse.

Ad eandem cautionem tertium & postremum exigitur, vt pecunia ita obfignata deponatur solemniter, quo magis creditori ¶ tuto asseruetur, ne queri possit. Solemnis ¶ quæ fit, hoc rescripto significatur. Est autem solemnis, cum pecunia obfignata deponitur in locum publicum, & locus publicus ¶ hic esse dicitur, vel ædes sacra, vel is locus, de quo aditus iudex constituerit. *Ædes sacra* hic commemoratur; quoniã ita apud Romanos & alias gentes gentiles in vfu erat, vt pecuniæ deponerentur apud ædituum, vel ædem sacram, vel in sacrum, in quæ loca vel propter religionem, vel propter munitionem loci non facile patebat furibus & sacrilegis aditus. Nunc moribus nostris nihil tale obseruatur: Et ideo consultum est videre in vnaquaque regione, quid in eiuſmodi depositione obseruari solet, ex consuetudine loci. Hæc si certa erit, eam seruabimus, *argumento l. i. in pr. ff. eod. l. generaliter. in fin. sup. de iureiuran.* Si nihil proprii seruabitur in ea regione, res expedita est, vt magistratum & eum iudicem adeamus, quem locus is constituit, is locus idoneus est & solemnis, ex hoc rescripto. Et ita fere obseruari solet moribus nostris. Hæc obseruatio est, quam dixi hic describi.

Huius ¶ obseruationis effectus duplex traditur in extremo rescripti. Vnus, qui ad debitorem pertinet, alter, qui ad creditorem. ¶ Quod ¶ effectus debitorem attingit, hic est. Is liberationem sortis primam consequitur, *l. obfignatione. inf. de solut.* Sed ¶ an ipso iure hoc modo liberatur? Id significat verbum liberationis, quo vtitur *l. obfignatione.* Is enim dicitur ¶ liberari simpliciter, qui iure ciuili liberatur. Qui autem liberatur tantum per exceptionem, is absolute non liberatur, alioqui nõ esset ei necessaria exceptio, quod declaratur generibus exceptionum, *l. inf. de except.* Huius liberationi ¶ hæc consequentia sunt. I. Liberatur debitor periculo, vt hic scriptum est, id est, quantumuis nummi postea perierint, & quocumq; modo perierint, creditori pereunt, non debitori; quoniam debitor iam teneri desinit. Sed & illud consequens est, etsi nummi adhuc existent, & possit debitor obtinere, vt illi sibi restituantur, tamen a creditore conueniri non possit. Neq; enim conueniri potest actio in personam, si qui non est obligatus, *§. i. inf. de act.* Sed & hoc significatur in extremo huius rescripti, cum dicitur, *creditorum nullam actionem habere aduersus debitorem, nisi debitor pecunias ante debitas ad se receperit.*

Consequens & illud, vt debitor, quemadmodum obfignatione liberatur de sorte, sic & liberetur de accessionibus principalis obligationis, *l. in omnibus. de solut.* Ideo inhietur vfurarum cursus, ¶ vt hic scriptum est, & *in l. debitor. l. i. in fin. eod.* Nam ¶ vfurarum

obligatio accessio est sortis, *l. eos. in pr. inf. eod.* Ideo & liberantur pignora, vt hic quoque traditur, & *d. l. in omnibus de solut.* quoniam & pignus accessio est principalis obligationis, *l. res hypoth. de pig.*

Sed huic solutioni, quam statuimus, quædam videntur aduerfari. Volumus enim debitorem obfignatione pecuniæ non tantum liberari, sed etiam liberari ipso iure, & de sorte, & de accessionibus. Repugnare ¶ videtur hoc ipsum rescriptum, cum in fine pecuniæ depositæ datur tantum vtilis actio. Hinc enim intelligimus dominium pecuniæ in eum translatum non esse. Nam si translatum esset, haberet actionem directam, *l. in rem. de rei vindic.* Hinc effici videtur debitor eam obfignatione non esse liberatum saltem ipso iure, vt probatur exemplo *in l. cum quis. §. si debitor. de solut.* vbi debitor soluit procuratori creditoris, sed tunc, cum mandatum reuocatum esset a creditore, ignorante debitore. Placet debitorem in proposito ideo ipso iure non esse liberatum, quia dominium pecuniæ in creditorem non tranſiit.

Respondeo: Non recte colligitur; quia dominium pecuniæ non transferitur in creditorem, idcirco debitor ipso iure nõ liberari. Argumento sunt acceptilatio & nouatio, quibus modis constat vnumquemq; debitorem liberari iure ciuili, *§. item. §. p. terea. inf. quib. mod. toll. obl.* Et tamen constat in vtraq; specie nihil in creditorem transferri. Proinde nõ est mirum, si & in obfignatione pecuniæ debitor liberetur, quamuis nihil in creditorem transferat. Sane si debitor procuratori creditoris sui soluat, nõ aliter liberabitur ipso iure, quam si dominium translatum sit in creditorem, *d. l. cum quis. §. si debitorem.* Sed hoc ideo fit; quia hic id agitur, vt res constituatur ex voluntate creditoris, & hæc ob causam merito creditoris voluntas spectatur. In obfignatione autem pecuniæ res geritur inuito creditore, vt proinde eius voluntatem spectata e non oporteat ad debitoris liberationem.

Deinde obstat id ipsum rescriptum, cum ait: *Debitorem pecuniæ obfignatæ & depositæ conueniri adhuc posse a creditore, si pecuniam recuperit.* Licet argumentari hoc modo: Si debitor obfignatione pecuniæ liberatus est, nunquam eo nomine conueniri potest; quoniam actio semel extincta suscitari non potest, *l. qui res. §. necessaria. de solut.* At debitor obfignata pecunia adhuc conueniri potest, vt hic traditur. Ergo ante non fuit liberatus. Respondeo. Verum est, debitorem obfignatione pecuniæ statim liberatum esse, sed liberatum veteri actione, qua tenebatur. Hæc actione nunquam conueniri potest, quamuis pecuniam prius obfignatam ad se receperit, ob hanc causam, quã dixi; quia semel extincta obligatio redintegrari non potest; quoniam illæ certis ex causis nascuntur, inter quas causas non est hæc pecuniæ receptio, vt quidem vetus actio restituatur. Nõ obstat, quod debitor recepta pecunia conueniri potest: potest enim conueniri non veteri actione, sed noua, nempe actione in rem, quæ creditori competit, vel actione depositi vtili. Quibus actionibus debitor ante receptam pecuniam non tenebatur, post receptam teneri incipit, sed nouis, non autem veteri, qua prius tenebatur.

Postremo obstat huic liberationi maxime *l. debitor pecuniam. ff. hoc tit.* vbi debitor pecuniam obfignauit, & rite deposuit, illic tamen adijcitur: *Si post obfignationem debitor conuentus moram fecerit, pecunias inanes nõ futuras,* id est, etiã eum debitorum eius pecunias vfuras. Quod si debitor post obfignationem moram facere potest, declarat eum etiam post obfignationem teneri, & quidem actione in personam, etiam ea, quæ per exceptionem remoueri nõ potest. Nam a quo ¶ nulla petitio est, aut a quo petitio est, quæ per exceptionem remoueri possit, is moram facere non potest, *l. si pupillus. de verb. oblig. l. lecta. vers. pen. si cert. petat. l. nullum. de reg. iur.* Eiusdem rei argumentum est, quod dicitur debitor vfuras debitorum esse. Nam principali obligatione non consistente vfuræ deberi non possunt, *l. eos. in pr. inf.* Teneatur ergo debitor etiam post obfignationem pecuniæ, & teneatur actione in personam, vt præster vfuras, & teneatur, vt videtur, veteri, non noua. Nam quæ noua in personam hic potest occurrere.

Respondeo: Nõ dicitur *in d. l. debitor.* debitorem post obfignationem pecuniæ conuentum moram facere, sed dicitur moram facere posse. Hæc enim conditio est, si conuentus moram fecerit. Sciendum est, quamdiu debitor pecuniam obfignatam ad se non receperit, moram facere non posse, quamuis conuentus a creditore; quia veteri actione liberatus est, noua teneri non potest, cū pecuniam ad se non receperit ex hoc loco. Sed si pecuniam receperit, intelligimus ex hoc rescripto, eum incipere teneri creditori tunc demum conuentus moram facere. Sed hoc argumentum

mentum non est, eum non fuisse liberatum veteri actione; tene-
rimus incipit creditori noua, vt dixi, & paulo post pleni-
us explicabitur. Si quis quaerat, qua actione teneri incipiat, ita vt incipiat de-
bere vfuris: Respondebimus: Eum non teneri actione in rem; quo-
niam prior stipulatio vfurarum sublata est obfignatione, noua
autem obligatio non potest contrahi. Teneri etiam non potest
deberi, nisi ex mora in bonae fidei iudicijs, vt docuimus ad l. 3. sup.
Actiones autem in rem bonae fidei non sunt, sed tenetur debitor
actione depositi creditori, vt mox dicetur. Actio depositi bonae
fidei est, & ideo veniunt in eam vfurae ex mora. l. 4. inf. de pos.

Hoc est igitur, quod dicitur in l. debitor. debitor obfignatione
liberari & a sorte, & ab vfuris, sed si conuentus moram facere
non ceperit, quod tunc solum contingit, cum pecuniam ad se
recepit; quae a creditore repetitur tunc ex mora incipit debere
etiam vfuris bonae fidei iudicio. Summa est, debitor obfignatione
pecuniae ita liberatur ipso iure, vt nunquam veteri actione cre-
ditori teneatur, neque de sorte, neque de vfuris ante in stipulatione
deductis. Nec refert, vtrum debitor pecuniam obfignatas ad se
recepit, an non, sed si receperit, teneri incipit creditori, sed noua
actione, non veteri. De hac lege vide plura in l. obfignatione. de
solur. mf.

Ad L. Si vfuris. 21.

Imp. Philippus A. Chresimo.

Si vfuris praestari pignore dato conuenerat, & in conti-
nenti numeratione facta, postea, vel ante, propter quod debi-
tum solutionem feceras, non designasti: habuit creditor in v-
suras tibi accepto ferenda soluta quantitas a tibi fauorem.

S V M M A R I A.

- 1 Debitor soluens habet potestatem imputandi siue in sortem, siue in vfuris.
- 2 In continenti numerationis quid sit.
- 3 Simpliciter solutum an in sortem imputari debeat, an in vfuris.
- 4 Creditor simpliciter soluens debet in duriorum causam sibi accepto ferre.
- 5 Solutione eius, quod debetur, tollitur omnis obligatio.
- 6 Debitor, si nulla vfuris sine debita, quomodo possit solutum in vfuris imputare, quae non sunt.

DEBITOR, † qui sortem & eius sortis vfuris debuit, si pecuniam soluit creditori; habet in potestate, in vtram causam velit solvere, seu id, quod soluit, in vtram causam velit imputare, si modo designet in continenti vel ante, in quod debitum solutum velit. In continenti intelligere debemus in continenti numerationis, & ante, nempe numerationem factam. In † continenti numerationis valet idem, quod tempore solutionis, quo tempore licet debitori soluenti dicere, in quam causam solutum velit, & in eam causam solutum erit. l. 1. inf. de solur.

Sed etsi debitor tempore solutionis nihil constituerit, in qua causam pecuniam solutam vellet; tamen poterit solutam in sortem imputare, si modo id ante solutionem & numerationem designari. Vt puta debitor creditori soluturas dixit, se paratum illi aliquam pecuniam summam soluere velle, dummodo vellet eam summam imputare in sortem, & non in vfuris; creditor dixit, se paratum accipere, & postea debitor creditori solutum simpliciter. Dicimus quod simpliciter solutum est, in sortem imputari debere ex voluntate creditoris, propter conuentionem praecedentem. Praefationes ad subiectam stipulationem & solutionem refert intelliguntur, ita vt solutionem & stipulationem subiectam temperent. l. 4. in fin. de pact. l. Titia §. 1. de verb. oblig.

Hac † non exprimitur hoc rescripto, sed per contrariam conditionem intelliguntur. Nam hic rescriptum est, creditorem posse solutum in vfuris accepto ferre, si debitor in continenti, vel ante numerationem non designarit, in quam causam solutum vellet. Ergo si horum alterutrum factum est, imputabit solutum non in vfuris, sed in sortem, vt debitor voluit & designauit. Quod si debitor neque ante solutionem, neque in continenti solutionis si debitor neque ante solutionem, neque in continenti solutionis id est, in ipsa solutione quicquam dixerit, in quam causam solutum vellet: hic placet posse creditorem pecuniam in vfuris accepto ferre, neque necesse habere imputare in sortem. Sed videtur otiosa esse haec questio, vtrum creditor solutum in sortem debeat

imputare, an in vfuris, cum vtrum fiat, neque debitoris, neque eius inter sit. Nam in vtramque summam solutum imputatum erit, semper reliquum totum eodem modo debetur. Si imputatur in sortem, vfuris & reliquum sortis debentur; si vero solutum imputatur in vfuris, tota fors debetur, vt plane stultus sit labor in hac quaestione laborare.

Respondeo: Multum vero interest ad vtilitatem vtriusque vtrum horum fiat. Nam si solutum imputatur in vfuris in vnam tantum rem liberatur debitor, nempe in vfuris; quoniam vfuris alias vfuris non pariunt. vlt. inf. hoc tit. At si solutum imputatur in sortem, debitor in duas res liberatur; primo in sortem, deinde in vfuris eius sortis soluta, quae competitura essent, si fors soluta non esset. Ex quo apparet, cum dicitur, posse creditorem imputare in hac specie solutum in meliorem sibi & commodiorem causam non immerito, hoc intellecto, opponi huic sententiae l. 1. 2. 3. 4. de solur. Quibus locis constanter traditur, cum debitor, qui ex pluribus causis debeat, soluit aliquam summam simpliciter, ita vt neque debitor dicat, in quam causam solutam vellet, neque creditor, in quam causam acceptam ferat, creditorem non posse postea solutum imputare, nisi in duriorum sibi causam. Hanc objectionem vt tollant, aiunt idem fieri in hac specie, cum creditor imputat solutum in vfuris, sed hoc satis refellitur ea ratione, quam supra exposuimus. Deinde si ita esset, scribendum fuisset ita in hoc loco: *Debitur creditor solutum in vfuris acceptum ferre.* Nunc autem ita scriptum est: *Habet creditor, eius summa accepto ferenda in vfuris potestatem.* Quibus verbis electio illi tribuitur, vtrum imputet in vfuris, an in sortem. Dicendum est, regulariter recte constitui illud, quod dictum est in d. l. 1. & seq. de solur. creditorem † nimirum, quod simpliciter solutum est, debere in duriorum causam sibi accepto ferre, sed vna haec exceptio est, n. si aliud actum sit, & nisi creditore solutum in causam aliquam imputante ius suum ei auferatur. Quorum vtrumque contingit, si creditor cogit solutum acceptum ferre in sortem.

Nam primum id agitur inter creditorem & debitorem, vt prius soluantur vfuris commissa, quam fors: quoniam placet retineri sortem, dum v. u. & soluantur. Praeterea creditoris hoc ius est, vt ne cogatur partem sortis oblatam a debitore accipere. *L. tutor. §. Lucius. hoc tit.* Si ab initio partem creditor accipere non cogitur, nec postea accipere cogendus est; quoniam obligationis conuentione, initio constituta, inuito altero ex contrahentibus, mutari non potest, l. vero, circa fin. de solur. At cum debitor postulat solutum imputari in sortem, nihil aliud postulat, quam partem debiti creditori soluere, & in eam partem liberari. Hoc ab initio facere debitor non potuisset. Ergo nec ei postea facere concedendum est. Haec interpretatio & sententia tota cum sententia iuris & aliorum locorum plane congruit. Nam de vfuris ad hanc sententiam traditum est & in l. 1. de solur. & l. §. quod generaliter. vers. pen. de solur.

Sed sententia haec incidit in difficultatem, propter contextum huius rescripti. Nam contextus hic est, vt creditor possit solutum imputare in vfuris hac conditione, quae his verbis expressa est: *Si in continenti numeratione facta postea, vel antea, propter quod debitum solutionem feceras, non designasti.* Ex quo contextu duo colliguntur: partim absurda, partim aperte falsa. Nam primo hoc videtur dici, *Creditorum posse solutum imputare in vfuris, si in continenti post conuentionem de vfuris interpositam numeratio sortis facta sit, & debitor non designauit, in quam causam solutum vellet.* Hoc vero & absurdum, & aperte falsum est. Nam si debitor statim post conuentionem de v. u. sortem soluit; statim liberatus est obligatione, satis ex regula iuris nota: Solutione eius, † quod debetur tollitur omnis obligatio. *Inst. quib. mod. toll. oblig.* Principali obligatione soluta vfuris sequentis temporis debeti non potuerunt; cum non debeantur vfuris, nisi pro vlu sortis. Quinimo etsi ante vfuris debita fuissent; tamen desinerent deberi, cum principali obligatione sublata, non sit accessioni locus. *l. eos. in prim. hoc tit. inf.*

Quod si vfuris † nulla debita sunt, quomodo creditor potest solutum imputare in vfuris, quae non sunt? Quod si quis dicat, non tam falso dicit, quam absurde, & expressum est in l. pignori. seq. Nec ad defensionem creditoris quicquam facit, quod quidam putant, si fingamus in hac specie debitorem, cum sortem mutuo accepit, eodem tempore praerogasse vfuris in multos menses, vt tandem sibi pecuniam retinere liceret, iuxta l. 4. §. fin. & l. qui in futurum de pact. Voluit in hac specie, quamuis debitor postea statim sortem soluit nihilominus creditorem posse solutum retinere in vfuris quae praerogatae erant, vt non cogatur eas vfuris restituere. Sed hoc non minus falsum est, quam prius. Nam eum de-

bitor vsuras ita prærogavit, est quidem in eius potestate, sortem non soluere ante id tempus, *d. l. qui in futurum. de pact.* Sed si sortem vltro soluerit accipiente creditore, in confesso est, eum principalis sortis obligatione liberari, qua sublata, vsuræ, vt dixi, deberi non possunt, ne præteritæ quidem, *d. l. eos. inf.* Itaque ratum hoc esse debet, falsum esse, si statim solutio sortis facta sit, falsum inquam esse, creditorem quicquam ex eo imputare posse in vsuras, quas constat deberi.

Alterum etiam ex eodem contextu falsum colligi videtur. Dicitur enim *creditor posse solum imputare in vsuras, si debitor non designarit postea, vel ante numerationem, in quam causam solueret.* Ex quo colligitur, si debitor postea, id est, post solutionem designauerit, se vel se solum in sortem, id ei permitti, quod est contra *l. 2. & 3. de solut.* vbi disterte scriptum est, debitorem in re gerenda & pecunia soluenda postea constituere, in quam causam velit solutam, ceterum postea ei non permittitur.

Respondet: Fatendum est, vtramque hanc sententiam hoc scripto exprimi, si sequimur distinctionem contextus vulgaram. Sed distinctio verborum commoda sententiam totam explanabit, & ideo monendi sumus, verbum *in continenti* referendum esse ad verbum *designasti*, & verbum *postea* coniungendum esse cum participio, *facta*, & totum contextum ita distinguendum, quasi ita scriptum esset: Si vsuras pignore dato præstari conuenerat, & numeratione postea facta non designasti in continenti, vel ante, propter quod debitum solutionem faceres, tum creditor potuit solum in vsuras imputare. Quo contextu exprimitur hæc sententia: Sortem mutuo datam debitori, debitorem in solutione cessasse & vsuras debuisse, postea fecisse numerationem sortis. Respondetur: Creditorem posse hanc solutionem imputare in vsuras, si debitor in continenti numerationis, id est, solutionis tempore, vel ante eam solutionem non designauit, in quam summam solum vellet. Qua distinctione exprimitur sententia illa, quam supra exposuimus, optima & certissima.

Ad L. Pignoris. 22.

Imperator Philippus A. Carino.

Pignoris quidem interuenientibus, vsuræ, quæ sine stipulatione peti non poterant, pacto retineri possunt. Verum hoc iure constituto, cum huiusmodi nullo interposito pacto tantummodo certa summa præstari pœnam conuenisse proponas, nec peti, nec retineri quicquam amplius potest, & ad pignoris solutionem urgeri te discipulina iuris perspicis.

S V M M A R I V M.

1. *Creditor an pignus restituere, vel in vsuras, vel saltem in pœnam retinere possit.*

DEBITOR ꝑ pecuniam mutuum accepit, de vsuris præstandis nihil conuenit, neque stipulatione, neque pacto, sed si sua die pecuniam non soluisse, conuenit citra stipulationem, vt duplum restitueret, & simul pignus creditori dedit, nominatim in sortem & vsuras. Debitor sua die pecuniam non soluit, & etiam post cessauit. Itaq; secundum conuentionem pœna commissa est. Re ita gesta debitor pignus suum repetit ꝑ gnoratitia actione, offerendo sortem, quantum debuit, nihil autem vsurarum nomine, neq; pœnæ eius, de qua conuenerat, creditori offert; quaeritur, an pignus suum recipere debuit? Quæstio in eo est, an quemadmodum debuit, offerat, nam pecunia omni soluta, nascitur debitori pignoratitia actio, idem est, si pecunia debita in iudicio offeratur, *l. si rem. §. omnis, & §. vlt. de pign. act. l. vlt. inf. de pign. vend. l. vlt. inf. de iur. pig.* Creditor negat se pignus restitutum, hoc se retinere ait vel in vsuras, si eas debitor dare vult, vel saltem in pœnam, de qua conuenit, sed de pœna nihil contendit; quoniam pignus pœnæ nomine obligatum non est. Quoties enim pignus in certas causas obligatur, in ceteras liberum esse intelligitur, *l. solutione. §. si in sortem. de pig. act.* sed pignus in vsuras retinere posse contendit, ex sententia iuris constitutionibus recepta, qua efficitur vsuras per retentionem pignoris retineri posse. Hic pignus datum est, & datum est nominatim in vsuras. Proinde per retentionem huius pignoris in proposito seruari possunt,

Respondet Imperator, nec vsuras per retentionem pignoris in hac specie seruari posse. Non obstat, quod constitutum est, per retentionem in pignoris vsuras seruari, *l. per retentionem. sup. h. t.* Sic autem vsuræ nec pacto debite sunt, proinde nõ potest pignus retineri in vsuras non debitas. Sed videtur hoc ipso conuenisse de vsuris, quod pignus obligatum est nominatim in vsuras. Cur enim in vsuras, nisi quia placeret vsuras debere? Respondet: Ve vsuræ debeantur vel pacto, vel sit polatione etiam, non sufficit de vsuris tantum conuenisse, nisi certa summa, seu quantitas vsurarum expressa sit, quod hic factum non est. *l. tuor. §. vlt. de vsur.* Sic fit, vt in proposito neque pignus retineatur in vsuras; quia nullæ vsuræ sunt; neque possit retineri in pœnam commissam; quia pignus in eam causam obligatum non est. Ex quo efficitur, quod hic colligitur, & propositum erat, cum pignus neque in vsuram, neque in pœnam retineri possit, nihil esse, cur non debitori restitui debeat, oblata sorte, quantum debeatur. Restitutum in hoc notandum est, vt intelligamus, vbi locum habeat ea sententia, qua dicimus pignus in vsuras retineri posse.

Ad L. Oleo. 23.

Imp. Philippus A. Iasoni.

Oleo quidem, vel quibuscunque fructibus mutuo datis, incerti pretij ratio additamentam vsurarum eiusdem materiae suavit admitti.

S V M M A R I A.

1. *In oleo, frumento & frugibus similibus an accessiones consistere possint: & ad quem modum præstari possint, num. 2.*
2. *Accessiones olei, frumenti & similibus frugum, in quibus rebus consistere possint.*

OLEO & frumento & similibus frugibus, mutuo datis, de accessionibus supra sortem præstandis, quatuor quaeruntur. I. An in rebus etiam supra sortem accessio recipi possit. II. Quomodo accessio debeatur. III. In quibus rebus harum rerum accessiones consistere possint. IV. Ad quem modum præstari possint. Duo priora decisa sunt in *l. frumenti. sup.* vbi ꝑ traditur etiam in his rebus accessiones præstari posse, easque accessiones etiam ex modo pacto præstandas. Quartum ꝑ de modo attigimus ad *Auch. ad. h. t. sup.* de iudicio est etiam in *l. eos. inf. eod.* Tertium ꝑ hic exponitur, de quo ita constituitur: *In rebus mutuo datis additamenta vsurarum eiusdem nomine admitti.* Quibus verbis intelligimus hoc dici; Accessiones, quæ pro vsuris in his rebus præstantur, consistere posse in rebus eiusdem naturæ; in pecunia non posse. *Additur ratio. Quia ratio incerti pretij id suadet.*

Optima ratio ad id efficiendum, quod proposuimus, nempe vsuras pro his rebus promitti & constitui non posse. Nam vsura est pecunia, quæ pro portione sortis ad certum modum præstatur supra sortem. Id modus vsuræ definitus declarat, *l. p. la. cum pœnam. ff. eo. l. eos. §. h. t.* Non potest autem certus modus vsuratum constitui pro portione sortis, nisi & quantitas sortis sit certa. At in rebus supra scriptis, de quibus agimus, earum rerum incertum pretium est. Non potest igitur in his rebus certa vsura constitui, ac proinde nec vsura constituitur. Sic fit, vt ratio incerti pretij earum rerum admittat tantum additamenta in rebus eiusdem naturæ; quoniam quantitas earum rerum certa est in mensura, ac proinde in iisdem rebus, & in eadem quantitate certitudo est, potest pro portione sortis, vt si pro 10. modis vnus modus, aut duo præstentur.

Hinc apparet non quaeri hoc loco, quantum additamenta præstari possint in rebus mutuo datis, sed in quibus rebus hæc additamenta consistere possint. Quid ergo si pro his rebus sint vsuræ promissæ esse ꝑ pro auro & argento facto; quoniam in his rebus certa vsura constitui non potest pro portione sortis, cum sortis non sit æstimata, *l. 3. §. vlt. ff. h. t.*

Ad L. Si mater. 24.

Imp. Philippus A. Glauicia.

Si mater tua maior annis constituta, negotia, quæ ad te pertinent, gesserit: cum omnem diligentiam præstare debeat: vsuras pecuniæ tuæ, quam administrasse fueris comprobata, præstare compelli potest.

S Y M M A R I A.

1. *Negotiorum gestor pecuniam seniori collocare debet, si honeste potest: in minus, eo nomine v furas praestabit. & num. 3.*
2. *Negotiorum alienorum gestor omnem diligentiam & omnem culpam praestare debet. & num. 4.*
3. *Diligentia verbo quid exigatur.*
4. *An amicus negotiorum gestor diligentiam praestare debeat.*

Quæ negotia aliena siue mandato gerenda suscipit, si quam pecuniam in illis negotiis reperit, & eam in suos usus conuertit, extra controuersiam est, eum iure obstringi ad maximas v furas praestandas eius pecuniae nomine, id est, centesimas, *l. qui sine de neg. gest.* De eo h c nō agitur, sed amplius dicimus, eum ꝑ qui negotia gerit, eam pecuniam attingere, & collocare debere seniori, si honeste potest; si non facit, v furas eo nomine praestabit, quas si pecuniam collocasset, consequi potuisset. Idem *in l. atqui. §. non tantum. l. liberto. §. qui alienas. de negot. gest.* Hoc ideo, quia qui negotia ꝑ aliena gerit, omnem diligentiam & omnem culpam in iis negotiis administrandis praestare debet, vt hic traditur, & *l. si negotia. de neg. gest.* Est autem diligentiae collocare pecuniam, ne vacet contra est culpae non collocare, & otiosam relinquere pecuniam. Proinde ex potestate huius iudicij, qui negotia gerit, huius culpae & damni aestimationem domino praestare debet, in quo est, si v furas consequi potuit, nec consecutus est.

1. Sic ꝑ tamen v furas, quae consequi potuit, praestat, nisi dominus ipse soleret pecuniam apud se retinere, non autem collocare. Nam quod dominus faceret, idem facere potuit negotiorum gestor sine fraude sua, *l. qui semisses. §. vt. ff. h. r.* Non est hoc prioribus contrarium, sed maxime conueniens: Est enim ex eadem definitione culpa, quam negotiorum gestor praestare debet. Nam tum demum culpa est gestor, cum aliquid facere potuit, & debuit, & non fecit. At amicus, qui domini negotia gerit, potuit quidem collocare pecuniam domini, sed non debuit, si dominus eius facere id non soleret. Neq; enim debuit quicquam suscipere contra voluntatem & morem domini, sciens dominum esse moderatorem & arbitrum rei suae, *in re mandata. c. mandati.* Proinde si tunc pecuniam non collocauit, vt culpam non admittit; sic nec v furas praestare cogitur ex sententia huius referenti.

4. Illud ꝑ notandum est, quod dicitur hoc loco, non tantum negotiorum gestorem praestare debere culpam latam, sed etiam leuem, & praeterea diligentiam, vt expressum est *in l. contractus. ff. de regul. iur.* Quibus verbis hoc significatur, negotiorum gestorem in negotiis gerendis debere omnia facere, quae pro suo captu & diligentia consueta potest. Nam si hoc non facit, culpa eius lata est. *l. quod Nerua. ff. de pos.* Hanc dicimus eum praestare debere. Hoc amplius etiam si quid pro captu suo faciat, sed in quo laedit negotia, hoc quoq; praestare debet, idque est, quod significatur, cum dicitur, eam praestare debere leuem culpam. Intelligimus enim hoc verbo debere eum praestare factum suum, seu culpam, quae sit in faciendo, quamuis putet se in eo bene facere, *argument. in l. & quicquid. 2. ff. pro socio.* Hoc amplius dicimus, etiam si aliquid neglexit, dum metu negotia attingere propter imperitiam suam; aut, dum propter imperitiam suam amittit, debere eum praestare damnum, quod ex eo re contingit. Idque est, quod significatur, cum dicimus: *Eum praestare debere culpam & diligentiam.* Nam diligentiam qui praestare debet, hunc dicimus teneri, si diligentiam non adhibuit, id est, teneri negligentiae suae nomine, in quo numero est, si pecuniam collocare potuit, & v furas consequi, neque consecutus est.

Quidam putant huic sententiae aduersari *l. tutores, qui, 39. §. qui negotia de admini. tut. & cur. l. si ori. sup. de neg. gest.* vbi iisdem verbis traditur: *Si amicus quadam negotia ex rebus alienis gerenda susceperit, sufficere, si per amicum laborem in re paucis amico consularur.* His verbis exigi videtur, vt amicus praestet domino tantum laborem suum, id est, eum laborem, quem pro captu suo praestare potest, non autem exigi, vt praestet laborem alienum, id est, boni patris familias, seu eam diligentiam, quam bonus pater familias suis rebus adhibet, si amicus non ita sit diligens in rebus suis. Quod si ita est, non debet amicus negotiorum gestor diligentiam praestare, ꝑ quam diligentiam verbo exigi, vt quis praestet eam diligentiam, quam bonus pater familias suis rebus adhibet, *l. si cum venderem. §. vlt. cum l. seq. de pig. act.*

Respondeo: Amici labor duplex est. Est enim labor amici, quae amicus reuera praestat. Dicitur etiam amici laboris, quem ami. us

praestare debet. Itaque verbum hoc ambiguum est. Dicimus in supra scriptis locis duobus vtrumque laborem significari. Primum igitur amicus, qui aliena negotia gerere debet, labore praestare debet, quem praestitit, id est, ea omnia commoda, quae ex labore suo consecutus est. Praeterea etiam praestare debet laborem, quem pro officio boni patris familias praestare oportuit, cum sit verbum hoc ambiguum. Ex iure interpretatio sumenda est, quid in superioribus locis intelligatur, *argument. in l. 6. de solut.*

Praeterea obseruandum est, in supra scriptis locis non queri, quem laborem amicus dominorum negotiorum praestare debeat, sed in quibus causis debeat praestare laborem. Nam proponebatur amicus suscepisse ex rebus domini quasdam gerendas, quasdam non gerendas: querebatur, an de non susceptis teneatur, quasi eas quoq; suscipere debuisset? Mouet exemplum tutoris & curatoris; nam hi in rebus pupilli tenentur de omnibus rebus, siue eas gerendas susceperint, siue non susceperint. Quo exemplo patet esse videatur idem admitti in eo, qui sponte negotia aliena gerenda suscepisset.

Illic responderetur dissimila haec esse. Nam tutores & curatores cogi necessitate muneris, vt omnia administrant; quia omnibus bonis praeficiuntur; siue velit, siue nolint. At qui negotia aliena administranda suscepit, voluntate sua suscipit, & tantum suscipit, quantum vult; quoniam non habet necessesse administrare, & additur haec ratio: *Satis enim abunde, sufficere, si in paucis amici labore domino consularur.* His verbis apparet, quaestione esse, in quibus negotiis amicus debeat laborem praestare. Placet enim eum praestare debere in susceptis, non autem in iis, quae non suscepit. Sequens quaestio est, quem laborem in susceptis praestare debeat. Haec quaestio illic non attingitur, vt apparet, ex quo consequens est, eam decidendam esse ex a iorum locorum, & aliarum legum regulis; iuxta praescriptum *l. praecipimus in fin. infr. de appell.*

Ad L. Eos. 26.

Imperator Iustinianus A. Mennae Praefecto praetorio.

Eos, qui principali actione per exceptionem triginta, vel quadraginta annorum, siue personali, siue hypothecaria ceciderunt, iubemus non posse super v furis, vel fructibus praeteriti temporis aliquam mouere quaestionem, dicendo ex iisdem temporibus eas velle sibi per solui, quae non ad triginta vel quadraginta praeteritos annos referuntur, asserendo singulis annis earum actiones nasci. principali enim actione non subsistente, satis superuacuum est super v furis, vel fructibus adhuc iudicium cognoscere.

S Y M M A R I A.

1. *Obligatione principali sublata, v furas deberi non possunt. Haec regula an de praeteritis quoq; v furis intelligi possit.*
2. *Nec interest, quomodo principalis obligatio sublata sit.*
3. *Debitor qui aliquot annorum v furas debet, liberatus de sorte praescriptione temporis, an quoq; de v furis liberetur.*

Initio obseruanda est regula generalis hic tradita de finienda obligatione v furarum, tamen per occasionem hypothesis propositae subiiciatur. Definitio haec est Sublata ꝑ principali obligatione fortis, v furas deberi non posse, quippe v furarum obligationem esse accessionem fortis; porro principali causa non subsistente, nec accessiones posse subsistere, *l. cum principalis. de reg. iur. l. 2. de pecul. l. in omnib. de solut.* De futuris v furis nulla dubitatio est, qui sublata obligatione fortis non committantur. Nam non possunt esse v furas, nisi pro v fu fortis. Itaq; vbi fors nulla est, illic v furas intelligi non possunt. Sed de praeteritis v furis, quae iam competierant dubitari potuit. Vt puta debitor 100. in sorte debebat, & 10. aut 5. annorum v furas, soluit sortem accipienti creditori, etiam ne liberatur ab v furis decem, aut quinq; annorum, quas non soluit, & quarum nomine creditori non satisfecit. Et definitio huc pertinet, vt intelligamus etiam has ipsas desinere deberi. Nihil ad rem pertinet, quo neque soluta sunt, neque earum nomine satisfactum creditori. Et ius ita est, vt pecuniam debitam aut solui oporteat, aut eo nomine creditori satisfieri, vt debitor liberetur, *l. si rem. §. omnes. de pig. act.* Hoc enim tunc locum habet, cum de obligatione principaliter tollenda agitur; nunc autem agitur de ad-

cessione principalis obligationis, accessio principalis causæ conditionem sequitur, vt principali causâ sublata consequens sit, tolli & accessiones.

Hic opponitur *l. 1. sup. de iud. l. centum Capua de eo, quod certo loco*. vbi traditur, quoties debitor sortis stipulatione promisit sortem & vsuras, duas esse stipulationes distinctas, quamuis iudicio agi cœperit de sorte; tamen manere stipulationem vsuram integrâ neque iudicio cæpto eam tolli. Atqui litis contestatione nouatio fit, ita vt principalis obligatio quodammodo tollatur. Ergo principali obligatione sublata, non continuo vsurarum stipulatio tollitur. Respondeo: Non proprie tollitur principalis obligatio litis contestatione. Nam litis contestatio habet quidem nouationem, *l. aliam. de nouat. l. vlt. infra. de vsur. rei iud.* Sed hæc nouatio nouationis effectum non habet, nisi hæctenus, vt prosit creditori. Non sedit litis contestatio deteriorẽ conditionem nostram facere, sed vt plurimum meliorem, & ad hoc comparata est *l. non solum. l. vero. de reg. iur. d. l. aliam. de nonat.*

Quomodo ¶ principalis obligatio sublata sit, nihil interest; vtrum ipso iure, an per exceptionem, ac sic principali obligatione sublata, vsuræ desinant deberi. Id in vniuersum probatur regula iuris, qua traditur, nihil interesse, vtrum quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. *l. nihil inter. est. de reg. iur.* Sed in specie huius loci præcipue confirmatur, vbi placet, eum debitorem, qui præscriptione longi temporis tutus est, ab vsuris etiam liberari. Hæc præscriptio nihil aliud est, nisi exceptio temporis, *l. penult. infra. de præscript. longi tempor.* vt quod de vna specie exceptionis hic dicitur, transferri debeatur ad alias.

Hæc regula constituta, nata est quæstio in specie, de qua præcipue hic agitur. Quid ¶ si debitor, qualiquor annorum vsuras debeat, liberatus sit de sorte, præscriptione temporis? Finge per triginta totos annos sortem ab eo petitam nõ esse, triginta annorum spacio omnes actiones in personam tolluntur præscriptione, seu exceptione longissimi temporis, *l. scilicet. l. omnes. infra. de præscript. 30. vel. 40. annor. l. 2. civ. med. supr. de constit. pecun.* Quæritur, an quemadmodum de sorte liberatus est præscriptione temporis; ita etiam vsuras præcedentium annorum debere desinat. Non videtur in hac specie definire debere, sed in eo præcipuum quiddam esse, quod non est in ceteris liberationibus, quo fiat, vt videatur proprium hic quoque ius constitutum, debere.

Dubitationis ratio hæc est, quæ hic attingitur à Iustiniano, Nã cum quis vsuras stipulanti creditori promittit in singulos menses, aut in singulos annos, singulorum annorum singulæ sunt stipulationes, exemplo legati annui: Vtpote testator legauit Titio 10. annua, hic plura sunt legata, non vnum, *l. si Stichum. §. vlt. de verb. oblig.* Et hoc ideo; quia primi anni legatû est conditionale, si legatarius viuat. *l. 4. de ann. leg.* At vsuram stipulatio singulis mensibus, vel singulis annis conditionem habet, si fors soluta non erit, vt differit Paul. in *l. scilicet. si cert. per.* Proinde & singulorum mensium & singulorum annorum singulæ sunt stipulationes in vsuris. Hic consequens est, vt trigessimus anni stipulatio vsurarum præscriptione longi temporis tollatur, si vsuræ eius anni petita nunquam sunt. At lequentium annorum stipulationes, quæ interueniunt post trigessimum præteritum annum vsq; ad diem petiti. nis, necesse est in ea causâ esse, vt præscriptione temporis tolli non possint. Quia post trigessimum annum 30. anni nõ intercesserunt. Non tolluntur autem obligationes, nisi spatio 30. annorum. Respond. Iustinianus, se non moueri hac obiectione, quominus statuat, quoties debitor præscriptione temporis de sorte liberatus est, toties vsuras omnium sequentium annorum etiam proximorum definire debere. Nos enim hic spectamus præscriptionem temporis, quæ inducitur aduersus obligationem sortis. Hac præscriptione sortis obligatio in solidû tollitur, hæc sublata consequens est & stipulationem vsurarum in solidum tolli, non præscriptione, sed consequentiæ necessitate; quoniam accessio sine principali causâ esse non potest. Hæc summa est sententiæ huius loci. Sed huic sententiæ in specie hæc ipsa oblat *l. cum nocissimi. §. vlt. infra. de præscript. 30. annor.* vbi Iustinianus idem constituit, vt in omnibus legatis annuis, & omnibus annuis & mensuris obligationibus, iolum præscriptione temporis tollantur obligationes trigessimæ ab hinc anni & præcedentium; sequentium autem annorum obligationes integræ sunt; quia post trigessimum annum 30. anni non intercesserunt. Equum autem esse ait, præscriptionem temporis initium sumere non ab initio obligationis, sed à singulis mensibus & annis, de quibus pensiones debentur.

Respondeo: Hoc de principalibus obligationibus annuis, vel mensuris constitutum est eo loco, hæc obligationes, cum ab alijs obligationibus non pendeant, non possunt tolli tempore, nisi præscriptione temporis. Diuersum ius est in obligationibus accessorijs, qualis est obligatio vsurarum. In his spectamus præscriptionem natam aduersus sortem & principalem obligationem, vt antea dixi.

Secundo loco opponitur. *l. 2. infra. de iur. pig.* vbi hæc verba sunt, vt est lectio in omnibus exemplaribus recepta: *Intelligere debes pignora durare personali actione submota.* Hoc posito, licet ita argumentari aduersus sententiã huius loci. Pignotibus manentibus licet per retentionem pignoris retinere vsuras, & maxime eas, quæ prius stipulatione promissæ sunt. *l. per retentionem. sup. h.* At debitor præscriptione temporis liberato, & ita personali actione submota, nihilominus hypothecariæ durat, *d. l. 2. infra. de iur. pig.* Ergo etiam nunc per retentionem eorum pignorum, vsuræ possunt seruari, vt non desinant deberi, vt hic constitutum est. Duo sunt, quæ hic recte responderi possunt. I. vsuras per retentionem pignoris seruari posse, sed eas, quæ adhuc debeantur; indebitæ non possunt, *l. pignoris. sup.* Hic autem indebitas esse vsuras discrete constitutum est, quo fit, vt quauis contenderimus principali obligatione sublata, pignora manere; tamẽ non efficiatur, vsuras adhuc retineri posse, vt quæ principali obligatione sublata deberi desinit.

Alterum responderi licet & verius & certius, mendo sam esse lectionem *d. l. infra. de iur. pignor.* Et contra id legendû esse: *Intelligere debes, pignora nõ durare personali actione submota;* vt olim in interpretatione eius loci monuimus. Id ita esse declaratur generalibus sententijs iuris, natura pignoris, & verbis illius loci, ac consuetudine omnium loquentiũ. Sententiæ generales hæc sunt: *Principalis obligatio sublata accessiones tolli.* Et additur nominatim, tolli pignora, *l. in omnibus speciebus, de solut.* Huc pertinet *l. cum principis. de regul. iur.* Natura pignorum hæc est, vt sine principali obligatione esse non possunt, *l. res hypothec. de pig. §. item Seruiana. Insi. de act.* Non patitur igitur pignorum natura, vt obligatione principali submota consistat pignus. Verba legis sunt hæc: *Intelligere debes.* Hæc sententiã generalis est, proinde necesse est, sententiã esse falsam, siue in toto falsa sit, siue in vno aliquo. Nam falsum dixit, qui dixit, *Omnes homines currere,* etiam si tantum vnus non currat. Deinde hæc verba sunt increpantis debitorem, qui querebas, vtrum adhuc manerent pignora: Responderetur: Non recte consultis; nam intelligere debueras ius certum. At si aliquo modo sublata obligatione principali pignora manerent, certe debitor iustissime de eo dubitaret. Vt sit igitur huic interpretationi locus, intelligere oportet, ius certum & commune fuisse tolli pignora.

Rata igitur est sententiã generalis hoc loco tradita, non ad hanc speciem tantum, sed ad omnes pertinentes, vt quocunq; modo obligatio principalis sortis sublata sit, siue ipso iure, siue per exceptionem, continuo vsuræ, non dico in futurum, non debeantur, sed & præteritæ tum desinant. Igitur cuiusq; debebuntur vsuræ, si sibi cauere vult, cum ei fors offertur, dabit operam, vt prius vsuras accipiat, quas velit consequi. Quod si sortem accepit, aut alio modo debitorem liberauerit, sciat se cum sorte etiam vsuras præteriti temporis remisisse.

Ad §. 1. vsque ad fin.

Super vsurarum vero quãtitate etiam generalem sanctionem facere necessarium esse duximus, veterem durã & grauissimam earum molem ad mediocritatem deducetes. Ideoq; iubemus illustrib. quidem personis, siue eas præcedentibus, minime licere ultra tertiam partem centesimæ, vsurarum nomine in quocunq; contractu vili, vel maximo stipulari. Illos vero, qui erga se ipsos præsumunt, vel aliquam licitam negotiationem gerunt, vsq; ad bessem centesimæ vsurarum nomine in quo. unq; contractu suam stipulationem moderari. In tractatibus autẽ contr. tribus, vel specierum fœnori dationibus, vsque ad centesimam tantummodo licere stipulari, nec eam excedere licet veteribus legibus hoc erat concessum. Ceteros autem omnes homines dimittam tantummodo centesimæ vsurarum nomine posse stipulari, & eam quauis aetate vsurarum etiam in alijs omnib. casibus nullo modo ampliari, in quibus citra stipulationem exigi vsuræ solent, nec liceat iudici memoratam augere taxationem occasione consuetudinibus in regione obtinentis.

Si quis autem aliquid contra modum huius fecerit constitutionis, nullam penitus de superfluo habeat actionem, sed & si acceperit, in sortem hoc imputare compelletur. Interdicta licentia creditoribus ex pecuniis fœnori dandis aliquid detrabeat, vel retinere siliquarum nomine, vel sportularum, vel alterius cuiuscumque cause gratia. Nam si quid huiusmodi factum fuerit: principale debitum ab initio ea quantitate minuetur, ut tam ipsi minuenda pars, quæ usurae eius exigi prohibeantur, machinationes etiam creditorum, qui ex hac lege prohibiti maiores usuras stipulari alios medios subiiciunt, quibus hoc non ita interdictum est, rescantes iubemus, si quid tale fuerit attentatum, ita usuras computari, ut necesse esset, tanquam si ipse, qui alium interposuit, fuisset stipulatus, in quo casu sacramenti etiam illationem locum habere sancimus. Datum Constantinop. Iustiniiano Consule.

S V M M A R I A.

1. *Supra centesimas usuras neque stipulari, neque exigere cuiquam licet nisi in pecunia traiectitia, num. 5.*
2. *Centesima usura quid, & cur ita dicatur.*
3. *Calendarium quid.*
4. *Centesima usura cur dicuntur legitima.*
5. *In fructibus cur usura centesima admittatur.*
6. *Triens usura qua.*
7. *Semis usura qua.*
8. *Bes usura qua.*
9. *Illustres personae que sint.*
10. *Iustinianus cur personarum discrimen in exactione usurarum observavit.*
11. *Siliqua quid.*
12. *Fisco semper debentur semisses usurae.*

Hoc loco Iustinianus certum modum usuris constituit, ac si quis contra hunc modum stipulatus sit usuras, vel exigit, pœna statuit, ut his in locis continetur, & tota hæc quæstio reliqua.

De modo usurarum, ut plenius intelligatur, quid constituantur, intelligendum est constitutere eum hos gradus, ut ostendat primum, quid de usuris liceat supra centesimam usuram. Deinde, quid liceat de ipso centesima. Tertio, quid infra centesimam.

1. Quod centesimam usuram excedit, de eo ita constituit: Supra centesimas usuras, neque stipulari, neque exigere cuiquam licere in quibusvis causis. Hanc sententiam statuit *in vers. in traiectitis*. Nam cum in traiectitis pecunijs maximæ usuræ receptæ sint; & omnibus temporibus fuerint propter periculum pretij, ut est *in l. de nau. fœn.* Hic Iustinianus vni perimitit usuram centesimam, eam autem vetat excedere, ut intelligamus eum multo magis in ceteris causis idem constituere.

2. Centesima usura est centesima pars fortis in singulos menses. Centesimam partem fortis esse probatur ex eo, quod centesima usura appellata est ex ratione & comparatione fortis. Non potest autem ex ratione fortis ita nominari, nisi quia continet eius fortis partem centesimam. Sed cur dicitur centesima pars fortis in singulos dies, aut in singulos annos; Quid horum dicatur aperte, multum interest. Nam si dicamus esse centesimam partem fortis in singulos dies, centesima usura erit in singulos centum aureos, in singulos annos triginta aurei. Si in singulos menses erit pars centesima, fiet in singulos annos centesima usura duodecim aureorum. Si dicimus esse centesimam fortis in singulos annos, non erit centesima in singula centena in singulos annos, nisi vnus aureus. Cum ergo quid horum dicamus, multum interest, iuste queritur, cur dicamus centesimam usuram esse centesimam partem fortis, solum in singulos menses? Quia hoc ita sentiunt omnes veteres, qui de usura centesima locuti sunt.

Sententia autem & usus eorum deprehenditur ex more Romano, qui de his rebus scripserunt, & iura constituerunt. Romani non solebant stipulari & pœdere usuras in singulos dies, aut in singulos annos, sed in singulas Calendarum, id est, in primum cuiusque mensis diem. Id declarant exempla *l. lecta. si cert. per. l. si ita stipulatus. §. Chryfogonus. de verb. oblig.* deinde verbum Calendarum, & hæc forma loquendi, *Calendario præponere*. Quibus verbis significatur is, qui præpositus est pecunijs fœnori dandis & accipiendis, ut Calendarium sit liber rationum, in quem hæc usuræ referuntur, à Calendaris, *l. cum. si cert. per. l. qui filium. de leg. 3.* Idem

ostendunt tum alij loci auctorum probatorum, tum hic maxime locus apud Horatium *Serm. lib. i. Sat. 3.*

paulum deliquit amicus.

Odisti & fugis ut Drusonem debitor eris;

Qui nisi cum tristis misero venerit Calenda,

Mercedem aut nummos vnde extrahat, &c.

Si usura centesima est centesima pars fortis in singulos menses, consequens est, centesimam esse duodecim aureos pro centum in singulos annos; quia in anno insunt duodecim menses. Proinde si vnus aureus ex centum est as, qui efficit centesimam usuram centum aureorum in singulos menses, consequens est duodecim aureos esse assem, qui efficit centesimam usuram eiusdem summe in singulos annos, ut vtrum horum dicamus, & vtrum horum partiamur in minores usuras, plane nihil interest. Non licet igitur ex hac constitutione hanc centesimam excedere, in quo veteres leges à Iustiniiano in quibusdam causis abrogantur. Nam in traiectitis pecunijs ante cœcessum erat, ultra centesimam stipulari, ut hic restatur *in vers. in traiectitis*. In fructibus autem mutuo datus existat *in C. Th. l. Constantini. l. i. de usuris*, quod permissum est pro duobus modijs accipere vnum modium in singulos annos, quæ usura excedit quatuor centesimas. Nam quatuor centesimæ centum efficiunt tantum 48. Has igitur leges Iustulit hoc loco Iustinianus. In ceteris causis etiam iure veteri ultra centesimam exigere non licebit, idque intelligitur argumento *huius ipsius vers. in traiectitis*. cum ait, concessum esse excedere centesimam in traiectitis. Si in traiectitis concessum, in ceteris prohibitum erit, *l. cum lex. de legib. l. ex eo. de testib. l. cum prator. in prin. de iud.*

Hoc in primis nobis notandum est, conducit enim ad intelligendos quosdam locos obscuriores, qui sine hac cognitione explicari non possunt, quibus comprehensum est de maximis, grauissimis & legitimis usuris, nec additur, quænam sint illæ usuræ. Tutores si pecunias pupillares in usus suos conuerterint, subiiciuntur ex. Constit maximis & grauissimis usuris, ut est *in l. qui sine. de negot. gest. l. non existim. de admist. tut.* Quæ sunt maximæ hæc usuræ? Respon Centesimæ ex hoc loco, ut puta supra quas aliæ maiores & grauiores legitimæ non essent. Eadem dicuntur legitimæ *in l. 3. infr. arbit. tut. l. i. infr. de usur. l. si pupillus. l. tutor qui rep. §. pecunia. de admist. tut.* Cur hæc legitimæ, cum etiam minores centesimis legitimæ sint, & maxime legitimæ? Nempè centesimæ dicuntur legitimæ per exceptionem, id est, quæ peruenierunt ad summum gradum, legibus cognitum, & supra quas aliæ nullæ sunt legitimæ. Quod tamē dicimus supra centesimam usuram exigere nihil licere; ab eo iure non nihil postea deflexit Iustinianus *in Nouell. null. cred. agr.* Nam in fructibus aridis mutuo datis agricolæ constituit pro vno modio octauam modij partem exigi licere in vnum annum, *Auth. ad hæc. sup.* Hæc octaua non nihil excedit centesimam, ut illi docuimus, sed ita, ut prope non videatur centesimam excedere.

Hic primus gradus est usurarum, à quo peruenitur ad centesimam ipsam. De centesima usura Iustinianus sic constituit, ne hæc quidem stipulari licere vllis personis, nisi in duabus causis in traiectitia pecunia, & in speciebus fœnori dandis, id est, in fructibus, ut frumento, oleo, vino, & similibus frugibus, in quibus mutuum consistit, de quibus dictum *ad l. frumentum. l. oleo. sup.*

Traiectitia pecunia quid sit, explicatur *in tit. sequent. vbi dicitur*, & simul exponetur huius iuris ratio. In fructibus autem cur admittatur centesima usura, facit varietas pretij, quæ in ijs rebus incidere solet, secundum quam sæpe euenit, ut creditor iisdem rebus receptis multo minus recipiat, quam debitor debet. Vnde non est iniquum hoc damnum aliis accessionibus & additamentis suppleri. Et hæc exceptio est *in vers. traiectitis*.

Sed hæc exceptio cautione indiget. Nam cum Iustinianus hæc tantum casus duas excipit, in quibus centesimam admittat, ceteras causas excludere videtur, & in ijs regulas iuris confirmare, ne in illis centesimam exigere liceat, argumento *l. quæsum. §. idem respondit domo. de fund. instr. leg. l. ex eo. de testib. d. l. cum lex. de legib.* Quod tamen fallum videtur, nam etiam aliæ causæ sunt, in quibus licet centesimam usuram exigere. Licet exigere in pecunia debita, ex causa iudicati, *l. vlt. infra. de usur. re iudic.* Licet etiam exigere in causa priuata & publica quam, tutores curatoresue in usus suos conuerterint, *d. l. qui sine. de negot. gest.* Sed vera est Iustiniiani hoc loco definitio & exceptio. Verat enim Iustinianus, ne quis stipuletur usuras ultra centesimam, præterquam in traiectitia pecunia, & speciebus fœnori dandis. Hinc colligimus, in ceteris causis stipulari non licere, ut usuræ ex stipulatione debeantur.

Hoc verissimum est. Nam quæ vsuræ exiguntur in duabus posterioribus causis, quas dixi, hæ non præstantur ex stipulatione, sed infliguntur in constitutione, sine vlla controuersia.

Et tamen si quis hic in vniuersum rem complecti velit, vt comprehendantur omnes causæ, in quibus centesimas exigere liceat: dicemus has causas esse quatuor: traiectioni pecuniam, fruges multo datas, pecuniam ex causa rei iudicatæ, debitam post iudicati tempus, tum pecunias publicas priuatasque, quas administratores in vltimos suos conuerterunt. Sed in prioribus duabus causis centesima non debetur, nisi ex stipulatione, aut conuentione: In posterioribus debentur ex constitutione, ipso iure, sine vlllo facto creditoris. De duabus prioribus hic comprehensum est in *versic. in traiectione*. De posterioribus, illis locis, quos supra notauimus.

A centesima vsura tertius gradus est ad inferiores vsuras & minores. De ijs ita constituit Iustinianus, vt permittat non quaslibet minores stipulari, aut exigere, sed solum aut trientes centesime, aut semissem, aut dimidiã centesime, aut bessem centesime, sic enim nominat in *prin. & in versic. ceteras*. Neque passim & sine discrimine concedit omnibus, quas ex ijs velint stipulari, aut exigere. Sed distinguit pro conditione personarum, hoc modo, vt illustribus personis tantum concedat trientes, mercatoribus & negotiatoribus bessem; intermediis autem personis semissem.

Hic primum nomina vsura: um notanda sunt, quas ipse commemorat, vt cum nominat trientem, bessem, semissem vsuram, hic intelligamus appellari partes assis. Nam hæ sunt partes assis, vt nominatur in *l. feruum §. vlt. de hered. instir. & §. hereditas. Instir. de hered. instir.* vbi Theophilus. Præterea cum hic nominat trientem centesimæ, semissem centesimæ, bessem centesimæ, ex eo intelligimus adhuc minores reperendas, ante omnia quærendam esse centesimam vsuram eius sortis, de qua quæritur, hanc centesimam redigendam ad assẽm facilioris diuisionis causa; sic enim solebant Romani, vbicumque rem aliquam commode diuidere volebant, ac non tantum in hereditate diuidenda, vt indicat ille locus Horat. in arte poet.

Romani pueri longi rationibus assẽm.

Discunt in partes centum deducere. Dicitur

Filius Albini, si de quincunce remota est

Vnica, quid superet? poterat dixisse triens, heu.

Et quæ sequuntur. Assẽ centesimæ constituto, tum intelligitur, quas velimus esse has vsuras minores, trientem, semissem bessem. Ergo cum centum aureorum centesima in singulos annos sint 6 duodecim aurei, vt dixi: Triens vsura centum aureorum erunt 4 aurei eius summæ in singulos annos. Sunt enim quatuor tertia pars 12. Semis vsura, erunt sex aurei eius summæ in singulos 7 annos. nempe dimidia 12 Bes vsura, erunt 8 vnciæ duodecim 8. nummi 100. aureorum in singulos annos. Et de reliquis minoribus idem pro portione dicendam est, vbicumque nomina occurrunt.

Notandum præterea discrimen personarum, cum alias vsuras illustribus attribuit, alias negotiatoribus, alias ceteris. Mercatores qui sint, notum est; Intermediarum personarum quæ sint, notum est, modo intelligamus, quæ sint personæ illustres. Sunt autem illustres personæ non nobiles, non magistratus, non senatores, aut patricij alicuius vrbis, sed iij, qui summam dignitatem secundum Principem obtinent, infra quos sunt, qui dicuntur spectabiles & clarissimi, quales fuerunt Imperatoribus Romanis, præfecti prætorio. P. V. Magistri mil. Comites sacri. Scriuorum, Quæstores. Significatur hoc in *Nou. de appell. 23 §. vlt. l. i. sup. vbi senat. l. vlt. sup. de sportulii*. de quo plura fideliter notata sunt in Lexico Brisson. Sed cum Iustinianus vsuras hoc discrimen personarum, ac non omnibus permisit, easdem exigere vsuras? Respondeo: Apparet hoc ideo factum esse; quia alij facilius & minori damno suo carere possunt pecunia sua, alij difficilius, propter tenuitatem. Mercatores difficilime; quia ad mercaturam exercendam illis quotidianis & magnis sumptibus opus est. Æquum est, vt quomaius cuiusque damnum est, in eo, quod careat pecunia sua, ei etiam maiores vsuras adhiberi minuendi incommodi causa.

De negotiatoribus hic notandum est, proprium quiddam hic esse argentariorum. Nam in ijs non conceduntur quidem, nisi bessem vsuræ, vt hoc loco, sed ita hæ illic cõceduntur, vt placeat ei deberi ipso iure, sine alia conuentione. *Nou. Iust. in 136. de arg. contr. §. quia vero*. In vniuersum autem de mercatoribus & intermediis personis vna exceptio est, quæ postea inducta est à Iustiniano in pecunijs agricolæ mutuo datis. Placuit enim hic non posse exigi vsuræ nomine in singulos solidos, in singulos annos, nisi sili-

quam, *Auth. ad hac. sup. h. vbi dixi siliquæ* & nomine significati trientem centesimæ vsuræ & nonnihl amplius.

Hoc modo ita constituto, adicit Iustinianus in *in versic. ceteras*. se non tantum hunc modum præstitueri in vsuris ex stipulatione & conuentione certa debitis, sed etiam in omnibus, quæ iure debentur, veluti in bonæ fidei iudiciis. In his vsuræ præstantur, & quoniam de modo earum quæritur, placuit eum modum seruari, qui in ea regione, in qua contrã actum est, frequentatur, *l. i. in prin. ff. hoc tit.* Hoc ita est, si modo modum hic præstitutum non excedant, vt est in *hoc versic. ceteras*. Id quod etsi expressum non esset, hoc tamen loco intelligeretur. Nam & hoc Papinianus expressit longe ante hanc constitutionem, *d. l. i. in pr.* Et ideo si more regionis minores frequentantur, quam bessem, aut semissem, hæ præstabitur ex more regionis: Si maiores, non excedant semissem, aut bessem pro conditione personarum. Sed hic proprium ius annotandum est Filci & Reipub. his quidem nõ debentur nisi semissem ex hac lege, sed hoc proprium est earum, vt filco & semper debeatur semissem, quamuis ex more regionis minores præstentur, *l. cum quidam. §. si debitor. ff. hoc tit.* Reipub. si pecunia in opus legata sit, ab initio debentur vsuræ trientes post 6. menses debentur semissem, quamuis aliud more regionis obseruetur, *l. cum quidam. §. vlt. ff. h. iust. l. 5. de oper. publ.*

Adicit Iustinianus ita se vetare, vt supra constitutum modum vsuræ exigantur, nolle etiam quicquam in fraudem eius constitutionis fieri; in quo simpliciter duo genera fraudum excludit, in *versic. Si quis autem. & versic. existimo*. Vnum est, dum creditores nihil vsuræ nomine exigunt, sed de forte aliquid detrahunt; sic tamẽ, vt fortem velint integram deberi, veluti si dederit creditor centum mutua, quæ debitor se redditurum promisit, creditor autem detrahatur duos, aut tres aureos de forte, vt nihilominus obligatio fortis integra maneat. Detrahit autem creditor honesto & specioso titulo, veluti propter siliquas, aut sportulas, id est, in summa propter laborem mutationis, seu pro honore & honorario. Alterum genus fraudum est, cum personæ quæ minores vsuras accipere possunt, veluti intermediarum personarum, de quibus dixi, interponunt alias personas, quæ maiores vsuras stipulari possunt, vt mercatores. Horum vtrumque tam fieri vetat, quam modum supra constitutum aperte excedit.

Hactenus modus vsuris hac lege constitutus, si quid aduersus hæc fiat: deinde pœnam constituit in eodem *versic. Si quis autem. & sequens*. Summa hæc est; Vt quicquid contra factum erit pro infecto habeatur ex regula conamuni, *l. non dubiũ. sup. de legib.* Hinc autem hæc efficiuntur, quæ simpliciter hic sunt comprehensa. Primo, vt si quis maiores vsuras stipulatus sit, stipulatio non valet; non tamẽ in totum, sed quatenus vsuræ illicitæ partem sunt. Hoc in *versic. Si quis autem*. Præterea vt si quid creditor de forte detraxerit, vt supra dixi, id fortem eatenus minuat, vt nec debeat, neque eius quantitatis vsura. Postremo vt si crediderit alias personas apposerit, per quas maiores vsuras consequitur, quam ipse consequi posset, si ex persona sua stipulatus esset, nihil amplius possit consequi, quam quantum ex persona sua consequeretur. Idem in *l. qui sub imagine. infra. de distr. act. pignor. l. pupillus. §. penult. ff. de auct. iur. or.*

Hæc pœna est hoc loco constituta. Alteram pœnam ex aliis locis adicere debemus, nempe ex *l. improbum. sup. ex quib. causis inf. in rog.* Qua lege cautum est, vt improbum scelus exercentibus infamia irrogetur. Est autem improbum scelus, quod contra leges exercetur. Præter modum hac lege constitutum est etiam alius quidam vsurarum modus, vt ne vsuræ vsurarum exigantur, de quo in *l. vlt. hoc tit.* Aduersus quem si fiat, intelligere debemus easdem esse pœnas, quas modo dixi.

Ad L. penult. Vsuræ.

Vsuræ minutim & per intervallum soluta cum duplo compensantur, etsi amsi non vniuersæ simul solutæ fuerint.

SUMMARIÆ.

- 1 Futurarum vsurarum nomine quid intelligi debeat.
- 2 Vsuræ an ad duplum exigi possint.

LEx, quæ vetat vsuras supra modum exigi, ad futuras vsuras pertinet, non ad præteritas, iuxta normam *l. leges & constitutiones*.

Ad L. ult. Præfens.

Præfens constitutio declarat, vſuras particulatim ſolutas, duplum debite ſortis non excedere. Verum excipitur id, quod poſitum eſt in CLX. Nouella de vſuris pecunia municipalis.

S Y M M A R I A.

1 *Vſura vſurarum in ſtipulationem deduci non poſſunt.*

Vetus ius eſt, quod hic magis confirmatur: Vſuras ꝛ vſurarum in ſtipulationem deduci non poſſe. *l. ſi non fortem. §. 1. ff. hoc tit.* Hæc constitutio duas ratione manifeſtas habet. Primo: Abſurdum eſt, eãdem rem & fortem eſſe & vſuras; quoniam ſors eſt res principalis: vſura acceſſio. Natura autem non paritur, vt eãdem res ſit principalis cauſa & acceſſio. At ſi vſuræ vſurarum recipiuntur, eueniet, vt priores vſuræ ſint & ſors & vſura. Nam quatenus pro ſorte præſtantur, ſunt vſuræ, quatenus autem pro iis præſtantur vſura, ſunt ſors. Id cum natura non patitur, ſecundum naturam conſtituitur, ne ſint vſuræ vſurarum. Confirmatur hæc ratio hac ſententia veterum, qui definiunt: nullum diuerſarum perſonarum officio fungi poſſe. *l. ſi plures, de part. l. pen. de rec. arb. l. ille, à quo. §. pen. ad Trebell.* Quod de perſonis dicitur, idem & de dicendum eſt, vt nulla res eãdem poſſit diuerſarum & contrariarum rerum officio fungi, quod futurum eſt, ſi eãdem vſura ſit vſura & ſors.

Alteratio ratio nõ minus euidens eſt. Nam vſuræ ſi quid habent, id maximum eſt, vt fructum vicem & ſimilitudinem obtineant, *l. vſura. ff. hoc tit.* Natura autem fructus fructum non parit, neque poteſt, ſed ſolum fundus fructu accepto. Eſt igitur abſurdum, vt vſuræ fructum pariant, ne incipiat dici, plus tribui ſimilitudini, quam veritati naturæ. Huius iuris eas rationes eſſe, quas dixi, apparet ex machinatione creditorum, quam aduerſus ſuperiorem legem excogitant. Machinatio hæc fuit: Quod prius ſtipulantur vſuras, ita vt redigerent in fortem nouam, deinde ſtipulantur vſuras. Huic fraudi occurritur hæc, vt pariter vſuræ vſurarum non debeantur, ſive vſuræ in ſuo ſtatu manſerint, vt prius, ſive fraude creditorum dedactæ ſunt prius in fortem. Secundum verba legis licet harum vſurarum vſuras ſtipulari; quoniam per leges licet ſtipulari vſuras ſortis, hic autem ſors eſt. Sed hic fraus agnoſcitur, quod mutantur verba, ſed res eãdem manet. Nam ſtipulatio, qua rediguntur vſuræ in fortem, non facit, quo minus vſuræ fuerint, quæ ſeuera fuerint vſuræ. Proinde re eãdem manente, ius manere debet; quoniam verbis mutatis ſententia legis circumueniatur, id eſt, ſit in fraudem legis, *l. 3. l. fraus, de legib.* Quæcunque ſunt in fraudem legis, tam ſunt irrita, quam ſi eſſent aperte contra leges, *l. non dubium, ſup. de legib.*

AD TIT. XXXIII. COD. DE NAVTICO FOENORE.

S Y M M A R I A.

- 1 *Nauticum fœnus quid.*
- 2 *Traiectitia pecunia ſingularia & propria, & num. 3. & ſeqq.*
- 3 *Traiectitia pecunia quid, & vnde dicta.*
- 4 *Vſura nautica qua.*
- 5 *Traiectitia pecunia quando non debeantur vſura nauticæ, ſed communes.*

Nauticum ꝛ fœnus eſt vſura nautica, quæ pro nauticæ pecuniæ recipitur. Eſt autem nautica eãdem, quæ traiectitia, vt ex definitione traiectitiæ poſtea ſubiecta melius intelligetur. Ergo hoc titulo agitur de vſuris traiectitiis nauticæ pecuniæ. Agitur ita ſeparato titulo; quia de vſuris huius pecuniæ propria quædam ſunt, quæ cognoscere oporteat, & propter quæ oportet inquiri diligentius, quæ ſit traiectitia pecunia. Singularia ꝛ in ſpecie duo ſunt. Primum: Quod traiectitia libera eſt ab obſervatione communium vſurarum, vt eſt in *leg. 1. hic.* Id eſt, in traiectitia pecunia, maius omnibus licitis & communibus vſuris fœnus deberi poteſt, *l. 4. D. hoc tit.* Id olim excedere potuit multis partibus, centeſimam. Nunc redactum eſt ad centeſimam, *l. eos §. 1. verſ. in traiectitiis, ſup. tit. proximi.* Alterum eſt, quod etiam hæc vſuræ ex pacto debeantur, ſi quis pecuniam mutuum dederit nominatim ea lege, vt vſura nautica præſtaretur, *l. in ſon. l. in quibusdam. D. hoc tit.*

1. vides. ſup. de legib. Sed futuras ꝛ vſuras intelligere debemus ex hoc loco non tantum eas, quarum ſtipulatio contracta eſt poſt legem latam, ſed etiam quarum obligatio contracta eſt ante legem, ſi modo poſt legem penſionum tempora ceſſarunt. Exempligratia: Stipulatio vſurarum contracta eſt tribus annis ante legem; deinde lege lata perſeueravit eãdem obligatio vſurarum, dicemus commiſſas & debitas ante vſuras exigi poſſe ſecundum modum legum præcedentium, penſiones autem ſequentis temporis exigi non poſſe. Non obſtat, quod earum obligatio ante contracta eſt: nam verbis contracta re non eſt contracta: Primo; quia contracta eſt ſub conditione, conditio autem poſt legem exiſtit, vt tunc primum intelligatur nata obligatio, *l. credere, de verb. oblig.* Deinde, quia pluribus penſionibus menſtris in ſtipulatum deductis, intelliguntur ſingulorum menſium penſiones ſingulæ eſſe ſtipulationes, quæ ſingulis menſibus cedant, *argumento l. cum noſiſſimi. §. ult. inf. de præſcript. 30. vel 40. annor.* Quod & attigimus ad *l. eos. in pr. hic.* Hæc initio huius legis.

Alterum caput eſt, quo confirmatur ius veris in hanc ſententiam, ne vſuræ duplum excedant, ſeu ne vltra duplum exigantur. Qui locus non tam pertinet ad vſurarum modum, id eſt, quantitatem, quam ad finem vſurarum obligationis, id eſt, ad eos modos, quibus vſura recte contracta poſtea deberi deſinit. In hoc iure hæc dubitatio eſt, vtrum in hoc duplo ſors computari debeat; an verò ꝛ vſuræ ad duplum exigi poſſint, & præter duplum ſors ipſa, non deſinat autem prius vſuræ nomine aliquid peti poſſe, quam duplum vſuræ ipſæ exceſſerint. Si fortem in hoc duplo computamus pro centum mutuo datis, non poterimus exigere, niſi ducentos, centum ſortis nomine, & centum vſurarum nomine, & cum ducentos exceſſerimus, deſinent vſuræ deberi. Contra ſi in hoc duplo fortem non computamus, eueniet, vt centum mutuo datis liceat exigere ducentos vſurarum nomine, & præterea fortem integram. Vtrum ergo horum intelligimus?

Reſpondeo: Vt verba ſunt huius loci, & præterea verba veterum in *l. ſi non fortem, de cond. ind.* non poterit aliud dici, quam vſuras exigi poſſe vſque ad duplum ſortis, ita vt in hoc duplo ſors non computetur, ſed ſeparatim peti poſſint. Nam cum dicitur, vſuras exigi non poſſe vltra duplum, vt hic; aperte ſignificatur, vſque ad duplum exigi poſſe. Item cum dicimus, vſuras vltra duplum in ſtipulationem deduci non poſſe, quæ verba ſunt *l. ſi non fortem. §. 1.* manifeſte hic quoque ſignificatur, vſuras vſque ad duplum deduci poſſe in ſtipulationem. Si vſuræ vſque ad duplum promitti & exigi poſſunt, conſequens eſt, in eo duplo fortem computari non poſſe. Nam ſi fortem & vſuras ſeparatim ſpectamus, & computamus fortem in hoc duplo, ſors ſolum petetur vſque ad ſimplum, & rurſum vſura vſque ad ſimplum ſortis; neutrum igitur peti ſe ad duplum exigetur. Quod ſi hæc coniungimus, vere quidem dicitur duplum exigi, ſed falſum erit, vſuras ad duplum exigi; quoniã in hoc duplo exigetur partim ſors, partim vſuræ, ſors autem vltra non eſt. Præterea cum dicitur in furto, pœnam vſque ad duplum, aut quadruplum exigi: Ideo intelligimus, in hoc duplo, aut quadruplo non contineri ſimplum rei ablata; quia de re ablata ſpecialis actio conſtituta eſt, vt diſerte ſcribitur in *§. ex maleficiis. Inſtit. de act.* Ergo & cum dicitur vſuras ad duplum exigi poſſe, id eo in hoc duplo ſi vltra duplum ſortis non continebitur; quia de ſorte propria & maxime ſpecialis actio eſt conſtituta.

Sed refragatur huic ſententiæ *l. vſura. ſup.* vbi ſcriptum eſt, vſuras ſupra ſimplum ſortis non exigi, vt intelligamus, ſorte & vſuris conunctis non poſſe exigi, niſi duplum, in quo ſit ſors, vt ſupra fortem vſuræ exigantur ſit aliud ſimplum. Res eſſet incerta, ſi ex his tantum locis decideretur: nunc aut quaſtio hæc omnis ſublata eſt conſtitutione Iuſtiniani *Novell. 121.* Qua lege ſine ambiguitate ſcriptum eſt, ſi quis quingentos aureos mutuo dederit, & mille acceperit, id eſt, duplum, in quo duplo ſit ſors, nihil amplius deberi creditori, neque de ſorte, neque de vſuris, poſt quam conſtitutionem melius ita dicturi ſumus tollendæ omnis dubitationis cauſa, vltra duplum ſortis exigi nihil poſſe, vt ſcilicet non dicamus, fortem, aut vſuras exigi non poſſe vltra duplum, ſed exigi poſſe ita, vt in duplo contineatur & ſors & vſura. Intelligimus hic quoque, veriffimam eſſe ſententiam eorum, qui dicunt: Simulæque vſuræ æquarunt fortem, nihil amplius vſuræ nomine deberi, ſed tantum fortem relinquere ad petitionem;

ſi prius ſoluta non eſt.

His de causis quaeritur, quid sit traiecitia pecunia? Respon-
deo: Traiecitia ꝑ pecunia est pecunia mutua, qua trans mare ve-
henda datur, periculo creditoris. Quae trans mare vehitur &
traiecitur, *leg. 1. in princ. D. hoc tit. Periculo creditoris, dicit leg. 1. hic in
fin.* Itaque traiecitia pecunia duas res proprias habet, quibus à
ceteris pecuniis mutuis separatur, quarum vna si desit, mutuum
ad modum communem vsuratur pertinet. Primum est, quod
traiecitia pecunia trans mare vehenda datur. Atque hinc no-
mina huius pecuniae & vsure pro ea pecunia debentur. Nam quae
trans mare vehitur, eadem traiecitur, & traiecitur mari, & traieci-
tur nauibus, itemque operis nautarum. Hinc ergo à traieciendo
dicta est traiecitia: à nauibus & nauigio, nautica, *l. 3. D. hic. quam
posteriotem appellationem vsura huius pecuniae retinuit.* Dicta
est igitur vsura, quae pro traiecita pecunia debetur, vsura nautica,
4 seu ꝑ fœnus nauticum, vt sunt inscriptiones horum titulorum in
Paridect. & Cod. Vsura à mari dicta est maritima, *l. fenerator. D. h.
r.* Hinc intelligimus, si pecunia in aliquo portu mutuo data sit, ita
vt ibi consumeretur ad merces emendas, vel alias res, pecuniam
traiecitiam non esse, eoque maius pro ea communibus vsu-
ris fœnus non debetur. Hoc ita est, nisi ex ea pecunia merces
emanent, & conuenerit, vt hæ merces veherentur trans mare
periculo creditoris, sic enim fiet pecunia traiecitia *d. d. leg. 1. D.
hoc titul.*

Alterum proprium huius pecuniae, quod vehitur pecunia
periculo creditoris, hoc verum proprium huius pecuniae est; ex-
cedit enim communis mutui terminos. Nam in mutuo pecu-
nia fit accipientis, & ob hanc causam si pecunia perierit, debito-
ris eiusdem domini periculum est, non autem creditoris, *§. in qui,
Inst. quib. mod. re cont. obl. l. vlt. hic. l. incendium. sup. si cert. petat.* Pro-
inde fit contra naturam mutui, si creditor in le periculum recipit.
Huius conuentionis vis & potestas hæc est, vt si nauis amissa
sit, & pecunia postquam peruenit in locum trans mare destina-
tum, nulla sit petitio aduersus debitorem neque de sorte, neque
de vsuris, *d. l. fenerator. vers. respondit. D. hoc tit.* Quod tamen sic ac-
cipiendum est, nisi debitoris culpa huic amissioni causam præ-
buerit. Culpa transfert periculum in debitorem, *leg. penult. hic.* vt
accidit in omnibus contractibus, in quibus periculum debitor
non præstat. Placet enim tunc eum præstare, cum culpa eius ca-
sum præcesserit, *leg. si vt certo, §. quod vero. D. commod. dicit. §. item is.*
Hoc periculum est ea res, quae causam præbuit superiori iuri de
vsuris nauticis recepto.

Apparet enim hic graue periculum agi creditoris, priusquam
nauis ad locum destinatum peruenit, cum naue amissa, non so-
lum amittit vsuras, sed etiam ipsam sortem. Idque propter natu-
ram mutui æquissimum est, vt huius damni periculum maiori lu-
cro pensaretur, quam in ceteris mutuis. Est enim hic excessus,
vt uti pretium & merces periculi, id est, quædam periculi pensa-
tio, vt est *in l. 5. D. h. r.* Hæc pensatio maxime secundum naturam, *l.
secundum. de regul. iur.* Sed cum hæc pensatio nascatur ex periculo,
quod creditor in traiecitia pecunia suscipit, apparet periculo de-
tr. cto vsuras creditori deberi non posse, nisi communes & lici-
tas. Quoties enim aliquid tribuitur propter certam causam, ea
causa deficiente, iuris quoque beneficium deficit, *leg. in omnibus
causis id obseruatur. de regul. iur. leg. quod dicitur. de pact.*

Duobus autem modis efficitur, vt periculum pecuniae ad cre-
ditorem non pertineat. Vno, si pecunia simpliciter mutuo data
est, non autem vt esset nominatim periculo creditoris. Altero,
si data sit, vt esset periculo creditoris, donec nauis in eum portum
peruenisset, aut n si aliquid factum esset. Nam postquam nauis
ad portum peruenit, aut conditio exstitit, periculum definit esse
creditoris, & vt Papinianus loquitur, discutitur periculum prius.
5 Proinde placet ꝑ utroque modo euenire, vt traiecitia pecuniae
datæ non debeantur vsurae nauticae, sed communes, *l. 4. D. hoc
tit. l. 2. hic.*

Notandum est hanc vsuram dici etiam pœnam, *in l. pen. & vlt.
D. hoc tit.* quia non permittitur hæc vsura, nisi sub conditione, si
sua die fors non soluta erit, vt est exemplum huius pecuniae *in l.
qui Roma, §. Callimachus, de verb. obl.* Quicquid autem permittitur
coercendi debitoris causa, id est, sub conditione, si quid fece-
rit, vel non fecerit, pœna est, *§. vlt. Inst. de legat.* Sic vsura
nominatur in *leg. l. cta, si cert. petat.*

* *

- 1 Huius tituli cum superioribus conexio.
- 2 Depositum ambigue accipitur.
- 3 Depositum definitio.
- 4 Dare cum simpliciter dicitur, significat transferre dominium.
- 5 Depositum quid à mutuo, commodato, pignore distet.
- 6 Deponere an idem sit, quod commendare.
- 7 Deponere & commendare quid differant.
- 8 Directa depositi actio cui detur & cui contraria.
- 9 Inscriptio huius tituli vnde nata.
- 10 Depositum an sit contractus, & num. 1.

Depositum est contractus, *Liurigenium. §. 1. de pact.* Contra-
ctus est ex genere eorum, ex quibus obligatio re nascitur,
§. præterea. Inst. quib. mod. re cont. Hinc apparet nihil habere con-
iuncti hunc tractatum cum præcedente tituli proximi.

Sed ꝑ si recto ordine traderetur coniungi, debuisset cum titu-
lis, si certum petatur, *commod. pig. act.* in quibus de mutuo agitur, de
pignore, de contractibus eiusdem iuris, vt declaratur *in Inst. quib.
mod. re contra.* Sed dum res intelligitur, satis est, vtrum depositum
sit contractus. Vtrum ex eo nascatur obligatio, quae re contrahi
dicitur, ex definitione intelligitur.

Depositum ꝑ verbum ambiguum est: nam & rem depositam
significat, & contractum ipsum depositi. Rem, vt cum dicimus,
depositum restitui debere, *l. qui depositum, infr. h. r.* Res depositare
stituitur, non contractus. Et hoc modo definitur ab Vlpiano *in l.
1. in pr. D. hoc tit.* Sed figura nota. Ex re, quae deponitur, negotium
rei gesta intelligitur, id est, contractus, qui hac depositione inter-
uenit. Vnde fit, vt contractus etiam depositum vocetur, *d. l. qui
pr.* Sic ergo definitur ꝑ depositum *in l. 1. D. h. r.* quod custodendum,
alicui datum est: adde gratis. Quod datum est: desiderat ergo de-
positum dationem.

Dare ꝑ cum simpliciter dicitur, significat transferre domi-
nium, seu ita tradere, vt dominium transferatur, *§. sic itaque, Inst.
de act.* Sed ex adiuncto mutatur significatio, ex sententia scriben-
tis, vbi dicimus dare ad aliquem vsum & finem, ex quo intelligen-
tur, dominium nõ transferri, quod cum fit, dare idem valet quod
tradere simpliciter, vt cum dicimus, *dare commodato, dare vendendum,
dare precario.* In his omnibus intelligimus nihil aliud, nisi tradere
vtendum, commodato, precario, quoniam ex his causis proprie-
tas non transfertur. Sic accipimus in hac definitione, cum dici-
mus, *Depositum esse, quod datum est.*

Adiicitur autem, *custodiendum*, vt intelligatur res dari, non do-
minij transferendi causa, sed custodienda gratia, quod longe ab-
est à dominij translatione. Interim in deposito rem tradi oportet,
vt sit depositum. Proinde si conuenerit inter nos tantum, vt res
aliquas meas custodires, non obligaris mihi, quia non est deposi-
tum; non enim quicquam tibi datum est. Extra autem depositum
est nuda conuentio, ex pacto nudo, iure civili non nascitur obli-
gatio, *leg. iurigen. §. sed cum. de pact.* Hinc est, quod dicitur deposi-
tum re fieri, seu in deposito obligatio re contrahi. Recte enim re,
cum hic res tra- ita initium obligationi præbeat, non sola con-
uentio, vt dicitur de permutatione, *l. 1. de rer. permue.* Sed hæc tra-
ditio & interuentus rei, cõmunis est deposito cum mutuo, com-
modato pignore & similibus contractibus eiusdem generis, qui
itidem & re sunt.

Proprium ꝑ & depositi, quo depositum ab illis distinguitur, &
quod depositum datur custodiendum, seu custodiae gratia, mu-
tuum datur, sed vt dominium transeat in accipientem, quo is de-
inde re accepta vtatur. Commodatum datur, sed vtendi etiam
causa. Pignus datur rei possidenda, atque etiam vendenda causa,
si opus sit. Solum depositum solam habet rei custodiam sine vlla
vtilitate accipientis.

Nondum etiam satis ad distinguendum depositum à ceteris
contractibus. Nam fieri potest, vt res aliqua deponatur, vel apud
fullonem, vel apud nauarum, caponem, mercedem cõstituta. Mer-
cede interueniente depositum non est, sed locatio, *leg. 1. §. si instrum-
menta, & §. seq. D. hoc tit.* Addendum est igitur in definitione, vt di-
xi: *Gratis*: sic erit cõfecta definitio, id est, proprium id, quod in so-
lum depositum concurrit.

Deponere ꝑ etiam veteres dixerunt commendare, *l. Lucius, 6
D. h. l.*

D. h. l. si penes, l. si in qui, infr. hic. Vnde definitio in *l. committente. de verb. sign.* Commendare nihil aliud est, quam deponere. Sed hic cautione opus est; nam definitio hæc, si generaliter accipitur, falsa est. Inter commendare & deponere tantum interest quantum inter genus & speciem. Commendare ꝑ genus est, commendati species depositum: Nam quisquis deponit, commendat, sed non quisquis commendat, deponit, ut cum per literas fidei alicubi studiorum causa degentem pater commendat amico, aut cum quis abiens commendat amico familiam suam & domum, is neque filium deponit, neque familiam. Et denique nulla hic obligatio aut mandati, aut depositi contrahitur, *l. si vero, §. cum D. mandati.*

Quid est igitur, quod Papinianus dicit in *l. Lucius, D. h. r.* commendare nihil aliud esse, quam deponere. Resp. Recte hoc dicitur à Papiniano, sed in specie illic proposita. Eo loco species erat de eo, qui rem suam alij tradidit, & traditam ei commendavit, utrens commendandi verbo, non deponendi. Recte dicitur, rem traditam commendare, nihil aliud esse, quam deponere. Reuera enim nihil aliud est, cum ab eo, apud quem deponimus, officium in re custodienda petimus. At simpliciter commendare non est idem, quod deponere, & ideo Tribonianus, aut si qui sunt alij ex compositoribus Pandect. quod à Papiniano simpliciter recte dictum erat in superiore specie, male ita ex eo responso subtraxerunt, ut inde generale n. definitionem facerent. Meminerimus igitur definitionem *l. commendare*, reuocandam esse ad suum locum, vnde translata est, & ita accipiendam, ut intelligamus commendare rem alij traditam, nihil aliud esse, quam deponere. Verbi definitio, id est, Etymologia etiam adiicitur ab Ulpiano in *d. l. in prim. D. depositi*, quæ per se patet. Dicitur enim est depositum, quod ponitur apud alium, & ita ponitur, ut totius rei custodia ei committatur, quod significatur præpositione de adiecta, hæc enim particula positum auget, inquit Ulpianus.

Ex hoc contractu obligationes mutue nascuntur inter dantem & accipientem. Nam qui accepit, obligatur deponenti, ut quod accepit, restituat fide bona, cum asseruauit, *§. præterea. Inst. quibus mod. re. cont.* Sed & contra is, qui deposuit, obligatur depositario, ut eum indemnem præstet, id est, ut quicquid depositarius in rem depositam pro officio custodiae impenderit, id illi præstetur, & damnum farciatur, *l. ei qui, l. actione, D. h. r.* Ex his obligationibus istarum rerum obtinendarum gratia, quas præstari debere diximus, etiam mutue actiones inter dantem & accipientem proditæ sunt. Directa depositi, & contraria. Directa deponenti datur, ꝑ contraria ei, qui depositum accepit. Hinc contrarium iudicium dari traditur in *l. si is, apud quem, D. h.* Ex quo intelligimus deponenti directam dari, quoniam contrarium iudicium directo, contraria actio directæ opponitur, *l. in rebus, §. ult. de commod. §. pen. Inst. de pæn. rem. litig.* Hinc ꝑ nata inscriptio huius tituli, depositi, vel contra, ut & in titulo commodati infra. Itaque est hic sensus inscriptionis, de actione directa depositi, vel contra, id est, de ea, quæ contra competit, id est, de contraria.

Hinc summam intelligimus, & contractum, de quo quaeritur, & vim huius contractus, & potestatem, id est, causam & effectum, de quibus hic agitur. Quibus positis, oritur hæc dubitatio: Postquam dicimus ex deposito nasci has actiones mutuas inter dantem & accipientem, simul dicimus has actiones ex obligatione nasci, quoniam non sunt obligationes in personam, nisi aduersus eos, qui sunt obligati. *§. 1. Inst. de act.* & quoniam ex deposito mutua obligationem contrahi dicimus, eadem opera dedimus ad id, quod initio positum est, depositum ꝑ contractum esse, quoniam non nascitur obligatio, nisi ex contractu, aut quasi contractu, maleficio, aut quasi. Depositum neque maleficium est, neque quasi contractus, ubi sine consensu duorum res geritur. Est igitur depositum contractus, atque hæc ex contractu obligatio. Iam vero nullus est contractus, nulla obligatio ex contractu sine conuentione, id est, nisi conuenerit de his præstandis, ad quæ præstanda obligationem contractam dicimus, *l. 1. §. 1. vers. adeo de pact.*

Vnde igitur in deposito intelligimus conuenisse, ut is, qui depositum accepit, depositum redderet, contra is, qui dedit, depositarium indemnem præstaret. Nam de his rebus nihil conuenit, tantum enim res datur custodienda, & statim deposita intelligitur, idemque est, si tradita commendatur. Respondeo. Constatre hoc nobis debet, non esse superiorum rerum obligationem ex contractu, nisi de his præstandis conuenerit. Non conuenit a per te verbis, sed tacita conuentione est de his rebus, dum in deposito dando agitur inter contrahentes, ut illæ præstentur. Quicquid in

contrahendo agitur, pro cauto habendum est, id est, tam valet, quam si verbis esset nominatim comprehensum, *l. 3. si cert. per.* Intelligitur autem id agi ex fine depositi, qui finis vel exprimitur, vel verbo significatur. Fihis hic est, quod res datur ad custodiendum, seu ut custodiatur ab eo, qui accipit.

Ex hoc fine hæc perspicue intelliguntur, primo intelligimus eum, qui depositum dat, velle retinere in eo omnia, quæ prius habuit; quoniam in accipientem nihil transit præter onus custodiae. Prius autem, quam traderet, rem in potestate sua habuit, eam suo iure retinere, & absentem repetere potuit. Proinde cum solum dat ad custodiendam, etiam hoc retinere intelligitur, ut sibi repetere liceat, quando videtur, pro eo iure, quo prius habuit, & nunc etiam sibi retinere vult. Ex eodem verbo & fine intelligimus, eum, qui accipit, spondere officium custodiae & diligentia, ut rem custodiat gratis sine vlla mercede. Nomen officij ex naturali significationum capto & intelligentia significat id agi, ut officium accipienti damnosum non sit: Nulli enim officium suum debere esse damnosum, naturaliter omnes sentiunt & intelligunt, *leg. si seruus, §. quod vero. D. de fur.*

Ad L. Si incurfu. 1.

Imperator Alexander A. Mesteno.

Si incurfu latronum, vel alio fortuito casu ornamenta deposita apud interfectum perierint: detrimentum ad heredem eius, qui depositum accepit, qui dolum solum & latam culpam (si non aliud specialiter conuenit) præstare debuit, non perinet. Quod si præteru latrocinij commissi, vel alterius fortuiti casus, res, quæ in potestate heredis sunt, vel quas dolo desit possidere, non restituuntur, tam depositi, quam ad exhibendum actio, sed & in rem vindicatio competit.

S Y M M A R I A.

- 1 Actio depositi cui datur.
- 2 Aduersus quem datur.
- 3 Quæ de re comparatur.
- 4 Depositarius fructus rei depositæ restituere tenetur: & si mora facta sit, tenetur quoque ad usuras.
- 5 An quos, eos restituere teneatur, quos non percepit.
- 6 Actio depositi quamdiu duret.
- 7 Depositarius vtrum damnum, periculum, & dolum debeat præstare.
- 8 Dolus est machinatio consilio adhibita ad fraudandum, & nu. 16.
- 9 Depositarius an teneatur ob latam culpam.
- 10 Culpa definitio.
- 11 Culpa species duæ, lata & leuis.
- 12 Culpa latior, latissima eadem, quæ lata.
- 13 Lata culpa definitio.
- 14 Lata culpa ex quibus rebus aestimetur.
- 15 Lata culpa doli sit, nec ne.
- 17 Lata & magna culpa idem significans.
- 18 Lata culpa vnde dicta.
- 19 Lata culpa dolo comparatur.
- 20 Depositarius quomodo dolum & latam culpam præstet.
- 21 Depositarius an leuem quoque culpam præstet.
- 22 Depositum proprium quod.
- 23 Conuentionio in omnibus centi actibus seruanda.
- 24 Contractus à conuentione legem accipiunt.
- 25 Debitor & accipiens in omnibus contractibus in quibus eorum veritas versatur, debent præstare culpam non latam tantum, sed & leuem.
- 26 Depositarius an de casu fortuito teneatur.
- 27 Heredes depositarij an non aliter teneantur, quam si rem depositam vel habeant, vel dolo malo deserint possidere.
- 28 De casu fortuito si dubitatur, vtrum heredi, an deponenti onus probandi incumbat.
- 29 Heredes si rem depositam in potestate habeant, aut dolo amittant, si rem, aut rei aestimationem non restituant, qua actione teneantur.

Hoc rescriptum postulat, ut natura actionis depositi directæ explicetur, sine qua neque præcipua quaestio rescripti, neque singulae partes comode intelligi possunt. Natura actionis in his reb.

- versatur, vt cognoscamus, cui detur aduersus quos, quade re, & ad quid, tum quamdiu. Datur actio depositi, † quo verbo per excellentiam actio directa significatur, ei, qui deposuit, si statim repositenti res non redditur, *l. pen. in prin. infr.* Hinc & heredibus competit, *l. i. §. hęc actio. D. eod.* quia actio in personam est. Datur
- 2 † aduersus eum; qui deponenti obligatur, *§. i. Inst. de act. l. actionem. de oblig. & actio.* Proinde aduersus eum, qui depositum accepit, heredemque eius, non etiam aduersus alios, quod significatur hoc rescripto, sed apertius comprehensam est in *l. si is, qui, infr. hoc. tit.*
- 3 Competere † hanc actionem de re deposita, vt ea res restituatur, scriptum in *§. preterea. Inst. quib. mod. re contr. & hic.* Sed plenius ita definiendum; Competere hanc actionem de eo, quod ex causa depositi ad depositarium peruenit. Constat maxime ad eum peruenisse rem depositam, id est, id, de quo eum præcipue teneri dicimus. Sed hoc amplius dicimus, si quid depositarius per causam & occasionem rei deposita nactus fuerit, teneri deponenti, vt id reddat, veluti si heres depositarij rem depositam, putans esse hereditariam, vendiderit, debet restituere pretium,
- 4 quod percepit, & si nihil tum percepit, debet saltem actionem præstare deponenti, *l. i. §. vlt. cum seq. D. hoc. tit.* Multo † ergo magis depositarius debet restituere fructus ex re deposita perceptos, veluti si iumentum apud eum depositum peperit, etiam restituere debet fetum, si gallinæ depositæ pariat oua, etiam oua debet restituere. Interdum etiam depositarius de iis reb. quæ ad eum nõ perueniant, tenetur, & mora facta tenetur nõ solum ad rem depositam, sed et ad pecuniæ depositæ vsuras, *l. 2. 3. 4. infr.* Multo magis † fructuum nomine, quos nõ percipit, si modo eos ex re deposita percipere potuerit, *l. mora. §. in bon. fid. de vsur.* Preterea etiam tenetur ex edicto in duplum is, apud quem res aliqua deposita est, tum ultus, incendij, ruina, naufragij causa, *l. i. §. i. D. hoc. tit.*
- 6 Tenetur † hac actione depositarius perpetuo, quamdiu res deposita apud eum existat. Quod si res amissa sit, aut apud eum deterior facta, queritur, vtrum hoc damnum & periculum depositarij † præstare debeat, vt non minus teneatur, quam si res integra existeret: Ex ceteris contractibus, in quibus aut solius accipientis vtilitas versatur, vt in commodato, aut vtriusque & dantis & accipientis, vt in locatione, emtione, societate, debitor non solum ob suum dolum tenetur rem amissa, aut deteriore facta, sed etiam ob culpam leuem. At quoniam in deposito nulla vtilitas versatur depositarij, sed solius dantis, idcirco placuit, non longius depositario obesse debere suum officium, quam vt dolum præstet, & huic proximam latam culpam, *l. si vt certo. §. nunc videndum, D. commod.* Quod & de deposito hic traditur, & *l. i. §. vlt. l. quod Nerua, D. hoc. tit.* Ergo depositarius ob dolum suum tenetur. Dolus depositarij est, si sciens rem depositam, de industria aliquid fecit,
- 8 quod res amitteretur, aut deteriore fieret. Nam dolus † est machinatio consulto adhibita ad fruendum, *leg. i. de dol.* Exempla sunt, hæc: Si depositarius equum depositum occiderit, si ornamenta deposita corruperit, si rem depositam vendiderit, aut donarit, si feram caueam inclusam emiserit & cauea.
- 9 Non † minus idem tenetur ob latam culpam. Culpam est † quicquid factum, omisissum est, propter quod in damnum incidit res amissa, aut deteriore facta est, de quo plura constituimus dicere, *ad l. procuratorem. infr. mandat.* Lata culpa adijcitur, vt appareat discriminis causa; quoniam est etiam culpa, quæ lata non est, & res ita habet. Duplex enim culpa nominatur à iuris auctoribus, quæ modo in dolum non cadat. Nempe, lata & leuis, *l. quicquid, infr. arb. tut. l. mulier. §. sed enim, ad Trebell.* neque plures † sunt culpæ species. Nam quod à vulgaribus interpretibus quædam dicitur lata, quædam latior, quædam latissima, inauditum est iuris auctoribus, & re salum; quoniam latæ culpæ vna definitio est, vt ex subiecta à nobis definitione parebit. Nec ad rem pertinet, quod lata culpa dicitur à C. llo culpa latior in *l. quod Nerua, deposit.*
- 12 Nam culpa † latior eadem est, quæ lata. Dicitur enim latior per comparationem leuis culpæ, vt intelligatur culpa latior, quam vt contineatur communi culpæ; quia etiam scimus interdum comparatiua minuere rem, ex vsu Latine loquentium, non autem augere, vt in illo Virg. *l. Æneid. Tristior & lacrymas,* vbi intelligitur non tristior, quam tristis, sed paulo tristior, quam antea, seu subtristis.
- 13 Lata † culpa dicitur, quæ est magna, quasi dicatur, quæ latius patet, & sit amplior, quam communis & leuis culpa, *l. magna, de verb. sign. vbi quæ lata culpa alijs in locis dicitur, appellatur magna*
- 14 negligentia, & culpa magna. Æstimatur † autem lata culpa iua-

bus ex reb. quæ definitione huius culpæ continent. Aut enim æstimatur ex captu hominum communi, aut ex captu & soluta diligentia eius, de cuius culpa queritur. Ex captu hominum communi culpa lata intelligitur, cum quis peccauit, & facto suo damnum dedit, dum non putat id euenturum; quod omnes homines euenturum intelligunt, pro captu hominum non demumtioni cõmuni. Hoc est quod dicitur in *l. lata. de verb. sign.* lata culpæ sine esse non intelligere, quod omnes homines intelligunt. Finis, id est, finitio, seu definitio, ac velut nota, qua lata culpa designetur, cum quis in eo damno, quod eius culpa datum est, obtedit ignorantiam eius rei, quam omnes homines intelligunt. Huius rei exempla sunt in *l. in lege. ad L. Cornel. de sicar.* si quis aliquid deiecit ex alto, & imprudens prætereuntem occiderit: si putator arboris ramum deiecerit in eum locum, qua vulgo, aut priuatim iter fieri solet, & ex eo ictu prætereuntem interfecerit. Hic dolus non est; nam nihil factum est consulto & de industria, vt homo interficeretur, sed lata culpa est; quia si ex ea deiectione non intellexit euenire posse, vt aliquem interficiat, dicit se non intelligere, id quod omnes homines intelligunt euenire posse, & in quo sciunt præsens esse periculum.

Hac de causa tenebitur depositarius ob latam culpam huiusmodi, si proponas eum non cernentem deiecissee regulas vel trabem ex superiore loco ædium in eum locum, vbi animalia deposita continebantur. Nam si putauit animalia vitatura esse ictum & casum, pro sua prudentia id putauit, nõ vero ex sensu communi putauit, & ignorauit id euenturum, quod omnes intelligunt. Eiusdem generis culpa est, si proponatur eum reliquisse ostium stabuli apertum, & animalia non bene ligata dederunt se in libertatem. Debit enim intelligere euenturum esse stabulo aperto, & si non intellexit, id ignorauit, quod omnes homines intelligunt. Hoc modo qui peccat, lata culpa peccat, eamque præstabit, etiam si proponebatur in suis reb. id facere aut fecisse, *argum. in l. si constante, §. si maritus. sol. matrim.* Deinde de quoduis factum huius generis pertinet ad definitionem *l. lata culpa. de verb. signific.*

Ex captu priuato & soluta diligencia eius, de cuius culpa queritur, lata culpa esse intelligitur, si quis diligentior, quam ceteri in reb. suis custodiendis non adhibeat in re deposita eandem diligentiam, quam in suis præstat, *l. quod Nerua. deposit. l. mulier. §. sed enim. ad Trebell.* Exempli causa: Cum nuntiaretur, hostes esse in vicinia, aliquis, qui res depositas in villa habebat, habuit villam diligenter oclusam; sed tamen hostes incurrentes ingressi sunt & res depositas abstulerunt. Si putauit depositarius villam ita esse clausam, vt non facile hostes ingrederentur, id putauit, quod plerique homines putant; sed tamen hoc damnum potest contingere lata eius culpa, quod ita intelligitur, si spectemus, quomodo dolere gesserit in reb. suis. Nam si pariter illic res suas habuit, easque reliquit, aut ibi etiam mansit, non est lata culpa, sed leuis, nempe culpa hominis negligentis, & qui eodem modo negligens esset in reb. suis. Sed si propter metum eius periculi abstulit res suas, & alio transiit, res autem depositas in villa reliquit, cum haberet satis spatia ad eas quoque transferendas, dicemus eum lata culpa peccasse, & ita damnum præstaturum; quia non pro suo captu diligens fuerit in reb. alienis, *d. l. quod Nerua. D. h.*

Ex his apparet † latam culpam reuera dolum non esse: Nam si vsus est iuris auctorum, vt vbique lata culpa distinguatur à dolo, vt & à leui culpa, *dict. leg. quicquid, infr. arbit. tut. & dict. l. mulier. §. sed enim, ad Trebell.* Item & ab ijs hæc culpa dicitur doli proxima, vt in *l. cum res. §. penul. D. de legat. i. dict. leg. mulier. §. sed enim.* Preterea idem declarat definitiones superiores. Nam † dolus est consulto aliquid facere, & de industria, vt res pereat, & deteriore fiat, *d. l. i. de dol.* At in vtraque specie latæ culpæ, quam supra exposuimus, fieri potest, vt qui peccauit, nihil fecerit de industria, aut consulto, vt qui deiecit aliquid in virum, qui negligenter ostium operuit, & operum habuit, & quæ sunt generis eiusdem. Et tamen quibusdam locis legimus latam culpam dolum esse, vt in *l. magna, de verb. signifi.* ita scriptum est: Magna negligentia culpa est, magna autem culpa dolus est: Ergo magna negligentia etiam dolus est. Argumentum ductum est à genere ad speciem, vt cum generi aliquid in commune tributum sit, etiam speciei tribuatur. Culpa genus est, continens tam eam, quæ in faciendo est, quam quæ in negligendo. De hoc genere hæc definitio est. *Magnam culpam dolum esse.* Vnde intelligitur eandem definitionem pertinere ad speciem magnæ culpæ, id est, ad magnam negligentiam. Interim hoc relinquatur ex eo loco, magnam culpam dolum esse. Nihil autem † est magna culpa, nisi lata. *Dicta enim est lata.*

quæ late patet, id est, magna est. Item in *l. quod Nerua*, is, qui non adhibuit in re deposita consuetam in suis diligentiam; dicitur dolo non carere, quod nihil aliud est, quam cum dolum admittere.

Quomodo igitur hæc cum prioribus conueniant? Respondeo: Reuera lata culpa dolum non est. Distinguntur enim hæc definitionibus, id est, re ipsa & substantia sua. Quod autem dicitur lata culpa dolum esse, ideo dicitur; quia interpretatione iuris & effectu lata culpa dolum est; quoniam iure pro dolo habetur, iure effectum doli patitur. Et quod dicitur in *l. quod Nerua*, *D. hoc tu*, qui lata culpa peccat dolo non carere, sic accipiendum est, nõ vt certitudine definitionis, & re ita se res habeat, sed quia ita se habeat violenta præsumptione, quæ iure pro explorata habetur. Et ius ita est, vt semper lata culpa pro dolo habeatur. Hinc illud constanter traditum est à veteribus, latam ꝑ culpam dolo comparari, *l. i. inf. si mens. fals. mod. dix. l. quæstiu. §. cum quo deinde procurator. l. i. §. non autem. D. si is, qui test. lib. esse iussur. l. quod Nerua. D. h. Quæ sententia hanc significationem habuit, vt quotiescunque lege placet aliquem teneri ob dolum, quamuis culpæ latæ mentio adiecta non sit in lege; tamen verbo doli etiam lata culpa intelligi debeat. iisdemq; regulis & legibus lata culpa contineatur, quibus dolum, vt ex ipsis locis supra scriptis patet.*

Et hoc ꝑ perpetuũ est, nisi ex verbis legis, appareat legem, quæ dolum exigit, nominatim exigere factum, quod fiat consulto & de industria. Hinc est quod placuit in *l. Cornel. de sicar. latã culpam pro dolo non haberi l. in lege, ad leg. Cor. de si. ar.* Quod sumtum est ex verbis manifestis legis; quoniam lex eum coercet, non qui dolum adhibuit in homine occidendo, sed qui dolo malo hominem occidit, vel dolo malo cum gladio ambulat hominis occidendi causã, *l. 2. D. eod.* Hæc verba occidendi & ambulandi, aperte factum occidendi & ambulandi exigunt, & vna cum facto dolum eius, idq; est: quod Paulus ait *m. d. l. in lege*, id est, in leg. Cornel. dolum pro facto accipi.

Intelligimus ex his, quid sit, quod dicitur, depositarium ob dolum & latam culpã teneri: seu depositarium in re deposita dolum & latam culpam suam præstare. Sic autem hæc præstat depositarius vt placeat eum nihil præstare amplius. Idque non solum, si res deposita perierit casu fortuito, sed etiam si pereat culpa eius, dum modo leuis, id est, ea, quæ in dolum & latam culpam non cadat, eum amplius non teneri, *l. si vt certo §. nunc videndum. D. commod. §. præterea. Insti. quib. mod. re contr. obl.* Hoc tamen ꝑ posterius non est perpetuum, sed interdum & leuem culpam depositarius præstat. Quod tamen intelligendum est, nunquam accidere ex natura depositi, sed ita demum, si quid extra depositum interuenierit, quod eum periculo leuis culpæ alligaret.

Proprium ꝑ depositi est vt res simpliciter deponatur, vt in deposito depositarius suscipiat officium & operam custodiæ non sua causã, sed deponētis: alioqui officium non esset. Hinc ergo accidit, vt interdum depositarius in deposito, culpam leuem præstet, cum extra hos fines depositum progressum erit. Præstat igitur, si conuenierit nominatim, vt culpam præstaret, *l. i. §. cum conuenit. §. sape. D. eod.* Conuentio ꝑ in omnib. contractibus seruanda est ex edicto prætoris, sed in bonæ fidei iudicijs semper seruanda, si in cõtinenti adiecta est, *l. iuris gent. §. quinimo. D. de pact.* Inde dictum à veteribus: Contractus ꝑ a conuentione legem accipere; *d. l. i. §. si conuenit. D. eod. l. contractus, de reg. iur.* Legem, id est, modum & temperamentum. Idem iuris est, si depositus deposito le obtulit, *l. i. §. sape. D. eod.* Hoc ideo; quia qui se deposito offert, is de sua diligentia pollicetur intelligitur, vt in ea obligatione tacite in sit conuentio de diligentia præstanda. Hic dicitur se offerre deposito, qui cum dominus in animo non haberet rem deponere, vltro ei dixit, *ne labora, committe mihi illam rem, & apud me deponere, eam re de offeruabo.* Item facere videtur is, qui cum dominus apud alium depositus as esset, vltro interuenierit, & petierit à domino, vt potius apud se deponeret.

Idem dicendum est, si in deposito interueniat aliqua vtilitas depositarij, & ideo si merces deposito constituitur etiam culpam præstabit in re deposita, *d. l. si vt certo. §. nunc vidend. D. commod.* Item si pecunia apud aliquem deposita sit, vt ipse eũ videretur, vt teretur ea pecunia, *l. si quis cum, & si cert pet.* Hæc exceptio nata est ex ea regula veterum, qua placet in omnibus contractibus, in quib. ꝑ etiam debitoris & accipientis vtilitas versatur, debitorem & accipientem debere præstare, non tantum dolum & latã culpam, sed etiam culpam leuem, *d. l. i. si vt certo. §. nunc vidend. l. contractus, de reg. iur.* Adijcit Accursius in gl. huius etiam hanc exceptionẽ in deposito, si culpa depositarij ꝑ casum præcesserit, quod

eum sit, vult depositarium etiam ob casum fortuitũ teneri. Hoc verum non est: Id enim recte dicitur in commodato, in quo commodatarius etiam culpam præstat, *leg. si vt emto, §. quod vero, D. commod. §. item is. Insti. quib. mod. re.* Ad depositum non pertinet, vbi depositarius culpam nõ præstat, sed solum dolum, & culpam dolo proximam, vt supra dixi tradi in *l. i. §. vbi. Digest. h.* Nihil ad rem pertinet pro hac sententia *l. si in Asia, §. vlt. infra. eod.* vbi traditur post iudicium acceptum, depositarium omnem casum præstare. Id non eo fit; quia depositarius iudiciũ accipiendo culpam committat, sed quia dolo malo rem non restituat. Is autẽ non restituit dolo malo, qui sciens depositum à se reposci non reddit deponenti, etiam si extra iudicium interpellatus non reddat, *l. i. §. est etiam, l. si quis inficiatus, in prin. D. eod.* Extra has causas vere dicitur depositarium non teneri rei depositæ nomine, nisi aut rem possideat, aut dolo malo deserit possidere, vel quod iudicet, lata culpa. Vnde adijcit in fine rescripti, *Idem ius in heredibus seruandum esse.* Ob hæc causam heredem depositarij, qui interfecit à latronibus proponebatur, ita eum teneri, si res depositas in potestate habeat, vel dolo malo deserit possidere.

Ex ijs verbis eruuntur duæ dubitationes. Primo quaeritur an non aliter teneantur heredes depositarij, quam si rem depositam vel habeant, vel dolo malo deserint habere? Et certum est etiam extra hos casus teneri posse heredem; teneatur enim, etsi defunctus dolo malo deserit rem depositam possidere, aut lata culpa, *l. si heredem, §. i. D. h.* Cur ergo hic dicitur heres teneri hac conditione, si rem in potestate habeat, aut dolo possidere deserit? Respondeo; quia id recte dicitur in hypothesi proposita. Proponebatur enim heredes eius defuncti, qui à prædonibus interfecit erat, ereptis ornamentis depositis, vnde constabat defunctum nihil in proposito, vel dolo, vel lata culpa peccasse. Ex quo consequens est, si eius depositi nomine teneantur heredes, non posse teneri, nisi ex persona sua, quod ita fit, si vel possideant ipsi, vel deserint possidere.

Alterã ꝑ dubitatio est ex iisdẽ verbis, Cum in specie hic proposita heredes dicant ornamenta deposita perijisse latrocinio, vel alio casu fortuito, contra is, qui deposuit, dicat res depositas adhuc existare apud heredem, aut heredem dolo fecisse, quominus possideret. Vtri parti in hac contouersia incumbat onus probandi, vtrum heredi, vt probet casum fortuitum, an vero deponenti, vt probet rem depositam adhuc existare, aut dolo amissam esse; Et vt sunt verba huius cõstitutionis, quam dixi; apparet deponentem probare debere. Nam dicitur ei competere actionem hac conditione, si res deposita sit in potestate heredis, & ideo nõ procedit deponentis actio, nisi hoc ipsum intercedat. Hæc enim est causa eius actionis. Quod si intendit, secundum reg. iur. probare debet. *l. Quia dicit, l. 2. de probat.* Deinde quia actor probare debet intentionem suam, *l. i. l. actor, supr. de probat.* Cui consequens est, heredem non cogi probare casum fortuitum; nam si cogere tur superuacuum ellet, deponentem dicere, res adhuc apud heredem existare, nec quicquam de ea re probare cogere tur.

Sed huic sententiæ contrarij sunt innumeri loci, in quibus constanter traditur, eum, qui casum allegat, casum probare debere, vt *l. si creditor supr. de pign. act. l. si quis domum, g. §. Imperator. ff. locari. l. sicut supr. de fid. instrum. l. restitum, in fin. supr. de testib.* Respondeo: Est hæc sententia vera & perpetua, vnumquemque, qui dicit rem casu fortuito amissam esse, eam casum probare debere, idque consentaneum esse regulis iuris, vt docuimus *ad d. l. si creditor, supr. de pign. actio.* Non mutatur hæc sententia hoc rescripto, sed confirmatur, & simul vtilis definitio traditur ad quaestiones omnes similes decidendas. Heres in specie huius rescripti, qui casu fortuito debeat ornamenta deposita amissa esse, etiam hunc casum probare debuit, sed sit probat hoc ipso, quod probat defunctum eum, apud quem ornamenta erant deposita, vel domi suæ, vbi erant ornamenta, vel foris cum esset cum ornamentis, interfecit esse, idque probat, quia de eo constabat inter deponentem & heredem defuncti. Huius cædis probatio etiam idoneam probationem & præsumptionem rerum depositarum ablatarum habet. Nam prædones verisimile est, qui vitam depositario ademerunt, multo magis alias res ademitte. Etsi hæc probatio nõ est necessaria; tamen maximam præsumptionem veri habet, quæ si nihil aliud præstat, certe onus probandi in aduersarium confert, vt est natura præsumptionum verarum, *l. cum de indebito, de probat.* Et ob hæc causam, tamdiu heredi casum fortuitum alleganti, in hac specie creditur donec is, qui deposuit, probet res depo-

fitas non periisse eo casu, sed adhuc exstare apud heredem, aut heredem dolo malo amisisse. Norandus est igitur hic locus, ex quo colligitur, si apud aliquem domi res sint depositæ, si alicui commodatæ, vel ex aliis contractibus sint apud aliquem debitorem, in quibus contractibus debitor non teneatur, si res casu fortuito perierint, debitorem quidem casum probare debere & debitoris heredes, sed ad casus fortuiti probationem sufficere, si probetur prædones, ac hostes inuisisse ædes & diripiisse, etiam si specialiter probari non possit, illos abstulisse res eas, de quibus nunc queritur.

29 Quid ergo si heredes, dum rem depositam in potestate habebunt, aut dolo amiserint, rem non restituant, aut rei depositæ æstimationem? Hic adiicitur in rescripto tribus actionibus eos teneri. I. Est depositi, quæ est in personas, ex contractu videlicet, ut in disceptationem vocemus. II. Est rei vindicatio, quæ deponenti datur, si dominus est, *l. in rem, de rei vindic. l. actionum, de obl. & act. III. Ad exhibendum.* Hæc ideo competit, quia maxima ex parte comparata est ad futuras vindicationes, *l. 3. §. est autem, ad exhib. IV.* Adiciere oportet, ea est conditio furtiua, *l. si quis in furtiua, §. 1. D. eo.* Nam qui dolo possidet, qui dolo contrahat rem depositam, is furtum facit, *l. 3. infr.* Fur non tantum pœnæ nomine furti tenetur actione, sed etiam de re furtiua, quo pluribus actionibus teneatur, *§. vlt. Instit. de oblig. qua ex del. §. sic utaque Instit. de act.* Vtrum depositi, an rei vindicatione contrahat, hoc iuris est, quod actio depositi omnibus, qui rem deposuerunt, competit etiam si domini non sint; item etiam si prædones fuerint, *l. 1. §. si prædo D. eo.* Rei autem vindicatio non nisi domino competit. Sed tamen interdum etiam rei vindicatione uti vilis est; quia facile quis probare potest interdum se dominum esse, & eum, qui conuenitur, possidere rem, de qua hic agitur, aut dolo malo desuisse possidere. Depositum autem non item facile sæpe probatur. Itaque in his actionibus, erit prudentiæ deponentis, existimare, quid maxime ipsi conducatur.

Ad L. Vsuræ. 2.

Imperator Gordianus A. Celso.

Vsuræ in depositi actione, sicut in ceteris bonæ fidei iudiciis, ex mora venire solent.

S Y M M A R I A.

- 1 *Vsuræ an in deposito veniant.*
Depositum est contractus bonæ fidei.
- 2 *Depositarius quibus modis moram in deposito faciat.*
- 3 *Vsuræ in deposito ex mora præstandæ sunt.*
- 4 *Vsuræ in speciem aliam non cadunt, nisi in pecuniam numeratam.*
- 5 *Depositarius re deposita amissa, tenetur ad æstimationem rei.*

1 PRæter rem depositam, etiam vsuræ in deposito extrinsecus accedunt. Nam depositum est contractus bonæ fidei, *§. actionum, de actionib. in bonæ fidei autem contractibus vsuræ veniunt sine alia conventionione, l. in bonæ, sup. de vsur.* Sed non statim vsuræ hoc iudicio debentur, verum pro ratione, quæ seruat in omnibus huius generis contractibus ex mora, ut hic traditur. Qua de re dixi satis *ad d. l. in bonæ fid. sup. de vsur.*

2 Depositarius si in deposito duobus modis moram facit; vno modo, si interpellatus depositum non reddat, *l. mora, de vsur.* Altero modo, si pecuniam depositam in vsus suos conuertat. Hinc totidem modis accidit, ut ex causâ depositi, depositarius vsuras debere incipiat. De prioro modo non dubitatur, de eo autem, qui pecuniam in vsus suos conuertit, subiicitur *in l. 3. & 4. seqq.* Quamobrem & illi loci ad hanc regulam referri debent.

3 Hic generaliter dicitur vsuræ si in deposito ex mora præstari debere, neque distinguitur, quæ res depositæ sint. Sed ex natura vsurarum hoc sic accipiendum est, ut vsuræ debeantur ex mora, dummodo earum rerum depositarum, in quas vsuræ cadant. Cedit si autem solum vsura in pecuniam numeratam. In speciem certam aliam non cadit, *l. 3. §. vlt. de vsur.* Et ideo intelligere debemus vsuras deberi ex mora, si aut pecunia deposita erit, ut dicitur *in l. 4. infr.* aut deposita quidem alia speciem certa, sed quæ dolo malo, aut culpa depositarij perierit.

Nam si cum re ita amissa teneatur depositarius, *l. 1. sup.* non potest aliud iam debere, quam æstimationem rei amissæ, *l. in re vsuræ de cond. furti.* Ea æstimatio in pecunia consistit, proinde eius pecuniæ vsuræ ex mora deberi incipiunt. Dicitur etiam hic simpliciter vsuras deberi, neque adiicitur, quæ vsuræ debeantur. Id sic interpretandum est, ut hic debeantur vsuræ, quæ in ea regione frequententur, ubi agitur, dummodo legem non offendant, *l. in pr. de vsur.* id est, dum non excedant modum lege constitutum, qui modus est præstitutus *in l. eos, §. 1. supr. de vsur.*

Ad L. Si depositi. 3.

Imper. Gordian. A. Austero.

Si depositi expeririis, non immerito etiam vsuras tibi restitui flagitabis: cum tibi debeat gratulari, quod furti eum actione non facias obnoxium. Siquidem qui rem depositam inuito domino sciens prudensque in vsus suos conuertens, etiam furti delicto succedit.

S Y M M A R I A.

- 1 *Pecuniam depositam in vsus suos conuertens, de eadem vsuras præstare tenetur, & an furti actione ut teneatur.*
- 2 *Pœna furti non manifesti.*

QUI pecuniam si apud se depositam in vsus suos conuertit, eiusdem vsuras pecuniæ depositæ præstare debet, ut hic traditur, & *in l. seq. in pr.* neque alia mora depositarij desideratur. Non obstat, quod dicitur *in l. 2. supr.* & similibus locis, in bonæ fidei iudiciis sine conventionione vsuras non deberi, nisi ex mora. Nam & is, qui pecuniam in vsus suos conuertit, hoc ipso moram facit, ut non sit necessaria alia mora. Qui enim pecuniam conuertit in vsus suos, is pecuniæ furtum facit, rem alienam contrahendo inuito domino, ut est furti definitio *in l. 1. in fi. D. de furti.* Fur ex ipso tempore delicti in mora est, & perpetuo moram facere intelligitur, *l. in re furtiua, §. 1. l. vlt. de cond. furti.* Et hoc est, quod in hoc rescripto dicitur: *Eum depositarium, qui pecuniam deposita vsus est, non debere queri, si præter pecuniam vsuræ ab eo exigantur.* Petunt enim ipsum sibi debere gratulari, quod vsuræ petuntur. Non autem iniuri aduersus eum agitur, cum furti agi possit. Nam vsuræ multo minores sunt duplo. At si furti ageretur, si duplum exigi potuit; hæc enim est furti nec manifesti pœna, *§. pœna, Instit. de oblig. qua ex delict. nati.* Non distinguitur *in l. 4. in pr. infr.* quæ pecunia deposita sit, utrum obsignata, an vero non obsignata. Proinde & si quis pecunia non obsignata deposita vsus fuerit, nihilominus vsuras præstabit, & merito; quia eodem modo rem alienam contrahat inuito domino, ex qua contrahatione furtum facit, & propter furtum moram, ex mora vsurarum præstatio est. Plane quod dicitur, depositarium pecunia deposita utentem furtum facere, & vsuras exinde incipere debere, sic accipiendum est, si inuito domino pecuniam contrahat, ut significatur hoc loco. Quod si domini voluntate & permisso, secus erit; quoniam volente domino furtum non facit, eo que nec moram, ac proinde ex regula horum iudiciorum non potest debere vsuras, qui in mora non fuit. Duobus autem modis accidit, ut depositarius pecunia deposita utatur permisso domini; vno, si pecunia apud eum deposita sit ea lege, ut tantum redderet. Altero, si dominus aperte permisset depositario pecuniam deposita uti. Vnde placuit in casibus depositarium pecuniam deposita utentem vsuras non debere, nisi postea interpellatus moram fecerit, *l. die. §. vlt. l. si sacculum, in pr. §. 1. D. hoc tit.*

Ad L. Si deposita. 4.

Imper. Gordianus A. Timocrati.

Si deposita pecunia is, qui eam suscepit, vsus est: non dubitandum est, etiam vsuras debere præstare. Sed si cum depositi actione experitus es, tantummodo sortis facta condemnatio est: vsuræ non potes propter vsuras experiri. Non enim due sunt actiones, alia sortis, alia vsurarum, sed vna, ex qua condemnatione facta, iterata actio rei iudicata exceptione repellitur.

S V M M A R I A.

- 1 *Vsuræ qua actione, quoque modo petantur.*
- 2 *Iudicium bonæ fidei vnde dicatur.*
- 3 *Ex fide bona iudicare quid.*
- 4 *Vsuræ non sunt in obligatione, sed officio iudicio præstantur, ergo nec in deposito.*
- 5 *Obligatio est necessitas alicuius rei præstandæ.*
- 6 *Vsuræ quamdiu in bonæ fidei iudicijs peti possint actione sortis.*
- 7 *Actio de sorte an possit remoueri.*
- 8 *De re principali quoties sententia lata est, etiam de accessionibus iudicium finitum est.*

In principio traditur eadem sententia, quæ in *l. 3. sup.* nempe eū, qui pecunia deposita vitur, exinde incipere eius pecuniæ vsuras debere, de qua sententia illic dixi. Adjicitur, quod ad definitionem *l. 2. & 3.* pertinet. Et in primis notandum est propter nouitatem sententiæ *Nouitatem* dico, quæ videtur, non quæ reuera est. Adjicitur enim in hoc rescripto, qua actione, quoque modo vsuræ petantur, quæ in bonæ fidei iudicijs debentur ex mora. Item alterum, quamdiu hæ vsuræ peti & obtineri possint.

De actione † & modo, quo peti possunt, sic hoc loco traditur. Cum vsuræ in bonæ fidei iudicijs, vt in deposito, de quo agitur ex mora debeantur, nō hic sunt duæ obligationes, seu actiones, vna solius depositi, altera vsurarū debitarum, sed tantum vna actio & ea sortis, vt dixi, depositæ, non autē actio, quæ contineat actionē principalem & sortis & vsurarum. Quomodo igitur ea a actione, quæ est solum de sorte, vsuras etiam consequimur? Id explicatur in *l. centum Capuæ, de eo quod cert. loc.* hic verbis *Vna est actio sortis seu pecunie creditæ, sed circa huius executionis affirmationis ratio habetur de sorte iudicijs.* Sensus est, vna est principalis actio de sorte, seu de deposito, de quo nūc agimus, sed iudici de ea actione dato, vel adito committitur, vt vsurarum rationem habeat, & quemadmodum reum, in depositum seu pecuniam principalem condemnat sic condemnet in vsuras & accessiones, idque officio & potestate sibi a iure concessa.

Hoc officium iudici bonæ fidei committi intelligitur ex eo quod vt erant veteres formulæ iudiciorū, iudex in his iudicijs iudicatur iudicare ex bona fide. Vnde † nomen iudicij bonæ fidei. Ex fide † autem bona iudicare nihil aliud est, quam iudicare ex æquo & bono, seu alterum alteri condemnare in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet, §. *in bonæ. Inst. de act.* Nihil autem æquius visum est, quā cum debitor in pecunia soluenda facit moram, eum pecuniæ vsuras præstare, ne sit eius mora impunita, *l. hereditatem, in fin. mand.* Hinc illud est, quod dictum est a veteribus, in bonæ fidei iudicijs vsuras † non esse in obligatione, sed officio iudicis præstari, seu officio iudicis accedere, *l. qui per collusionem. §. vlt. de act. emt. l. quæro, D. locat.* Non sunt vsuræ in obligatione in his iudicijs. Exempli gratia, in deposito. Nam in obligatione depositi nihil est, nisi id, quod depositum, & quod inde ad depositarium peruenit, *l. 1. §. vlt. & seqq. tit. D. hoc rit.* At vsuræ in deposito neq; sunt depositæ, neque peruenerunt ad depositarium, quin imo extra rem petuntur & infliguntur tanquam pena, *l. cum quidam, §. si pupillo, in si. D. de vsur.*

Non sunt igitur vsuræ in deposito in obligatione depositi, sed officio iudicis, qui de actione depositi cognoscit, accedunt, quoniam iudex etiam reū in has vsuras condemnat pro potestate sibi commissa. Vnde principaliter in obligatione non sunt, sed sunt quodammodo per consequentiam principalis actionis, qua creditor consequitur, vt reus vsuras præstare necesse habeat. Nihil autem aliud est † obligatio, quam necessitas alicuius rei præstandæ, *Inst. de oblig. in pr.* Et ideo bene Paulus dixit in *d. l. quæro*, in bonæ fidei iudicijs vsuras non tam proficisci ex obligatione, quam officio iudicis applicari. Non simpliciter dixit: *Ex obligatione non proficisci.* Sed magis præstari ex officio iudicis, quam esse obligatione, inueniens etiam quodammodo in obligatione esse. Quod & verum est. Sunt enim, vt dixi, per consequentiam, non principaliter. Hæc de actione & modo, quo vsuræ in his iudicijs obtinentur & petuntur.

Adjicitur † in hoc rescripto, quamdiu vsuræ in his iudicijs ita peti & obtineri possint, vt dixi supra. Et de eo ita definiendum est. Si in bonæ fidei iudicijs vna est tantum actio sortis, nulla actio propria vsurarum, consequens est, sublata actione sortis, amplius de vsuris, quamuis antea debitis, agi non posse. Duobus autem modis euenit, vt actio sortis tollatur, vnde & totidem modis accidit, vt amplius vsuræ peti non possint. Vno modo, si debitor liberatus sit obligatione sortis, vel solutione, vel alijs modis quibus tollitur obligatio, aut ipso iure, aut per exceptionem perpetuam, *l. qui per collusionem, §. vlt. de actio. emt. l. eos, in princ. sup. de vsur.* Altero modo idem fit, si creditor, & in proposito dominus rei depositæ, depositi egerit de sorte, id est, de pecunia deposita. Iudex autem reum condemnarit solum in sortem, nulla mentione vsurarum facta, neque ab ea sententia appellatum sit. Hæc condemnatio de sorte facta hanc vim habet, vt quæstione actionis sublata, amplius vsuræ peti non possint, quod præcipue hoc rescripto traditur, & in eandem sententiam in *l. in bonæ fid. sup. de vsur.*

Huic sententiæ statim occurrebat ex aduerso exemplum vsurarum stipulatione promissarum. Nam cum creditor pecuniam, quam credidit, sibi reddi stipulatus est, & eius pecuniæ separatim vsuras: hic duæ sunt stipulationes: & si de sorte iudicio egerit & vicerit, nihilominus vsurarum stipulatio salua manet, de quibus separatim nouo iudicio experiri potest, *l. 1. sup. de iud.* Et significatur in *l. centum Capuæ de eo, quod cert. loc.* Ergo et si in bonæ fidei iudicijs, vt in deposito, creditori debeatursors deposita, & præterea eius sortis vsuræ ex mora, quamuis de sorte iudicio egerit, & reus condemnatus sit; tamen vsurarum petitio erit integra, & nō minus nouo iudicio vsuræ peti possunt. Nec ad rem pertinet, quod hæ vsuræ non debentur stipulatione, sed officio iudicis; quia in bonæ fidei iudicijs tantundem officium iudicis valet, quārum in strictis iudicijs, nominatim de ea re facta stipulatio, vt disterte traditur in *l. quia tantundem, de neg. gest.*

Huic obiectioni tacite occurritur hoc rescripto in fine, hoc modo. Dissimilis causa est vsurarū stipulatione promissarum, & vsurarum, quæ in bonæ fidei iudicijs, officio iudicis debentur. Nam cum creditor & sortem stipulatus est, & separatim sortis vsuras, duæ sunt stipulationes, ex quibus duæ separatæ actiones nascuntur, vna sortis, & altera vsurarum, quæ cum sint diuersæ, & de duabus diuersis rebus, vna iudicio conclusa & finita alteram non consumit, vt accidit in pluribus actionibus quæ de diuersis rebus competunt, *l. si sine, §. 1. de condit. sur.* Diuersum est, cum vsuræ in deposito, exempli gratia, ex mora debentur officio iudicis. Hic enim non sunt, duæ actiones, vna sortis, altera vsurarū, vt supra, sed vna sortis, depositi, vt docui, quo fit, vt ea actione sublata amplius de vsuris agi non possit. Actio sortis fuit principalis actio, vsurarum præstatio accessoria. Principali obligatione & actione sortis sublata, non est accessioni locus, *l. cum principalis, de regul. iur. leg. 2. de pec. legat.*

Non obstat, quod dicitur in bonæ fidei iudicio officium iudicis tantum valere, quantum valet stipulatio. Hoc enim ita est, quamdiu officium iudicis manet. Prius enim est, vt sit officium iudicis; deinde quæri oportet, quid valeat. Quod si nullum officium iudicis est, sequens quæstio tollitur. At si in deposito vna est tantum actio sortis, ea actione sublata, nullum iudicium futurum est. Si nullum iudicium, nullus iudex. Si nullus iudex, nō potest intelligi officium eius iudicis, qui non est. Porro in proposito, vbi iudex sortis tantum condemnationem fecit, neq; vsurarum meminuit, actio principalis de sorte sublata est. Horum responsio incidit in nouam reprehensionem. Falsum enim est, cum reus de sorte condemnatus est, sublata esse actionem sortis, quæ prius deponenti competebar. Nam litis contestatio deteriores deponentis conditionem non facit, sed meliorem. *l. non soles. l. nemo enim, de reg. iur.* Ante litis contestationem competebar depositi actio de sorte; ergo & post litē contestatam competeat, vt litis contestationem non minuat ius præcedens; sed augeat. Si post litis contestationem verus actio mansit, etiam manebit post condemnationem rei, eiusq; depositarij; quia hæc condemnatio pro actione est. Quod pro aliquo est, non debet aduersus eum conuerti, *l. nulla, de legib. l. quod fauore, sup. de legib. l. non eo minus, sup. de procur.*

Huic quoque obiectioni hoc rescriptum in extremis verbis fatetur, verum esse post litis contestationem & condemnationem rei factam, manere veterem actionem depositi de sorte, cum ait: *Iterasam actionem rei iudicata exceptione remoueri.* Non remouetur actio vetus iterata, nisi actio iure summo consistat, *in pr. & §. seq. Inst. de except.* Proinde cum dicitur, deponentem iterum agentem, remoueri posse exceptione, hoc ipso fatetur rescriptum, veterem actionem illi mansisse, sed ita mansit, vt sit inefficax; remouetur enim exceptio rei iudicatæ. Nihil autem interest, vtrum quis actionem non habeat, an actio per exceptionem infirmetur, *l. non in interest, de reg. iur.*

Hæc ratio & solutio rescripti incidit in maiorem difficultatē, ex *l. euidenter, D. de excep. rei iud.* vbi traditur, euidenter iniquum

esse, exceptionem rei iudicatæ nocere ei, secundum quem iudicatum est lege. Ergo si idem postea de eadem sorte ager, non poterit submoueri exceptione rei iudicatæ. Proinde recte & vtiliter de sorte ager, & vt de sorte recte ager sic recte vsurarum aestimationem circa huius actionis executionem officio iudicis habebit, conuersa superiori ratione, qua dicebamus, ideo in proposito vsuras peti non posse; quia principalis actio nulla esset. Vulgo probant solutionem. Accursij tertiam, vt dicamus hic non tolli petitionem vsurarum, propter sententiam, qua secundum actorem iudicatum est, sed propter consequentiam iudicati; quia principalis actio sublata sit. Ex quo euenit, vt principali causa sublata de accessionibus agi non possit.

Hæc solutio dupliciter vitiosa & repudianda est. Primo; quia falsa est, & aperte huius rescripti verbis aduersatur. Verba enim non dicunt, amplius de vsuris agi non posse, sed si agatur, eam petitionem exceptione rei iudicatæ submoueri posse, sed loquuntur de actione principalis s. r. i. s. Sic enim verba sunt: *Iterata actio submouetur*. Ea actio iteratur, qua prius actum est. Propositum est autem actum prius fuisse depositi, id est, actione principali de sorte. Non est factis: Verba concepta sunt de ea actione, ex qua condemnatio facta est. Aperte propositum est, condemnationem factam esse de sorte, non de vsuris. Ex quibus liquido apparet rescriptum hæc dicere: si post condemnationem fortis veteri actione de sorte agatur, eam ipsam actionem remoueri posse rei iudicatæ exceptione, *dict. leg. euidenter*. Vnde † quæstio est, an possit, nec ne remoueri. Isti autem dicunt, & pro confessio sumunt, eam actionem esse sublata. Itaque petunt principium, id est, id quod erat in controuersia, & ideo plane nihil dicunt, vt non tam sit rescriptio falsa, quam, vt dixi, nugatoria.

Sic habendum est, nisi dixerimus in proposito reum de sorte condemnatum esse, de vsuris autem per consequentiam esse absolutum, nunquam poterit actor veteri actione agens, exceptione rei iudicatæ submoueri. Nam si de sorte agit, ideo non nocet ei exceptio; quia secundum eum iudicatum est, vt quæ sententia pro eo est, non debeat aduersus eum conuerti, sed etsi petat eadem actione vsuras, ideo non poterit submoueri rei iudicatæ exceptione; quia de vsuris aduersus eum iudicatum non est, imo ne iudicatum quidem quicquam est. Prius est autem, vt sit iudicatum, quam vt sit exceptio rei iudicatæ. Et ita se res habet in proposito, cum iudex condemnationem facit fortis, & si aperte de vsuris nihil dixit; tamen in vsuras reum absoluisse intelligitur per consequentiam prioris condemnationis.

Hoc intelligitur ex fine sententiæ & rei iudicatæ. Nam finis sententiæ diffinitiuæ est hic, vt velit iudex per hanc sententiam ab omni lite discedi, *leg. 1. de re iudic. l. qualem, §. 1. de rec. & qui arb.* At cum iudex sententiam in iudicio depositi tulit de sorte, in quam reum condemnauit, non potest esse hoc animo, vt à controuersia fortis discedatur, quemadmodum per consequentiam discedatur à controuersia vsurarum & accessionum; quoniam fors principalis est, cui vsuræ accedunt, vt sublata principali controuersia, velit iudex etiam consequenter & accessiones tolli. Non possunt vsuræ & actio finiri sententia iudicis, nisi aut condemnatione rei aut absolute, *leg. 1. de re iudic.* Non condemnatur reum in vsuras, vbi solum condemnat eum in sortem. Proinde vi ipsa condemnando depositarium in sortem, in vsuras absoluere intelligitur. Et hoc est, quod traditur in *leg. in bona. supra, de vsur. & l. terminato, infr. de fruct. & lit. expen.*

8 Quoties † de re principali sententia lata est, & etiam de accessionibus iudicium finitum esse, vt de his amplius lis moueri non possit, siue sint vsuræ, siue fructus rei petite. Non possunt finiri hæc accessiones, vt dixi, nisi absolute iudicis, cum sententia omnis constet vel condemnatione, vel absolute, *dict. l. leg. 1. de re iudic.*

Secundum hæc recte ad solutionem obiectionis ita dicemus: Si cum reo de sorte condemnato, actor idemque deponens, iterum agat veteri actione de sorte siquidem agit de sorte, propter sortem, recte agit nec poterit exceptione rei iudicatæ repelli; quia secundum eum de sorte iudicatum est, *ex dict. l. euidenter, de exceptio. rei iudic.* Se si vereri actione de sorte agit, non propter sortem, quam consequi velit, sed propter vsuras fortis, vt in proposito accidit, submouebitur rei iudicatæ exceptione, commutata priore ratione; quia agit earum rerum nomine, de quibus sententia aduersus eum lata est. Reus enim de ijs est absolutus, vt dixi. Bene enim hoc rescripto dictum est: Si fortis condemnatio tantum facta sit iterata, actionem etiam de sorte exceptione rei iudi-

catæ remoueri quæ iteratur non propter sortem, sed propter vsuras aduersus reum pro reo contra actorem iudicatam.

Sed reprehenditur vulgo hæc solutio, vt est in gloss. Accursij hic, *ex leg. si autem. §. si quocunque, de negot. gest. & l. quod in diem, §. 1. de compen.* Ex quibus locis colligitur, si de iudicio de pluribus rebus actum sit, & iudex de quibusdam reum condemnauerit, non ideo videri iudicem de ceteris iudicasse, sed de ceteris integram actionem manere. Species eorum locorum hæc est. Dominus, cuius negotia gesta erant, egit negot. gestor. aduersus eum, qui gesserat, de ijs rebus, quæ ad eum ex ijs negotiis pertinerunt, aut culpa eius factum erat, quo minus peruenissent. Negotiorum gestor contra dicebat: se quosdam sumtus in eam administrationem fecisse. Itaque eorum fructuum compensationem obiecit actori. In illis locis scriptum est, si iudex reum condemnauerit domino negotiorum, & de compensatione fructuum nihil dixerit, sed tantum eius compensationis rationem non habuerit, non ideo videri absoluisse dominum de ijs sumtibus, sed superesse actionem contrariam gestori negotiorum, neque eum metuere exceptionem rei iudicatæ.

Respondeo: In exemplo superiori in locorum appareat de mutuis petitionibus actum fuisse, quarum vna proficere etur ab actore aduersus reum, altera à reo aduersus actorem. In ijs recte ita dicimus. Quoties mutua sunt actiones & petitiones in iudicio, quæ sunt de diuersis rebus, & diuersis competunt, ideo reo hæc actiones inter se nihil commune, aut coniunctum habent. Vnde fit, vt si iudex de vna sententiam tulerit, nihilominus reliquæ integre maneant, quæ ex priore sententia non pendent, neque quomam vt dixi, cum priore sententia commune habent. Sed si de vna actione agitur, vt in proposito actum est actione depositi, dicendum est, si de ea actione iudex pronuntiauerit ad aliquam summam, de superfluo quoque iudicem iudicasse videri, & maxime si de sorte, id est, de re principali iudicauit. Nam principali controuersia sublata, etiam hoc animo fuit, vt finirentur accessionarie, reo exceptione absolute. In quam sententiam hic locus est, sed expressior in *leg. in bona. supra, de vsur.* Plus dicimus, quoties vna actione actum est, in qua de pluribus capitibus agitur, veluti si agitur tutelæ aut negotiorum gestor. ex diuersis administrationibus. Si iudex reum condemnauerit ex hac actione in vnam aliquam summam, hoc ipso ita de hac summa iudicasse intelligitur, vt vel actionem & iudicium hac summa finiri, & ideo velit reum de se perfluis absolui, quæ sententia est *leg. 1. sup. si aduers. rem. iud.*

Ad L. Propter instrumenta. §.

Imp. Valerianus & Gallienus AA. & Valerianus Cæsar Claudiano.

Propter instrumenta quidem, qua te deposuisse cum aduersario tuo dicis, vt, residua pecunia, qua ex conductione debebatur soluta, ea reciperes: si id, quod placuerat, implesti, si quæstrum potes conuenire. Quamuis autem hac reddita non fuerint: tamen aduersus eum, a quo fundum conduxeras, si omnia quod ex contractu debebatur, reddidisti, ipsis solutionibus tuis est.

SUMMARI A.

- 1 Sequester an teneatur actione depositi.
- 2 Sequester quis sit.
- 3 Sequestri & depositarij quid differant.

Hæc lex & sequens sunt de sequestro, de quo recte hoc titulo agitur; quia in sequestro depositum est, *l. prope, D. eodem.* Vnde † sequester eodem modo, vt ceteri depositarij, actione depositi tenetur, itemque eius heredes, *l. ei apud, l. si in Asia, §. in sequester, D. hoc tit.* Est † autem sequester is, apud quem duo pluresve eandem rem, de cuius retentione controuersia est, certa conditione custodiendam reddendamue deponunt, vt patet ex his locis, *l. sequester, D. de verb. signific. l. proprie, l. licet, D. eod.* Exempli causa, sequester est, apud quem duo, qui de proprietate rei iudicio contendunt, eam rem deponunt apud tertium, ea lege, vt eam vincenti restituant, interim apud se asseruet. Item is, apud quem duo pluresve, qui inter se transegerunt, aut quid contraxerunt, instrumentum transactionis, aut alterius contractus deponunt ea lege, vt resti-

restituatur ei, qui promissa fecerit, de quibus in instrumento cautum erat, quod exemplum est huius legis & sequentis. Ex hac definitione apparet, quod dixi, in sequestro depositum esse, & ideo cetera cum depositariis aliis sequestro sunt communia.

Duo sunt propria sequestris: vnum in personis agentium, alterum in specie restituendi agendive. In personis, quia cum vnus, aut duo simpliciter rem aliquam deponunt, si in solidum singuli, in solidum reperere depositum possunt, si in communi singuli, reperere tantum possunt pro parte, l. i. §. sed si duo, D. hoc tit. In sequestro contra vnus tantum depositum reperere potest, nempe is, de quo conuenit, vt ei depositum restituatur, vt in exemplo huius legis. Idque est, quod in l. seq. dicitur: Sequestrum seruare debere legem, qua depositum suscipit. Est autem hæc lex, vt vni certo restituatur, non vtri que, aut vni, cui volet. In tempore depositi reddendi hoc proprium est sequestri, quod cum vnus, aut plures, simpliciter aliquam rem deponunt, quamuis deponant, vt post aliquod tempus sibi reddatur, tamen statim reperere depositum possunt, quia quod cauerunt, sua causa cauerunt. Ideoque licet illis id contemnerent, l. i. §. est autem, & §. pen. D. h. In sequestro contra non vnus prius ex iis, qui deposuerunt, reperere potest, quam lex & depositi conditio impleta sit, quod hoc rescripto traditur in specie huiusmodi.

Conductor partem mercedis debita soluerat locatori, reliquam partem promiserat se soluturum intra certum tempus, idque in instrumento cautum erat: cum de eo instrumento afferendo neuter alteri fidem haberet, placuit inter eos, vt instrumentum apud tertium deponerent, ea lege, vt conductori restituatur, si partem mercedis promissam persoluisset. Hic placet conductorem instrumentum reperere posse à sequestro; qua actione, supra dixi. Sed hac lege posse, si promissa impleuerit. Hoc ideo proprie seruatur in sequestro; quia non vnus solius deponentis interest, vt ei depositum reddatur, sed vtriusque secundum legem deposito dictam; hanc legem & conuentionem seruari oportet. Vbi autem vnus deposuit, eius solius interest ei reddi, vbi duo simpliciter deposuerunt, nihil interest vnus alteri reddi, si tantum redditur, quantum conuenit.

Adiicitur in hac lege: *Esti conductor in specie proposita instrumentum à sequestro non reperat, nihilominus tutum fore aduersus locatorem, si soluerit.* Et recte. Nam solutione eius, quod debetur, tollitur omnis obligatio; nec nocet conductori instrumentum, quo partem mercedis promissit. Nam pecunia soluta, qua instrumento continetur, instrumentum, incipit esse inane; l. 2. sup. de cond. ex l. Quid ergo opus fuit conductorem laborare de instrumento à sequestro repetendo? Respond. Id interest; quia non semper constare potest, illum soluisse. Igitur ad plenam cautionem & probationem liberationis, expectat ei instrumentum recipere. Nam instrumentum cancellatum, pariet ei exceptionem.

Ad L. Is penes. 6.

Imp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC.
Alexandro.

Is penes quem vtrique partem transactionis, vel alia instrumenta commendasse dicitur: legem, qua hæc suscipit, seruare necesse habet.

SUMMARI A:

- 1 Commendare idem, quod deponere.
- 2 Sequestro officium deponere volentis an liceat reddere cum volet, & custodia molestia liberari.

ET hic de sequestro agitur, vt proxima lege dixi. Nam proponitur partes tradidisse instrumenta transactionis, aut alterius contractus cuidam tertio, ea que illi commendasse. Commendare & deponere est, vt dixi initio huius tit. Itaque ponitur in summa, duos eandem rem apud aliquem deposuisse. Hæc autem est sequestri definitio, vt superiori lege dixi. Hic præcipitur: *Sequestrum legem, qua depositum suscipit, seruare debere.* Hoc præceptum duo continet, nempe vt sequester neque vtri que depositum reddat, neque vni cui volet, sed ei solum, de quo conuenit, vt ei redderet, neque reddat depositum statim, sed tunc, cum lex & conditio

depositi impleta fuerit, vt est exemplum legis præcedentis. Itaque interim exigitur à sequestro, vt rem depositam seruet. Quid ergo si officium deponere velit sequester, an non licebit ei rem reddere cum volet, & custodia molestia liberari? Respondeo: Imo potest, sed certa lege & forma, qua præscribitur in l. i. apud §. 7. l. D. hoc tit.

Ad L. Desiderium. 7.

Imp. Dioclet. & Maxim. AA. Attico.

Desiderium tuum cum rationibus iuris non congruit: nam si custodiam pecunia suscepisti, quam aliis à te mutuo datam, conscriptum instrumentum, quo hanc tibi reddi profiteris, arguit: solutionem eius competentem improbe recusas.

SUMMARI A:

- 1 Depositam pecuniam alij mutuo dans an eo facto depositi liberetur.
- 2 Depositarius rem depositam amissam dicens id probare debet.

Qui pecuniam & depositam acceperat, eam alij mutuo dedit, fortasse non malo animo, sed vt eam bene collocaret. Quæritur, an eo facto depositi liberetur, cum depositarius nihil amplius debeat præstare re deposita amissa, quam dolum & latam culpam, l. i. sup. hoc tit. Et placet eum nihilominus teneri, hac l. & l. seq. Merito; quia etsi forte nihil dolo facit in eo, quod se putauit pecuniam bene collocare; tamen dolo fecit aduersus fidem datam, quia depositum accepit, vt redderet, pecunia autem mutuo data facit, ne possit reddere. Igitur propter dolum tenebitur. Et hoc ita, si constet vel eius confessione, vel alia probatione euidenti, eum pecuniam depositam mutuo dedisse. Quid si neget se mutuo dedisse, sed solum dicat pecuniam apud se amplius non esse? Hic responderetur: illum conuinci hoc modo posse, si is, qui pecuniam deposuit, proferat instrumentum, quo depositarius confiteatur se pecuniam mutuo dedisse. Hic oritur & quæstio circa hanc probationem. Quid enim opus est probatione deponenti aduersus eum, quem constat depositum accepisse? Nam cum depositarius pecuniam acceperit, necesse est eum temper eam pecuniam habere, nisi possessionem mutauerit, vel facto suo, vel casu. Quod si pecuniam se amississe dicat; quia dicit se possessionem amississe & mutasse, ideo hanc mutationem probare debet, l. sius possideris, sup. de prob. l. eum, qui, D. de prob. Quod si id probare debet, frustra probationem à deponente exigimus, & frustra cauemus ei, vt proferat instrumentum huius mutui. Respon. Ita res habet, vt depositarius omnis, qui dicit se rem depositam amississe; probare id debeat, vt probant loci supra scripti duo: Sed si dicit se amississe sine dolo malo, fides ei habebitur, nisi aduersarius dicat, eum dolo malo amississe. Id vero si dicat, probare debet, l. quoriam, §. qui dolo, D. de probat. Ad hanc rem probandam utilis erit huius loci cautio, si deponens doceat, depositarium pecuniam depositam alteri mutuo dedisse, ad quod probandum expedita ratio est in instrumento mutui. Itaque non temere de hac probatione hic responderetur.

Ad L. Si is, qui, 8.

Imp. Dioclet. & Maxim. AA. Alexand.

Si is, qui depositam à te pecuniam accepit, eam suo nomine, vel cuiuslibet alterius mutuo dedit, tam ipsius de implenda suscepta fide, quam eius successores teneri tibi certissimum est. Aduersus eum autem, qui accepit, nulla actio tibi competit, nisi nummi exstent; tunc enim contra possidentem vtri rei vindicatione potes.

SUMMARI A:

- 1 Successores depositarii, si depositarius res depositas alij mutuo dederit, an teneantur de deposito.
- 2 Actio depositi ex dolo defuncti an detur in heredem.
- 3 Actio depositi an detur aduersus eum deponentem, cui pecunia à depositario mutuo data est.

Iam dixi in lege superiori, eum, qui depositam pecuniam alij mutuo dedit, nihilominus teneri; quia dolo fecerit, quo minus eam posset reddere secundum fidem susceptam. Hic oriuntur duæ quaestiones, quæ hoc rescripto deciduntur. Primum: Quæritur, quæ etiam hoc casu depositarij successores teneantur: Et placet teneri. Hæc sententia videtur aduersari manifestis regulis & principiis iuris; vnde & dubitationem veterem habuit. Nam quæ actiones ex maleficio & dolo alicuius nascuntur, hæc in heredes non dantur. Exemplo sunt hæc actiones: Actio quæ datur aduersus argentarium, ob rationes ab eo non editas, est ex dolo argentarij, *l. vbi, ff. de eden.* Ob hanc causam placet in heredem argentarij non dari, *l. vlt. de eden.* Similiter actio, quæ datur aduersus mentorem, ex dolo mentoris competit. *l. i. §. hac actio. D. si men. fal. mod. dix.* Propterea in heredem mentoris non datur, *l. 3. §. 1. hanc actionem, D. si men. fal. mod.* Item tributaria actio aduersus dominum competit, si dominus dolo malo male distribuerit mercem peculiarem, *l. illud, §. si cuius, de trib.* Et ob id etiam in heredem domini non datur, nisi quatenus ad eum peruenit, *dist. l. illud, §. vlt. & leg. seq.* Ergo nec actio depositi, ex dolo defuncti videtur in heredem dari debuisse; quia ex dolo est; item quia ex delicto est; nam dolo delictum est.

Hanc rationem ibi diluit Vlpianus in *l. si hereditatem, §. 1. D. b. t.* & respondet, actionem depositi, quæ datur in heredem ex dolo defuncti, non nasci ex dolo defuncti, sed esse actionem ex contractu, & quia ex contractu est, rei persecutionem continere, iuxta *§. sequen. inst. de actio.* quoniam rei persecutio, etiam in heredem datur iuxta *l. si pro sure, §. vlt. de condit. fur. l. in honorariis, de obl. & actio.* Quæret aliquis, quomodo hæc actio ex contractu dici debet, cum competat ex dolo, & ob dolum defuncti? Respondeo: Est postea dolo defuncti in deposito intervenit; tamen initium obligationis natum est ex deposito, id est, ex eo, quo depositum custodiendum suscepit. Ex hoc initio recte obligationem & actionem ex contractu esse dicimus; quoniam in omni contractu, initium cuiusque contractus spectare oportet, & causam, *l. si procurator, in prin. D. mandati.* Inde traditum generaliter ex contractibus venientes actiones in heredes dari, etiam si delictum defuncti in iis versetur, *leg. ex contractibus, D. de obl. & act.*

2 Deinde quaesitum est in specie proposita, an ÷ deponenti teneatur is, cui pecunia mutuo data est à depositario? Et placet non teneri actione depositi, aut alia actione in personam. Merito: Quia eiusmodi actio non potest nasci in hoc facto, nisi in contractu. Nullus autem contractus intervenit inter dominum pecuniæ, & eum, qui pecuniam à depositario accepit; quoniam inter hos nullum negotium gestum est, nullus consensus intercessit. Non est autem contractus, sine consensu & conventionione, *leg. 1. §. 1. vers. adeo, de pact.* Idem traditur, quod hoc loco, in *l. non aduersus, supr. si cert. per.* Sed is, qui pecuniam mutuum accepit, teneri potest deponenti actione in rem, iis conditionibus, quæ in hac actione insit uenda necessaria. Sunt autem hæc, vt qui agit dominus sit; is, eum quo agitur, rem domini possideat, *l. actionem, de obl. & actio. l. in rem, de rei vindic.* Et secundum hanc regulam, dicitur in hoc rescripto, eum, qui mutuum accepit, teneri, actione in rem si nummi existent. Quod sic intelligere debemus, si existent apud eum, id est, si possideat. Sed & hanc actionem sic interpretari oportet, vt nihilominus teneatur idem, si nummos dolo defierit possidere, *l. qui petitorio, in pr. D. de rei vindic.* Neque id aduersatur huic loco, vbi exigitur nominatim, vt nummi existent: Nam hic tenenda est regula iuris: Nihil interesse, utrum quis possideat, an dolo defierit possidere, dolum ubique pro possessore esse, *l. parem, l. qui dolo, de reg. iur.*

Ad L. Cum hereditas.

Imp. Dioclet. & Maximian. AA. Menophylo & ceteris.

Cum hereditas personam domini sustineat: ab hereditario seruo priusquam patri vestro successeritis, res commendatas, secundum bonam fidem ab eius, qui suscepit, successoribus apud rectorem prouinciae petere potestis.

SUMMARIA.

1 Actio depositi an detur domino ex contractu serui.

2 An idem in seruo hereditario.
3 Seruus hereditarius quis.

Quicquid ÷ seruus gerit, aut contrahit, ex eo domino actio acquiritur, *l. vlt. D. de stipul. seruo. §. seruo. inst. de stip. seruo. l. acquiruntur, de acquir. rer. domin.* Proinde si quid seruus deponat, depositi actio domino dabitur, *l. i. §. non solum, D. hic.* Quaesitum est ÷ de seruo hereditario, si is rem aliquam deposuerit. Appellatur autem seruus ÷ hereditarius is, cuius dominus mortuus est, & hereditas adhuc iacet, nemine herede existente. *§. seruus autem alienus, inst. de hered. inst. l. non eo minus, ff. eod. de hered. inst.* Verus est dubitatio, quæ ex hac re nascitur. Nam placet seruum stipulari & contrahere posse, vt dixi, ex persona domini, vt si dominum non habeat, contractus & quod cum eo geritur, non consistat, *inst. de seru. stipul. in princ.*

Porro non videatur seruus hereditarius dominum habere, non enim habet defunctum, qui esse desit, non habet heredem domini; quia nullus heres adhuc existit. Et placet nihilominus seruum hereditarium omnia gerere recte posse, & cum eo omnia recte geri, vt quod per eum acquiritur, id acquiratur heredi, & per hereditatem heredi postea futuro. Nec obstat, quod dominum exigimus. Nam hie placuit hereditatem domini locum obtinere & sustinere personam defuncti, non heredis futuri. Hæc in *l. in eo, §. vlt. & l. seq. l. hereditas, 2. de acquir. rer. dom. l. non eo minus, de hered. inst. soto tit. de stip. seruo. in pr. & §. 1.* Id autem est, quod hoc rescripto confirmatur.

Ad L. Qui depositum, 10.

Imp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Septimæ.

Qui depositum non restituit, suo nomine conuentus & condemnatus ad eius restitutionem cum infamia periculo versetur.

SUMMARIA.

1 Depositum damnatus fit infamis.

NEis, qui depositum accepit, cesset depositum reddere, denuntiatur illi hæc pena. Non enim solum iudicio conueniri potest actione depositi in rem depositam, sed in pecuniæ depositæ, vel ex causa depositi debitæ vsuras, *l. 2. 3. 4. 5. hic.* Sed hoc amplius ex edicto prætoris de iis, qui notantur infamia, depositum damnatus ÷ fit infamis his conditionibus, si damnatus sit suo nomine, nec contrario iudicio. Exstat clausula in *l. i. ver. qui pro socio, de iis qui notantur infam.* Quid autem contineant superiores conditiones duæ, declaratur in *l. furti, §. 1. & §. vlt. de iis, qui not. infam.* vnde definitio huius loci sumpta est.

Ad L. Penult. Si quis.

Imp. Iustinianus A. Demostheni P. P.

Si quis vel pecunias, vel res quasdam per depositum accepit titulum: eas volenti ei, qui deposuit, reddere illico mandis omnibus compellatur: nullamque compensationem, vel deductionem, vel doli exceptionem opponat, quasi & ipse quasdam contra eum, qui deposuit, actiones personales, vel in rem, vel hypothecariam pretendens: cum non sub hoc modo depositum accepit, vt non concessa ei retentio generetur, & contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam retrahatur. Sed & si ex vtraque parte aliquid fuerit depositum: nec in hoc casu compensationis præditio oriatur: sed deposita quidem res vel pecunia ab vtraque parte quam celerrime sine aliquo obstaculo restituantur, ei videlicet primum, qui primus hoc voluerit: & postea legitima actiones integra quoque ei referantur. Quod obtinere (sicut iam dictum est) oportet, & si ex vna parte depositio celebrata est, ex altera autem compensatio fuerit opposita: vt, integra omni legitimatione seruata, deposita res, vel pecunia prima fronte restituantur.

§. 1. Quod

§. 1. Quod si in scriptis attestatio non per dolum, vel fraudem fuerit ei, qui depositum suscepit, ab alio transmissa, ut minime depositum restituat, hocque per iniuriam affirmaverit: licet ei, qui deposuit, sub defensionis cautela idonea præstita, res depositas quam ocysissime recuperare.

S V M M A R I A.

- 1 Depositum reddere, an omnis, qui suscepit, cogatur.
- 2 Depositum, an omni, qui deposuit, sit reddendum, etiam furi & prædoni.
- 3 Depositum illico & confestim reddendū, si modo depositarius possit, & aliud nihil conuenerit. & num. 5. etiam si in omni exceptione doli num. 8.
- 4 Lex depositionis seruanda est.
- 5 Compensatio in deposito locum non habet.
- 6 Deducere quid.
- 7 Depositum si ab utraque parte interuenerit: an depositarius compensatione uti possit.
- 8 Depositarius an possit uti exceptione doli.
- 9 Quibus ex causis res debita à reo petita retineri possit. & num. 11.
- 10 Depositarius an possit uti exceptione spoliationis, si de deposito reddendo conuentus fuerit.
- 11 Cauere idoneo quid.
- 12 Summa huius legis.

SVMM A constitutionis est: Qui rem aliquam depositionis titulo, id est, ex causa & nomine depositi datam suscepit, eam restituere debet reposcenti ei, qui dedit: idque cōfestim, & præterea sine vlla exceptione, quæ spectet vel ad compensationem, vel ad rei alioqui debitæ retentionem, præterquam vno casu, de quo postea suo ordine. Iubetur † depositum reddere is, qui suscepit, an omnis? Respond. Omnis, qui modo iure ciuili obligari potest, præterquā si res apud dominum rei sit deposita dominus depositi actione non teneatur, *l. bona. §. vlt. ff. eod.* Non aduersatur generalis definitio huius legis; quoniam hac lege iubetur restituere id, quod depositum est, vel datum ex causa depositi. Quod idem valet, cū apud dominum res sua deposita est, nullum est depositum; depositum enim rei nostræ non consistit, *l. neque pignus. de regul. iur.*

2 Iubetur † reddere depositum ei, qui deposuit, an omni? quid enim si non sit dominus, qui deposuit, placet si fur sit; aut prædo, qui rem ereptam deposuerit? Resp. Quod nihilominus & furi & prædoni depositi actionem competere, vt quod deposuerunt recipiant; quia in deposito non queritur, cuius res sit, sed quis deposuerit, & spectatur hoc solum, an eius intersit. Interest autem furis & prædonis, rem recipere, cuius nomine tenentur, *l. 11. §. si prædo. ff. eod.* Idem in commoato traditur in *l. ita. vt. ff. commod.*

3 Iubetur † restituere depositum illico, seu cōfestim. Hoc sic accipiendum est, si modo possit depositarius statim reddere, & nihil aliud conuenerit. Ceterum si sine dolo malo depositarij res sit in alio loco, quam vbi petitur, aut sit inclusa in horreis, quorum aperiendorum nunc facultas non sit, depositarius non tenetur prius reddere, quam in eū locum paruenire possit, vbi res deposita continentur *l. 1. §. si etiam. in fin. ff. h. l. q.* ex eo dicimus; quia non debet res deposita alicubi præstari, quam vbi est, si modo ibi sit sine dolo depositarij, nisi velit is, qui deposuit eam, iudicio peti, & transferri eo, vbi nunc agitur suis sumptibus, quod si petit, audiendus est, *l. si in Asia. §. 1. ff. h. l.* Nec hic quidem aduersatur generalitas definitionis huius legis. Quoties enim lege volumus aliquem compelli ad id præstandum, ad quod obligatus erat, natura semper inest hæc conditio, ex natura obligationis, si res per rerū naturam præstari possit; quoniam impensarum nulla est obligatio *l. impensa. de reg. iur.* Eiusdem generis defensio est, si depositum custodiendum datum sit certa lege & cōditiōne. Non enim prius reddi debet ex conuentione, quam conditio existiterit, *d. l. 1. §. est autem in fin. ff. h. l.* Quippe contractus ex conuentione legem accipit, *d. l. 1. §. si conuenit. ff. h. l.* Sed monendi sumus, huic exceptioni solum locum esse in sequestro, vbi duorum deponentium interest, ne res vni reddatur ante conditionem impletam. Ob hanc causam placet hic † legem depositionis seruandam esse, *l. propter. l. 1. penes. supr.* Quod si vnus rem deposuerit, quamuis deposuerit ea lege, vt sibi redderetur post certum tempus, vel cum aliqua conditio existisset, non prohibetur ea adiectione, quo minus depositum statim reposcat, *l. 1. §. pen. ff. hoc tit.* Et merito; quia qui deposuit, legem hanc adiecit, sua causa, non depositarij, cum in de-

posito, solum onus depositarij verteretur. Quod nostra causa cautum, constitutumue est, licet nobis eo non uti & id repudiare, cum volumus, *l. pen. sup. de pact. l. si iudex circumuento. de min.*

Iubetur † depositarius non solum depositum reddere cōfestim, sed etiam hoc additur, vt reddatur sine vlla exceptione, quæ ad compensationem, vel ad retentionem spectat. I. Hæc constitutio repudiat omnem compensationem in deposito; quia sic intelligere debemus, vt quamuis depositarius pecuniam solū debeat ex causa depositi, puta quia dolo malo deserit rem possidere, & velit compensare pecuniam, quæ sibi ex alia causa debeat, eaque causa sit liquida, puta quia actor de ea causa confiteatur, tamen sic ius sit, vt non possit uti compensatione, sed statim cogatur depositum reddere, seruata ei actione, de eo, quod sibi deberi dicit. Hoc intelligimus ex *l. vlt. sup. de compens.* vbi si pecunia debita cum pecunia mutuo debita compensetur ex ea causa, quæ liquida sit, placet compensationem admitti in ceteris causis, excipitur depositi causa. Quemadmodum repudiatur compensatio totius pecuniæ depositæ, aut ex causa depositi debita: sic repudiatur hic compensatio partis, quæ compensatio appellatur in *l. de disse. ff. de verb. signif.* vt recte Accursius accepit. Nam deducere † dicimur, cum ex eo toto, quod à nobis petitur, aliquid detrahimus, quo detracto reliquum præstare volumus, nempe quæ de re toto constituuntur, eadem recte constituuntur de parte, *l. quo de tota. de rei vindic.*

Hic oriebatur dubitatio: Quid † enim si ab utraque parte depositum interuenerit, puta, deposui apud aliquem pecuniam, is prius apud me rem deposuerat, cuius rei nomine debeam ei tantundem, quia dolo rem amisissem. Queritur, si ego rem à me depositam repetam, an depositarius nō possit uti compensatione ex eadem causa depositi? Prima ratio videtur uti debuisse; quia in pari causa potior est causa possessoris & rei, *l. in pari, de regul. iur. l. si seruus. §. sequitur. circ. fin. de verb. oblig.* Pro hac sententia facit quod cum duo sunt priuilegiarij, quorum vnus cum altero agit, veluti si minor velit restituere aduersus minorem, placet potiolem causam esse debere eius, cum quo agitur, *l. verum. §. item queritur. ff. de min.* Aduersus hanc dubitationem cautum est hac lege, in *vers. sed etsi. ne* in hac quidem causa compensationem obijci posse, & recte. Est enim semper eadem compensationis causa, quam antea constitutio repudiat, nihil ad rem pertinet regula iuris. Nam cum quis depositum repetit ab eo, qui depositi compensatione uti postulat, non est par causa vtriusque, & agentis & rei. Nam actor prius petit depositum, reus posterius. Proinde actoris potior causa, hoc ipso, quod prior tempore petit. Deinde in hac controuersia reus idemque depositarius non est possessor neque reus. Nam si mutua petitione & reconuentione depositi vtritur, aperte actor est, non reus. Sed etsi nō petitione utatur, sed tantum exceptione compensationis; tamen idem dicendum est; quia reus in exceptione actor est, *l. 1. de exceptionibus. de probat.* Nihil etiam ad rem facit, quod cum minor cum minore agit, id est, priuilegiarius cum priuilegiario, reus potior habetur. Hoc enim tunc locum habet, cum vterque, idem priuilegium obtinet, in ea re quæ petitur, vt accidit, cum minor à minore eandem rem petit. Id autem in specie proposita non accidit. Nam depositarius habet priuilegium in deposito suo, seu in ea re, quam ipse deposuit, sed non habet priuilegium in ea re, quæ apud eum deposita est. Merito ergo in ea re priuilegio non utitur, etsi verum sit, depositi actionem hoc priuilegium habere, ne ei compensatio opponatur, *d. l. vlt. cir. fin. sup. de compens.*

Præterea † repudiatur hac lege omnis exceptio doli, quæ spectet ad retentionem rei, præterquam vno casu. Dux † sunt autem causæ summæ, propter quas res debita petita à reo retineri possit, aut retineri posse honesta specie æquitatis videatur. Vna causa est, si depositarius dicat *se vicissim habere aliquot actiones, vel in personam, vel in rem, vel hypothecam, aduersus actorem, vt sic dicat, tu mihi tantundem debes ex alia causa, tu prius solue, quam depositum reddo, vel, tu rem meam prius possides, hanc prius redde, vel, si illam rem mihi pignori obligaram tenes, hanc prius restituere, tum demum depositum tibi reddam.* Et placet, omnem exceptionem, quæ hac defensione etiam nitatur, non obstare deponenti, quo minus res deposita ei statim restitui debeat. Hoc in ceteris actionibus minus dubitationis habet, in duabus habere potuit.

Vnde intelligimus ex hac lege, etiam in illis causis omnem exceptionem remoueri, quæ depositum remoueat. I. In ceteris contractibus, veluti in deposito, aut in pignore, si commodatarius sumtus fecerit in rem cōmodatam, creditor in rem pignori

ri obligatam, placet eum eorum sumtuum nomine haberi rei retentionem per exceptionem doli mali, *l. creditoris. §. vlt. l. si is, qui rem commod. de furt.* Ex hac lege dicimus, etiam hanc retentionem remoueri, quamuis depositarius sumtus aliquos in rem depositam fecerit. Nam de his sumtibus actionem in personam habet, nempe actionem contrariam depositi, vt initio ostendimus. Ea ergo actione postea suo loco vtetur.

10 Hinc etiam colligimus, depositarium ꝑ exceptione spoliatio- nis vt non posse, quo minus depositum statim reddat. Propone- rit: Depositarius deiectus erat de possessione fundi ab eo, qui vel ante, vel postea rem aliquam apud eum deposuit, is cōuenit de- positi à deponente, vtitur hac defensione, dicit se vi eiectum esse ab actore de illo fundo, petit, vt prius restitatur sine exceptione, quam cogatur de deposito respondere. Dicimus ex hac lege, eum non esse audiendum, idq; verbaliquid ostendunt; quia vtur exceptione doli ad retinendum depositum, hac ratione, quod dicat, se habere actionem per onalem, aduersus actorem. Nam interdicta est actio, siue sit in personam, siue in rem, *l. actio. de act. & oblig.* Porro verba legis eiusmodi exceptionem aperte repu- diat. Sane si is, qui spoliatus est possessione prius in reiecto agat, vt restitatur, si actor incipiat ab illo depositum petere, recte de- positarius petet sibi prius de vi & spoliatioe satis fieri, idq; col- ligitur ex *l. vlt. sup. de compens.* Nam quod priuilegium tribuitur de- positario illi, idem tribuitur deiecto & spoliato in fine eius legis. At aduersus deponentem nulla sponfione, aut doli exceptione ad retinendum vtī possumus ex eo, quod aliquam actionem ad- uersus eum habeamus, *h. l.* Ergo nec aduersus spoliatum ipsdem exceptionibus vtī licebit, quo minus res restituat. Prior senten- tia, quam dixi, confirmatur in *c. bona fides. vers. sane ex deposito.* Pos- terior confirmatur in *c. super. extr. de ord. cogn.*

11 Altera causa est, ꝑ quæ honeste ad retentionem rei debitæ pe- titæ obtenditur, si extraneus denuntiet depositario, ne re depo- sitam deponenti restituat; quoniam se dicat eius rei dominum esse, & se velle cum depositario de ea experiri. Ex hac causa recte res retinetur in controuersia proprietatis. Nam si quis rem à pos- sessore vindicet, vt rei dominus, & existat alius, qui se dicat do- minum esse, & denuntiet possessori, vt rem priori non restituat, placet possessorem priori domino rem restituere non debere aliter, quam si is caueat se possessorem defensurum aduersus eum; qui obnuntiauit, *l. in quo. de rei vindic.* Et iusta causa retentionis est in hac specie. Nā possessor post controuersiam ab alio extraneo motam, incipit mala fide possidere, & illi extraneo teneri, siue rem possideat, siue desinat eam possidere; quia quandoq; de- sinat non potest definire sine dolo malo, *l. item veniunt. §. peti- ram. l. sed est leg. §. si ante l. i. de pet. hered.* Idem periculum creatur depositario, si extraneus existat, qui illi controuersiam moueat rei depositæ. Inde quæsitum est, an in hac specie depositarius recte vsurus sit exceptione ad rem depositam retinendam, nisi sibi ca- uetur à deponente.

Et placet in hac *l. in §. vlt.* & depositario eandem exceptionem ad retentionem recte dari. Nam Iustinianus ita constituit, si atte- statio in scriptis transmissa sit ad depositarium ab extraneo, ne depositarius depositum redderet, & depositarius iuret do- lo malo suo factum id non esse, posse deponentem statim recu- perare depositum, sed hac conditione, defensionis cautela idō- nec prius præstita, id est, si deponens idonee caueat, depositario, se illi defensurum, si ab extraneo obnuntiante conueniatur. Ca- uere est stipulati depositario promittere, *l. sancimus. inf. de verb. sig.*

12 Idonee ꝑ cauere, est cauere fideiusoribus datis, aut pignori- bus, *l. 4. §. addici. de fid. lib. Quod & iuris auctores dicunt recte cauere, l. 1. §. inber. de collat.* Sed interim exigitur à deponente, vt idonee caueat, se depositarium in proposito defensurum. Ex quo colligitur de- positario competere exceptionem ad rem retinendam, nec resti- tuendam, si illi idonee non caueatur, *arg. in leg. 1. vers. eius. ff. de of- fic. eius. cui mandat. est iuris d.* Ergo in hac specie hæc exceptio potius admittitur, ad depositum retinendum, quam superiores excep- tiones, de quibus dixi. Respondeo: Vt æquum est depositarium reddere depositum, cum repetitur: sic æquum est, eum ita redde- re, ne ei sit officium suum damnosum, *l. si seruus. §. quod vero. de sur.* At non potest post hanc obnuntiationem extranei interpositam reddere depositum sine damno suo, quoniam futurum est, vt semper obnuntiant teneatur, hoc periculo non potest liberari, nisi illi caueatur, forte vt defendatur aduersus obnuntiationem. Iure ergo hæc cautio prius à deponente exigitur.

Sed notandum est, hanc cautionem à deponente exigi, eo que

depositario retentionem concedi, si duo concurrant. I. Exigitur in hac obnuntiatione extranei, vt attestatio & obnuntiatio hæc scripto transmittatur ad depositariū. Quid ergo si extraneus sine scripto idem obnuntiarit testibus præsentibus: dicimus hæc ob- nuntiationem nihil prodesse ad depositum retinendū quamuis deponens nullam idoneam cautionem defensionis offerat; quoniā lex attestatiōem scriptam exigit. Cur ergo hic potius scripti atte- statio exigitur, cū in exercendis litibus eandē vim habeant ad si- dem probationis testes & instrumēta, *l. in exercēdis sup. de fid. instr.* Ratio differentiæ est, q̄ attestatio scripta statim proferri potest in iudicio: vbi autē res probatur tantum testib. probatio longa est, & diutius differtur depositū. Consilium autem Iustiniani est, ne diu depositi restitutio differatur. Hinc intelligimus, attestatiōem non scriptā depositario non nocere, quo minus rem depositam reddat ei statim, qui deposuit, & imputet sibi extraneus, qui ob- nuntiauit, quod non obnuntiauerit scripto, vt hæc lex exigit.

Præterea exigitur ad hanc retentionem depositi, vt depositarius iuret attestatiōem hanc interpositā sine dolo & fraude sua. Quæ- rat aliquis: Ad quid hoc iusiurandum. Nam depositarius non de- bet probare attestatiōem missam sine dolo suo: si enim deponens dolum obijcit, ipse probare debet, non is, qui negat sine dolo suo factum, *l. quorū. §. qui dolo. de probat. Resp.* Apparet iusiurandum hic exigi hac *l.* non ad probationem, quæ depositario nō est necessaria, sed ad ipsius purgationem, & maiorem confirmationem deponen- tis. Hęc cum ita sint, siue nullus extraneus prohibuit depositario, ne depositum redderet; siue prohibuit, sed sine scripto, siue atte- statio scripta interuenerit, sed depositarius iureiurando se pur- gare non vult, nihil dolo malo à se factum, siue etiam superiora omnia interuenerint, & deponens idoneam cautionem de- fensionis offerat, ijs omnibus casibus restitutio depositi differri non potest: solum ergo vno casu potest differri, si cum superiora interuenerint, deponens non caueat idonee, se depositarium de- fensurum. Ex iis apparet, verū esse, quod initio posuimus, deposi- tum reddendum esse reposcenti, confestim, & sine vlla exceptio- ne, quæ spectet ad compensationem, aut rei debitæ retentionem, præterquam vno hoc casu postremo, quem modo ostendimus.

Diuerfa causa est omnium aliarum exceptionum, quæ conti- neant vel solutionem, vel liberationem, vel generaliter inficia- tionem debiti ex causa depositi, de quibus ita definitum est: Quo- cunq; defensiones à depositario afferuntur, quæ defensiones eo spectant, vt neget se debere, seu teneri se ex causa depositi, eæ de- positi actioni omnes recte opponuntur, & deponentem agentē submouent, siue summariam & presentem probationem habeant, siue sic desiderent maiorem inficiationem. Exemp̄ta sunt: Con- uentio pacti conuenti, iusiurandi, rei iudicatæ. Finge hoc modo: Repetitur depositum à depositario: Is se ita tuetur, quod dicat de eo transactum esse, actorem pactum esse, ne amplius peteret, aut actorem prius de eo iusiurandum detulisse, se autem iurasse nihil se ex ea causa dare oportere: aut dicat secum iudicio actum esse de eadem re, & se absolutum esse: Quæro, an hæc exceptiones ad- uersus actionem depositi admittendæ sint, præsertim si de his non constet, sed longiorem quæstionem habeant, propter diffi- cultatem probationum? Dicimus admittendæ esse nec prius da- nari debere depositarium, quam re diligenter cognita constituto eū exceptiones non probare, iis enim probatis absolui debere.

Hæc sententiā multis modis probatur. I. Quæ de exceptioni- bus seruantur in actione ad exhibendum, placet eadem seruari in actione depositi; quia actio ad exhibendum summaria sit, *l. si in A- fia. §. 1. ff. de pos.* At in actione ad exhibendum admittuntur hæc excep- tiones, pacti conuenti, iusiurandi, rei iudicatæ, *l. 3. §. ibidem. ff. ad exhib.* Ergo & in iudicio depositi admittendæ sunt. Id etiam euincit certa ratio. Nam depositarius non est cogendus quicquam reddere ei, qui actionem non habet, cum ius persequendi sit so- lum in actione, vt est definitio actionis in *Instit. de act. in pr.* At de- ponens, qui superioribus exceptionibus remouetur, actionem iure efficacem non habet: nihil enim interest, vtrum quis actionem non habeat, an actio per exceptionem infirmetur, *l. nihil interest. de reg. iur.* Proinde ei, qui his actionibus submouetur, nihil resti- tuti necesse est. His accedit rei æquitas. Nam non possunt reijci hæc exceptiones sine manifesta iniuria depositarij. Posteaquam e- nim depositum restituerit, contentis iis exceptionibus, de in- ceptis ei inutiles exceptiones futuræ sunt, cum iam soluerit, & hæc exceptiones pro sint solum ad rem retinendam, *l. 2. & 3. de com- pens.* Sed nec solum condicere potest; nulla enim conditio est eius, quod soluitur ex causa iudicati, *l. 1. de condit. indeb.* Hoc cum

cum sit iniquissimum, eius exceptiones in tempore admittenda sunt.

Confirmatur hæc æquitas in hac ipsa lege, in *vers. quod obtinere*. Num Iustinianus ita demum vult repudiari exceptionem depositarij, vt illi seruetur integra actio ad id, quod consequi volebat. At ei, cuius exceptiones superiores repudiantur, nulla relinquatur ratio, qua ius suum retineat. Proinde ad hanc speciem hæc constitutio non pertinet.

Non obstat, quod initio huius legis repudiatur exceptio aduersus depositum. Obseruandum est enim, quod supra attigi, non remoueri omnem exceptionem, sed solum eam, quæ ex eo ducitur, quod depositarius dicat se habere aduersus deponentem aliquas actiones personales, vel in rem. Id nõ facit is, qui exceptione pacti & similib. vtitur. Non enim iis vtitur, quod dicat, se habere aliquam actionem, sed quod dicat, actorem nullam habere.

Ex omnibus exceptionibus excipitur in hac lege exceptio compensationis, sed propria & singulari ratione; quia is, qui exceptione hac vtitur, etiam omnia exceptione vltro habet actionem ad rem petendam, quam compensare volebat. Si actioni depositi recte opponuntur exceptiones, quibus depositarius per exceptionem non ipso iure vtebatur, multo magis audiendus est depositarius, qui depositi conuenitur, si dicat, se eo nomine soluisse, aut satisfecisse deponenti, ita vt ipso iure liberaretur. Eadem ratione dicemus, exceptionem dominij deposito oppositam admittendam esse, id est, audiendum esse depositarium, etsi fateatur, rem apud se depositam fuisse, sed dicat, eam rem suam esse, *l. bona fide. §. vlt. ff. de pos.* Nam si post depositum depositarius cœpit dominus esse eius rei, ipso iure liberatus est obligatione depositi, nõ secus, quam solutione; quia depositum rei nostræ non consistit, *l. neque. de reg. iur.* Et tollitur omnis obligatio, cum in eum casum peruenit, à quo incipere non potuit, *l. pro parte. ff. de seru.* Quod si depositarius iam à principio dominus fuit, multo minus tenebitur; quoniam iam à principio nullum depositum fuit.

Eadem ratione dicemus, audiendum esse depositarium, si dicat, rem depositam sibi pignori obligatam esse ab eo, qui depositum. Nam hoc ipso, quod res pignori traditur creditori, conuenisse intelligitur, ne eam rem deponenti redderet, nisi soluta pecunia, *l. si rem. §. omnis. de pig. act.* Hæc conuentio non tollitur depositi. siue depositum præcesserit pignus, siue secutum sit. Proinde depositarius recte se tuebitur, quasi pacti conuenti exceptione. Neque iis posterioribus causis aduersatur hæc constitutio, quæ repudiat exceptionem. Iam enim dixi, repudiari exceptionem, si quis eam opponat, quod dicat, se habere aliquas actiones aduersus deponentem. Nunc autem qui se dominum esse dicit, aut rem pignori obligatam, is nullam actionem habet aduersus deponentem eius rei nomine. Primo; quia possidet: Actio autem in rem possidenti non datur, *§. a que. vers. quod genus. Inst. de act.* Deinde is, qui deposuit, neque possidet, neque dolo desit possidere. Summa hæc est: Aduersus depositi actionem non potest depositarius se tueri exceptione vel compensationis, vel exceptione, quæ pertineat ad rem depositam retinendam, quam fatebatur depositarius se debere. Ceterum quæcunque exceptiones pertinent ad liberationem & inficiationem depositi, hæ non minus in hoc iudicio recte admittuntur, quam in ceteris omnibus, nec initium constitutionis vllò modo aduersatur.

Ad Authent. Sed iam cautum.

Sed iam cautum est, ne quis extrinsecus depositario interdicat depositi restitutionem: qua subsecuta, depositor possidens pulsari poterit ab eo, qui interdixit. Si contra factum fuerit damnum, quodcumq; acciderit ei, qui vim passus est, præstabitur ab eo, qui interdixit, nec non tertie centesime usurarii nomine, ex quo facta est huiusmodi contestatio. Quibus pœnis subiaces, qui vel inquilino dationem pensionum, vel publicæ personæ pœnis interdicit administrationem.

S Y M M A R I A.

- Huius authent. cum leg. præcedenti conciliatio.
- Extraneus, qui cum dominus non esset, inhibuit restitutionem depositi, damnum præstabit.

Hæc Authentica non abrogat legem superiore, vt vulgo putatur, sed ei legi adiicit. In extremo legis præcedentis ita constitutum est, vt si extraneus depositatio denuntiaret, ne depositum deponenti redderet, possit depositarius rem depositam retinere, nisi deponens idonee caueat se esse defensorum. Vnde intelligimus, extranei obnuntiationem non esse inutilem, vt quæ pariat depositario retentionem depositi. Prima fronte videtur hoc abrogari in hac Authentica. Nam initio ita scriptum est, *Prohiberi omnem extranei prohibitionem, qua prohibeatur depositarius depositum reddere*. Si prohibetur hæc denuntiatio, consequens est denuntiationem, quæ contra legem facta sit, nullius esse momenti, *l. non dubium. sup. de legib.* Et hinc opinio illa vulgaris, quæ est in extrema glossa Accursij legis præcedentis.

Sed tantum ꝑ abest, vt id ex Auth. hac colligere debeamus, vt aperte contrarium has lege efficiatur. Subiicitur enim: *Si quis extraneus contra fecerit, eum prestare debere deponenti omne damnum, quod illi ex ea denuntiatione contigerit*. Hinc aperte colligitur, denuntiationem non fuisse inutilem, sed præbuisse exceptionem depositario ad rem depositam retinendam. Nam si depositarius potuit contemnere hanc denuntiationem, nisi consenserit, ipsius culpa est, non denuntiationis. Et ideo nisi contenta hac denuntiatione restituerit statim depositum, ipse deponenti damnum præstare debet: non denuntiat autem, qui in culpa non est, cum denuntiatione eius fuerit inutilis.

Non obstat, quod initio huius Auth. dicitur; *Prohiberi extraneum, ne inibeat depositi restitutionem*. Nam iniure est, nisi tota lege perspecta, iudicare & pronuntiare, *l. incuibe. de legib.* In hac autem lege, quod in principio generaliter dicitur, id explicatur postea ad hanc sententiam, vt intelligatur hoc prohiberi, sed iudicata hæc pœna denuntiati, vt si quod damnum ex ea denuntiatione deponenti contigerit, id damnum sarciat: sic fit, vt si personam depositarij spectet, denuntiatio sit inutilis ad retentionem rei depositæ ei parandam: sin autem spectemus personam denuntiatoris, denuntiatio sit ei non solum inutilis, sed etiam damnosa, propter quam damnum deponenti sarcire debeat.

Sed hic opponuntur duæ regulæ iuris, quibus efficitur, extraneum, qui denuntiauit depositario, ne depositum redderet, non debere affici illa pœna, eoque non debere vllum damnum deponenti præstare. Nam si extraneus hic denuntiator est dominus rei, licuit ei sibi vigilare, & sibi cauere, cum ius ciuile vigilantibus scriptum sit, *l. pen. circ. fin. ff. qua in fraud. cred.* Hoc amplius licuit rem suam vindicare, & vindicanti nulla potuit exceptio opponi, *l. officium. de rei vind.* Hæc si iure facere potuit dominus, quod iure fit, pœnam non meretur, *l. Gracchus. infr. de adult.* Respondet: Hæc omnia vera sunt & admittenda in domino, qui denuntiauit depositario, ne depositum redderet. Non aduersatur hæc Auth. Non enim pertinet ad extraneum, qui dominus sit, sed ad eum, qui dominus non est, & iniuria retardauit depositi restitutionem propter suam denuntiationem. Id liquet euidenter ex eo, quod exigitur ab extraneo, vt damnum deponenti præstet. Nullum damnum est deponentis, nisi is depositæ rei dominus fuerit: non potest autem dominus esse, quin extraneus non sit dominus; quia duo in solidum domini eiusdem rei esse non possunt.

Sed hic rursum occurritur. Si extraneus dominus non fuit, de quo extraneo hic agitur, quo iure potuit prohibere, ne depositarius depositum redderet, & efficere, vt depositarius haberet rei depositæ retentionem? Respond. Reuera nullo iure inhibere potuit depositi restitutionem; quia dominus non est: sed non constat, eum non esse dominum, sed adhuc incertum est, propter hanc incertitudinem, & metum huius periculi, recte depositarius depositum retinet, priusquam illi idonee caueatur. Sic autem ex denuntiatione damnum pati potest is, qui rem deposuit, si res deposita sine dolo malo depositarij pereat, aut dolo quidem malo eius, sed is soluendo non sit. Nam priore casu depositarius non tenetur, postero teneatur, sed actio propter eius inopiam est inutilis. Ita fit, vt pereat deponenti, si nullus alius teneatur, quam depositarius. Hoc damnum præstabit extraneus, qui cum dominus non esset, inibuit restitutionem depositi. Adiicitur in Authentica, etiam eum obnuntiatorem præstare debere viuras trientes eius pecuniæ, quæ ex depositi causa debeatur. Quæ sint hæ viuræ, dixi ad *l. eos.*

§. i. supr. de viur.

Ad L. ult. Superuacua.

Imperator Iustinianus A. Ioanni præfeto prætorio.

Superuacua veterum differentiam è medio tollentes: si quis certum pondus auri, vel argenti confecti, vel in massa constituti deposuerit, & plures scripserit heredes, & vnus ex his contingenti sibi portionem à depositario acceperit, alter superfederit, vel alias fortuito casu impeditus hoc facere non potuerit, & postea depositarius in aduersum inciderit fortunam, vel sine dolo depositum perdidit: sancimus, non esse coheredi eius licentiam venire contra eum coheredem suum, & ex eius parte auellere, quod ipse ex sua parte consequi minime potuit, quasi eo, quod coheres accepit, communi constituto: cum si certa pecunia deposita fuerint, & suam partem vnus ex heredibus accepit, nemini veniat in dubium bene eum accepisse partem suam, & non debere aliam partem attingere, nobis etenim non videtur esse homo obnoxius, neq. in massa, neq. in specie, neque in pecunia numerata, qui suam partem suscepit: ne industria pœnas desidia soluat. Si enim & alius heres tempora opportuna, quem admodum coheres eius, obseruasset: & suam vterque reciperet, & sequentibus altercationibus minime locus relinqueretur.

S Y M M A R I A.

- 1 Res, numero, pondere, mensurave constantes, depositæ, deponente defuncto, pluribus heredibus relicta, diuiduntur numero, non corporibus.
- 2 Re vna duobus heredibus relicta, si vnus ex iis partem suam receperit, & altera pereat, an qui partem recepit, cum herede damnum communicare debeat.

Cum res depositæ sunt, quæ pondere, numero, mensurave constant: Pondere, vt massa auri, argenti infecti, seu species factæ, vt vasa aurea, vel argentea; Numero, vt pecunia numerata; Mensura, vt vinum, oleum, frumentum: Si is, qui deposuit, decesserit, duobus pluribusve relicta heredibus, singuli heredes partem rerum depositarum pro numero & portione hereditaria recte petunt, eamque iure à depositario insequuntur, ita vt quod singuli consecuti sunt, proprium sibi habeant. Hoc scriptum est de pecunia numerata deposita in l. 1. §. si pecunia. ff. h. t. Sed nihilominus ad ceteras res omnes pertinet, quæ pondere, aut mensura constant, de quibus ita placuit, vt ex inter plures heredes diuidantur numero, non corporibus, in stipulationibus 54. de verb. obl. l. cum Stichus 29. de solut. Finge ergo duos esse heredes, ex massa duarum librarum singuli vnâ ferent: Ex duobus doliis vini depositis singuli vnum: Ex 100. aureis 50. singuli. Hoc ius inter omnes veteres certum fuit, neq. id mutatur in hac lege, sed magis confirmatur.

2 Verum hic existit hæc quæstio: Finge ¶ vnum ex duobus heredibus partem rerum superiorum accepisse, partem alterâ, quæ reliqua erat apud depositarium, ita perisse, vt alteri coheredi salua esse non possit. Quod his modis contingit, si perierit sine dolo malo depositarij; quoniam depositarius nihil nisi dolum malum præstat, l. 1. sup. h. t. aut perierit quidem dolo eius, sed is soluendo non sit, vt inopia eius excludat actionem; quia hæc pars amissa, cui ex heredibus pereat, vtrum alteri coheredi, qui nihil receperat, an vero vtriq. vt is, qui partem suam recepit, eam coheredi suo communicare debeat: Hæc quæstio est, quæ hic deciditur. Dubitatio videri potest ex eo esse. Nam res depositis integris manentibus. si pars pereat, commune damnum est; quoniam res est omnium heredum communis. In re communi damnum & periculum commune. Res enim sua domino cuique perit, l. pignus. sup. de pig. act. Par ergo esse videbatur, si parte recepta, altera pars perierit, vt idem seruemus, quasi coheres partem suam recipiendo conditionem depositi mutare non potuerit, neque conditionem coheredis sui facere deteriore, l. soluendo. ff. de neg. gest. l. non debet alteri. de reg. iur.

Iustinianus hac ratione contemta, constituit in proposita specie partem amissam alteri coheredi perire: eum autem, qui suam partem recepit, non debere eam cum coherede suo communicare. Vtrumque optima ratione ducta ex regulis & principiis iuris, vt etiam si hæc constitutio non esset; tamen ex illis principiis ita re-

spondere deberemus. Nam quod attinet ad partem receptam, ea recipientis facta est, d. l. 1. §. si pecunia. ff. h. t. Quod eius esse cepit, ei inuito aufertur non potest, l. si procur. meus. de ac. rer. dom. l. id quod. de reg. iur. Quod autem ad reliquâ partem attinet, hoc soli alteri coheredi debebatur, & præterea solius eius erat. Id enim necesse est, cum pars recepta facta sit, eius, qui recepit. Sic etiam regula iuris, res debita sine debitoris culpa amissa, creditoris suo perit, & multo magis, si idem creditor sit, & idem rei dominus, l. quod te. si cert. pet. at. l. si ex legari causa. de verb. obl. d. l. pignus. sup. de pig. act. Nihil ad rem pertinet, quod initio obiiciebatur, si re deposita integra manente pars apud depositarium pereat, commune detrimentum esse. Hoc enim eo fit propria ratione, quoniam vbi res manet integra, manet etiam comunicatio in coheredes. Iam dixi rei communis non posse aliter periculum & damnum esse; quam commune. Commutatur hæc ratio, vbi vnus ex coheredibus partem suam recepit; sic enim recessum est à comunicazione, & pars recepta facta est recipientis, pars reliqua soli alteri debetur, solius eius est, vt dixi. Quibus de causis accidit, vt illi perire oporteat.

Diligenter autem notandū est, constitutionem hanc scriptam esse de certis rebus, & certis personis, inter quas res communes sunt, vt sciamus in iis & rebus & personis constitutionem locum habere, ad ceteras res & personas non pertinere, ne forte aliis rebus aut personis obiectis existimemus hic aliud statui contrarium aliis locis. Loquitur ergo constitutio de iis rebus depositis, quæ pondere, numero, mensura constant. Hoc ad eas res non pertinet, quæ constant certa specie. Finge, plures equos esse depositos, plures boues, plura ligna; vnum ex heredibus duob. partem equorum, aut certarum rerum ad se recepisse. Dicemus: Siue reliquæ partes, quæ apud depositarium manserunt, perierint, siue adhuc extant; tamen & ipsas existentes communes esse, & eam partem, quæ recepta est, semper esse communem, vt non tantum coheres, qui eam partem recepit, communicare suo coheredi debeat, sed etiam coheredi pro parte maneat ipso iure. Hoc enim est, quod veteres tradiderunt, in speciebus diuersis, fieri inter plures dominos corporibus, non numero, vt intelligamus, si 10. boues depositi sint, eos inter duos heredes non sic diuidi, vt singuli accipiant 5. boues, sed ita, vt singula bouum corpora, sint inter ipsos communia pro partibus indiuisis, d. l. in stipulationib. de verb. obl. l. 1. de stip. seru. Hæc res facit, vt siue vnus certum numerum bouum receperit, siue non receperit, semper singuli boues maneat inter singulos heredes communes, ex quo eueniet, vt in singulis bouibus & commodum & damnum idem sit commune. Itaq., vt dixi, hæc constitutio recte concepta est de iis rebus, quæ pondere, numero, mensura constant; quia ad species plures depositas non pertinet, neque potest pertinere.

Non obstat hæc lex, cum in vers. penult. Iustinianus ait, se hoc constituere non tantum in massa, sed etiam in specie depositæ: sed addit in specie, cuius partem suam coheres suscepit, vt coheres partem suam recipiat ex reb. depositis, id est, ita partem, vt pars eius propria efficiatur. Contingit autem solum in rebus, quæ pondere, numero, mensura constant, siue constant massa, siue certa specie, in aliis rebus locum non habet. Differentiæ ratio redditur in d. l. cum Stichus. de solut. quod res omnes pro indiuiso manere debeant communes inter heredes, nisi utilitas & necessitas aliud suadeat, quam utilitatem admittunt pecunia & res similes, quæ pro numero ita recte diuiduntur inter coheredes, vt hæc diuisio contingat sine cuiusque iniuria. Nam hæc in pari quantitate eandem utilitatem præstant, l. 2. §. 1. si cert. pet. at.

Loquitur præterea constitutio de re communi inter plures heredes: hæc communicatio contingit sine heredum consensu; nam heredes in communionem incidunt, non autem societatem inter se contrahunt, l. heredes. §. non tantum. ff. fam. ercisc. Ad hos, inter quos sine consensu ita communicatio constituitur, hæc constitutio pertinet: ad plures socios, quamuis inter eos res communis sit, non pertinet, vt puta ex duobus locis vnus à debitore societatis parte debiti accepit, altera pars debiti perit, vel debitor soluendo esse desiit, placet eum, qui partem suam accepit, debere eam communicare alteri suo socio, l. verum. §. si cum tres. ff. pro soc. Differentiæ ratio est; quia nihil prohibet ex rebus sine societate communibus plus eum consequi diligentia sua, quam alterum; quia alter negligentia sua partem amiserit. Nec æquum est eum, qui sibi vigilaui, partem ad se receptam alteri communicare; quia de eo inter ipsos nihil conuenit. Diuersa causa est societatis, quæ conuentione contrahitur, vt quicquid est damni & lucris ex societate, id sit commune inter socios, Instit. de societ. in pr.

AD TIT. XXXV. COD. MANDATI, VEL CONTRA.

S V M M A R I A.

- 1 Contractuum genera quatuor.
- 2 Contractus quidam cur consensu fieri dicantur.
- 3 Contractuum, qui consensu fiunt, genera sex.
- 4 Ordo horum contractuum diuersus in Pand. Instit. & Cod.
- 5 Ordo natura quis.
- 6 Ordo doctrine quis.
- 7 Mandati summa.
- 8 Mandare quid.
- 9 Mandare quia intelligitur aut verbis, aut silentio.
- 10 Verba mandati communia.
- 11 Verbum commendandi an mandatum contineat.
- 12 Silentio sine verbis quomodo quis mandare intelligatur.
- 13 Ad obligationem mandati, quæ præter verba & silentium requiratur.
- 14 Mandatum debet esse gratuitum.
- 15 Mandatum rei turpis nullum est.
- 16 Mandatum non debet esse solius eius gratia cui mandatur.
- 17 Ex consilio nemo obligatur.
- 18 Mandatum quibus modis finiatur.
- 19 Actio mandati directa cui competat.
- 20 Contraria mandati actio cui detur.

Hic fere initium est tractandi de contractibus, qui consensu fieri debent, idque ex instituto huius libri. Nam hic institutum est agere de contractibus, ut tituli declarant, & ostendimus initio huius libri. Contractuum autem quatuor genera esse dixi. Aut enim re contrahitur, aut verbis, aut literis, aut consensu, §. *vis. Inst. de oblig.* De prioribus generibus, id est, de ijs, qui re fiunt, ite qui literis, prius dictum est. De stipulatione, id est, de eo genere contractus, quod verbis fit nihil agitur in hoc libro, sed agitur in libro octauo; quoniam actus stipulationem ad omnes contractus omnia negotia & actus pertinere, ut ijs quoque omnibus merito videatur subijci debuisse. Prioribus expositis restat quartum genus eorum contractuum, qui consensu fiunt, de quibus, ut dixi, hoc loco tractandi initium est. Sed fere, ut dixi, nam prius de constitutione actum est, quæ & ipsa obligatio ex consensu nascitur, ut attigi suo loco, & paulo post dicemus, obligationes quædam consensu contrahi debent, sed & quidam contractus consensu fieri, non quod consensu interueniente re fiant, alioqui nihil distarent hi contractus à ceteris generibus; quoniam nullus est contractus, nulla obligatio contrahendi, nisi cum suo consensu, l. i. §. *l. vers. adeo. ff. de pact. l. inter si. continuis. ff. de verb. oblig.* Sed et ideo dicuntur fieri consensu, quod solo consensu fiunt, nec præter consensum ad contrahendum rem vllam desiderant. Non tamen rei interuentum & donationem, non verba, non literas. Id ita explicatur in *Instit. de obligat. ex consensu.*

Videri potest contrarium esse, quod traditur in *l. 4. ff. pro socio.* nam illic scriptum est, posse nos societatem coire & re & verbis, tamen constat societatem esse ex numero eorum contractuum, qui consensu fiunt, *Instit. de oblig. ex consen.* Respondeo: Aliud est, cum dicimus, contractum aliquando re fieri, aliud cum dicimus, re fieri posse, ut in *d. l. 4. pro socio.* Nam cum dicimus contractum re fieri, ut in *d. l. 1. §. 1. vers. adeo. ff. de pact.* necessitatem significamus. Hoc enim dicimus ita re fieri, ut sine re fieri non possit, sed rem esse eiusmodi, quæ ad contractum sit necessaria. Hoc modo societas non potest dici re fieri, neque contractus quisquam ex ijs, qui consensu fieri dicuntur. At cum dicimus societatem, aut alium contractum posse re fieri, hoc verbo posse, declaramus, posse quidem rem interuenire, ut ex re declaratur consensu & consuetudine, sed ad eam obligationem contrahendam rem non esse necessariam. Quod cum dicimus, nihil hic contrarij dicimus. Volimus enim contractus consensu fieri: cum solo consensu fiant, ut præter consensum rem aliam ad obligationem contrahendam non desiderent.

In horum contractuum tractatione duo hæc spectanda sunt: Numerus horum contractuum, & tractandi ordo. Vtrumque ideo, quod multa sunt in ijs quæ nos fallant, nisi attendamus. Numero quatuor huius generis contractus proponuntur *Instit. de ob. ex cons.* Emptio & venditio, locatio & conductio, societas, mandatum. Neque plures huius generis referuntur deinceps in hoc li-

bro, neque etiam in Pandectis, ibi idem ordo Iuriconsultorum observatus est. Sed intelligere oportet, huius generis contractus sex esse species. Nam præter quatuor illos superiores in hoc genere, habere adhuc duos, necessarium est, constitutum & pactum donationis, seu pactum, quo quis dicit non se donaturum, sed iam donare illud, aut illud. Priores quatuor contractus, qui hic ordine explicantur, contractus sunt, ex quibus obligatio nascitur. Ex constituto nascitur actio lege permilla, §. *de constituta. Inst. de act.* De eo genere supra dixi sub eodem titulo *de const. pec.* Ex pacto donationis nascitur obligatio & actio constitutione Iustin. *l. si quis argentum. in pr. §. sin. vero & hanc. inf. de donat.* De ea cōuentione idcirco non agitur in hoc libro, sed sub tit. *de donat. lib. 8.* quæ ad contractum donationum videretur pertinere. Ceterum in his omnibus pariter conuentio est. Inest enim in omnibus consensus, & pariter in his solo consensu nascitur obligatio: quo fit, ut non minus dicatur necessarium, conuentiones & contractus fieri consensu, quam emtionem venditionemque iure Cod.

Ordo in his tractandis alius atque alius seruatus est in Institutionibus & in Pandectis, itemque in Cod. hoc loco. Institut. hic ordo est, ut prius de emtione & venditione, secundo loco de locatione & conductione, tertio de societate, & quarto de mandato agatur. Conuertitur hic ordo & in hoc libro & in Pandectis, ubi eadem collocatio est. Nam prius agitur de mandato, posterior de societate, de emtione & locatione. Sed & in partibus duabus tractandis, prius agitur de mandato, quod erat in Institut. posteriorius. Ex quo intelligi potest, non idoneam rationem collocationis redditam ab Accurs. hoc loco, cum ait: Idcirco hic prius agitur de mandato, quod transit ex officio & amicitia, l. i. §. *ff. mand.* Nam si hæc ratio vera est, male in Institutionibus initium fit ab alijs titulis, sed cum sint hi ordines contrarij quiddam actu, defendemus vtrumque ordinem natura & suis proprijs rebus. Nam est ordo quidam naturæ: est & doctrinæ ordo.

Naturæ quæ ordo postulat, ut in rebus natura primis ordiamur, & deinde ad secundas & natura tertijs progrediamur. Huic ordinem secuti sunt auctores Institutionum. Antiquissimum est emtio & venditio. *l. ff. de contrah. emt.* Huic similis & pene eadem locatio est & conductio, ideo merito secundo loco tractatur. Ad vtrumque igitur contractum accedit similitudine societas, Nam ex societate sunt mutua actiones ambæ directæ, ut in prioribus contractibus, §. *ex quibusdam. Instit. de pen. tem. lit.* Quibus expositis postremus locus relinquatur mandato.

At quæ doctrinæ ordo hic est, ut in rebus facilioribus & leuioribus progressus fiat ad res difficiliore & latius patentis. Hic ordo seruatus est in C. & D. Nam & faciliores sunt contractus societatis & mandati, certe paucioribus præceptis continentur, difficiliore & latius in omnem patentis contractus reliqui, & ideo plus sequentium tituli occupant. Ideo initium factum est à mandato & societate, in quibus hoc loco præponitur mandatum societati, contra quam factum est in Institut. ob hanc causam, quod mandatum obligationis propius accedit ad eos contractus, qui præcesserunt, nempe Commodati, De pignoratitia actione, Depositi. Nam in illis mutua sunt actiones & obligationes, sed vna directa, altera contraria. Vnde fit in mandato, vnde erat in scriptio, *Mandati, vel contra.*

Mandatum quæ hoc titulo primum proponitur, cuius contractus & obligationis hæc summa est, (quod tenere etiam fit ad intellectionem legis) Ut sit mandatum obligatio. Hæc antecedere oportet. I. Ut sit mandatum. II. Ut suscipiatur ab eo, cui mandatum. III. Ut mandatum habeat conditiones, quas natura mandati exigit, ut non solum mandatum sit, sed etiam tale mandatum, quale oportet. IV. Ut mandatum perseveret, nec fit finitum. Nam finitum pro eo est, ac si mandatum non interuenisset. In primis mandatum esse oportet. Id an interuenierit, intelligitur ex definitione & ratione mandati.

Mandare quæ est aliquid alicui gerendum committere, veluti ut per me fideiubeatur, ut meo nomine fundum emas, ut mea negotia geras, cuius rei exempla sunt in *l. 2. ff. eod.* Mandare quæ quis intelligitur aut verbis, aut silentio. Verba quæ mandati sunt communia, quibus quis significat alteri, se petere, ut aliquid gerat, siue dicat alicui, *Gerere meo nomine negotia mea, vel, tubeo, ut geras, fideiubeas, &c.* siue sint rogatus verba, ut rogo, *fideiubeas meo nomine,* siue sint iniungentis, ut volo gerere, *fidei committi,* vel etiam si sint significantia voluntatis, veluti si negotia mea gesseris, gratum mihi fueris; spero fore, ut meo nomine fideiubeas. Hæc ex *l. i. in. pr. ff. eod.* sed maxime ex *l. si quis mihi bona. §. sed quid & seq. ff. de acquir. hered.*

In hoc genere quæsitum est, an ꝑ verbum *commendandi* mandatum contineat, vt puta, commendauit quis alicui per literas amicum suum, an de amico aliquid mandasse gerendum intelligitur? Et placet non videri mandasse eum, qui commendauit. Itaque commendandi verbum mandatum non esse. *l. cum vero. §. cum quidam. ff. eod. de quo dicitur pluribus ad l. si literas. infra. h. tit.* Verbis superioribus cum dicimus mādari, non hoc intelligimus, quod necesse sit id fieri verbis inter præsentibus, vt cum dicimus, *stipulationem verbis contrahi*, sed intelligimus superiectum verba exprimitur man factum, quo & ei mandata significantur, siue verbis inter præsentibus, siue rebus interpositis per nuntium, aut per epistolam contrahi potest. *in pr. ff. eo.* Silentio ꝑ sine verbis mādari intelligitur, cum quis nostro nomine aliquid gerit, veluti si deiubet nobis præsentibus & scientibus, & nos patimur. Hæc passio & concessio pro mandato est, *l. si fideiussor. infr. hoc tit. vbi dicitur*: Non est satis aliquid mandatum esse alteri, vt gerat, vt mandati obligatio contrahatur, etiam ab eo, cui mandatum, mandatum suscipi oportet. Tunc ergo mandati obligatio esse incipiet, cum ille mandatum receperit, id est, declarauerit, se facturum esse, quod mandatum est. *l. si mandauero. §. vlt. ff. eod. §. pen. Inst. eod.*

Mandato autem ita recepto mandati obligatio contrahitur solo hoc consensu, ita vt nihil referat, vtum is, qui mandatum dedit, id significet præsentibus verbis, an vero per nuntium absentibus, aut per epistolam. *l. in pr. ff. eo.* Non ꝑ sunt hæc duo ad obligationem mandati satis. Tertio loco accedere oportet hæc conditiones tres, quæ sunt mandati propriæ, vt mandatum sit gratuitum, seu suscipiatur gratis, vt mandatum sit rei non inhonestæ, tum vt mandatum non sit solius eius gratia, cui mandatur.

Mandatum gratuitum ꝑ esse oportet, nulla pecunia initio interposita, siue data sit, vt negotium geratur, siue sit constituta certo loco, aut sic constituta, vt postea certa quantitas daretur, est incerti contractus genus, non mandatum. Mandatum enim ab obseruatione & amicitia rectius dicitur. *l. §. vlt. ff. eod. l. si tibi. ff. de præscript. verb.* Hæc res tamen non facit, quo minus in mandato recte salarii interueniat & constituatur pluraliter, de quo dicitur

ad l. 1. §. 6. Etiam rei ꝑ turpis mandatum nullum est, veluti si mande tibi, vt hominem occidas, vt furtum facias, *l. si remunerandi §. rei turp. l. si mandauero 22. l. qui eodem. ff. mandati. §. illud. Inst. eo.* Et hoc omnium obligationum & contractuum commune est, *l. generaliter. §. l. seq. ff. de verb. oblig.* Tertia ꝑ mandati lex & conditio est, vt non sit mandatum interpositum solius mandati causa. Ad hanc quæstionem explicandam referuntur illæ species mandati, de quibus agitur *in l. 2. ff. eod.* Traditur mandatum interponi aut gratia tantum mandantis & alterius simul, aut mandantis & mandatarij simul, aut solius mandantis, de quibus generibus cognoscamus, ne dubitemus.

Sciendum est, summam totius huius contractus huc redire, vt intelligamus, cuiuscunque, seu quorumcunque gratia aliquid mandatum sit, mandatum consistere, præterquam si mandatum sit solius eius causa, cui mandatur: veluti nullum mandatum est, si mandem tibi, vt fundum tibi emas, aut vt pecuniam in emtione prædij colles potius, quam fœnori, vel contra. Hoc ideo nullum mandatum est; quia est consilium, ex ꝑ consilio autem nemo obligatur. *l. 2. cir. fin. ff. eod.* Ratio redditur *in d. l. 2.* Quia in consilio liberum est vniciuique existimare, an consilium sibi expediat, nec ne: vt si male existimet, de se queri debeat, non de mandante, sed ita placet, consilij nullam obligationem esse, si non sit fraudulentum, vt est in regula iuris, *Fraudulenti consilij de obligatione actio est*: veluti si tibi mandem, vt in vicinum oppidum proficiscaris, vt ibi pecuniam tuam colles, ibi reperiri paratos & locupletes, apud quos recte id omne colles, cum scirem in itinere esse, & te expectare, qui pecuniam ablaturi essent. Consilij tunc esse intelligitur, quoties sine expressione certæ personæ tibi mando, vt quid geras, veluti si mando indefinite, vt pecuniam tuam colles, vel in emtiones prædiorum, vel in fundi, neque adicio, à quo emas, aut apud quem colles, cuiusmodi sunt exempla, *d. l. 2. in fin. ff. eod.* Diuersum est, si ita tibi mandarem, vt pecunias tuas colles in emtione prædij L. Titii, quod ab illo emas, vel vt pecunias tuas apud Titium colles. Quo casu placet mandati obligationem esse *in §. actio. Inst. eod.* Quæ videri possunt prima specie contraria, scilicet non sunt: nam vbi certam personam expressi, apud quam collocares, aut cum qua negotium gereres, videor non tantum tua causa mandasse, sed etiam personæ adiectæ gratia, quæ res à consilio recedit. Et in hanc sententiam accipere oportet, quod V-

pianus scribit *in l. si remunerandi §. plane. ff. eodem. vbi ait*: Et si mandatur, ꝑ solius causa aliquid mandetur; tamen mandatum est, si ille aliter facturus non fuerit.

Quæro, quando aliter non facturus fuisse videatur? Nempe tunc, cum aut nominatim id dixit, & mandator periculum in se suscepit, vt in exemplo *l. si hereditate. ff. eod.* aut cum mandator nominatim certam personam expressit, cum qua negotium geretur: hac expressa, inquit, ideo mandati obligatio est; quia non videtur mandatarius aliter cum eo negotium gesturus fuisse, quod discrete ita explicatur *in §. adeo. Inst. eod.*

Postremo, vt mandatum interueniat, vt sit susceptum, vt habeat eas condiciones, quas supra dixi: tamen definit esse mandatum, si sit finitum, vt perinde habendum sit, quasi omnino non interuenisset. Finitur ꝑ autem certis modis, veluti morte, *l. mandati. hoc tit. vbi dicitur*, mandato ita contracto & perseveranti, vt diximus, mandati obligatio nascitur inter mādatorum & eum, qui mandatum suscepit, quem iuris auctores & mādatorum & procuratorem, appellant. Mandatarij verbum passim occurrit, mandatarium etiam dici procuratorem intelligimus *ex l. si vero. §. contrario. ff. eod.* & definitione procuratoris *in l. 1. de procurat.*

Quibus locis constanter traditur, omnem negotij alieni procreationem, etiam si vnum negotium geratur, si mandatu geratur, procuratorem facere eum, qui gerit. Hic autem obligatur non tantum is, qui mandatum suscepit, sed etiam obligat sibi eum, qui mandauit, vt sint hic mutua obligationes inter mandantem & procuratorem; vnde & mutua actiones prodita, directa & contraria. Directa ꝑ mandatori, quæ mandati actio absolute appellatur, *l. si procurator. §. mandat. ff. eodem.* Contraria procuratori seu mandatario, *l. si vero. §. contrario. ff. eodem. l. 4. h.* Ex contraria actione, quæ sequentibus in locis nominatur, intelligimus, huic oppositam esse directam, quæ mandatori competit. Nam contraria directis opponuntur, *§. ex quibusdam. Inst. de pen. tem. litig.* Directa actione mandati quid procurator domino prestare debeat, & quas ad res obligetur, comprehensum est *in l. procurator. §. inf.* similib. alioque locis, vbi dicitur. Contraria ꝑ mandati actione, quid mandator prestare debeat procuratori, significanter declaratur *in l. 1. h.*

Ad L. Aduersus eum. 1.

Imp. Seuerus & Antoninus Augusti Leonidæ.

Aduersus eum, cuius negotia gesta sunt, de pecunia, quam de propriis opibus, vel ab aliis mutuo acceptam erogasti, mandati actione pro sorte & vsuris potes experiri. De salario autem, quod promissit, apud præsidem prouinciæ cognitio præbebitur.

SUMMARI A.

- 1 Negotio gesto quæ procuratori à mandatore sint præstanda.
- 2 Impendia mandati exsequendi causa facta procurator recte petit: quæ ea sint.
- 3 An & impensarum vsura procuratori debeantur.
- 4 Mandati iudicio damnatus notatur infamia.
- 5 An in mandato locus esse possit salario.
- 6 Salarium quid.
- 7 Inter mercedem & salarium quid intersit.
- 8 Salarium an omnino debeatur iis, qui mandatum susceperunt & exsecuti sunt, sine vlla conuentione, an vero non nisi constitutum & promissum.
- 9 Aduocatus quid.
- 10 Salarium si non sit promissum, qua conuentione & promissione debeatur.
- 11 Salarium an ex omni conuentione & semper constitutum peti possit.
- 12 Salarium qua actione peti possit. & num. 14.
- 13 Extra ordinem verba quid significant.

Tria ꝑ sunt, quæ negotio gesto procuratori præstanda sunt à mandatore, de quibus breuiter hoc scriptum comprehendimus est. I. Quod impendit procurator mandati exsequendi causa. II. Sius pecuniæ vsuræ. III. Præterea & salarium ob negotium gestum. Impendia ꝑ mandati exsequendi causa facta, procurator recte petit, *l. si quis alicui. §. impendii. ff. eod.* Huius generis impendia sunt, quæ hic notantur, veluti si procurator impederit pecuniam suam,

fitam, vt pro mandatore solueret & liberaret eum à distractione pignorum, aut pœna, quæ alioqui committeretur; Aut si pecuniam aliunde sumeret mutuo, quam in eundem vsu collocaret; nam & hæc vere debetur, *l. eius qui l. 2. in pr. & pen. & ult. ff. si cert. pet.* Nihilominus hic idem dicendum est, si procurator nomine mandantis se alicui obligauit, tantum ei abesse intelligitur, *l. si quis mandatu. in fin. ff. de neg. gest.*

Hoc amplius ¶ & eius pecuniæ impensæ vsuræ procuratori debentur citra controuersiam ex mora, vt in omnibus bonæ fidei iudiciis. *l. post solutionem. l. pretii inf. h. r. sed & sine mora vsuræ ei debentur, si quæ ei absunt. Quod ita cõtingit, si coactus est ad negotium exsequendum, pecuniam aliunde mutuo sumere, quam nõ potuit reperire, nisi vsuris promissis, has vsuras si soluit procurator recte exiget. Idem est, si pecunia ei debeatur sub vsuris & eam recipit à debitoribus suis, vt eam in negotium gerendum impederet, hic quoq; eas vsuras recte exiget, quibus caruit, cum alioqui habere potuisset. Et hoc; si ex fide gessit, & necessitate negotii ita postulante, *l. si vero. §. si mihi mand. ff. eodem.**

Non obstat, quod traditum est, in bonæ fidei iudiciis vsuras nõ deberi sine conuentione, nisi ex mora, *l. in bona fid. sup. de vsur.* Hoc enim ita verum est, si vsuræ vt vsuræ petuntur, id est, vt fortis accessiones. Diuersum est, si vsuræ, quæ petuntur, sunt res principales, de qua in contractu agit, vt docuimus *ad d. l. in bona fid.* quod in superioribus vsuris accidit. Nam in actione mandati pecunia & res principalis, quæ, in ea actione & obligatione deducitur, est id, quod procuratori per causã mandati abest, *argum. in l. 2. ff. de neg. gest.* Superiores autem vsuræ illi absunt, mandati exsequendi causã petuntur. Ergo vt res principales, non vt accessiones fortis, Et ob id ad regulam superiorem de vsuris mutuo præstandis non pertinent. De his rebus mandati actio procuratori competit, vt hic scriptum est. Mandati contrariam intelligere debemus. Hæc enim datur ei, qui mandatum suscepit, *d. l. si vero §. contrar. ff. eod.* Hoc moneri eo spectat, vt ex eo statuatur de infamia iudicij. Nam mãtati ¶ iudicio damnatus notatur infamia ex edicto sed ita, si damnatus sit dire & eo iudicio, non contrario, *l. in clausula editã. pro socio. & l. furvi. §. ult. ff. de hu. qui not. inf.*

De ¶ salario hic traditur, id peti posse à procuratore seruo, cognitione præsidis, si permittitur peti. Hinc multa de salario qualifera sunt ad explicationem huius loci & similitium pertinentia, de quibus dicam, vt ordo rei postulat. Ac primum quæritur, an in mandato locus esse possit salario; id est, an mandato consistente possit deberi salariũ? Nam ¶ salariũ pecunia est, quæ remunerãdi causã datur, Respondeo: Constat ex hoc loco & aljs quam plurimis, vt *l. salariũ. inf. eod.* salariũ in causã mandati constitui & dari posse. Sed id expressum est in *l. si remunerandi. in pr. ff. eod. l. vbi sustiniani* vbi sunt: Si remunerandi causã honos interuenit, mandati actio est. Honos figurate, id est, salariũ remunerãdi, seu honorandi causã datũ, seu constitutum, quod & vno verbo nominatur honorarium, *l. i. inf. si mens. sal. l. i. §. in honorarius. ff. de extraord. cogn.* Non debemus moueri eo, quod mandatum gratuitum esse oportet. Non enim eo minus gratuitum est mandatum, quod salariũ & honorarium interuenit. Tunc enim mandatum gratuitum esse intelligitur, cum ab initio recipitur mandatum ea lege, vt mercedem certam pro opera accipiat, aut accipiat eam, de qua postea constituetur.

Hac conuentione interposita aut loco contrahitur, aut aliter contractus geritur, ex quo de præscriptis verbis actio tibi potenda, *ff. de præscrip. verb.* & cum mandatum ab initio gratis recipitur à procuratore, seu mandatario, tunc vero mandatum est gratuitum. Hic autem salariũ & honorarium locum habet. Tunc enim salariũ & honorarium intelligitur cum mandato gratis recepto, dominus idemq; mandator salariũ sua voluntate constituit, sine vlla necessitate conuentionis, aut contractus. Hæc libertas & voluntas salariũ constitui ostendit gratis, & beneficij loco mercedem: nõ dicitur honos, vnde honorarium, vt traditur *in d. l. i. ff. si mens. sal. mod.* Hinc ¶ apparet, quid intersit inter mercedem pro opera constitutã & salariũ: vt rumq; pecunia est pro opera constituta, sed merces conuentione ab initio constituitur, salariũ postea cum ab initio mandatũ gratis esset susceptũ: non quod prohibet naturã mandati, quo minus honos & salariũ recte interueniat, postea vt constituat beneficij, non mercedis causã, & vt dicitur *in l. si remuner. dũ* constituat remunerãdi & honoris causã. Sequens quæstio est, ¶ postquam salariũ deberi potest ei, qui mandatum exsequitur, an omnino qui mãdatum suscepit & executi sunt, eis salariũ debeatur sine vlla conuentione; an ve-

ro non nisi promissum & constitutum à mandatore. Nam hoc rescriptum promissi salarii mentionem habet, & pene omnes loci, qui sunt de salario, conuentionem & promissionem exigere videntur, vt hæc *l. salariũ. inf. hoc tit. salar. & l. qui mutuum. §. salari. ff. eod.* Respondeo: Sunt, quibus etiam sine conuentione salariũ debeatur: Sunt contra, quibus non debeatur, nisi promissum & constitutum. Qui procuratores causæ agendæ operam dant, etiam sine vlla conuentione honorarium recte petunt; usq; constituitur pro æstimatione magistratus. Hinc tributum est aduocati ex constitutionibus, *l. i. §. in honor. ff. de extraordinar. cogn.* Aduocatum ¶ definiunt, qui causis agendis quoquo studio operatur. Hac ¶ definitione continentur etiam procuratores litis, proinde & hi ad superiores constitutiones pertinent. Ceteris procuratoribus non debetur salariũ, nisi promissum, vt hæc lex & infra scripti loci exigunt.

Tertio loco quæritur, si ¶ non nisi promissum salariũ debetur, qua conuentione & promissione debeatur? Nam hoc rescriptum de promisso salario loquitur, proprie autẽ, id est, simpliciter promitti dicitur, q̄ promittitur stipulatione, §. *quod scriptum. Inst. de iur. stip.* Sed cõtat ex alijs locis, vt salariũ constitutũ dicitur, satis esse constitui pollicitatione, sine vlla stipulatione, *l. salariũ. inf. d. l. quod mutua §. salar. j. eo.* Hinc est, quod *in l. 7. ff. eod.* dicitur, stipendiũ peti posse, si sit constitutum, vt intelligamus, quomodo tuncq; constitutum, sit, siue stipulatione, siue pacto domini. Nihil ad rẽ pertinet, quod in hoc rescripto exigitur, vt sit salariũ promissum. Nam generaliter promissum tã dicitur, quod pollicitatione promissum est, quam quod sponcione, *l. sciendum. §. dictum. ff. de adl. ed.*

Sed hic obstat regula iuris notã: Ex pacto nudo non nascitur actio, *l. leg. i. §. i. de pact. l. iur. gen. §. quimimo. & seq. de pact.* Respondeo: Non est pactum nudum vbi dominus constituit salariũ hac lege, vt mandatarius mandatum libentius exsequatur, & mandatarius exsequitur. Hic enim præter conuentionem mandatarius facit, vt accipiat, quod cum interuenit, pactum nudum non est, sed negotium civile contrahitur, *l. solens. ff. de præscrip. verb. l. legem. supr. da pact.* Et ideo intelligimus, salariũ recte constitui & constitutum peti posse tunc, cum mandato gratis recepto, constitutum salariũ, an tequam mandatarius mandatum impleuit. Quod si mandato impleto dominus polliceatur mandatario, se aliquid certi daturum, pactum nudum est, ex quo non nascitur actio. Itaq; tunc solum nascetur, cũ stipulanti mandatario promiserit, vbi pactum ex stipulatione sumat effectum, *l. diuisionis. ff. de pact.* Quarto loco quæritur, quoniã ¶ salariũ constitui potest vt debeatur, etiam conuentione, an ex omni cõuentione & semper constitutum salariũ peti possit? Respon. Non potest, Duæ cõuentiones excipiuntur, quas ad definitionem huius loci & cognitionem præsidis reuocare oportebit. Vna est, si simpliciter constitutũ incerta quantitate, *l. salariũ. inf. l. qui mutuum. §. salar. ff. eo.* Exempli gratia si dominus mandatario ita dixerit, *Exsequere, quantum potes, mandatũ, polliceor tibi me memorẽ futurum & salariũ daturum, cuius te nõ poterit.* Eiusmodi constitutio eum non obligat, nec salariũ peti potest, vel mandati actione, vel extra ordinẽ. vt est *in d. l. qui mutuum. §. salariũ. ff. eod.* Hoc cõmune est in omnib. conuentionibus & stipulationibus. In omni stipulatione & promissione rem esse oportet, quæ præstetur. Nihil autẽ interest, vtrum nulla res sit, an vero incerta, eo fit, vt placeret, omnem stipulationẽ incertæ quantitatis esse inutile, *l. ita stipularus. in pr. ff. de verb. obl.* Altera conuentioni constituti salarii est inutilis, vbi certa quantitas salarii constituitur sed ex euentu litis, vt si dominus ita dicat, *si viceris, promitto tibi certã partẽ victoriam, de qua conuentione est in l. si causam. inf. h. r.* vbi plura dicuntur. Tunc ergo in summa salariũ debetur & peti potest, cùm quis procurator causam egit, idque sine exceptione. Ceteris salariũ ita debetur, si promissum erit, & certa quantitate ab initio constituta, ad ea quæ fiat certa ex euentu, dummodo non ex euentu litis. Postremo quæritur: Salariũ ¶ ita debetur quã actione peti potest? Nã hæc lex videtur proponere aliam actionẽ, quam mandati. Cum enim in priorib. rebus mandati actionem tribuisset, subiicit per aduersariã, *De salario autem quod mandator promissit, apud præsidẽ cognitio præbebitur.* Respondeo: Et hoc verum est, de salario nullã certam ac ne mandati quidem actionem cõpetere, quod intelligitur ex supra scriptis verbis quibus duæ cõtinentur. I. Sequitur, non dari de salario actionem mandati. Id significat cognitionis verbum: nam ea quæ pendet ex cognitione præsidis, nullam certam & propriam actionem habent, *l. quod si vult, §. ult. ff. de min.*

Hic autem de salario tribuitur præfidis cognitio. Huc accedit aduersatiua, quæ interponitur. At enim lex, prius vt dixi, de forte impensa & in eius fortis vsu rescriptum nominatim dederat actionem mandati, nunc per aduersatiuam de salario tribuit cognitionem præfidis. Proinde mandati actio denegari intelligitur, alioquin præcedentibus non aduersaretur. Quinimo ita dicendum est, si mandati actio competeret de salario, quoque eadem actio esset. Nunc autem ita dicitur: *De salario autem cognitio præfidis præbetur.*

Ea res ita habet de salario & petitione in mandato interueniente. In mandato actio esse non potest, si ab initio merces constituta est: locus est in mandato, si salarium non est constitutum: vt non constitutum detur procuratoribus litis, citra controuersiam mandati actione peti non potest. Dicitur enim peti extra ordinem, mandati autem actio ordinaria est, *l. qui mutuam. §. salarium. ff. eod.* Sed etsi constitutum sit salarium, nihilominus extra ordinem petitur, *d. §. salar.* Et sane mandati actione directa nõ petitur; quoniam hæc procuratoribus non competit, sed nec peti potest contraria, quia in contrariam mandati actionem id venit, quod procuratori videretur abesse. Recte ergo dicitur, mandati actionem de salario non competere. Ideoq; prudenter in hac lege petitio de salario distincta est à ceteris rebus, quas procurator & mandatarius persequitur mandati actione, liquidis verbis alteri significatur, nempe ipsum prætorum & præfidem, id est, magistratum ordinarium, qui iurisdictionem habet, ipsum de salario cognoscere debere, iudicem autem dari non posse, id significat cognitio præfidis. Tunc enim cognitio præfidis, vel prætoris & magistratus esse dicitur, cum ipse solus cognoscit, *d. l. quod si velit, §. vlt. ff. de minor.*

13 Vtraque de causa salarium dicitur peti ¶ extra ordinem *in d. l. salarium infr. eod. & d. l. qui mutuam, §. salar. ff. eod.* Cuius verbi hæc ratio est: Ordo auctoribus iuris dicitur, quod fit recepto & vitato more; quoniam quæ rite fiunt, geruntur certo ordine constituto rerum gerendarum. Hinc fit, vt cum aliqua in re recedatur à veteri & vitato more, ab vitata via & forma, dicatur res geri extra ordinem, vt sit sensus extra consuetum agendi morem, vt patet ex his locis, *l.ordo. de public. iudic. l. 3. in princ. ff. ne vis fiat ei, qui in possessione. l. actio, antepen. de neg. gest.* Id autem accidit in petitione salarij ex iis, quæ supra dixi. Nam ordinaria agendi ratio est, vt agatur actionibus & constitutionibus iure constitutis, *l. ex stat. ff. quod metus causa.* Proinde vbi directa actione non agitur, sed vtili, vt hic fit, dicitur actio extraordinaria, vel iudicium extraordinarium, *d. l. antepen. de neg. gest.*

Præterea in iurisdictione veteri magistratum & iudicum hic mos erat vet. Rom. vt prætores, præfides, id est, magistratus, qui imperium & iurisdictionem habebant, plene cognoscerent de eare, de qua iudicio audiri erant: sed non solebant verum iudicem dare priuatim, qui de re cognosceret. Id significatur *in l. imperium, de iurisd.* illa iurisdictione est iudicem dandi licentia. Est enim hic sensus: Iurisdictione est, vt qui eam habet, possit iudicem dare, cognoscere vero non necesse habeat. Quare in quibus causis prætor ipse, vel præfes cognoscere cogebatur, hic dicebatur cognoscere extra ordinem, id est, extra consuetum iudiciorum & iurisdictionis morem, & ipsa cognitio prætoris dicitur extraordinaria, talis est autem cognitio de salario. Hinc titulus *de extraordinariis cognitionibus.* Quo verbo significantur prætorum & præfidum cognitiones eæ, in quibus ipsi cognoscere cogebantur: non enim poterant iudices dare: quod significatur *in l. 2. supr. de pagan. iudic.*

14 Sed vtrumque, ¶ quod diximus de mandati actione, deque extraordinaria perfectione salarij consequendi causa, eueriti videntur, *l. si remunerandi. ff. eod.* vbi in principio hæc verba sunt, quæ iam dixi: *Si remunerandi causa honoris, id est, honorarium & salarium interueniat, mandati actio est.* Ergo dicit aliquis, mandati actionem esse de salario & honorario, de quo Vlpianus locutus est, vt versio ad quæstionem & propositionem referatur. Ergo de salario ordinaria actio erit. Proinde extraordinarie de salario non agitur, neque cognitione prætoris. Respondeo: Quod dicitur salario interueniente actionem mandati esse, sic interpretandum est, vt fit mandati actio de alii omnibus rebus, quæ mandati iudicio petuntur. Ceterum non est mandat actio de salario.

Hoc sentire Vlpianum in supra scriptis verbis plusquam manifestum est ex ver. sequenti; *Et continenti.* Scribit enim: Si alicui mandatum sit, vt negotia mea administret, hac actione conueniendus erit. Hanc actionem intelligens directam, quoniam

mandati actio directa competit mandatori, non autem contraria, *si vero. §. contrar. ff. h.* Hac autem (demonstratione) hanc actionem demonstrat, actionem mandati, de qua prius locutus erat, dum dixit, mandati actio est. Ergo cum dixit, *salario interueniente mandati actionem esse,* significauit, actionem mandati directam esse. Porro mandati actio directa de salario non competit; quoniam salarium debetur procuratori, hinc autem contraria actio mandati datur, non directa. Proinde Vlpianus non sensit mandati actionem de salario dari, cum dixit: *salario interueniente mandati actio est.*

Sed etsi Vlpianus de mandati actione non loqueretur; tamen idem intelligere oportet, nempe mandati actionem non competere de salario, sed de ceteris rebus. Non enim dicit Vlpianus nominatim, mandati actionem competere de salario, sed simpliciter & generaliter mandati actionem esse. Hæc verba non possumus aliter interpretari, quam vt mandati actio competat de iis rebus, in quas mandati actio cadit. Neq; enim mandati actio competit de omnibus rebus, vtputa, non competit de deposito, aut commodato, aut emto, aut locato. Iam vero constat ex aliis locis, nec eam competere de salario; sed salarium etiam constitutum peti extraordinarie, *l. 7. ff. h. t.* Proinde dicendum est, etiam supra scriptis verbis non significari, actionem mandati competere de salario.

Sed si de salario hæc actio non competit, cur Vlpianus prius mentionem fecit salarij interuenientis? Resp. Quod dubitabatur, an salario interueniente mandatum vllum esset, ac proinde, an vlla dari posset mandati actio, non dico de salario, sed in vniuersum in omnibus rebus, quæ mandati iudicio peti possunt. Nam mandatum debet esse gratuitum, non videtur autem esse gratuitum, vbi salarium interuenit. Aduersus hanc dubitationem definit Vlpianus: *Etsi remunerandi causa honorarium interueniat: tamen nihilominus mandati actionem esse.* Vt sit sensus: Nihilominus mandatum consistere, proinde & mandati actionem esse, sed actionem de iis rebus omnibus, de quibus esset mandati actio, si salarium non interuenisset. Nam de salario neq; mandatum contrahitur, neque mandati actio est, sed petitur extraordinarie. Sed etiam si de salario quis concedat mandati actionem non esse; tamen videtur id peti posse actione ciuili præscriptis verbis, quasi negotio inter dominum & procuratorem gesto; quia dominus salarium constituit, eo pacto, aut certe eo animo, vt procurator negotia gerat, aut gerat libentius & alacrius. Ergo vbi procurator gessit, negotium contrahitur, ex quo est præscript. verbis actio, vt traditur *in l. solent. de præscrip. verb.* Quod si præscriptorum verborum actio competit de salario, nõ petitur salarium extraordinarie; quia præscript. verb. actio ordinaria est, *l. iurigen. de pact. l. 1. 2. 3. d. l. solent. de præscrip. verb.* Respond. In salario constituto nullum negotium ciuile proprie geritur. Nam etsi dominus constituat salarium hoc animo, vt procurator negotium gerat, tamen procurator non ideo accipit salarium, vt negotium gerat. Argumento certissimo est, quod & sine salario gesturus erat, cum ab initio mandatum gerendi susceperit; denique beneficij loco operam probare creditur, vnde & quod ei datur, honos, seu honorarium dicitur, vt est in specie simili de agrimensore, *l. 1. cir. princ. ff. si mens. fals.* Quare ne hic quidem præscriptorum verborum actionem visum est esse, & ob id recte placuit veteribus salarium, quamuis constitutum est, extraordinarie peti, vt explicatur *in d. l. 1. ff. eod.* Proinde peti cognitione prætoris, seu præfidis, quæ extraordinaria cognitio est, vt supra dixi.

Ad L. Cum ex causa. 2.

Impp. Seuerus & Anton. Augusti Marcello.

Cum ex causa fideiussionis pecuniam patrem tuam exsoluisse proponas, habes mandati actionem: qua non solum pecuniam, sed etiam pignora in obligationem deducta, potes consequi.

S Y M M A R I A.

1 Fideiussor, qui mandato debitoris pro debitore fideiussit, quando aduersus eum mandati contrariam habeat: & an hac actio liberis eorum detur, & num. 2.

3 Mandati actio an competat fideiussori de pecunia à fideiussore soluta.

4 An etiam competat de pignoribus in obligationem deductis.

Fide-

FIDEIUSSOR, qui mandato debitoris pro debitore fideiussit, habet aduersus debitorem mandati actionem contrariam, vt omnes qui mandatum susceperunt *l. si vero. §. contrar. ff. de iur. iudic. l. 1.* Sed si habet, cum pecuniam soluit, non ante, nisi in iis causis, quæ excipiuntur, de quibus est *in l. si pro eo. inf. eod.* Hæc actio non tantum fideiussori datur sed etiã liberis fideiussoris, vt patris heredibus: nam nisi quid aperte contra exprimatur, semper patre mortuo liberi, qui primo gradu sunt, existunt patri heredes. *l. in suis. de lib. & posth.* Porro omnes actiones in personam, etiam heredibus competunt, excepta iniuriarum actione & si quæ actiones similes sunt, quæ solam vindictam, non rei persecutionem continent, *§. i. Inst. de perper. & tempor.*

Competit autem hæc actio, vt hic scriptum est, duas ad res, ad pecuniam solutam, & ad pignora in obligationem deducta. De ꝑ pecunia à fideiussore soluta, quin mandati actio competat, nulla dubitatio est. Nam pecunia soluta fideiussori mandati actionem contrariam esse constat, *l. si quis alicui. §. impend. ff. eod.* Sed de ꝑ altero dubitatur, quod hic traditur, fideiussorem, itemque herem fideiussoris, pecunia soluta, habere actionem mandati contrariam, qua consequatur pignora in obligationem deducta. Hoc defendi posse non videtur, vnde est huius scripti difficultas, Nam aut pignora hæc, quæ nomine debitoris creditori obligata sunt, profecta sunt à debitore, qui res suas creditori suo pignori obligauit, aut profecta sunt à fideiussore, qui vel suas res debitoris nomine creditori eius obligauit, vel res suas dedit debitori, quas deinde debitor suo nomine creditori suo obligauit: nihil est quartum.

Hic in iis omnibus speciebus non videtur fideiussorem, aut heredem eius de iis pignori mandati actionem habere aduersus debitorem. I. De rebus debitoris, quas ille suo nomine pignori obligauit creditori, non habet actionem mandati, neque fideiussor, neque heres eius, Nam non est mandati actio contraria, nisi de eo, quod procuratori abest. Hæc autem pignora fideiussori non absunt; quia nunquam fuerunt in bonis eius, neque ab eo profecta sunt, sed à debitore. II. Sed etsi fideiussor res suas pignori obligauerit nomine debitoris; tamen pecunia soluta ipse repetere debet pignora sua à creditore pignoratitia actione. De iis autem mandati actionem non habet aduersus debitorem. Nam vt iam dixi, hic mandati actionem habet, si id petat, quod ei abest: hæc autem pignora illi abesse non videntur, postquam pecuniã creditori soluit. Nam qui actionem habet ad rem recuperandam, is rem habere videtur, *l. qui habet. de reg. iur.* Ipse autem habet actionem pignoratitiam, qui pignora dedit, *l. si rem. §. si quoz. ff. de pign. act.* III. Postremo si ipse fideiussor dedit res suas debitori, quas debitor deinde creditori suo oppignoraret; hoc casu non habet mandati actionem; quia commodati actionem esse diserte scriptum est *in l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commod.* Sic fit, vt dixi, vt non videatur mandati esse actionem fideiussoris, heredisve eius, qua pignora in obligationem deducta consequatur à debitore, siue debitor de suo dederit, siue fideiussor.

Respondeo, De iis ita ius est. Primo, quod attinet ad eas res debitoris, quas debitor creditori suo pignori obligauit, constitutum hoc esse debet, neque fideiussorem, neque heredem eius habere de his rebus actionem mandati contrariam aduersus debitorem. Hæc enim actio competit de his, quæ procuratori absunt, *l. si vero §. si mihi. mandati. l. si quis alicui. §. impendia. ff. eo.* Constat autem, hæc pignora, quæ à debitore profecta sunt, fideiussori non abesse. Sane fideiussor, priusquã pecuniam soluat, potest consequi à creditore, vt se in ius pignorum à debitore obligatorum transferat, sed id consequitur exceptione, non actione, *l. 2. inf. de fideiuss.* & si consequeretur; non tamen esset mandati actio; cum mandatum inter creditorem & fideiussorem nullum interueniat. Quod si fideiussor consecutus fuerit à creditore, vt pignora in se transferantur; habebit ille quidem deinceps actionem ad ea persequenda, etiam aduersus debitorem, si debitor ea possidebit, sed ea actio est actio de pignore, id est, hypothecaria, quæ in rem est, *§. item Seruiana. Inst. de act. l. pignoris. inf. de pign. l. pin. ff. eod.* Proinde non est actio in personam, eoque nec mandati, quæ in personam est: toto enim genere distant actio in rem & actio in personam *§. i. Inst. de act. l. actionum genera. de act. & obl.* Restat igitur, vt fideiussor heresve eius, si quam mandati actionem habet de pignore repetendo, eã habeat de pignori bus à fideiussore profectis. Et vero de iis mandati actio contraria competit aduersus debitorem ob pecuniã à fideiussore solutam, siue fideiussor ipse ea obligauerit nomine

debitoris, siue debitori dederit creditori obligata. Si ipse obligauit, nomine debitoris, ideo pecunia soluta, habet actionem mandati contrariam aduersus debitorem; quia hæc pignora per mandatum debitoris illi absunt. Nō obstat ei, quod dicitur, eum, qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videri *d. l. qui habet.* quoniam in proposito fideiussor de pignori bus repetendis, vt pignori bus, aduersus creditorem actionem nō habet. Ipse quidem dedit pignora creditori, sed dedit nomine debitoris non suo. Is dedisse intelligitur, cuius nomine pignus datum est. Debitoris nomine datum est. Proinde ipse debitor dedisse intelligitur, atque de pignori bus actionem habet, non fideiussor. Quem admodum in mutuo is mutuum dedisse intelligitur, cuius nomine mutuum datum est, eiq; actio de mutuo competit, *l. certi. §. si nummos. ff. si cert. per.* Item indebito soluto is indebitum soluisse intelligitur, cuius nomine solutum est, eique soli conditio indebiti competit, si eius mandato maxime solutum sit, *l. indebitum. l. cum indebitum. l. 6. de condit. indeb.* Quare & in pignore is pignus dedisse intelligitur, cuius nomine datum est, eique soli pignoratitia actio competit. Sed etsi fideiussor res suas debitori dederit in hoc vtendas, vt ipse eas creditori suo pignori obligaret, habebit fideiussor heresque eius, soluta pecunia, actionem contrariam mandati, aduersus debitorem ad ea pignora consequenda, vt pote quæ illi absunt ex causa mandati, vbi debitor mandauit fideiussori apud creditorem intercedere persona sua & pignori bus. Non obstat *l. si vt. §. nunc vid. 2. ff. commod. vbi commodati actio datur ei, qui res suas commodauit debitori, vt eas pignori obligaret.* Hoc enim tunc recte dicitur, cum solum commodatum fuit, mandatum autem nullum antecessit. At si mandatum præcessit, vt in specie proposita, mandati actio erit, non commodati. Id, vt dixi, in specie proposita hoc modo accidit. Debitor ab amico suo homine locuplete petiit, vt vellet pro se intercedere apud creditorem suum, & promissione sua & pignori bus: amicus mandatum suscepit, ac primo fideiussit: de pignori bus sic transegit: dedit debitori res quasdam suas, quas debitor suo nomine pignori creditori obligaret, vt parceret pudori debitoris. ne videatur debitor nihil habere, quod obligaret. Dicimus in proposito, si fideiussor pecuniam soluerit, etiam de iis pignori bus eum habere actionem mandati aduersus debitorem, vt debitor ea à creditore recuperata fideiussori restituar. Hoc ideo, quod etsi vere hæc pignora commodauerit creditori atque vtenda dederit, ad ea oppignoranda; tamen dedit propter mandatum præcedens, quod mandatum huic commodato causam dedit. Placet in omnibus contractibus initium contractus spectandum esse & causam, & ideo hic mandati actionem esse, non commodati, *l. si procuratorem. in prin. ff. eod.*

Ad L. Si pater tuus. 3.

Impm. Seuerus & Antoninus. AA. Germano.

Si pater tuus tibi sui iuris constituit actionem aduersus debitores suos mandauit: potuit & ipse presens aduersus eos res integra experiri. Si quid itaque ab eo apud iudicem actum est, rescindi nullaratio patitur.

S V M M A R I A.

- 1 Pater mandans actiones suas, quas habet aduersus debitores duos filio suo, an nihilominus aduersus eos experiri, & si expertus sit, an reuocari & rescindi non possit, quod egerit. & num. 6.
- 2 Mandare actiones quid.
- 3 Mandare & cedere actiones idem.
- 4 Mandata seu cessa actionis vis & effectus.
- 5 An ex omni mandata actione actiones in mandatarium transeant.
- 6 Pater, qui mandauit actiones filio, potest experiri aduersus debitores, re tamen integra. Quod explicatur sub eod.
- 7 Pater si re integra, vt potuit experiri aduersus debitorem, ita etiam expertus sit, an filius postea exstans possit eam patris persecutionem inherere, & si velit aduersus debitores agere, audiendum sit.
- 8 Agere quid.

- 9 *Filius cur non possit nec debeat patri preferri post litem contestatam à patre, qui ante litem contestatam patri preferrebat.*
 10 *Et si ambo concurrant, vter alteri preferri debeat.*

Pater, qui habebat duos debitores, actiones, quas aduersus eos habebat, mandauit filio suo, sui iuris constituto. De effectu t̄ huius mandati queritur, an pater mandatis actionibus, nihilominus possit aduersus suos debitores veteres experiri, & si expertus erit, an reuocari & rescindi non possit, quod egerit? Iustissima dubitationis causa est: sed neq; quoad causam, neq; vsu qualis sit, potest intelligi, nisi intelligatur, quid sit mādare actiones, cuius mandati sit effectus, vt transferātur actiones in mādatarium, aut cur proponantur actiones mandati, etiam filio sui iuris constituto. Prius ergo de iis monere non oportet. Mandate t̄ actiones alicui, non est mandare ei pecuniam solū exigēdam, sed est actiones cedere eo animo, vt in eum transferantur, seu vt eas exerceat in rem & vtilitatem tuam. Mandate t̄ & cedere actionē pro eodem vsurpantur in *l. Modestinus. D. de solut.* Et si apertius volumus: Mandate actiones suas alicui, est ita mandare actiones illi exercendas, vt eum procuratorem in rem suam faciamus. Quod dicitur mandare actiones in *l. emtor. inf. de heredit. vel acti. vend.* hoc dicitur procuratorem in rem suam facere, in *l. ex nominis infra de hered. vel acti. vend.*

Huius t̄ mandati vis & effectus hic est: Mandatis actionibus seu cessis transeunt actiones in eum, cui mandatæ sunt, & directæ & vtilis. Directa, quam creditor idemq; mandator habuit, sed ita, vt mandatarius sit procurator in rem suam, & causam actionis exerceat ex persona mandantis. Vtilis transit, quam mandatarius habeat & exerceat suo nomine, *l. vis. sup. quando fisco. vel priuat. dict. l. emtor. inf. de her. vel acti. vend. l. ex legato. inf. de legat.* Sed ita t̄ ex hoc mandato transeunt actiones in mandatarium, si is sit, cui actiones acquiri potuerant. Er ob hanc causam proponitur hoc loco pater mandasse actiones filio sui iuris constituto, vt intelligamus mandatum & translationem in eius filij persona cōstituisse. Nam si pater mandaret actiones filio, quem in potestate habet, nihil filio quereretur, & mandatum non consisteret; nam actio ad patrem rediret, *§. 1. Instit. per quas person.* Ita fieret, vt non consisteret mandatum, vt dixi, vt nec consisteret donatio, si quid pater filiofamilias donaret, *leg. 1. §. 1. D. de donat.* Transeunt ergo in hunc filium actiones & directæ, quas pater habuit, & vtilis, quas filius habebat suo nomine.

Hinc, t̄ vt dixi, dubitatio ea, an ita mandatis actionibus pater adhuc possit aduersus debitores suos experiri? Nō videtur posse, vt est translatio & effectus superior. Nam si transeunt in filium mādatarium actiones, pater habere desinit, quod si pater amplius actiones non habet, sine actione experiri non potest, *l. si pupillus alias litem si. §. vlt. D. de nego. gest.* Hic responsum est, etiam mandatis actionibus posse mandatorem præsentem aduersus debitores suos experiri, item in *l. 3. inf. de Nouat.* Hic opponitur mandati & effectus mandati, de quo dixi: Pater mandando actiones filio suo, eas in filium transtulit. Transferendo amisit actiones, sine actione autem experiri non potest. Confirmatur hoc exemplo rerum corporalium: Nam qui rem suam alij cedit, seu tradit, tradendo transfert, & transferendo simul alienat, id est, suam habere desinit actionem, *§. per traditionem. Instit. de rer. diuis.*

Respondeo: Si quidem mandatis actionibus transeunt in mādatarium actiones nudæ, verū esset, quod dixi non posse amplius patrem mādatis actionibus aduersus veteres debitores experiri, vt qui actiones cedendo habere desisset. Sed hoc tenendum est de effectu superiorum mandatorum, & cessatum actionum: Nūquam mandatis actionibus ita actiones transferri in mandatarium, quin mandator directam semper retineat. Deniq; directæ nulla cessione in alium transferri possunt. Id intelligitur ex eo, quod mandatis actionibus, dicitur procurator directas actiones exercere ex persona mandantis, nisi quod in persona mandantis constituerant. Idem intelligitur ex eo, quod is, cui mandate sunt actiones, dicitur procurator in rem suam factus, *leg. ex nominis. inf. de her. vel acti. vend.* Non est procurator, nisi qui mandato domini actionem exercet, ex definitione procuratoris, quæ est in *leg. 1. D. de proc.* Et has actiones non posse transferri expressum est in *l. 5. D. pro soc.* Quod si pater mandatis actiones directas non transtulit, & apud eum manserunt, vt antea consequens est, eum iisdem actionibus, vt ante aduersus debitores experiri. Non obstat exemplum rerum corporalium, dissimilia enim hæc

sunt: Res corporales natura sua tradi. & cedi possunt, ideo voluntate domini & traditione transferuntur recte & secundum naturam. Actiones quamuis cessæ in alium transferri non possunt, repugnante earum natura & iuris constitutione. Nam actiones non sunt res, quæ subsistunt, aut quæ cedi traditue possint: sunt enim incorporales, *Instit. de reb. corp. & incorp.* & hoc præter ceteras incorporales, vt usufructum & seruitutes, proprium habent, quod in actionibus nihil interuenire potest, quod pro traditione & potestate habeatur.

Iuris etiam constitutio de actionibus hæc est, quod omnes actiones certis personis proditæ sint iure, & aduersus certas personas, extra quas non competunt actiones. Actio exceptionis contractus prodita est ei, qui contraxit, aduersus eum, cum quo contractum est. Actio ex maleficio prodita est ei, cui maleficio nocitum est, aduersus eum, qui deliquit & nocuit. Exempli causa: Actio ex mandato de pretio rei emtræ iure solum competit venditori, & cum ex mandato alij non cedat, iure non potest transferri; quia semper verum erit eum, cui mandata est hæc actio, venditorem non esse. Rata est ergo hæc sententia eum, qui mandauit, & cessit alteri actiones suas, nihilominus actiones vt ante retinere, proinde & iis actionibus recte aduersus debitores experiri etiam post mandatum & cessionem actionum, vt hic traditur.

Sed addit exceptio, vt possit pater, qui mandauit actiones, experiri aduersus debitores suos, re integra. Res integra esse desinit patri, eidemque mandatori, non tantum, si filius, idemque mandatarium litem contestatus erit cum debitoribus, aut sine contestatione aliquid ab iis debitoribus acceperit: Sed etiam si solum denuntiauerit iisdem debitoribus, sibi mandatas esse actiones aduersus eos, an sibi soluere vellent, vt explicatur in *l. 3. inf. de nouat.* Hinc duo intelligimus, simulq; mandatis actionibus mandatarium, seu procurator in rem suam factus denuntiavit debitoribus, aduersus quos actiones mandatæ sunt, vt sibi soluere, amplius patrem & eam, qui mandauit, aduersus debitores experiri non posse, quod apertius significatur, in *d. l. 3. inf. de Nouat.* & ex hoc loco discrete colligitur.

Sed huic parti multa opponuntur, de quibus dicam ordine. I. Facit pro patre, eodemq; mandatore actionum, quod directas actiones ante denunciationem filij habuit, vt dixi ergo & post denunciationem filij habere perseuerabit, quod denuntiatione filij non amisit. Hæc enim denuntiatio non est modus, quo tolluntur obligationes, aut actiones. Deinde dixi actiones directas, quæ cessas, in filium transferri non posse. Quare si pater ante denuntiationem experiri potuit aduersus debitores; quia directæ actionem tunc habuit, etiam post denuntiationem filij experiri poterit, & tunc eas actiones retinebit. Respondeo: Verum est, patrem, qui mandauit actiones, etiam post denuntiationem filij actiones directas easdem habere, quas antea habuit. Neq; enim denuntiatione filij aut vllō facto eius potuit amittere. Sed memini ille debemus, filium præter directas actiones, ex suo mandato habere ab initio vtilis, has actiones pater illi adimere nullo suo facto potest, *l. habere. D. de evict. l. vlt. D. de pact.* Habet quidem & pater directas actiones eiusdem rei nomine, sed quoties mandatis actionibus concurrunt dominus & procurator in rem suam, ita vterq; velit experiri, placet procuratorem in rem suam, domino præferri ad litem mouendam, *l. procuratore in rem suam dato. D. de procur.* Et merito: et si enim is dominus est, qui mandauit, quoniam recedere actiones ab hoc non poterant, re tamen & effectu dominus est is, cui mandatæ sunt actiones, quoniam actiones exerceat in rem & vtilitatem suam; vnde dicitur negotium suum gerere, non alienum, *l. qui stipendia sup. de procur.*

Hic nobis occurritur, ac probatur vtilis actiones, quas mandatarium, seu procurator habet, non debere obstare domino directas actiones habenti, his argumentis, l. est, quod mandatarium etiam antequam denuntiavit debitoribus, vtilis actiones habuit. Has enim habuit statim ab initio mandati, *leg. vlt. sup. quando fisco.* At hæc actiones ante denuntiationem filij non obtulerunt patri, quod minus aduersus debitores recte experiretur, *l. 3. inf. de Nouat.* Ergo nec post denuntiationem filij obstabunt. Respondeo: Non recte hæc tempora comparantur. Nam ante denuntiationem filij nihil est, quod imputari possit debitoribus, si soluant patri mandati, aut si illo agente actiones suscipiant, & cum eo litem contestentur; nam iuste ignorant, an filius, cui mandatæ sunt actiones, velit sibi solui. Proinde eorum ignorantia est excusata, *argumento in §. recte. Instit. de mand.* At postquam filius aperte debitoribus denun-

denuntiavit, sibi solui velle, culpa est debitorum, si alij solvant, cum intelligant, aut intelligere debeant, eum, cui mandata sunt actiones, habere actiones viles, & in iis praeferrere domino creditori, *d. l. procuratore. D. de proc.* Ergo ut ad rem respondeatur, pater & ante & post denuntiationem filii habet aequae directas actiones, sed post denuntiationem filij constituuntur illi viles: quare debitores si ei solvant, non liberantur, & ob id eius actiones suscipere non coguntur.

Alterum argumentum in eandem rem pro patre est: positum, quod filius viles actiones habet ex mandato patris: Attamen mandatum voluntate mandatoris reuocari potest, §. *recte, Instir. de mand.* Proinde si pater aduersus debitores ita agat, ut mandatum reuocet, id est, ut dicat se nolle filium agere, filius agere non poterit, utpote amissis & reuocatis actionibus vtilibus, quas habebat. Respondeo primo, dici potest filium in proposito non habere actiones viles ex mandato patris, habet solum directas ex eius mandato, viles habet ex eius voluntate, sed in iis mandatum patris non consistit, quia eas habet suo nomine, proinde vt proprias, non alienas, quarum natura mandatum non consistit, *l. 3. in fin. D. mand.* Sed amplius dicimus: Neq; viles, neq; directas actiones, quae habentur ex mandato patris, reuocari posse a patre. Id apparet euidenter ex eo, quod dicitur *in d. l. proc. in rem suam dato. D. de proc.* Procuratorem in ea lite, quae mandata est, domino praeferrere. Ergo praeferrere domino volenti & mandatum reuocare conati. Non obstat, quod dicitur mandatum voluntate mandantis reuocari posse; hoc enim dicitur de eo, quod reuocatur re integra res integra esse desit, cum mandatae sunt actiones. Praeterea, quod dicitur in mandatum reuocari voluntate mandantis, sic intelligendum est, voluntate eius domini, cui dari mandatur. Nunc autem mandatis actionibus mandator vere dominus actionis esse desit, & effectu actio esse coepit procuratoris, propter emolumentum actionis in procuratorem translatae, *d. l. qui stip. sup. de procur.*

Postremo hic pro patre ad reuocationem vtilium actionum pugnat, *l. si ideo. §. si mandauero. penult. D. eod.* vbi dilerte traditur, eum qui procuratorem dedit ad pecuniam exigendam, seu qui mandauit pecuniam exigendam, posse, quoties volet, mandatum reuocare. Respondeo: longe aliud est mandare actionem, de qua hic quaerimus, & aliud mandare pecuniam exigendam, tamen si hoc non sit sine actionibus mandantis. Nam mandare actiones, vt initio monui, est actiones cedere nomine eius, cui mandantur, qui ob id constituitur procurator in rem suam. At mandare pecuniam exigendam, est mandare exigendam nostro nomine. Stricte mandati actiones alienantur, & effectus in mandatorum manent posteriori, nihil in procuratorem transit, sed omnis actio penes dominum manet, qui procuratorem constituit.

Effectum est patrem, eundemq; mandatorem actionum, postquam filius denuntiavit debitoribus, sibi solui velle, amplius aduersus debitores experiri non posse, quoniam non potest experiri, nisi re integra. Res autem integra esse desit, superiore filij denuntiatione, vt dixi: Hinc alterum per contrarium efficitur, quod hoc rescripto comprehensum est: Ante superiorem denuntiationem filij, patrem vt prius, ita etiam nunc aduersus debitores suos experiri posse. Cur magis ante denuntiationem filij, quam post denuntiationem pater experiri possit, cum utroq; tempore directas actiones habeat, rationem supra reddidimus. Atque haec prior rescriptum in specie proposita quaestio est.

Sequens quaestio est, si pater ante denuntiationem filij, id est, re integra, vt potuit experiri aduersus debitore, ita etiam experitus sit, an postea filius existens possit inhiere eam persecutionem patris, & si velit aduersus debitores agere, an sit audiendus? De hac re ita respondetur hoc rescripto: si a patre actum sit per iudicem, id est, in iudicio, aduersus debitores, idq; factum sit re integra, id est, antequam filius quicquam denuntiasset debitoribus, rescindi non posse id, quod actum est. Quibus verbis sequitur: Si postea existat filius, qui postulet agere aduersus debitores, & se patri praeferrere ad eam litem persequendam, eum audiendum non esse, nec posse rescindere quod actum est, id est, actionem coeptam in persona patris, in eius quoq; persona perseverare debere. Denique nullam amplius actionem: filium habere inuito patre aduersus debitores. Sed hoc ita inquam, si pater egerit aduersus debitores. Agere si non est tantum actionem instituere aduersus debitores, quod fit eos in ius vocando, actionem iis edendo, sed est litem & iudicium cum illis contestari, *l. amplius. D. rem ratam hab.*

Itaq; hoc rescripto exigitur, vt pater cum debitoribus re integra litem sit contestatus, ad hoc, vt quod cum illis egit, rescindi a

filio non possit. Ex quo duo haec intelligimus. I. Quamdiu pater cum debitoribus litem contestatus non sit, quamuis illos interpellarit, vt soluerent; atq; adeo quamuis illos in ius vocarit, iudicio cum illis experturus: tamen si filius ante litem contestatam veniat, & velit se patri praeferrere ad litem mouendam, audiendum esse, quod exprefsum est *in d. l. proc. in rem suam. D. de procur.* II. Si pater semel contestatus sit litem cum debitoribus, idque fecerit re integra, filium amplius praeferrere patri non posse, neque posse amplius aduersus debitores experiri.

Sed quid cur non potest, nec debet patri praeferrere post litem a patre contestatam, qui ante litem a patre contestatam patri praefertur? Ratio haec est, quod ante litem contestatam pater habuit solum eas actiones, quas filio cessit, ideo filius in iis actionibus taquam suis patri praeferrere debet. At lite contestata, pater nouam actionem acquisiuit iudicatam. Nam iudicium accipiendo, seu litem contestando contrahitur, *l. 3. §. idem scribit. D. de pecul.* Hanc actionem pater non mandauit filio suo; proinde in ea filius praeferrere patri non debet, quod nullam causam habet, cur praeferratur. Sed & hoc pro patre dici potest, actionem patri (emel quaesitam, illi inuito auferri non posse, *l. habere. D. de pact.*

Sed hic pro filio opponuntur patri viles actiones, quas filius suo nomine iam ab initio habuit, quamuis post litem sit contestatus cum debitoribus, tamen nihilominus filius actiones viles quas habuit, retinet. Eadem ratione, quam ante dixi, quod actio illi semel quaesita inuito auferri non potest. In iis autem actionibus semper filius domino, eidem mandatori praeferrere debet, *d. l. procur. in rem suam. D. de proc.* Quare filius post litem etiam a patre cum debitoribus contestatam, nihilominus vtilibus actionibus cum debitoribus experiri potest, vt patri praeferratur. Respondeo: Et post litem a patre contestatam verum est, filium easdem actiones viles habere, quas prius habuit, quandoquidem inuito ei auferri non poterant, sed pater contra etiam suas actiones habet aduersus debitores, nempe actionem nouam iudicatam lite contestata quaesitam. Solum quid hoc quaeritur, si isti inter se concurrant, in hoc concursu vter alteri praeferrere debeat? Dicimus ex hoc rescripto, patrem, qui litem contestatus est filio viles actiones habente esse potiorum, hac ratione, quia pater re integra sibi vigilarit, egit enim aduersus debitores: Filius autem sibi non prospexit, qui cum posset denuntiare debitoribus, vt sibi soluerent, non denuntiavit. Vigilantibus hic locus est, ius enim vigilantibus scriptum est, *l. pen. D. qua in fraud. cred.*

Ad L. Etiam. 4.

Imp. Alexander A. Vulnerato.

Etiam si contrariam sententiam reportauerunt, qui te ad exercendas causas appellationis procuratorem constituerunt; si tamen nihil culpa tua factum est, sumtus, quos in litem probabiliter feceras contraria mandati actione petere potes:

S V M M A R I A.

- 1 Procurator an sumtus, quamuis inuitus, mandati tamen exsequenda causa factos, a mandatoribus consequi debeat.
- 2 Sumtuum probabilis ratio quaesita, & qui sumtus bona fide fieri intelligantur.
- 3 Procurator cuius culpa factum est, vt mandans damnaretur, non solum tenetur mandanti ad id, quod in interest, sed etiam sumtus amittit, quamuis probabiliter factos.

DVo heredes exempli gratia de re hereditaria communi in communi iudicio egerunt, vel cum conuenirentur, in commune defensionem susceperunt, vt accidit inter consortes eiusdem litis, *d. l. i. & vlt. sup. de consort. eiusdem lit.* In ea re victi sunt. Victi appellatur, & ad causam appellationis exercendam constituunt sibi communem procuratorem, is procurator causam persecutionis est, & in lite sumtus fecit. Sed tandem & is condemnatus est, vel sententia aduersus eum directa est, secundum formam iuris praescriptam in *leg. i. infr. de sent. & interloc.* Is nihilominus sumtus a se in ea lite factos a mandatoribus repetit mandati actione contraria, iuxta *leg. si vero; §. quaestio. l. si quis alicui, §. impendia. D. eodem.*

Negant mandatores, se sumtus restitutos, quod ij sumtus istis fuerunt inutiles, utpote qui victi sunt in causa appellationis. Queritur, an ꝑ procurator sumtus, quamvis inutiles, mandati tamen exsequendi causa factos, cōsequi debeat à mandatoribus? Placet consequi debere, & petere posse mandati actione contraria.

Hic ex aduerso occurrit exemplum eius, qui sine mandato negotia aliena gessit. Nam & is habet contrariam actionem de eo, quod in aliena negotia impendit, non minus quoq; is, qui gessit negotia domini mandatu, d. l. 2. l. si seruus. de neg. gest. Cur non in mandati actione cōtraria idem dicamus? Respondeo: Recte placuit diuersam esse causam huius actionum, & horum administratorum: Nam qui mandauit negotium suum geri, is se obligat procuratori negotiorū: vnde iam eum procuratorem ex eo mandato sentiat, l. ex mandato. in prin. D. eod. Et requisitum est, nulli officium suum, quod sua spēre susceperit, damnosum esse, l. si seruus. §. D. de furt. Nulla sit mandatori iniuria, si hoc damnum, in quod se obligauit, præstat, etiam si nullam utilitatem ex mandato senserit. Non enim fraudantur, qui consentiunt. leg. nemo videtur fraud. de reg. iur. At is, sine cuius mandato negotia administrantur, non se obligauit administranti, ut is administrationis periculum præstaret. Proinde non debet teneri, nisi alia causa obligationis accesserit. At alia causa nulla est, vbi vtiliter negotium gestū non est, nisi utilitas negotij. Ergo nulla esse proponitur. Nam factum & consilium administrantis, quamuis bona fide & sedulo ad negotia gerēda accesserit; tamen iuxta reg. iuris non potest facta sua alterius conditionis facere, aut alterum onerare, leg. si mandatum. sup. de neg. gest. l. in causa. vers. sed hoc ita. D. de proc.

Sed ut procurator in proposito suum repetat, hæc cōditio adiecta est: Si sumtus in litem fecerit probabili ratione. His verbis exigitur, si sumtus fecerit mandati exsequendi causa, & bona fide, ut aliis verbis expressum in d. l. si quis alicui, §. impendia. Quæ est probabilis ꝑ ratio sumtuum, & qui sumtus bona fide fieri intelliguntur? Respond. Hi, qui sunt in litem necessario, id est, qui ad litem persequendam, & ad victoriam obtinendam fieri necessario debuerunt. Et ideo, quam hic probabilem rationem rescriptum nominat, eam Papinianus alibi interpretatur, eam esse cum sumtus necessario fiūt, in l. qui mutuum, §. vlt. D. eod. Cuius generis sumtus in lite sunt sportulæ apparitoribus præstitæ, salaria legitima aduocatorum, sumtus in consultationes necessarias facti, sumtus in mercedem eorum, qui instrumenta litis, aut ad litem necessaria conscribunt, sumtus, qui erogantur testibus, qui testes in lite producti sunt iure, l. quoniam, inf. de testib.

Adiicitur & alia conditio, seu exceptio, nisi procuratoris culpa factum sit, ut causam amitteret, veluti si necessaria instrumenta non protulerit, si non produxerit testes, quos poterat, si necessariam aliquam exceptionem, vel defensionem omiserit, de quibus dicitur in l. à procuratore. inf. Hac exceptione intelligimus, quamuis procurator primo sumtus fecerit in litem necessarios; si tamen postea culpa eius causa amissa sit, eum duplex damnū sentire, vnum, quod tenetur mandatoribus in id, quod ipsorum interest, l. ad comparandas. inf. alterum quod nec sumtus à se necessario factos conlequitur ex hoc rescripto. Hic opponitur sententia l. si quis alicui, §. impendia. D. eod. vbi traditur procuratorem cōsequi debere impendia mandati exsequendi causa facta, si bona fide facta sunt, quamuis executio mandati effectum non habuit. Respondeo: Primum dici potest, eum procuratorem, cuius culpa causa amissa est, non videri vnquam sumtus fecisse bona fide. Idque ex euentu apparere; quia si bona fide egisset initio, non factus esset tam negligens, ut vellet commodum prius sibi quaesitum abiicere, ut nemo videtur iactare suum, l. cum de indebito. D. de procur. Sed & alia responsio est certa, quod procurator, quem admodum impendia mandati exsequendi causa facta conlequitur potest; sic etiam vice versa præstare debet domino, eique mandatori omnem utilitatem, quam ex sumtibus factis consecutus erat, idque mandati iudicio directo continetur, l. idemque, in pr. vers. 1. 2. seqq. l. ex mandato, in pr. D. eod. Et quæ admodum eam utilitatem quaesitā procurator præstare debet domino, si eam habet; ita & tunc præstare debet cum culpa amisit, l. procuratorem inf. hoc tit. At in proposito, cum procurator sumtus in litem fecit necessarios, hanc utilitatem cōsecutus est, ut vincere possit, si adhibuisset defensiones & probationes necessarias. Quare si id non fecit, culpa utilitatem amisit, & quia amisit, tenetur domino in id damnum, quod eius interest, d. l. ad comparandas. inf. Interest autem domini, vel eos simul repetere, si iam erogauit, vel non soluere, si nondū soluit. Quare merito & conuenienter ratione iuris & æquitatis

hic rescriptum est, procuratorem, ꝑ cuius culpa factum, ut condemnaretur, non solum teneri domino ad id, quod interest, sed etiam sumtus amittere, quamuis prius probabiliter factos. Et in hac sententiam bene congruit leg. siue hereditaria. quæ citatur in gloss. sup. neg. gest.

Notandum est in verbis rescripti, quod dicitur in proposito, dominos, qui procuratorem constituerint, sententiam contrariam reportasse, nimirum sententiam, quæ aduersus eos lata est. Hoc vero contrarium videtur l. 1. inf. de sent. & inter. vbi cauetur, si causa per procuratorem agatur, sententiam non esse ferendam aduersus Dominum, sed aduersus procuratorem, ut procurator ipse condemnetur, & si contra factū sit, ipso iure sententiam nullius esse momenti. Respondeo: Vtrumque verum est procuratorem condemnari de re ex l. 1. inf. de sent. Et nihilominus dominū ipsum sententiam contrariam reportare, atq; adeo in dominum sententiam ferri, seu dominum condemnari. Vtrumq; recte dicitur, diuersis rebus: Nam verbis sententiæ procurator condemnari debet: procuratore condemnato, re ipsa & effectu intelligitur dominus condemnatus, quod iudicati actio aduersus dominum datur, non aduersus procuratorem, quæ res facit, ut damnum sententiæ sit domini, non procuratoris, l. 4. in pr. D. de re iud.

Ad L. Si maritus. §.

Imperator Alexander A. Guliano.

Si maritus sororis tuæ tibi procurans petere bonorum possessionem noluerit, cum ipso tibi congregiendum est: quam querelam ita cum effectu habes. si mandasse te, ut peteretur bonorum possessio, eumque neglexisse arguas.

S V M M A R I A.

- 1 Iuliano testamento tabularum instituto an bonorum possessio per procuratorem acquiri possit.
- 2 Bonorum possessione per exclusionem temporis à procuratore amissa, an procurator teneatur.
- 3 Procurator quis sit.

Iulianus est consultor rescripti. Iulianus institutus ꝑ erat testamento tabularum, ab aliquo cognato proximo. Itaq; ei bonorum possessio secundum tabulas delata erat, vel cognato intestato mortuo iure proximi, delata erat Iuliano bonorum possessio, ut leg. vel iure agnati, ut est hæc bonorum possessio exposta, in l. 1. D. si tab. test. exstabunt. §. sum autem. In sit. de bonor. poss. Bonorum possessio acquiri illi potuit non tantum per ipsum, sed etiam per quemvis alium, qui eius nomine agnosceret apud magistratum bonorum possessionem. Sed imprimis, si procurator Iuliani bonorum possessionem agnosceret. Nam hoc facto, statim Iuliano acquireretur bonorum possessio, leg. 3. §. acquirere. D. de bon. poss. Cum hic Iulianus in ipsis locis, vbi hereditas delata erat, haberet maritum sororis suæ, qui negotia eius procurabat, sperauit fore, ut is procurator bonorum possessionem agnosceret, itaq; sibi eam acquireret, sed procurator bonorum possessionem petere noluit intra centum dies huic petitioni constitutos: ita factum est, ut Iulianus tempore excluderetur, eoq; amitteret bon. possessionem.

Bonorum ꝑ possessione ita amissa, quaeritur, vtrum hoc damnum consequi possit à marito sororis suæ, eodemque procuratore suo? Rescriptum est, Iulianum cum marito sororis suæ congregi posse iudicio, & queri ipsius culpa omissionem esse hanc bonorum possessionem. Et hanc querelam habere cum effectu, id est, ita ut maritus sororis suæ possit & debeat condemnari in æstimationem bonorum possessionis amissæ: ed his conditionibus, si duo hæc concurrant, quæ rescripto comprehensa sunt. I. Si Iulianus probet se mandasse marito sororis suæ, ut peteret eam bonorum possessionem. Ex quo intelligitur sine mandato domini neminem cogi aliena negotia attingere. Hanc administrationem voluntatis esse, non vilius necessitatis, vbi quis cum administrandam non susceperit: mandatum ergo exigitur, ut maritus sororis eo nomine teneatur.

Sed videtur hoc responsum esse nugaticium, aut certe secum ipsam

ipsum pugnare. Nam in principio proposuit, maritum hunc, de quo queritur, procurare res Iuliani; quoniam † procurator est, qui aliena negotia mandato domini administrat, *leg. 1. D. de proc.* Nunc autem respondet dubitanter, maritum teneri, si ei mandatum sit, id est, si in hac re procurator sit, quasi dubitet de eo, quod prius affirmavit. Deinde rescriptum exigit, ut Iulianus hoc mandatum probet. At prius dixerat hoc mandatum esse, & ideo certum mandatum habebat: in mandato certo probatione non est opus, *l. 3. inf. quib. ad lib. procl. non licet.* Respondeo, Bene rescriptum cum propositione congruit. Vtrumque; verum esse potest, maritum fororis mandato Iuliani, negotia Iuliani administrare; & tamen nihilominus nihil illi mandatum esse, ut bonorum possessionem Iuliani nomine peteret. Id dupliciter contingere potest. Vno modo, si Iulianus marito fororis suæ mandauerit, de quibusdam negotiis gerendis aliis, quam de bonorum poss. petenda. Hoc casu non modo nihil mandatum intelligitur de bonorum poss. petenda, sed etiam hæc ipsa petitio & ceterarum rerum administratio excepta intelligitur, *l. maritus, sup. de proc.* Ex quo colligimus, quæuis huic marito alienarum rerum procuratura mandata sit; tamē non cogi, ex mandato bonorum poss. Iuliano delatam petere, quod id mandatum non sit. Nec obstat, quod alias res gerit nomine Iuliani: Nam hic locum habet, quod dicitur in *l. tutori, sup. de neg. gest. satis abundeque sufficere, sed cui vel in paucis amici labore consulatur.*

Altero modo idem fit, si marito huic generaliter vni omnium bonorum administratio mandata sit. Hoc mandato non intelligitur contineri mandatū, ut possessionem bonorum peteret nomine Iuliani. Et ideo nihil nocet hoc mandatum marito, nisi ut hic scriptum est, mandatum sit ei hoc ipsum, ut bonorum possessionem peteret, id est, mandatū ipsi nominatim & specialiter. Et hic verus est sensus huius rescripti. Intelligere ergo debemus huic marito procuratorem omnium bonorum generaliter mandatam esse: vnde absolute dicitur procurasse Iuliano. Placet tamen eum non cogi bonorum possessionem petere Iuliano delatam, quamuis ea res sit ex negotiis Iuliani; quia hoc mandato generali nō intelligitur contineri, ut bonorum poss. petat. Sed mandato speciali ad eam rem opus est. Et ob id, rescriptum hoc mandatum certum & simplex exigit. Non contineri hoc mandatum generali mandato administrationis, declaratur in *leg. si quis mihi. §. in iussu. vers. sed verum. D. de acquir. hered.* vbi placet non videri filiosfam. mandatū esse, ut certam hereditatem sibi delatam adeat, si generaliter pater ei mandavit, ut quæcunq; hereditas ei deferatur, eam adiret. Quod de hereditate illic dictum est, pertinet ad bonorum possessionem: nam bonorum possessio nihil aliud est, nisi hereditas & successio prætoria, quæ nos iisdem incommodis & oneribus obstringit, quibus hereditas, *l. 1. 2. & 3. in pr. D. de bon. poss.*

Sed hic opponitur vis & potestas generalis orationis. Nam generali oratione omnes species ei generi subiectæ continentur, ut est verborum sententia. Et iure placet contineri, *l. si seruus, D. de seru. vrb. præd. l. Manius §. duorum autem, de legat. 2.* Et in specie proposita placet vniuersali bonorum procuratori, de omnibus rebus tam mandatū videri, quam si res omnes specialiter expressæ essent, & de singulis mandatum esset. *l. iusurandum, quod ex conuent. §. vlt. D. de iureiur.* Respondeo. Hæc semper vis est generalis orationis, itemq; generalis mandati, & contestationis, nisi de sententia creditoris aliquid accipiatur. Placet autem generali exceptione excipi omnia, quæ quis non videatur specialiter fuisse cōtestatus, *l. qui peculij. D. de pecul. l. obligatione, D. de pignor.*

Ob hanc causam placet generali mandato quatuor causas excipi. Primo excipitur famæ causa, id est, ne procurator suscipiat defensionem domini in ea causa, quæ ad famam & existimationem domini pertinet, neque quod negligens aduersus existimationem domini faciat, *l. non solum, §. vlt. D. de proc.* Superiori proximum est, ne procurator vniuersorum bonorum, nomine domini testamentum petat, *leg. illud. §. vlt. D. de mand.* Habet præterea cōiunctam aliquam iniuriam aduersarij, cui aliquid admittitur aduersus dolum. Tertio, excipitur ex hoc mandato, ne procurator agat de liberis domini exhibendis, deducendis, propter affectionem patris, qua liberorum nulli vult pater deductionem esse præterquam sibi, *l. Pomponius, in pr. D. de proc.* Postremo excipitur hæc causa, de qua hic agitur, ne procurator bon. poss. domini petat, quod recte constitutum est propter periculum, quod ex bonorum possessione admittitur imminet; nam hereditas obligat nos omni æri alieno, etiam si solvendo non sit, *l. morte. D. de ac-*

quir. hered. Proinde & bonorum possessio admittitur, quoniam bonorum possessio hereditatis loco est, eademque commoda & incommoda continet, ut dixi *dict. leg. 1. 2. 3. D. de bonor. posses.* Hoc periculum non facile quisquam in se creditor recipere velle, & vnde hereditas damno non sit; tamen multa sunt in hereditate, quæ quis metuat, quæ eius arbitrio & existimationi committenda sunt, ut est in *l. 4. D. ad Senat. cons. Treb.*

Recte ergo hic significatur maritū fororis, quamuis alioqui ex generali administratione bona Iuliani procurantem, tamen non teneri, si bonorum possessionem Iuliano delatam non petierit; quia nihil de eo mandatum intelligatur, nisi aliter de mandato speciali doceatur, quod hoc rescripto recte exigitur. Atq; hinc videmus, quod adicere licet ad defensionem mandati, de quo dixi initio huius tituli, vbi inter cetera dixi mandari aliquid verbis, adiciemus, quicquid verbis mandati cōtinebitur, id mandatum ex sententia quoq; videri, idq; citra controuersiam, si specialiter aliquid mandatum sit. Idem quoq; probandum, si aliquid generaliter bonorum administratori mandatum sit; quoniam generali mandato singularum rerum mandata continentur, nisi appareat aliquid exceptum esse in quo genere sunt ea, quæ dixi, quod confirmatur exemplo bonorum possessionis in hoc rescripto. Recte ergo hoc primo exigitur, ut probetur specialiter mandatum esse marito huic, ut bonorum possessionem delatam peteret ad hoc, ut ea non petita Iuliano teneatur.

Non est autem id satis, alterum etiam exigitur hoc rescripto, ut si ei mandatum est hoc ipsum, ut bonorum possessionem peteret, etiam petere eam neglexerit. Quibus verbis significatur, ita maritum bonorum possessionem non petita teneri, si cum posset, non petierit, ut in eo arguatur aliqua eius culpa & neglectus. Quod eo pertinet, ut si voluerit quid petere, sed non potuerit casu aliquo prohibitus, non teneatur. *l. si quis alicui. §. qui mandat. D. eod.* Et hoc est, quod generaliter definitur, procuratorem nihil amplius præstare debere, quam dolum & culpam in mandato, *l. procuratorem. in fi. eod.*

Ad L. Si Fideiussor. 6.

Imp. Gordianus A. Sofibio.

Si fideiussor pro reo patiente fidem suam adstrinxerit, mandati cum eo, post exsolutam pecuniam, vel factam condemnationem, potest actionem exercere.

S V M M A R I A.

- 1 Fideiussor, qui pro debitore apud creditorem fideiussit, habet mandati actionem contrariam aduersus debitorem pecunia soluta, aut cum ea de ea condemnatus erit, si mandato debitoris fideiussit.
- 2 Fideiussori quor modis fideiubere mandatū videatur.
- 3 An silentio quoque fideiussori mandari videatur.
- 4 An qui tacet pro consentiente habeatur.
- 5 Fateri & consentire quid differant.
- 6 Regula, qui tacet, non utique consentit, sensus.
- 7 Silentium interdum pro consensu, interdum pro dissensu habetur: & in quibus causis id fiat, latissime num. seqq. ad fin. vsque, vsq; ad num. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15.

Fideiussor, † qui pro debitore apud creditorem eius fideiussit, habet mandati actionem contrariam aduersus debitorem pecunia soluta, aut cum de ea condemnatus erit, *l. 2. ff. de fideiussu.* Hoc ita est, si mandato debitoris fideiussit. Nam sine mandato non est ei actio mandati, sed negot. gestorum, *leg. mandato. §. vltim. D. eodem.* Placet † veteribus dupliciter huic fideiussori mandatū videri. Primo, verbis & aperte, cum debitor petit ab eo, ut suo nomine fideiubeat, quod dubitationem non habet. Placuit etiam videri fideiussori † idem mandari silentio, si præsentē debitorē & tacite aliquis pro eo fideiussit, quod hic traditur, item in *leg. 1. leg. qui patitur, l. qui fide. D. eodem.* Vnde intelligimus † in hac specie eum, qui tacet, hoc ipso, quod tacet, pro consentiente haberi. Cui sententiæ multi loci opponuntur, quibus constanter traditur, in contrahendo & rerum nostrarum alienatione eum, qui tacet, pro inuito & contradicente haberi, *leg. filiusfamilias. §.*

inuitur, D. de procur. leg. inuitum. D. de seruit. vrb. prad. §. l. ficut, §. non videtur, quib. mod. pign.

Respondeo alius in causis, quam in fideiussione hoc traditum est, & recte traditum. Sed non ideo ad fideiussione pertinet, quoniam dissimiles causae sunt, vt mox dicitur.

Huius responsioni occurritur ex *l. qui tacet, D. de reg. iur. vbi videtur absolute & generaliter definiti, eum, qui tacet, non videri consentire, sic enim verba sunt: Qui tacet, non vtiq; satesur. Respondeo: Haec regula est de fatente, non de consentiente: Aliud est longe fateri, & aliud consentire: alia causa fatentis, alia consentientis. Fatemur ¶ ea, quae sunt praeterita, cum ita esse affirmamus, vt dicuntur, consentimus in futurum, vt aliquid fiat. De praeteritis affirmandis nulla causa est, cur ea fateamur, si falsa sunt. At vt consentiamus in futurum, malae sunt causae & idoneae, qualis in fideiussione accidit, cum res nostra causa quaeritur, & ad utilitatem nostram. Deinde etsi in regula ita dictum esset: *Qui tacet, ¶ vtiq; non consentit.* non ideo tamen regula generalis esset. Nam his rebus apud iuris auctores, non vtiq; sequitur non indistincte, non omnino, non semper, non statim, vt sit sensus huius regulae: *Non statim, qui tacet, consentire intelligitur, aliquando consentire intelligitur, non tamen semper, non indistincte.* Probatur hic vsus in *l. vtiq;, ¶ respon. de rei vind.* vbi scriptum est, *reum post litem contestatam non vtiq; factum praestare.* Significatur non semper, nam vt plurimum praestat, *l. illud, D. de pet. hered.* Item in *l. non vtiq;, D. de except.**

Non vtiq; existimari debet confitri de intentione aduersarij, qui exceptio vitur. Ceterum interdum intelligitur confitri & saepe, *l. siquidem infra. de except.* Itaq; & ex obiectione superiorum locorum & ex sententia superioris regulae, res huc ducuntur, vt intelligamus interdum silentium ¶ tacentis pro consensu haberi, interdum non haberi, vt sunt coniecturae voluntatis in contrarias partes. Vnde statuendum est, quibus in causis hoc silentium pro consensu habeatur; quoniam de eo varie scriptum est in iure, & ita vt nullus locus magis dissimilia responsa habere videatur, sed omnia recte & consentienter, vt sunt res, quae incidunt.

Res tota posita est in coniectura voluntatis & affectuum eius, qui tacet: vt quisquis, qui tacet, affectus est, ita modo consentire, modo dissentire dicitur. De re autem tota sic videtur commode definiti posse, si quid sit nostra causa, quod totum ad utilitatem nostram plene pertinet, si patimur fieri, neq; contradicimus, pro consentientibus habemus. Exemplo est fideiussio pro nobis interposita, de qua est hic locus. Qui fideiubet nostro nomine, eiusq; fideiussione utilitas tota principaliter ad nos pertinet, nec principaliter ad nos pertinet vllum incommodum. Eo enim spectat fideiussio, vt facilius pecuniam accipiamus a debitore, vel accepta seruemus, & quamuis pecunia a fideiussore soluta, nos illi obligemur; tamen id ex post facto accidit, & per consequens non principaliter, denique accidit ex soluta pecunia, non ex fideiussione. Ob hanc causam placuit, si scientibus nobis quis fideiubeat, ei proinde mandari, vt fideiubeat, quoniam hic consensus nihil nisi mandatum est.

Coniectura ¶ huius voluntatis manifesta est ex affectu omnium hominum communium; quoniam omnes homines se amant, & volunt, quae petunt sibi expediti, nec quisquam reperitur, qui commoditates suas effundat, ac non potius complectatur. Sed etsi quid fiat, non nostra causa, neq; statim ad utilitatem nostram pertineat; tamen si recte factum nobis prodest, aut ad affectionem nostram pertinet, non recte factum nocet, vel ad existimationem, si prohibere possumus, neq; prohibemus, consentire & probare videmur, ob eandem affectionem ex utilitate nostra ductam. Huius rei exemplum est in sponsalibus. Filia familias sponsalia contrahere non potest, nisi consentiente patre, cuius in potestate est, *l. in sponsal. 7. D. de sponsal.* Sed tamen ibidem scriptum est, patrem voluntati filiae consentire in sponsalibus, nisi euidenter contradicat. Hoc eo fit, quod si recte & idonee sponsalia contrahantur, res ad honorem & utilitatem filiae pertinet, ac per filiam etiam ad patrem vtrinque, quoniam parentes commodis & incommotis liberorum magis afficiuntur, quam suis, vt est in *l. isti quidem, D. quod metus causa.* Quod si non recte sponsalia contrahantur, non tantum inuito id est filiae, sed etiam coniunctum cum dedecore parentis, qui cum prohibere posset dissentiendo non prohibuit. Merito quoq; ita interest patris, sponsalia ita contrahi, & ita eum consentire existimare, ideo & consentire intelligitur propter mandatum vtile, quod supra dixi.

Contra ¶ recte si id, quod fit, pertinet ad nos onerandos vel obligandos, vel ad rei, vel ad iuris alicuius nostri imminutionem,

contraria silentij interpretatio est, & silentium habetur pro dissentio, qui tacet, habetur pro inuito & contradicente, & quod non contradicit, non eo fit, quod consentiat, sed quod tacendo mauult vitare inuidiam, aut odium contradictionis, coniectura ex contrario affectu ducta; quia vt homines amant utilitates suas; sic incommoda, & inutilia auerfantur, & quantum possunt, a se reiciunt. Et, vt supra dixi: Nemo reperitur, qui facile suas commoditates, aut utilitates effundat, vt est in *l. cum de indebito, D. de prob.*

Huius definitionis ¶ haec exempla sunt: Aliquis in iudicio aduersario suo constituit ¶ procuratorem, tamen si me praesente factum id sit; tamen nisi aperto consensu, pro inuito habetur & dissentiente, quod procuratio me onerat, nec verisimile est, me hoc onus velle suscipere, *l. filius familias, §. inuitus, Dig. de procur.* Item aliquis immitit stillicidia tua in aream meam, me patiente & sinente, aut ius agit per fundum meum, me item consentiente. Placet eum facere videri, me inuito, & contradicente, vt nullo modo seruitus illi constituatur patientia mea & silentio, *leg. inuitum D. de seru. vrb. prad.* Hoc ideo; quia hoc factum ad rem meam seruitute onerandam pertinet, quam nemo facile in se admitteret. Item, debitor meus res mihi pignori obligatas vendidit me sciente, si hoc facto consensio, liberantur pignora, si non consensio, sed contradico, pignora manent. Et placet pignora manere, vt hic silentium pro consensu non habeatur, *l. ficut, §. non videtur, D. quibus mod. pign.*

Sed huius ¶ definitionis haec exceptio est, nisi euident aliqua ratio suadet eum, qui tacet, consentire videri etiam in obligationem, aut iuris sui imminutionem. Id receptum animaduerte in quatuor causis. Prima species est in iis rebus, quas pater facit iure suo in persona, aut re filij, aut filiae, quos in potestate habet, quas res tamen facere non potest, nisi ex consensu filij, vel filiae. Quicquid est earum rerum, quas pater ita facit, si sciente filio, aut filia facit, nec contradicente, filius consentire intelligitur, itemq; & filia. Hoc accidit primum in adoptionibus: Pater filium, quem in potestate habet, dare potest adoptandum, & procedit adoptio, dummodo fiat consensu filij, *l. in adoptionibus, D. de adopt.* Hic placet filium consentire videri, siue aperte consentiat, siue non dissentiat, nec contradicat patri, *d. l. in adopt.* Idem accidit in datione dotis filiae familias. Nam si pater filiae nomine, quam in potestate habet, dotem dederit, ius ita est, vt soluto matrimonio dotis actio sit communis patri & filiae. Sic tamen, vt pater solum possit eam actionem exercere, dummodo ex voluntate & consensu fiat, *l. 2. a. ref. leg. 3. D. solut. matrim.* De voluntate & consensu filiae in hac causa ita placuit, filiam hoc ipso patri consentire videri, si non contradicat. *l. 2. §. vlt. D. solut. matr.*

Vnde ¶ ergo coniectura huius consensus in silentio filij, aut filiae? Respondeo; Ex eo, quod vt filius, aut filia consentire patri intelligatur, pertinet ad filij & filiae existimationem & rei familiaris utilitatem, quarum rerum commoditatem filius non creditur velle amittere. Primum pertinet ad filij & filiae existimationem, ne videantur patri contradicere temere, quod est contra honorem & reuerentiam patri debitam: pertinet etiam manifeste ad utilitatem vtriusque, si res per aliquem tractanda est, quae res ad liberos pertinet: nemo melius, aut fidelius, aut maiori cum affectu tractabit, quam pater: Nullus est enim affectus, qui vincat paternum, vt est in *l. vlt. C. de curas. furiosi.*

Secunda species ¶ quae eandem interpretationem silentij admittit, est in conductione agrorum. Nam si colonus conduxerit agrum ad certum tempus, & impleto tempore conductionis maneat in conductione sciente & patiente domino, eodemq; locatore, placet vtriusq; partis taciturnitate conductionem renouatam videri, nec solum renouatam, sed etiam reuocatam in vnum annum integrum, *litem quaritur, §. in potestate, l. vlt. D. locat.* Vnde ergo silentium pro consensu? Respondeo: Ex facto coloni, & ex eo, quod ita fieri, vtriusque interest: Nam colonus dum manet in conductione, ostendit se manere in agro, ita vt prius erat. At prius tenebat agrum iure conductionis. Ostendit ergo, se velle manere eodem iure conductionis. Vt autem dominus tacens in eam rem consentire intelligatur, facit manifesta eius utilitas, quia nisi fundum eidem colono locabit, alium colonum non reperiet pro eo anno, & ita ager illi vacabit. Quod autem vterq; intelligitur consentire in locationem vnius anni, eadem utilitas necessario facit, quoniam colonus non conducit agrum, nisi vt fructus percipiat. Fructuum perceptio annuum spatium desiderat, & quemadmodum non potest percipi fructus, nisi vno anno: sic quoq; fructuum vnius anni non potest percipi domino merces, nisi vnius anni.

Huius

Filius coniecti iurisdictionem esse in hac re, id est, in hac perceptione fructuum, apparet ex urbanis prædiis, quæ cum quotidie suas utilitates ad habitandum præstent, eo fit, ut placeat in urbanis prædiis ita inquilinum obligari, prout inhabitauerit.

Tertia species ꝑ eiusdem generis est in re trium fratrum communi, quam vnus ex fratribus donauit vxori vnus fratris. Placet in hac specie, si rem communem donauerit ceteris fratribus scientibus, nec contradicentibus, rem ab vxore auocari non posse. Quod non alia de causa dicitur, quam quod videntur ceteri fratres scientes consentisse: & tamen hæc donatio aperte pertinet ad imminutionem iuris ceterorum fratrum. Vnde ergo consentientes existit mantur contra utilitatem suam? Respond. Coniectura consensus ducta est ex his rebus, ex affectu fratrum, ex exemplo eius, qui donauit: item ex coniunctione partium rei donatæ. Frater erga fratrem bene affectus est: Proinde & erga vxorem, quæ eadē persona existimatur propter coniunctionem. Præterea mouentur ceteri fratres exemplo eius, qui partem donauit, ne is videatur magis diligere fratrem, quàm reliqui fratres. Postremo, quia res communis donata est, ut si qui fratrum velint partes suas auocare, etiam partem fratris, qui donauit inutilem, vxori constituat, propter communionis incommoditatem. Ideo recte hic consensus admissus est in re communi fratrum ab vno donata in d. l. seruus. Vnde probandum puto, quod si vnus ex fratribus vxori vnus fratris dederit res partim suas, partim aliorum fratrum, diuersas & discretas, non ideo videatur ceteri fratres donationi consentire, quoniam de rebus suis diuisis suum arbitrium sibi permitti velint, & nullam incommoditatem communionis inducere hac repetitione. Ergo hic coniectura consensus, non ex utilitate fratrum ducta est, sed ex conditione personarum & factis.

Quarta & postrema ꝑ species est, quæ eandem interpretationem regit etiam aduersus eum, qui obligatur in decurionali honore delato filiofamilias. Placuit enim, si consentiente patre filiusfamilias decurio creatus sit, patrem obstringi omnibus oneribus decurionatus filij. De consensu autem patris si quæritur, etiam hic placuit, si pater sciuerit filium decurionem creati, hoc ipso videri consentire quod non contradixit, l. 2. d. mand. l. 1. sup. de filiofamilias min. Et tamē aperte decurionatus, neq; ad utilitatem filij, neq; patris, sed ad vtrumq; onerandum & obstringendum pertinet. Vnde ergo contra superiores coniecturas consensus patris? Respond. Id receptum est in re ad tempus pertinente, propter honorem, quem pater reipub. debet, quo honore efficitur, ut si non vult consentire, eloqui debeat, ne fraudetur ciuitas.

Nihil ad hanc speciem facit pleriq; loci, qui huc referuntur ab Accursio, partim in l. qui tacet. de reg. iur. partim in d. l. 2. ad municip. Il sunt quatuor, de quibus pauca subiiciam, ne quis error nobis subiciatur. I. Huc non pertinet exemplum in l. quidam. D. de emf. vbi vnus ex heredibus proponitur vendidisse prædia hereditaria communia, & reliqui coheredes pretium accepisse: Illic respondetur aliquos heredes, qui sciuerunt & non dissenserunt, emtionem consentisse videri. Non hoc ideo fit, quod reliqui coheredes sciuerunt & contradixerunt, sed quod scirent emtionem præcessisse, pretium emtionis acceperunt. Non poterunt accipere pretium, nisi prius emtio consisteret. Itaq; pretium accipiendo voluerunt, quod erat consequens emtionis. Qui consequens voluerunt, prius manifesta voluntate antecedens probant, l. illud. D. de acquir. hered. Similiter nihil ad hunc locum facit l. qui in futurum, in pr. D. de pact. vbi creditor accepit vsuras sibi prærogatas in vnum annum placet eum intra eum annum sortem petere non posse, & si petat excidere parti, id est, consensu remoueri. Hoc non accidit, propter silentium & taciturnitatem creditoris, sed propter factum eius, quod vsuræ in vnum annum accepit, non possunt esse vlturæ in vnum annum debito, nisi fors penes debitorem in eum annum maneat. Proinde, ut in superiori specie, sic in hac accidit, ut creditor facto suo aperte volens, quod est consequens, nempe vsuras penes se manere, simul etiam velit, quod illud antecedit, nempe ut fors penes debitorem tam diu maneat, d. l. illud. D. de acquir. hered. Similiter nihil ad hunc locum facit exemplum, leg. consil. §. vlt. D. de cur. fur. vbi placet ex duobus curatoribus furiosi, vnum posse quiduis gerere, puta accipere solum, vendere, & cetera facere etiam altero ignorante & absente dummodo alter non contradicat. Et adicitur ideo id esse, quod alter videatur consentire, si non contradicat ex post facto. Id in hac specie dicitur, non quod exigat, ut alter curator consentiat, alioqui illum præsentem aut scientem esse oporteat, sed ideo, quod ratum est, quod vnus gerit, si alter non contradicat.

Postremo ad hunc locum referri non debet exemplum l. 1. §. den iniauit, vers. pœna, D. de agn. lib. vbi placet, si mulier dixerit marito, se esse ex eo prægnantem, debere maritum vxori denuntiare eam non esse ex se prægnantem, quod nisi faciat, placet eum agnoscere partum pro suo debere. Non constituitur hoc quod maritus consentiat filium suum esse, sed quod afficitur hac pœna, ut cogatur etiam inuitus pro suo agnoscere, si volens agnosceret, nulla esset pœna mariti, sed in eo pœna est, quod cogitur agnoscere etiam inuitus. Dicitur est inuitos non consentire. Proinde ex eodem loco dici non potest eum, qui tacet, consentire videri. Hoc de his locis moneri eo spectat, ut intelligamus totius huius quæstionis de interpretatione silentij & taciturnitatis contineri illis definitionibus & exceptionibus, quas supra ostendi, quarum ratio idonea reddita est: Ut item intelligeremus in hac, quæ videtur dissimilitudine & varietate; tamen summam rationem & constantiam iuris & æquitatis, auctoribus iuris constituisse.

Ad L. Si literas. 7.

Imper. Gordian. A. Aureliano.

Si literas eius secutus, qui pecunia actor fuerit, ei, qui tibi literas tradidit, pecunias credidisti: tam conditio aduersus eum, qui à te mutuum sumpsit pecuniam, quam aduersus eum, cuius mandatum secutus es, mandati actio tibi competit.

S Y M M A R I A.

1. Creditor amicus, si mandato amici Titio pecuniam mutuo det, an sicus mandati contrariam habet aduersus mandantem amicum, sic quoque actionem habeat aduersus Titium, cui pecuniam tradiderat? Et quam num. 2. & 4.
2. Non omnis numerario obligat accipientem, sed eum solum, cum id agitur, ut qui accipit, obligetur.
3. Creditor an possit eandem summam tam ab accipiente, quam à mandante diuisis temporibus, & ita bis exigere.

AMicus ꝑ quidam dedit Titio literas ad Aurelium, quibus nominatim petebat ab Aurelio, ut certam summam pecuniam mutuo daret Titio, l. 5. Amicus in hoc rescripto dicitur pecunia actor, ut in vulgaribus exemplaribus legitur, sed rectius pecunia auctor, ut in veteribus exemplaribus consentientibus, ut intelligatur is, qui auctor fuerit huius pecuniam Titio dandæ. Aurelius literas amici secutus, pecuniam Titio, suo nomine accipienti credidit. Hic constabat Aurelium habere mandati actionem contrariam aduersus amicum mandantem; quia mandatum susceperat, & mandatum illud implebat. Quibus interuenientibus mandati actio contraria competit aduersus mandantem. l. si vero §. contrario. ff. eod.

Sed hic quæsitum est amplius, an & Aurelius haberet actionem aduersus Titium, cui pecuniam reddiderat? Mouet quæstionem, quod pecuniam Titio dedit, nõ propter Titium, sed propter amicum, cuius literas secutus est. Vnde videri potest, nullam actionem esse aduersus Titium; quia actum non fit, ut Titius obligaretur, sed ut solum amici ratio in hoc mutuo haberetur. Non ꝑ omnis numeratio accipientem obligat; sed tum solum, cum id agitur, ut qui accipit, obligetur, l. non omnis, D. si cert. per. Huc accedit, quod cum Aurelius huius pecuniam nomine obligatum habeat mandantem, non videtur debere alium debitorem pecuniam exigere, ne fiat contra regulam iuris, quæ vetat bis idem exigi, l. bona fide. de reg. iur. Ad hanc dubitationem rescriptum est, tam conditio nempe indebiti competere aduersus eum, qui pecuniam sumpsit, quam competit mandati actio aduersus eum, qui mandauerat. Ergo, qui alterius mandato pecuniam alij credidit, vna numeratione incipit habere duos obligatos, & eum, qui pecuniam accepit ex mutui causa, quia illi pecunia mutua data est, & is suo nomine accepit. Vnde conditio incerti, In sit. quibus modis re contrah. obligat, in prim. Et eum, qui mandauit, aduersus quem mandati actio contraria est. Nec mutat mandatum, quod absens amicus per literas mandauit. Nam mandatum ex eo genere est, quod etiam per epistolam inter absentes recte contrahitur, l. x. D. eod.

Non obstat, quod creditor propter amicum pecuniam

Titio credidit. Nam primo propter amicū motus est, vt vellet Titio pecuniam credere, sed initio inductus, cepit etiam velle dare Titio propter Titium id quod factū declaratur. Nam creditor dedit Titio pecuniam suo nomine accipienti; vnde apparet mutuo Titio datum, non autem mandatori. Quare obligatur Titius, quia id actū est, vt obligaretur. Actum est enim, vt mutuum acciperet. Nihil ad rem pertinet, quod eiusdem pecuniæ & numerationis nomine duo obligantur. Nihil enim prohibet, eiusdem pecuniæ & quantitatis plures reos principales esse. Nā certum est pro reo principali fideiussorem interuenire posse, *l. 1. de fideiuss.* mandatores fideiussoribus comparantur, ambo enim mandantes sunt principales obligati, *leg. si pro ea infra hoc titul. leg. vlt. supr. de constitut. pesun.* Sed & eiusdem pecuniæ plures rei principales esse possunt, quod est iuris certissimi, *l. ex duobus reis, Instit. de duob. reis. in princip.* Neq; hic metuere debemus, ne vtrinq; hac obligatione recepta fiat contra reg. iuris, quasi bis idem exigere possit creditor. Nam hic etsi duo rei sint, vna tamen summa in obligatione versatur, quam simul ab alterutro potest exigere, vt paulo post dicemus.

Sed tamen dici potest in proposito, Titium, cui pecunia numeratur, alterius mandato non teneri, sed solum eum, qui mandauit, *ex l. si ex contractu, sup. quod cum eo.* Nam & illic filius patris iussu pecuniam mutuum ab aliquo accepit ex contractu patris, & placet solum patrem obligari mandati, filium non obligari. Respondeo, obiectio tollitur ex eo, quod in dict. *l. si ex contractu patris.* dicitur. Hinc enim intelligimus, pecuniam fuisse creditam patri, seu prius conuenisse inter patrem & creditorem, vt pecunia patri crederetur. Deinde patrem misisse filium ad creditorem, & iussisse, vt eam pecuniam acciperet a creditore, nomine tamē patris cuius de contractu agebatur. Itaq; solus debitor est pater, filius est nuntius patris. Multum interest, cum quis pecuniam accepit alterius mādatu, vtrum ei pecunia detur, vt debitori suo eam accipienti, an vero, vt amico, siue ministro mandantis, aut iubentis. Si suo nomine, accipienti obligatur, vt in specie hic proposita, si vt nuntio, aut ministro, non obligatur, quod non id agitur, sed id solum, vt is obligetur, cuius nomine pecunia datur.

Iam dixi non omnem numerationem obligare accipientem, sed tunc solum, cum id agitur, vt qui accepit, obligetur, *d. l. non omnis, D. si cert. per.* Rursum dici potest † in specie proposita, non competere actionem mandati aduersus amicum, cuius mandatu Titius pecuniam accepit, sed competere vtilem institoriam, *ex l. si mutuum sup. de instit.* vbi proponitur aliquis mandasse procuratori suo, vt pecuniam aliunde acciperet. Is procurator cum id significasset Titio creditori creditor propter mandatū præcedens, pecuniā illi procuratori credidit. Illic scriptum est, eum, qui mandauit, non teneri creditori mandati actione, sed tantum teneri ad exemplum institoriar, Respondeo; Longe dissimiles sunt horum locorū species: Nam in specie, quæ hic proponitur, amicum mandatum suum direxit ad creditorem ipsum, & ideo merito amicum mandati tenetur; quoniam inter ipsum & creditorem mādatum intercessit. At in specie superiore *l. pen. supr. de instit.* mandator mādauit tantum procuratori suo, nihil autem creditori. Quam obrem creditor mandati actionem habere non potest; quia soli ei contraria mandati actio competit, qui mandatum suscepit, *d. l. si vero §. contrario D. eod.* Sed tamē, quod hic procurator proxime accedit ad institorum: Ideo exemplo institoriar, datur aduersus mādatorem actio, de qua illic suo loco dixi. Manebit ergo sententia hæc huius rescripti, cum quis mandatu alterius, quod mandatū ad creditorem dirigitur, pecuniam illi alteri credidit, eodem facto ei obligari & debitorem, qui pecuniam accepit ex causa mutui, & mandatorem eum, qui mandauit ex causa mandati.

Sed in hoc rescripto quedam cauenda sunt. Primo enim quod rescriptum ait: *Eiusdem pecunie nomine duos teneri:* monendi sumus non sic accipiendum esse, quasi creditor † possit eandem summā exigere ab vtroq; diuersis temporibus. Nam, vt supra dixi, hic vna summa versatur in obligatione, quam creditor consecutus ab altero, amplius ab altero exigere non potest. Si mandator pecuniā soluerit creditori, nomine debitoris, statim debitorem liberat, *l. indebitam. D. de cond. ind.* Et liberato debitore principali ipse quoq; mandator liberatur per consequentiam, *l. in omnib. speciebus, D. de solus.* Quod si mandator soluerit suo nomine, se quidem liberat, sed debitorem ipso iure non liberat, *l. Papinianus. D. h. s.* Veruntamen per exceptionem mandator hic quoq; liberatur. Nam si ab eo iterum petitur, exigitur bis idem, quod est contra bonam fidem, & contra reg. iuris, *l. bona fid. de reg. iur.* Vnde doli mali exce-

ptio debitori aduersus creditorem competit contra æquitatem aliquid petentem, *l. 1. D. de dol. mal. exc.* In summa semper mandator soluens, debitor principalis liberatur. Contra vero si debitor principalis soluat, primum ipse liberatur solutione, vt tollitur obligatio solutione eius, quod debetur, *Inst. quib. mod. toll. obl. in pr.* Deinde principali liberato, liberatur etiam accessiones, vt fideiussores & pignora, *d. l. in omnib. speciebus. D. de sol.* In hoc numero accessionum sunt mandatores, vt dixi. Ex quibus intelligimus verum esse, quod supra dicebamus: Tamen si hic duo obligentur ex eandem numeratione, non tamen bis idem exigi, sed semel duntaxat, cum alterutro liberato, alter quoq; liberetur debitor, & contra, si conuenierit prius debitorem liberari, liberatur & mandator, *leg. si mandatu 13. D. de fideiuss. l. si quis alicui, §. vlt. D. hoc tit.* Solutione rei debita nomine vnius ex rei conuentione, plures rei liberantur, *l. 1. §. si ap. duos. D. de pos.*

Obseruandum præterea in hoc rescripto, quod pariter duæ actiones hic dantur, vna aduersus mandatorem, altera aduersus debitorem. Hoc ne sic accipiamus, quasi vterq; ex iis in hac causa eodem modo teneatur, monendi sumus, inter has actiones & obligationes hoc interesse, quod debitor conditione cōuentus ob pecuniam numeratam omnino necesse habet creditori soluere, nec vllam exceptionem habet, qua quicquam postulet sibi à creditore præstari. Contra vero mandator, mandati actione cōuētus, non cogitur creditori soluere, nisi creditor cedat ei actiones suas aduersus debitorem principalem, *d. l. si quis alicui, in fi. D. eod. d. l. si mandatu D. de fideiuss. l. 2. §. inf. de fid.* Hoc etiam inter has actiones interest, in ordine agendi, quod iure nouo prius debitor conueniendus est, si præsens est: quod si totum facere nō potest, tum peruenitur ad mandatorem & fideiussorem. *Auth. presente, infr. de fideiuss.* Olim ius ita erat, vt esset in potestate creditoris, vtrum vellet prius conuenire, *l. 3. infr. de fideiuss.*

Notandum est, quod in specie facti proposuit amicum, qui literas ad Aurelium dedit, nominatim mandasse, vt pecuniam Titio crederet, idq; verbis rescripti in fine exprimitur, cum dicitur, *Aurelium secutum esse mandatum eius, qui scripsit.* Non idem iuris est, si proponatur amicus solum per literas commendasse Titium Aurelio, vt diceret, *Rogo hunc Titium, qui tibi literas reddet, omni modo commendatum habeas.* His verbis mandatum non continetur, & si hæc verba secutus Aurelius Titio pecuniam credat, solum Titium obligatum habet, non eum, qui literas scripsit, *l. si vero §. cum quidam. D. de eo. l. vlt. infr. quod cum eo.* Sed quid est commendare amicum alicui, nisi mandare illi, vt in commendatum officia & beneuolentiam omnem conferat? Ex quo officio est, vt pecunia illum adiuuet. Respondeo: commendationis verbo nihil aliud continetur, quam vt is, cui quis commendatur, officia beneuolentiae in commendatum conferat, & commendatum iis rebus adiuuet, sed citra damnum & impensam rei familiaris. Vnde intelligimus eum, qui commendat, nullo eo nomine obligari.

Ad L. Si tibi. 8.

Imp. Valerian. & Gallien. AA. & Valer. Cæf. Lucio.

Si tibi pupillorum pater, vt pecuniam in rem suam seruatus crederes, mandauit, & in hanc rem æque ipso præcipiente pignora sunt obligata: & mandati actione pupillos post mortem patris conuenire, & exsequi ius obligationis pignorum poterit, si in solutione cessabitur.

S V M M A R I A.

- 1 Actio mandati contraria an detur aduersus heredes mandantis.
- 2 Creditori an pignoratitia desur aduersus heredes & pupillos.

Hoc rescripto in summa declaratur, quod iuris est aduersus defunctum in obligatione mādati & obligatione pignoris, idē seruare creditorem aduersus heredes defuncti, nec tātum aduersus alios, sed etiam aduersus pupillos heredis. Pater viuis mādauerat Lucio, vt pecuniam seruus suis crederet: Lucius credidit. Si pater viueret, certum est creditorem aduersus patrem actionem mandati habere; quia mandatum eius suscepisset, & pecuniam dando,

dando, executus esset, ex l. si vero §. contr. D. eod. Idem ¶ ergo iuris erit aduersus defuncti patris heredes etiam pupillos. Proinde vt actio mandati contraria datur aduersus mandatarij heredes. l. 2. sup. Sic etiam datur aduersus mandatarij heredes. Idq; est omniū qui habent actiōnem ex contractu, commune. §. 1. Inst. de perp. & temp. act. Idem ¶ pater promiserat seruis pecuniam accipiētibz vt res quasdā suas, id est, dominicas pignori. Lucio creditori obligarent. Obligantur. Constat ab initio res esse iure obligatas. Et si enim initio domino res eius ab aliis obligari pignori non possunt, volente tamen possunt, & non secus obligantur, quam si ipse dolente obligasset, l. 4. l. quod prædium, l. vlt. inf. si aliena res pig. data sit. l. i. i. d. h. Ita q; hac obligatione constituta, si pater idemq; seruorum dominus viueret, posset creditor ius pignorum, aduersus eum sequi, vt hoc rescriptum loquitur. Id autem ius est, vt postquam creditor pignora persequi aduersus omnes debitores, §. item seruum. Inst. de act. l. si fundus. §. in vindicatione, l. pignoris. D. de pig. Idem etiam posset pignora distrahere, si mandator in solutione cessaret, l. quādiu, l. si cessante, inf. de distract. pign. Proinde & patre mortuo idem facere poterit creditor aduersus heredes & pupillos.

Sed hic dubitationem faciebat persona pupillorum hereditum. Nam pupillis hoc beneficij tributum est iure, vt si quid sine tutoris auctoritate gerant, omnino non obligentur l. obligari. 9. D. de iur. iur. & Inst. eo. iur. Quod si quid auctore tutore contrahant, obligantur quidem ipso iure, sed in integrum restitui possunt. leg. 1. D. de min. Hinc igitur dubitatio, an cum pupillis heredibus eodem iure agi possit, quo cum defuncto ageretur? Et rescriptum est posse. Merito, nam superiora tribuuntur pupillis, cum pupilli conueniuntur ex persona sua. At ex obligatione hereditaria & factio defuncti conueniuntur, non ex persona sua, sed ex persona defuncti. Proinde vt heredes conueniunt iure defuncti vtuntur, non suo, & in eo nullo suo proprio priuilegio defenduntur. leg. qui in ius, de regul. iur. leg. 3. D. de iud. idque est æquissimum. Primum, quia ex persona hereditum conditio obligationis immutari non debet, nec etiam potest, l. 2. §. ex his. de verb. oblig. Est enim hæc mutatio contra naturam hereditatis, quoniam heredis est succedere in ius defuncti, successionem ergo eodem iure esse oportet, l. hereditas, de regul. iur. l. nihil aliud de verb. signific. Deinde iniurissimum est eos creditores conditionem pupilli sequi, qui cum pupillo nihil contraxerunt, vt est in leg. 3. D. quibus ex causis in possess. eas. iur. Sane pupilli in integrum restitui possunt, vt se hereditate abstineant, si damnosa videbitur hereditas. Leges enim sinunt, vt se hereditate abstineant. Sed de heredibus pupillis loquimur: Quamdiu ergo heredes erunt, tamdiu eos iure hereditum vt oportet. Est enim idem ius, quod defuncti.

Ad L. Cum per procuratorem. 9.

Imp. Dioclet. & Maximianus Augusti
Marcello.

Cum per procuratorem causam tuam læsam esse dicas mandati actio aduersus eum tibi competit.

S V M M A R I A.

- 1 Procurator tenetur mandati actione directa, si per eum causam læsam esse probari potest.
- 2 Causa quibus modis à procuratore lædatur.
- 3 Appellatio rescindit pronuntiatum.

PROcuratori ¶ ad litem agendam dato hoc mandatum intelligitur, vt causam iuret & omnia faciat, quæ ad causam vincendam pertinent, non vt causam lædat. Proinde si lædat, mandati tenetur, siue dolo id faciat, siue culpa & negligentia: vtrumque enim procurator præstare debet, l. procuratorem, inf. hoc. tit. Id est, quod hic traditur, procuratorem teneri mandati actione directa, si per eum causam læsam esse probari potest. Læduntur ¶ causa à procuratore, aut faciendo, aut omittendo: Faciendo, si causam interuerit, aut corumpit, quæ ad victoriam pertinet, veluti, si aliquod chirographum, in quo aliquid petitur, deneruerit, si in iudicio prolatum subtraxerit dolo malo. Omittendo si ea omittit, quæ erant ad causam obtinendam necessaria, veluti, si defuit, neque causam præfens egit, & ita aduersus eum

iudicatum est, quod defuit, quæ culpa vindicatur in emtore in causa euictionis, l. si ideo, in prin. D. de euict. Aut si præfens necessarias exceptiones, aut defensiones omisit, cum sciret eas haberi, aut sciri posse. Quæ item culpa vindicatur in fideiussore, in l. fideiussor. D. mand. At si allegatis exceptionibus, aut defensionibus, necessarias probationes omisit, quarum facultas erat, veluti si instrumenta ad eam rem necessaria non protulit, si testes necessarios non produxit, cum intelligere deberet, actore non probante reum absolui, l. qui accusare supra de edendo. Sed et si hæc omnia præstiterit procurator, quibus ad vincendum opus erat, tamen condemnatus causam lædit, si omittit appellationem, & ideo exigitur à procuratore, vt victus appellet, & sic causam integram præstet domino, l. i. i. i. sup. de procur. Lædit autem causam non appellando, ideo, quod intra tempus constitutum non appellauerit, vt iam appelli appellari non possit, sed rei iudicandæ standum sit, l. cum prolati, D. de iud. quod contra fit interposita appellatione. Nam ¶ appellatio rescindit pronuntiatum, vt est in l. 1. §. vlt. D. ad Turpil. Sic fit, vt rescissa pronuntiatione per appellationem causa adhuc præstetur domino integra, si persequi volet appellationem.

Ad L. Si pro ea. 10.

Imp. Diocletian. & Maximianus A A.
Papio.

Si pro ea, contra quam supplicas, fideiussor seu mandator intercessisti, & neque condemnatus es, neque bona tua eam dilapidare postea cepisse comprobare possis, vt tibi iustam metuenti causam præbeat, neque ab initio ita te obligationem suscepisse, vt eam possis & ante solutionem conuenire: nulla turis ratione antequam satis creditori pro ea feceris, eam ad solutionem urgeri certum est. Fideiussorem vero seu mandatorem exceptione munitum & iniuria iudicis damnatum & appellatio- ne contra bonam fidem minime visum, non posse mandati agere, manifestum est.

S V M M A R I A.

- 1 Fideiussor quando actionem mandati contrariam habeat aduersus debitorem, cuius nomine fideiussit, vtrum statim, an vero pecunia soluta demum?
- 2 Negatur i. & n. 5 & late disputatur.
- 3 Mandati lex continet omnibus mandataris & procuratoribus constituta.
- 4 Fideiussori actio mandati competit etiam antequam soluat, si modo se obligauit pro debitore.
- 5 Quibus in causis fideiussor etiam ante solutionem actionem mandati habeat aduersus debitorem, vt liberetur. Recensentur quatuor.
- 6 I. Si condemnatus sit.
- 7 Fideiussor cur post condemnationem potius, quam ante mandati agere possit.
- 8 Fideiussor condemnatus quibus casibus actionem mandati non habeat.
- 9 II. Si debitor bona dilapidare comprobatus fuerit, & quæ ad hanc exceptionem exigantur.
- 10 In probands dilapidatione bonorum an fama sufficiat absque instrumentis & testibus.
- 11 III. Si fideiussor ab initio obligationem ita suscepit, vt etiam ante solutionem posset debitorem conuenire.
- 12 Pacta in bonæ fidei contractibus apposita ad exceptionem omnia profunt, ad actionem non valent, nisi in continenti secusa sint.
- 13 IV. Si fideiussor in obligatione dimanserit.
- 14 Diu ad minimum significat 10. annos.
- 15 Diu biennium, aut triennium non significat aduers. Bart.
- 16 V. Si inimicitia capitales inter debitorem & fideiussorem postea interueniant, quibus debitor causam dederit.
- 17 Fideiussor an ob inimicitias capitales etiam ante solutionem actionem mandati habeat. Affirmatur num. 20. & soluitur ratio iuris firmis.
- 18 Cui certis in causis nominatim datur actio, aut mandatur aliquid, in ceteris omnibus hoc ipsi denegari intelligitur.

- 19 Mandatum finitur ob inimicitias capitales postea interuenientes.
- 21 Arbitrari ex edicto pratoris sententiam dicere non cogitur, si inter eum & alium ex litigatoribus inimicitia capitales interuenierunt.
- 22 In inimicitia qua requirantur.
- 23 Fideiussor an etiam ob eam inimicitiam, cui ipse causam dedit, mandati actionem habeat aduersus fideiussorem.
- 24 Beneficium, quo fideiussor ante solutionem mandati agit aduersus debitorem, an quinquaginta mandatis causis conueniatur.
- 25 Actio mandati competens fideiussori in certis causis ante solutionem ad quid, seu qua de re competat.
- 26 Beneficium exceptionis, qua licet fideiussori ante solutionem conuenire debitorum, an pertineat ad omnem fideiussorem.
- 27 Fideiussor, qui absque mandato fideiussit, an vti possit beneficio exceptionis, qua licet fideiussori ante solutionem actione mandati debitorem conuenire.
- 28 Et quid iuris in fideiussoribus tutela.
- 29 Item in fideiussoribus iudicio sistendi causa.
- 30 Fideiussor si satisfecerit creditori continuo mandati actionem habeat aduersus debitorem.
- 31 Satisfaciendi verbo quid intelligatur.
- 32 Soluere est propriam pecuniam naturaliter numerare creditori, qua illi debeatur.
- 33 Fideiussor quibuscunque modis liberatur ex satisfactionis causa, mandati actionem aduersus debitorem habeat, si modo fideiussori ex ea aliquid abfit.
- 34 Mandati actio competit solum de eo, quod abest.
- 35 Fideiussores quibus rebus sine pecunia numeratione liberentur.
- 36 Facto suo quomodo liberetur fideiussor.
- 37 Fideiussor debitorem, qui soluendo non erat, delegando, an mandati actionem habeat aduersus debitorem.
- 38 Facto alieno quomodo.
- 39 Fideiussor an mandati actionem habeat, si extraneus pro eo soluat, aut quod sibi debitum creditori remittat, hoc animo, ut fideiussori daret.
- 40 Fideiussor a creditore heres institutus hereditatem adeundo liberatur: & an hoc casu actionem mandati aduersus debitorem habeat, & debitor liberetur.
- 41 Fideiussorem mandati actionem habere soluta pecunia aduersus debitorem, quid significet, explicatur late.
- Exceptionum fideiussori competentium genera tria.
- 42 I. Exceptiones de apicibus iuris qua sint.
- 43 Exceptiones de apicibus iuris impune fideiussor mittit. Ratio, numer. 45.
- 44 Apices iuris quid Iulianus appeller.
- 46 II. Exceptiones qua fideiussori soli nascuntur ex re, id est, ex eo, quod non debet, & si ex persona sua, qua sint, & an impune omittantur.
- 47 Exceptiones & defensiones qua de re competunt, & ex persona debitoris nascuntur, qua sint, & earum species tres, & an eas omittere fideiussor impune possit, & num. seq.
- 48 Appellare fideiussorem an semper sit necesse.
- 49 Fideiussor vtrum, cum appellatio ab eo exigitur, ita appellare debeat, ut etiam debeat appellationem persequi, an vero satis sit fideiussorem appellasse, ut deinde appellationem tradat debitori.

Questio est, quando † fideiussor actionem contrariam habeat aduersus debitorem, cuius nomine fideiussit, vtrum statim etiam pecunia nondum soluta, an vero non nisi tunc, cum pecuniam creditori soluit, ut debitorem liberaret? De eo comprehensum est breuiter & dilucide hoc rescripto; sic tamen, ut non nihil desit. Continet autem rescriptum duas sententias contrarias, quarum vtraque adiunctas suas habet exceptiones. Prior est haec: Fideiussorem priusquam pecuniam soluerit, pro qua fideiussit, aut eo nomine satisfecit creditori, actionem mandati non habere. Altera: Tunc eum habere, cum pecuniam soluerit, aut eo nomine satisfecerit, ita ut ei pecunia abesset, & liberaret debitorem. De vtraque dicemus ordine.

4 Primo ergo † haec lex generaliter statuit fideiussori, ut priusquam pecuniam soluerit, aut eo nomine satisfecerit creditori, actionem mandati contrariam non habeat aduersus debitorem. Huic sententiae multi loci statim opponuntur, & in vniuersum opponuntur omnia exempla, l. si mandatu. 45. D. eodem. Quibus demonstratur, cum alicui mandatum est, ut quid faciat, simul atque facti, si eo nomine obligatus est, statim mandati agere posse aduersus debitorem, ut ab eo liberetur, etiam ante pecuniam ex ea obligatione solutam. Exempli causa, mandauit tibi, ut fundum

Tusculanum meo nomine emerere, emisti, statim mandati aduersus me ages, etiam ante pretium solutum, d. l. si mandatu, in pr. l. e. mandauit tibi, ut negotia mea gereres, dum geris, expromissisti pro me pecuniam creditoribus meo, ne in pœnam incidere, aut ne pignora mea ab eo distraherentur, in quo negotia mea gessisti, statim habes actionem mandati, ut te liberem etiam pecunia à te nondum soluta. Idem sequimur in negotiis gestis sine mandato: Nam si quis dum negotia mea gerit, distraxerit meo nomine, statim datur negotiorum gestoribus actio de eo, in quo obligatus est, ante solutionem, l. si quis mandatu. D. de negot. gest. Sic etiam ego mandauit alicui, ut meo nomine fideiuberet. Similiterque fideiussit, quoniam obligari incepit, habebit mandati actionem aduersus me, ut eum liberem.

Respondeo: Non certe colligitur ex superioribus exemplis, quoniam diuersa est causa mandati in aliis omnibus, quibus mandatum, ut meo nomine quid faciant, alia mandati, quo mando fieri, ut pro me fideiubeat, non habet actionem priusquam soluerit. Vtrumque recte dicitur & efficitur ex lege communi omnis mandati, Communis † mandati lex est constituta omnibus mandataris & procuratoribus, ut non prius mandati actionem habeant aduersus debitorem, quam mandatum perfererit. Mandato autem perfecto, statim mandati agere possunt. Haec lex indicatur in d. l. si mandatu, 2. respo. D. eod. Ex hac lege haec distinctio ducitur. Interest ergo, vtrum mandetur alicui, ut quid faciat, non autem ut det, an vero mandetur ei, ut det pecuniam, vel quid aliud. Si mandatur, ut quid faciat, et pro perfecto statim actione habet, quod mandatum perfectit, ex supra scripta l. si mandatu. Ideo cum mandauit tibi, ut fundum emerere, fundo emto agis mandati; quia fecisti, quod mandatum erat. Emtio etiam perficitur solo consensu, etiam pretio non soluto. Insti. de emtio, & vendit. in princ. Similiter, si ut negotia mea gereres, te obligasti meo nomine, fecisti, quod mandatum erat: negotium enim meum gessisti, dum fecisti, ut vitarem pœnam, aut retarda distractionem pignorum, quae alioqui creditor distraheretur erat, proinde merito ex ea lege statim mecum recte ages mandati. At ubi mandatum est alicui, ut daret, ex eadem lege efficitur, eum prius mandati actionem non habere, quam dederit, quod non prius mandatum perfererit. At huius generis mandatum est, cum mando alicui, ut pro me fideiubeat: nam ei hoc quoque mandatum intelligitur, ut pecuniam soluat auctore Celso in l. indebitam. ff. de cond. ind.

Sed haec sententia Celsi videretur manifeste falsa esse: nam fideiussori nihil amplius mando, quam ut pro me fideiubeat, id est, pro me promittat & se obliget, verum obligatio facti est, non tacti, l. consilio. ff. de curat. furios. & alijs. Proinde quod de ceteris mandatis, in quibus mandatur, ut quid fiat, probatum est, idem etiam in fideiussione seruari oportet.

Respondeo: Si fideiussori mandaretur solum, ut fideiuberet, non intelligitur aliud ei mandari, quam ut faceret & se obligaret, sed mandatur ei, ut fideiubeat pro me debitore, ut est in Insti. in princ. de fideiuss. Id autem valet, ut meam obligationem in se recipiat, quibus verbis hoc rescriptum vitur postea. His verbis, ut meam obligationem suscipiat, hoc exprimitur, ut pro me soluat: nam obligatio ea erat, ut soluerem. Recte ergo dictum est, mandati fideiussori, ut pro me pecuniam soluat.

Sed tamen † hoc ipso videretur ei actio mandati dari debere, etiam antequam soluat, si modo se obligauit pro debitore. I. Hoc argumento, si pecunia, in quam fideiussor se obligarit, ei abest, mandati agere posset aduersus debitorem, l. inter. §. abesse. ff. hoc tit. At hoc ipso, quod fideiussor obligatus est in certam summam, haec summa illi abesse videretur, ut est in l. si quis mandatu. ff. de negot. gest. Ergo hoc ipso, quod pecunia illi abest, mandati agere poterit. Respondeo: Non est verum, fideiussorem mandati agere posse, si pecunia illi abesset. Exigitur hoc amplius, ut pecunia ita illi abest, ut eo facto liberaret & se & debitorem, ut sic negotium debitoris gereret, alioqui mandati actionem non habet, l. Iulianus. 47. §. i. ff. eodem. Ideo merito exigimus, ut pecuniam soluat, priusquam mandati agat, etiam si in eam pecuniam sit obstructus.

Sed rursum in specie ipsa fideiussionis videretur probari in dict. leg. si mandatu §. si iudicio. ff. eod. fideiussorem, etiam antequam pecuniam soluat, hoc ipso, quod obligari cepit, mandati actionem habere, ut liberetur. Sic verba sunt eius loci: Si iudicio me fuisse promiseris, & tu non siteris, quia eo nomine obligatus es actori, statim mandati actionem aduersus me habes. Hoc rursum videretur esse de fideiussoribus iudicio sistendi causa, de quo in l. 2. in princ. & l. vi. §. qui satisdare cog. Ergo saltem in hac causa fideiussor mandati actionem

tionem habet etiam ante solutionem. Neq; vero illa causa est, ut recipiatur in hac fideiussione, & non in ceteris fideiussor recipi debeat; quia & hic fideiussor in pecuniam debitam obligatur, ut dicitur in l. 2. §. vlt. ff. qui satidare cog. Respondeo: Superius rescriptum intelligendum est de principali ac promissore, qui solus promissor, reum iudicio se stitutum, cum prius reus idem non promississet. Idque eundem argumentum colligitur, quia fideiussor iudicio sistendi causa adhibitus non promittit se reum stitutum, sed promissit fide sua esse, quicquid ex hac causa reum prestare oportet, d. l. 2. §. vlt. ff. qui satidare cog. Quod si promittat se stitutum reum ipsum, inuincibilis fideiussio est; quia fideiussor inutiliter aliud promittit, quam facere debeat, l. Grace. §. si quis Strichum ff. de fideiuss. At si fideiussor promittit, se reum stitutum, aliud promittet, quam quod reus promissit. Nam reus non promissit, ut a fideiussore sisteretur, sed fore, ut se ipsum sisteret. Aliud ergo promittit fideiussor, cum non promittit fore, ut reus se sistat, sed ut ipse sistat reum. Non ergo superius rescriptum de fideiussore accipi potest. Itaque sententia hoc loco posita exemplum non aduersatur: pertinet enim ad id mandatum, quo in rebus aliis, quam in fideiussione mandatur alicui, ut quid faciat. Jam ante dixi, simulatque id factum erit, mandatum impleri, ideo mandato impleto esse mandati actionem.

Stat ergo hac sententia locis certis; fideiussorem, quamuis fideiussor ex mandato, & se obligarit pro debitore, tamen priusquam pecuniam ex ea causa soluerit, mandati actionem non habere aduersus debitorem, ut liberetur. Quod mandatum est etiam ei, ut solueret priusquam factum erit, quod mandatum non pericit, ex eo mandati actionem habere non potest, ex leg. si mandatum quam supra posuimus.

Sed hoc non est perpetuum. Interdum fideiussor etiam ante solutionem actionem habet aduersus debitorem, ut liberetur, quod videatur æquum & iustum esse, denique ex lege fideiussoris id admitti. Ita autem receptum est in quatuor causis, puta etiam in quinque, sed de quinta dubitatur. Ex quibus tres hic comprehensæ sunt, una expressa est in l. Lucius ff. eod. de quinta nihil nominatim traditum legimus. I. Causa est, si fideiussor condemnatus sit, ut hic dicitur, & in l. si fideiussor sup. eod. l. si mandatum §. sed si mandatum uero, ff. eod. Sed videtur nullam esse causam, eum fideiussor post condemnationem agere possit mandati potius, quam ante condemnationem. Nam condemnatus priusquam pecuniam soluat actione iudicatur in eam rem constituta, l. 4. §. 1. ff. de re iudicat. Sed ante condemnationem eque obligatur, & eam pecuniam debebat. Nam obligatio est vinculum, quo necessitate solvendi obstringimur, in l. in princ. de obligat. Quare cum eadem causa sit condemnati & non condemnati, aut utriusque actio dari debuit etiam ante condemnationem, ut post condemnationem, aut neutri, quoniam, in quibus causis eadem ratio est, idem ius statui oportet, l. illud ff. ad leg. Aquil. l. vlt. sup. de constit. pec. Respondeo: Inter condemnatum fideiussorem & non condemnatum hoc convenit, quod uterque obligatus est tantum, sed hoc interest, quod qui condemnatus non est, differre potest solutionem; potest enim ad iudicium prouocare, condemnatus potest appellare, etiam si iniuria. Atqui qui ita condemnatus est, ut non appellari, is differre solutionem non potest. Rata est enim aduersus eum executio rei iudicatæ. Hæc necessitas huius obligationis facit, ut condemnatus prope iam videatur soluisse, qui solutionem non potest differre. Sed ita condemnatus fideiussor mandati actionem habet, si nihil sit, quod ei imputari possit, cum ita sit condemnatus, & ita perseueret. Quod ita fit, si nullam executionem habuit, aut si quam habuit, ignorauit se habere, sciuit, aut scire debuit in iure errans, tribus temporibus actionem non habebit, quamuis condemnatus. I. Si exceptionem eam non opposuerit, l. si fideiussor ff. eod. II. Si ad probandum necessariis probationibus vius non sit, quibus uti poterit; quia iis omissis sine iniuria iudicis condemnatur, ut iam sola relinquatur eius culpa, non alterius. III. Si iniuria iudicis condemnatus, cum exceptionem iustam habeat, a sententia non appellauit. Hæc significantur in extremis verbis huius rescripti, quæ exceptio plura verba desiderat. Sed quoniam pertinet ius quoque exceptionis ad eum fideiussorem, qui re ipsa soluit, melius est de ea communiter dicere tunc, eum peruenerimus ad fideiussorem, qui soluit.

II. Causa est, si debitor postea bona dilapidare comprobatus fuerit. Hæc exceptio hanc æquitatem habet: ut enim fideiussor, qui mandatum implere debet, ita hoc præstare debet, ne sit ei officium suum damnosum, l. si feruus §. quod uero ff. mandat. At

ubi debitor bona dilapidare cepit, periculum est, ne si fideiussor soluat, damnosum sit ei officium suum; quoniam tempore futuro sit, ut debitor facultatibus labatur, ut nec creditoribus soluere possit, neque fideiussori, si fideiussor pro eo soluerit. Æquum est ergo in tempore prospicere fideiussori, ut res ei in tuto collocetur, quod ita fit, si ante solutionem agat aduersus debitorem, ut fideiussione liberetur. Sed hoc exigitur, ut debitor dilapidare cœperit bona postea, id est post mandatum susceptum fideiussori. Unde intelligimus, si ante mandatum susceptum fideiussori debitor iam dilapidasset bona sua, neque post fideiussorem perseueret dilapidare, fideiussorem mandati aduersus eum agere non posse ante solutionem; quia sciebat mandatorem talem esse, & nihilominus pro eo fideiussit, talem secutus obligationem, & talem pro idoneo debitore habuit, ut eo nomine queri non possit, arg. l. 3. §. vlt. & l. seq. ff. ut in poss. leg. l. inter §. abesse ff. h. rit. Huc pertinet regula iuris, necessitatem videri fraudari, qui sciat & consentiat, l. nemo videtur ff. de reg. iur.

Exigitur præterea, ut debitor comperiat bona dilapidasse, quod ita fit, si probetur aliquid eum fecisse, quibus bona dilapidari solent, veluti si alea partem bonorum amiserit, si cœperit luxuriose viuere, si cœperit partem profunderi inanibus largitionibus, ut solent hi, qui diuitiarum & nobilitatis, atque amplitudinis famam captant. Non est satis aliquid horum allegare, sed etiam probari oportet. Res probatur legitimis modis, puta testibus, aut instrumentis, leg. vlt. sup. de probat. l. 1. sup. de testib. Testibus, qui dicant, se ea vidisse, & sensu percepisse: Instrumentis, quibus probatur luxuriosa vita, aut aleæ lusus. Unde intelligi volumus, verum non esse, quod Accursius hic scribit, & Bartolus probat, ad probandam dilapidationem bonorum in debitoribus, satis esse, si producatur aliquot homines, qui dicant, se audiuisset debitorem male res suas gessisse, quo intelligi volunt hanc dilapidationem hominum fama probari posse. Hoc inquam, verum non est. Nam fama non est, nisi testimonium eorum, qui dicunt se audiuisset, quod testimonium certum non est, & legibus improbat, l. restium. circ. med. ubi dixi, sup. de testib. Nihil ad rem faciunt hi loci, qui superiori sententia, leg. 3. in pr. sup. de mand. l. de minore. §. torment. a. ff. de questionib. leg. 3. §. eiusdem ff. de probat. Quibus in locis dicitur, interdum communem opinionem & exultimationem de aliquo, item famam fidem rei adiuuare. Hoc enim tum recipitur, cum agitur de opinione hominum de aliquo, non autem cum queritur alicuius rei fides, aut probatio, ut hoc loco.

III. Causa est, ut hoc rescriptum ait, si fideiussor ab initio obligationem ita suscepit, ut etiam ante solutionem posset debitorem conuenire. Huius exceptionis ratio manifesta est. Nam cum per se æquum est pacta seruare, l. i. iur. gentium §. ait. ff. de pact. Cum vero in contractibus hæc sententia iuris certi est, conuentione contractui legem dare, l. 1. §. si conuenit ff. de pos. l. contractus. de reg. iur. Sed exigitur nominatim hoc loco, ut fideiussor suscepit obligationem mandati. De hac enim obligatione nunc agitur & de mandati actione ea, quam suscepit initio. Id autem est in continentibus. Nam quod dicitur in continentibus in l. bona sup. de pact. id dicitur in initio contractus, in l. initio. inf. de pact. inter em. & ven. Itaque hic sensus est, fideiussorem etiam ante solutionem debitorem conuenire posse mandati, cum conuenit, ut possit conueniri: si vero in continentibus id conuenit, id est, in mandato ipso suscipiendo. Nam & sic hæc verba explicantur in l. pacifici de pact. Unde intelligimus, si simpliciter fideiussori mandatum sit, ut fidei liberetur, & fideiussor, deinde postea conueniat eum debitorem, ut possit fideiussor ante solutionem eum conuenire, inutilem esse conuentionem, neque eo magis fideiussorem mandati agere posse. Sumtum hoc est ex regula iuris certi de pactis, qua efficitur, pacta in bonæ fidei contractibus interposita ad exceptionem omnia prodesse, ad actionem non valere, nisi in continentibus secuta sint, d. l. in bona, sup. de pact. At pactio, qua conuenit, ut fideiussor ante solutionem conueniat debitorem posset, aperte ea conuentione est, quæ interponitur ad excipiendum. Proinde ex supra scripta regula ex intervallo pactio interposita non valebit, sed ita demum, si interposita sit in initio, id est, in mandato suscipiendo, & ut hic dicitur, si eo pacto mandati obligatio suscepta sit.

IV. Causa est comprehensa est in leg. Lucius ff. eod. si fideiussor in obligatione diu manserit. Huius exceptionis æquitas & ratio que sit, intelligitur, si prius cognouerimus, quid sit hoc diu. Et in vii iuris diu significat ad minimum 10 annos, ut explicatur in l. cum fidei commissis, §. stricta ff. qui & a quibus. Eademque significatio est diu.

est diuturni temporis, vt cum in *l. si quis diuturnum. ff. si seruus vind.* dicitur actionem vtilem acquiri, si quis diuturno vlt & longa possessione ius aquæ ducendæ nactus sit, nihil aliud intelligitur, nisi id tempus, cum quis aquam duxit inter præsentés 10. annos, inter absentes 20. *l. vlt. inf. de præscr. long. temp.* Accursius in *d. l. Lucius* quem & nonnulli alij sequuntur, interpretatur hoc diu æstimari arbitrio iudicis, *argum. l. i. ff. de iur. dor.* quoniam illic traditur tempus heredi ad liberandum dari, quod æquum sit, esse in iudicis potestate, vt æstimeret. Inepte plane, † quod illic dicitur nominatim tempus relinqui arbitrio iudicis; quia prætor edicto nulum certum diem præstituit ad deliberandum. Itaq; ad hunc locum non pertinet, vbi præstituitur certum tempus, nempe diuturnum, & solum hoc relinquitur de verbi significatione & vsu, quodnam sit diuturnum. Alij multo ineptius, vt Bartolus, dicunt accipi debere biennium, aut triennium, hac ratione; quoniam hoc tempus biennij, aut triennij creditori suum ius exsequendi certis in locis tribuitur, vt in *l. vlt. §. i. inf. de iur. dom. impetr. l. si tibi, in fin. §. Respub. inf. de agric. & rust. lib. ii.* Hoc argumentum, vt dixi, multo ineptius est, quam superius: nam in supra scriptis locis nominatim certum tempus præstituitur, de cuius significatione dubitari non potest, nempe biennium, aut triennium. Hic autem præstituitur tempus diuturnum. Imperiti sumus, si putamus hoc verbo biennium significari, cum videamus nominatim hoc verbum certis locis accipi de decennio ad minimum, & præterea constet in vsu capionibus diuturnum tempus nihil assignari.

Hoc intellecto, & exceptionis huius æquitas hæc est, quod tam longi temporis concessio in solutione id facit, quod in hoc rescripto dicitur, quodq; constringit in debitore, qui bona sua cepit dilapidare, vt fideiussor iustam metuendi causam habeat. Nā verisimile est debitorē, qui tam diu cessat in solutione, aut aliquid struere aduersus fideiussorem, quo illum irretiat, aut ideo non soluere, quod desit esse soluendo, vnde idem periculum & idem merus creatur fideiussori.

¹⁶ V. causa † est, si inimicitia capitales inter debitorē & fideiussorem postea interueniunt, quibus debitor causam dederit, sed ¹⁷ de hac causa non conuenit inter omnes. Dubitatio † ex eo nascitur quod in *l. hac. & l. Lucius. ff. eod.* certæ causæ numero comprehensæ sunt, in quibus fideiussor etiam ante solutionem actionē habeat. ¹⁸ Cui † certis in causis nominatim datur actio, aut mandatur aliquid, in ceteris omnibus hoc ipsi denegari intelligitur, *argument. in l. maritus. inf. de procur.* Ex contrario occurrunt multi loci, in quibus similibus causis eadem æquitas confirmatur, vt scilicet mādatum † finiatur ob inimicitias capitales postea interuenientes, ¹⁹ *l. sane. ff. hoc rit. l. post litem. ff. de proc.* Verior † sententia, quæ Bartolo & aliis multis cordatis interpretibus placuit, est, vt etiam ob hanc causam, vt supra posuimus, fideiussor etiam ante solutionem mandati agere possit cum debitore, vt liberetur.

Illi suis rationibus vtuntur, ita vt parum firmitatis habeat, nos vtrem nostris rationibus ita certis, vt de ea causa dubitari non possit. Huius sententiæ argumentum est, quod constat inter omnes veteres iuris auctores, eum, qui mandatum suscepit, cuiuscunq; generis mandatum sit, non cogi mandatum implere, postquam capitales inimicitia inter mandatarium & mandatorē interuenierunt, vsq; adeo, vt placeat iis inimicitias interuenientibus, non cogi mandatarium renuntiare mandatori, sed illum sine vlla renunciatione secure mandatum negligere posse. *l. si quis alicui, §. vlt. & l. sane. cum seqq. ff. hoc rit.* Quæ sententia etiam ad arbitros portata est: nam si quis arbiter arbitrium receperit ex cōpromisso ²¹ inter aliquos litigantes, † iubetur edicto prætoris stricte sententiam dicere, & in eā rem cogitur a prætore. Placuit hic exceptionem esse inter ceteras, nisi inimicitia capitales inter eum & allicquem ex litigatoribus exortæ sint, *l. sicut. sup. de recept. & qui arbit. recep.* Ergo quamuis fideiussori mādatum sit, vt pecuniam solueret, vt dicitur in *d. l. indebitam ff. de condict. indeb.* tamen ex supra scripta ratione inimicitias capitalibus interuenientibus mandatum implere non cogitur, sed ea obligatione mandati liberatur: non potest autem consequi, vt liberetur, nisi ante solutionem agat aduersus debitorem eo nomine, vt liberetur, proinde eadem ratione efficitur; vt ante solutionem mandati agere possit inimicitias capitalibus interuenientibus.

Alterum argumentum deducitur ex ea ratione, quæ hoc rescripto comprehensa est. Nam fideiussori datur mādati actio aduersus eum debitorem, qui bona dilapidare cepit, addita hac ratione, quod fideiussor hoc casu iustam metuendi habeat causam. Hoc nomine multo magis ob inimicitias capitales mādati actio

fideiussori danda est ante solutionem, quod ob has inimicitias iustam metuendi causam habere incipit, multoq; iustiore, quā in superiori casu. Nam vt est nostræ naturæ deprauatio & procliuuitas, constat fere inter omnes, inimicos ira fere animo esse affectos, vt non dubitent vniuersas suas facultates euertere, dum inimicum in eandem ruinam secum trahant, aut etiam aliquid ei ægre faciant. Ob hanc causam iuste fideiussor metuet, ne debitor inimicus aut fugiat, aut conuertat actionem in fideiussorem, qui absente debitore semper conueniri potest, aut ne latet, dum nocendi fideiussori causa bona sua dilapidet. Non est ergo dubium, quin ex hac causa iustius actio mandati fideiussori etiam ante solutionem danda sit. Ex quibus intelligitur eadem opera & ratione æquitas & ratio huius exceptionis.

Moueri non debemus, quod in *hac l. & l. Lucius.* certæ tantum causæ expressæ sunt, in quibus hæc non numeratur. Hic enim duplex defensio est. I. Etiam si in iis locis certæ causæ nominatim exprimantur; non tamen ideo excluduntur aliæ, quæ certis locis demonstrantur, vt puta in hoc rescripto tantum tres causæ comprehensæ sunt; & tamen nemo dubitat, quin quarta adicienda sit, ex *l. Lucius. ff. mand.* quoniam scilicet in ea lege expressa est. Eodem argumento dubitare non debemus, quin etiam quinta adicienda sit, si aliis locis sit expressa. Nam ius totum vna lex est, & quod vni loco deest, ex aliis recte suppletur; quæ omnia eodem loco scripta erant. Deinde si quarimus causam in hoc rescripto expressam, & hæc quinta causa in hoc rescripto expressa est. Nā quod de dilapidatione debitoris rescriptū est, refertur ad omnes species similes, in quibus iustam metuendi causam fideiussor habeat; quoniam nominatim hæc ratio rescripti expressa est in quibus causis ratio legis tantum habet, in iis & ius tantum habet, *illud. ff. ad l. Aquil.*

Sed in † hac causa duo exigimus. I. Inimicitias nō tenues, sed capitales, *d. l. sane. ff. hoc rit. d. l. licet. ff. de recept. tales exiguntur in §. inimicitia, Inst. de exc. iur.* Exigimus † præterea, vt debitor iis inimicitias causam dederit, veluti quod vitā fideiussoris aggressus sit, aut famam petierit cæpro aliquo iudicio, domiq; aliquid fecerit, aut molitus sit aduersus fideiussorem non captum, quo existimationis periculum creatur fideiussori. Diuersum est, si harum causa nata sit in fideiussore. Hæc fideiussori nocere debent, non prodesse, iuxta regulas iuris: Factum cuiq; suum, non aduersario nocere debet, *l. factum cuique. de regul. iur.* Huius sententiæ argumentum est in *l. vlt. in princ. ff. solut. matrimon. l. si merces. §. si ipse. ff. de ac.* Et habet hæc conditio hanc rationē in promptu, quod si propter inimicitias, quibus fideiussor causam dederit, potest mandati agere aduersus debitorem, antequam soluat, erit in eius potestate, vt nunquam soluat, quoniam erit in eius potestate, quætere & ferere occasiones harum inimicitiarum, has vero in eius potestate esse iniquum est, *l. si quis rem. ff. de rei vind.*

Circa hanc exceptionem & beneficium superiorum causarum tria quæ sita sunt. I. De numero harum causarum, quibus fideiussor ante solutionem mādati agere possit, an plures sint, quā quinque, quas comprehendimus. II. De actione, ad quid fideiussor ante solutionem competat, & quam vtiliter. Postremo, an hoc beneficium similiter omni fideiussori competat. Primo, vt dixi, † ²⁴ quæsitum est de numero earum causarum, & an beneficium hoc intra quinque causas superiores consistat, quoniam plures enumerantur vulgo ab Accursio & aliis ad dict. leg. *Lucius. & hac l.* Respondeo: Non sunt plures causæ, quam quinque superiores: nam quod vulgo enumerantur aliæ, non sunt modi, quibus fideiussor ante solutionem mandati agit, sed quibus agit post solutionem. Nam ij modi omnes loco solutionis sunt, item que ad legis sententiam, non ad superiores pertinent. II. Loco † quæsitum est, ad quid, seu qua de hæc actio competat fideiussori ante solutionem. Neq; enim videtur vtiliter posse competere, nam inanis est omnis actio, nisi de re aliqua agatur, quæ petatur, *§. i. Inst. de act.* At ante solutionem non videtur fideiussor quicquam petere posse, cum ei nondum quicquam ab sit, & præterit cum mandati contraria agat, quæ actio non competit, nisi de eo, quod mandatario abest, vt initio huius tituli dixi. Nihil autem abesse videtur ei, qui non soluit.

Respondeo: Verum est, non competere fideiussori actionem, nisi de eo, quod ei abest. Non abest quidem ei pecunia, quam nodum soluit sed abest ei libertas, quam se obligando amisit. Agit ergo, vt ea obligatione liberetur, quo redeat in pristinam libertatem. Est ergo hæc petitio, vel liberetur, itaq; ira expressum est in *l. Lucius. & l. si mandatu. ff. eod.* Sed hoc quoque in dubium incidit:

incidit nam volente creditore accepto liberatur; sed quid si creditor nolit acceptum eum facere non cogitur. Resp. Restat, ut debitor eum liberet, quod ita fit, si debitor soluat creditori. Nam soluendo se prius liberat, deinde fideiussorem per consequentiam. Quid si debitor nolit magis solvere fideiussori, quam creditori, quid fiet? Resp. Id fiet, quod in omnibus facti obligationibus receptum est, debitor condemnabitur in pecuniam numeratam fideiussori, *l. si quis ab alio. §. vlt. ff. de re iudic.* id est, in quod fideiussoris interest cuius aestimatio est prima. Nam in omnibus facti obligationibus, condemnatio & obligatio est in id, quod interest actoris, *l. si pœnam, l. si quis. & l. iij. §. vlt. de verb. oblig.*

At rursus queritur, quid interesse possit fideiussori, cum ei nihil absit? Respondeo, quod est in *l. si quis mandatu. ff. de neg. gest.* Tanti fideiussoris interesse videtur, quanta est ea summa, in qua est obligatus. Quare si debitor ei condemnari debet in id, quod eius interest, consequens est, condemnari debitorem debere in eam summam, in quam fideiussor se obtinuit. Hac pecunia accepta vere fideiussori consultum erit ad id, quod quæret. Soluet enim creditori, atque ita liberabitur, id quod petebat. Sed rursus ex eo hoc incommodum est: quid enim si pecunia fideiussor accepta à debitore creditori non soluat, futurum est, ut debitor duplex dandum trahat, quod soluit primo fideiussori, deinde etiam solvere cogitur creditori, quod si nihil dum accipit. Respondeo: Hoc incommodum sic vitatur à debitore, si rebus integris soluerit creditori: sic enim & fideiussorem liberat, sed et si pecuniam soluat creditori, tum paratum est ei remedium aduersus fideiussorem. Nam si fideiussor non soluat, debitor potest repetere pecuniam à fideiussore conditione ob causam dari non secutam. Nam hæc pecunia fideiussori soluta est ob causam, nempe ut liberaretur, quoniam si non soluit, & causa non sequitur, proinde erit conditio ob rem dati, re non secuta.

III. loco quaesitum est, an beneficii huius exceptionis, qua licet fideiussori ante solutionem conuenire debitorem, pertineat ad omnem fideiussorem? Nam hoc rescripto, *l. Lucius*, nullus fideiussor excipi videtur: & tamen de plerisque iusta dubitatio est. Hoc loco de tribus generibus fideiussorum quaesitum est. I. De fideiussore, qui sine mandato domini pro eo fideiussit, an huic quoque beneficium huius loci tribuatur, ut possit ante solutionem agere neg. gest. aduersus debitorem, ex iis causis, quæ hic comprehensæ sunt? Quidam putant hoc beneficium ad hunc fideiussorem non pertinere, cum Accursio, qui hoc scribit *ad l. z. ff. de neg. gest.* Vnde intelligi volunt, fideiussorem, qui sine mandato pro debitore fideiussit, nullam actionem habere aduersus debitorem, priusquam soluerit, quoniam, quod huic tribuitur, ut ante agere aliquando possit, id tribuatur fideiussori, qui mandato debitoris fideiussit. Quidam contra putant beneficium huius legis etiam ad hunc fideiussorem pertinere, cum Accursio, qui hoc scripsit contra priorem suam sententiam in *l. si seru. de neg. gest.* quo sequitur, etiam ante solutionem hunc fideiussorem, de qua queritur, neg. gest. agere posse: sic tamen, dummodo aliqua causa interueniat ex his, quæ hic comprehensæ sunt.

Vtrum verius? Respondeo: Neutrum verum est. Nam ei, qui sine mandato debitoris fideiussit, competit neg. gest. actio aduersus debitorem, etiam ante solutionem, nec beneficium huius loci ad eum pertinet, quod non est necessarium, quia statim agere potest, etiam si nondum sit condemnatus, nec debitor sua dilapidet, nec quicquam conuenit, ut statim agat. Patet hæc sententia ex conditione actionis neg. gest. Nam fideiussor, qui sine mandato debitoris fideiussit, habet actionem neg. gest. si negotium utiliter gessit fideiussendo, etiam si non soluat. Finge absente debitore creditorem voluisse distrahere bona debitoris, pignoris iure interuenisse amicam, qui fideiussit pro absente ea lege, ut inhiberet pignorum distractionem. Apparet hæc fideiussione consultum esse absenti, & negotium eius gestum esse, quod & dicitur in *l. i. ff. de neg. gest.* Si hoc ita est, statim fideiussor neg. gest. agere potest, nec ad rem pertinet, etiam si nondum soluerit. Nam neg. gest. actio competit, si negotium utiliter gestum est, & competit non tantum de eo, quod abest, sed etiam de eo, quod adhuc fideiussor tantum est, ut traditur in *l. z. de neg. gest.*

Quare & apertius definitum est in *l. si quis mandatu. de neg. gest.* omnem, qui dum aliena negotia gerit, se obligat, statim habere actionem aduersus dominum negotiorum, ut ea liberetur obligatione. Quare non dubium est, quin fideiussor, qui sine mandato soluit, hoc iure uti possit: ei vero, cui mandato est, ante solutionem agere non licet. Huius enim longe diuersa causa est. Hic non

potest agere mandati priusquam mandatum impleuerit, *l. si mandatu. ff. eod.* Et ob hanc causam non potest agere, antequam soluat; quia ei mandatum hoc quoque est, ut solueret. Huic vero nihil plane mandatum est, ut proinde non debeat, nec possit exigi ab eo, ut mandatum impleat, antequam agat, sed ut fideiussendo se in hoc distinxerit debitoris, ut pro eo solueret. Nam in negotiis alienis sponte gerendis hæc lex est, ut qui vnum negotium suscipit pro absente, non cogatur alia eius negotia suscipere gerenda, multo minus ea implere: abunde enim sufficit, si cui vel in parte amici labore consulatur, *l. tutori. sup. de neg. gest.*

Secundo loco quaesitum est de fideiussoribus tutela. Nam debitoribus tutela & fideiussores debent eius nomine dare, id enim satisdare significat, *l. i. ff. qui satisdare cog.* Finge pendente tutela, tutorem dilapidare bona pupilli vel sua, & fideiussorem mansisse in ea promissione per decem, duodecim, tredecim annos, quibus tutela perseverauerit, aut etiam ab initio ita datum esse tutorem, ut posset etiam ante solutionem conueniri. Queritur ergo, an in iis causis pendente tutela possint tutores agere, ut obligatione liberentur? Et vulgo placet, non posse eos agere, ut liberentur obligatione, quoniam pendente tutela obligati sunt sub conditione; quoniam nisi finita tutela agi non potest tutela nomine, *l. nisi finita. in pr. & §. vlt. ff. de tut.* Qui sub conditione obligatus est, pendente conditione, non est obligatus, *l. credere diem. ff. de verb. sig. & ibi Alciatus.* Ergo non recte pendente fideiussione se obligatione liberari petent, quæ nulla est.

Sed putant petere posse fideiussores, ut liberentur promissione sua, quoniam beneficium huius loci generale est, tribuiturque omnibus fideiussoribus, qui mandato alterius fideiussissent, nec vltima ratio est, cur hi fideiussores excipiantur, ut proinde in iisdem cum ceteris statuendum sit, arg. in *l. a Titio. de ver. oblig. l. illud. ff. ad l. Aquil.* Resp. Hoc verum non est. Fideiussores tutela pendente tutela cum tutoribus agere non possunt, ut liberentur, quæcumque causa ex hoc rescripto à fideiussoribus allegerit; quoniam frustra fideiussores petunt, ut liberentur vel ab obligatione, vel à promissione si eorum nihil interest. Nam primo neque mandati actio, neque vlla alia prodita est ei, cuius nihil interest, *l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verb. oblig. l. si vero. §. mandati. ff. eod.* Præterea dixi supra, quod & verissimum est, si fideiussores petant, ut liberentur à debitore, non aliam esse conditionem debitoris, nisi in id, quod fideiussor interest, *ad l. si quis ab alio. §. interest. ff. de re iud.* At pendente tutela fideiussorum nihil interest; quoniam id solum interesse fideiussorum intelligitur, in quo sunt obligati, & quod illi debent, *l. si quis mandatu. ff. de neg. gest.*

Porro interim nec illi obligati sunt, nec quicquam debent, aut certe quid debeant, non apparet, nec natura explicari potest. Nam tutores interim nihil debent, neque ab illo quicquam interim peti potest: totum enim obligantur tutela nomine, si quid finita tutela debet eos constiterit, nec prius cum illis agi potest, *ad l. nisi finita. de tut. & rat. dist.* Fideiussores autem conditionem principalis debitoris sequuntur, proinde ne ipsi quidem pendente tutela quicquam debent, quod certo aestimari possit; quoniam in accessione non plus esse potest, quam est in principali obligatione, fideiussores autem accessiones sunt principalis obligationis, *§. fideiussores. Inst. de fideiuss.*

Quid ergo si nominatim conuenit cum tutoribus, ut fideiussores etiam ante solutionem cum debitoribus agere possint? Respondeo. Inutiliter agunt, quia nihil eorum interest, ut dixi. Quid si diu in promissione tutela manserint? Respon. Habetur in hoc rescripto: duabus de causis agere non possunt pendente tutela; primo, quod nihil eorum interest; deinde quoniam nominatim se obligauerunt in omne tempus tutela. Proinde si ante finita tutelam agant, recte obstat illis exceptio, nec fit iniuria; quia sciebant tandem tutelam durare, *l. Inst. quib. mod. tut. fin.* Si hoc ignorauerunt, ius ignorauerunt. Neque debent meliores conditionis, esse stulti, quam ignorantibus, id est, iuris imperiti, *l. reg. §. vlt. ff. de iur. & facti igno. l. seruus etiam. ff. quod. vi. aut. clam.* Sed hoc consilium fideiussoribus, vtile erit, si videant tutores bona dilapidare vel sua, vel pupillorum, ut non ex fide tutelam administrant, suspecto: eos faciant, accusent vel suspectos, quod licet facere omnino, *§. consuetudo. §. suspectos autem. Inst. de susp. tut.* Vbi suspecti pronuntiat erunt, finita erit tutela, & tunc constabit, qui tutela nomine tutores debeant. Quare ex re simul constabit, quantum intersit fideiussorum, ut liberentur, tantum enim eorum interest quantum à tutoribus debent, *ad l. si quis mand. ff. de neg. gest.*

Sed opponitur huic sententiæ hic locus, & *l. Lucius. ff. eod.* quod

- rum utroque in loco hoc beneficium indistincte omni fideiussori tribuitur, si modo ex mandato fideiussori promiserit. Resp. Tribuitur hoc beneficium: sed non simpliciter, sed ut possit agere, ut liberetur, & liberetur in id, quod eius interest, tolle (*id, quod interest*) locus non relinquatur beneficio. Postremo † quaesitum est, an beneficium huius rescripti tribuatur quoque fideiussori, qui fideiussor iudicio sistendi causa? Dicendum est tribui, ut scilicet cum res non steterit, fideiussor possit agere aduersus eum, ut liberetur, sed hac lege, *si aliqua causa ex his, quae hic comprehensa sunt, interuenierit*. Citra has causas non potest agere ante solutionem. Sed cur dubitamus? Cum de eo nulla dubitatio sit, ex *l. si mandatu. 45. §. si iud. ff. eod.* ubi ei, qui promissit, se aliquem iudicio futurum, statim datur actio mandati sine alia conditione. Respondeo: iam supra monui in eo loco non agi de fideiussoris sistendi iudicio causa, id est de eo, qui se obligat pro debitore, qui debitor prius promissit, sed iudicio futurum, sed agi de eo, qui principaliter de suo facto id promittat, & dicat: Ego promitto me in iudicio vobis futurum eo die & eo loco. Hic quoniam fideiussor non est, nihil etiā mandati ei intelligitur, ut soluat, ac ob hanc causam etiam ante solutionem mandati agere potest. Hæc de specie huius rescripti & de exceptione ei adiuncta dicta sint.
- 30 Altera sententia est superiori contraria in hæc verba, ut si † fideiussor pro eo satisfecerit creditori, continuo mandati actionem habeat aduersus debitorem. *Satisfaciendi* verbo † hoc loco continentur: I. vera & naturalis solutio. II. ea, quæ sine naturali solutione ad liberationem profunt, & solutionis vicem habent. Extra controuersiam est fideiussorem mandati actionem habere, si pecuniam creditori soluerit, *l. 2. l. si fideiussor. sup. hoc tit.* Est autem
- 32 † soluere propriam pecuniam naturaliter numerare creditori, quæ illi debeatur, *l. solutus. ff. de sol.* Et si fideiussor hoc non fecerit, tamen si satisfecerit creditori alio modo, iure dicimus habere eum mandati actionem, scilicet quod iuxta regulam iuris satisfecerit pro solutione, *l. satisfaciendi. ff. de sol.* Hoc verbo continentur omnes modi, quibus fideiussores liberantur. Proinde ex sententia huius rescripti, quibuscumque modis † fideiussor liberatur ex satisfactionis causa, mandati actionem aduersus debitorem habet, sed addendum, quod deest, iure rescripti, si modo fideiussori pecunia aut aliquid ex ea abesse intelligatur. Nam nisi quid abest, mandati actionem non † habet, ut quæ solum competit, de eo, quod fideiussori abest, *l. inter. §. præterea. ff. h. t.* Id autem cuiusmodi sit, non potest recte intelligi, nisi cognitis ordine iis rebus, quibus fideiussor sine numeratione pecuniæ liberatur, quibus expositis, hoc etiam assequemur, ut intelligamus cur innumeris prope locis fideiussor habeat mandati actionem, etiam ante naturalem solutionem, quæ sparsim exstant sub eodem titulo.
- 35 De illo ergo sic ius est. Fideiussores † liberantur facto suo, aut altero, aut factio creditoris actum fideiussionis remittentis. Quocumque facto † suo fideiussor ita liberatur, ut eo nomine illi aliquid absit, non solum id factio pro solutione est, sed etiam statim mandati actionem habet, proinde ac si verè & naturaliter soluisset. Huius generis facta hæc sunt: Obsignatio pecuniæ solutionis, compensatio, delegatio. Si fideiussor creditori accipere recusanti, aut cum non esset creditor idoneus, cui solui possit, pecuniam obsignauit, & obsignatum solemniter statim deposuerit, mandati actionem aduersus eum creditorem habet, *l. qui mutuum. §. 1. ff. hoc tit.* Hoc ideo, quod obsignatio pro iusta solutione debitorem liberat, *l. obsignatione. sup. de solut. l. acceptam. supra. de usur.* & præterea eo facto aperte pecunia fideiussori abest. Idem iuris est, si creditor fideiussori tantundem debeat, & fideiussor id compenset, seu creditorem liberet, compendandi animo soluere videtur, quod debitorem liberat, & idem mandati statim actionem habet, *l. inter. §. si is, qui fideiussori. ff. hoc tit.* Vnde etiam compensatio aperte pro soluto esse dicitur *in l. 4. sup. de compens.* Idem est, si fideiussor debitorem aliquem suum creditori deleget, id est, vice sua creditori alium det, *l. inter. §. abesse. ff. hoc tit.* Hoc ideo quod nihil interest, utrum debitor soluat, an vero quod habere poterat remittat solutionis loco, *l. quamuis. §. interdum. ff. ad. vell.* Id autem in delegatione contingit: nam debitor delegando liberatur à creditore, quod pro eo alium debitorem accipit, & vicissim fideiussori abest pecunia, quoniam hanc debitori suo delegato remittit.
- 37 Sed hoc loco quaesitum est, an fideiussor, † debitorem, qui solvendo non erat, delegando, mandati actionem habeat aduersus debitorem? Mouet quaestio, quod nihil videtur fideiussori hoc casu abesse; quoniam etsi debitorem suum non delegasset, tamen ab eo nihil consecutus esset: inanis enim actio est, quam excludit inopia debitoris, *l. nam. is. ff. de dolo*. Huic dubitationi occurrit Paulus *in d. inter. §. abesse. ff. eod.* & ait, etiam non idoneo debitore delegando nihilominus fideiussorem mandati actionem aduersus eum habere. Nam & hoc casu pecuniam ei abesse, quoniam creditor bonum nomen facit, admittendo debitorem delegatum, id est, debitor idoneus fit voluntate creditoris, qui pro idoneo admittit: Sed iis modis ideo consequitur mandati actionem, quod præterquam, quod is mandato liberatur etiam illi pecunia abesse intelligitur.
- Quod si ei nihil absit, quamuis facto suo liberetur, tamè mandati actionem non habebit. Exempli causa: Fideiussor à creditore in ius vocatus defendit & iuravit nihil creditori deberi, neque à se, neque à debitore principali. Hoc iurando fideiussor liberatur, nec tantum ipse, sed etiam principalem reum liberat; quoniam hoc iurandum pro solutione est & acceptatione, *l. in bonis. §. iurandum à deb. ff. de iure iur.* Sed tamè hoc casu fideiussor mandati actionem non habebit aduersus reum principale, quod non est factio fideiussorem liberatum esse, & vna cum fideiussore debitorem; sed amplius exigimus, ut fideiussori absit pecunia, quam mandati iudicio reperat, *l. inter. §. abesse. ff. eod.* Apparet autem ex hac causa nihil abesse, quod ideo liberatus est, quod diceret se nihil debere.
- Facto † alieno liberatur fideiussor, veluti si quis pro fideiussore creditore soluat, hoc ita definiemus. Quibus factis consequitur fideiussor, ut mandati actionem habeat, si ab ipso profecta sint, iisdem eandem consequitur, si aliquis alius eadem contulerit in creditorem, fideiussoris causa. Et ideo quemadmodum fideiussor mandati actionem habet, si pecuniam soluerit: ita habet, etsi alius soluerit pro eo, *l. si vero. in pr. ff. h. tit.* Quare nihil interest, utrum debitor soluat, an alius pro debitore; sic enim debitor per alium soluere intelligitur, *in l. quib. mod. toll. oblig. in pr.* Idem quoque placet, etsi quis fideiussor creditorem habeat debitorem suum, & illi debitorem remittat fideiussoris causa. Nihil enim interest, utrum soluat pro fideiussore, an vero creditor debitorem propter fideiussor em liberet, *l. inter. §. si is, qui. ff. hoc tit.*
- Sed in his speciebus quaesitum est, an † fideiussor mandati actionem habeat, si extraneus pro eo soluat, aut pro eo sibi debitum creditori remittat, hoc animo, ut fideiussori daret? Prima fronte videtur fideiussori hoc casu actionem mandati dari non debere, quod nihil illi de suo abest, cum alius dederit, nec pro eo quicquam debeat præstare fideiussor. Et placuit, etiam si alius soluerit donandi animo, aut quid remiserit creditori; eadem causa tamen fideiussorem eandem actionem habere, *dict. l. si vero. d. l. inter. §. si is, qui.* Quod recte placuit: nam & hæc pecunia fideiussori abesse intelligitur, quamuis donandi animo soluta sit; perinde est enim, ac si extraneus, qui fideiussori donaturus erat eam pecuniam, primo dederit fideiussori: deinde fideiussor eam acceptam soluerit creditori suo. Hoc ita factum fingitur propter celeritatem coniungendarum actionum, id est, quod celerius extraneæ actiones inter se coniungantur ommissis ambagibus non necessariis. Hoc sic declaratur *in l. 3. §. vlt. ff. de don. inter. vir. & vxor.*
- Facto creditoris liberatur fideiussor, cum creditor ei obligationem remittit, vel pacto, vel acceptatione, vel alia voluntate. Hoc quando consequitur fideiussor, mandati actionem habet, si modo pro ea remissione ei aliquid absit, & ideo non ex omni remissione creditoris fideiussor mandati actionem consequitur, quia in ea re hæc distinctio adhibenda est. Aut enim creditor fideiussori suo actionem remittit animo donandi, aut remittendi fideiussionem fideiussorem sibi faciendò. Si remittit fideiussori actionem, calge, ut fideiussor vicissim aliud præstet, simulatque præstare ei cupit, mandati actionem habebit aduersus debitorem, ut in hoc exemplo *l. Iulianus in pr. ff. h. tit.* Aliquis pro debitore mulieris fideiussit apud mulierem, mulier tunc fideiussori nuptura, dedit ei in dotem id, quod fideiussor debebat ex fideiussoria causa. Placet *in d. l. Iulianus* nuptijs contractis statim fideiussorem agere posse mandati actione aduersus reum principale. Et additur illic ratio, quod non solum fideiussor liberatus est ex causa translata in obligationem dotis, sed etiam res abesse illi intelligitur, hoc ipso, quod cogitur matrimonii onera sustinere.
- Si creditor donandi animo actionem remittat fideiussori, distinguatur. Nam si remittat animo non remunerandi, sed principaliter donandi, fideiussor mandati actionem non habebit, *l. si vero. in pr. ff. hoc tit.* manifesta ratione; quoniam liberatur quidem fideiussor, sed ita, ut ei eo nomine nihil absit; hac remissione potius manet apud eum pecunia, quam vlla ibi abest. Diuersum est, si

creditor donandi animo remittat fideiussori, sed simul animo remunerandi, *l. idemque. §. vlt. ff. h. rit.* & recte ratio reddita est ab Accurfio eo loco, quod qui beneficio accepto par reddit, permittat beneficium intelligitur, vt iam non tam sit hic permutatio, quam donatio, *l. sed est i lege. §. consului. i. ff. de per. her.* Idem iuris est, si creditor remittat actionem fideiussori mortis causa, aut si liberationem leget testamento, idque multo magis, quam infra dicendum est, vt est in *d. l. idemque. in fin. ff. h. duabus de causis*: Prima est, quod & legata & donationes causa mortis, quæ legatis comparantur, fere à merito aliquo proficiuntur & ita proficiunt in eo dubia existimantur, *l. nec adiecit. & 2. seqq. ff. pro socio.* Deinde quod creditor fideiussori liberationem legando, intelligitur voluisse liberare reum principalem, vt deinde hoc beneficium fideiussor à debitore reposceret, quod ita in supremis voluntatibus potius interpretatur, quam in donationibus inter viuos, quod in testamento plenius voluntates testantium interpretatur ex reg. iuris, *l. in testamentis. de reg. iur.*

40 Quod si fideiussor † à creditore heres institutus hereditatem adierit, certi iuris est liberari hoc quoque modo fideiussorem; quoniam debitor creditori suo succedit, nec potest idem debitor esse & creditor, ita contracta tollitur obligatio, *l. debitorum. sup. de*
 41 *part.* Sed hoc † casu fideiussor mandati actione aduersus debitore non habet, rāquam principalis creditor eius actionis, quæ defuncto competebar, *l. heres à deb. §. vlt. ff. de fideiuss.* Hoc ideo, quod fideiussori ex hac confusione nihil abest: ipse enim liberatur, sed solus liberatur: reus principalis nō liberatur; & ideo manet ei actio prius aduersus reum principalem, vt explicat Afr. in *d. l. heres à debitore. §. vlt. ff. eod.* Cura item hoc casu non liberetur reus, in prompta ratio est attendentibus. Nam ex aitione tollitur obligatio, cum debitor creditori successit, at fideiussoris personalis est, quare deficiente confusione & adicione consensus est inter principalem obligationem, qua manent fideiussori nihil abest, vt qui actionem veterem retineat aduersus debitorem, vt antea dixi. Bene ergo Afr. respondit eum eandem habere.

Sed obstat huic sententiæ *l. si ei. i. ff. h. rit.* vbi fideiussor creditori suo prius cōdemnatus est; deinde creditoris heres institutus ei successor existit. Illic traditur fideiussorem actionem mandati habere. Certum est fideiussorem hoc casu tantum habere mandati actionem, vt liberetur à debitore: quoniam iam ante cōsensu liberatus est. Restat ergo, vt mandati actionem habeat ad pecuniam exigendā, quam ipse sibi soluerit. Hoc autem diserte negatur in *d. l. heres à deb. §. vlt. Resp.* Differt fideiussor condemnatus à fideiussore non condemnato, quorum vterque; c reditori suo heres existit; si nondum condemnatus fideiussor creditori heres existat, ipse solus liberatur confusione: reus autem principalis non liberatur, idque eo, quod respondit Afr. in *d. l. heres à deb. §. vlt.* non sine ratione, vt euidenter supra ostendimus. Diversum est, si fideiussor iam ante creditorem cōdemnatus, ipsi creditori heres existat. Nam hac aditione vnā & se liberat, & liberat reum principalem; vnde quod pro eo soluerit, mandati actionem habebit. Hoc ideo de non condemnato dicimus, quod condemnatus nō amplius tenetur vt fideiussor, sed vt principalis eiusdem pecunie reus, quoniam iudicium accipiendō nonam obligationē contraxisse iudicatur, eamque principalem, non vt fideiussor, sed vt principalis. Ex obligatione & promissione conditio existit, postquā condemnatus est. Certi autem iuris est, vno ex duobus reis debend. liberato, alterum quoque liberari, quocumque modo vnus sit liberatus, *l. 2. ff. de duob. reis. l. vnus. ff. de pact.*

Cum dicimus fideiussorem pecunia soluta, aut cum satisfecit creditori, mandati actionem aduersus reum habere, non hoc dicimus, habere eum actionem mandati, vt liberetur: nam iam satisfolutio liberatus est, sed vt pecuniam repetat à debitore, pro quo fideiussit: non tamen totam, sed quantum ei abest: nam vltra mandati actionem non habet, *l. inter. §. prater ea. ff. eod.* Sed & hac sententia superior itidem vt prior, suam exceptionem habet, quæ subijcitur in extremo huius scripti. Est autem hac, vt fideiussor pecunia soluta mandati actionem habeat aduersus debitorem, nisi sit aliquid, quod fideiussori imputetur, quæ vnobrem soluerit. Duobus autem temporibus hoc cōtingit, vno, si exceptione aut defensione aliqua munitus, iure condemnatus est, quod ita fit, si eam defensionem omisit, aut defensione opposita, omisit probationem, quam in sua potestate habuit. Colligitur hoc ex eo, quod hic in extremo dicitur fideiussorem mandati actionem habere, si exceptione munitus iniuria iudicis condemnatus sit exceptionem non habebit,

Alterum tempus est, si exceptione opposita & iniuria iudicis condemnatus non appellauerit. Exigitur enim hoc loco, vt iniuria condemnatus appellet. Ita duo à fideiussore exiguntur, I. Vt si quam exceptionem habeat, eam alleget, nec soluat. II. Vt si opposita defensione nihilominus condemnatus sit, appellet ab iniusta sententia. Sed neutrum horum perpetuum est, & multa huic rescripto desunt. Quare vt hic locus, liqueat, de re tota planius & explicatius sic habendum est.

Primo hoc statui oportet, si fideiussor nulla exceptione, aut defensione munitus fuit, recte eum soluere, nec quicquam aliud eum præstare debere, vlt; adeo vt nec appellare debeat, si sit cōdemnatus. Id significat hoc rescriptū, cum exigit appellationem à fideiussore, qui exceptione munitus condemnatus est. Aliud seruatur in procuratore litis. Nam si condemnatus sit exigitur ab eo omnimodo, vt appellet, *l. inuitus. sup. de proc.* Neque hæc contraria sunt: nam procurator litis datur ad agendum causam cuius actionis pars est, vt appellet, vt sic integra seruetur à domino, vt dixi *ad l. cum per proc.* Fideiussor autem non datur, nisi ad pecuniam soluendam. Quare si eam soluit, cum deberet, mandatum impleuit, & ideo mandati actionem habet, *l. si vero. §. contrar. ff. eod.*

Quod si fideiussor exceptionem ac defensionem aliquam habuit, qua se tueri potuit, ne solueret continuo, actionem mandati non habet, si eam amisit: nam nullus omittere potest impune Sciendum est autem, tria genera esse exceptionum, † quibus fideiussor vt i possit, quarum scilicet exceptionum genera fideiussori nascuntur ex ritu agendi, id est, ex eo, quod non rite cum eo agitur, non autem ex eo, quod non debeat, quæ ab Vlpiano dicuntur exceptiones de apicibus iuris. Hoc genus † totum exceptionum fideiussor impune omittit etiam sciens, & ijs omisiss nihilominus mandati actionem habet. *l. si fideiussor conuentus. §. quadam. ff. hoc tit.* Exempla hæc sunt: Fideiussor vocatur in ius à creditore nullo libello oblato, aut vocatur in ius per amicum priuatum, non per apparitorem: non cogitur fideiussor parere, & habet exceptionem, vt veniat: quoniam iure libellis offerri debet, *aut h. offeratur. sup. de lit. cont.* Sed si iis defensionibus contemtit soluerit, nihilominus mandati actionem habet, *l. idem aut non. §. fideiussor. ff. eod.* Item conuenitur fideiussor per procuratorem creditoris. Is procurator mandatum non profert: potest remoueri exceptione procuratoria, si non satisfacit, dominum ratum habiturum, *l. proc. ff. de proc. l. i. eod. de proc.* Hanc exceptionem fideiussor recte contemnet, & si hac contemta soluerit, mandati recte ager, *d. l. si fideiussor. §. quadam.* quoniam inquit Vlpianus, huius mandati exceptiones sunt de apicibus iuris.

Apices † iuris vocat ritus, qui obseruātur in iudicijs ad verum 44
 obrinendū aduersus inuitos: qui ritus siue interuenerint, siue nō interuenerint, iudicium nihil mutatur de sententia debiti & specie, nihilominus fideiussor debet. Metaphoræ sumuntur ex apicibus scripturæ & literarum, qui literis aut inscribuntur, aut subscribuntur. Nam hi apices valent solum ad ornatum scripturæ & faciliorem cursum lectionis & intelligentiæ. Ceterum iis sublati nihilominus sententia, quæ inest scripturæ, manet integra, quod in superioribus ritibus idem accidit. Cur ergo eiusmodi † 45
 exceptiones impune omittuntur à fideiussore etiam sciens? Id fit hac ratione, quæ additur in *§. quadam.* Quia qui mandati iudicio agit aduersus reum, is agit iudicio bonæ fidei, in quo quæri oportet, quid fideiussor ex bona fide fecerit, aut contra bonam fidem. Iul. quod continuo dedit, de apicibus iuris, id est, de superioribus ritibus & subtilibus solemnitatibus, quæ omisiss non faciunt, quo minus fideiussor debeat. Quod sic debet fideiussor ex bona fide agnoscere, vt de iure soluente idem. Vlpianus scribit, in *l. toties §. sicut. ff. de admn. tutor.*

Alterum † genus exceptionum fideiussori competentium est earum, quæ fideiussori nascuntur ex re, id est, ex eo, quod nō debet: sed sunt ex persona fideiussoris, & eiusmodi, quibus reus vt nō potest, ita vt personam fideiussoris non egrediantur. Huius generis quoque exceptiones omnes fideiussor etiam sciens recte omittit, & iis neglectis nihilominus habet mandati actionem. Exemplum hæc sunt: Mulier pro debitor fideiussit: habet mulier exceptionem Velleiani; quæ utra, conueniri non potest vtiliter, *l. i. & 2. ff. ad Velleian.* Dicimus esse in potestate mulieris, si contemnitur, vt eam exceptionem opponat, an vero hac contemta soluat, vt si soluerit, nihilominus mandati actionem habeat aduersus debitorem; quia exceptio est, quæ soli mulieri competit, & non reo & qua reus vt non potest, *l. pen. ff. ad. Vell.* Idem confirmat

turin hoc exemplo in l. si fideiussor conuentus. §. vlt. ff. h. r. fideiussor hoc tempore solus liberatus est. Finge fideiussorem promississe vsque ad annum, anno finito nihilominus post tempus habet exceptionem pacti, vel doli. *l. obligationum ser. vt vers. placez. ff. de verb. obi. & traditur in d. §. vlt. si fideiussor hac exceptione omissa soluerit, nihilominus mandati actionem habiturum, quod exceptio est, quæ soli fideiussori competat, & qua reus non possit. Quare iis exemplis idem dicemus: Si fideiussor pactus sit, ne à se peteretur, & exceptione huius pacti omissa, nihilominus soluetur, quod & hoc pactum eiusmodi est, cuius exceptione reus vt non possit, *l. fideiussoris. ff. de pact.* Idem dicemus, si fideiussor prius conuentus sit à creditore, quam debeat. Nam quamuis fideiussor ex iure nouo exceptionem habeat, ne prius conueniatur, quam excusatus fuerit debitor principalis. *Aui h. præsente. inf. de fideiuss.* tamen si hoc beneficio omisso vltro soluerit, mandati actionem habebit aduersus debitorem; quoniam exceptio fuit, qua reus vt non potuit, sed solus fideiussor, quam ob causam impune eam omittit.*

Sed hic obijci posse videtur fideiussori, quod soluerit. Dicitur enim ei, cum exceptione tutus esses, ne solueres, si soluiti, culpa tua est, cum esset in potestate tua non soluere: quia quod quis ex culpa sua sentit damnum, sentire non videtur. *l. quod quis ex culpa. de reg. iur.* Aduersus hanc obiectionem est defensio in d. l. si fideiussor conuentus. §. vlt. ff. eod. Est autem ratio hæc: Ideo fideiussor exceptionem sibi soli competentem recte omittit, quod soluendo pro debitore mandatum implet, & debitorem liberat. Hoc recte: Nam fideiussori mandatum erat, vt pro eo obligato solueret, *l. indebitam. de cond. indeb.* Hic soluit, & soluit præter obligationem, quod reus exceptionem non habuit. Quare soluendo bona fide; & mandatū impleuit, proinde mandato impleto recte mandati contraria ager. Nec videtur fideiussor culpa soluisse pro debitore, quamuis exceptione tutus esse potuerit: nulla enim culpa est mandatū implere, sed potius mandatum implendo facit officium viri boni, & fideiussionem implet; proinde merito hac exceptione omissa mandati actionem habebit, vt dixi.

Nec distinguamus cum vulgo interpretum, vtrum exceptio sit honesta, an inhonesta. Nā etiam si honestissima erit exceptio, quæ soli fideiussori competat, hanc nihilominus omittit, vt mandati actionem habeat. Exemplo sunt superiores exceptiones, de quibus dixi. Nam exceptio Velleiani honestissima est, quæ habet iustas causas omnes, de quibus *l. 1. & 2. ff. ad Vell.* iusta quoque & honesta est pacti conuentio, de qua omnes interpretes acceperunt, *d. l. si fideiussor. §. vlt. ff. eod.* Et honestam actionem perinde omitti posse, atque inhonestam, si fideiussori soli competat; facit ratio, qua supra vti sumus. Nam verū erit fideiussorem exceptione sibi cōpetente omissa, ex mandato soluere pro debitore & eo obligato. Sed opponitur *l. idemque. §. generaliter. ff. eod.* vbi scriptum est, si fideiussor exceptionem omiserit, siquidem minus honestam, qua reus vt non potuit, nihilominus eum mandati actionem habere. Hinc colligitur: Ergo si fideiussor exceptionem honestam habeat, hanc omittit non potest & si omittat actionem non habebit.

Respondeo: Pro parte hoc colligitur ex eo loco: non enim simpliciter dicitur, fideiussorem mandati actionem habere, si omittat exceptionem minus honestam, sed adijcitur, si omittat exceptionem minus honestam, qua reus vt non potuit. Ex quo colligitur, si fideiussor exceptionem minus honestam habeat, sed eam, qua reus vt potuit fideiussorē hanc exceptionem impune omittit statim non posse. Et hoc ipsum est, quod postea in eodē loco sequitur. Est contra sententiam eius loci. Distinguitur exceptio inhonesta, qua reus vt non potuit, ab exceptione inhonesta, qua reus vt potuit: priorem impune omittit fideiussor, posteriorem non semper. Ceterum si ageretur solum de ea exceptione, qua reus vt non potuit, dicendum est fideiussorem eam impune omittit, siue honesta sit siue non honesta, vt superiora etiam exempla, & ratio eadem probat.

Sed hoc tamen ita accipiendum est, dummodo fideiussor hæc exceptionem omittendo, non contra mandatū facit. Nam si contra mandatū faciat & exceptionem omittat, actionem non habebit, vt pote quæ competat mandato impleto. Cuius rei exemplum hoc est in l. si mandauero. §. 1. ff. eod. Fideiussor mandato debitoris fideiussit in diem, puta promissit se soluturum post tres menses: dein se cum cognouisset debitorem plura deberi creditori, ante tres menses soluit, placet eum ante tres menses exactos mandati actionem non habere.

Atqui hæc exceptio soli fideiussori competit, & prius dixi fideiussorem cuius generis exceptiones impune omittit. Re-

spondeo: Ideo hic actionem non habet, quod exceptionem non simpliciter omisit, sed quod omisit vetere debitore, qui cum iussit, vt fideiussor creditori fideiuberet, iussit quoque, vt post eum diem solueret, non ante. Vbi fideiussor non contra mandatū exceptionem sibi competentem omittit, nihil nocet debitori sed prodest, eum liberando: At vbi contra mandatū omittit exceptionem, debitori nocet, & præterea contra mandatū facit, quo non impleto, non est mandati actio, vt dixi.

Tertium genus † exceptionum & defensionum fideiussori 47 competentium, est earum defensionum, quæ de re competunt, & ex persona debitoris nascuntur, cuius generis tres sunt species: nam aliquis ab initio fideiussionis inutiliter obligatus est, de qua specie in l. si fideiussor conuentus. §. non male. ff. eod. veluti si debitor stipulanti nō contradicit verbis, sed annumerat, neque ciuilititer, neque naturaliter obligatur, proinde nec fideiussor pro eo, *l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. obi.* Hinc habet fideiussor defensionem hanc, vt dicere possit, se iure non teneri, alias fideiussor à principio vtiliter obligatur, sed debitor pecuniam soluit, hic liberatur debitor ipso iure *Inst. quib. mod. toll. obi. in pr.* & vna liberatur etiam fideiussor, *l. in omnibus. ff. de solut.* Hinc nascitur defensio fideiussori, vt dicat se iure non teneri. De hac specie est in d. l. si fideiussor. §. si eum debitor. ff. eod. Nōnunquam fideiussor vtiliter obligatur & debitor non liberatur postea ipso iure, sed habet aliquam exceptionem, ex his de quibus Infit. tit. ul. de excepte. veluti, quod pecunia ei numerata non sit, vnde exceptio non numeratæ pecuniæ; aut quod creditor pactus sit, ne ab eo peteret, vnde exceptio pacti; aut quod debitor absolutus est, vnde exceptio rei iudicatæ; aut quod debitor iurauit, se non debere, vnde exceptio iurii, de qua specie est in d. l. si fideiussor conuentus. in pr. Quæ defensiones & exceptiones principali debitori competunt, eadem exceptiones personæ eius & fideiussori competunt, *l. ex persona. ff. de fid. l. omnes. ff. de excepte.*

Hæ † demum sunt exceptiones, quas fideiussori non licet omittere, vt si omisit ijs soluat, actionem mandati non habet, quod tractat in d. l. si fideiussor conuentus. in pr. & 22. §. seq. ff. eod. Huius rei hæ rationes sunt. Primo, quod si his omisit fideiussor soluit, aperte nocet debitori: Deinde, quod si quod damnū fideiussor sentiat iis omisit, ipsius culpa est, cum exceptionibus vt potuerit non minus quam reus principalis. Postremo, quod ijs omisit contra mandatū facit, si soluit. Nam mandatū est ei vt soluat, nempe pro reo obligato: nam pro non obligato nulla solutio est. Porro iis defensionibus & exceptionibus tutus debitor hoc consequitur, ne sit obligatus, *l. nihil interest. de reg. iur.*

Sed tamen hæ ipsæ exceptiones interdum impune omittuntur à fideiussore, quod cōtingit aut ex ignorantia, si ignorauit vlam defensionem, aut exceptionem sibi competere: In hac ignorantia si soluit, excusatus est *d. l. si fideiussor. in pr. ff. eod.* Nam qui ignorantia iuris soluit, non magis mandati actionem habet, quam si sciuit se sibi actionem competere, & omisit, *d. l. si fideiussor. §. non male. ff. eod.* & distinctio est ex sequentibus motis de ignorantia facti & iuris, nulli nocet, nulli prodest acquirere volenti, vt hic fideiussor soluendo mandati actionem acquirere vult, *l. iur. ignoran. in ror. l. regul. de iur. & facti ign.* Ergo si fideiussor sciuit debitorem pactum esse, ne à se peteret, aut iurasse se non debere, aut absolutum esse, sed non putauit ijs rebus liberari debitorem; aut etiam non putauit, quæ defensiones debitori competunt, sibi competere est in hoc errore soluerit, mandati actionem non habet; quia in iure erratum est, putans sibi non competere exceptionem, quæ iure competebat. Facti ignorantia erit, si ignorauit debitorem soluisse, debitorem pactum esse, debitorem absolutum esse, aut iurasse. In hac demum ignorantia, si soluit, mandati actionem habet.

Ex conditione exceptionis interdum licet eam omittit, si exceptio minus honesta est. Nā si reus principalis abest, ita vt ei denuntiari nihil possit, fideiussor impune omittit non honestam exceptionem, & ea omissa si soluit, mandati actionem habet. Quare si reus præsens est, potest, quidem fideiussor omittit exceptionem, sed hac lege, vt denūct debitori, vt si velit, ipse iudicium suscipiat, aut suo nomine, aut procuratoris. Quod si debitor hanc denuntiationem contemnit, hic quoque impune licet fideiussor solvere contemta exceptione, *l. idemque. §. generaliter. ff. procurat. ff. eod.* Huius distinctionis ratio redditur in l. Quintus. ff. eod. Minus honesta exceptio est, exempli gratia, si debitor contra ius impetrauit peremptoriam exceptionem de parte debita, huius interpretationis mentio est in l. 2. sup. de præ. imp. off. l. tem.

Item si proponas debitorem, aut successorem debitoris iurasse nihil se debere ex testamento, aut codicillis, aut etiam eo nomine absolutum esse iudicio: deinde emeruisse testamentum, aut codicillos, quibus aperte legatum relinquatur, si legatarius legatum petat à fideiussore, qui huius obligationis nomine initio interuenerat, habet fideiussor exceptionem iurisurandi, aut rei iudicatae, qua exceptione se teneatur. Sed exceptiones non sunt honestae, quaproinde secundum ea, quae dixi, recte fideiussor exceptiones huiusmodi omittet, ut parcat pudori suo, ut est in *d. l. Quintus. ff. eod.*

Atque haec exceptiones sunt, quas fideiussor omittere potest, aut in iudicio allegare non cogitur. Quod si iis allegatis, quas cogebatur allegare, nihilominus iniuria iudicis condemnatus est, alterum ab eo exigitur, ut hoc rescripto comprehensum est, quod nisi appellauerit, mandati actionem non habet. Haec appellatio iisdem de causis exigitur à fideiussore, quibus exigitur, si quam exceptionem habet, qua se teneatur. Ut enim exceptio ad defensionem & fideiussoris & rei pertinet; ita & appellatio, ubi iniuste fideiussor condemnatus est, *l. i. de appell.* Nam appellatio rescindit procuratorem, & rem in eum locum restituit, in quo est, si causa adhuc exceptionis penderet, *l. i. §. ult. ff. ad Turpill.*

Sed tamen & hic non semper necesse est fideiussorem appellare. Duae res fideiussori excusationem in hac re tribuunt, paupertas, & eius denunciatio, *l. si procuratorem. §. signorantes iur. ff. eod.* Paupertas, quoniam paupertate impeditur, ut prosequatur appellationem, neque fideiussor, neque quisquam alius, qui mandatum suscepit, amplius praestare debet in re mandata, quam culpam & dolum, *l. procuratorem. hoc tit.* Nulla autem culpa est in eo, qui propter paupertatem appellare non potuit, sed etiam si fideiussor condemnatus diues in tempore denuntiet debitori, ut ipse appellet, si videatur, audiendus est; quoniam huic causa integra seruatur, & ignoscendum est fideiussori, si principalis appellationem subire non vult.

49 Sed hic quaeritur, utrum fideiussor ꝑ ita appellare debeat; cum appellatio ab eo exigitur, ut etiam debeat appellationem prosequi, an vero satis sit fideiussorem appellasse, ut deinde appellationem tradat debitori? Respondeo: Qui appellauit, etiam appellationem sequi cogitur, & cum à fideiussore exigimus, ut appellet, hoc exigi intelligendum est, ut appellet cum effectu, id est, ut appellationem prosequatur. Id probatur in *l. 2. ff. an per alium appell.* ubi haec generalis sententia traditur: Eum, qui appellauit, etiam rationem appellationis reddere de re ea, quam persequitur. In fideiussore autem idem intelligitur ex *d. l. si proc. §. ult. ff. eod.* cum dicitur: Si propter paupertatem non appellauit, eum excusatum esse, quod paupertas ei non permisit. Non potest paupertas prohibere, quo minus fideiussor appellet: nam appellare verbo licet, sine viliis sumptibus, *l. litigatoribus. infr. de appellat.* Tunc solum paupertas obstat, cum ad appellationem sumptibus opus est: non fuit autem necessarii sumptus, nisi ad perfectendam appellationem. Non obstat *Linusius sup. de proc.* ubi dicitur inuicem procuratorem non cogi procuratorem extendere ultra procuratoris causam: nam & illic procuratoris causa intelligitur, non tantum causam domini interpretando, sed etiam persequendo. Et maxime in procuratore litis obtinendum est, ut quoniam ad agenda causam datus est, si iniuste condemnatus est, non solum debeat appellare, sed etiam appellationem interpositam sequi; quoniam haec persecutio est pars illius procuratoris, quae illi mandata est.

Ad L. Procuratorem. ii.

Imperator Dioclet. & Maximianus Augusti Caio.

Procuratorem non tantum pro his, quae gessit, sed etiam pro his, quae gerenda suscepit, & tam propter exactam ex mandato pecuniam, quam non exactam; tam dolum, quam culpam, sumptuum ratione bona fide habita, praestare necesse est.

SUMMARIÀ.

- 1 Rescripti huius summa.
- 2 Procurator quis hic, & num. 46.

- 3 Mandatarius mandato non impleto tenetur mandati actione directa in id, quod interest mandatoris, mandatum impletum esse.
- 4 Id, quod interest mandatoris, est quod ei abest, ob negotium non gestum, aut quod negotio gesto lucrari potuit.
- 5 Procurator an semper teneatur mandato non impleto.
- 6 Procurator mandatum implere impeditus morbo, impetu hostium, vel alio casu non tenetur.
- 7 Procurator mandatum renuntians mandanti, si tempore faciat, & actione mandati non tenetur.
- 8 Procurator an mandatum mandanti renuntiare possit.
- 9 Procurator an etiam cum interdum teneatur, cum tempestiue mandatum non renuntiauit.
- 10 Procurator mandato impleto ad quid domino teneatur.
- 11 Mandans ad quid teneatur procuratori.
- 12 Procurator an rebus amissis quoque dolum & culpam, & quam praestare debeat.
- 13 Nemo tenetur in eo, quod casu fortuito contingit sine dolo & culpa.
- 14 Culpa generaliter etiam dolum comprehendit.
- 15 Culpa specialiter dicta quid Et explicatur definitio. *ibid. nu. 16.*
- 17 Factum à culpa que vindicare possint.
- 18 Culpa diuisio in lata & leuem.
- 19 Lata culpa qua sit.
- 20 Culpa leuis que sit.
- 21 Diligens pater familias quis dicatur.
- 22 Diligens & diligentissimus idem valent iuris auctoribus.
- 23 Casus fortuitus quid.
- 24 Casum fortuitum nemo praestat vllò iudicio.
- 25 Culpa lata & leuis quomodo dignoscantur.
- 26 A procuratore non tantum dolum, nec tantum lata culpa, sed & leuis praestanda est. Explicatur & declaratur exemplis. *ibid.*
- 27 Exempla latae culpe.
- 28 Exempla leuis culpe.
- 29 Culpa species an aliqua sit praeter latam & leuem, & nu. 31.
- 30 Culpa leuissima quid, & an aliqua sit. *nu. 31. & 33.*
- 32 Culpam leuissimam nihil aliud esse, quam leuem.
- 33 Cur cum non sit leuissima culpa, iuris auctores in iis contractibus, in quibus dicitur culpam leuem praestari, aliquid amplius exigant.
- 34 Negligentia & desidia culpa sunt.
- 35 Verbi & culpa significatio & vsus diligenter notandus. Declaratur exemplis.
- 36 Leuis culpa que in faciendo, & ea, quae in negligendo est, cum sint vtraque, leues ad quid earum distinctio proficit.
- 37 Cur cum vtraque culpa, tam que in faciendo, quam in non faciendo posita est, sit leuis, saltem tamen ea, quae in faciendo posita est, in tutela, rerum communione, societate & dote praestetur, altera non item.
- 38 Mandatum an vtramque culpam, tam eam, que in faciendo, quam que in non faciendo est, recipiat.
Procurator an etiam leuem culpam praestare debeat. Discutitur *ibid.*
- 39 Praestare bonam fidem quid sit.
- 40 Procuratoris verbo an etiam procurator litis intelligatur.
- 41 Mandatarius praestare debet omnem diligentiam & culpam, non quia procurator litis est, sed quia agit de re mandata.
- 42 Debitor ob leuem culpam an teneatur.
- 43 Procurator cur omnem culpam, atq; adeo etiam leuem praestet.

Hoc ꝑ rescriptum commode complectitur, quid continetur obligatione procuratoris, seu quas ad res procurator obligetur ex causa mandati. Procuratorem ꝑ hic intelligere debemus omnem, qui mandatum alterius suscepit, non tantum si erit procurator litis, sed etiam si ei negotia extra iudicia gerenda mandata sunt, nec tantum si plura negotia, sed etiam si vnum, *l. i. ff. de proc. l. si vero. §. contrario. ff. eo.* Quilibet mandatum alienum suscepit gerendum, duas ob res obligatur. Nam & obligatur mandato non impleto, & mandato impleto. Non impleto mandato obligatur, ꝑ ut mandatum susceptum impleat, quae prima mandati obligatio est, *l. si mandauero. §. ult. l. si quis alicui. §. qui mandatum. ff. eod. §. penult. Inst. eod.* Nisi impleuerit, tenetur mandati actione, mandati nempe directa, sic dicta, quod directo ex mandato est, & propter mandatum competit. competit autem in id, quod interest mandatoris mandatum impletum esse, *l. si procuratorem. §. manda. ff. eo.* Id ꝑ quod interest mandatoris, est id, quod ei abest ob negotium non gestum, aut mandatum non impletum, aut quod negotio gesto lucrari potuerit, aut consequi, *l. si procurator. l. si commissus. ff. rem rat. hab.*

Quod mandato non impleto dicimus, mandatarium teneri in id, quod interest, hoc dicimus si mandatoris nihil interfit, mandatarium non teneri, quod quando accidat, declaratur in *d. l. si procurator. §. mandati*. Non tamen semper teneri procurator mandato non impleto. Nam mandatam susceperat implere debet, si potest, quod si cum ad implendum proficisceretur, aut eum paratus esset implere, vel t morbo impeditus sit, vel imperu hostiū, vel alio casu, non tenebitur. *d. l. si quis alicui. §. qui mandatū ff. eo*. Et hoc ex eo, quod in hac lege dicitur, quod procurator nihil amplius præstare debet, quam dolum & culpam in iis, quæ non gessit, casum fortuitum præstare non debet, ut est in *l. a procuratore. inf. h. tit.*

7 Sed etsi procurator t mandatam implere posset; tamen non tenetur, si mandatam renuntiet mandatori, dum in tempore id faciat, id est, tum cum mandator potest per se, aut per alium negotium commode explicare, *d. §. pen. Instit. eod.*

8 Sed videtur huic rationi t regula iuris & manifesta æquitas aduersari. Regula iuris certi est, liberum esse ab initio non contrahere, semel autē re contracta non licere vlli obligationi constitutæ renuntiare inuito aduersario, *l. sicut. inf. de obl. & act.* Respondeo: Et hoc ita est, neque in mandato, neque in vllis alijs contractibus licere renuntiare semel constitutæ obligationi, sed quando mandato recepto mandator renuntiat tempestiue domino, non renuntiat constitutæ obligationi; quoniam non erat obligatus præcise in hoc, vt mandatam impleteret, sed disunctim, vt impleteret, vel tempestiue renuntiaret domino, vt in suprascriptis locis traditum est. Proinde qui domino statim renuntiat mandatam, is nihil contra mandatam facit, sed ita implet, id præstando, quod ex obligatione eum præstare oporteat.

Sed huic responsioni opponuntur verba mandati. Nam dominus simpliciter mandauit negotium gerendum, non autem vt mandatam renuntiaretur, proinde mandatarius, qui mandatam simpliciter accepit, in hanc sententiā accepisse intelligitur. *§. præterea. Instit. de iur. stip.* Proinde contra mandati obligationem susceptam est, mandato renuntiare posse; quia qui mandato renuntiat, is non gerit negotium, quod susceperat gerendum, sed contra renuntiat mandatori, ne negotium gerat. Respondeo: In mandato suscipiendo verum est, de renuntiendo mandato nihil aperte caueri, sed hæc renuntiatio ex æquitate nascitur, cuius præcipua ratio haberi debet in bonæ fidei iudicio, quale est obligatio & actio mandati. In iis omnia præstari debent ex bona fide, id est, ex æquo & bono, *§. in bonæ fidei. Instit. de act.* Nam nonne hoc æquū est, vnumquemque tamdiu beneficio nostro uti, quamdiu volumus? Cum autem volumus, hoc æquū est, vt liceat nobis bona fide renuntiare, dummodo alterius nihil interfit, *l. 2. ff. de procur. l. in commodati. §. sicut. ff. commod.* Porro mandatam officij & liberalitatis est. *l. 1. in fin. ff. eod.* Quare est ex æquitate superiore, vt tamdiu hoc beneficium mandatori tribuere liceat, quamdiu volumus, & cum volumus, vt liceat reuocare, dummodo in eo illi non nocemus, quod ita fit, si tempestiue renuntiat.

9 Postremo t etsi procurator mandatam implere potuerit, & mandatam non tempestiue renuntiauerit, aut omnino non renuntiat; tamen in eodū non tenetur, quod ita fit, si mandatam renuntiare non potuit, aut non debuit: nō potuit valetudine impeditus; non debuit, inimicitij capitalibus obortis inter ipsum & mandatorem, *l. si mandauero. in fin. & l. sane. & seq. ff. eod.* Id significatur obscurius in hoc rescripto, cum ita dicitur, procuratorem de iis, quæ gerenda suscepit, & non gessit, debere præstare dolum & culpam. Ex hac regula sunt supradicta; nam qui tempestiue renuntiat, dolo & culpa caret. Item & in quo non renuntiat, si iustis de causis impeditus sit, vt supra dixi.

10 Impleto t mandato etiam hæc altera pars est obligationis, qua procurator & mandatarius omnis tenetur, vt restituat mandatori, quicquid ex mandato consecutus est, nec tantum ex mandato, sed etiam per causam & occasionem mandati, vt omne lucrum ei auferatur. In quo primo nihil interest, vtrū quid ad procuratorem principaliter peruenerit, an vero ex ea re, quæ principaliter peruenerit, aliquod lucrum fecerit. Exempli gratia: Mandatum est alicui, vt pecuniam à debitore mandatoris exigeret. Exegit. Hanc sine dubio reddere cogitur mandatori, quod principaliter eam ex mandato consecutus est: de quo hic dicitur. Sed hoc amplius dicimus, eum restituere debere etiam vsuras, si eam pecuniam collocauit, & vsuras inde consecutus est, cum inuito domino pecuniam crediderit sub vsuras, *l. idemque. §. si procurator. ff. eod.* Similiter si mandatam est alicui, vt fundum e-

meret, acceptum restituere debet citra controuersiam; quoniam principaliter ex mandato eum habet, sed hoc amplius, etiam debet omnes fructus, ædium emarum mercedem, quam etiam consecutus sit, cum mandator mandauerit eas locari, *d. l. idemque. §. 1. & seq. ff. proc. ff. eod.*

Hoc amplius, hic nihil interest, vtrum id, quod procurator consecutus est per occasionem mandati, consecutus sit iure, an vero iniuria per errore & iniuriam iudicis. Veluti si mandato domini exegerit pecuniam non debitam: Etsi hic nihil sit, quod domino debeatur, quodque debuerit illi præstari à debitore: tamen à procuratore restitui debet, quod per causam mandati id consecutus est *l. qui proprio. §. procurator. ff. de procur.* Et generaliter definitur in *l. ex mandato. ff. eod.* ex causâ mandati, lucrum nullum apud procuratorem & mandatarium manere debere. Vt autem nihil interest, quo modo, quoue iure aliquid peruenerit ad procuratorem per causam mandati: sic nec interest, quam rem ille per causam mandati sit consecutus, vtrum rem an corpus aliquid, an vero actionem. Exempli causâ: Mandatum est procuratori, vt emeret fundum: emit; & necdum fundus illi traditus est: habet actionem, vt continuo sibi tradatur, *l. ex emto. ff. de act. empti.* Hac actione postulanti domino cedere debet, *l. possessio. §. vlt. ff. de acquir. vel am. poss.* Similiter etsi fundus ei traditus sit, sed sibi cauit stipulatione dupla ob emptum fundum, aut si actionem ex emto habet. eam cautionem exigendam non habet, nisi eam remiserit. *d. l. ex emto. §. venditorem.* Has quoque actiones & quæcunque sunt similes ex similibus causis, domino restituere debet, aut illo mandante debet creditor em aut debitorem liberare, *l. si procuratorem. antep. & vlt. l. si mandatu. §. quoties mandati.*

Vt hæc obligatione mandati continentur, quæ procura or domino, eidemque mandatori præstare debeat: sic mutue præstationes sunt, id est, ea, quæ mutuo præstari debeant procuratori, nempe sumtus bona fide facti, quorum rationem haberi debere in hoc rescripto adiectum est. De his sumtibus dixi supra ad *l. tria.* De repetitione horum sumtum quid seruandum sit declaratur in *l. idem. §. idemque. Labeo. ff. eod.*

Sed in iis, quæ dicimus procuratorem & mandatarium domino partim facere, partim præstare & restituere debere, oritur communis hæc quæstio: Quid, si quid non fecit, cum vellet? quid si res, quas consecutus est, iam apud se non habet, sed amisit, an eas quoque restituere debet, quam primum modo amisit?

Quæstio in eo est, t vtrum quoque rebus amissis, præstare debeat dolum suum & culpam, & quam culpam præstare debeat? De hac rescriptum est & hoc rescripto, & pleraque in *l. a procuratore* item in *l. re mandata infra.* quos locos ideo coniungi oportet. Est autem hæc summa omnium. Cum quæritur: Re quæ restitui, aut præstari debet, amissa, aut deteriore facta, quid eo nomine procurator præstare debeat, & quatenus teneatur? Verum hoc est, quod casum fortuitum præstare non debeat, sed dolum & culpam & quidem omnem præstare debeat. Nam omnem culpam præstandam esse, diserte scribitur in *l. a procuratore inf.* Certi iuris definitio est de casibus fortuitis, hos nullo neq; bonæ fidei, neq; alio iudicio præstari id est, neminem t teneri in eo, quod casu fortuito contigerit sine dolo & culpa, *l. qua fortuitis. sup. de pign. actio.* vbi dixi, *l. contractus. in fin. de regul. iur.* De dolo & culpa hæc distinctio est, vt quidam contractus tantum dolum accipiant, vt depositum, alij & dolum & culpam, vt commodatum, emtio, locatio & similes, iuxta eam distinctionem, quæ traditur in *l. §. nunc videndum. ff. commod. l. contractus. de regul. iur.* Ex hoc genere posteriore est mandatam, vt etiam diserte traditur in *d. l. contractus.* sed ita mandatam, vt etiam omnem culpam in mandato præstare debeat procurator. Hæc res postulat necessario, vt duo hic explicemus. I. Vt videamus, quid sit culpa, & quot species culpæ, posteaquam dicitur, hic omnem culpam præstandam esse, quibus verbis significatur, non esse vnum genus culpæ, sed plura. Alterum est, vt videamus, quam recte & vere constituitur, in mandato mandatarium omnem culpam præstare debere, cum mandatam omne proficiscatur ex officio & liberalitate, multo magis, quam depositum, in quo tamen constat, nihil amplius, quam dolum præstari & culpam latam.

Culpa t generaliter etiam dolum complectitur, & dolum culpa est, vbi appellatio culpæ in legibus continetur, vt in *l. Aquilia.* vindicatur damnum iniuria datum, id est, culpa: sic enim veteres iniuriam ea lege acceperunt, *l. §. 1. ff. ad l. Aquil.* & tamen inter omnes conuenit ea lege teneri etiam eum, qui dolo damnum dederit, *l. qui occidit. §. vlt. ff. ad l. Aquil.*

Sed hoc magis fieri videtur collectione à minori ad maius, aut contra, quam verbi significatione. Si enim recte colligitur: Teneat ea lege etiam, qui solum culpa damnū dedit: multo ergo magis qui dolo dedit. Ceterum significatio verbi & vsus iuris auctorum ita est, vt perpetua culpa à dolo distinguatur, vt hic & in l. à procuratore. inf. l. contractus de reg. iur. l. si vi certo. §. nunc videndum. ff. de com. & passim hic vsus occurreret, quoties in contractibus mentio fit de dolo & culpa præstanda. Hoc sensu sic culpa recte definitur. Culpa † est omne factum nō de industria, quo nocetur alteri, si modo huius facti casus & periculum humano lapsu prouideri potuit, & quod facis, id nullo tuo iure facias. Omne factum: vt intelligamus etiam quod omissum & neglectum est: nam & qui negligit, facit. Et autem culpa etiam in non faciendo, l. si seruo. ff. de verb. oblig. Non de industria: vt distinguatur culpa à dolo. Nam † dolo est factum & machinatio, consulto adhibita, seu de industria, ad alium fallendum fraudandumque, l. i. ff. de dolo. Culpa omnis hanc machinationem & propositum apertum non habet. Quo nocetur alteri: nam qui prodest, is iure facit & ex officio, tantumque abest vt sit in culpa, vt etiam mereatur laudem. Sed & qui nocet sibi & rebus suis, extra culpam est, l. etiam. §. licet. ff. sol. mar. quoniam vnusquisque rei suæ vt dominus, ita & arbiter est, vt possit sine culpa & cuiusque iniuria rem suam etiam in mare proicere, l. in re mandata. inf. hoc tit.

Si modo huius facti casus, & quæ sequuntur in definitione: quibus verbis intelligi volumus ita factum omne, quo alteri nocetur culpa esse, nisi iustam excusationem factum habeat. Dnas autem esse facti actiones, quæ † factum à culpa vindicent; vna est, si factū eiusmodi est, vt nemo diuinare potuerit aliquod damnū, aut periculum ex eo euenturum, veluti, si putator arboris ex arbore deiecerit ramum in eum locum, in quo vulgo, aut priuatum nemo iter facere solebat, & casu aliquis ibi fuerit, qui delitesceret, cui ea deiectione nocitum sit. Hic extra culpam est, & ob id lege Aquilia de damno dato non tenetur, l. si putator. ff. ad legem Aquil. Eiusmodi factum est in fideiussore, si exceptionem reo cōpetentem omisit, cum ignoraret in facto eam competere. Ideo securus est fideiussor; quia non potuit diuinare eam competere debitori, nisi à debitore, aut ab alio id cognouisset, l. si fideiussor conuenit. §. si cum debitor. ff. eod.

Altera res excusationem habet, si quod quis facit, id facit suo iure. Quicquid eiusmodi est, etiam si eo facto alteri nocet, & non ignoret ita futurum esse; tamen non tenetur, quasi culpam admiserit; quoniam in eo nulla culpa est. Exemp^a sunt: Commodatus fuit alicui instrumenta ad vtendum, ad aliquod tempus vtendo attriuit & deteriora fecit, etiam si, vt diligentes patresfam. solent, vsus sit. Placet eum ob id interuentum non teneri. *Leum qui in pr. ff. commod.* Id causæ est; quia qui ita vsus est commodato iure suo & voluntate domini vsus est. Item: Commodatus est alicui equus ad aliquod certum iter: in itinere incidit equus in la rōnes, aut in hostes, & ita abductus est equus. Hoc factum culpa caret, nec commodatarius præstat, l. vlt. D. commod. Et tamen constat factum commodatarij id euenisse, quod si profectus non esset, non incidisset in latrones aut hostes. Et poterat homo prudens cogitare, euenire id viatoribus posse. Sed ideo extra culpam est, ob id, quod profectus est domini voluntate.

Culpa † duplex est, lata & leuis; hæc enim genera traduntur à veteribus, l. quicquid inf. arb. tut. l. cum res, §. pen. incip. culpa. D. de leg. i. l. mulier, §. sed enim, D. ad Treb. Lata † culpa est omne factum, quod alteri nocetur nō data ad id opera, sed tamen eo facto, quod dolo sit proximum, id est, ex facto, quod is qui facit, in rebus suis non admittet, aut cuius casum & periculum omnes homines intelligerent. Prius factum esse latæ culpæ, est in l. quod Nerua, D. de pos. Posterior in l. late, de verb. sig. Dixi factum nō dedita opera; quoniam lata culpa etsi proxime ad dolum accedat; tamen dolo non est. Eiusq; rei hæc nota est, quod dolo facit, quisquis aliquid facit consulto & de industria ad alij nocendum. Culpa lata eiusmodi propositum non habet; sed tamen habet factum eiusmodi, quod vehementi præsumptione videatur non carere fraude & dolo, d. l. quod Nerua, D. de pos. De qua specie dixi satis ad l. i. de de pos.

Culpa † leuis est ob factum, quo nocetur alteri iniuria; non tamen mala mente, sed per imprudentiam. Non mala mente, vt distinguatur leuis culpa & à dolo & à lata culpa. Nam etsi lata culpa dolo non sit; non tamen peccatur lata culpa, nisi mala mente; vnde & hæc culpa dicitur fraude non carere in d. l. quod Nerua. Imprudentiam autem intelligimus, cum quis quid facit, aut omittit, quod idem in suis rebus facere & omittere consue-

uit, sed non prouidit id, quod diligens paterfamilias prouidisset, ne damnū contingeret, & ideo in l. si putator. D. ad l. Aquil. culpa leuis, atque adeo leuissima, quæ vindicatur lege Aquilia, hæc veluti nota describitur, cum quod à diligente prouideri potuisset, non est prouisum. Ergo ad leuem culpam cognoscendam necesse est intelligi, quis sit diligens paterfamilias, qui hanc culpam non admittet.

Et iuris auctoribus diligens † paterfamilias is dicitur, qui † quæcūq; humano capri & intelligencia prouideri possunt, prouidet, & cauet, ne quid damni res capiat, qui idem omnia faciat in rerum suarum administratione, quæ pro humana intelligencia ad rem tuendam & conseruandam, & recte gerendam pertinet. Hæc ita esse, ita probatur. Nam qui diligens est paterfamilias, idem dicitur & frugi, vt idem sit diligens & frugi paterfamilias, leg. si vendita, D. de per. & com. rei vend. Frugi autem homo & paterfamilias est is, qui omnia facit fructuose, vnde & à veteribus dictum est, hominem frugi omnia recte facere, id quod & in prouerbium abiit, cuius meminit Cicero, lib. 4. Tuscul. quæstio.

Proinde & diligens est, qui in rerum administratione omnia recte facit. Præterea constat diligentissimum patremfamilias eum esse, qui nihil omittit, quod ad summam & exactam diligentiam rei gerendæ pertinet. Quare & diligens idem est. Nam quod diligenter etiam atque etiam notandum est, in vsu iuris diligens paterfamilias idem est, qui etiam diligentissimus dicitur, ne forte nos fallant illi loci, vbi hæc verba vsurpantur, quasi dicatur de rebus diuersis, aut ne cum vulgo inutilem laborem suscipiamus & inexplicabilem quærendi, qua nota distinguamus diligentem à diligentissimo.

Diligens, † inquam, & diligentissimus idem valent iuris auctoribus, quod pater his argumentis. Primum est in rebus, D. commod. Exigitur à commodatario iure commodati, talis diligentia, qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibere solet. At in eadem re commodata nihil amplius exigitur alibi, quam diligens custodia, nō autem diligentissima, l. 3. §. custodiam, D. commod. Est ergo eadem custodia diligentis & diligentissimi. II. Vt à commodatario exigitur ea diligentia, quam diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet. Sic à conductore totidem verbis §. vlt. Inst. de loc. & cond. At in conductione non exigitur à conductore, nisi ea diligentia, quam diligens paterfamilias suis rebus adhiberet, propterea quod in conductione vtriusque, id est, locatoris & conductoris versatur vtilitas, vt de pignore dicitur in l. ea ergo. D. de pig. act. Non est ergo alius diligens, quam diligentissimus, nec alius diligentissimus, quam diligens.

Tertium argumentum est in l. 3. D. de per. & com. rei vend. Scriptum est, in re vendita eandem diligentiam adhiberi debere, quæ adhibetur in re commodata. At in re commodata exigitur diligentia, quam diligentissimus paterfamilias adhibere debet, d. l. in rebus, D. commod. In re autem vendita ea excipitur diligentia, quæ diligens & frugi paterfamilias suis rebus adhibere consuevit in l. si vendita, D. de per. & com. rei vend. Aut ergo falsum est in re vendita eandem diligentiam exigi, quæ in re commodata exigitur, aut fallendum est, quod & verum est, nihil aliud esse diligentissimum, quam diligentem & frugi patremfamilias.

Quartum, si diligens paterfamilias est idem, qui & frugi dicitur, non potest, quin diligens sit idem diligentissimus, qui frugi, id est, omnia recte facit. Non est autem diligentissimus, nisi qui idem præstat.

Quintum argumentum est a absurdo. In conductione exigitur à conductore exactissima diligentia in l. si vero, §. qui columnam, D. locat. In commodato autem exigitur à commodatario exacta diligentia rei constituenda, in §. item is cui vers. ar. is. qui. Inst. quib. mod. re. Si plus continet exactissima diligentia, quam exacta, id est, diligentia diligentissimi plus continet, quam diligentis, dicendum erit in conductione, conductorem maiorem diligentiam adhibere debere quam commodatarium in re commodata. Hoc vero est absurdum, & absurditas per se patet, cum in conductione versetur vtilitas vtriusque: In commodato autem solius commodatarij, propter quam vtilitatem plus ab eo exigitur, quam à ceteris debitoribus, in l. §. custodiam, D. commod.

Fatendum ergo nobis est, non aliud esse exactissimam diligentiam, quam exactam, ac proinde non aliam esse diligentiam diligentissimi, quam diligentis.

Ex hac re hoc intelligimus, quod ad præsentem rem & transactionem ar. net: Quicquid humana diligentia caueri, aut prouideri non potest, id casus † est fortuitus, si accidat.

24 Hunc ¶ casum fortuitum nemo debitor præstare cogitur vl-
 25 lo iudicio, *leg. quæ fortuitis supr. de pign. actio*. Contra ¶ quæcunque
 humana diligentia prouideri possunt, si non sunt prouisa, siquid-
 dem id dolo factum non est, ultra queritur, vt culpa factum in-
 telligatur alias lata, alias leui, quæ ita distinguemus, si quis in re-
 bus alienis fecit, quod in suis non fecerit & ex eo damni aliquid
 accidat, culpa lata est, etiam si is, qui fecit, in rebus suis diligentis-
 simus fuerit: Nam lata culpa est minore diligentiam adhibere
 alienis rebus, quam suis, *l. quod Nerua, D. de pos.* Quod si quis ean-
 dem culpam admittere consuevit in rebus suis, quæ in rebus alie-
 nis admittit: ea est culpa, quam dicimus leuem, quoniam est
 consuetæ in rebus suis negligentia, vt culpa leuis non male videat-
 ur dici posse, cum quis præcauit consuetæ in suis rebus negligenti-
 a sine dolo malo; his enim verbis leuem culpam circumscribere
 videtur. *l. mulier, §. sed enim, D. ad Treb.*

26 Cum hæc genera duo culpæ esse constet, & hoc loco dicamus
 ad procuratorem omnem culpam præstari: hinc intelligimus ab ¶
 eo præstari debere non tantum dolum, nec tantum latam culpam,
 sed etiam leuem; quoniam hæc culpæ species sunt. Est autem hic
 sensus, procuratorem in negotij mandati administratione & cus-
 todia earum rerum, quæ ex mandato consecutus est, non tantum
 eam diligentiam adhibere debere, quam suis rebus adhibere
 consuevit, ne quid damni accidat: sed & eam, quam diligens,
 atque adeo diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibere cõ-
 suevit. Proinde si procurator tantam diligentiam non adhibuit,
 quantum potuit; si tamen alius pro humana intelligentia diligentis-
 & cautiùs gerere potuit, hanc culpam præstabit. Quod si id
 admisit, quod in re sua non admitteret præstabit multo magis,
 etiam si id, quod factum non est, diligentiam exactissimam requi-
 reret; quia prius est culpa leuis, posterius lata culpa.

27 Harum ¶ rerum hæc sunt exempla: Mandauit alicui, vt fundum
 Titianum mihi emeret, is cum emedi facultatem haberet, pecu-
 nia corruptus ab alio, non emit, vt illi liceret emere sine com-
 petitore: mandatarij dolo est. Item si promiserit alij emere ami-
 citia ductus, lata culpa est, *l. si procuratorem, §. vlt. D. hoc tit.* Lata
 culpa ideo; quia qui amico gratificatus remisit emtionem, appa-
 ret eum nihil facere mala mente, vt mandatarij noceat, sed vt pro-
 fit & gratificetur amico. Sed ideo lata culpa est; quia hoc facto
 omnes homines intelligerent futurum esse, vt ille fundum non
 emeret secundum mandatum. Est autem inter cetera tunc lata
 culpa, cum quid factum est, ex quo aliquid damni futurum esse,
 omnes homines intelligerent, *leg. lata, D. de verb. sign.*

28 Leuis ¶ culpæ exemplum hoc est: Procurator, cui pecunia
 mandata erat exigenda, aut qui aliquo mandato aliquid conse-
 cutus est, id quod consecutus erat, tradit alicui perferendum Spi-
 ram, homini nõ satis certo, perferendum ad mandatarem. Nun-
 tius aufugit & pecuniam secum abstulit, aut aliter rem quam ha-
 bebat, male perdidit, procurator etiã ei nuntio alias res perferen-
 das commendauerat. Queritur, vt rum procurator hoc damnum
 mandatori præstare debeat? Dicimus debere, quia peccauit cul-
 pa non lata, at certe leui, & ob hanc causam culpam præstat ei
 mandatori, si rem commodatam ad dominum perferendam a-
 licui commiserit, & ea res amissa sit, *l. eum qui, §. vlt. D. commod.*
 Hoc factum culpa est; quia aut ipse perferre debuit, aut expecta-
 re, donec dominus eam rem repereret, & denuntiare illi, cui eam
 rem redderet. Ea culpa leuis est; quia non omnes homines intel-
 ligunt nuntium rem amissurum fuisse, præterea apparet magis
 leuem culpam esse, quod procurator idem facit in re sua; quod in
 aliena. Nam vt illi res alienas commiserat perferendas, sic &
 suas.

29 Quæritur est, num sit alia species culpæ, quam superiores, vt
 sic eam speciem in definitione huius loci includamus, postea quã
 ita definitur, à procuratore omnem culpam præstari: Et vulgo ¶
 tres species culpæ faciunt. Volunt enim quandam culpam esse
 leuissimam, distinctam à lata & leui culpa. Mouentur his ratio-
 nibus; quia leuissima culpa nominatur in *lin. leg. Aquil. 44. D. ad l. A-*
quil. deinde quia alius est diligens, alius diligentissimus paterfam-
 30 ilias. Est e go illis auctoribus culpa leuis, quam non admitte-
 ret diligens paterfamilias. Leuissima autem ea, ¶ quam non ad-
 mitteret diligentissimus.

Nos ¶ cum iuris auctoribus duo genera culpæ agnoscamus,
 & leuem: Neque enim plura nominantur in *l. quicquid, infr.*
procuratori, sup. de neg. lit. rem res, §. penult. D. de legat. 1. mulier, §. sed
enim, D. de rebell. Neque plura esse possunt, si idem est diligens,
 & diligentissimus, vt docuimus Moueri non debemus, quod le-

gimus dici leuissimam culpam: Nam hoc verbum semel tantum
 occurrit, quod sciam, in *d. l. in lege, ad leg. Aquil.* Et prætere a et si le-
 uissima culpa aliqua sit; non tamen ea res tertiam & nouam spe-
 ciem facit; quoniam leuissima culpa nihil aliud est, quam leuis,
 quod ¶ euidenter his argumentis probatur. Nam quæ leuissima
 culpa nominatur in *d. l. in lege, ad leg. Aquil.* ea est culpa, quæ præsta-
 tur & vindicatur lege Aquilia, cum damnum alicuius culpa da-
 tum est: At culpa, quæ vindicatur lege Aquilia sic definitur in *l. si*
putator, ad leg. Aquil. cum quod à diligente prouideri potuit, non
 est prouisum. Porro hæc culpa est leuis, omnium consensu, qui
 definiunt culpam leuem esse, quæ à diligente paterfamilias ad-
 missa non esset, & probatur definitio exemplo pignoris. Nam in
 pigno e exigitur, vt creditor præstet ea, quæ diligens paterfam-
 ilias in suis rebus faceret, *l. ea ergo, D. de pign. act.* Porro constat in
 pignore, in quo vtriusque utilitas versatur, & creditoris, & debi-
 toris, nihil amplius à creditore præstari debere, quam leuem cul-
 pam, idque omnibus interpretibus consentientibus. Non est
 ergo alia leuissima, quam leuis; quoniam quarum rerum definitio-
 nes eadem sunt, hæc quoque res inter se eadem sunt. Denique
 omnes definiunt, culpam leuem esse, quam non admitteret di-
 ligens paterfamilias à diligenti in vsu iuris. Ergo etiam à procu-
 ratore præstanda est culpa leuissima, sed ita, vt intelligamus hoc
 verbo, nihil aliud eum præstare debere, quam culpam leuem, id est,
 omne id, quod à diligente & diligentissimo paterfamilias prou-
 ideri potuisset, si ab eo non sit prouisum. Ita manebunt superio-
 ra duo genera culpæ iuris auctoribus, nempe lata culpa & leuis.

31 Quid ergo ¶ sibi vult, quod iuris auctores in ijs contractibus,
 in quibus dicunt præstari culpam leuem, præter culpam aliquid
 amplius exigunt, quod præstetur? Dicunt enim constanter, quos-
 dam contractus recipere dolum & culpam, & præterea etiam dili-
 gentiam, seu custodiam, vt pignus, vt res legata, vt alij contra-
 ctus, in quibus vtriusque utilitas versatur. Traditum hoc est in *l. si*
cum venderet, §. vlt. D. de pig. act. l. cum res, §. culpa, D. de legat. 1. Et præ-
 terea in *leg. contractus, de reg. iur.* initio dicitur, quosdam contra-
 ctus recipere duntaxat dolum, vt depositum, quosdam & dolum
 & culpam, vt mandatam, & alios plerosque, qui enumerantur,
 vbi verbo culpæ non significatur lata culpa, nec leuis, alias male
 distinguerentur sequentes contractus à deposito, cum in deposti-
 to depositarius non solum dolum, sed etiam latam culpam præ-
 stet, *l. 1. supr. de pos.* Ergo hoc dicitur, quosdam contractus recipere
 dolum & latam culpam, & tamen paulo post subiicitur, in *his &*
quibusdam contractibus recipi etiam diligentiam. Quibus ex verbis li-
 quido apparet aliquid amplius esse præstandum in quibusdam
 contractibus, quam leuem culpam. Id autem non est casus for-
 tuitus. Nam casus fortuitus nullo iudicio præstatur, *d. l. contractus.*
 Ergo est opus, vt sit culpa. Si non est leuis, necesse est tertium ali-
 quod genus culpæ intelligi præter latam & leuem. Hoc vero non
 potest dici, nisi leuissima, vt interpretibus visum est.

32 Respondeo: Cum dicitur quosdam contractus recipere cul-
 pam & diligentiam, his verbis non significatur, tertium aliquid
 genus esse culpæ, præter latam & leuem. Sed leuis culpa in duas
 species deducitur, & ita res habet. Leuis culpa in genere vna est,
 speciebus duplex. Nam omnis culpa, ac proinde etiam culpa le-
 uis consistit aut in faciendo, aut in non faciendo, seu negligendo,
 quo præterquam quod natura rei per se demonstrat, etiam diserte
 scriptum est in *l. si seruum, in pr. D. de verb. obl.* Culpa leuis in facien-
 do est, cum quis facit, quod noceret alicui; quod tamen in suis re-
 bus etiam facere consuevit, sed quod diligens paterfam. in suis
 rebus non faceret, veluti si socius extraneum in locietatem ad-
 miserit, minus idoneum, qui & deinde societati non cœuerit. In non
 faciendo est, cum quid ad rem tuendam & conseruandam fieri
 debuit, quod & diligens paterfamilias faceret; id vero quis non
 fecit, consuetæ in suis rebus negligentia. Veluti si quis agros tem-
 pestiue non coluit, ædificia collabi passus est, animalia ægrota
 non curauit.

33 Culpa ¶ quæ in faciendo est, recte factum dicitur: culpa, quæ
 est in non faciendo, recte vno verbo appellatur negligentia &
 desidia. Negligentiam & desidiam culpam esse constat, tum ex
 re ipsa, tum ex his locis *l. magna, de verb. sig. l. socius socio, D. pro socio, §.*
vl. infr. de soc. Hanc speciem culpæ leuis significant iuris auctores
 verbo diligentia, quam præstari debere dicunt. Nam cum dicunt
 aliquem præstare debere diligentiam, hoc dicitur, eum debere
 diligenter facere ea, quæ ad rem recte gerendam pertinent, qui
 autem dicit aliquem facere debere, quæ pertinent ad rem tuen-
 dam, significat eum huius negligentia & omissionis nomine re-
 neti.

neri. Ita verbo diligentia iuris auctores per contrarium, negligentiam, seu negligentiam æstimationem præstari debere dicunt. Hæc obligationi cum opponitur culpa, id euenit, vt verbum culpæ transeat in speciem negligentia contrariam, & iam significat culpam in faciendo positam.

Nec obstat, quo d culpa generaliter omnem culpam etiam leuem, & quæ in negligendo est, complectitur *d. §. vlt. Inst. de soc. d. l. socius socio, D. pro socio*. Nam sic est vsus iuris auctorum, vt cum verbum aliquod per se generaliter ponitur in diuisione eiusdem generis, incipiat tranfire in nomen speciei, & significet speciem alteri contrariam, vt adoptio generale nomen est, & omnem speciem adoptionis complectitur. Eadem tamen diuiditur in adoptionem & arrogationem, *l. i. D. de adopt.* In hac diuisione apparet verbum adoptionis, quod prius generale erat, significare speciem ab arrogatione diuersam. Idem fit id verbo actionis, vt declaratur in *l. pecunia, §. act. de verb. sign.* Idem in verbo cognationis & cognationis, vt significatur in *l. i. §. i. de grad. affin.* Sic & in verbo culpa dicitur & simpliciter. Generaliter omnis culpa, tam quæ in faciendo est, quam quæ in negligendo, id est, tam facta, quam neglecta, simpliciter & vtrique significat culpam leuem, quæ in faciendo est, vt in lege Aquilia vsurpatur, cum punitur damnum culpa datum. Nam hic culpa significat, quod factum est, non quod omisum est, *l. si cuius, §. denique. D. de vsu fr.*

35 Hæc significatio, quæ hic verbi vsus diligenter obseruandus est: Valet enim significatio ad nodos plerisque dissoluendos huius argumenti aliqui in speciem indissolubilis. Hæc difficultas consistit in his quatuor contractibus, in tutela, in rerum communione, quæ sine societate contingit, vt inter coheredes & inter legatarios plures in societate, in dote. Hi quatuor dicuntur recipere & dolum & culpam, *l. contractus, de reg. iur.* Quo significatur, tutorem pupillo in tutelæ administratione, heredem coheredi in re ex hereditate communi, socium socio in societate, maritum vxori, in re dotali, eo nomine teneri, si quid damni contingerit, vel eorum dolo, vel culpa; vbi culpam constat dici non latam, sed leuem; quia aliqui male hi contractus distinguuerent à deposito, in quo etiam venit dolum & lata culpa, vt infra dixi. Et tamen de iis omnibus supra scriptis personis, constanter diuersis locis ita traditur, non debere eas maiorem diligentiam præstare, quam suis rebus adhibere solent. De tutela hoc traditur in *l. i. in princ. D. de tut. & rat. distrah.* De rerum communione in *leg. heredes, non tantum, D. fam. l. heriscund.* De societate *§. vlt. Inst. de societ.* De dote *leg. in rebus, de iur. dot.* At superioribus verbis significatur supra scriptas personas ob negligentiam ita teneri, si maiorem diligentiam adhibuerint in rebus alienis, quas seruare & restituere debuerint, quam in suis rebus solent. Porro hæc culpa est lata, *l. quod Nerva, D. de pos.*

Contra vero si eandem diligentiam adhibuerint in alienis rebus, quam in suis consueuerant, etiam si non fecerunt ea, quæ diligens paterfamilias faceret, iisdem verbis significatur eas personas non contineri. Atq; hæc est culpa & negligentia leuis, cum quis peccet consueta tantum rebus suis negligentia; quam tamen diligens paterfamilias non admitteret. Ergo hoc iam dicitur, supra scriptas personas leuem culpam non præstare, sed solum latam.

Quomodo hæc conciliantur? Resp. Conciliantur animaduersa & obseruata superiori verbi culpa significatio & vsu, hoc modo. Quod dicitur istos contractus quatuor, recipere dolum & culpam, verissimum est, vt non tantum recipiant dolum & culpam latam, sed etiã culpam leuem. Sed hic culpam accipere debemus, culpam in faciendo positam, seu eam culpam, quæ distinguitur à negligentia. At negligentiam leuem hi contractus non recipiunt, id est, culpam leuem in non faciendo positam non recipiunt, quod contrarium in specie locis significatur. Hæc sententia vt verbo & vsui iuris conueniens est, ita iure est verissima. Quod vt intelligatur, exemplum erit societas, de qua potissimum dubitatur inter eruditos, propter *§. vlt. Inst. de soc.*

Societas recipit dolum & culpam, *l. contractus, de reg. iur.* id est, socius socio tenetur in id, quod damnum dederit societati, non tantum dolo suo, sed etiam culpa, & quidẽ leui culpa, vt hoc verbum intelligitur in *d. l. contractus*. Sed hoc ita, vt intelligatur culpa eius, quæ fit in faciendo: socius socio suo omne factum præstabit, id est, quicquid fecerit, quamobrem noceat societati, id præstabit socius, etiam si culpa leui, atq; adeo leuissima peccarit, quod comprobatur exemplo commodatissimo *l. qui admittitur, & seq. D. pro soc.* Exemplum tale est: Cum essemus duo socij socius meus extraneum quendam, quem putabat hominem industriũ & com-

modum societati, asciiuit sibi in eandem societatem. Illic respondetur, extraneũ illum socio socium futurũ, sed mihi non futurum socium; quia nõ consensu; nam socij mei socius, socius meus non est. Additur præterea, si quid ille extraneus nocuerit societati, hoc me damnum reperiturum à socio, qui eum admisit, *l. & quicquid, l. de illo, quæ paulo post sequuntur, D. pro socio*. At hoc factum socij meo nihil aliud est quam culpa leuis & leuissima: Nam prodesse voluit societati, dum putat extraneum esse hominem industriũ, & posse per illum res societatis promoueri. In illo etiam aperte peccauit consueta in suis rebus negligentia. Nam quod fecit in re mea, prius fecit in sua. Illum enim prius sibi asciiuit, quã mihi. Quare verum est, vt hoc exemplo aperte declaratur, etiam in societate socium socio præstare debere culpam leuẽ, sed eam, quæ fit in eo; quia socius aliquid fecerit, aliqui d instituerit, quod recte & commode gerere non potuit. Sed non præstat socius socio culpam leuem, si culpa fit in negligendo. Et de hac culpa agitur in *d. l. socius socio, D. pro socio & d. §. vlt. Inst. de societ.* Idem de tribus reliquis superioribus contractibus intelligendum est.

Sed cur debemus distinguere leuem culpam, quæ in faciendo est & eam, quæ in negligendo, cum fateamur vtramque esse leuem? Respond. Eo fit, quia vtraq; hæc culpa non eodem iure debetur. Idq; perspicuum est ex super. iorib. contractibus quatuor, in quibus dixi præstari debere dolum & culpam leuem, sed in faciendo positam. Culpam vero positam in non faciendo, seu negligentiam non præstari, nisi latam, & quam debitor in rebus suis non admitteret. Alij sunt autem contractus, qui vtramque leuem recipiant, vt constat *ex l. §. §. nunc vidend. D. commod.*

Sed an t non male hoc constituitur, vt in supra scriptis contractibus præstetur culpa leuis, posita in faciendo, non præstetur autem ea, quæ est in non faciendo, cum vtraque sit leuis, vt fateamur, & in iisdẽ causis idem ius constituere oporteat. *l. illud, D. ad l. Aquil.* Respond. Multum interest inter factum & negligentiam, & multo grauius peccatus, dum nocemus. Ileri aliquid faciendo, quam dum nocemus negligendo & aliquid omitendo. Nam ei, qui factum suo alicui nocet, temper culpa obici poterit, cur fecerit; nam erat in eius potestate non facere, nec ius eum cogebat.

Recte illi dicitur, non debuisse eum suscipere id, in quo intelligebat, aut intelligere debebat imperitiam, aut infirmitatem suam aliis periculosam futuram, vt eleganter dicitur in *l. idem iurũ, ad l. Aquil.* At in eo, qui aliquid non facit, quod ad rem tuendam pertinebat, multa sunt, quæ excusent. Certe duo sunt in promptu. I. quia non intellexit, quid facere debebat, aut quid ad rem gerendam pertineret, eiusq; rei indicium est, quod & ipse in rebus suis non intellexit, sed peccauit eadem negligentia. Alterum, quod etsi intellexerit, quod res postularet; tamen suscipere non est ausus, d. filius suis viribus; metuit enim ne non possit efficere, aut ne non faceret recte. Venia dignus est, qui maluit rem non attingere, quam male tractando perdere.

Ob hanc causam diligentia hæc exacta remittitur in superioribus contractibus partim propter necessitatem, qua tenetur debitor ad rem gerendam, partim propter vtilitatem creditoris. Propter necessitatem, vt in tutela & rerum communione. Nam tutor suscipit tutelam inuitus, coheres cum coherede incidit in communionem inuitus propter hanc necessitatem equissimum est non maiorem diligentiam exigere, quam quæ ibi præstari potest. Multo melior est societas in matrimonio, inter maritum & vxorem. Sunt ergo superiores contractus, in quibus debitor factum suum præstat, negligentiam leuem non præstat, sed latam duntaxat. In reliquis omnibus, in quibus legitur venire dolum & culpam leuem, præstatur omnis culpa leuis, tam quæ in faciendo est, quam quæ in omitendo, vt est commodatum, vt sunt hi contractus, in quibus vtriusque, id est, & creditoris & debitoris vtilitas versatur, *l. §. §. nunc videndum, D. commod.*

In iis an fit t mandatum, de quo nunc agitur, dubitari potest? 38 Ac ex superiore diuisione coniuncta cum hoc loco, & *l. à procuratore, inf. intelligemus*, etiam mandatum vtramq; hanc culpam recipere. Nam si leuis culpa partim in faciendo est, partim in non faciendo, vt sunt hæc duæ species culpæ: Sic autẽ ius est, vt procurator in mandato omnem culpam præstare debeat, vt hic traditum est: Consequens est procuratorem etiam vtramque hanc culpam leuem præstare debere, vt fit sententia, procuratorem & omnem, qui mandatum alienum suscepit, in iis, quæ gerere debuit; itemque in iis, quæ ex mandato illum constituere oportebat, si quid nocitum sit domino, præstare domino debere, non solum si quid fecerit, quamobrem domino noceret, peccans consueta in suis rebus

rebus imperitia, sed etiam, si quid fieri potuit ad rem recte gerendam pro officio diligentis patrisfamilias, & id non facit, consuetudine in suis rebus negligentia. Hocque ex iis intelligitur, quæ continentur his verbis: *Procuratorem debere domino omnem culpam præstare.*

Videndum est autem, quam recte id constituatur, nam infinitæ hic sententiæ videntur aduersari. I. generalis definitio, recepta de dolo & culpa præstanda in contractibus, quæ exstat in *leg. 5. §. nunc vidend. D. commod.* Definitio hæc est, Cum in contractibus solius dantis, seu creditoris utilitas versatur, nulla autem utilitas debitoris, tum debitor nihil amplius, quam dolum suum præstat & latam culpam, vt in deposito. At huius generis exemplum est in mandato, quod totum originem habet ab officio & liberalitate, & in quo res tantum geritur mandatoris, non procuratoris, *l. 1. D. eod.*

Ergo secundum hanc definitionem superiore generalem, procurator non, nisi dolum suum & latam culpam præstare debet. Illo loco aduersatur æquitas, vt videtur, manifesta, qua superior definitio nititur. Æquissimum enim est, nulli damno esse officium suum, *l. si seruus, §. quod vero. D. de furt.* At procuratori damno est officium suum, si amplius præstare cogitur in re mandata, quam potest, & nouit præstare in rebus suis, quare amplius præstare non est cogendus.

III. Loco repugnant plures loci in specie ipsa mandati. Nam *in l. si procurator em. §. vlt. ff. hoc t.* nominatim traditur, si procurator ex mandato fundum, quem emere debebat, non emerti, ita teneri, si dolo non emerit, aut lata culpa. Proinde si culpa tantum leui non emerit, aut in aliis rebus culpa tantum leui peccarit, non tenetur. Collectio est nostris vlitata, *l. 1. vers. huius. D. de offic. eius.* Item *in l. si fideiussor conuentus, in pr. D. eod.* traditur fideiussorem omitterem exceptionem, si sciens omittat, mandati actionem non habere. Adicitur, scienter omittens exceptionem, dolo proximus est. Ex hac ratione colligitur, si quid peccauerit fideiussor, quod dolo non fit proximus, eum non teneri, sed mandati actionem habere, hac ratione; quia cessante ratione legis, cessat ipsa lex, *l. quod dictum, D. de pact.* Postremo videtur res aperte decisa esse *in l. idemque, D. eod.* Illic traditur, procuratorem nihil amplius præstare debere domino, quam fidem.

39 Præstare ¶ bonam fidem est adhibere in re mandata tantam diligentiam, quantum in suis procurator adhiberet. Contra bonam fidem autem is facit, qui minore diligentiam alienis rebus adhibet, quam suis, vt de pecunia traditur *l. quod Nerua. D. de depof.* Ergo procurator maiorem diligentiam præstare non debet in re mandata, quam in suis rebus adhibere solet. Proinde non leuem culpam præstat, si alius diligentius rem gesturus fuisset, dummodo non minore diligentiam adhibeat, quam suis rebus. Quod si facit, tenebitur, sed hæc culpa lata est, non leuis. Non temere est ergo, quod ex veteribus Odofredus & Martinus, qui citantur in glos. Accursij existimauerunt, procuratorem, seu mandatarium non aliter teneri, quam depositarium, id est, teneri solum de dolo & lata culpa, de leui non teneri, multoque minus de leuissima; quia nulla utilitas procuratoris versatur in mandato, præterquam si procurator salarium accipiat. Nam tunc incipit vtriusque utilitas in eo contractu, versari, quæ res facit, vt incipiat procurator & dolum & culpam & diligentiam præstare debere, vt est *in d. l. §. nunc videndum, D. commod.*

Et omnino hanc sententiam sequi oporteret, nisi euident aliquid afferretur in contrariam sententiam. Nunc autem sententia contraria manifeste expressa est, & in hac *l. & in l. a procuratore* itemque *in l. in re mandata, in fr. & in l. contractus. de reg. iur.* vt eam sine manifesto vitio & sine manifesta tergiversatione omittere non possimus. In hac lege traditur, *procuratorem debere præstare dolum & culpam.* Hæc cum coniunguntur, culpa verbo constat significari culpam leuem. Nam alioqui doli verbo satis continetur lata culpa, quæ dolo comparatur, *l. contractus. de reg. iur.* Sed omnem dubitationem tollit, *l. a procuratore,* vbi discrete traditur, procuratorem omnem culpam præstare.

40 Procurator ¶ est omnis, cui negotium alienum mandatum est, *l. 1. D. de proc. l. si vero, §. contractus. D. manda.* Hic tamen dici ab aliquibus poterit, procuratoris verbo interdum significari procuratorem ad litem datam, vt vsurpatur *in tit. de proc. D. sub quo* non agitur, nisi de procuratoribus ad litem datis. Sed hoc defendi nullo modo potest. Nam procurator verbum generale est, vt definitur *in l. 1. D. de proc.* & tam dicitur ¶ de procuratoribus, qui extra iudicium negotium alienum gerunt, quam qui ad

litem dati sunt, vt constat *ex l. qui propria §. proc. D. de proc.* Idem maxime probatur in dicto prætorio, quod est de procuratoribus ad litem datis. Nam *in l. filiusfam. §. vlt. D. de proc.* prætor cauens de procuratore litis, non dixit simpliciter, vt quæ sequuntur, sed adiecit procuratorem ad litem datum, vt intelligeremus procuratorem esse, etiam si ad litem darus non sit. Item *in l. seruus quog. §. vlt. D. de proc.* prætor de procuratore litis agens his verbis vtitur, qui alicuius nomine actionem postulabit: quæ circumscriptio fuisset otiosa, si *procuratoris* verbo intelligeretur procurator litis.

Præterea hanc defensionem ¶ præcidit *hac l. procuratorem,* & magis *in re mandata, infra hoc tit.* Nam hic dicitur procuratorem præstare dolum & culpam, addita hac ratio nec; quia negotia gerenda suscipit. Causa ergo præstationis, non est in eo, quod sit aliquis procurator litis, sed quod mandatum gerendum suscepit. In *leg. enim in re mandata, in fr. eod.* discrete definitur, in re mandata mandatarium præstare debere omnem diligentiam, & si quid neglexerit, culpæ nomine teneri. Tenetur ergo non, quia procurator litis est, sed quia agitur de re mandata. Idem declaratur *in l. contractus. de regul. iuris.* bitraditur, mandatum recipere & dolum & culpam, vbi quod iam sæpe dixi, Vlpianus intelligit culpam leuem; quoniam alioqui male distinguerentur sequentes contractus à deposito, quem contractum prius dixerat recipere tantum dolum. Nam & depositum recipit dolum & latam culpam, quæ dolus est. Ergo recipit culpam leuem, hoc ipso, quod mandatum est, non autem ideo; quia hic aut procurator est litis, aut salarium accipit.

Hæc sententia iam dilucide constituta, de iis, quæ contra dicebantur, breuiter respondebo ordine. Primo opponitur sententia illa ¶ generalis de contractibus, in quibus solius creditoris utilitas versatur, quo in genere placet debitorem ob leuem culpam non teneri.

Respondeo hæc sententia, etsi vt plurimum ita se habeat; tamen non est perpetua. Possunt enim interuenire iustæ causæ, propter quas etiam ob leuem culpam teneatur debitor, quamuis nulla eius utilitas in contractu versetur, vt puta depositarius omnem culpam præstat in deposito, si se obtulit, *l. 1. D. de depof.* Quia offerendo intelligitur de omni diligentia sua pollicitus fuisse, vt qui depositum affectauit. Item, in negotiorum alienorum administratione, nulla utilitas gerentis versatur, sed solius domini negotiorum. Et tamen qui negotia aliena administrat in iis, præstat & dolum & culpam omnem, *l. si negotia, de neg. gest.* Hoc ideo; quia & hic, qui ad negotia aliena gerenda accedit, de sua industria spondere intelligitur, & præterea eius est affectasse id, in quo intelligere debebat, domino imperitiam suam damnosam futuram, vt paulo ante dixi, & *l. idem iuris. ad l. Aquil.* Non igitur mirum & nouum est, si & procurator leuem culpam præstat, quamuis in mandato nulla eius utilitas versetur.

Cur ergo hic etiam ¶ leuem, atque adeo omnem culpam præstat, præter ceteros, quorum de utilitate agitur? Respondeo. Bene Cynus vetus interpretes rationem reddidit, etsi minus expresserit, quod sentiebat, quod Bartolus refert *ad l. quod Nerua. D. de depof.* Est ergo hæc ratio, si explicate dicendum est, procurator omnisque mandatarius omnem culpam à re mandata præstare debet; quia mandatum recipiendo, intelligitur polliceri de industria sua rei gerendæ conueniente, nec longius huius rei probatio querenda est. Nam procurator vt rem gerat, recipit gerendam, non geritur sine industria & diligentia ei rei conueniente. Hoc cum dixerit & pollicitus fuerit, præstare debet. Est enim ex bona fide, vt præstetur in omni contractu bonæ fidei, quod quis dixerit & affirmauit, *l. si quid venditor, D. de ad. edicto.*

Hic occurritur exemplo depositi: Nam & in deposito is apud quem res deponitur, recipit rem custodiendam, & tamen hic non amplius præstare debet, quam diligentiam in rebus suis consuetam, *d. l. quod Nerua. D. de depof.* Respond. dissimiles hic contractus sunt, multumque interest, vtrum quid constituetur accipias, an gerendum, Nam non geritur negotium sine industria, quæ conueniat rei gerendæ. Ad aliquid autem custodiendum non diligentia & industria, sed fide opus est, quam si depositarius præstat, securus est, *d. l. quod Nerua. D. de depof.*

Secundo loco opponitur æquitas illa, qua efficitur, nulli debere officium suum damnum esse. Nam qui id vult, hæcenus ei erit damnosum, nec fiet volenti, aut consentienti injuria, *leuis. de reg. iur.* Huius rei certissimum est argumentum in hoc ipso genere mandati & omni administratione alienorum negotiorum.

Nam sæpe aliena negotia gerere non possumus sine molestia nostra, atque adeo sine damno & incommodo nostræ rei familiaris, dum cogimur necessarias res committere, ut alienas ex bona fide geramus. At qui aliena negotia suscepit, de industria sua pollicetur, & hæc tenus officium suum sibi damnosum esse vult. Proinde hæc tenus ei damnosum erit sine eius iniuria.

Tertio loco opponitur *l. si procuratorem. §. vlt. D. eod.* ubi traditur procuratorem teneri, si quid fecerit dolo & lata culpa. Resp. Sibi nihil amplius illic adiceretur, fatendum esset, recte colligi eum non teneri, si dolo, vel lata culpa nihil fecisset; sed statim adicitur, si procurator rem ex mandato receptam non restituit, eum non teneri, si eius dolus non interueniat, vel culpa. Ex quo intelligitur eum teneri, si vel dolus interuenierit, vel culpa, quo verbo semper culpam leuam intelligi oportet, ubi dolo opponitur, ut dixi. Item quod dicitur in *l. si fideiussor. D. eod.* Fideiussorem, qui sciens amisit exceptionem, ideo teneri; quia dolo proximi fecit. Non arguit eum teneri, si nihil prope dolum fecerit, sed significat eum maxime hoc nomine propter dolum, aut latam culpam teneri, ut sit argumentum à maiore ad minus. Facilius fideiussor plecti debet ob dolum, propter gratitudinem delicti, quam ob culpam, quod est peccatum leuius. Et tamen ob culpam plectitur, *l. si procuratorem. §. vlt. inf. eod.* Multo ergo magis plecti debet, si quid doli in proximum commiserit. Et hanc sententiam esse Vlpiani eo loco declaratur in *§. 1. & §. si cont. eiusdem l. si fideiussor conuentus.* Nam illic traditur fideiussorem, qui factum ignorauit, non teneri; quia diuinare non potuit, quid esset in factis, nisi à debitore admoneretur. His verbis significatur, ideo fideiussorem non plecti, quia non culpa eius est, quod non diuinari.

Postremo magnum momentum ad contrariam sententiam confirmandam habere videtur *l. itemque, in princ. D. eod.* cum ita definitur, procuratorem nihil amplius præstare debere, quam bonam fidem. Respondeo: His verbis maxime confirmatur procuratorem in re mandata omnem culpam suam præstare debere, & non tantum dolum. Nam iam ante dixi eum, qui rem gerendam recipit, verbo gerendi intelligi spondere & fidem dare, se adhibiturum industriam & diligentiam rei gerendæ conuenientem. Nihil est magis secundum bonam fidem, quam præstare ea in contractibus bonæ fidei, quæ dixerit, *l. ex emto. in princ. D. de actio. emt.* Proinde vel hoc ipso efficitur, eum leuam culpam præstare debere. Sed hic occurritur nobis *ex l. quod Nerua. D. de pos.* ubi declaratur eum, qui bonam fidem præstare debet, salua fide, nihil amplius præstare debere, quam quantum in suis rebus diligentiam adhibet. Illic enim traditur depositarium non aliter facere contra bonam fidem, quam si in deposito minorem diligentiam adhibuit, quam in suis rebus solet. Respondeo: In deposito vere definitur, in mandato falsum est; quia, ut ante dixi ad depositum custodiendum fide opus est, non industria. At in mandato procurator de industria sua fidem dare intelligitur: Proinde actionem ex bona fide, ut hic, præstat.

Ad L. Mandatum re. rs.

Imp. Dioclet. & Maximianus. AA.
Precatio.

Mandatum re integra mortem domini finitur.

S Y M M A R I A.

- 1 Mandatum ex persona mandatarij finitur eius voluntate etiam inuito procuratore.
- 2 Finitur etiam morte eius, & an semper morte mandatoris finiat.
3. Negatur, si aliquid post mortem suam fieri mandauerit.
- 4 Ex causa mandatarij quos modis mandatum finiat.
- 5 I. Renouatione tempestiua.
- 6 II. Casu & vi aliqua maiori.
- 7 III. Causa in qua cur implere non debuerit.
- 8 Iusta causa, cur mandatum impleri non debeat, quæ.
- 9 IV. Morte mandatarij. Quod in dubium vertitur & disputatur ibi d.
- 10 V. Mandatum ita demum finitur, si re adhuc integra, siue omnes hi modi interueniant.
- 11 Res integra in mandato quando intelligatur.
- 12 In mandantis persona quando res esse desinat integræ.
- 13 In mandatarij persona quando res integra desinat esse.

13 Mandatum morte, &c. finiri, quam vim & effectum habeat in mandatoris & mandatarij persona.

14 An mandato extincto nasci possit actio & quomodo.

Quod dictum est, mandato suscepto obligationem contrahi inter mandatorem & procuratorem, tamdiu verum est, quamdiu mandatum perseverat. Mandato autem soluto, nulla obligatio nasci potest; mandatum enim finitum iam non est mandatum, sed quasi nunquam mandatum interuenisset. Finitur autem mandatum certis modis, partim ex persona mandatoris, partim ex persona mandatarij, aut procuratoris.

Ex persona ꝑ mandatoris dupliciter. Primo, mutata voluntate mandatoris, si is mandatum reuocet re integra, veluti si mandauerit, ut fundum emeret & veterem, *§. recte. Instit. mandat. l. si vero. §. penult. D. eod.* Quando solui mandatum dicimus, dicimus etiam inuito procuratore. Sola enim voluntate mandatoris dicimus finiri mandatum. Nec obstat, quod ab emtione, venditione & ceteris similibus contractibus placet non discedi, nisi vtriusque contrahentium voluntate & consensu, *l. ab emtione. D. de pact. l. nihil tam naturale. de regul. iur.*

Nam in ceteris contractibus id eo fit; quoniam statim consensu obligatio mutua contracta est, contractæ obligationi renuntiare non licet inuito aduersario, alioqui non esset obligatio, *l. sicut. sup. de oblig. & actio.* At in mandato is, qui mandat negotium gerendum, non obligatur ad hoc, ut in eo mandata & in ea voluntate perseveret. Proinde non constat illi regula iuris, quo minus ab ea voluntate discedat, cum videtur. Id intelligitur ex eo, quod mandatum totum constituitur ex commodo & vtilitate mandatoris. Licet autem vnicuique renuntiare iis, quæ pro se introducta sunt, *l. pen. sup. de pact. l. si iudex. D. de min.*

Deinde finitur mandatum ꝑ morte eiusdem mandatoris, *§. 2. item si adhuc. Instit. mandat. l. inter. in princ. eod.* Hoc propemodum ex superioribus nascitur: Nam si mandatum finitur mutata voluntate mandatoris, consequens est & morte mandatoris finiri; quoniam voluntas morte finitur, *leg. 4. locat.* Sed habet etiam hæc species soluendi mandati hæc rationes. Nam heredis mandatoris negotium esse cepit. Intelligitur autem mandatum ab eo reuocatum, quia non idem expedit heredi, quod defuncto, non expedit heredi negotium geri, aut non expedit per alios, aut non expedit geri per eum, cui mandatum erat. Denique etiam si expedit heredi ita geri: tamen alia eius mens, aliud iudicium defuncti est. Sed & procurator non recte cogitur idem officium præstare heredi, quod defuncto præstititum voluit, ut ex voluntate etiam huius recte dicatur mandatum solui morte mandatoris.

Interdum ꝑ tamen mandatum morte mandatoris non soluitur, si mandator nominatim mandauerit aliquid post mortem suam gerendum, veluti si mandauerit sibi aliquid extrui post mortem suam, aut si mandauerit fundum emendum heredibus suis, placet post mortem mandatoris mandati obligationem perseverare, & cui mandatum est, mandatum non impleto eum teneri, & eo impleto, ut restituat, quod inde consecutus est, vice versa ipse mandati actionem habeat aduersus heredes, *l. si vero. §. vlt. l. idem est. D. mand.* Quod certum argumentum est, verum esse, quod supra dixi, ideo morte mandatoris finiri mandatum, quia morte eius voluntas finita est. Nam ubi constat eum voluisse etiam post mortem suam aliquid fieri, perseverat mandatum, ut in iis causis placuit.

Sed contrarium scriptum videtur in *l. & si quis. §. si cui. D. de res. & sum. fun.* Nam si testator mandauerit alicui curari funus sui, id est, ut funus eius mortui curaret, placet hanc actionem esse de dolo aduersus eum, qui mandatum suscepit, aut etiam eum extra ordinem cogi funus curare. Unde intelligimus mandati hanc actionem non esse, nam de dolo actio aut extraordinaria executio locum non habet, ubi mandati, aut alia: actio ordinaria est *l. vlt. in pri. §. ait prator. D. de dolo.* Et quid interest rogo, utrum quis mandet sibi monumentum fieri post mortem suam, an vero mandet sibi funus fieri & curari post mortem suam. Respondeo: His explicatis monemur, cum mandator mandauerit, ut quid fieret post mortem suam, & queritur, utrum mortuo mandatore ad heredes non pertineat, ut ibi perseveret mandatum, & mandati actio locum habeat. distinguendum esse, ut si. res. de qua mandatum est, mortuo mandatore ad heredes pertinere incipiat, ibi mandatum solutionis non minus quam si simpliciter mandatum esset, ut viuo testatore aliquid gereretur. Huius distinctionis exempla habemus in iis causis, quæ supra proposuimus.

Nam monumentum exstruere non est res & negotium heredis, is funus curare debet defuncto, sed funus, nihil amplius, *l. si quis, §. vlt. de vel. & sumt. fun.* Monumenti exstructio ad curam funeris nihil pertinet. Idem est, cum & mandatum est alicui, ut fundum emeret heredibus mandatoris. Nam & hic fundus heredum non est, multoque minus eius fundi emtio & venditio.

In iis recte responsum est morte mandatoris non exstingui mandatum; Non enim exstinguitur propter mutatam voluntatem mandantis; quia aperte voluit rem geri, etiam eo mortuo. Sed nec mandatum finiri potest reuocatione heredu, quia res eorum non est, de qua agitur. At cum finitur mortuo mandatore, est negotium proprium heredis; unde & aduersus hos funeraria actio competit, deq; negotio eius gesto, ut declaratur in *l. & si quis, §. vlt. D. de vel. & sumt. fun.* Hoc mandatum etsi testator voluerit post mortem firmum manere; tamen id consequi non potest; quia res ceperit ad heredes pertinere, aduersus quorum voluntatem mandatum nullum esse potuit in res ad eos pertinentes.

- 4 Ex persona ꝑ mandatarij soluitur mandatum quatuor modis.
 5 I. Reuocatione ꝑ eius, si modo tempestiue mandatum mandatori renuntiet, ut is vel per se, vel per alios idem negotium commode explicare possit, *l. si mandauero, §. vlt. l. si quis alicui, §. qui mandatum, D. eod.* cuius iuris rationem reddidimus in *leg. procuratorem, §. supr. II.* Item ꝑ sine renuntiatione mandati finitur mandatum solum mutata voluntate mandarij, si cum se pararet ad renuntiandum mandatum, casu & vi aliquid maiori prohibitus fuit, quo minus possit, *d. l. si mand. in fin. D. eod.* III. Et ꝑ sine voluntate aperta mandatarij vlla, tantum praesumpta eius voluntate finitur mandatum, si quam ibi iustam causam habuerit, cur mandatum implere non debuit. Iustae ꝑ causae haec sunt. Si inimicitiae capitales obortae sunt inter ipsum & mandatorem. Item, si inanes eius actiones esse ceperint, si post susceptum mandatum desinat mandator esse soluendo; sunt enim actiones inanes aduersus eum, a quo propter egestatem nihil consequi possumus, *l. nam is, D. de dolo.* Postremo ꝑ finitur mandatum ex persona mandatarij, morte huius ipsius mandatarij, *l. ex mand. l. mandatum, D. eod.* Sed videtur ius repugnare, quo minus ita mandatum finiat. Nam mandatarius si viueret, non finiretur mandatum, nisi ipse renuntiaret, *l. si mandauero, §. vlt. D. eod.* Proinde nec eo mortuo finiri debet, nisi renuntiatum sit ab herede; quia heres in idem defuncti ius succedit, & in contractu eodem iure uti debet, *§. vlt. Inst. de locat. l. qui in ius de reg. iur.*

Respondeo: Non finitur mandatum morte mandatarij propter solam mortem mandatarij, sed quia mandator mandatum reuocasse intelligitur, seu potius, quod id actum ab initio est, ut in persona mandatarij executio mandati consisteret, essetq; haec executio personalis: Nam mandator dum mandat alicui negotium gerendum, in mandatario duas res spectat & eligit, industriam personae & fides: Industriam, ut possit negotium exsequi: Fidem, ut velit fideliter & diligenter, *d. l. mandatum, D. eod. c. vlt. §. 1. extra. de offic. & potest. iud. del.* Haec duae res personam mandatarij non egrediuntur; quia in heredibus eius aut non eadem fides est, aut non eadem industria, aut certe non pariter probata mandatori, quae omnia eleganter explicantur pluribus in *l. cuius. ff. de cond. furti.* Illic scribitur, re alicui curatori mandata, curatore mortuo negotium ad heredes eius non transire, nisi finira voluntate eius, qui commisit, his de causis; quia fieri potest, ut heres defuncti aut propter sexus infirmitatem, aut propter dignitatem maiorem minoremve, non possit negotium explicare. Fieri etiam potest, ut plures sint heredes mandatarij: omnibus autem negotium committere, est perdere, secundum commune prouerbiu: *Imperatorum multitudo Cariam perdidit;* Vni committere est iniquum, quia non debet vnus onerari potius, quam ceteri. Manifesta ergo ratio est in persona mandatarij, cur mandatio mortuo mandatum finiat. Non obstat, quod dicitur, heredem succedere in contractum & obligationem defuncti, eiusq; iura. Nam hoc ita est, nisi factum, aut obligatio sit personalis, qualis est mandati executio, quae facta & iura personae coherent, ad heredes non transeunt. *l. i. D. de lib. leg.*

Sed siue reuocatio re, siue morte vtriusque, vel mandatoris, vel mandatarij finiat mandatum, in omnibus iis modis ita placet finiri, si mutatio & mors vtriusque re adhuc integra interueniat, ut hic scriptum est, & plenius in *§. recte. & §. seq. Inst. eod.* Res integra ꝑ in mandato intelligitur, cum neque mandatoris interest, neque ex causa mandati mandatario quicquam abest. Quod

II si quid contra fiat, res integra esse desinit. Ergo in ꝑ mandantis

persona res integra esse desinit, si quid eius interesse ceperit; quia mandatum impletum non est oportune. tunc enim actio mandati directa mandanti acquiritur *l. procurator, D. eo.*

Haec actio illi neque reuocatione, neque morte cuius quam adimi potest. Non morte eius; quia actio personalis est rei perfectione continens, cuius generis actiones ad heredes transeunt, *§. 1. Inst. de perpet. & tem. act.* Non reuocatio mandatarij hanc actionem illi adimeret; quoniam actio & ius alicui semel quaesitum ei inuito adimi non potest. *l. vlt. D. de pact. l. habere. de evict.* Non mors mandatoris; quia actio semel aduersus eum quaesita in heredem comperit, si ex contractu est, & rei perfectionem continet, qualis est haec mandati. *§. 1. Inst. de temp. & perpet. act.*

In persona ꝑ mandatarij res integra esse desinit, si quid ei abesse ceperit propter mandatum, seu si quid propter certum mandatum, & ideo in huius persona res & mandatum integra esse desinit, tribus modis. Si mandatarius mandatum impluerit; nam mandato impleto illi acquiritur mandati actio contraria, *leg. si vero, §. contrarium, D. eod.* Hanc illi quaesitam nulla res auferre potest, id est, neque mutata voluntas mandatoris, neque mandatoris mors, neque ipsius mandatarij mors quoniam quae mandatario actiones competunt, eadem & heredibus eius competunt, *d. et. §. 1. Inst. de tempor. & perpet.* Secundo, si mandatarius mandatum quidem non perfecit, sed ita ceperit implere, ut perficere necesse habeat, nec sit ei integrum a mandatario recedere. Id accidit in fideiussore, qui mandato debitoris, pro eo fideiussit & stipulanti creditori spondit. Hic fideiubendo & spondendo ceperit partem mandati implere. Sed mandatum non perfecit, nec hoc quoque mandatum est, ut pecuniam soluat, *l. indebitam, D. de cond. indeb.* Ergo priusquam soluerit, non impleuit mandatum, vnde ante non habet actionem mandati. *leg. si pro ea, supra hoc tit.* Sed tamen placet, si fideiussor decesserit, & heres fideiussoris soluerit, sciens fideiussorem decessisse, heredem habere actionem mandati, *l. idem, D. eod.*

Hoc prima fronte non videbatur, quomodo satis eiusdemque mandatarij morte mandatum finiri h. l. si mors mandatarij integra interueniret. Hic autem interuenit, cum iam res integra fideiussori esse desinit, & ob id desinit; quia fideiubendo se obstrinxit creditori, & ob hanc causam necesse habet ei soluere propter vinculum obligationis, qua de causa dicimus etiam fideiussorem ipsum habere mandati actionem pecunia etiam creditori soluta, quamuis soluerit volente debitore, aut soluerit debitore mortuo; quoniam & haec reuocatio & mors mandatoris interuenire non integra.

Tertio idem accidit, cum mandatarius ita se ad mandatum exsequendum comparauit, ut posset mandatum omittere; & tamen sumtus aliquos fecerit, dum res suas componit ad mandati executionem. Hic mandatum reuocari non potest, nisi prius illud solutum sit, quod mandati exsequendi causa impendit, *argumento leg. si pecuniam, D. de condi. caus. dat.* Id ex eo est, quod placet mandatarium nullum damnus ex mandato sentire debere, *l. ex mandato, D. eod.*

Quod dicitur ꝑ mandatum superioribus modis finiri, si ij modis di re integra interueniant, puta reuocatio, aut mors alterutrius vel mandatoris, vel mandatarij, id in persona mandatoris hanc vim habet, ut si mandatum iis modis finitum aliquid eius interest, aut aliquid abest, ideoq; mandatum impletum non est: is mandati actionem non habeat, quae actio mandato exstincto nulla esse potest. In mandatarij persona hanc vim habet, ut si mandatarius mandatum ita, ut supra dictum, finitum mandatum impleuit, is neq; mandati actionem contrariam habeat, neque facti, sed si domino noceat, hac ratione; quia sine mandato impleuit, vel potius contra mandatum. Hoc in persona mandatoris perpetuum est, in persona mandatarij non item; nam siue mandator mutauerit voluntatem, siue decesserit, si mandatarius id ignorans mandatum impleuit, placet eum mandati actionem habere, ne iusta ei ignorantia noceat, aut damno is afficiatur propter mandatum, *§. item si adhuc, Inst. eo. l. si mandassem, l. inter. i. resp. D. eod.*

Sed hic oritur dubitatio veteribus; nam certum est superioribus modis finiri mandatum, ut docuimus. Quomodo autem mandato ꝑ exstincto potest nasci mandati actio? Respond. in *d. §. item si adhuc*, vtilitatis causa comparatum esse, ut hic competere actio mandatario. His verbis significatur summo iure & vtilitate mandatum finitum esse, ut quali mandatum adhuc exstaret, ita mandati actio daretur mandatario. Id sic interpretatur *Iul. l. i. ad vulneratus, circa fin. ad L. Aquil.*

Hinc intelligere possumus, quid sit, quod in hac specie veteres dixerunt, vbi mandatarius finitum mandatum ignorans mandatum impleuit, mandatū finiri, non etiam mandati obligationem, vt traditur in *l. inter, & l. si procedente, in pr. D. eod.* Id hanc significationem habet, vere mandatum solutum est, ita vt id non profit amplius mandatario, sed mandati obligatio manet, nempe vtilitatis causa quæ summo iure nulla esset, vbi nullum est mandatum.

Dixi mandatarium mandati actionē habere mandato completo, si ignorauit mandatorē reuocasse mandatum, aut mandatorē esse mortuum, quoniam eadem ignorantia mandatarii non potest contingere, si mandatum finitum sit eius reuocatione, aut morte. Nam si ipse semel renuntiavit mandato & postea mandatū impleat; ideo non potest habere mandati actionem; quia hæc non competit, nisi ob iustam ignorantiā. Hic autem non potest mandatarius facti sui ignorantiam prætereire *l. quanquam, ad Vell.* Similiter si mandatarius mortuus sit, deinde eius heredes mandatū impleant, mandati actionem habere non possunt; quoniam si ignorant mandatarium defunctū esse, heredes non sunt, neque esse possunt, *§. item extraneus, instit. de her. qual. & diff.* Ideoque heredes mandatum implere non possunt. Quod si sciant mandatarium decessisse, & ideo mandatum impleant; quia existimant se in eandem obligationem succedere, in iure errant, iuris ignorantia iusta non est, neque tolerabilis, neque ideo illis tribuere potest actionem, *l. error. l. regula, §. vlt. D. de iur. & fact. ignor.*

Ad L. Si contra. 20.

Imp. Dioclet. & Maximianus A. A.
Epagatho.

Si contra licitum, litis incertum redemisti, interdicta conuentionis tibi fidem impleri frustra petis. Quod si gratuitum mandatum susceperis, secundum bonam fidem sumtus recte postulas.

S V M M A R I A.

- 1 Procurator ex euentu aliena litis certam emolumentum partem pacificans inutiliter pacificatur.
- 2 Procurator incertum litis redimere duabus de causis dicitur.
- 3 Conuentio de lite redimenda iure introducta est.
- 4 Procurator ex euentu litis minorem dimidia partem an vtiliter pacificatur?
- 5 Ratio cur conuentiones de lite redimenda improbantur.
- 6 Vis interdictionis de non redimenda lite aliena.
- 7 Procurator litem redimens an sumtus in litem factos consequatur.
- 8 Procurator gratuitum mandatum suscipiens sumtus in litem bona fide factos repetit; scilicet, si salarium accepit.

¶ Vi si ad procuratorem aliena litis accedit, ita vt ex euentu litis, id est, ex victoria pacificatur sibi præstari partem aliquam certam emolumentum, puta dimidiam, inutiliter pacificatur, *l. sumtus, D. de pact.* Hæc est illa conuentio, quæ aliis locis sub aliis verbis obscurius improbat, cum dicitur inutilem esse pactioem, cum procurator, seu aduocatus ex euentu litis certam quantitatem pacificatur, *l. si non remunerandi, §. vlt. D. eodem, l. i. §. si cui cautum, D. de extraord. cog.* Hæc eadem est conuentio, de qua hoc loco agitur, cum quis redimit incertum litis, vt subaudimus, emolumentum, id est, recte dicitur redimere emolumentum litis, qui ita, vt supra dicitur, pacificatur. Nam emolumentum emit pretio, & pretio facit sumtus in litem, & præbet operam liti perfectendam.

¶ Dicitur si redimere incertum litis, duabus de causis, Primū, quia pacificatur partem huius emolumentum, hac conditione, si emolumentum peruenit ex victoria, id est, si vicerit, huius conditionis euentus incertus est. Incertum etiam ideo, quia pactio & conuentio incertam quantitatem pecuniæ continet. Refertur enim ad partem emolumentum, quod ex victoria prouenit. Sed hoc emolumentum totum est incertum, proinde & partem incertam esse oportet. Exempli causa, si pactus sit sibi præstari dimidium emolumentum, & emolumentum erit ad ducentos aureos, dimidia pars erit centum. Quod si emolumentum erit

100, pars dimidia erit 50. Vtraque ergo ratio hæc pactio continet redemptionem incertam litis. Non obstat, quod in *l. 6. §. vlt. D. eod.* dicitur, procuratorem in hac pactioe pacifici ex euentu litis certam quantitatem. Nam dimidia, tertia, quarta pars emolumentum diuersis rationibus recte dicitur certa quantitas & incerta. Certa est numero; nam certus numerus est cum dico 2, 3, 4, tertiam, quartam, quintam portionem, corpore seu corporum quantitate, & magnitudine incertam. Nam quoniam ex victoria redditur, incertum est. Est igitur, vt in scholis Dialectici loquuntur, hæc quantitas certa ex quantitate discreta, eadem incerta ex quantitate continua.

Hæc conuentio si iure introducta est, *l. sumtus, D. de pact. & apert.* hoc loco. Sed ex *l. sumtus*, dubium nascitur hoc. Nam illic traditur huiusmodi pactioem non licere pacifici dimidiam partem litis. Quod ergo, si procurator ex euentu litis minorem partem sibi præstari pactus sit, veluti, tertiam, quartam, quintam, quæ conuentio iure improbat est. Nam in *d. l. 6. §. vlt. D. eod.* generaliter improbat conuentio, quæ quis ex euentu litis certam quantitatem pacificatur. Idem in *d. l. i. §. si cui, de extraord. cog.* generaliter improbat conuentio, quæ litis causa pollicetur emolumentum societatem. At is non minus admittitur in societatem emolumentum, qui partem tertiam, quartam, quintam pacificatur, quam qui pacificatur dimidiam: Ergo & æqualiter pactioes posteriores iure improbantur. Idem efficitur hac lege, vbi generaliter intenditur conuentio; si quis incertum litis redimit, id est, incertum emolumentum, seu incertam partem emolumentum, quod ex lite, id est, ex victoria litis prouenit. Improbandi si has conuentiones hæc ratio est; quia malo more hæc conuentio & redemptio interponitur, vt est in *d. l. i. §. si cui, de extraord. cog.* id est, quia conuentio est contra bonos mores. Placet autem omne pactum esse inutile, quod aduersatur bonis moribus, *leg. pacta ergo, sup. de pact.* Ideo contra bonos mores esse dicitur; quia inuit ad delinquendum.

Huius generis pactioes omnes improbantur, tanquam turpes, *leg. si vnus, §. pactus, D. de pact.* Nam procurator, seu aduocatus, qui hac lege accedit ad causam agendam, si pactio ei seruatur, spe maioris lucri quiduis faciet, vt vexet aduersarium, vt si iure non potest vincere, saltem extorqueat ab eo transactionem, vt ex ea aliquid consequatur, cuius emolumentum deinde partem ferat, etiam audebit falsum fabricare, vt vincat, quod totum turpe est, & hanc ob causam merito improbat iure ciuili. Huius interdictionis si hæc vis est, vt qui ita emolumentum litis pactus est, suspensa adhuc lite, non modo nihil petere possit ex ea conuentione, sed nec quicquam retinere, si proponas ex victoria ei pecuniam solutam fuisse. Nam quod contra leges conuenit, pro non conuenit est, *leg. non dubium, supra, de legib.* Et hæc est certi iuris sententia, cum de pacta quantitate emolumentum agitur.

¶ Quæritur si de sumtibus, quos procurator, qui isto modo litem redimit, in ea lite fecerit, an non saltem eos possit consequi? Et videtur consequi debere, si non mandati iudicio, at certo negotium gestum est, quia actione omne peti potest, quod vtiliter in rem alienam impensum est, *leg. 2. & l. negotium, de neg. gest.* Nec conuentio superior videtur aduersari, quia interposita est de emolumento litis, non de sumtibus, vt hic dici debere videatur, quod est in *l. placuit, D. de vsur.* illicite facta non valere, sed id non infirmari, quod licite factum est. Item illud, quod dicitur in *l. i. §. vlt. D. de verb. oblig.* vile per inutile non viciari.

Sed rursum videtur hæc l. repugnare in exemplo: Subiicitur enim de sumtibus, procuratorem posse repetere sumtus bona fide factos, si gratuitum mandatum non suscepit, sed pactus est partem emolumentum, nec sumtus in ea lite factos consequi debere. Et hoc verum est, quod diligenter notandum est, id quæ traditur in *dist. leg. 6. §. vlt. D. eod.* Hæc etiam sententia non est obscure illic scripta, eum, qui superiore conuentione accessit ad talem redemptionem litis, non modo non posse consequi partem emolumentum, quam pactus est; sed nec actionem habere ad sumtus consequendos in ea lite factos, vt intelligamus hanc pœnam statui turpi illi redemptioni litis. Non obstat, quod dixi, cum quis partem vtiliter gessit, partem inutiliter, vile per inutile non viciari. Hæc enim redemptionis litis pœna est, vt is, qui litem redimit, nec sumtus in ea lite conferat.

¶ Quid ergo si quis nihil tale pactus fuerit, quod supra dixi? Hic aperte scriptum est, eum posse sumtus bona fide factos repetere, quod dixi ad *l. cum, supra.* Sed hic adicitur conditio impromissis animaduertenda, si gratuitum mandatum suscepit. Ex quo colligitur, si quis pecunia seu salario accepto sumtus in

hitem fecerit, eum sumtus bona fide factos, repetere non posse, argumento leg. 1. §. cuius. D. de offic. eius. cui. At hoc consequens est falsum ex d. l. 6. in fin. & l. idemque. §. idem Labeo. D. mand. Respondeo: Omnia hæc dicuntur & vere & consentienter, qui sumtus in lite aliena fecit, hos sumtus recte repetit, si mandatum est gratuitum. Si salarium interuenerit, non repetit. Sed hoc non semper accidit; non enim semper sumtus consequitur, quod tunc colligitur, cum salarium datum est ea lege, ut de salario sumtus faciat, d. l. 6. in fin. d. l. idemque. §. idem Labeo. propter quam conuentionem, superior conditio in hac lege adiecta est.

Ad L. In re. 21.

Imper. Constantinus A. Volufiano. P. P.

In re mandata non pecunia solum, cuius est certissimum mandati iudicium, verum etiam existimationis periculum est. Nam sua quidem quisque rei moderator, atque arbiter, non omnia negotia, sed pleraque ex proprio animo facit, aliena vero negotia exacto officio geruntur: nec quicquam in eorum administratione neglectum, ac de cl. natum culpa vacuum est.

S U M M A R I A.

- 1 Summa huius legis.
- 2 Mandatarij susceptum mandatum non fideliter implentis periculum duplex, pecunie vnum, alterum existimationis.
- 3 Periculum pecunie in quo consistat.
- 4 Periculum existimationis definitur.
- 5 Ratio huius legis duplex ex late examinatur.
- 6 Vocabuli, Certissimum, explicatio.
- 7 Sententia, vnumquemque esse moderatorem & arbitrum suæ rei, declaratur.
- 8 Definitio domini ex hac lege desumta.
- 9 Mandatarius in re mandata omnem diligentiam, etiam exactam debet præstare.
- 10 Inter exactam & exactissimam diligentiam nihil interest.
- 11 In negligentia præstanda quid intersit inter commodatarium & ceteros contractus.
- 12 Negligere & declinare quid differant.

IN hac lege, † ut mandatarius omnis velit susceptum mandatum fideliter & diligenter implere, admonetur officii sui, proposito periculo nisi mandatum ita impleat. In † quo denuntiatu ei periculum duplex, vnum pecuniæ, alterum existimationis. Pecuniæ † periculum in eo est, quod si quod mandatum susceptum non implet, non tenetur in id tantum, quod susceptum mandati caussa, sed etiam in id, quod interest auctoris, quod interterdum ausus longe excedit, l. ad comparandas. supr. inf. hoc. tit. leg. si proc. §. mand. D. eod. Idque quod interest, consistit in pecunia, vlt. Instit. de verb. obl. l. vlt. D. de prat. stip. Vnde in faciendi obligationibus, cum contineatur id, quod interest, l. si pecunia, de verb. obl. d. §. vlt. Instit. eod. Alibi traditur in faciendi obligationibus, condemnationem & obligationem esse in pecunia numeratam, l. si quid. §. vlt. D. de edil. edicto. l. stipulationes, §. Celsus, D. de verb. obligat.

Periculum † existimationis, seu famæ, est existimationis, seu famæ amissio, vno verbo infamia, leg. 1. §. qui pro soc. D. de his qui not. infr. §. ex quibusdam Instit. de pæn. rem. litig. Sed hoc ita est, si quis ob dolum & perfidiam damnaretur, id est, si quis cum potest & debet implere, non implet. Nam aliter in contractibus damnatus, non fit infamis, id probatur in §. suspectus, Instit. de suspect. rur. vbi ita traditur: Suspectus remotus, si quidem ob dolum, infamis est, si ob culpam, non item. Item in leg. item §. vlt. D. de his, qui not. infam. vbi dicitur mandatore contra iudicio non agere. Ergo in iudicio directo, quo agitur aduersus mandatore, non agitur de perfidia, sed solum negligentia, non erit infamis, aut in quibus personis eadem caussa & ratio est, in iis idem ius statuatur, Lillud, ad L. Aquil. Non obstat, quod simpliciter & generaliter hic scriptum est: mandatarius in re mandata propositum habere periculum existimationis. Nam & hic quoque simpliciter dicitur, propositum ei esse periculum pecuniæ, & tamen hoc sic in-

telligimus, si quid intersit mandatoris. Nam vbi eius nihil intersit, nulla est mandati actio directæ, l. si proc. D. mand.

Quare cum dicitur ei propositum esse periculum existimationis, etiam si nihil addicitur; tamen sic accipere debemus, ut sit periculum hoc ius conditionibus, quæ quales sint, ex aliis locis iuris peti oportet. Idque ex eo euidentius apparet, quod simpliciter dicitur mandatarius incidere in periculum existimationis, neque distinguitur, an damnatus sit, an non. Et tamen scimus, neque in mandato, neque in ceteris contractibus similibus, in quibus locum habet infamia, neminem fieri infamem ipso facto sed sententia iudicis, id est, si sit mandati & ex ciuilibus contractibus damnatus, d. l. 1. D. pro soc. Non obstat etiam extremum huius rescripti, vbi dicitur, in re mandata nihil neglectum, culpa vacuum esse. Nam, ut paulo post dicemus, hæc non est ratio huius propositionis.

Atque hæc legis propositio est; subiicitur ratio, † quæ imprimis animaduertenda est, alioqui facilius nos fallat, & necesse est, ut fallat, si eam rationem pro ratione propositionis confirmare recipiamus. Subiicitur autem ratio duplex: Prior est hæc. Mandatarius mandati damnatus infamæ est obnoxius, quia vnusquisque res suas pro arbitrio gerere potest, aliena vero negotia exacto officio geruntur. Ex hac ratione non recte colligitur ideo mandatarius, si mandati damnatus sit, infamia notari: Nam in commo dato comodarius simpliciter potest res suas pro arbitrio gerere at negotiū alienum in re commodata exacto officio geritur. Exactam enim diligentiam commodatarius præstare debet in re commodata, §. item 16, Inst. quib. modu re contr. oblig. Nec tamen commodati damnatus fit infamis: id enim de certis contractibus quatuor edicto prætoris cautum est, l. 1. §. qui pro socio, D. de his qui not. infam. d. §. ex quibusdam, Inst. de pæn. rem. litig. inter quos non est comodatum. Idem licet dicere de debitore in re mandata custodienda. Item de creditore in re pignori data seruanda. Hi enim tamen si dominum suarum rerum, tamen in re mandata & pignori data exactam diligentiam præstare debent. l. 3. D. de per. & com. rei l. ea igitur, D. de pign. actio. Nemo tamen ideo colligit in iis versari periculum existimationis. Inepta ergo hæc ratio est, ad probandum in remandata periculum existimationis versari.

Altera ratio est etiam ad eam rem ineptior & futillior. Aut enim lex: Nihil in negotijs alienis neglectum, vel declinatum culpa vacuum est. Non igitur efficitur in re mandata agi periculum famæ, seu infamæ. Nam culpa infamiam non parit, sed solum dolum & perfidia, voffendimus. Alioqui dicendum foret in omnibus contractibus, in quibus culpa præstanda est, in his contractibus infamem fieri damnatum, quod & falsum & inauditum est. Et res ita habet: Inepte sunt & futiles hæc rationes, si adhibentur ad probandum id, quod in hac lege propositum est, id est, ad probandum in re mandata periculum existimationis versari. Intelligendum est igitur has rationes non esse rationes, quibus confirmetur propositio, sed quibus infirmatur id, quod obici poterat ei propositioni. Et in summa hæc excusatio tacite obiectio, non confirmatio propositionis directæ. Obiectio hæc statim occurret: Non debet in re mandata mandatarius ob mādatum non impletum infamia notari, sine nondum damnatus sit, siue sit, quoniam qui mandatum non implet, nihil amplius, quam mandatum negligit. At si quis in re sua negotium suum negligit, hæc negligentia non notabitur in famia, proinde nec negligentia in rebus alienis adhibita infamia multari debet.

Huic obiectio occurrit in hac lege sequentibus rationibus ad hunc modum. Recte dicitur, & iure constitutum est in re mandata, mandatarius, qui mandatum non impleuit, infamia notari. Non enim ad rem pertinet, quod si quis res suas negligit, infamia non notatur: multum enim interest, idque potest intelligi ex eo, quod vnusquisque res suas negligere potest pro arbitrio. At aliena negotia exacto officio geruntur, nec in his quicquam neglectum culpa vacuum est. Differentiæ ratio adicitur, quod vnusquisque moderator est & arbiter suæ rei, ut pro ea potestare, possit de re sua statuere, ut velit, sine iniuria, & quamuis sæpe læditur dominus negligentia sua, tamen quia nuda læditur, nec fraudari, nec frustrari videtur. Non fraudantur, qui sciunt & consentiunt, leg. nemo videtur, de rog. iur. At res alienæ nostræ non sunt, & ideo non licet nobis pro arbitrio nostro de his statuere. Conditionem alterius meliorem facere possumus inuiti & ignorantes deteriore non possumus, l. soluendo, de negot. gest. repugnant enim principia iuris, alterum non lædere, suum cuique tribuere.

In hac lege quædam diligenter notanda sunt. Ait in re mandata pecunie, seu de pecunia esse certissimum iudicium mandati. Certissimum ꝑ glossa recte accepit, vt intelligamus certissimum iuris constitutione, non actionis perfectione. Est enim hic certissimus Mandati iudicium est certissimum iure constitutum de pecunia, seu de eo, quod interest, aduersus mandatarium. Id constat ex iis locis, quibus hoc ius discrete traditum est, quos initio notauimus. Ceterum mandati actio directa, persecutione actionis est incerta. Agitur enim id, quod interest, d. l. si procurat, §. mand. D. eod. id autem quod interest, incertum est. leg. si penam, de verb. obl. §. vlt. Inst. eod.

Notanda præterea hæc in huius sententia. Vnumquemque ꝑ esse moderatorem & arbitrum suæ rei, sed hæcenus, vt pleraque pro suo arbitrio possit gerere. Sensus est: Vnumquemque dominum posse moderari res suas, vt vult, & posse statuere, vt arbitratur, seu pro arbitrio. Hoc tamen non esse perpetuum, declaratur, cum dicitur, dominum posse in re sua pleraque, non omnia pro arbitrio gerere, quod eo adicitur, quia plerisque dominis interdicitur rerum suarum alienatio, partim iure, partim natura, certis & iustis de causis: Nempe furiosis & mente captis, non transferuntur enim res, nisi domini voluntate, §. per traditionem. Inst. de rer. diuis. Iure & ceterarum rerum alienatio nonnunquam interdicitur, & alias certis quibusdam personis, vt interdicitur fundi dotalis alienatio marito, manu missio seruorum impuberi, rerum omnium sine tutorum auctoritate administratio minoribus, omnium rerum, quæ seruando seruari possunt, prodigis, vt patet ex his locis, Inst. quib. ex caus. manumit. in pr. & §. admonendi, Inst. quibus mod. ius patr. potest. solu. l. 1. §. cui bon. de verb. oblig. l. Iulianus, de condic. furt. l. lex, qua tutores, C. de admin. tut.

Hic locus imprimis notandus est ad definitionem dominij, nam hæc nusquam ex professo traditur, vt exstat in libris nostris, & ideo sæpe quaeri solet, quid sit dominium, & quibus rebus contineatur? definitio recte sumitur ex hoc loco. Nam inter se relata sunt res sua cuiusque & dominus, nam res est eius, qui dominus est, & dominus est, cuius res est. De domino autem traditur, vnumquemque posse statuere de re sua, nisi iure prohibeatur. Ex quo intelligimus dominium ꝑ recte definiti, vt recte Bartolus definit in l. si quis, §. differentia, D. de acq. poss. vt sit ius de re sua statuti, vt vult, nisi natura, vel iure prohibeatur, ad exemplum liberti, quod exstat Inst. sub tit. de iure person. in pr.

Deinde ait lex: iure mandata & negotiorum alienorum administrationem exacto officio geri. Vnde intelligimus ꝑ mandatarium in re mandata omnem diligentiam & extremam præstare ad exemplum commodatarij, à quo omnem diligentiam exiguntur, & tamẽ nihil de eo dicitur in §. is qui, Inst. quib. mod. re contr. oblig. quam eum exactam diligentiam præstare debere, non dici ut officio exactissimo, sed nihilominus hoc idem valet, quoniam subicitur nihil in re mandata neglectum, culpa vacuum esse. Item ex leg. à procuratore, supra. didicimus, in re mandata omnem culpam præstari, ergo & eam, in qua diligentia, exactissima adhibita non est. Quæ res ꝑ nos docet inter exactam & exactissimam diligentiam nihil interesse, alioqui falsum esset, quod hic scribitur, & in d. l. à procur. Idem declaratur aperte vi verbi, nam eadem diligentia exacta est, cui nihil deest ad diligentiam. Ea autem, cui nihil deest, illa ipsa est, quam exactissimam diligentiam appellare possumus. Eodem pertinet, quod in commodato exiguntur solum exacta diligentia, in d. §. item is, Inst. quib. mod. re contr. in quo genere constat inter omnes exactissimam præstari diligentiam debere.

Quæret ergo hic aliquis, quod permissum in d. l. à procur. sup. hic, commode dicitur. Vtrum ꝑ in negligentia præstanda in re mandata & commodata nihil intersit inter commodatarium, cuius solum utilitas versatur in commodato, & inter ceteros contractus, in quibus & debitoris & creditoris utilitas versatur? Nam si dicimus nihil interesse, absurdum respondere videmur.

Respondeo, hanc solum esse differentiam inter commodatarium & ceteros debitoris, quæ significatur in leg. §. custodiam. D. de commod. vt si mandatarius exorto aliquo incendio, aut periculo fortuito, deducatur in necessitatem, vt non possit seruare aut res suas, aut mandatarij, vt sæpissime euenit, non teneatur si suas res præstulerit alienis: in commodato contra exiguntur à commodatario, vt si res in eam angustiam venerit, is perferuerit commodatas res cum suis retinere, vt dicitur in §. custodiam. Euoletur totum ius civile, non alia differentia in iis contractibus, in quibus vtriusque utilitas versatur, & in iis, quibus sola utilitas creditoris versatur, reperietur.

Postremo ait lex: In re mandata nihil neglectum, & declinatum culpavacuum est. Inter ꝑ neglectum & declinatum hoc interest. Negligimus tam ea, quæ non attingimus omnino, quam ea, quæ attingimus, dum ea negligenter tractamus, & consueta in rebus nostris negligentia. Declinamus solum ea, quæ non attingimus: Nam declinate est effugere, ne quid geramus. Præterea negligi quid potest non solum dolo, sed etiam culpa, vnde etiam desidia & negligentia dicitur culpa leuis, quæ in non faciendo est, §. vlt. Inst. de Soc. At nihil declinamus scientes, prudentes, nisi consulto.

Ad L. penult. Per diuersas.

Imper. Anastasius A. Eustachio præfecto pratorio.

Per diuersas interpellationes ad nos factas, comperimus quosdam alienis rebus fortunisque inhiates, cessiones alijs competentium actionum in semet exponi properare: hocque modo diuersis personas litigatorum vexant, quibus afficere: cum certum sit pro indubitatis obligationibus eos magis, quibus antea suppetebant, iura sua vindicare, quam ad alios ea transferre velle. Per hanc itaque legem iubemus in posterum huiusmodi conamen inhiberi. nec enim dubium est redemptores litium alienarum videri eos esse, qui tales cessiones in se confici cupiunt: ita tamen, vs si quis datis pecuniis huiusmodi subierit cessionem, vsque ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum quantitatem, & usurarum eius actiones exercere permittatur. licet in instrumento cessionis venditionis nomen insertum sit: exceptis scilicet cessionibus, quas inter coheredes pro actionibus hereditarijs fieri contingit: & his quasunque vel creditor, vel is, qui res aliquas possidet, pro debito, seu rerum apud se constitutarum munimine ac tuitione accepit: nec non his, quas inter legatarios, seu fideicommissarios, quibus debita vel actiones, seu res aliæ relictae sunt, pro his fieri necesse sit. Nulla etenim ratione intercedente, redemptor (sicut superius declaratum est) magis existit, qui alienas pecunias præstitis subiit actiones. Si autem per donationem cessio facta est: sciatis omnes huiusmodi legi locum non esse, sed antiqua iura esse seruanda, vt cessiones non tam pro exceptis & specialiter enumeratis, quam alijs causis factæ seu faciendæ secundum actionum, quacunque cessæ sunt, vel fuerint, tenorem, sine quadam immutatione obtineant.

S V M M A R I A.

- 1 Inhibicio cessionis actionum & eius modus.
- 2 Ratio inhibitionis.
- 3 Cessio actionum an valeat, vt is, cui actiones cessæ sunt, possit actionem aduersus debitorem exercere? distinguitur & declaratur.
- 4 Cessio donationis causa facta valet sine exceptione.
- 5 Debitore negantie actionem donationis causa factam esse, actor id ipsum probare tenetur, & quomodo?
- 6 Debitor cessionem actionum donationis causa factam infirmare volens, probare debet, pro cessione aliquid datum esse.
- 7 Cessio pretio accepto facta quatenus valeat.
- 8 Cessio vt valeat, duo requiruntur.
- 9 Cessionarius aduersus debitorem si agat, vel cesis actionibus, vel vtilibus, remouetur, nisi intendat & probet, se pro ea cessione pecuniam re ipsa soluisse. Et quomodo id probetur, ibidem.
- 10 Confessio cedentis de pecunia sibi soluta inutilis est & nihil probat.
- 11 Obiectiones circa materiam actionum venditarum, in quantum valeant, diluuntur.
- 12 Species quatuor in quibus cessio ob pretium facta valet.
- 13 Prima est, cum cessio sit actionum hereditariarum inter plures heredes.
- 14 Secunda est, cum creditor cessionem accipit pro debito.
- 15 Tertia est, cum possessor rerum alienarum ac tuitione & munimine rerum possessarum cessionem actionum ab aliquo accipit.

- 16 *Quarta est, cum sit cessio inter plures legatarios, quibus debitum, aut res alia legata sunt.*
 17 *Adduntur alia species similes, in quibus cessio valet. & numer. 19. 20. 21.*
 18 *Interpretatio Accurflana verborum, tali ratione intercedente, reprehenditur.*
 22 *Tria cessionum genera, in quibus cessio valet.*
 23 *Species vna in qua cessio hac lege improbat, & quam illa fit.*

HÆc lex ꝑ̄ inhihet cessionem & translationem actionum, non omnem, sed vnam speciem duntaxat, neq; omnem in totum, sed vsque ad certum tantum modum. Inhihet, quia ante hanc constitutionem sine exceptione cessio valuit, alioqui superuacanea esset hæc constitutio. Vt ceteræ res nostræ omnes voluntate nostra in alium transferri possunt, si modo translatione & traditionem recipiunt, §. *per traditionem, Inst. de rer. diuis.* Ita placuit actiones transferri posse, quæ sunt in bonis nostris, *leg. bonorum, de verb. signific.* Sed hæc ad suum modum transferuntur, ita vt cui cessæ sunt, is actionem exerceat, ex cedentis persona, & non mandatis actionibus, habet etiam vtilis ex sua persona, vt docuit *ad leg. i. supr. h.* Hæc potestas temperatur, vt dixi, in hac lege, quæ ad aliquem modum cessio actionum inhihetur. Inhihendi ꝑ̄ ratio hæc fuit, quæ declaratur in *prim. & §. i.* quia sæpe periculum est, ne is, qui actionem cedit, non tam cedat alteri, vt in eum transferat, quam vt vexet debitorem, opposito ei litigatore contentioso, sic vt nihilominus commodum litis ad cedentem redeat, & alter ea lege suscipiat persecutionem actionis, vt veniat in partem & societatem emolumentum, atq; ita redemptio litis fiat. Sic & vexatio debitoris & redemptio litis, quæ in cessione actionum metuentur, inhibitioni huius legis causam dederunt.

Lex sub hoc titulo inserta est recte; quia est de mandato: nam cedere actionem, & mandare idem sunt, vt dixi *ad l. i. supr. h.* Quoniam autem non semper illa redemptio litis interuenit, quæ huic inhibitioni causam præbuit, ideo non in totum prohibentur cessiones actionum, neque omnes, sed adhibita ea distinctione, in qua hæc constitutio continetur. Est autem hæc distinctio, cum ꝑ̄ queritur, an cessio actionis valeat, vt is, cui actio cessa est, possit actionem suo iure aduersus debitorem exercere, videndum est, vtrum cessa sit gratis & ex donationis causa; an vero pretio accepto pro cessione. Sed donationis causa in totum valet cessio sine exceptione, *vers. vit. h. l.* si pretio accepto, valet quoq; hæc cessio, sed vsq; ad quantitatem pecuniarum pro cessione solutarum & vsurarum eius. Vltra autem eam quantitatem cessio est inutilis, id est, pro eo, quod reliquum est, actio aduersus debitorem exerceri non potest, præterquam in quatuor speciebus, quæ nominatim excipiuntur, & in similibus *hoc in §. h. l.*

4. Has partes distinctionis expendemus. Ergo ꝑ̄ cessio valet sine exceptione, si donationis causa factum sit, vt creditor diceret se actionem donare ei, cui dedit. Hoc ideo; quia cessat causa, propter quam inhihetur h. l. cessio, inhihetur propter periculum & metum hunc, ne is, cui ceditur, redimat actionem debitoris vexandi causa. Cessat hic metus in donatione, in qua nulum est vestigium redemptionis: nam is redimit, qui aliquo pretio dato venit in partem emolumentum: in donatione autem is, qui actionem accipit, nihil dat, proinde actionem non redimit. Quid ꝑ̄ si debitor dicat actionem donationis causa cessam non esse? Respondeo: Actor probare debet donationis causa factum, quod faciet vel instrumento cessionis, vel testimonio cedentis, qui productus in iudicio dicet se actionem donasse & etiam nunc donare. Nam donationes inter vivos voluntate donantis perficiuntur, cum is voluntatem suam aut scripto, aut sine scripto declarauit, §. *alia. Inst. de donat.* Si ꝑ̄ debitor eam rem infirmare voler, necesse habebit probare pro cessione aliquid datum esse, & simulatam esse donationem. Quo probato solum valebit cessio vsq; ad quantitatem pecuniæ datæ, in reliquum nec cessio valebit, & debitor in totum id reliquum liberatur, §. *vit. h.*

7. Quod si ꝑ̄ pro cessione pecunia cedenti data sit, hic valet cessio, sed vsq; ad quantitatem pecuniæ solutæ & vsurarum eius pecuniæ. Ita ergo ꝑ̄ duo exigi videntur, vt cessio valeat. I. Vt cedatur actio ex causa & titulo donationis. Nam cum pro re aliqua pecunia datur, emtio est, *l. naturalis. vers. & siquidem. ff. de pres. verb. & præterea in §. i. h. l.* nominatim venditionis mentio fit. Quid ergo si pro cessione actionis non pecunia, sed alia res data sit, vt sit nõ venditio, sed permutatio, vel aliud genus contractus, vel commercij, an nihilominus cessio eo modo consisteret? Resp. Consisteret,

& quod de venditione hic dicitur, exempli causa dicitur, vel potius quod de venditione dicitur, ad omnes contractus, quibus res alienatur, pertinet, vt emtionis verbalis lege duodecim tabularum omnem alienationem complexa sunt, vt est in *l. stat. liberi. §. i. ff. de stat. lib.*

Exigitur præterea, vt non tantum dicatur actio cessa esse pro pretio, seu titulo venditionis, sed vt re ipsa soluta sit quantitas, de qua conuenit. Id significatio satis his verbis, cum dicitur, valere cessionem vsq; ad quantitatem non promissuram, sed solutarum pecuniarum, solutas ergo pecunias oportet. Sed hoc apertius exprimitur in *l. vit. §. i. inf.* vbi diferte traditur, eum, cui actio cessa est, pecunia data, nihil amplius accipere, quam quod vero contractu re ipsa persoluit. Hinc intelligimus, teum, cui cessæ sunt actiones aduersus debitorem, si agat vel cessis actionibus, vel vtilibus, remoueri posse, nisi intendat se pro ea cessione pecuniæ re ipsa soluisse, quod si intedat, & de eo sit contouersia, ipse probare debet iuxta reg. iuris *l. 2. de prob.* Ad hanc probationem vtetur testibus extraneis, qui dicant se interuenisse, cum is pecuniam pro cessione solueret cedentis, *l. testium. inf. de testib.* Ad ꝑ̄ eam autem rem inuenticulis erit confessio cedentis, si productus testis vltro fateatur sibi pecuniam fuisse solutam, duabus de causis. I. Quia id fateri potest in fraudem huius legis, quod cum metuitur, testimonium non admittitur, *l. qui testamentum. ff. de probat.* Deinde; quia cedens id fatetur in causa sua, & pro suo commodo: nullus in re sua idoneus testis est, *l. nullus. de testib. l. omnibus. sup. de testib.* Sane si inter cedentem & eum, cui actio cessa est, sit contouersia, an pretium cedenti solutum sit, sola cedentis confessio fidem faciet; quia tunc confitetur non pro se, sed aduersus se, ergo hæc eius confessio contouersiam dirimit, *l. vit. inf. quib. ad lib. proc.*

Ceteram vltra quantitatem pecuniarum solutarum & vsurarum eius, placet inutilem esse cessionem. Hic ꝑ̄ quædam obiciuntur, quæ diluenda sunt. I. Opponitur. *l. emtor. l. postquam. inf. de her. & act. vend.* Item q; *l. i. ff. hoc tut.* sed præcipue loci supra scripti, in quibus declaratur, si actio vendita sit, venditionem esse vtilem, vt pote ex quo vtilis actioes vt minimum in emtorem transferuntur. Hic locus & hæc obiectio perplexos habet veteres interpretes. Eorum solutio hæc est. Si venditio vera non simulata est, in totum valet cessio vsq; ad quantitatem solutam. De hac venditione agitur in hac lege. Hinc quæstio subdificilis, & quam adhuc non potuerunt explicare. Quibus ex rebus præsumatur? Et inter ceteras notas ad diluendam hanc obiectionem dicunt, hanc esse, si actio emta sit exiguo pretio, vnde incidunt in hunc scopulum, vt cogatur explicare, quid sit exiguum pretium, de quo inter eos non conuenit. Vtraque pars falsa est, & ab iis locis de quibus agitur, alienissima. Nam in titulo *de hered. vel act. vend. emtio valet, nec distinguitur, an sit vera, an vero dubitetur, an sit simulata.* Contra in hac lege aperte cauetur, omnem cessionem, pro qua quid solutum est, non valere vltra quam solutum est, siue sit exiguum pretium, siue non sit.

Dicendum est, nihil esse verius, quam hoc veteri iure, quod ante hæc constitutionem voluit omnem cessionem actionis valuisse, & maxime si actio esset nuda, remota omni quaestione, quanti emta esset. Id apparet ex hac lege. Cum enim in hac lege inhihetur, superuacua erit constitutio, si etiam lege veteri inhiheatur. Sed apparet ius vetus hac constitutionem in hac parte emendatum esse quod non esset emendatum, si aliquando superior distinctio obtinuisset. Neq; tamen illi aduersantur. Nam obseruandum est in *l. emtor. l. postquam. & l. ex nominis.* non dici venditionem actionis omnem valere in totum, sed quo casu venditio valet, indicatur illis locis, quod ex ea venditione in emtorem transferatur, & dicitur transferri venditas actiones, quas emtor ex persona venditoris exercere velit. Non venditis autem actionibus statim transferri vtilis, quas emtor exerceat suo nomine. Relinquitur ergo illis locis quæ sitio, an venditio valeat, & in quantum valeat, de qua sic respondebimus: Olim in totum valuisse, post hanc autem constitutionem valere duntaxat vsque ad quantitatem solutam. Ex hac solutione liberamur multis quaestionibus si vltra & imperite in hunc locum inuolutis, vt non queratur, quid sit exiguum pretium, quid non sit, cum aperte dicatur hic solum spectandum esse, quid solutum sit, vltra autem id, quod solutum est, nullam valere emtionem, etiam si iustum pretium in aliis rebus proponas.

Secundo loco huic constitutioni opponitur æquitas recepta in emtione & venditione. Nam recte placuit veteribus in emtione & venditione licere venditori id, quod minoris est, plus vendere, & con-

& cōtra emtori licere id, quod pluris est, minoris emere, vel quia aliter ei non expedit, aut quia aliter emere noluit, *lit. em. si pretiū. §. ult. ff. locat.* Id cum in aliis rebus æquum est, tum vero in venditione actionum æquissimum est, ut actio, quæ ad magnam quantitatem est, tamen exiguo pretio ematur, idque partim propter opiam debitorem, partim propter utilitatem incertitudinem, partim etiam propter molestiam & impensam iudiciorum. Nam si eri potest, ut debitor aduersus quem deditur actio non sit solvendo; fieri potest, ut sit solvendo, sed litigare velit: potest absolui iniuria iudicis, sed etiam condemnari; tamen magnæ molestiæ in persequenda lite faciendæ sunt, ut in hac cessione in primis exiguitas pretij tolerari debuerit.

Resp. Hæc vere dicerentur, si inhiberetur cessione actionis nude propter exiguitatem pretij. Nuncautem propter hanc exiguitatem non inhiberetur, sed quia interdicitur redemptio litium, quæ redemptio metuitur, ubi non tantum soluitur, quantum actio continet. Ex quo & perspicue refellitur error superior vulgaris, cum propter exiguitatem pretij dicitur inhiberi eiusmodi cessiones. Nam exiguitate illa admittitur cessione constitutio incurrit in eam responsionem, quam dixi, cum in hac venditione exiguitas pretij utilis & iustis de causis tolerari debeat.

Postremo inhibitioni superiori videtur repugnare extremum huius rescripti, ubi dictum est, cessiones actionum iam factas, & deinceps faciendas, placere valere in casibus ante exceptis, nec non & in aliis. Ergo in hoc casu cessio valebit, quod prius constitutio negauerat, atque ita constitutio seipsam euerteret. Resp. Quod dicitur in extremo, cessiones valere, & in exceptis ante casibus, & in aliis, sic intelligendum est ex præcedentibus, & in aliis casibus similibus. Nam constitutio vult intelligi cessiones actionum valere, non tantum in casibus, quos simpliciter excepit, de quibus mox, sed & in aliis similibus, ut deinde dicitur: Sed ita inhiberetur cessione ultra quantitatem pecuniarum solutarum, & usurarum eius, ut hic quædam species excipiantur, quæ comprehensæ sunt *h. l. & in §. 1.*

12 Excipiuntur tamen nominatim species quatuor, in quibus cessio facta ob pretium in totum valet, & præterea iis quatuor speciebus aliarum omnes similes, ob hanc causam, quod & quæ hic enarrantur quatuor, & quæ iis sunt similes, habent antecedentem causam necessariam, quæ necessitas contractum & cessionem, omni suspitione simulationis & redactionis liberat. Species enarratæ hæc sunt. I. Est, tamen cum cessio fit actionum hereditarium inter plures heredes. Exempla causa: Defuncto debebantur ex causa mutui à Titio 300. Defunctus decessit tribus heredibus, relictis ex æquissimis portionibus. Inter hos iure diuisa est superior actio pro portionibus hereditariis, ita ut singuli actionem habeant aduersus debitorem in 100. *leg. 2. sup. de her. act.* Duo ex heredibus suas portiones cesserunt tertio heredi, modica pecunia accepta & infra 100. aureos, nihilominus cessio in totum valebit. Hoc ideo, quia cessio necessaria est: nam si singuli heredes voluit partes suas separatim persequi, & iudicio agere, hæc persecutio multa & magna habet incommoda, perinde necessitate rei familiaris suadente coguntur omnes vni actiones cedere, & eum periculum in rem suam facere, quod nihil aliud est, quam mandare & cedere actionem, *l. 2. & §. ff. fam. her.*

14 II. Species est, tamen cum creditor cessionem accipit pro debito, nempe in solutum, & in speciem, *l. ult. Exempla causa:* Creditori debentur tantum 50: debitor cum non haberet, quod solueret creditor, cessit illi actionem, quam aduersus debitorem suum habebat in 60. cessio nihilominus in totum valebit, non autem vsque ad 50. tantum, quæ creditori debebatur, & quæ ille dedisse intelligitur, dum debitori suo remisit. Hoc quoque ideo, quia hæc cessio & acceptio necessariam causam habet: nam debitor cogitur, aut quod debet, aut aliquid pro alio solvere volente creditore. Cum ergo non habuit pecuniam, quam solueret, necesse habuit actionem cedere, quam non potuit cedere creditori, nisi ipsius conditionibus, cum ipse accipere antea non cogere. Sed creditor cogitur eam in iis conditionibus accipere, si utilitatem rei spectamus: consultum est enim ei potius pro debito aliquid accipere, quam nihil, etiam si forte debitum non idoneum cedatur.

15 III. Species est, tamen cum is, qui res alienas possidet pro tuitione & munitione rerum possessorum cessionem actionum ab aliquo accipit. Exemplum hoc est: Qui bona fide fundum emit, is publicam actionem habet, quam emittam vindicet a quouis possessore extraneo, *§. sed ist. l. inst. de act. Hic ergo bona fide emittor fundum emittam ab extraneo possessore vindicabat publica actione, & cum*

de iure suo in dubium veniret, tandem placuit, ut res inter eum & possessorem transigeretur hac lege, ut actor aliquid acciperet, & vicissim cederet possessori ius fundi emitti, & simul possessori actionem suam cederet, quæ possessori aduersus alios vteretur. Dicitur hanc cessionem in totum valere, & si pro cessione nihil solutum sit transactionis causa: quia possessor accipit pro tuitione rerum à se possessam, id est, quia cessio possessori necessaria est, si velit possessam rem possessori sibi tueri. Aliud exemplum: Verus dominus, qui fundum suum creditori pignori obligauerat, eum fundum vindicabat à possessore extraneo. Is possessor cum intelligeret, se necesse habere rem domino restituere, redemit actionem à creditore, tam personalem, quam hypothecariam, quæ vtriusque aduersus dominum vindicantem. Valebit hæc cessio quantocumque pretio hanc cessionem redemerit, quia pro tuitione rei à se possessam cessionem accipit, id est, necessarium, ut dixi, ut rem à se possessam sibi tueretur.

IV. Species est, tamen cum fit cessio inter plures legatarios, quibus debitur, seu actiones, aut res aliæ legatæ sunt: debitum & actiones hic pro eodem sumuntur, non est enim debitum, nisi quod actione exigere potest, *l. debitor. de verb. sig.* Nec est actio, nisi de eo, quod debetur, ut est definitio actionis, *inst. de act. in pr.* Huc facit *l. qui chirographum de legat. 3.* In cessione harum actionum, seu huius debiti inter legatarios, tota cessio valet. Exemplum idem, quo vsi sumus inter plures coheredes. Defuncto debebantur centum, hæc legauit tribus legatariis. Duo portiones suas cesserunt tertio legatario minima sorte accepta: placet nihilominus cessionem valere, eadem ratione, quam in pluribus coheredibus reddidimus, quia si singuli coguntur particularim persequi, plurima habet incommoda, *d. l. §. ff. fam. her.* Coguntur ergo necessitate rei familiaris, ut sibi contulant, vni totam actionem cedere.

Quod de rebus legatis hic scriptum est, recte vulgo accipitur de rebus heredis, quæ legatæ sunt. Propone hoc modo: Testator fundum, qui heredis erat, tribus legauit, his legatariis acquiritur actio in personam ex legato aduersus heredem, *§. heres quoque, inst. de obl. qua ex cont.* Quare actio dicitur iuris auctoribus actio ex testamento, *l. alias, ff. de in lit. iur.* Acquiritur autem hæc actio singulis pro virili portione, ut quot sint personarum, tot sint partes, *l. yn. §. ubi autem, ff. de cad. toll.* Si ex iis duo, vni partes suas, vel vnus aliis cesserit partem suam, cessio in totum valebit, siue gratis cessa sit, siue pretio accepto. Hoc ideo, quia itidem facere non habuit, ut expressum est.

Etiam hæc tamen species quatuor numerantur, hic nominatim tamen intelligi debet, idem statuendum esse in omnibus aliis non enumeratis, quæ erunt similes, id est, quæcumque antiquiorum & priorum cessionum causam habuerint necessariam, & quæ voluntariæ erunt, ut alias traditur de alienationibus in alienationibus, *ff. fam. her.* Hoc ita esse intelligitur ex hac lege, duobus in locis sub finem, primo ex illis verbis cum ait lex: *Nulla etenim tali ratione intercedente magis est, ut qui actionem accipit, redemptor intelligatur.* Hinc colligitur: Ergo redemptor non est, si aliqua species interuenierit, quæ si talis: non dicitur, quæ sit eadem, sed tantum, quæ sit talis, id est, similis. Vnde præter Bartolo & ceteris reprehenditur Accursius in interpretatione horum verborum, qui hæc verba, tali ratione interueniente, sic accipit, nullis causis interuenientibus ex iis, quæ supra enarratæ sunt. Non dicit, constat supra scriptas causas, sed causas supra scriptis similes: Ergo in similibus idem iuris est ex his verbis.

Sed hoc euidentius patet ex extremo huius legis, ubi cautum est, omnes cessiones, tam factas, quam postea faciendas, obtinere non solum in simpliciter exceptis & enarratis antea causis, sed etiam in aliis. Alias debeamus hic interpretari alias similes, ut in iis cessiones omnes obtineant in totum. Nam aut hoc verbo intelligimus alias omnes, aut alias tantum similes, nihil tertium est. At alias omnes interpretari non possumus, alioqui constitutio aperte repugnabit: nam diceremus omnes cessiones ex his verbis valere, cum tamen prius lex quasdam interdixerat. Relinquitur ergo, ut alias accipiamus similes.

Sunt autem similes, in quibus necessaria est cessio, non voluntaria, cuius generis sunt similes hæc, si creditor tamen fideiussori soluenti cesserit actionem aduersus debitorem suum. Hæc cessio valebit, etiam minima summa à fideiussore accepta cōuentus sit, quoniam hæc actiones fideiussori cedere coguntur, *l. si. §. 1. de fid. l. cum quis, ff. de fideiuss.* Eiusdem tamen generis est, cum creditor possessori à quo pignus vindicabat, actiones suas cesserit aduersus debitorem suum, cum ab ipso possessore pecuniam accepisset, de qua specie

- est *l. mulier. ff. qui pot. in pignor.* Item † cum plures socij societate omnium bonorum contracta, actiones suas alij aliis inuicem cedunt, valet hæc cessio in totum, quia accedit causa societatis, quæ illos cogit actiones inter se cedere, *l. 2. 3. ff. pro soc.* Ex iis † si summam & breuiter rem cõplecti volumus, recte ita dicemus, tria esse genera cessionum, in quibus cessio valet. I. Cum ceditur actio ex causa donationis. Hic in totum valet cessio. II. Cum ceditur actio, pretio accepto, sed ex causa necessaria, vtilitate rei familiaris ita cogente. III. Cum ceditur actio, pretio accepto, & cessio voluntaria est. Nam hanc quoq; placet valere vsq; ad quantitatem solutam & vsuram eius. Contra † vna tantum species est, in qua cessio improbatu hac lege. Ea est, cum actio ceditur pretio, & cessio voluntaria est, nec tantum præstatur, quantum est in actione cessa, nam vltra id, quod solutum est, placet cessionem non valere.

AD TITVLVM XXXVI. COD. SI
SERVVS EXTERO SE EMI
mandauerit.

Imp. Dioclet. & Maximian. Augusti &
C. C. Dionysij.

Si seruus extero se mandauerit emendum: quamuis nec ex persona serui (quia hoc liber mandare non potest) nec ex domini persona (quoniam qui mandat, vt à se res comparetur, inutiliter mandat) consistere credebatur actio: tamen optimam ratione, quia non id agitur, vt ex ipso mandato sed propter mandatum ex alio contractu nascatur actio: domino queri placuit obligationem. Si itaq; domino ignorante emi te mandasti, ac te nummos subministrante peculiares soluti sunt: emtori minime liberatio per huiusmodi factum potuit peruenire. Nec tamen si tradita, nec manumissa es, etiam mandati de ancilla, & emi de pretio consequendo contrarias actiones ei exercere concedi placuit. Sane in illius arbitrio relictum est, utrumne mancipium, an pretium consequi velit, cum ex peculio, quod eius fuit, solutio celebrata obligationis vinculo emtorem liberare non potuerit.

S Y M M A R I A.

- 1 An ex mandato serui extero facta nascatur actio, & an ea domino serui acquiratur.
- 2 Dictionis Ex significatio.
- 3 Dominus cum habeat aduersus exterum emtorem actionem ex vendito, an etiam tunc habeat, cum emtor soluit ei nummos peculiariter à seruo acceptos.
- 4 Vtrum dominus & mandati actione & actione ex vendito aduersus exterum emtorem experiri possit, an vna tantum & num. 6.
- 5 Actiones plures vbi competunt, vna tantum experiri possumus.
- 7 Actio emi quid significet.
- 8 Domino serui an detur electio vtrā velit actione experiundi.

Quæstio hæc proponitur: Seruus mandauit extero, id est, alij, quam domino suo, vt se emeret, exterus recepit se emtum. Hic quatuor quæstiones sunt, quæ ordine deciduntur hac lege. I. Quæstio est, † an hoc mandatum valeat, & an ex eo nascatur vlla actio, quæ domino serui acquiratur? Respondent Imperatores in principio: Emptione non secuta, nullum mandatum, nullam obligationem esse: emptione autem secuta obligationem contrahi, eamque domino serui acquiri. Primum ergo placet, emptione non secuta, seu modo non completo, nullum mandatum esse, ideoque nec exterum vlla actione domino serui teneri. Idem in *l. cum seruus §. 4. ff. mand.* Sed hic refragari videntur regulæ iuris, quæ sunt de contractibus seruorum. Nam serui & stipulari & quiduis contrahere possunt, vt contractus valeat ex persona dominorum, vnde & dominis actio acquiratur, non minus, quam si ipsi contraxissent, *Instit. de stip. seru. in pr. Instit. per quas person. nob. acquir. §. item nobis. l. acquir. rer. dom.* Proinde merito requirebatur huius sententiæ ratio, quæ à superiore iure recedere videbatur, & hic redditur ratio in ius, sic autem probatur.

Hic mandatum nullum est, nullæ etiam obligatio ab initio:

nam si mandatum valet, necesse est, vt valeat aut ex persona serui aut ex persona domini. Neutrum horum. Non ergo valet mandatum. Non potest valere ex persona serui, quia iniquum Imperatores, nec homo liber ita mandare posset. Optimum argumentum. Nam constat iure civili meliore conditione esse liberos, quam seruos: nam liberi sunt inter ciues, §. vlt. *Instit. de libere.* serui iure civili pro nullis habentur, *l. quod armet. de reg. iur.* Itaq; absurdum est, seruos meliori conditione esse, quam liberos, *l. pro quib. ad lib. proclam.* At liber homo se emendum alteri mandare non potest, proinde recte colligitur, nec seruum mandare posse alteri se emendum. Sed cur liber homo non potest mandare alteri se emendum, cum liber hominis venditio subsistat, si is emit, qui emendum esse ignorauit, *l. & liberi. de contrahend. emt.* Respondet: Liberi hominis emtio consistere potest, si ab alio venditur, quam à se, & venditur ignoranti: ceteram si ipse se vendat, emtio non consistit, siue se vendat ignoranti, siue scienti, quoniam in emptione distincta hæc esse oportet, venditorem, & rem, quæ venditur, neq; idem potest esse venditor & res vendita, *l. 1. de rer. perm.* At cum liber se mandat emendum, necesse est, vt ipse se vendat, si volumus mandatum consistere. Ita futurum est, vt idem sit venditor & res, quæ venditur. Hoc natura non patitur. Quare nec seruus eadem ratione se potest mandare emendum, vt mandatum ex persona eius consistat.

Sed nec ex persona domini mandatum potest consistere, quia, iniquum Imperatores, si liber homo ita mandat extero: mando tibi, vt seruum meum illum emas: inutile est mandatum. Sed cur inutile? Non vtiq; quia hic venditor idem futurus sit, & emtor, vt Accursius scribit, quod falsum est. Nam cum seruus ex hoc mandato se vendat extero, incipit dominus eius esse venditor actione ei per seruum quæ sita: potest autem emptio inter dominum & exterum consistere, cum vnus sit venditor, & alter emtor, sed ideo inutile hoc mandatum est ex persona domini: quia non est actio mandati, nisi mandantis inter sit, *l. si procuratorem. ff. mandat.* Hic autem domini nihil interest, seruum emi, seu à datum impleri, quoniam mandatum & mandati actio in hac specie non alio spectat, quam vt dominus seruum à mandatario emtum consequatur iudicio mandati, *d. l. si procur. §. vlt. ff. mand.* At hunc postea seruum consequi domini nihil interest, cum iam habet. Merito ergo hoc placuit, mandatum, cum seruus se extero mandate emendum, nullum esse ab initio.

Sed hoc ita est, vt dixi, ab initio, & emptione non secuta; quia si exterus mandatum secutus seruum emerit, ab ipso seruo placet actionem nasci, eamque domino acquiri, vt hoc loco scriptum est. Actionem hic & obligationem intelligere debemus duplicem, nempe & mandati, ad consequendum seruum, & ex venditione, ad consequendum pretium ab emtore, vt declaratur *in vers. pro. & vlt. h. l.* Sed oritur hic dubitatio ex eo, quod prius dixi. Nam si ab initio nullum mandatum fuit, quomodo ex post facto nasci potuit? Respondent Imperatores: Optima ratione id placuisse, quia in hoc mandato non id agitur, vt actio nascatur ex mandato solo, sed id agitur, vt actio nascatur propter mandatum ex alio contractu, veluti ex emptione & venditione, vbi seruus ab extero emtus erit. Ex † alio contractu hic interpretari debemus, post alium contractum, nempe post emptionem contractam, vt cum dicimus, *ex quo pro postquam, vel post tempus, ex illo, pro post illud tempus,* vt apud Virgilium 2. *Æneid. Impius ex quo, &c.* & paulo post: *Ex illo fluere & retro sublapsa referri, spes Danaum. Ex illo, pro post illud tempus.* Sic autem interpretari debemus ex contractu, vt post emptionem contractam à seruo mandati actio nascatur. Et declaratur *in vers. Sed & postea.* Certe autem iuris est, mandatum non nasci ex alio contractu, sed solum ex mandato, *l. ex mandato. §. 1. mandat.* Quare necesse est sententiam huius loci hanc esse, post alium contractum, nempe post emptionem, quæ propter mandatum interposita est, nasci obligationem, non ex emptione tantum, sed etiam ex mandato.

Sed amplius quæro: Cur magis post hunc contractum obligatio nascitur, quam ante? Resp. id, quod non est obscurum, quia vbi seruus ab extero emtus est, incipit domini interesse, vt & mandati agatur, & ex venditione. Agatur mandati, quo seruum consequatur, qui per emptionem ei abesse cœpit: Et agatur ex venditione, quo scilicet pretium serui consequatur, quod potius habere domini interest. Ex hac parte intelligi potest, cur proposita sit quæstio de eo seruo, qui mandat extero se emendum, Cur potius de eo queritur seruo, qui mandat extero, quam qui mandat idem domino suo? Quia neque ex hac causa, neque ex aliis omnibus inter dominum &

num & seruam obligatio nasci potest, §. *ij qui, Instit. de obligat. que ex del. §. si seruus. de noxal. action.* In hac quidem specie propria ratione nasci obligatio non potest inter seruum & dominum, si seruus mandat domino suo, vt se emat. Quia emtio natura præcedere non potest: non enim potest dominus seruum suum, seu rem suam emere, *l. sua. de contrah. ems.*

Sed & si de re aliena emenda mandatum esset, tamen nihilominus obligatio non contraheretur inter dominum & seruum: Finge seruum habere rem aliam, & mandare domino suo, vt eam rem emat, & si dominus mandatum secutus erat, tamen nihil agitur, quoniam, vt dixi, non potest nasci obligatio inter dominum & seruum: nam seruo aduersus dominum actio competere non potest, quoniam si quæ actionem ille habet, ea statim domino acquiritur, §. *item nobis. Instit. per quas person. & tot. tit. per quas person. nobis oblig. acquir.* Sed nec domino aduersus seruum vlla actio esse potest; quoniam serui ex contractibus suis iure ciuili non tenentur. Constat ergo ratio superioris distinctionis, vt cum seruus se mandat emendum etiam extero, mandatum non valeat, emtione nondum contracta, At vbi exterus emit seruum, actionem nasci & mandati ad seruum consequendum, & ex venditione ad pretium consequendum. Differentiæ ratio est, quia domini nihil interfit mandatum valere; seruo autem emto interfit illius, & mandati actionem habere, & actionem ex venditione.

II. Quæstio est, † si seruo emto propter superius mandatum dominus actionem ex venditione habet aduersus exterum emtorem, an etiam accipere, cum emtor soluit ei nummos peculiariæ à seruo tunc? Propone hoc modo: Seruus, seu ancilla, de qua hic consultum est, mandat extero, vt se emeret, & promittit, se nummos extero daturam, vnde ille soluerat domino suo. Exterus emit & nummos peculiariæ ab ancilla emta accipit, eos emtor soluit domino ancillæ, qui admonitus huius emtionis, emtionem raram habuit. Quæritur, inquam, An liberetur emtor, an vero etiam post hanc solutionem dominus integram actionem habeat aduersus extraneum emtorem?

Respondent Imperatores *in vers. si itaque.* Si nummi hi ignorantia soluti sunt, non posse ex hoc facto obligationem nasci emtori, & videtur relinqui, vt actio ex mandato adhuc sit integra aduersus extraneum emtorem. Ratio vulgo redditur recte. Nam in emtione non est factis, si emtor tradat venditori nummos, sed hoc amplius facere debet nummos venditoris accipientis, *leg. ex emto. ff. de act. ems.* Quod in hac solutione non contingit: nam & peculiariæ nummi, & quicquid est in peculio serui, aut ancillæ, id totum domini est.

Non est ergo serui, aut ancillæ, multoque minus emtoris. Nec ad rem pertinet, quod ancilla subministravit, & dedit emtori. Nam cum ipsa domina non esset, non potuit plus iuris in emtorem transferre, quam ipsa habuit, *l. traditio. 20 de acquir. rer. dom. l. nemo plus. ff. de reg. iur.* Hac ratione nec emtor hos nummos facere potuit domini accipientis, & alia ratione non potuit facere accipientis, quia nummi iam domini erant. Quod alicuius est, id amplius eius fieri non potest, §. *si itaque. Instit. de act.* Recte ergo dicitur, hoc facto & acceptione nummorum emtorem non liberatum esse.

Sed adiicitur hæc conditio: *Si ignorante domino ancilla emta est, & eadem ignorante domino nummos peculiariæ subministravit emtori, qui & ignoranti soluti sunt.* Quod ideo adiicitur, quia si dominus sciuerit eos nummos peculiariæ esse, & nihilominus accepit ab emtore, qui eos pro pretio debito & pro se soluebat, emtor liberatur, non secus, ac si nummos suos soluisset. Nam cum emtor eos pro suo debito soluit, & creditor idoneus in eam causam accipit, intelligitur ea acceptione contentus esse pro eo, quod debetur, *argumente in si creditores. sup. de pact.* Ergo hac solutione ei satisfit: nam satisfacere est aliquem contentum reddere, *l. qui satisfacere cog. Porro satisfactio pro solutione est, l. satisfactio. de solut.*

III. Quæstio est, † si postquam seruus ab extero emtus est, dominus serui habet actionem mandati aduersus exterum, & præterea actionem ex venditio, vtrum vtraque actione aduersus emtorem exterum experiri possit, an vna tantum? Dubitationem mouent regulæ iuris de pluribus actionibus traditæ. Certi iuris est, cum plures actiones competunt de diuersis rebus, licere omnibus vti, nec vnâ alteram consumere. Exempli causa: Ex furto nascuntur duæ actiones, furti & conditionis furti. Hæc competunt de diuersis rebus. Furti actio pœnam petit legitimam;

condictio tantum prosequitur rem furtiuam. Placuit, vtramque ita competere, vt vna alteram non consumat, *l. si profure. §. i. ff. de cond. furti.* Id etiam colligitur ex regula iuris, *l. nemo ex his. §. vlt. de reg. iur.* vbi hæc regula est: *Quoties plures actiones concurrunt vnus rei nomine vna tantum experiri licet.* Ergo si competunt diuersarum rerum nomine, licet vtraque experiri, vt probatur in superiori exemplo. At in proposito, postquam seruus ab extero propter mandatum serui emtus est, duæ actiones competunt, mandati & ex venditio, ex diuersis contractibus, nempe ex mandato & ex venditione, & de diuersis rebus. Nam mandati actio petit ancillam, actio ex venditio petit pretium, non ancillam emtam. Ita effici videbatur regulis iuris, vtramque actionem in proposito specie domino competere aduersus extraneum emtorem.

Respondent Imperatores *in vers. nec tamen.* Quamuis in proposito duæ actiones domino competant, ex mandato & ex venditio: tamen non posse eum vtramque actionem exercere. Non obstat regulas iuris, quæ sunt de plurius actionibus ad res diuersas persequendas competentibus: hæc enim tunc locum habent, cum actiones non sunt contrariæ. Ex quo recte colligitur, vtraque actionem à domino exerceri non posse: recte id colligitur, vt dixi ex natura contrariorum, quæ omnibus etiam natura nota est. Nã contrarium ea natura est, vt vno posito alterum tollatur. Exempli gratia: Contraria sunt, heredes esse ex testamento, & ab intestato, quia contraria sunt testatum & intestatum. Proinde placuit, si quis, qui ex vtraque causa heres esse poterit, adierit hereditatem ex testamento, statim videatur repudiasse ab intestato, & contra si adierit ab intestato, statim videri prius voluisse ex testamento heres esse, *l. liliud. de acquir. her.* Et generaliter placuit, eum, qui contraria allegat & postulat, audiendum non esse, *leg. 2. primo resp. ff. quand. appel. sit.* Idem ergo & in proposito recte dicitur, contrarias actiones esse, actionem mandati & actionem ex venditio.

Intelligitur ex fine & persecutione vtriusque actionis: nam mandati actione dominus petit ab extero emtore, vt ancillam emtam, quæ mandato consecutus est, sibi restituat, *l. si procuratorem. §. vlt. ff. mand.* At ex venditio agendo aduersus eum petit, vt ancillam retineat. Quare ex hoc loco notabimus, cum plures actiones † competunt, tantum vna nos experiri posse, non tantum cum competunt eiusdem rei nomine, *dict. leg. nemo ex. §. vlt. de reg. iur.* sed etiam cum competunt de diuersis rebus, & contrariæ sunt, quoniam vna excludit alteram natura sua, vt hoc loco exemplum est.

Sed adiicitur hæc conditio: *Dicitur enim dominum non posse vtramque actionem exercere aduersus emtorem, si ancilla, quæ se emendam mandauit, tradita est & nondum manumissa.* Hæc conditio ideo adiicitur, quia dominus actionem ex venditio habere non potest aduersus exteri, nisi ancillam tradiderit: nam venditor imprimis rem venditam tradere debet, *leg. ex emto. de act. ems.* Et quemadmodum emtor non potest ex emto rem venditam petere, nisi prius pretium offerat, *l. Iulianus. §. offerri. de act. ems.* sic nec venditor potest ex venditio pretium petere, nisi rem, quæ debet, prius offerat & tradat volenti. Idem mandati actionem habere non potest, si ancilla tradita manumissima sit, quoniam id agitur, vt manumittatur, *l. cum seruus. ff. mand.* Sed cum hæc duo concurrunt, vt dominus ancillam ab extero emtam ei tradiderit, & ancilla nondum manumissima sit, tunc potest vtramque actionem habere ex venditio & mandato, vnde quæritur, an † cum hoc casu vtramque actionem habeat possit vtramque exercere? Et placet non posse, quia actiones contrariæ sunt.

Notandum est, quod hic *in d. vers. pen.* domino ancillæ aduersus exterum emtor dicitur competere emti actio, quod falsum videtur. Nam in hac specie ex persona ancillæ dominus eius venditor est, & exterus est emtor. Venditori non competit actio ex emto, seu emti, sed actio ex venditio, *l. Iulianus. §. ex venditio. de act. ems.* Ex emto actio competit emtori, non venditori, *l. ex emto. de act. ems.* Resp. Actio ex emto, seu emti ambigue dicitur: interdum enim his verbis significatur nomen actionis, seu actio, quæ dicitur emti, aut ex emto, vt *in d. l. ex emto.* Interdum his verbis significatur naturaliter actio, quæ competit ex emto, id est, ex emtione. Hoc sensu vere hic dicitur actionem emti competere venditori, quoniam et si solum competit actio ex venditio, id est, ea actio, quæ ita dicitur, tamen ea ipsa actio non competit, nisi ex emtione, vt intelligamus ex emto & venditio, vt veteres vno ex his verbis totum contractum emtionis & venditionis complectuntur, *l. veteres. de act. ems.* Hoc sensu alias e conuersio actio ex venditio dicitur, quæ competit emtori, *l. ex conuentione. sup. de pact.*

8 Postrema quæstio est, † Si in specie proposita dominus ancillam vtriusque actionem & mandati & ex vendito aduersus exterum emptorem exercere non potest, an falsam potest ita, ut sit in potestate eius, vtrius experietur aduersus inuitum emptorem? Et in versis extremo respondetur, esse in eius potestate, vtrius experietur. Hic locus est, in quo præcipua difficultas versatur, quæ explicanda est. Primo ergo cum seruus, aut ancilla se mandauit emendam extero, si ancilla emta est ab extero, incipit venditio valere, ex qua & domino ancillæ est petitio actio ex vendito, aduersus exterum, ad pretium consequendum, quanti ancilla se vendidit, eamque actionem dominus ita habet, ut eam exterus euitare non possit. Hic duo obstant. I. Obstat, quod non potest esse domino actio ex vendito, ubi nulla venditio est. At hic non videtur consistere posse venditio, repugnante natura venditionis. Nam, ut initio dixi, non potest esse emptio & venditio, nisi ubi vnus est venditor, & res alia, quæ venditur, l. i. ff. de rerum perm. At in hac specie ancilla, quæ se emendam mandauit, se solum vendidit extero, ut ea sit venditor & res ipsa, quæ venditur. Quare venditio consistere non potest, vnde nec ex ea vlla potest esse actio. Resp. Si venditio hæc ex persona ancillæ æstimaretur, sine dubio nulla esset emptio, cum idem esset venditor & res, quæ venditur, qua ratione recte dixi inutilem esse venditionem, cum liber homo se vendidit etiam ignorantem. At in hac emtione, ut & in ceteris contractibus serui, contractus ex persona domini æstimatur & valet, Inst. de stip. seru. Et ideo perinde habetur, quasi per seruum dominus ipse vendidisset; vnde statim domino acquiritur actio ut venditori, l. vtrumque in pr. ff. de verb. oblig. l. vlt. de stip. ser. Hac de causa fit, ut hæc emptio valeat, quia alius est dominus idemque venditor, & alius seruus, qui venditur, nihil ergo hic impedimento est emtioni & venditioni.

Sed etsi dederimus emtione hanc consistere; tamen videtur emptor exterus posse euitare hanc actionem inuito domino, eodemque venditore, si ancillam emtam & sibi traditam paratus sit domino reddere ex causa mandati, idque ita efficitur. Nam constat ex hoc rescripto dominum aduersus hunc exterum habere actionem mandati directam ad ancillam consequendam. Proinde & exterus habebit actionem mandati contrariam aduersus dominum, eundemque venditorem ex persona serui, quoniam ex mandato mutæ sunt obligationes inter mandantem & mandatarium, quæ obiectio est in l. 19. ff. h. tit. Resp. Quod & illic significatur obsecutus, in proposito externum emptorem teneri domino, mandati actione, sed ipsum esse conuerso mandati actionem non habere aduersus dominum; quia id actum est, ne ancillam emtam restitueret; quoniam dominus ideo permisit ancillam se vendere, ut eam perpetuo alienaret. Quod si domino ignorante ancilla se vendidit, ideo dominus ancillam recipere non cogitur, quia aduersus dominum deliquit, ut quæ mala fide se domino subtraxit, vnde placuit exterum emptorem quamuis ancillam emerit sua pecunia, tamen nullam actionem de pecunia eo nomine aduersus dominum ancillæ habere, l. cum seruus, in fin. l. et si. ff. mand. Constitutum est ergo in specie huius emtionis, dominum aduersus exterum emptorem etiam inuitum eligere posse actionem ex vendito, ad pretium consequendum.

Quod si malit mandati iudicio aperiri ad ancillam consequendam, etiam in eius potestate hoc esse hic traditur. Hoc vero multis modis falsum videtur, de quibus dicendum est. I. Opponitur illud, quod dixi & quod apertius dicitur in l. cum seruus in pr. ff. mand. nempe cum seruus se emendum mandat, extero nullum mandatum esse, si nullum mandatum, nulla huic potest esse mandati actio, neque seruus, neque domino, quia non est actio mandati, nisi ex mandato, l. ex mandato. §. vlt. ff. h. t. Respondetur idem, quod supra: Nullum mandatum est ante emtione serui, emtione secuta, & emptio contrahitur, & mandatum vires habet. Huic responsioni occurritur ex regula iuris: Quod initio inutile est, tractu temporis conualescere non potest, quod initio. l. qua. de reg. iur. Concedimus hic initio mandatum non valere, seu inutile esse: ex quo efficitur, quamuis postea secuta emtione mandatum confirmari non posse. Resp. In proposito statim mandatum valet & contrahitur, sed sub conditione, si emptio volente extero contracta erit; quoniam tunc interesse cepit domini, ut emptio valeret, & mandatum consisteret. Non obstat quod in dict. l. cum seruus in pr. ff. mand. simpliciter dicitur: Cum seruus se extero emendum mandat, nullum mandatum esse. Hoc enim sic accipi debet, solum mandatum non esse. Tunc autem solum est, cum seruus non emitur: at mandatum adiuncta emtione serui valet.

II. Obstat lex mandati, quo minus hic mandati agi possit,

Nam mandati actio nulla est, ubi mandantis nihil interest, mandatum impleri, l. si procuratorem. §. mandati. ff. mandat. At dominus cum ancillam venditam tradidit emptori extero, hoc ipso declarauit nihil sua interesse, eam ancillam habere. Nam si interesset, non tradidisset. Non ergo potest ei competere mandati actio. Respondeo: Nihil interest domini, ancillam per se habere, quam sine traditione apud se retinere poterat, sed interesse potest, ut manumittatur ancilla, quam prius tradita. Hoc casu potest mandati actio, ut mox dicemus. III. contraria est l. cum seruus. ff. mandati. ubi diserte scribitur: Cum seruus se extero mandatum, ita demum valere mandatum, si mandatum in hoc intercesserit, ut manumittatur. Nihil autem tale adicitur. Quare actio mandati competere non potest. Respondeo: Admittimus obiectionem, non posse mandatum hic consistere, nisi in hoc intercesserit, ut ancilla manumitteretur ab extero emptore, idque ratione certa. Nam actio mandati domino competere non potest, nisi eius interfit, ut dixi. At si de ancilla manumittenda nihil conuenit, nihil domini interest eam ancillam habere, primum id declarauit, cum eam tradidit, deinde non interest domini eam ancillam habere, quæ fugit & odit dominum. At cum in hoc mandatum intercesserit, ut ancilla manumitteretur, etiam si eam tradiderit, tum interest domini eam manumitti, vel propter affectionem sanguinis, d. l. cum seruus, vel etiam propter affectum hereditatis. Nam, ut idem Papinianus respondet, interest hominis, heredem beneficio affici, l. seruus ea lege. de seru. export.

Mouere nos non debet, quod in hac lege nihil adicitur de ea conuentione, sed simpliciter dicitur, ubi ancilla manumissa est, propter superius mandatum incipere domino competere mandati actionem. Hoc enim intelligi debet cum suis conditionibus, quæ sunt huius actionis propriæ, ut intelligamus videlicet actionem mandati domino competere, si domini interfit. Non potest autem interesse, nisi conuentione interposita de ancilla manumittenda, qua conuentione interposita dominus agit ad ancillam consequendam, ut eam consecutus manumittat, & ipse fiat patronus libertæ.

Sed huic solutioni rursus opponitur l. 1. & 2. infra, si man. ita fuer. alien. quibus locis certum est, quoties ancilla venditur hac lege, ut manumittatur, ipso iure competere ancillæ libertatem, si manumissa non sit. Id si ita est, tollitur mandati actio, quoniam domini eius nihil interest, eam ancillam recipere ad manumittendum, cum iam ancilla sit manumissa. Respondeo: Etsi seruus vendatur ea lege, ut manumittatur; non tamen fit ipso iure liber, quamuis non manumittatur ab emptore. Tunc liber non fit, cum conuenit non simpliciter, ut manumitteretur, sed conuenit ut manumitteretur certo modo, id est vindicta, l. qui Romæ. §. Flavianus. de verb. oblig. In hac specie recte dicimus, si ancilla manumissa non sit vindicta, dominum posse agere, ut eam manumittat; quia non libera facta est. Possumus etiam respondere ita: Seruum hac lege venditum, ut manumittatur, consequi ipso iure libertatem, si non manumittatur. Hoc ius tunc locum habere simpliciter, ubi venditus est; quoniam dominus, qui vendidit, nullam actionem habet ad eam infirmandam & seruum repetendum. Diuersum est, ubi mandatum præcessit de seruo emendo, ea lege, ut manumitteretur. Hoc casu si manumissus non sit, dominus mandati actionem habebit ad seruum repetendum, manumittendi causa, quia interest eius seruum liberum non fieri ipso iure, sed a se manumitti, ut a manumisso patronus agnoscat.

Summa hæc erit. Cum seruus extero se mandat emendum, ante seruum emptum nullum omnino mandatum est, eoque nulla mandati obligatio, quamuis exterus mandatum susceptum non impleat. Quod si exterus mandatum secutus seruum a seruo ipso emerit, & consistit emptio, in qua dominus venditor esse intelligitur ex persona serui, & mandatum valere incipit, quod sine venditione inutile fuerat, quoniam domini interesse incipit. Hinc domino actio competet ex vendito aduersus emptorem, etiam si ab emptore nummi peculiare soluti sint, Mandati autem actio sic competit, si seruus in hoc se mandat emendum, ut manumittatur, quoniam aliter domini interest, qui non potest seruum repetere, nisi ut ipsum receptum manumittat. Sic has ambas actiones habet dominus, ut tamen vtramque simul exercere non possit, quia sunt contrariæ, sed vtramque habet, ut liceat ei vtra

ut vna actione contentus esse
debeat.

AD TITVLVM XXXVII. COD.
PRO SOCIO.

S Y M M A R I A.

- 1 Societas quid. & num. 4.
- 2 Societas non est rerum, aut operarum communicatio.
- 3 Societas donationis causa contrahi non potest.
- 4 An omnis communicatio societas sit.
- 5 In societatis definitione cur non ut lucri, ita & damni causa adijciatur.
- 6 In societate cur ut lucrum, sic & damnum commune sit, nisi aliud conuenierit.
- 7 Societas an etiam recipi possit.
- 8 An ex omni societate voluntaria obligatio nascatur.
- 9 Societas rei inhoneste nulla est.
- 10 Societas donationis causa facta societas non est.
- 11 Quæ res inter socios communes esse debeant, quæ lucra & damna communia.
- 12 Malefactorum nulla communicatio, nec ex illis quaestita in bonis sunt.
- 13 Res praesentes & futurae quomodo communicentur inter socios.
- 14 Socius ob factum suum quoduis culpam socio praestare debet.
- 15 Impendorum in societate quæ ratio.
- 16 Socius si alarum familiam & liberos: utrum hos sumptus de communi consequi debeat, an solus agnoscere.
- 17 Quid si filium in studiis alarum.
- 18 Quid si pater filia suæ dotem dederit.
- 19 Lucrum quid.
- 20 Damnum in societate ratio.
- 21 Quæ ex obligatione societatis socius socio praestare debeat.
- 22 Damna & lucra utrum ex æquis, an ex inequalibus partibus inter socios communicari debeant.
- 23 Actio pro socio, & eius propria.

VT mandato, ita & societate obligatio contrahitur consensu, *Instit. de oblig. quæ ex consensu.* Societas est rerum aut plurium, aut vnus communio in aliquos, voluntate suscepta vberioris lucri inde in commune faciendi gratia. Societas communicatio est, unde *acquirere communioni*, pro *acquirere societati*, l. 3. §. 1. ff. h. tit. Hoc verbo admonemur, nullam esse societatem inter eos, qui inter se mutuo res non conferunt. Non exigimus in societate, vt omnes socij pecuniam, aut res eadem conferant, sed exigimus, vt si vnus pecuniam cõferat, alter nullam rem corporalem conferat, (altem conferat aliquid operæ in societatem, quod nisi sit, societas non est, quia non est rerum, aut operarum communicatio, *l. si non fuerint. ff. h. tit.* Inde dictum est, societatem donationis causa contrahi non posse, *l. 5. vlt. ff. h. tit.* Nam donationis causa societas & communicatio inducitur, cum vnus pecuniam, aut rem suam conferat in medium, vt lucrum cum altero commune sit; qui tamen in societatem nihil conferat. Is enim accipit de alieno & gratis: ita, quia in hac donatione nulla communicatio est, fit, vt nulla sit societas ex definitione.

Societas est communicatio & plurium rerum, & vnus. Plurium, vt vnuerforum, vel maioris partis, vel negotiationis vnus alicuius, plures res comprehendentis. Vnus, vt cum prædium commune consensu emitur, aut conducitur, vt fructus inde quaestiti sint communes, *l. 5. in pr. ff. h. tit. Inst. eod.* Non est omnis communicatio societas est. Illa communicatio societas non est, cum socij incidunt in communione sine consensu, quæ communicatio est inter plures eiusdem rei legatarios, inter plures, qui eadem rem sine consensu societatis emerunt. Non est societas, nisi communicatio voluntate & consensu sociorum contracta sit, *l. vt sit. & 3. ll. seqq. ff. h. tit.* Unde voluntarium consortium dictum est à Papiniano pro societate, *in l. cum duob. §. idem Papin. hoc tit.* Non est satis, communionem consensu iniri inter aliquos, non erit societas, nisi cõmunio inita sit lucri in commune faciendi causa, proprium hoc est societatis. Unde si in societate conuenierit, vt lucrum non sit commune, sed vnus tantum socij, placet nullam societatem esse, quasi contra fines societatis constitutam, *l. si non fuerint. §. vlt. ff. h. tit.*

Sed cur non adiicimus & damni causa: Cum in societate ineat, vt lucri sic damni cõmunio? *l. si non fuerint. l. si vnus. in fin. l. resp. ff. h. tit.* Respond. De damno hic non adiicimus duabus de causis. 1. quia proposito contrahentium non contrahitur societas, nisi lucri faciendi causa: nam si aliquod damnum expecta-

rent ex societate, à societate damnosa abstinere. Deinde; quia damni communicatio ad substantiam societatis nihil pertinet: potest enim societas iniri, vt damnum non sit commune, sed vnus tantum socij, lucrum autem sit commune. *d. l. si non fuerint. hoc tit.* Nam & ita Iustinianus hic, Cur ergo in societate placet, vt lucrum sic damnum commune esse, nisi aliud nominatim conuenierit? *§. 1. Inst. hoc tit. d. l. si non fuerint.* Respondeo: Per consequentiam id fit, non principaliter. Nam postquam placet, vt lucrum commune sit, sequitur, quod æquum videri debeat & secundum naturam, damnum etiam commune esse. Ita in toto iure comparatum est, vt commoda in commodis, & contra, sint coniuncta, *l. secundum. de reg. iur.* sed & hoc vice versa valet, vt qui percipit lucrum ex re aliqua, idem etiam damnum agnoscere debeat, *l. si ergo. ff. hoc tit. l. vnic. §. 2. in fr. de cad. toll.*

Hæc communicatio, quam societatem appellamus, & ex societate obligatio contrahitur consensu, vt dixi, id est, consensu solo, etiam si res nulla interuenierit, quæ communicaretur inter socios, *Instit. hoc tit.* Non est contrarium, quod dicitur in *leg. 4. ff. hoc tit.* Societatem etiam recipi posse. Hoc enim significatur, societatem contrahi posse, non tantum verbis, sed etiam re, id est, facto, sine verbis, & aliquo iudicio voluntatis. Hoc idem explicatur à Paulo in *l. recufari. de acquir. her.* Id contingit hoc modo, Ex tribus fratribus duo societatem bonorum paternorum inter se inierunt, ea lege, vt frater absens in eandem societatem admitteretur. Cum tertius rediisset, admodicus est à fratribus, societatem inter ipsos contractam esse, & sibi placuisse, vt ipse quoque in eadem societate esset, & eo nomine tertiam partem prouentuum illi dederunt, quæ illi accepit sine aliquo manifesto consensu. Dicimus eum quoque societatem cum illis contraxisse, quia partem lucri & prouentuum accipiendo sciens declarauit se societati consensisse. Argumentum est huius sententiæ in *leg. quidam. de euit.*

Non tamen ex omni societate voluntaria obligatio nascitur; quia non omnis societas iure valet, *l. 3. §. vlt. ff. hoc tit.* Exempli gratia: Alquis, vt induceret diuitem in societatem, multa de suis facultatibus mentitus est, dicens se habere illa & illa prædia, & forte etiam adhibuit emissarios, qui idem affirmarent. Quibus rebus persuasus mercator diues cum illo societatem contraxit. Hic dolo societas contracta est; quia mendacio istius contracta est. In mendacio eius dolus est, *l. si legatarius. l. cum a te. de dol.* Dicimus hanc societatem nullam esse, vnde lucrum solum erit illius mercatoris, illius autem alterius nulla ex parte.

Praeterea nulla societas est rei inhoneste, veluti si ita conuenit, vt quæ lucra percepissent ex rapina, ex præda, ex concursu iniquis, ea essent communia, *l. nec praetermittendum. l. quod. §. 4. ff. h. tit.* Non adicio societatem, quæ sit donationis causa. Et si enim vnus sit, hanc societatem non valet, vt dixi, tamen ad hanc exceptionem hæc species non pertinet. Loquimur enim de his societatibus, quæ consensu & ceteris partibus definitionis reuera sunt societas, sed iure improbantur. Societas est donationis causa facta, plane societas non est; quoniam non habet rerum communionem, quæ in societate exigitur. Ceteræ societas consensu contractæ valent, & ex illis obligatio nascitur inter socios.

Hæc obligatio communis societatis huc spectat, & hæc continet, vt res inter socios, & lucra, & damna communicarentur. Hinc duæ quaestiones introducuntur ad hanc obligationem explicandam pertinentes, Prior hæc est: Quæ res inter socios cõmunes esse debeant, quæ lucra & damna communia? & si quid de eo nominatim conuenit, res expedita est. Societas enim est iudicij bonæ fidei, §. actionum, *Inst. de actionib.* Nihil autem magis conuenit bonæ fidei, quæ ut ea, quæ inter socios placuerunt, seruentur, dum non sint iniqua, *l. ex emro. ff. de act. ems.* Proinde & hoc idem in societate seruandū erit, *d. l. si non fuerint.* Quod si de eo nihil conuenit, vt fere simpliciter fieri non solet, res placita est in hac distinctione. Videndum est, utrum societas contracta sit omnium bonorum, seu vnuerfarum fortunarum; an vero societas contracta sit simpliciter, vt diceretur placuisse inter Titium & Sempronium, vt socij sint, an vero contracta sit vnus negotiationis causa, aut rei certæ. Si societas nominatim omnium bonorum contracta est, hæc inducitur communicatio inter socios. Primo, res omnes sociorum præsentis communicantur, quæ traditione transferri & communicari possunt, solum nomina seu actiones non communicantur inter socios quoniam non possunt, vt dixi in *leg. 3. sup. mand.* Sed inter ipsos cedi & mandari debent. Quod si mandata non sint, nihilominus verum est, statim vtiles actiones in socium transferri, vt acci-

vt accidit, cum actio vendita est, *l. postquam. l. emtor. l. ex nominis inf. de act. vel her. vend.* Res autem futurae, quae postea lociis acquiruntur, haec omnes postea ad societatis communionem pertinent.

De his quidem constat, quae ex quaestu obueniunt, *l. coiri. 7. ff. hoc rit.* sed hoc amplius dicimus, si quid socio obuenerit, sine quaestu & labore eius, id omne venire in societatem, vt hereditates, quae socio obueniunt, legata fideicommissa, donationes, *l. 3. §. 1. ff. h. rit.* Idem est & si iniuria affectus, aut damno consecutus sit aliquid iniuriarum nomine, vt *ex lege Aquil. l. cum duob. §. socium. ff. hoc rit.* Solum excipiuntur ea, quae vni ex sociis maleficio quaesita sunt: Primo enim maleficioium nulla communio esse debet: deinde maleficio quaesita non sunt in bonis, vnde haec ad societatem bonorum non pertinent, *d. l. cum duob. §. vlt. & l. 4. §. seqq. cetera omnia, vt dixi, veniunt in communionem.*

14 Sed notandum est diligenter in hac societate, omnium bonorum & rerum quaesitarum communicatione multum interesse, inter res praesentes, quae fuerunt tunc, cum locitas iniretur, & inter res, quae postea accesserunt. Nam res praesentes statim communicantur, id est, singulorum sociorum pro parte fiunt, quae in eo, translata est, *d. l. 2. §. 3. ff. h.* Res autem quae postea socio obueniunt, fiunt eius socij proprie, nec communicantur, sed iudicio pro socio in commune redigendae sunt, vt si interim eas alienet, recte alienet vt suas, *l. si quis. ff. hoc rit.* Posterius minus dubitationis habet, quia regulis iuris conueniens est. Nam quod vnus socij esse coepit, id in alterum transferri non potest, nisi traditione, *l. traditionibus. sup. de pact.* Vnde exigimus, vt socius rem sibi quaesitam ceteris communicet tradendo. Sed prius videtur his ipsis regulis aduersari. Nam ita traditur: *Traditionibus, non nudis pactis, id est, non sola conuentione dominia rerum transferri, proinde nec sola conuentione societatis, vbi traditio mutua non interuenit.* Dicendum est, nihil hic fieri contra ius, societate bonorum inter socios contracta; ideo res praesentes statim fiunt communes sociorum, quia & iis possessio earum tradita intelligitur, & per possessionem dominum, vt dominum sequatur possessionem quaesita, *l. traditio. §. vlt. de acquir. rer. dom.* Sed vbi illa traditio possessionis, cum nulla aperte interueniat? Respondeo: Socij societatem omnium bonorum contraheutes intelliguntur singuli ex numero sociorum res suas possidere pro parte. Nam quod suo nomine possidet, possunt incipere possidere pro alieno. Id vbi fit, statim possessio transit in eum volentem, cuius nomine possidetur. Is enim possidet, cuius nomine possidetur *l. quod meo. ff. de acquir. poss.* Eadem traditio intelligi non potest, vbi post societatem contractam vni alicui ex sociis aliquid quaesitum est, Nam tunc nulla conuentione interuenit noua, qua intelligatur velle socius alterius socij nomine possidere. Deinde, etiam si velle; tamen socio ignorant non acquireretur possessio, quia possessio solum scientibus & volentibus acquiritur *l. ea, quae, de acquir. rer. dom.*

Damni haec ratio est: Damna in rebus ad communionem pertinentibus, contingentia itidem comunia sunt, nisi dolo, aut culpa vnus ex sociis contigerint. Nam socius socio dolum & culpam praestat. *l. cum duob. §. venis. §. damna. l. socius socio. ff. hoc rit.* vbi notandum est, socium si suum ob factum quoduis, etiam leuissimam culpam, si culpa in eo sit, sociis praestare debere, *l. qui admittitur. cum ll. seqq. l. cum duob. §. quidam. in vers. perinde. pen. ff. hoc rit.* negligentiam vero suam non praestare, nisi eam, quam in rebus suis non admitteret, *d. l. socius socio. & §. vlt. in fin. h. r.*

16 Impendiorum haec quoque ratio est, si quid socius omnium bonorum turpiter impedia, vt in alea, aut adulterio, ipsius damnum est, non societatis, & id quanquam finita societate praestat socius de suo. Idem est si quid necesse habuit praestare, sed ob maleficiu aliquid suu praecedens, *d. l. cum duob. §. vlt. ff. h. r.* Quod si quid honeste impendit, distinguendum est, vtum necesse habuerit impendere, an vero non. Si necesse habuit, damnum societatis est commune, veluti si damnatus sit nulla sua culpa, sed iniuria iudicis, *d. l. cum duob. §. vlt.* Quod si necesse non fuit, damnum eius solius est, non necessitatis, etiam nisi ex honesta & probabili causa videatur impendisse, veluti si impenderit in honorem filij sui, qui magistratus creatus est, *l. si societatem 73. ff. hoc rit.* Ex hac distinctione de multis quaestionibus quotidianis iudicari potest.

17 Socius si omnium bonorum se aluit, & familiam & liberos, quare, hos sumtus vtrum de communi consequi debeat, an solus agnoscere de suo? Resp. Ex communi consequitur, quia necesse habuit & se & familiam suam alere hoc modo. Quid si filium in studiis aluit? Resp. Si post societatem contractam filios studiis destinauit, qui prius non erat destinatus, non alebantur in studiis,

hos sumtus de suis praestabit. Si autem ante societatem liberi in studiis alebantur, hos sumtus consequitur de communi. Et si enim non necesse habuerit filios destinare ab initio studiis tametsi semel destinatos in iis alere cogitur, nisi velit cursum studiorum abrupte, quod facere non debet. Denique non inchoantur negotia necessario, inchoata necessario perficiuntur, *l. 7. de fideicom.*

Quid si pater locius omnium bonorum filiae suae dotem dederit, hi sumtus vtrum de communi sumendi sunt, an de portione patris? Resp. De communi, quoniam pater necesse habuit dotare filiam, *l. capite de ritu nupt.* Et hi sumtus multo iustius imputantur societati, quam ijs, quos socius facere necesse habuit iniuria iudicis condemnatus. Nam hos vere non debuit, dotem autem filiae praestare debet. Non obstat *l. si socius. 81. vbi scriptum est, dotem a patre filiae constitutam ita demum de medio sumi, si ita conuenierit.* Non enim agitur illic de socio omnium bonorum, sed de quouis socio, quoniam recte respondetur, ita dotem filiae constitutam sequi debere, si conuenierit illud, in societate omnium bonorum haec conuentione inesse intelligitur, quoniam ex societate & lucra omnesque obuentiones, & item omnia onera communia esse debent. Dotis autem constitutio patris onus est, non voluntarium, sed necessarium. Diuersa causa est, si societas simpliciter contracta sit, vt non adiceretur, *omnium bonorum.* In hac societate placuit solum commune esse, quod ex quaestu, id est, opera sociorum conuenit, veluti ex emtione, locatione, artificio, &c. & ideo quod ad res praesentes sociorum attinet, haec non communicantur. Futurarum nulla ita coitio est, quae ex opera sociorum non obuenerunt, veluti ex hereditatibus, legatis, fideicommissis, donationibus, *l. coiri 7. seqq. ff. hoc rit.* Sed videtur ob stare significatio verborum: proponimus enim, societate generaliter & simpliciter contractam esse. Placet verbo generali omnes species ei generi subiectas contineri, etiam si expressae non sint, *l. si seruitus. de seru. vrb. praed. l. vlt. inf. quae res pig. obl.* Hinc effici videbatur societate simpliciter contracta, hoc ipso omnium rerum societatem contractam videri, eoque de ea societate eadem dicenda esse, quae de societate nominata omnium bonorum contracta. Resp. Quod dicitur verbo generali omnes species generis comprehensas contineri, tamdiu verum est, quamdiu aliud actum non proponatur: semper enim in contractibus sequimur id, quod actum est, *l. semper. de reg. iur.* At in societate simpliciter contracta actum intelligitur solum, vt quaestus & lucrum inde communia sint. Interpretatio huius voluntatis ducitur ex affectu & proposito communi contrahentium, seu ex more obseruari solito contrahentium, *l. si libertus ut ff. de op. lib. l. si seruum plurium. §. vlt. de legat. 1.* Sic autem societas contrahi debet, vt lucrum inde fiat, & id commune sit, *l. si non fuerint. ff. h. rit.* Lucrum si autem nihil aliud est, quam quaestus, id est, quod opera quaeritur, *l. sed et si. ff. h.* Damni in societate hac eadem ratio est, quae in societate singularum rerum, aut alius negotiationis, quoniam apparet hanc societatem specialem esse non generalem. Ergo si societas alicuius negotiationis, vel alterius rei coita sit, quicquid ex ea negotiatione obuenerit, id commune esse debet inter socios, quod extra eam causam singuli socij quaesierunt, id ad communionem non pertinet, *d. l. cum duob. §. cum duo & §. Papin. quoque. ff. h.* De damnis si socius est: Damna, de quibus quaeritur, aut in rebus communibus, seu ad communionem pertinentibus contingunt, aut in re propria cuiusque socij. Damna in rebus communibus contingentia communia sunt, nisi, vt dixi, dolo, aut culpa socij contigerint, *dict. l. cum duob. §. venis. & §. damna.* In quo socius interdum etiam leuissimam culpam, etiam in non faciendi positam praestat, quod fit, si rem ex societate aestimatam acceperit. Haec si furto pereat, socius damnum praestat, si casu, non praestat, *d. l. cum duob. §. damna.* Damnum hic intelligere debemus, non tantum, vbi res quaesita vel amissa, vel corrupta sunt, sed etiam vbi socius quaerere potuit, & non fecit, hoc etiam praestabit, *d. l. cum duob. §. item. Mela.*

Damna in rebus propriis socio contingentia haec sunt, si quid impedit de suo, si qua in re se obligauit, si quid casu amisit. De his socius est: Si quid socius impedit in rem communem societatis, commune damnum est, quod ei a sociis praestari debet, *l. pro socio. §. vlt. d. l. cum duob. §. si quis ex ff. h.* Idem est, si qua in re se obligauit negotium societatis gerere, veluti, si quid emit in commune, vnde pretium debere coepit, aut si quas res vendidit ad societatem pertinentes, aut vbi se ad tradendas, aut ius traditis, ad emtionem earum rerum sese obstrinxit. Et hoc est, quod dicitur *in leg. omne as ff. h.* Omne as alienum, quod manente societate contractum est, de communi soluendum esse. Quod sic accipiendum, si manent.

si manente societate cōtractum est, societatis ipsius causa. Nam aliter æs alienum cōtractum societati non imputatur, *l. iure ff. h.* Sed etsi quid socius amisit, quod in rem communem societatis verum non sit, si tamen amisit propter societatem, non aliter amissurus, & hoc damnum à sociis agnoscendum est pro portione, *l. cum duob. §. quidā ff. h.* Ex his intelligere possimus, quatuor esse, quæ ex obligatione societatis socius socio præstare debet. I. Est, si quid socius acquisiuit, quod ad communionem societatis pertinet, id sociis communicare debet, *l. adeo. §. vlt. l. si quis. 7. ff. h.* II. Si quid damni dedit in rebus communibus, id sociis facere debet. III. Si quid conuenit, vt faceret, tenetur in hoc, vt præstet, *l. cum duob. §. item Mela.* IV. Si quid socio abest, id socius agnoscere debet pro portione, si ex aliqua causa earum abest, de quibus supra dixi. Atque hæc damni, obuentio, & lucri ac rerum cōmunio est, ex omni societate. Sequens quæstio est, † pro quibus partibus hæc inter socios communicari debeat, vtrū ex æqualibus, an ex inæqualibus: Et si ex inæqualibus, ex quibus? de quo in *d. l. si non fuerint, & in Instit. in pr. §. 2. segg. eod.* Summa hæc est: Si de partibus damni & lucri nihil aperte conuenit, æquales seruantur: si conuenit, vt inæquales essent, queritur, an conuentio seruanda sit? distinguitur, vtrum conuenit, vt vnus plus lucri ferret, an vero vt solus ferret lucrum: Si vt plus lucri, conuentio seruanda est, sed hæc lege, dum ipse in societatem plus conferat vel pecuniæ, vel operæ, vel alicuius alius rei. Quod si conuenit, vt solus lucrum ferret, alter autem socius damnum, aut partem, conuentio facit, vt nulla sit societas. Hæc quæ ita prestanda, & pro iis partibus esse dixi, consequitur socius à socio, actione propria, quæ dicitur actio societatis, *l. 2. h. quia ex societate nascitur, sed proprio vocabulo in vsu dicitur, actio pro socio, l. vt sit pro socio, l. pro socio. ff. h. l. tam diu. inf. h. tit. & in tit. pro socio.* Non adicitur, vel contra, vt in titulo depositi, commodati, mandati, quia ex illis cōtractibus nascuntur actiones directæ & contrariæ. Pro socio actio ex vtraque parte sociorum directa est, *§. ex quibusdam Instit. de pen. tem. litig.*

Huius actionis † duo sunt propria, Vnum, quod ex hac actione damnatus sit infamis, *l. 1. §. pro socio. de his, qui not. infam.* Alterum, quod socius socio hoc iudicio damnetur in id solum, quod facere potest, non tantum si sint socij omnium bonorum, sed etiam si vnus rei, *l. sunt qui. ff. de re iud. l. verum.* vbi hic locus pluribus explicatur *ff. hoc tit.* Sed tam diu ea cōmunio durat, quoad societas finitur: finitur autem certis modis, de quibus in *§. soluitur. Instit. eod.*

Ad L. Societatem. 1.

Impp. Dioclet. & Maxim. Augusti & CC.
Aurelio.

Societatem, vno pecuniam conferente, alio operam, posse contrahi, magis obtinuit.

S Y M M A R I A.

- 1 Societas hæc, vt vnus pecuniam, alter operam conferret, an valeat.
- 2 Opera pro pecunia valet, & interdum plura est, quam pecunia.
- 3 In diuisione societatis opera & pecunia, an socius, qui pecuniam contulit, hanc ante omnia præcipere debeat, & quod reliquum est, inter socios diuidi.

Semper constitit inter omnes iuris auctores societatem nullam esse, nisi cum pariter socij in societatem aliquid conferant, *l. si non fuerint. ff. h. tit.* Hinc † olim dubitatum est, an huiusmodi societas valeret, cum duo societatem alicuius negotiationis ita coierant, vt vnus pecuniam conferret, vnde merces emerentur, & negotiatio exerceretur, & alter tantum conferret operam, quia proficisceretur ad merces emendas, emeret & venderet, vt sic deinde lucrum commune esset: Dubitatio ex eo est, quod vnus tantum pecuniam confert, alter non confert, & obtinuit, societatem valere, *§. nam & ita. Instit. h. tit.* Non obstat, quod vnus pecuniam non confert, & non est societas, nisi vbi pariter aliquid confertur in societatem. Nam † opera pro pecunia valet, & interdum plura est opera, quam pecunia, *dict. §. nam & ita.*

Hic eleganter queritur, † vtrum in diuisione huius societatis, & similium, socius, qui pecuniam contulit, hanc ante omnia præcipere debeat, & quod reliquum est inter socios diuidi? At c:ps quæstio est; Non defuit ratio Ioanni, cuius sententiæ hic Accursius refert, & sequitur, vt putaret eum, qui pecuniam contulit, eam pecuniâ deducere non posse, sed eam cōmunem esse inter socios quod suaderi posse videtur hisce argumentis. I. Quod societatis est, id inter socios cōmune esse debet, *l. cum duob. §. cū duo. §. Papin. ff. hoc tit.* At pecunia hæc in societate collata, societatis est. Debet ergo sociorum esse communis, non vni tantum restitui. Maior etiam speciem habet hæc ratio: Non debet in hac societate meliori conditione esse is, qui pecuniam contulit, quam is, qui operâ cōfert, quoniâ opera pro pecunia valet, & sæpe pretiosior est, *§. 1. & 2. Instit. h. tit.* At in diuisione huius societatis, socius qui operâ suam contulit, non deducit operam, Ergo nec alter socius deducere debet pecuniam, sed pecuniam cum opera compensare, vt æqualitas inter hos socios conferuetur.

Sed verius est, quod Bartolus putat, & quæ est sententia plurimū, eum, qui pecuniam contulit in hanc societatem, ante omnia in diuisione societatis pecuniam deducere debere. Eiusque rei hoc argumentum est: Quod pecunia in societatem collata est nominatim hac lege, vt lucrum commune esset, *a. §. nam & ita. Instit. h. tit.* Hoc ipso, quod nominatim conuenit, vt lucrum commune esset, intelligitur actum esse, ne pecunia in societatem collata esset cōmunis. Quoties ex duabus rebus nobis aliquid simpliciter cauemus, de altera omittitur, non solum nihil cautum est, sed & contrarium cautum intelligitur, *l. si cum dotem. in pr. ff. sol. matrim. l. commo. distime. de liber. & posthum.* Item quoties in pluribus rebus nominatim de quibusdam aliquid excipitur, hoc ipso de ceteris exceptum & prohibitum intelligitur, *l. maritus. supr. de proc.* Hic sunt duæ res, pecuniæ & lucrum perceptum, sed nominatim tantum cautum est de lucro, & id concessum, vt id commune esset. Ergo de pecunia, de qua nihil cautum est, hoc ipsum actum intelligitur, ne effectus communis. Hęc sententia probatur *ex d. l. cum duob. §. si coeunda. ff. h. vbi vnus ex sociis dedit pecus suam pascendum, vel agrum colendum alij, querendis in commune fructibus.* In hac specie & pecus & ager manet eius, cuius prius fuerant, neque communicantur. Id colligitur ex eo, quod illic dicitur, pastorem, cultorem vel socium debere in iis rebus præstare culpam, ergo res nō sunt eius: nam à domino non exigitur culpa in rebus suis, *l. etiam. §. 1. fol. mar.* Et notandum ibi est, exigi à socio culpam in toto pecore & in toto agro. Nam ibidem in fine subiicitur: *Socium quoque culpam præstare debere, si rei communi nocuerit.* Ergo prius de re non; communi actum erat.

Quidam etiam hoc argumento, sed parum firmo, vtuntur nam in societate & damnum & lucrum commune esse debet, *Instit. in pr. h. tit.* At si hæc pecunia communis est, socius, qui pecuniam non contulit, lucrum facit, & de ea pecunia nihil amittit, quia ab eo profecta non est. Is autem, qui contulit, partem amittit, alteram autem partem non lucratur, quia ab eo profecta erat. Sed hoc argumentum facile diluitur sic, cum dicimus: Non ideo effici damnum, & lucrum hoc commune non esse: nam opera compensatur cum pecunia, etsi is, qui pecuniam contulit, partem pecuniæ communicet socio, is vicissim partem operæ accipiat ab altero, vt hic æqualitas lucri & damni efficiatur. Satis ergo erunt rationes superiores duæ, quibus efficitur pecuniam hanc ante omnia deduci debere in diuisione societatis.

Non obstat, quod quæ societatis erunt, ea communia inter eos esse debeant: nam pecunia, quæ in hanc societatem confertur, non est societatis. Non enim confertur, vt sit communis sociorum, sed vt ex ea negotiatio exerceri possit, ad lucrum faciendum, quod deinde commune sit. Non obstat, quod socius, qui operam contulit, non deducit operam suam: multum enim inter pecuniam & operam creditum interest, pecunia reddi potest: redditur enim ea, quæ tantundem præstat: at opera simul atque præstita statim euanescit, nec est in rerum natura ea opera, quæ reddatur: pretium operæ reddi potest, sed hoc pretium ideo deduci non debet à socio; quia nec socius, qui operam contulit, deducit vsum pecuniæ suæ, solum repetit sortem, vsuras, seu vsum pecuniæ non repetit. Ergo & vsum operæ cum vsum pecuniæ recte compensatur, & illud socio operanti sufficere debet, quod lucrum capit ex negotiatione, quod lucrum facturus non erat sine pecunia socij.

Ad L. Tamdiu. 5.

Impp. Dioclet. & Maxim. A A. & C C.
Theodoro.

Tamdiu societas durat, quamdiu consensus partium integer perseverat. Proinde si iam tibi pro socio nata est actio: eam inferre apud eum, cuius super ea re notio est, non prohiberis.

S Y M M A R I A.

- 1 Societas quamdiu duret, & quando finiatur, quotque modis numer. 2.
- 3 Societati an ante tempus renuntiari possit, & renuntiationis iusta causa que sint.
- 4 Mutatione voluntatis quomodo societas dissolvatur.
- 5 Casu quomodo dissolvatur societas.
- 6 Heres mortuo vno ex sociis in societatem non succedit.
- 7 Bona quot modis amittantur.
- 8 Maxima capitis diminutio que sit.
- 9 Media item que?
- 10 Cessione bonorum quomodo societas solvatur.
- 11 Minima capitis diminutio que sit.
- 12 Tempore & morte cur finiatur societas.
- 13 Societas an finiatur vnus socij renuntiatione.
- 14 Societas an renuntiatione & morte ita finiatur, vt quamuis contra conuenerit, tamen nihil obstat, quo minus dissolvatur.
- 15 Societas an morte vnus socij solvatur.
- 16 Actione pro socio quando agi possit: & quando ea nascatur, & an agi possit manente societate.

Hic duo capita attinguntur: vnum de societate finienda, quando finiatur: alterum, quando actione pro socio agi possit. De societate finienda hæc definitio est. Tamdiu † durat societas, quamdiu consensus partium integer perseverat. Hac definitione duæ sententiæ continentur: vna est, quæ iis verbis exprimitur: altera est, quæ hinc colligitur per contrarium: Societatem finiri, vbi consensus partium mutatus sit. Vtraque sententia non recte concepta est, vt videtur: nam posterior loquitur de consensu partium, quasi in societate necesse sit interuenire consensum omnium sociorum, cum constet vnus dissensu & voluntate societatem finiri: prior etiam sententia videtur aperte falsa esse. Nam mortuo vno ex sociis, etiam si ceterorum integer consensus perseveret, non tamen durat societas, vt hic dicitur, sed finitur: item si vnus ex sociis bona sua amiserit, quamuis manente sociorum omnium eodem consensu, finitur tamen societas, non autem durat, vt hic dicitur, §. *Solvitur. Inst. h. tit.*

Vt autem hic locus pateat, non tantum pertinet ad interpretationem totius societatis, de qua hic agitur, sed etiam ad explanationem huius loci recte intelligendam, quibus modis societas solvatur, & quam recte ius id constitutum sit, quod plerisque in rebus iuri communi aduersari videatur, & certis præceptis iuris.

2 Societas † dissolvitur aut noua voluntate, aut sine noua voluntate casu. Voluntate dissolvitur non tantum omnium sociorum, sed etiam vnus solus, quod contingit aut renuntiatione, aut facto aliquo mutationem significante. Renuntiatione etiam vnus socij solvitur societas, quamuis inter plures socios contracta sit, idque inuitis ceteris, *leg. verum. §. vlt. in fin. ff. h. §. maner. Inst. h. tit.* Idque vique eo placuit, vt quamuis nominatim conuenerit inter socios, vt societas perpetuo duraret, aut ne liceret à societate resiliere inuitis ceteris, tamen nihilominus socius societati renuntiare potest; quia nulla eiusmodi conuentio est, qua socij teneantur, *l. nulla. ff. hoc tit.* Non † obstat, quod dicitur *in l. i. ff. eod.* societatem etiam in perpetuum coiri posse. Hoc enim ad propositum & conuentionem sociorum contrahentium referendum est, qui ita coierunt inter se, non autem ad effectum iuris, quoniam nemo ex sociis tenetur iure huic conuentioni stare, sed tantum renuntiatione vnus solvitur societas, nisi ad certum tempus societas coita sit, tunc enim ante tempus renuntiare non potest, nisi ex iusta admodum causa, *L. actione §. item. ff. h. leg. item qui. §. vlt. ff. h. tit.*

Iustæ causæ quæ sint, dicitur *in l. si conuenerit. in fin. & 2. ll. seqq. ff. eod.* Huius autem exceptionis ratio est, quia cum nominatim

ad certum tempus coitur societas, apparet eius temporis quæsitam esse oportunitatem & vtilitatem, vnde ante id tempus in tempestiue renuntiat, *d. l. si conuen. ff. h.* Sed et si simpliciter societas coita sit, placet inutiliter renuntiare, si in tempestiue renuntiat. Inutiliter quidem renuntiat, quia si quid acquirat, id in commune redigere debebat, ac ceteris sociis vtiliter communicare, iam ceteri si quid acquirant, renuntianti communicare non debent, *L. actione. §. diximus. ff. h. §. maner. Inst. h. tit.* Quibus in locis etiam explicatur, quid sit hoc in tempestiue renuntiare.

Factum † socij mutationem voluntatis significat, eoque hoc facto societas dissolvitur, vt dissolueretur aperta mutatione voluntatis, cum vnus ex sociis vel stipulatione, vel iudicio causam societatis mutauit, vt est *in d. L. actione. in pr. eod.* id est, in summa, cum socius actionem pro socio nouauit, vel stipulatione, vel nouationis animo sibi stipulando, quod ex societatis causa debebatur, quomodo obligatio nouatur, *l. i. de Nouat.* non autem iudicio ita agendo pro socio, vt alius pro socio, vt alius pro reo iudicium suscipiat: nam & alius iudicium pro debitor accipiēdo eum liberat, transferendo in se actionem, *l. solutionem. ff. de sol.* Hæc nouatione declarat socius se à societate discedere velle; quia effectus societatis tollēdo, etiam causam, id est, societatem tollere videtur. Item etiam si vnus ex sociis cum socio agat diuidendæ societatis causam, *dict. l. actione. vers. 2.* Eiusdem generis factum est, cum socij separatim agere incipiunt & sibi negotiari, cum prius in commune negotiarentur, & quæ sita in commune arcam conferrent, *l. itaque. ff. hoc tit.* Casu † dissolvitur societas, sine alia noua voluntate, aut tempore, aut morte vnus ex sociis, aut bonorum vnus amissione. Tempore societas dissolvitur, cum societas ab initio ad tempus contracta est. Nam finito tempore & societas finitur, *L. actione. §. item qui. in fin. ff. hoc tit.* Item cum societas vnus rei coita est, negotio transacto finitur societas sua sponte, *dict. leg. actione. §. item qui. §. soluitur. vers. item si. Inst. h. tit.* Mortu etiam vnus ex sociis dissolvitur societas, *dict. leg. actione. §. morte. ff. h. §. soluitur. Inst. h. tit.* Vnde intelligimus, mortuo vno ex sociis, heredem eius † in societatem non succedere, *d. §. morte. Inst. h. tit.* præterquam in societatibus publicorum vectigalium, *L. adeo. ff. h. tit.* Et adeo verum est, heredem defuncto socio in societatem non succedere, vt ne tunc succedat, si nominatim conuenit in coenda societate, vt heredes in societatem veniant, *leg. nemo. §. adeo. ff. hoc tit.* si tamen heres socij defuncti certum negotium attingit, hæc tamen tenetur reliquis sociis, vt bonam fidem agnoscat, *l. nemo. ff. h. tit.*

Bonorum etiam amissione vnus ex sociis solvitur societas, quocumque modo bona omnia amissa sint. Tribus autem modis accidit, vt bona † alicuius amittantur: capitis diminutione maxima, & media, cessione bonorum, quam distractio secuta sit. Vnde placet totidem etiam modis societatem finiri. Finiturigitur societas capitis diminutione socij maxima, *l. verum. §. vlt. ff. h. tit.* Est autem † maxima, cum quis vel facto suo, vel damnatione in seruitutem redigitur, *§. maxima. Inst. de cap. dim.* Qui hoc modo capere minutus est, si damnatione minutus sit, bona eius omnia publicantur, *l. i. de bon. dam. l. eius. §. i. ff. qui test. fac. poss. si sine damnatione, tamen hoc ipso, quod quis seruus efficitur, bonaeius omnia domino acquiruntur, nequequam suum proprium habere potest, §. item nobis. Inst. per quas pers.* Bene ergo dicimus hoc modo societatem finiri.

3 Solvitur item societas capitis diminutione media, *dict. leg. verum. §. vlt.* Est autem † media, cum quis deportatus est in insulam, *§. media. Inst. h. tit.* Hoc autem modo itidem bona omnia damnati publicantur, *d. l. i. ff. de bon. dam. d. l. eius. §. i. qui test. facere poss.* Et hoc est, quod alibi dicitur, societatem solui bonorum publicatione, *L. actione. §. publicatione. ff. h. §. soluitur. vers. public. Inst. h. tit.* Et ob hanc causam alterum pro altero usurpauit Vlpianus. Nam cum *in d. l. verum. §. vlt.* dixisset: Societatem solui inter cetera capitis diminutione maxima, vel media, nec vllam mentionem fecisset publicationis bonorum; tamen non dubitauit dicere in *dict. leg. actione. §. public.* publicatione etiam societatem finiri supra dixi. Vbi autem dixi: tunc cum dixi finiri capitis diminutione maxima & media.

Cessione † bonorum solvitur societas, cum & bona à creditore distracta sunt, *§. soluitur. Inst. h. tit.* quia nec ante amittuntur bona, quam creditoribus distracta sunt, *l. 3. de cess. bon.* Minima capitis diminutione bona non amittuntur, & ob hanc causam nec societas hac diminutione solvitur. Minima † autem est, cum is, qui sui iuris erat, subiicitur alterius iuri per arrogationem, aut is,

aut is, qui in potestate erat, sui iuris esse incipit, per emancipationem, §. minima *Inst. h.* His modis societas non soluitur. d. l. actione. §. societas *ff. h.* quia his modis bona non amittuntur. Esi enim arrogatus se & sua in potestatem patris arrogatoris transferat, l. qui ex liberis. §. vit. de bon. poss. secundum tabul. nō ideo tamen transferendo amittit, sed potius confirmat collocando apud patrem, quo mortuo ea recepturus est, patri succedendo, quin imo & viuo patre quodammodo dominus bonorum paternorum esse intelligitur, l. in suis, de lib. & posth.

Ex his apparet, quod significatur, Societatem non durare, sed finiri, cum consensus partium non perseverat in re, & recte dicit, dummodo partium sic intelligatur non tantum omnium sociorum, sed etiā singulorum, seu vnus partis, quoniam vnus etiam patris dissentia dissoluitur societas. Quod autem hic definitur tamdiu societas durare; quam diu partium consensus perseverat, saltem videri potest, cum morte vnus ex sociis finitur societas, quamuis is maxime voluerit societatem ad heredem suum transferri, & ipse mortuus sit aliis sociis ignorantibus, qui proinde consentiam & voluntatem in societate aut ignorarunt, aut mutare non poterunt. Sed nihil est verius, quam societatem tam diu durare, quam diu consensus partium perseverat, nec aliter solui, quam dissentiu & mutata voluntate sociorum, quod intelligitur ratione cogita, quam obrem tempore mortis vnus ex sociis, aut vnus bonorum amissionem societas dissoluitur.

Tempore soluitur; quia cum societas ad tempus contracta est, aperte post id tempus cessat voluntas contrahentium: sed & morte vnus soluitur societas ob hanc causam; quia actum est id ab initio societatis. Nā vt recte dicitur in d. §. soluitur, *Inst. h.* qui locum eligit, certam personam eligit propter diligentiam, industriam & fidem eius. Vnde persona sublata, hic animus est sociorum, vt nolint sibi societatem cum alio contrahi, sed etsi plures eorum sint, tamen eorum animus est, ne perseveret societas; vt eo sublato nolint societatem manere. Vlp. quidem in l. verum, §. vit. d. h. ideo dicit morte finiri societatem, quia persona morte interit; sed hæc ratio per se sola infirma est, & minime idonea, nam etsi pendente tempore conductor, aut locator decesserit, interit quidem persona, sed ideo non finitur conductio, sed heres in locationem & conductionem eodem iure succedit, §. vit. *Inst. locat.* Præterea mortuo defuncto personam interire non vsquequaque verum est: nam defunctus habet heredem, qui eadem cum defuncto persona esse videtur. *Novell. de iur. a mor. præst.* Et certum ius est, heredem succedere in ius defuncti eiusque locum, l. quædam §. i. d. h.

Vera est, vt dixi, ratio, quæ redditur in §. soluitur. Eadem ratione societas soluitur amissionem bonorum vnus ex sociis, quid id ipsum actum est inter socios, & hic animus est sociorum, vt hoc modo soluitur societas. Nam qui socium eligit, certam personam, vt dixi, eligit idoneam, non tantum ab industria & fide, sed etiam à facultatibus, primo vt socius facilius res expedire possit, cum habet facultates, quibus res expediret, secundo si quid socius socio debere cepit, id sociis præstet, vt sint inter socios damna & commoda communia, quod præstare non potest is socius, qui bona omnia amisit.

Sed si hæc ita sunt, cur non dicimus societatem vno modo finiri, nempe voluntate sociorum, aut vnus ex sociis mutato? *Resp.* Quia interdum sola voluntate dissoluitur societas. In iis autem modis, in quibus dixi casu & euentu dissolui, dissoluitur quidem societas voluntate, sed sub conditione, si aliquis casus inderit ex his, quos dixi, id est, si tempore finita sit, si mors vnus interuenit, aut vnus ex sociis bonorum amissionem. Vnde iis modis tanquam ex causa societatem finiri dicimus, ad quos modos oportet referri capitæ minutionem maximam, mediam & cessionem bonorum, ius egestatem, de quibus in l. 4. §. i. l. verum. §. vit. leg. actione, §. public. d. h.

In iis modis possumus obseruare quædam singularia, quæ quoniam videntur pugnare cum iure communi & certa æquitate, ideo paucis eorum ratio attingenda est. I. Hoc dicimus quod societate finiri etiam vnus socii renuntiatione. Contraria est reg. iuris, quæ placet, constituitur semel obligatio non renuntiare neminem posse inuito aduersario, l. si quis, *sup. de obl. & act.* *Resp.* Nihil est verius, quā in vniversum neminem posse renuntiare constitutæ obligationi, alio qui obligatio non esset necessitas soluendi. Sed in societate ne mo obligatur in futurum ad hoc, vt in societate inuitus perseveret. Hoc diuersum est in reliquis contractibus, vt in locatione & conductione, quæ si ad quinquennium, aut decem annos contracta

sit, nō licet id tempus renuntiare, & si mortuus sit vnus ex contrahentibus, nihilominus heres in eandem obligationem succedit eademque in ceteris contractibus est ratio. Sed propriū h. e. societatis & mandati, vt vnus voluntate renuntietur obligationi in præteritū contractæ. In societate hæc ratio est, quia societas est beneficij, nō contractus societas, vt vnus socii industria, opera, aut facultatibus aliorum sociorum facultates augeantur, & vna eius socii, qui beneficium præstat. Aut ergo is, qui societati renuntiat, beneficium dat sociis, aut à sociis beneficium accipit. Si dat, potest renuntiare societati; quando vult, cum æquū sit vnumquemque; tādū beneficium nostro vti, quam diu volumus, & vt liceat reuocare id; cum in iustitiam vnus voluntatē, l. 2. de pro. Quod si ab aliis sociis beneficium accipit, tanto magis potest societati renuntiare; quia vnuique licet renuntiare iis, quæ pro se introducta sunt; l. penult. *sup. de pact.* I. I. Dicimus quod renuntiatione & morte ita finiri societate, vt quāvis cōtra cōuenit, tamen nihil obstat, quo minus societas dissoluitur, l. nemo potest, l. nulla. d. eo. Hoc pugnat cū edicto de pactis, quod prætor vult pacta seruanda esse. Sed præcipue pugnare videtur cū æquitate & natura societatis. Nam societas est contractus bonæ fidei §. actionum. *Inst. de act.* Nihil magis bonæ fidei cōuenit, quā quæ in contractu placuerint, seruare, l. ex emto. in pr. de act. emt. *Resp.* Imo repugnat edicto prætoris & naturæ societatis huiusmodi pactationem seruare, quæ efficitur, ne à societate discedere liceat. Nā quod dicitur pacta seruanda esse, hanc exceptionem habet; ex eo dem edicto, nō si pacta sint contra ius. At eiusmodi cōuentio ne liceat discedere à societate, cōtrarius est, quia est cōtra naturam & ius societatis. Nam societas contractus amicitie & fraternitatis in eundem gratia, d. l. verum in pr. d. h. Proinde repugnat naturæ, quæquam fieri, aut admitti in societate, quod pertinet ad vendas discordias inter socios. At materia cōmunionis discordias solet excitare inter non consentientes, vt Pap. scribit in l. cum pact. §. dulcis. de leg. 2. Quare aperte pugnat cū natura societatis, socios inuitos cogi, vt maneat in cōmunionem, aut vt suscipiant societate cū his, quos aperte non elegerunt.

Postremo dicimus quod morte vnus socii solui societate. Hoc pugnat cū certo iure tradito de iure heredū. Nā heredes succedunt in cōmoda & incōmoda omnia defuncti, eoque; & in defuncti obligatione, l. 1. 2. 3. de bon. poss. secundum tabul. qui in ius de reg. iur. §. vit. *Inst. h.* *Resp.* Quod placet heredem succedere in eandem obligationem & eadem onera defuncti, hæc tenus verū est, nisi ius, de quo agitur, personale sit. Nam quod personale defuncti cohereret, id nō transit ad heredes, l. non solum 2. §. voluntate, de liber. leg. Hæc de modis, quibus societas soluitur.

Alterū caput hoc est: Quando quod actione pro socio agi possit? Et dicitur agi posse, cum actio pro socio nata est. Hic queritur, quādo nascatur actio pro socio, & vtrū nascatur & agi possit manente societate. Dubitatio oritur ex l. actione, §. nunquam. d. h. vbi significari videtur nō posse agi pro socio, manente societate, præterquam in societate vectigali. Vnde intelligimus, nec eam actionem tunc nasci: nam cū nata est actio, tunc agi potest, l. edere, de verb. signific. Rursum ex aliis locis apparet & manente societate actionem pro socio nasci, & eodē tempore agi posse. Res sic habet: Statim actio pro socio nascitur, cum primū socius socio aliquid ex ratione & causa societatis debere cepit. Primitum, cū socius societati nocuit, aut quid amouit, l. rei communia, l. sed nihilominus, cum l. seq. d. h. II. Si ad socium aliquid peruenit ex rebus, aut cōmodis societatis vt si fructus rerū cōmunionem percipit, si pretium rei cōmunis diuenditæ accepit, l. pro socio, §. vit. III. Si quid socio abest, dum aut re cōmunem impendit, aut quid propter societatem de suo amittit id reliqui socii pro parte agnoscere debent, d. l. pro socio, §. vit. l. cum duobus. §. quidam. d. h. Postremo si quid contulerit, vt socius faceret, nisi fecerit, statim cum eo pro socio actio nascitur, & agi potest d. l. cum duobus. §. item Mel. l. 69. l. duo socii. d. eod. Hæc actiones nō possunt nasci, nisi manente societate, d. l. actione. §. si post dissolutionem. d. h.

Sed & noua actione statim agi potest d. l. edere, de verb. signific. Quo fit, vt manente societate & nascatur actio pro socio, & etiam ea actione agi possit. Non obstat, quod dicitur in d. l. actione, §. namque, d. h. manente societate agi potest, vt incipiat & nasci actio, & agi potest: sed nō potest pro socio actione agi manente in posterum societate, id est, ita agi, vt post actionem societas maneat, quia actione pro societate instituta, tacita renuntiatione soluitur societas, d. l. actione, vers. 2. Est autem hæc sententia d. §. nonnunquam. Nā quod ibi dicitur, societas vectigali manente pro socio agi potest, significat ita agi posse, vt nihilominus societas vectigalis postea maneat, vt sequentia verba eius loci declarant.

Denique in actione pro socio, cum ea agitur, idem accidit, quod tunc, cum quis exhalat animam, seu cum quis moritur. Nam nemo moritur, nisi adhuc vivus, seu manente adhuc vita, id est, ita ut post mortem adhuc vita maneat. Hinc intelligere licet, perperam apud Accursium hoc loco comparari actionem pro socio actioni tutelæ; quia actio tutelæ non nascitur, multoque minus ea actione agi potest constante tutela, sed solum finita tutela. *l. nisi finita l. si tutor. §. si testamento & §. vlt. cum l. seq. D. de tut. & rat. distrah.* Quorum utrumque in actione pro socio fieri ostendimus.

Ad L. Penuit.

Imper. Iustin. A. Iohanni P. P.

De societate apud veteres dubitatum est, si sub conditione contrahi potest: puta si ille consul fuerit, societatem esse contrahitam. Sed ne simili modo apud posteritatem, sicut apud antiquitatem, huiusmodi causa ventiletur: sancimus societatem contrahi posse non solum pure, sed etiam sub conditione. Voluntates etenim legitime contrahentium omnimodo conservanda sunt.

SUMMARYM.

1 Societas an sub conditione contrahi possit, & an sub die, & in diem num. 2.

HIC constituitur † societatem sub conditione contrahi posse. Hoc modo, placet, ut inter nos societas constituta sit vel omnium bonorum, vel illius negotiationis, si navis venerit ex Asia: Cuius conventionis hæc vis erit, ut antequam navis ex Asia veniat, nulla sit societas, postquam autem navis venerit, id est, cōpleta conditio sit, societas contrahatur. Idem scriptum est *in l. i. in pr. D. h.* Sed addit Iustinianus, ideo se id constituere, quod veteres de eo dubitauerint. Contrarium est *in d. l. i. D. h.* ubi sine hæsitatione idem definitur. Respondeo; Definitio *l. i. D. eod.* est Pauli, Paulus non est omnes veteres. Nihil prohibet quosdam ex veteribus pro certo habuisse, societatem sub conditione contrahi, quo in numero fuit Paulus & alios dissensisse. Hic Iustinianus cū dicit, veteres dubitasse, significat quosdam dubitasse, non omnes: Sed videret stultum esse de eo dubitare, ac proinde stultum etiam de eo constituere hanc legem, ut vel nulli veteres dubitauerint, vel si qui dubitauerint, iustissime eorum dubitatio stulta contemni potuerit & debuerit. Nam ut placet societatem, vel in diem contrahi, vel sub conditione, hoc totum ex placito & consensu est. Quibus autem in contractibus servare oportet consensum, seu id, quod placuit inter contrahentes, maxime servare oportuit in his contractibus, qui consensu fiunt, quo ex genere est societas. Ergo in societate præcipue constare oportebat hanc posse contrahi sub conditione. Idem semper constitit inter veteres, stipulationem quæ non solo consensu fit, sed verbis, tamen & in diem & sub conditione contrahi posse, §. omnes. *Instit. de verb. obl. Item & mutuum, quod re contrahitur, conditionem recipit inter omnes veteres, l. omnia si cert. pec.* Multo ergo iustius societas & conditionem recipere debuit, ut stultissimum fuerit de eo dubitare.

Respondeo, si nihil aliud in societate obstaret, sine dubio maxime constare oporteret societatem sub conditione contrahi posse. Sed est aliquid proprium societatis, ex quo dubitandi causa nascitur, quæ & dubitatio hodie inest, & ob hanc causam etiam hic diluenda est. Sciendum est autem ceteras obligationes sub conditione contractas, veluti stipulationem, aut emtionem, ita fere contrahi, ut vnus ex contrahentibus adhuc pendente conditione non possit ei obligationi renuntiare, sed conditione existente, tam obligetur, quam si obligatio pure ab initio contracta esset, *l. necessario. D. de peric. & comm. rei vend. l. potior in fin. qui pot. in pign.* Hoc in societate sub conditione contracta aliter fit. Nam si iam plene societati contracta renuntiare licet, ut licet, multo magis licet renuntiare futuræ & nondum plene contractæ, pendente conditione. Hinc dubitandi causa: Si enim licet ratiocinari Nulla est obligatio, ubi est in potestate debitoris an obligetur, an

non, *l. sub hac, de obl. & act.* At cum societas sub conditione contracta est, est in potestate loci, pendente conditione efficere, ne in posterum obligetur renuntiando obligationi futuræ. Proinde societas & obligatio societatis huiusmodi contracta nulla est.

Resp. fallum est, nullam esse obligationem, quoties est in potestate debitoris, ne obligetur: Nam si mihi promiseris sub conditione, si in Capitolium non ascenderis, est in potestate tua efficere, ne obligeris, nepe Capitolium ascendendo. Et tamen stipulatione valere constat, *l. ita stipul. vers. sed est si, & deinceps, de verb. oblig.* Sed tunc obligatio nulla est, cū nominatim & expressa conditione confertur obligatio in debitoris voluntatē, cum ita promittit, si volet, id est, quod dicitur *in leg. sub hac, de obl. & actio.* Quid ergo interest, utrum quis promittat decem, si volet, an vero decem si in Capitolium non ascenderit; cum etiam ex posteriore conditione non sit debitorus 10, nisi velit? Respon. Hæc causa est; quia in priore conditio, si volā, exprimitur. In posteriore autē promissione intelligitur, nō exprimitur. Expressa nocēt, nō expressa nō nocēt iuxta regulā iuris *l. nunquā, de cond. & demonst. l. expressa de reg. iur.* cuius differētiæ ratio hæc quoque est; quia cū quis promittit expressæ conditione, si volet, non aiter obligabitur, quā si dixerit se velle, *l. si in lege, de cond. & demonst.* At ubi hæc conditio non exprimitur, veluti cum socio licet renuntiare societati, societas contrahitur conditione adiecta existente, etiam si socius nō dixerit, se velle manere in priore conventionē.

Dicitur † hic societatem recte contrahi sub conditione, cur nō adiecit Iustin. etiam contrahi posse ex die seu in diem, cum constet etiam hoc modo societatem contrahi posse, *l. i. D. hic. Respō. deo*: Eo factum est; quia nemo veterum dubitavit, quin recte ita contraheretur societas. Iustinianus autem dubitationem veterū in hoc genere eximere voluit. Ratio manifesta est; quia ubi in diē contrahitur societas, statim contrahitur obligatio, ut non sit conventio inutilis, tamen actio in diem differatur, ut est definitio obligationum in diem contractarum, §. in diem. *Instit. de verb. oblig. l. centesimis, in pr. de verb. oblig.* Sed diligenter notandum est, societatem ex die, seu ex tempore non contrahi eodem modo, ut stipulatio in diem contrahitur. Nam stipulatio in diem est, cum quis promittit Calendis, vel ex Calendis, vel post Calendas, vel post duos, vel tres annos, *d. §. in diem, Instit. de verb. obl.*

Non sic societas in diem contrahi potest, ut puta, placuit inter socios futuros, ut societas inde eos contracta esset post duos menses, vel annum, vel Calendis, vel ex calendis. Hic societas non contrahitur in diem; quoniam placet, ut ante diem nulla sit societas, ex quo evenit, ut ante diem nulla sit societatis obligatio, ubi nulla societas est. Iam autem dixi obligationem ex die esse, cum præsens obligatio est, sed peritio differtur in diem, *d. l. centesimis.* Ergo meminimus societatem in diem, seu ex tempore ita contrahi, cum placet inter socios, ut iam nunc societas contracta sit, sed hæc lege, ut damni & lucri communicatio, ita præstatio rerum ad societatem pertinentium differatur in certum tempus, vel quod idem est ea lege, ut socius sociis nihil præstare debeat, nisi ex Calendis, seu certo alio tempore. Hæc enim conventionē futuram est, ut præsens sit obligatio, actio autem pro socio in certū diem differatur, in quo genere societatis etiam ante diem societati renuntiare potest; neque tamen ante diem pro socio agi poterit.

Ad L. vlt.

Imp. Diocl. & Maxim. AA. Iohanni P. P.

Sancimus, veterum dubitatione remota, licentiam habere furiosi curatorem dissolvere, si maluerit societatem furiosi. & sociis licere ei renuntiare. Et quemadmodum in omnibus contractibus aliis legitimam auctoritatem ei dedimus, ita & in hac parte eum permittimus competenter commodis furiosi providere. Dat. C. P. post consulat. Lamp. & Orest.

SUMMARYM.

1 Societati cum furioso contracta an curator furiosi renuntiare possit, & contra.

Quasi-

Quæsitum est, ꝑ an societati cum furioso contractæ curator furiosi renuntiare possit, & contra, an socii furiosi renuntiare possint societatem curatori furiosi? Et merito quæsitum est ac secundum regulas iuris veteres non potuit curator hic societati renuntiare: nam renuntiatione soluitur societas. sed ita, si socius renuntiet, vel alius voluntate socii, puta procurator eius *l. actione. §. renuntiare. D. h.* At cum curator furiosi renuntiat societati furiosi, socius non renuntiat; quia curator socius non est, nec voluntate socii renuntiat; quia non est procurator eius & voluntate furiosi constitutus, præterea voluntas furiosi nulla est *l. furiosi, de reg. iur.* Et consequens erat, ut ante hereditatem constitutam, aut non possit curator renuntiare huic societati, aut iustissime de eo dubitaretur, an possit? Ob hauc causam res deest hæc lege; quia placet curatorem furiosi posse renuntiare societati cum furioso contractæ. Non obstat, quod curator socius non est. Nam hæc lege illi tribuitur, ut pro socio esse videatur. Iubetur enim pro domino esse, in quo intelligere possumus ius idem tribui curatori furiosi, quod iure communi tribuitur tutori, tutor, qui tutelam administrat, pro domino habetur, *l. tutor, qui tutel. ff. de admin. tut.* Non eadem fuit potestas curatorum omnium. At hanc tribuitur curatori furiosi Iustin. *h. l.* Sed hoc constituendo prius constituit societatem cum furioso constitutam esse posse. Hoc autem fieri posse non videtur, quæmadmodum non recipitur testamentum, quod nullum est, *l. §. de lib. & posth.* Non est manumissio, nisi seruitutis præcedentis, *Inst. de lib. in pr.* Sic non dissolvitur societas, nisi quæ præcesserit, sic fit, ut dixi, ut dum vult Iustinianus societati furiosi renuntiare posse, hoc prius statuat etiam cum furioso esse posse societatem.

Hoc, ut dixi, non videtur defendi posse. Nam aut societas cum furioso constituta erit ex persona alterius, aut ex persona furiosi. Ex persona alterius esse non potest, nisi aut ex persona patris defuncti, cui furiosus successit, aut ex persona curatoris, qui hæc contraxit. Porro etiam si pater furiosi defunctus socius fuerit; tamen furiosus filius in societatem non succedit; quia societas morte soluitur, *verum. §. in heredem. l. actione. §. morte. D. h.* Ex persona curatoris societas cum furioso esse non potest; quoniam nõ est societas inter socios, nisi ex consensu sociorum *Inst. de obl. ex cons.* Iam autem dixi furiosorum nullum consensum, nullam voluntatem esse, *d. l. furiosi, de reg. iur.* Item certi iuris est, ex facto tutorum, minores nõ obligari, nisi quod in diem ad minores peruenit *l. 3. D. quando ex fact. tut.* Rursum ex persona furiosi, seu ex contractu eius multo minus cum eo societas esse potest: aur enim contraxit, cum furiosus esset, aut contraxit, cum esset sanæ mentis, & deinde in furorẽ incidit, si furiosus aperte, non obligatur; quia societas ex consensu est, furiosi nullus est consensus & ideo furiosus nullum negotium gerere potest, *l. in negotiis, de reg. iur.* Quod si homo sanæ mentis societatem contraxit, si postea in furorem incidat, hoc ipso dissolvitur societas consensu & voluntate omnium sociorum; quia ut dicitur in *§. soluitur. Inst. h. t.* qui socium eligit, certam personam eligit propter industriam, operam & fidem eius, ut iis mutatis non possit esse societas. Hæc omnia cum furorẽ mutantur in furioso, proinde & societas dissolvitur. Quod si verum est, relinquatur, quod proposui, societatem cum furioso esse non posse.

Respondeo: Cetera omnia vera sunt, illud postremum verum non est, quod dixi, societatem cum homine sanæ mentis contractam dissolui, si is in furorem incidit: hoc modo solui societatem nusquam proditum est, sed solum morte socii, aut bonorum amissione. Hic nobis occurritur, in quibus causis eadem ratio est, idem ius statui oportet, *l. illud. ad l. Aquil. l. à Titio, de verb. obl.* At placet certo iure societatem dissolui morte vnus ex sociis. Et adiciatur ratio; quia qui socium eligit, certam personam eligit, *d. §.* Hæc ratio etiam in furioso locum habet, quoniam furiosus alia persona esse incipit in iis etiam rebus, quas alii socii spectarunt. Ergo & socio in furorem incidente eodem modo societatem dissolui oportebit.

Respondeo: Non est eadem ratio de mortui socii, & socii in furorem incidentis. nam socio mortuo, certum est, eum nunquam postea rediturum, ut operam præstet & diligentiam societati. At cum socius in furorem incidit, temper spes est, eum ad sanitatem rediturum, ut dum id sperant socii, non abiciant animum societatis. Præterea mortuo socio nulla commiseratio est erga eius heredem, qua moueantur socii, ut velint cum eius herede societatem manere. At socio in furorem incidente, moueantur socii commiseratione furoris, ut magis illi velint prodesse, coniectura ducta ex eo, quod fraternitatem prius cum illo coierunt. Nam so-

cietas ius quoddam fraternitatis est. In hac ac specie locus erit huic constitutioni, ut quamuis socio, qui furere cœperit concedantur alii socii, ut in societate maneat, tamen officium sit curatoris expendere, an furioso id expedit, ut, si non expedit, renuntiet societati, quod facere potest pro potestate hic constituta. Idem ex aduerso facere possunt socii furiosi.

AD TITULUM XXXVIII. DE CONTRAHENDA EMTIONE & venditione.

Ad Rubricam.

S Y M M A R I A.

- 1 Emtionis & venditionis definitio, & an duo contractus sint, an vnus, num. 2. & an ex genere sint contrariorum. num. 3. & intellectus l. veteres de act. emt. num. 4.
- 5 Quibus rebus constet emtio?
- 6 Res emtionis propria?
- 7 Pretium unde dicatur, & quæ in pretio spectanda. num. 8. & quomodo emtio differat à permutatione. num. 9.
- 10 Consensus, causa efficiens emtionis & venditionis, eiusque finis. num. 11.
- 12 Emtio an possit contrahi in diem, vel sub conditione?
- 13 Propria quæ extrinsecus ad emtionem requirantur?
- 14 Effectus emtionis contractæ?
- 15 Quomodo ab emtione discedatur.

Sicut mandatum & societas consensu contrahuntur: ita ex quatuor generibus propositis emtio & venditio: de qua tertio loco hic agitur, & deinceps super titulis ad eandem speciem pertinentibus. Emtio ꝑ autem & venditio est contractus, seu commutationis & commercii genus, cum res traditur, aut de re tradenda agitur, ea lege, ut qui rem tradit, pro re pretium certum accipiat: aut cum pretium datur, vel de re danda conuenit, ut pro pretio res accipiat. Constituitur hæc definitio in *l. naturalis §. §. 1. & liquidem. ff. de præscript. verb. l. Sabinus. 28. l. conuenit. 65. ff. de contrah.* Hic contractus appellatur ꝑ emtio & venditio. Quo loco notandum est, emtionem & venditionem non esse duos contractus: ut emtio sit contractus vnus, venditio sit contractus alter separatus sed hæc duo coniuncta vnus contractum efficiunt, quod significatione verborum cognita, melius intelligitur. Qui rem tradit pro pecunia, is vendere dicitur, unde & ipse venditor: qui vicissim pro ea re pecuniam dedit, is dicitur emere, unde & ipse emtor venditoris factum venditio, & emtoris factum, emtio, *l. i. ff. de rer. permutat.* Hinc apparet, nunquam venditionem per se solum esse posse: neque per se esse posse emtionem, cum non sit venditor, nisi sit, qui rem emat, & pro ea pretium det: & vice versa nullus emat, nisi à venditore, qui rem tradat pro pretio. Est igitur emtio & venditio contractus vnus iis duabus partibus constans, emtione scilicet & venditione: unde *tit. hic & in ff. de contrahenda emtione & venditione* inscribitur. De iis partibus hoc item notandum est, sic has esse partes vnus contractus, ut tam partes sint inter se distinctæ ac separatæ: ut vna non possit esse altera atque adeo ꝑ sint ex genere contrariorum, quia sunt relata. Est enim venditor emtoris venditor, & emtor venditoris emtor, & neque vnquam idem & venditor & emtor esse potest, *d. l. i. ff. de rer. permutat.* ut si quis dicat stipulationem constare interrogatione stipulantis, & promittentis responsione, quarum partem nullam alteram esse posse constat. Quid igitur sibi vult, quod dicitur in *leg. veteres ꝑ 20. ff. de actio emt. veteres* in emtione & venditione iis appellationibus promiscue vsos esse? nam promiscue significat indistincte & sine discrimine, quasi dicas, veteres vsos esse vna ex iis appellationibus pro altera indistincte. Respondetur, quod dicitur veteres iis appellationibus promiscue vsos esse, non sic accipiendum est, ut promiscue vsi sint vna pro altera: sed ut promiscue vsi vna, siue vtraque pro toto contractu, ut scilicet cū dicerent emtionem, intelligerent simul emtionem & venditionem, id est, contractum totum, ex quo hic vsus est veterum, quæ hic passim obseruamus in *Cod. & Pand.* Interdum enim plene contractus

tractus totus dicitur emtio & venditio. *l. nec emtio. §. 1. in venditionib. 11. ff. eod. tit.* Interdum dicitur emtio cōtracta esse & perfecta, pro, emtio & venditio. *l. necessario §. ff. de peric. & commod. rei vend. l. quod sape 33. ff. de contrahend. emt. in princ. & quæ pro eodem dicitur venditio esse cōtracta. l. hac venditio. 7. ff. eod.* Hic vsus non est ex verbi significatione & proprietate, sed ex rerum ipsarum coniunctione, & consequentiæ necessitate, quoniam emtione posita, nō potest esse, quin intelligatur venditio; quoniam venditio ei necessatio coniuncta est. Sic nec posita venditione aliud intelligere possumus, quam emtionem huic adiunctam.

Contrahitur autem emtio ita, vt definitione supra comprehensum est, sed definitio sola obscurior est. Dicendum est igitur pluribus, quibus res constet & perficiatur emtio. In emtione & venditione tria spectantur, ex quibus substantia emtionis æstimanda & definienda. Primo res emtionis propriæ tanquam materia, in qua emtio versatur; deinde consensus venditoris & emtoris, vt causa efficiens emtionis; postremo finis proprius huius contractus, quæ omnia obcurius in definitione comprehensa sunt. Res emtionis propriæ, sine quibus emtio nulla est, duæ sunt: à venditore res, quæ traditur, aut tradi debet, ab emtore pecunia, quæ datur pro re vendita & tradita, aut tradenda, quæ duo suis nominibus notata sunt à veteribus: Res, quæ hic traditur, seu quæ venditur, dicitur *Merx*, quasi dicas rem, quæ meretur, vt l. meretur pretium: Pecunia, quæ pro re datur, dicitur *Pretium*. Hæc in *l. 1. ff. de rerum permut.* Pretium quidam dictum putant à precibus, quod qui emunt, rogare solent, vt venditor velit rem aliquam vendere pretio: Alii putant, quod est verius, pretium dictum esse quasi periculum, quod pretium sit æstimatio, quæ datur pro re vendita, quæ æstimatio pro eo, quanti quæque res est, à peritis constitui solet, vnde per aphæresin pretium appellatum. De his rebus hæc sunt sententiæ ratæ ad substantiam in primis pertinentes: sine re, quæ veneat, nulla emtio est, nisi ematur alea, vel uti iactus piscium, aut captura auium, *l. nec emtio. ff. de contrah. emt. & vend.* Item sine pretio nulla emtio consistit. *l. 2. ff. h. t. l. 1. ff. de rer. permut.* Ex quo etiam est, quod placuit nullam emtionem esse, quæ donationis causa contrahatur, *l. si quis donationis. ff. hoc tit. de quo in l. 3. C. h. t.* In pretio duo seruanda sunt: Primum, pretium ab initio certum constitui oportet. *§. pretium Instit. eodem.* Alterum, pretium consistere debet in pecunia numerata. *§. item pretium. Instit. eod. tit. ul.* Quod ideo tenendum est, quia Sabiniani & Cassiani existimabant, etiam si pro re alia res daretur, vt esset permutatio, tamen eam permutationem emtionem esse. Quæ sententia Proculo & Neruz displicebat, quorum sententia obtinuit, vt non esset emtio, nisi à venditore sit merx, ab emtore pretiū, quæ non aliter distingui possunt, quam si pretium erit in pecunia numerata huius sententiæ rationes explicatur à Paulo fufius in *l. 1. ff. h. t. & diligentius in l. 1. ff. de rer. permut.* Quid ergo si res pro re dabitur, an vlla obligatio hic contrahatur? Placet non contrahi solo consensu, vt in emtione. *did. l. 1. ff. de rer. permut. l. ex placito. C. eod.* Est & hæc differentia inter emtionem & permutationem rerum: etiam tunc cum effectu iuris quærimus, quod in permutatione vtrique rem dari oportet, in emtione & venditione solus emtor pecuniam dare debet, venditor nihil amplius debet, quam rem tradere, & se obligare ob euictionem, vt si tradiderit, liberetur, quamuis dominium non transfulerit. *l. ex emto. in princ. ff. de action. emt.* Vnde referat, vtrum pretium consistat in pecunia numerata, an vero in alia re. Consensum præterea emtio desiderat. *l. 2. C. h. t.* Id, quod omnium cōtractuum commune est, *l. 1. §. 1. ff. de pactis.* Hoc proprium emtionis & venditionis, commune tamen cum societate & locatione, vt solo consensu contrahatur, vt est *tot. tit. Instit. de oblig. ex consens.* Finis emtionis hic est, sic enim de re vendita & pretio conuenire oportet, vt venditor rem tradat emtori, emtor pro re tradita pretium constitutum numeret. Si quid secus conuenierit, quia aduersus finem proprium factum est, emtio non erit. Exigimus, vt conuenierit, vt venditori rem tradat, sed tradat duntaxat, non etiam dominium necessario transferat. *l. ex emto. ff. de actio. emt.* Hinc placuit in hac specie, si tibi decem dem, vt Stichum mihi des, & nominatim conuenierit, vt dares, id est, dominium transferres, hic emtionem non cōtrahes, led in nominati contractus genus *l. vlt. ff. de condict. caus. ast.* Vtrum dicamus, emtionem esse, an contractum nominatum, multum interest. Nam si emtio est, non licet mihi pœnitere, & pecuniam repetere. *l. si donatio. infr. hoc tit.* Si est is contractus, in quo do, vt des, pœnitere licet. *l. 3. l. 5. ff. de cond. caus. dat.* Item

exigit, vt rem venditor bona fide tradat duntaxat, ita saltem hoc agi debet, vt tradat, quo si venditor dominus sit, dominium transferat, si non sit, obliget se ob victionem, vt in *d. lex emto.* Hinc quoque fit, vt si in emtione & venditione conuenierit de dominio rei vendita, & id ad emtorem non transfirerit, emtio non contrahatur. *l. penul. §. vlt. ff. de contr. emt. & vend.* Scilicet quia fini emtionis proprio aduersatur conuentio. Hæc, quæ diximus, coniuncta emtionem & venditionem perficiunt, etiam si solus consensus de re tradenda & pretio soluendo interuenierit. Id est, quod dicitur, simul atque de pretio conuenierit, perfici sine scriptis habitam emtionem. *l. 2. Digest. hoc tit.* Adicitur hoc postremum ideo, quia si emtio in scriptis habeatur, id est, si in contrahenda emtione id actum sit, vt emtio & venditio scriptis comprehenderetur, non ante perficitur, quam scriptum perfectum & à contrahentibus approbatum fuerit. Quod effectum est in *l. iustum. sup. de edendo. l. contractus. sup. de fid. instrum. vbi dixi, §. 1. Instit. hoc tit.* Hæc ita sunt, & cum sine scripto, & cum scriptis contrahitur emtio, siquidem pure, aut in diem emtio contracta sit. Ceterum etiam sub conditione contrahi potest. *§. penult. emtio. Instit. hoc tit.* Emtio sub conditione contracta, itidem vt ceteræ obligationes, non prius perficitur, quam conditio existiterit. *l. hac conditio. Digest. hoc tit.* Conditio impleta, perinde habebitur, quasi initio emtio pure contracta esset. *l. necessario. Digest. de peric. & commod. rei vend.* Sed hæc communia ita se habent, si modo ea spectamus tantū quæ sunt propria emtionis & venditionis, non etiam ea, quæ extrinsecus oblatre possunt emtioni & venditioni. Ea interdum quædam sunt, quæ spectantur partim in personis contrahentium, qui emere, aut vendere prohibentur, partim in rebus, quæ vendi, aut emi non possunt, de quibus *inf. quæ res vendi non poss. & qui vendere.* Emtionis contractæ effectus hic est: Obligatio mutua, qua vterque alteri obligatur ad eas res præstandas, de quibus diximus. Inde actio emti & venditi ad eas persequendas, de qua *inf. de actio. emt. & vend.* In cuius quidem tempore, priusquam res vendita tradatur, hoc agitur, vt periculum rei sit emtoris, quod siue dolo, aut culpa venditoris contigerit: non retroce consequens fuit, vt etiam commodum omne rei vendita esset emtoris, iuxta regulam iuris & naturæ. *l. secundum. Digest. de reg. iur.* De quo ita præcipitur in *§. cum autem. Instit. eodem.* Hæc, id est, & obligatio & actio, emtio & venditio, tam diu perseverant, donec ab emtione discedatur, quod quomodo fiat, prædocet *bo infra sub tit. de rescind. vend. & aliquot alius eiusdem argumenti.* Ex quibus intelligi potest occasio & argumentum singulorum sequitur ad hunc contractum pertinentium. Ex his autem principis, quæ poluimus, extruuntur ea omnia, quæ de quæstionibus & consultationibus dei neps propofitis traduntur.

Ad L. Venditionis. I.

Venditiones, etsi in alio loco, quam in quo possessiones constituta sunt, fiant, non ideo irritæ esse creduntur.

S Y M M A R I V M.

I. Emtio facta aduersus finem emtionis an valeat?

Valeat venditio, etsi possessiones vendita non sint, in eo loco, vbi contrahitur, vt hic expressum est. Finge hoc modo, quidam vendidit bona sua Titio, qui putabat, possessiones venditas esse in propinquo, vt ei tradi possent, cum veller. Erant autem possessiones in longinqua prouincia constituta. Id cum emtori non placeret, eoque nollet stare emtionis, contendit emtionem nullam esse, quasi de rebus, quæ ei tradi non possent, cum veller. Quæ situm est, an valeat venditio? Placet non eo minus valere. Hoc efficitur ex eo principio, quod supra posui, quod emtio & venditio solo consensu contrahatur. Quod solo consensu contrahi dicimus hæc significationem habet, vt emtio præter consensum

fam neque literas, neque rei presentiam, neque traditionem vlam desideret, sed sufficiat, eos, qui contrahunt, inter se consentire, vt explicatur in *Inst. de obligat. ex consens.* Proinde nihil ad rem pertinet, vbi res venditæ sitæ sunt, si de iis tradendis emēditue inter contrahentes consensum est: quod fit, etiam si in distatissimis locis consentirent. Dubitari tamen potest, num hæc emtio nulla sit, quasi facta aduersus finem emtionis, aduersus quem cum aliquid fit, emtionem non contrahi diximus. Nam emtionis vis est, vt res emtori tradatur, & tradatur vacua possessio, in quā emtor inducatur. *Lex emt. incip. l. 2. §. vlt. l. 3. in princ. ff. de act. emt.* Non videtur autem hunc finem obtineri posse in rebus alibi constitutis. Respondetur. Si de re vendita tradenda conuenit, maxime secundum hunc finem emtionis factum est, & ideo emtio valebit, nec minus hic finis natura obtineri potest. Potest enim fieri in eo loco, vbi possessiones sitæ sunt, vbi emtor possessionem vacuum nanciscetur, non potest quidem statim id fieri, sed id tempus cōtineri intelligitur, intra quod eo perueniri potest, nec ante traditionem potest à venditore exigi, §. vlt. *Inst. de iur. stipular.*

Ad L. Emtionem. 2.

Emtionem & venditionem consensum desiderare, nec furiosus vllum esse consensum, manifestum est. Intermissionis autem tempore, furiosos maiores viginti quinque annis venditiones & alios quoslibet contractus posse facere, non ambigunt.

S V M M A R I A.

- 1 Emtio consensu perficitur, & sine ea constare non potest.
- 2 Furiosus emere non potest.
- 3 Furiosus per interualla an emere quid possit?
- 4 Consensus in emtionem in quibus rebus requiratur?
- 5 Emtio non valet, si quis dolo sit coactus.
- 6 Error non habet consensum?
- 7 Dissensus in re vendita quando vitiet emtionem?
- 8 Consensus furiosus nullus est.

Sententia est initio: Furiosum emtionem contrahere nō posse. Id non exprimit quidem, sed ea ponuntur, quibus positus id necessario colligitur. Hæc autem ponuntur duo. Primum emtionem & venditionem desiderare consensum. Hoc certi iuris est. Primum; quia emtio ꝑ maxime consensu perficitur, & quæ solo consensu constat. *l. 1. in fin. l. 2. ff. h. t. ff. loc. Inst. de oblig. ex cons.* Deinde quia emtio & venditio maxime ex omnibus contractibus est; quoniam vltro citroque obligationem parit. *l. Labeo. ff. de verb. sign.* Nullus autem contractus, etiam in quo alter tantum obligatur, fit sine consensu & conuentione. *l. 1. §. 1. ff. de pact.* Furiosus autem ꝑ consensum non habet, vt exprimitur in initio *Inst.* Id per se natura manifestum est, nec allam probationem desiderat, & tamen expressum est regulis iuris in *l. furiosus. ff. de regul. iuris.* Hinc efficitur, quod dixi, furiosum emtionem contrahere non posse, quia deest consensus. Quem præcipue emtio desiderat. Sed hoc ꝑ quam diu furiosus est. Quid si intermissiones furoris habeat, & per id tempus emerit aliquid, aut vendiderit? Hic traditur emtionem valere, nepe contraria de causa, quia emtio consensu perficitur. Hic autem consentit, & generaliter placuit, quidquid furiosus gerit per id tempus, quo furor intermissus est, tam ratum esse, quam si ab hoc, qui furiosus nunquam fuisse, §. furiosus. *Inst. quib. non est permiss. fac. test. l. furiosus. inf. qui testam. fac. poss.* Adiciemus, etsi furor postea redierit, nihilominus emtionem prius contractam recte integram manere; quia nullum negotium esse gestum furor postea interueniens perimat. Facta enim infecta fieri non possunt. *d. §. furiosus.* In iis duo præcipue diligentius animaduertenda sunt. Primum locus ille communis, quod dicitur: *Emtionem desiderare consensum.* Est enim hoc per se ius certum est, tamen effectus huius iuris non ita animaduertitur, qui nobis cognoscendus est. Effectus hic est, vt intelligamus, emtionem nullam esse, siue vnus ex contrahentibus consentire non possit, siue ambo consentire possint, & id egerint, vt emtionem contraherent, si inter eos dissensum sit in iis rebus, in quibus substantia emtionis contine-

tur. *l. in venditionibus. ff. h. t.* Quæritur, quibus ꝑ in rebus venditionem & emtorem conuenire oportet, vt in iis dissensus vitiet emtionem; Et placet tribus in rebus nos consentire debere, in emtionem, in pretio rei venditæ, & in re vendita: totidemque in rebus, si dissensum sit, nulla est emtio. Primum nulla est, si qui emtionem inter se contrahere se dixerunt, in emtionem dissentiant, id est, in ipso contractu; quia nolint emere, aut vendere. *d. l. in venditionibus in princ.* Quæritur, quomodo aliqui accedere possint ad emtionem contrahendam, & tamen in eam rem non consentiant. Videntur enim hæc summe pugnare. Res. Id fit tribus modis, ac totidem modis emtio non valet. Primum, si contrahentes simul emtionem, cum id agunt, vt aliud geratur. *l. 3. seq. infr.* Ex hac simulatione apparet, eos non consentire. Et hoc est, quod dicitur, nudam & imaginariam venditionem pro non facta esse. *l. nuda. ff. hoc tit.* vbi nudam accipere debemus eam, quæ nuda est à re venditionis, id est, quæ nihil, nisi nomen & titulum venditionis habet, rem non habet. Idque intelligo ex eo, quod subiicitur *imaginaria.* Altero modo idem accidit; si quis vere vendiderit, aut emerit, sed prius vi coactus & metu, emtio non valebit, quia in emtionem dissensum est. Nihil enim tam contrarium est consensui, quam vis & metus. *l. nihil consensui. ff. de regul. iur. l. 1. ff. quod met. cau.* Tertio idem fit, si quis dolo in hoc sit circumuentus, vt venderet vel emeret: Quod cum fit; placet emtionem ꝑ ipso iure non valere. *l. & eleganter in pr. ff. de dolo.* nempe quia non paciscitur, id est, non consentit, quid decipitur, *l. qui cum tutoribus. §. qui per fallaciam. ff. de transaction.* Nam deceptus errat. Error ꝑ non habet consensum. *l. si quis per errorem. ff. de iuridict. l. 2. ff. de iud.*

Sed etsi in pretio dissentiant contrahentes, nulla est emtio, vt dissentientes in ea re, ex qua præcipue emtio consistit, Exempli causa. Vendidi tibi fundum 10. per nuntium, aut per epistolam. Tu cum aut notas non recte legeres, aut nuntius tibi male retulisset, aut tu male nuntium accepisses, parasti te emere tantum 5. & declarasti coram testibus, te consentire, quia venditor tibi fundus 5. Emtio nulla est. Hoc responsum est de locatione & conductione in *l. si decem 52. ff. locati.* Proinde in emtionem idem intelligendum est; quia emtio & venditio, item locatio & conductione iisdem regulis iuris continentur. *l. 1. & 2. ff. locat.* Diuersum seruat in stipulatione. Nam si stipuler à te 10. tu quinque tantum spondeas, placuit nihilominus stipulationem valere in quinque. *l. 1. §. si stipulanti. ff. de verb. oblig.* Differentia ratio non est obscura. Nam stipulator in quinque etiam consentire intelligitur; quia pro iis quinque, quæ accipiet, nihil dat, & ob id interest eius, quinque potius habere, quam nihil. In emtionem contra, qui 10. vendit, non consentit in quinque sola; contraria de causa, quia non interest eius in 5. sola consentire; propterea quod pro eo pretio cogitur rem venditam tradere. Interest autem eius nunc non vendere & tradere pro quinque. Itaque stipulatio in quinque valet propter consensum: emtio non valet in quinque propter dissensum. Quod de pretio iuris est, idem est & in re ꝑ vendita, sine qua emtio non consistit; Et i. deo si in re vendita dissensum est; nulla venditio est. *d. l. in venditionibus. ff. hoc tit.* in re vendita tribus modis dissentitur, vt dissensus vitiet emtionem. Primum si in corpore rei venditæ dissentiat, veluti si vendam tibi fundum Cornelianum, & tu Cornelianum emas: sed ego sciam vere, qui fit is, qui dicitur Cornelianus: tu autem alium fundum putes dici Cornelianum, qui erat Serproiani. Hic error in corpore est fundi venditi, & hoc errore probato, nulla venditio est. *in d. l. venditionibus. in pr. ff. eod.* Et generaliter putant, nullum esse consensum, eoque nihil agi in rebus, quæ consensum desiderant, quoties in corpore rei erratur. *l. si id, quod aurum. ff. de verb. oblig. l. 1. ff. de pign. act.* Idem est, etsi consentiatur in corpore, sed erretur, seu dissentiat in materia eius corporis, seu in substantia eius rei. Hæc enim duo pro eodem vsurpantur, *in d. l. in venditionibus. §. inde. ff. eodem.* veluti si vendam tibi poculum aureum, quod erat in presentia nostra, idque erat æreum; emtio nulla est, vt ibidem scriptum est: placet tamen aliud iuris esse in stipulatione. Nam si id, quod aurum putabam, eratque in presentia nostra, sim à te stipulatus, tamen si æs esset, stipulatio valebit in id corpus, & idque recte à te peteretur. *l. si id, quod aurum. ff. de verb. oblig.* Idem placet in pignore, si dem tibi pignori vas, quod putabas esse aurum, cum æs esset; pignori obligatum est; etiam si maxime in materia dissentiamus. *d. l. 1. in fin. ff. de pign. act.* Cur hæc tam varie; Respondeo: Nihil in iis

contrarij est. Nam in venditione error in materia dissensum habet: In stipulatione & in pignore non habet. Id efficitur ex eadē ratione, quā paulo ante vti fuimus, cum errari diximus in pretio. Nam in emtione & venditione qui in materia errat, non consentit vilo modo in emtionem, neq; in corpus, quod venditur, quia interest emtoris non dare pretium idem pro ære, quod pro auro dare debuit. At in stipulatione stipulator pro corpore æreo nihil dat, ideo in id quoq; corpus consentire intelligitur, ex eo, quod interest eius potius aliquod corpus habere, quam nullum. Idemque est in re pignori data. Nam et si pignori tantum detur creditori, tamen creditor pro ære nihil præstat. Ideo id quoq; interest eius, potius aliquod pignus habere in corpore æreo, quā nullum. Idem efficit dissensum in specie rei venditæ, seu in sexu: veluti si vendam tibi puerum, & fuerit virgo, aut mulier, emtio nulla est; quia hi sexus specie, seu genere differunt. *l. alioqui. §. vlt. ff. eodē.* Si in iis dissensum non sit, id est, in corpore rei, aut in materia, seu substantia, aut in specie, seu in sexu, quamquam in parte rei dissensum erit, nihilominus emtio valebit, & ideo patuit, duab. in reb. dissensum in re non nocere. Primo, si in nomine rei erretur, cum de re constet. *d. l. in venditionib. vlt. si in nomine.* Deinde & generaliter rescriptum, errorem nominis nusquam nocere. *l. si in nomine ff. de verb. obl. §. siquidem. Inst. de leg. vbi huius sententiæ ratio optima redditur.* Sed et si erratum & dissensum sit in quantitate rei, emtio æque valebit, veluti si vendam tibi vinum, & sit acetum. Nam acetum est vinum, quod acuit. Diuersum est, si vendam tibi vinum, & sit embamma, id est, acetum, quod vinum nunquam fuit, sed acetum factitium. Hæc in dolo vend. in fin. ff. eodē. Idem est, si vendā tibi aliquid pro auro, vt sit quidem aurum, sed deterius. Hæc qualitas emtori non nocebit. *l. aliter. ff. eod. vlt. que adeo, vt si multo plus sit æris, quam auri; tantum emtio valet in re pro aurea vendita, si res aliquid auri admixta habeat. l. quid tamen. ff. eod.* Huic loco opponitur *l. cum ab eo. §. vlt. ff. eod. tit. vbi* proponitur mensa pro aurea vendita esse, quæ nihil, nisi aut 10. cooperta erat: placet emtionē nullius esse momenti, quāuis mensa aliquid auri adiunctum habuerit. Resp. Inter hæc optime conuenit. Nam mensa vendita est. Mensa autem nihil auri admixtum habuit: quod si habuisset, emtio valuit. *l. quid tamen. at* tamen operimentum mensæ fuit aureum. Resp. Mensa vendita est. Mensæ pars non est operimentum. Nam operimento detracto nihilominus mensa futura est, vt quāuis operimentum partem mensæ esse dixerimus; non est tamen pars indiuisa, & quæ non recte separari possit, quoties volumus: multum interest, vtrum dicamus materiæ venditæ aliquid auri admixtum esse, an vero aliquid adiunctum, quod fit in iis causis. Non sunt igitur contrariæ tententiæ. Alterum quod dicitur, furiosus ꝑ consentum nullum esse, verissimum est, & perpetuum. Vi detur tamen aliquid contrarij esse in *l. 2. §. vlt. ff. sol. mat. vbi* scriptum est, filiam, furiosam in repetitionem dotis profectitiæ, quæ à patre soluto matrimonio repetitur merito, cōsentire patri. Sed hoc non ad veritatem rei, sed ad effectum iuris referendum est. Reuera furiosus, aut furiosa non consentit, & nec potest. Sed furiosa filia in huius dotis repetitione videtur patri consentire effectu iuris; quia iure proinde habetur, quasi patri consensisset. Idque ex Antonini constitutione, quæ illic refertur. Is enim constituit filiam in hac repetitione, toties videri consentire patri, quoties non contradicit, quo iure supposito, consequens est, filiam furiosam pro consentiente haberi; quia certum est eam contra dicere non posse.

Ad L. Si donationis. 3.

Si donationis causa, venditionis simulatus contractus est: emtio in sui deficit substantia. Sane si in possessionem rei, sub specie venditionis, causa donationis, vt te aleret, induxisti: sicut perfecta donatio facile rescindi non potest, ita legi, quam tuis rebus donans dixisti, parere conuenit.

S Y M M A R I A.

- 1 Emtio deficiens in substantia nulla est. Vera simulatio opponuntur.
- 2 Simulata pro infectis habentur.
- 3 Donare est gratis & liberalitatis causa dare.

- 4 Vere cum aliquid agitur, & aliud simulatur, quod vere gestum est, valet.
- 5 Donatarius an donatricem ex conuentione alere debeat?
- 6 Obligatio non nascitur ex pacto iure ciuili.
- 7 Donatori, si legem donationi adiectam donatarius non seruet, quæ actio ne donator donatarium conuenire possit, vt eam seruet?
- 8 Actio in rem competit aduersus donatæ rei possessores quoscumque.

VALERIA quædam omnia sua bona donauit L. Titio ea lege, vt ab eo aleretur donationis huius causam id est, vt hic vere donatio esset, vtque fieret certior, minusque reuocari possent, simulatus est contractus venditionis. Id ita factum est: placuit, vt fieret instrumentum, in quo scriptum est, Valeriam Titio omnia sua bona vendidisse 20. aureis, & conuenisse, vt quia exiguum esset pretiū. Valeria ab emtore Titio aleretur. Hic tria quæ sita sunt quæ hic deciduntur. Primum, an venditio, de qua instrō comprehensum est, valeat, eoque an possit mulier pretium, quod illic scriptum est, petere. Placet emtionem nullam esse hac ratione; quia ꝑ emtio in substantia deficit, velut in aliis exemplaribus legitur, quia emtionis deficit substantia. Hæc substantia hic deficit, quia deest consensus, & deest pretium, quibus ex rebus substantia emtionis consistit. Deficit consensus; quia emtio simulata est, Vere igitur non est emtio. Nam vera simulatis ꝑ opponuntur. Deest pretium, quia emtio contracta est donationis causa. In donatione nullum pretium interuenit; quoniam ꝑ donare est gratis & liberalitatis causa dare. *l. 1. ff. de don.* Hinc duo sunt consequentia. Primum, Valeriam pretium petere non posse, de quo in instrumento comprehensum est. Non enim potest petere, nisi ex vendito. *l. iul. §. ex vend. ff. de act. emt.* Hic autem nulla venditio est. Consequens & illud: si legi dictæ Titius non pareat, nihil esse impedimento, quominus donatum reperatur, de quo mox. Id autem fieri non posse, si emtio est contracta. *l. si non donat. l. emti. inf. hoc tit.* Secundo loco quæritur, an saltem donatio valeat? Dubitatio est ex eo, quod cū post donatio placuerit, & emtio simularetur, videri posse à donatione priore recessum esse noua voluntate. Respon. Venditionem simulatam nullam esse, sed nihilominus donationem perfectam esse & valere. Idque est, quod generaliter supra traditum est, cum ꝑ aliquid vere agitur, & aliud simulatur, quod vere gestum est valere. *l. 2. & 3. sup. plus val. quod agitur. l. si non singulari. l. si ex priu. in fin. sup. si cer. per.* Tertio quæsitum est, si donatio valet, an ꝑ donatarius ex conuentione donatricem alere debeat? Responderetur. Donatarium legi dictæ parere debere. Sed additur conditio, si modo Valeria donatrix induxit donatarium in possessionem rerum donatarum, id est, si ei res tradidit. Hoc ideo additur; quia priusquam res traditæ sint, nuda conuentione est; quia conuenit, vt Titius Valeriam aleret: ex ꝑ pacto nudo iure ciuili obligatio non nascitur. *l. iurigentium. §. sed cum nulla. l. legem. sup. ac pact. l. explicatio. inf. de rer. permur.* At re tradita contrahitur obligatio iure ciuili, cum scilicet do tibi, vt facias, ex quo genere est actio præscriptis verbis, vt mox dicemus. Quid ergo fiet, si donatarius Valeriam non alat ex conuentione? Resp. Quoties quis ꝑ aliquid donauit ea lege, vt donatarius aliquid faceret, si donatarius legem non seruet, tria sunt aduersus eum remedia prodita donatori. Primum donator agere potest aduersus donatarium, vt legem seruet, in eamque re est actio præscriptis verbis, *l. legem. inf. de don. l. reb. inf. de ver. perm. l. leg. sup. de pact.* Hæc actio in id, quod donatoris, seu donatricis interest, vt est semper actio præscriptis verbis. *l. naturalis. §. & siquidem. ff. de præsc. verb.* Alterum remedium est in eo, vt possit donator donatum repetere conditione ob causam dati, causam non secuta. Res enim donata est ob causam, cum lex superior adiecta est, quæ causam non sequitur, vbi legi dictæ non pareretur. Hinc ergo conditio superior, *l. 2. l. 3. sup. de cond. ob causam dat. d. l. legem. inf. de don.* Tertium remedium hoc est. Non enim solum donator condicere potest rem donatam, sed etiam vindicare vtili vindicatione in eam rem donatori prodita. *l. 1. inf. de donat. qua sub modo.* Inter has actiones, id est, conditionem & vindicationem hoc interest, quod conditio est actio in personam, *d. l. 1. de don. inf. sub mod. & ob id solum aduersus donatarium heredemve eius competit, nempe aduersus eos, qui obligati sunt. Actio autem ꝑ in rem id est, vindicatio competit aduersus donatæ rei possessores quoscumque. leg. actionem. Digest. de action. & oblig.*

Ad L. Cum res. 4.

Cum res tibi donatas ab herede donatricis tibi distractas esse proponas: intelligere debueras duplicari tibi titulum possessionis non potuisse, sed ex donatione & traditione dominium factum te frustra emisse: cum rei propria emtio non possit consistere. At tunc demum tibi profuit, si ex donatione te non fuisse dominum demonstratur. Sane quoniam omnia bona tibi ab ea donata & tradita dicit: ad hoc & à filio facta venditio rerum maternas adferre perfecta etiam donatione poterit defensionem, ne vel exemplo inofficiosi testamenti possit hæc auocare.

S V M M A R I A.

- 1 Emi qua res possint, & que non?
- 2 Nostrum quod est, amplius fieri nostrum non potest.
- 3 Emptorei nostra non valet, vt nec stipulatio, aut legatum, in nos collata.
- 4 Traditionibus dominia rerum transferuntur.
- 5 Possessionis varia interpretatio.
- 6 Rem eandem ex pluribus causis quando possidere possumus?
- 7 Donatio inter virum & uxorem non valet.
- 8 Donationes immensæ etiam inter viros facta reuocari possunt.
- 9 Rei nostra emtionem non consistere, quomodo accipiendum? Et numer. 11.
- 10 Res nostra vere nostra est, que ita nostra est, vt nobis auocari non possit.
- 12 Emptio rei nostra non consistit, siue scientes siue ignorantes emamus.
- 13 Emptorei sacra, religiosa, aut publica, valet, si ignorans emero, secus si scientis.
- 14 Emptio rei nostra cur non consistat?

Diximus initio quasdam res vendi, aut emi non posse, de iis ita traditur: Omnium rerum, quæ acquiri ac haberi possunt, emtio est, l. si in emtio. §. omnium. ff. h. r. Contra vero que res parari, aut haberi non possunt, hæc emtionem non recipiunt, vt nec stipulationem, nec legatum. l. sed Celsus. 6. ff. eod. Insti. de inut. stip. in pr. & deinceps. l. cetera. §. i. ff. de leg. 1. Ex hoc genere rerum est res nostra. Quod enim nostrum est, amplius nostrum fieri non potest. §. sic itaque. Insti. de act. Ob hanc causam placet, nec rei nostræ consistere emtionem, vt nec consistit rei nostræ stipulatio, aut legatum in nos collatum. d. l. cetera. §. i. ff. de leg. 1. Hoc in emtione rei nostræ declaratur hoc loco: Estque hæc sententia. Rei nostræ, quatenus vere nostra est, eatenus emtio non consistit. Declaratur autem in hac specie. Mulier bona sua omnia donauit Luciano: defuncta muliere relicto vno filio, Luciano res sibi donatas & traditas emit à filio & herede donatricis, quaerit Luciano, an hæc emtio valeat, & ei prodesse possit? Respon. Impp. cum res sibi donatas & traditas emerit, ipsum sibi possessionis titulum replicare non potuisse: intellige, ita emendo. Rationem adiiciunt; quia cum res donatæ Luciano traditæ sint, traditione factæ sunt eius; quoniam quæ traditionibus dominia rerum acquiruntur. l. traditionibus sup. de pact. §. per traditionem. Insti. de ver. diuis. Rem autem suam factam frustra emit; quia emtio rei propriæ non consistit, de qua regula mox plura separatim. Quod dicunt, Luciano ex hac emtione non potuisse sibi applicare titulum possessionis: verissime dicitur, etiam si proprie hic possessionem interpretemur, nempe detentionem, cum animo donandi coniunctam, non autem proprietatem, vt interdum possessionis verbum proprietatem significat. l. interdum. ff. de verb. sign. Neque enim Luciano potuit in hac specie sibi applicare titulum possessionis ex hac emtione, cum nulla esset emtio. Et ideo nihil obstat, quod dicitur, ex pluribus causis possidere nos eandem rem posse. l. 3. §. ex plurib. ff. de acq. poss. Tum enim possumus possidere ex pluribus causis, cum vere sunt plures possidendi causæ. At hic plures causæ esse non potuerunt, quam vna, nempe donatio. Nam emtio postea secuta, perinde est quasi secuta non esset, cum nulla sit. Hinc efficitur, quod sufficienter Impp. non aliter prodesse posse Luciano hanc emtionem, quam si demonstratur donationem non valuisse: quod contingere potest, si probetur, mulierem fuisse uxorem Luciani, Nam donatio inter virum & uxorem non valet. l. 1. 2. & 3. ff. de don. inter

vir. & vx. Sic tamen prodesse potest hæc emtio Luciano, vt proficit ei ad exceptionem, si filius donatricis donationem hanc reuocare velit. Reuocandæ donationis ius est; quia mulier omnia sua bona donauit. Itaque fuit immensa & inofficiosa donatio. Hoc genus donationum quæ etiam inter viuos factum reuocari potest, olim quidem vsque ad quartam. l. si mater. l. si liqueat sup. de inoffi. do. Nunc autem ex Nouell. constituitur, vsque ad trientem, aut semissem, pro numero libertorum. Nouell. de trient. & semiss. Hoc ergo Impp. sentiunt, vsque ad eum trientem, qui auocari potest à filio, posse prodesse Luciano emtionem; vt eatenus ex emtionis causa retinere hunc trientem possit, quem ex causa donationis retinere non poterat. Ex hoc responso habemus, quod de superiori sententia statuamus. Est ergo certi iuris definitio; rei suæ emtionem non consistere, vt hic. §. l. i. §. ff. eod. l. debitor ff. de pig. act. Sed hoc sic accipiendum est, quatenus vere res nostra est. Et ideo, si quid nobis desit in re nostra, id recte emere possumus, vt si res nostra ab alio possideatur, & ego à possessore redimam possessionem. l. si in emtione. §. rei suæ. ff. eod. m. Sed et si ad præsentem statum nihil deficiat nostro, tamen effectus in respectu, ea solum res quæ vere nostra est, que ita nostra est, vt nobis auocari non possit. l. id. quod nostrum. ff. de reg. iur. Proinde & eam, quæ nobis auocari potest, recte emimus, vt hoc loco. Sed & quod dicitur, rei nostræ emtionem non consistere, sic quæ accipiendum est, si pure emitur. Ceterum sub conditione recte emimus, si constante conditione nostra esse deherit. l. ex testamento. ff. h. r. Idem responsum in stipulatione rei nostræ in l. si rem emam ff. de verb. oblig. Illud notandum est in emtione rei nostræ, hæc quæ emtionem non consistere, siue scientes, siue ignorantes nostram rem emamus. l. si sciens. ff. eod. Quod dissimiliter, si roatantur in aliis rebus omnibus, quæ emtionem non recipiunt. Nam hominem liberum, rem sacram, aut religiosam, aut publicam sciens frustra emo: si ignorans emo, valet emtio & venditio, vt in hi reneatur venditor, in id, quod reuera interest. l. 4. §. 5. ff. h. r. Cur hæc tam dissimiliter? Cum liber homo & res superiores nihil minus alienationem recipiant, quam res nostræ. Differentiæ ratio est; quia in ceteris rebus decipi possumus, & interest nostra non decipi. In re nostra, quam emimus, non decipimur, nec quicquam nostra interest, eam nobis tradidit ex emtione, quam hactenus solum nostra interesse potest, vt eam habeamus. Nunc eam autem iam satis per nos habemus sine emtione. Quæritur: Accuriosius, cur emptio rei nostræ non consistat? Et ineptam rationem reddit. Alia ratio non est, quam ea, quam initio attingimus, quod emtione id agitur, vt rem nobis acquiramus. Res autem nostra nobis iam satis quæ sita est, neque amplius quaeri potest. Hæc ratio redditur in legato rei nostræ in §. si cui sumus & §. sed si rem. Insti. de legat.

Ad L. Cum ipse. 5.

Cum ipse inter nihil ex bonis pupilli, que distrabi possunt, comparare palam & bona fide prohibetur: multo magis vxor eius hoc facere potest.

S V M M A R I A.

- 1 Res pupilli & minorum immobiles alienari non possunt sine decreto magistratus.
- 2 Tutor non prohibetur rem pupilli emere palam, & bona fide.
- 3 Tutor quo pacto rem pupilli emere possit, & cur non possit?
- 4 Tutor non potest persona emtoris & venditoris fungi.
- 5 Tutor in rem suam fieri actor non potest.
- 6 Auctoritas omnis in rem suam suspecta est.
- 7 Testis, aut iudex in sua causa quis esse non potest?
- 8 Tutor rem pupilli emere potest, dum emat vt extraneus quibus.
- 9 Rem pupillarem vendendū ius quibus habeat?
- 10 Tutor, quomodo vt extraneus rem pupilli recte emat?
- 11 Palam emere quid?
- 12 Mala fide emere quid?
Tutor quomodo rem pupillarem mala fide emat?
- 13 Summa huius legis.

Inter res, quas modo diximus vendi non posse, sunt res pupilli, & minorum maxima parte, non omnes. Inter personas autem,

autem, quas diximus, emere non posse, est tutor, qui rem pupilli emere prohibetur. Non semper, sed certo modo. Hinc est, quod in hoc responso dicitur, *cum tutor vel ex bonis nihil, quae distrahi possunt, emere prohibetur*: Dicendum est ergo, quae res pupilli distrahi possint, & quando tutor rem pupilli, etiam si distrahere potest, emere possit, aut non? Res pupilli & minorum, & omnium immobilis non alienari, neque vendi possunt sine decreto magistratus. Idem placuit de immobilibus omnibus, praeterquam iis, quae seruari non possunt, quia corrumpantur & statim pereant. *l. i. ff. de rebus eor. qui sub tut. l. lex qua tutores. inf. de admin. tut.* De his rebus nulla controuersia. De persona ementis dubitatio propter dissentientes in hac specie locos. Nam hic traditur, tutorem non prohiberi rem pupilli emere palam bona fide. *in l. si in emtione. §. vlt. ff. h. t.* Generaliter sciendum est, tutorem rem pupilli emere non posse. Idque porrigendum est ad similia, id est, ad curatores & procuratores omnium bonorum. Item in *l. pupillus. §. vlt. ff. de auct. tut.* traditur, tutorem à seipso seu auctoritate sua, emere non posse rem pupilli. In *l. tutor rerum. ff. de admin. tut.* tutor idem est & venditor & emtor rei, & tamen placuit emtionem valere, & dominium tutori acquiri. De iis ergo ut liqueat, sic habendum est. Verissime dicitur *in l. si in emtione. §. vlt. ff. h. t.* tutorem rem pupilli emere non posse. Item & verissime dicitur, nihilominus tutorem palam & bona fide emere posse. Hæc ita conciliantur.

3 Tutor ut tutor rem pupilli emere non potest, sed ut extraneus quilibet potest, dum palam & bona fide emat, ut hoc loco ut tutor emit, cum ipse à seipso emit, aut cum emit à pupillo quidem, sed à se auctore. Hoc vero facere non potest. *d. l. pupillus. §. item. vlt. ff. de auct. tut.* Duplex ratio. Vna, quæ illic redditur; quia non potest tutor emtoris & venditoris persona fungi. Alium enim esse oportet & emtorem & alium venditorem. *l. i. ff. de ver. perm. Al.* Altera ratio est, quod tutor in rem suam auctor fieri non potest. *l. i. ff. de auct. tut.* Hoc ipso facere non potest, ut non possit, quamuis palam emat, & ut aliis in rebus bona fide. Exempli gratia, si emat presentibus heredibus eius & eam rem efficientibus; tamen ne sic quidem emtam rem tutor habere potest. Prohibent eæ rationes, quas sup. dixi. Non obstat, quod hic dicitur, tutorem non prohiberi emere palam & bona fide, nec quicquam amplius adicitur. Nam ut tutor auctor in rebus bona fide se gerat; tamen in eo bona fide non facit, quod à seipso emit. Nam ita auctoritas omnis in rem suam suspecta est, neque magis potest quisquā auctor esse in rem suam ex bona fide, quam potest testis, aut iudex esse aliquis in causa sua, quorum utrumque; l. prohibent tanquam suspectis. *l. nullus. ff. de testib. l. qui iurisdictioni. ff. de iurisdic. l. Iulianus. ff. de iudi. sup. ne quis in causa sua iudicet.* At tutor rem pupilli emere potest, dum emat, ut extraneus quilibet, & palam ac bona fide id facit. *l. non existimo. ff. de administrat. tut.* Quibus modis tutor emere intelligitur, ut extraneus? Primo si emat rem ab alio, quam à pupillo, dummodo emat ab eo, qui ius vendendi habet. Ius ut vendendi rem pupilli habet tutor. Proinde si tutore recte vendente alius contutor ab eo emat, recte emit; quoniam emit, ut quilibet extraneus faceret. Hoc in *l. pupillus. §. item. vlt. ff. de auct. tut.* Item ius vendendi rem pupilli habet creditor, cui res pupilli obligata est. Creditore vendente tutor ab eo recte emit; quoniam ut extraneus emit. *d. l. pupill. in fin.* Ius etiam distrahendi habet magistratus, cuius decreto prædicia minorum & res ceteræ alienantur. *l. i. & r. t. de reb. cred.* Proinde & ex decreto magistratus quibus tutor recte emit, postquam iudex quoque ius vendendi habet. Item iuste possidet, qui auctore tutore possidet. *l. iuste. ff. de acq. possess.* Sed

10 iis modis tutor ut extraneus ita recte emit, si palam emat & bona fide, ut hic. Palam non est in auctione, ut quidam interpretantur. Sed palam, id est, ita ut tutor ipse profiteatur se emere à contutore. Idque ipsum est etiam emere bona fide. Hoc intelligitur liquide ex *l. non existimo. ff. de admin. tut.* ubi traditur, tutorem à tutore suo pecuniam pupillarem recte mutuam accipere sub iis vfuris, quæ ab aliis debitoribus pupilli penduntur, dummodo palam & aperte id faciat. Et adicitur interpretatio, eum palam mutuam accipere, qui à tutore accipit, & nominatim ei cauet, id autem quid sit, magis intelligitur per contrarium, si cognouerimus, quid sit, tutorem rem pupilli emere mala fide. Tutor rem ut

12 pupilli etiam à contutore, aut creditore, aut iudice mala fide emit. Primo si vel pecunia corrumpat tutorem, ut vilis emat, vel deterreat alios emtores dolo malo, ne accedant ad emtionem, ut ipse vilis rem auferat. Idem est, si tutor à contutore emat per interpositam personam, id est, si submittat aliquem, qui rem pupilli emat tuo nomine, deinde tutor ab eo rem accipiat. Hoc tan-

quam mala fide factum constitutiones improbant. In eadem causa habetur, si tutor à contutore emat per se, sed nomen suum retineat, & aliud nomen supponat, ita ut non intelligatur tutorem emere. Hæc in *d. l. pupillus. §. vlt.* differuntur ad hanc sententiam. Ex quo facile est colligere, id, quod supra diximus, contutorem à tutore rem pupilli emere palam & bona fide, si ipse emat, & profiteatur aperte se emere. Altero modo fit, ut tutor emat tanquam extraneus, etiam cum idem tutor & emtor & venditor sit: sed in hac specie, cum tutor res pupilli, quæ vendi possunt, veluti animalia, aut fruges vendit extraneis emtoribus, deinde cum emtores soluendo non essent, tutor res venditas apud se retinet eodem pretio, & pretium emtum refert rationibus pupilli. In hac specie, inquam, placet tutor in ea causa emtionis dominum eorum rerum fieri, nec posse postea pupillum eas res à tutore vindicare. Species est in *l. tut. rer. ff. de admin. tut.* Idcirco hæc emtio valet; quia tutor emit ut extraneus, & emit palam & bona fide, quæ omnia requirimus. Ut extraneus emit, quia ab initio vendidit extraneis recte & bona fide, & nunc tamen se in illorum locum substituit, facit id bona fide; quoniam id ipsum pretium præstat pupillo, quod emtores extranei præstituri essent, & facit id non sua voluntate, sed utilitate pupilli rem ita exigente; quoniam emtores extranei soluendo non erant. Hæc summa est eius iuris, quod tutor rem pupilli emere potest, aut non potest. Hinc liquet sententia huius rei. Est igitur hæc: Cum tutor à contutore, aut creditore pignus vendente, aut iudicis decreto rem pupilli emere possit, dum se emere palam profiteatur, multo magis iis casibus idem facere tutores non posse. Recte multo magis. Nam etiam si superiora omnia concurrant in persona tutoris ad confirmandam emtionem: tamen semper hoc tutori obstat potest, qui sit tutor. At vxori tutoris nihil tale obici potest. Nam non est tutrix.

Ad L. Si Gaudentius. 6.

Si Gaudentius in matrem tuam titulo venditionis sine qua dam fraude dominium marcipij transulit: non ideo, quod postea inter eos matrimonium & diuortium secutum dicitur, iuri eius quicquam derogatum est: quod vindicare, se matris tuæ successisse probans minime prohiberis.

S Y M M A R I A.

- 1 Venditio recte perfecta translato dominio reuocari non potest.
- 2 Res cum recidit in eum casum, à quo incipere non potest, perimi intelligitur.
- 3 Maritus semper rem suam vendere vxori potest.
- 4 Donatio inter virum & vxorem prohibita.
- 5 Datum ob causam, causa non secuta, repeti potest.

Sententia hæc est. Venditio ut recte perfecta, & ex causa emtionis recte translatum dominium, non ideo reuocatur; quia causa, quæ venditorem impedit ad vendendum, aut secuta non sit, aut secuta finita sit, si nominatim ob causam venditio facta non est. Id declaratur in specie huiusmodi. Gaudentius quidam prædium vendidit mulieri, forte spe futuri matrimonii, deinde eam mulierem vxorem duxit. Mulier deinde diuortium fecit matrimonio dissoluto. Gaudentius fundum suum recipere vult refuso pretio mulieri placet quamuis matrimonii solum sit, tamen neque emtionem, neque dominium reuocare. Et ideo mulier heredemque; eius non prohiberi prædium vindicare, ut ante, queritur, quæ poterit esse dubitationis causa, cur de hac quereretur. Vulgo hanc reddunt; quia res redit in eum casum, à quo incipere non poterat, quod cum sit, res gesta perimi intelligitur. *l. pro parte. ff. de seruit.* Sed nihil huiusmodi in hac specie dici potest. Nam & ante & post maritum & constante marito, maritus vxori vendere rem potest. Donatio enim inter virum & vxorem prohibetur, non emtio. *l. i. & seq. ff. de don. int. vir. & vx.* Quamuis igitur extraneus prædium vendiderit mulieri, tamen neque marito postea secuto, neque eo postea dissoluto, dici potest emtio recidisse in eum casum, à quo incipere non poterat. Nam ab eo incipere potuit. Dubitationis causa hæc esse potuit. Fieri enim potuit, ut Gaudentius prædium vendiderit mulieri ob causam tacitam, quam animo suo proponebat, nimirum ut mulier irritaret ad ma-

ad matrimonium contrahendum, quam ob causam prædium vendebat minoris, ideo ut matrimonio finito, frueretur eo prædio vna cum vxore, & nihilominus pretiū prædij haberet. Quod si ob causam datum est, causa non secuta repeti potest. l. i. de cond. causa data. l. damus. ff. de cond. indeb. Nec quicquam interest, vtrum causa, ob quam aliquid datum est, secuta omnino non sit, an vero secuta postea. l. i. ff. de cond. sine causa. Idque in proposito acciderat. Nam matrimonium, quod venditor sibi proponebat, secutum est, sed postea diuortio solutum est. Vnde ambigendi causa an ea causa finita, quam venditor sibi proponebat, possit prædium reuocare? A iuris eiuſmodi dubitationem hic responderetur: Emptionem recte contractam, non ob causam, non retractari, quamuis causa, quam venditor sibi proponebat, secuta non sit, quod ius datum est, causa non secuta repeti potest, nimirum si nominatim ob causam datum sit, hoc est, datum causa nominatim adiecta, ut quid fieret. Causa autem non expressa, non petit repetitionem, quamuis secuta non sit, & quamuis is, qui dedit, animo suo eam proposuerit. l. si repetendi, supr. de cond. ob causam dat. l. si maiores, supr. de transact.

Ad L. Si Ancillam. 7.

Si ancillam ex emtione sibi quaesitam, mater tua donatione à secundo marito postea se simulauit accepisse, titulus falsi fumentum, donationis dominium ei duplicare, vel auferre non potuit.

SYMMARIA.

- 1 Venditio simulata non valet, nec facit, quo minus valeat donatio, qua reuera interposita est.
- 2 Donatio simulata non valet, neque efficit, quominus emtio consistat.
- 3 Mulier si vere rem aliquam emit, si simulet se eam à marito donationis causa accepisse, donatio illa non applicat dominium, nec auferret.

VT venditio simulata non valet, nec facit, quo minus valeat donatio, quæ reuera interposita est. l. 3. supr. h. r. Sic è conuerso simulata non valet, neque valet ipsa per se, neque efficit, quominus emtio instrumento contracta consistat, ut hic. Et ideo si mulier vere rem aliquam emit, & ex ea causa dominium rei tradita nata est, quamuis simulet, se eam rem à marito donationis causa accepisse; tamen donatio simulata non applicabit illi dominium; quoniam nulla est, nec ei dominium auferret; quoniam dominium recte quaesuit exemptione, quæ emtio ut vere gesta valet, nec simulatione mutatur. Hoc responso, nihil exprimitur aliud, quam quod traditur in tit. plus valere quod agitur, quam quod simulare concipit. Itaque rescriptum ad illum titulum pertinet, nullo autem modo ad emtionem.

Ad L. Si non. 8.

Si non donationis causa, sed vere vineas distraxisti, nec pretium numeratum est: actio tibi præterij, non eorum, quæ dedisti, repetitio competit.

SYMMARIA.

- 1 Vendens rem aliquam, si ab emtore non accipiat pretium, an eam rem possit repetere, & quam actionem aduersus emtorem habeat?
- 2 Venditio simulata nulla est.
- 3 Venditio, quando donationis causa contracta intelligatur?
- 4 Venditor, interdum rem traditam repetere potest vindicando.
- 5 Res vendita quamuis tradita, non desinunt esse venditoris, nisi venditori satisfactum sit de pretio, aut de pretio venditor fidem habuerit.
- 6 Distrabere proprie quid?
- 7 Repetitio in vsu iuris, quid significet?
- 8 Res nostras condicere non possumus.
- 9 Datum ob causam, repeti potest causa non secuta, quomodo id intelligendum sit?

10 Nomina contractuum de re nihil mutant.

11 Leges imponuntur rebus, non verbis.

12 Emptor re vendita nondum sibi tradita, habet vitro actionem ad rem venditam petendam.

13 Permutatio quatenus emtioni similis?

QVI vineas recte vendiderat, & tradiderat, pretium non accipiebat ab emtore: forte aut quod soluendo non esset, aut quod tergiuersaretur. Ob hanc causam vult rem traditam repetere, ut ab emtione discendatur, quæritur an possit, & quam actionem aduersus emtorem habeat? Respon. Imperatores, cum pretium petere posse, scilicet quia emtione contracta, nascitur venditori actio ex vendito, quæ competit ad pretium petendum. l. i. l. §. ex vendito. ff. de act. emt. Et hoc si venditor, inquit Imp. vere distraxit, non donationis causa: vere; quia si venditio simulata est, nulla est. d. l. 3. Intelligitur autem contracta & donationis causa, vbi nihil omnino pretij interuenit. Nam si quid interuenit etiam si iustum non fuit; nihilominus tamen emtio valet, præterquam inter maritum & vxorem, inter quas emtio longe minori pretio vendita, quam res valeat, videtur in fraudem legis comparata esse, quæ prohibet donationem inter vitum & vxorem. Ideo placet eiuſmodi venditionem nullius esse momenti, l. si quis donat. ff. eod. Quod autem ad rem venditam traditam attinet, placet venditorem eam repetere non posse, qui locus diligenter notandus est. At videntur nonnulla huic sententiæ valde obstare. Primum: interdum venditor rem traditam repetere potest vindicando. Nam res venditæ, quamuis traditæ, tamen non desinunt esse venditoris, nec transferuntur in emtorem, nisi venditori satisfactum sit de pretio, aut de pretio venditor fidem habuerit. §. venditæ. Instit. de ver. diuis. l. quod vendidi. ff. h. r. Vnde & venditor eas res vindicare potest. l. 5. §. pen. ff. de instit. act. Respon. In hoc rescripto agitur de ea re, cuius dominium venditor tranſtulit in emtorem, quam id eo amplius vindicare non potest, & ob id de ea re, de qua aut satisfactum est venditori, aut venditor fidem habuerit de pretio. Id colligitur primo ex verbo *distrabendi*, si vineas distraxisti. Inquit Imp. Distrabere proprie est rem in diuersas partes trahere, id est, à venditore rem transferre in alium, nempe emtorem. Sed hoc obscurius est. Id citius intelligitur ex eo, quod dicitur Imp. rei traditæ repetitionem non competere. Repetitio in vsu iuris conditionem, seu actionem in personam significat, ut ex innumeris locis inter ceteros patet ex l. i. ff. de cond. causa data. l. damus. ff. de cond. indeb. Non condicimus res nostras, neque condicatio vindicatio est, sed est vindicationis contraria. §. sic itaque. Instit. de act. Est igitur hic sensus rescripti, si emtione recte contracta venditor rem tradidit emtori, ita ut dominium in emtorem transferret, quod ita sit, si aut ei satisfactum est, puta fideiusforibus datis, aut fides habita de pretio, nunquam hoc casu venditor emtionem irritam constituturè potest, & datum repetere, quamuis emtor pretium non soluat. Idemque conficitur in l. prox. seq. in vers. 2. Sed & huic sententiæ duo opponuntur. Primum obſtatur de iis, quæ data sunt ob causam. Quod ob causam datum est, causa non secuta sunt & condici potest. l. i. ff. de cond. ob causam dat. l. damus. ff. de cond. indeb. l. si militem sup. de cond. ob causam datorum. At cum venditor rem venditam dat emtori, dat ob causam, nempe ut pretium pro re accipiat, quemadmodum in permutacione, cum Stichum do, ut mihi Pamphilum des, do tibi ob causam, ut des. l. naturalis. §. siquidem. ff. de pres. verb. Ergo nondum pecunia soluta, id est, causa condicitionis non secuta, datum repeti potest, etiam in emtione & venditione. Respon. Quod dicitur datum ob causam causa non secuta repeti posse, est in pleiſque in locis generaliter dicatur; tamen diligenter tenendum est, id solum tunc locum habere, cum nulla alia obligatio contracta sit, quam ob rem, seu causam dati, id est, cum contractus & conuentio in proprium nomen contractus non transit. l. vlt. ff. de cond. ob causam dat. Quod si res tradita sit ex eo contractu, qui proprium nomen habet, cessat repetitio. Exempli causa, cum do tibi Stichum, ut Pamphilum mihi des, permutatio est, sed quæ in proprium nomen contractus non transit. l. i. vers. item emtio ff. de ver. permutat. Nam permutatio aut non est conuentio nomen, sed traditionis rei, aut si conuentio nomen est, generale est, cuius etiam species est emtio & venditio. In hoc genere conuentio nomen habet, quod ante diximus. Nam & possum petere, ut nisi Pamphilum des, & si volo, possum condicere Stichum, quem tibi dedi, cum cessares dare Pamphilum, d. l. naturalis. §. & si quidem. ff. de

ff. de praescrip. verb. Diuersum est in emtione, si ex emtionis causa tibi Stichum dem, vt mihi 10. des, nulla est dari Stichi repetitio, vt hoc loco; quoniam emtio & venditio proprium nomen est contractus, *liuris gentium in princ. ff. de pact. d. l. i. vers. utem emtio. ff. de rer. permut.* Differentia ratio inter contractus innominatos, & contractus, qui nomen habent in hac repetitione rei ob causam datæ, non est ex nominibus contractuum, ne erremus. Nam nomina contractuum ¶ de re nihil mutant, siue aliquis contractus proprio nomine appelletur, siue generaliter. *S. si quidem. Inst. de le. 11. gat.* Item vere dictum est, leges imponi rebus, ¶ non verbis *l. 2. in fin. inf. commun. de legat.* Sed differentia ratio in re est. Est autem hæc certa, quod in conuentionibus, quæ in proprium nomen contractus non transeunt, is, qui rem dat, vt aliam accipiat, veluti in permutatione, non obligatur. Nam ante rem traditam non obligabatur, etiam si conuenisset, vt daret. *l. ex placito. infr. de rer. permutat.* Proinde nec obligabitur, si rem dederit; quoniam etiam si prius obligatus esset, ea traditione liberaretur. Proinde nulla obligatio ei obstat, quo minus traditum recte repetat, & ob causam datum causa non secuta: nec illi obstat obligatio naturalis ex conuentione præcedente; quoniam potior est obligatio naturalis & ciuilibus, qua is, qui Stichum accipit, obligatur, vt ei rem det causa non secuta. At in emtione & venditione similibusque contractibus, qui in proprium nomen transeunt, obligatio contrahitur ex ipsa conuentione, vnde dicitur obligatio contrahi solo consensu. *l. i. ff. h. r. in fin. de oblig. ex consens.* Hinc fit, vt ¶ emtor, etiam re vendita nondum sibi tradita habeat vltro actionem ad rem venditam petendam, nempe ex erato. *l. ex emto. ff. de act. emt.* Quod si actionem habet, re nondum tradita; multo magis re tradita habebit exceptionem ad eam rem retinendam, iuxta regulam iuris, cui damus actionem, eidem multo magis exceptionem competere quis dixerit. Secundo loco obstat exemplum permutationis. Nam permutatio emtionis similis est, vt multis locis traditur. Inter ceteros. *l. vltim. ff. de rer. permut. l. i. inf. de rer. permut.* Idque liquet, quod in vtroque contractu vnus esse debet, qui rem dat, vt aliam rem accipiat. Solum hæc differentia, quod in emtione id agitur, vt pretium accipiat: in permutatione autem, vt accipiat res alia. Sed nihilominus ex vtroque contractu is, cui res datur, pariter obligatur, vt eam rem præstet, de qua conuenit, *d. l. naturalis. §. & siquidem.* At in permutatione, vt iam dixi, qui rem dedit, potest, si velit, datum condicere. Patet ergo & in emtione, vt in rebus similibus idem ius recipiatur, vt cautum est in *l. vlt. sup. de constit. pec. l. illud. ff. ad leg. Aquil.* Quod dicitur, permutationem similem esse emtioni, vere dicitur. Est enim ¶ similis, sed hoc ipso declarat, eam non esse potentia eandem: alioqui permutatio esset emtio, non similis emtioni. Et res ita habet. Permutatio similis est emtioni, sed non per omnia. In hac re ipsa, de quo agitur, dissimilis est. Permutatio proprio nomine non appellatur. Item ex placito permutationis ob hanc causam obligatio non nascitur. Itemque in emtione contra, vt expressum est in *d. l. i. vers. item emtio. ff. de rer. permutat.* Hinc tria efficiuntur, de quo nunc quaeramus, vt ex causa emtionis datum repeti non possit, vt hic: datum autem ex causa permutationis possit. Eaque differentia nominatim comprehensa est in *d. l. i. in fin. infr. de rer. permut.* Ergo vere dicamus, permutationem similem esse emtioni in eo, in quo alter alteri obligatur, vt in exemplo. *d. l. i. in pr. inf. de rer. permut.* At iam diximus, eum, cui Stichum dedi, vt Pamphilum acciperem, in Sticho dando obligatum non esse.

Ad L. Em. 9.

Emti fides ac venditi sine quantitate nulla est, Placito autem pretio non numerato sed solum tradita possessione, istiusmodi contractus non habetur irritus: nec iccirco is, qui comparauit, minus recte possidet, quod soluta summa, quam dari conuenerat, negatur. Sed & si donationis gratia prædij factam venditionem traditio sequatur, actione pretij nulla competente, perficitur donatio.

S Y M M A R I A.

1 Emtio nulla est, nisi pretium in pecunia numerata consistat.

- 2 Emtio non reuocari potest ideo; quia pretium emtor non soluat.
- 3 Emtio donationis causa contracta, nulla est, nec ex ea pretium peti potest.
- 4 Emtor recte possidet, qui ex causa emtionis voluntate venditoris possidet.
- 5 Datum ex permutationis causa, si aduersarius id cesset dare, condici potest.
- 6 Venditor si rem emtam non tradit, moram facit.
- 7 Mora nulla est, vbi nulla petitio est.
- 8 Iuste possidet, qui ex iusta causa ex domini voluntate possidet.
- 9 Donatio semel perfecta reuocari non potest.
- 10 Donatio hodie perficitur, quamuis traditio secuta non sit.

Hic coaceruantur sententiae quædam ad emtionem pertinentes, iam ante expositæ, vt tamen notatione sit opus. Sunt autem hæc. Nisi pretium ¶ in pecunia numerata consistat, nullam esse emtionem, *s. item pretium. Inst. eod.* Itæ, emtione contracta & pretio semel constituto, non ideo ¶ reuocari posse, quod traditum est, seu rescindi posse emtionem; quia emtor pretium non soluat, *l. si non donationis. sup. h. r.* Item emtionem donationis ¶ causa contractam nullam esse, vnde nec ex ea pretium peti potest, sed nihilominus perfici donationem, hoc in *l. 3. sup. Adicitur,* quod ad emtionem proprie non pertinet, emtorem recte ¶ possidere, qui ex causa emtionis voluntate emtoris possidet. *l. non idcirco. inf. eod.* Sed hæc sententia in hoc rescripto conueniuntur, tanquam contrariae ac aduersantes, partim tanquam coniunctæ, interpositis particulis aduersatiuis & coniunctiuis. Vnde quaeritur, *quænam sit coherentia inter superiores sententias, eam, vt videtur, non coherentes?* Id intelligitur ex specie ad hoc responsum accommodata. Species igitur & quaestio hæc fuit. Senerus proposuerat, se prædium vendidisse, & ita tradidisse emtori, eius fidem secutum, sed vicissim sibi non dari eas res, quas ab emtore dari conuenerat. Dicebat igitur, se velle irritam esse emtionem, & prædium, quod dedit, repetere, quaeritur *an possit,* quoniam hæc generaliter & indefinite proposita erant. Icirco Imperatores distinguunt. Nam aut id, quod Senerus, idemque venditor accipere debebat ab emtore, non consistit in quantitate, aut consistit. Si in quantitate non consistit, emti & venditi fides, id est, contentio nulla est, aiunt Imperatores. Hoc ex *s. item pretium.* Ex hac sententia colligimus, quod ad quaestionem propositam à Seuero pertinet, nempe eum ob casum posse prædium datum condicere. Nam cum Senerus prædium det, vt aliam rem accipiat, si non est emtio, vt hic non esse dicimus, relinquatur, vt sit permutatio, *l. naturalis. §. & siquidem. ff. de praescrip. verbis.* Quod autem ¶ ex causa permutationis datum est, si aduersarius cesset id dare, de quo conuenit, datum condici potest, *d. l. naturalis. §. & siquidem. l. i. in fin. ff. de rer. permut.* Hinc recte subiicitur per aduersatiuum At, si ea res, quæ Seuero dari debuit, pretium est, id est, in quantitate consistit, ita emtio & venditio est, vt contractus non constitatur irritus, quamuis emtor pecuniam non numeret. Solum enim pretium peti potest. Res tradita repeti & condici non potest, ita vt ab emtione discedatur. Hoc apertius expressum, mox proferam. Verum est autem, hoc casu contractum non constitui irritum, siue venditor prædium tradendo fidem habuerit emtori de pretio, siue non habuerit. Nam & tunc, cum fidem de pretio non habuerit, potest rem traditam vindicare; tamen hæc vindicatio contractum irritum non constituit. Nam potest emtor postea ablati pretio petere a venditore, vt rem venditam tradat, & si venditor non ¶ tradit, moram facit, *l. vlt. in fin. ff. de pericul. & com. rei vend.* Quod moram facit, argumentum est, rem adhuc ab eo peti posse. Nam nulla mora ¶ est, vbi nulla petitio est, id est, vbi nullum ius est petendi, *l. nulla. ff. de reg. iur.* Non potest igitur, vt dixi, hoc casu res tradita repeti ita, vt rescindatur contractus. Hic obieciat Senerus, emtorem non iuste possidere rem venditam, qui pro ea re pretium non soluerit. Proinde recte ab eo vindicari, quod iniuste possideat. Huic obiectioni occurrunt Imperatores, & aiunt, emtorem non minus iuste possidere, quamuis pretium non soluat, quoniam consensu auctoris, id est, venditoris eam rem possideat. Hoc ex definitione iuste possessionis sumtum est. Is iuste ¶ possidet, qui ex iusta causa ex domini voluntate possidet, *l. si ex stipulatione. l. fundi. ff. de acquir. poss.* Non solum autem hoc casu res repeti non potest, sed etiam eo casu, qui sequitur, de quo in *versic. extremo,* in illis verbis, *sed est donationis causa.* Cuius versiculi hic est sensus, non solum res ex causa emtionis tradita

tradita repeti non potest tunc, cum vere pretium constitutum est, nec donationis causa, sed & cum ita constitutum est, ut emtio donationis causa contraheretur. Emptionem donationis causa contractam si traditio sequatur, emtio quidem non valet, unde nec pretium, de quo comprehensum est, peti ab emtore potest, sed ipsa donatio perficitur, ut hic scriptum est, & in eandem sententiam in l. 3. supra, id est, sic perficitur donatio, ut donatum repeti non possit, non magis, quam si emtio contracta esset; quoniam si donatio semel perfecta, reuocari non potest, l. si ancillam. l. si repetendi supra de cond. ob causam dat. Hodie etiam perficitur donatio, quamvis traditio secuta non sit, §. perficitur. Inst. de donat. Sed hoc ad questionem propositam non pertinebat.

Ad L. Si mater. 10.

Si mater tua, velut ex patris tui bonis prædium suum comparauit: cum rei propria non consistat emtio, & hanc simulatam proponas: huiusmodi placitum mutare substantiam veritatis, & ei nocere non potuit.

S V M M A R I A.

- 1 Emptio rei sue nulla est.
- 2 Assertio & simulatio in re propria an cuiquam nocere debeat.
- 3 Confessio propria unicuique, tum creditori, tum debitori nocet.
- 4 Assertio natura falsa, aut negatio, veritatis substantiam non mutat, neq. omnino veritati nocet.
- 5 Confessio sua quando cuiq. nocet?
- 6 De re vbi constat, nec instrumentis, nec vllis assertionibus stamus, sed veritatem sectamur.

MULIER rem suam à venditore aliquo emit. Venditor pretium à muliere peti actione ex vendito: placet eum petere non posse; quoniam rei sua emtio nulla est. Hoc iam ante traditum est in l. 4. supra. Sed occurrebat in hac specie circumstantia, ex qua noua dubitatio nata est. Nam mulier inter emendum falsa erat, eam rem venditoris esse, & tanquam rem venditoris simulauerat, se eam rem emere, quaeritur, an hæc affirmatio & simulatio eius, in re eius propria, ei nocere debeat? Et recte dubitatur. Nam placet unicuique tum debitori, tum creditori confessionem propriam nocere, l. rogasti, supra de pact. & docuimus ad auth. contra. sup. de non num. pecun. Hic respondetur, cum constet mulierem hoc simulasse, eam confessionem & simulationem ei non nocere: sed cum reuera emtio non sit, affirmationem eius non fecisse, ut sit emtio. Genera e enim illud traditum est, affirmationem si nostram falsam, aut negationem, veritatis substantiam non mutare, neque omnino veritati nocere, ut hic traditur, & in leg. cum falsa, supra de iuris & fact. ignor. In hanc sententiam est in l. 3. l. si ancillam, supra. Ex eadem sententia est illud, plus valere, quod agitur, quam quod simulate concipitur, supra tit. plus valere, & c. Non obstat, quod diximus, confessionem si suam cuique nocere. Hoc enim in re dubia vere dicitur, l. cum precibus, de probat. At vbi de re constat, nec instrumentis, neque vllis assertionibus stamus, sed veritatem sequimur, d. l. cum precibus. In proposito autem conueniebat inter litigatores, rem venditam fuisse, & esse mulieris. Sed quaerebatur, an non deberet ei nocere, quod simulasset rem esse venditoris? Dicimus in re aperta non deberi ei nocere.

Ad L. Inuitum. 11.

Inuitum comparare, vel distrahere postulantis desiderium instam causam non continet.

S V M M A R I A.

- 1 Contrahere ab initio cuiuslibet est.
- 2 Heres hereditatem ad eundem, omnia commoda & incommoda hereditatis suscipit, proinde & onus legatorum.
- 3 Heres hereditatem adiens contrahere videtur.

- 4 Emptor aliquid emens, non tantum se in commoda, sed etiam in incommoda obligat.
- 5 Vendere quibus in casibus quis inuitus cogatur?
- 6 Dominus in seruum sciens, cogitur eum inuitus vendere.
- 7 Dominus serui, socius, manumittens, cogitur partem manumittenti vendere.
- 8 Dominus fundi cogitur domino sepulcricam ad sepulcrum vendere, si aliunde accessus non sit.
- 9 Pater in summa egestate filium vendere potest, non autem cogitur.
- 10 Necessitas iuris, & necessitas rei familiaris, quid dissent?
- 11 Venditor emptori nihil prestare debet, nisi culpam.

DVÆ sententiæ hic traduntur. Vna est, neminem cogi rem alienam comparare, id est, emere. Nam emptione nobis res parantur, id est, acquiruntur. Altera est, neminem cogi rem suam alteri petenti vendere. Idem in l. nec emere, infra de iur. dot. Hoc ius sumtum est, ex eo principio, quod supra posui, de emptione. Emptio conficitur consensu, licet inter consentientes. Ergo nemo inuitus vendere, aut emere cogitur; quia pugnant, volentem ac consentientem vendere, aut emere, & hæc inuitum facere. Definitio ad omnes contractus pertinet. Unde generaliter traditum est in l. sicut, supra de oblig. & act. ab initio, si liberum esse cuique contrahere, aut non contrahere; quoniam nullus est contractus sine consensu, nec consensus est in eo, qui cogitur. Prior sententia ex iis superioribus duabus nullas exceptiones habet, sed est perpetua. Nemo in totum comparare & emere rem alienam cogitur. Non obstat, quod testator potest iubere heredem suum rem alienam Lucij Titij à Titio emere, & si iusserit heres, cogitur emere à Titio, quasi hoc legatum datum sit Titio, leg. etsi aquo pretio, ff. de legat. 1. Non est hoc legatum; liberum enim heredi scripto, rem suam non vendere. Potest enim repudiare hereditatem, quod si facit, oneribus hereditatis non tenetur, & minime legatis; quoniam legatum est donatio ab herede præstanda, id est, ab eo, qui vere heres sit.

Quod si heres hereditatem adierit, obligatur, ut rem emat à Titio, dicta leg. etsi aquo. Sed obligatur volens, non inuitus. Nam hereditatem non adit, nisi voluntate sua, §. item extraneus. Inst. de hered. qual. & diff. Hereditatem si ad eundem simul voluntate sua suscipit omnia commoda & incommoda hereditatis: proinde & onus legatorum, leg. 1. & 3. ff. de bon. possess. Unde dicitur heres, si cum hereditatem adit, contrahere videtur, leg. 3. in fin. & leg. 4. ff. ex quibus in causis in poss. eatur. Volens ergo, ut dixi, obligatur, ut emat, non inuitus; de inuito autem loquimur. Non obstat etiam, quod si dominus rei communis venderit partem suam, & eius pars alterius socij ad iudicata sit, iudicio communi diuidendo, emptor cogitur, non solum eam partem habere, quam emit, sed etiam eam accipere, quæ ad iudicata est venditori eodem pretio, quo venditori ad iudicata est, l. Iulianus, §. idem Celsus, ff. de actio. emti. Ne hoc quidem, ut dixi, obstat. Nam emptor in hac specie etiam partem ad iudicatam venditori ab initio emisse volens intelligitur, seu volens se obligasse in id, ut eam quoque ad iudicatam partem acciperet. Sciendum est enim, cum emptor si aliquid emit, eum se obligare, non tantum, ut commoda suscipiat, sed etiam omnia incommoda, quæ sunt ex re emta, §. cum autem, Inst. de emtio. & venditio. At cum pars socij ad iudicatur venditori, hæc ad iudicatio est ex beneficio, & incommodo partis venditæ, ut dicitur in leg. communi 7. §. si debitor. versic. nam etsi partem, ff. communi diuid. Proinde hanc partem ad iudicatam emptor accipit volens; quia se in id primo volens obligauit, non autem inuitus, nisi ex post facto. Recte quoque dicimus, in specie proposita emptorem cogi partem venditori ad iudicatam accipere, non ut emtam, sed ut rei emtæ accessionem. Proinde non posse dici, eum inuitum eam partem emere, quam omnino & simpliciter non emit. Accipit igitur inuitus, sed eodem modo, ut partem à se emtam acciperet, in quam scilicet consentiret. Ut in principalem rem consentiret, sic in eius rei accessiones. Altera sententia huius scripti hæc est: Neminem cogi rem suam inuitum vendere. Hæc sententia nonnullas exceptiones habet. Tres autem in summa excipiuntur, quos placuit iustis de causis cogendos rem suam vendere. Primum dominus serui, cuius sciuita in seruum intolerabilis est. Nam hic humanitatis iure constitutum est, ut postulante seruo, cogatur dominus eum vendere bonis conditionibus, l. 2. ff. de his, qui sunt sui, vel al. iur. §. vitem. infra

7 *infra eodem.* Item excipitur dominus serui communis, cuius dominus socium seruum manumittit. Nam is, qui non manumittit, cogitur manumittenti partem suam vendere favore libertatis, ut seruus totus possit ad libertatem peruenire, qui pro parte non potest, *l. i. infra de communi ser. manumissa.* Postremo excipitur dominus fundi vicini alieno sepulcro. Nam is domino sepulchri cogitur viam ad sepulchrum vendere, si aliunde accessus non sit ad sepulchrum, & hoc religionis causa, *l. si quis sepulchrum ff. de relig. & sumt. funer.* Neque vero plures sunt causae, quae quidem nobis occurrunt, in quibus cogatur quisquam rem suam, aut de suo aliquid vendere. Nam ineptissimum est, quod Accursius excipit speciem, *l. vlt. infra de patribus, qui filios distraxer.* Nam ibi permittitur patri in summa egestate filium vendere, sed permittitur tantum, non etiam pater cogitur, nisi forte Accursius putauerit, in eo exceptionem esse, quod illic dicitur, patrem posse filium vendere, si victus, id est, coactus sit propter egestatem. Vnde colligitur, propter egestatem cum cogi posse. Sed hoc ineptissimum est, putare sententiam huius loci aduersarij, ut proinde eam speciem excipere debuerimus. Nam cum pater cogitur ob egestatem vendere, id quidem necessitas est, sed necessitas rei familiaris, propter quam omnes homines cogi possunt res suas vendere. At hic agitur de necessitate iuris, quae quis cogitur vendere, siue velit, siue nolit, quae non necessitas plurimum distat a rei familiaris necessitate. Nam etsi pater inopia distingatur: tamen potest filium non vendere, ut potius illi sit fame perire, quam id in filium, aut seipsum admittere. Nihil melius excipitur ab illo heres, qui iustus est rem suam vendere Titio, *l. etsi aquo ff. de leg. i.* Nam, ut iam ante dixi, si hic heres hereditatem ad te, cogitur quidem vendere, sed cogitur, quia volens voluntate defuncti obstrinxit, volens adeundo hereditatem, illic traditur venditori non cogi eam partem tradere emtori, sed solum praestare pretium, quod ex adiudicatione ad venditorem peruenit. Nihil hoc, inquam, aduersatur: nam in hac specie non cogitur emtor partem a se emtam vendere pro eo pretio, quod accepit; quoniam eam partem prius non accepit. Vnde cum socio ille nihil contraxit, sed solum cogitur pretium accipere, pro re sibi vendita; quia venditor partis adiudicatae nihil amplius habet, quod praestet. Desit enim rem venditam possidere sine culpa sua. Venditor tamen emtori nihil praestare debet, nisi culpam, *§. cum autem, Inst. h. t.*

Ad L. Non iccirco. 12.

Non iccirco minus emtio perfecta est, quod emtor fideiussorem non accepit, vel instrumentum restitutionis vacuae possessionis omissum est. Nam secundum consensum auctoris in possessionem ingressus recte possidet. Pretium siue, si eo nomine satisfactum non probetur, peti potest. Nec enim licet in continentem facta poenitentiae contestatio consensu finita rescindit.

S V M M A R I A.

- 1 Emtio consensu solo contrahitur, simulatque de rei pretio conuenit.
- 2 Traditio rerum venditarum sine instrumento valet, cum res nominantur instrumentis.
- 3 Emptione & venditione contracta statim emtor obligatus est.
- 4 Protestatio iuri alterius derogare non potest.
- 5 Venditor vitrum petenti emtori cauere de euictione fideiussoribus datis.

Quod si fundum vendiderat, & tradiderat emtori pretio nondum accepto, cupiebat ab emtione discedere, & fundum traditum recipere, & ad eam rem multa caussabatur, cur diceret, id sibi licere debere: dicebat emtorem nullum fideiussorem accepisse ab initio de re vendita accipienda, ideoque emtionem

perfectam non fuisse. Item se rem tradidisse emtori, sed sine vilo instrumento vacuae possessionis. Item nondum sibi pretium numeratum esse ab emtore. Postremo emtione contracta, statim ipsum poenituisse, & de ea poenitentia statim protestatum esse. Respondent Imperatores, nihil horum obstat emtioni, nec efficere, ut rem recte traditam possit recipere ab emtore dissoluta emtione, quae omnia efficiuntur ex iis principiis, quae supra initio de emtione posuimus. Emtio consensu solo contrahitur, simulatque de re & pretio conuenit, *in Inst. h. tit. m. pr.* Ergo perficitur emtio, etiamsi emtor fideiussorem nullum accepit. Ergo perficitur, etiamsi venditor rem venditam nondum tradiderit, & multo magis, si tradiderit nullo instrumento traditionis interposito. Nam & sine solo instrumento traditio valet, cum res nominantur instrumentis, *l. cum res supra de probat.* Et si venditor fideiussorem dare deberet, aut instrumentum vacuae possessionis adhibere, hoc ipsi nocere deberet, non prodesse & quod pretium nondum solutum est, id solum effici, ut pretium possit venditor petere, non etiam ut condiceret, quod vendidit, *l. si non donationis, l. emti. supra hoc tit.* Postremo, si emtio & venditio consensu contrahitur, statim tamen venditor emtori obligatus est, *Inst. de obl. ex consensu.* Obligatio facit, ut non possit iniuri aduersario ab emtione discedere, *l. sicut, supra de oblig. & act. l. ab emtione ff. de pact.* Nec quicquam prodest venditori, quod protestatus est, se emtioni stare nolle. Nam tamen protestatio haec iuri alterius derogare non potest. Aiunt Imperatores perfici emtionem, etiamsi emtor de re vendita aut tradenda, aut euicta fideiussorem non accepit. Hic locus praebet occasionem quaerendi, *utrum, etsi emtio sine hoc fideiussore perficiatur, tamen venditor, tamen petenti emtori cauere debeat, de euictione fideiussoribus datis?* Incidit haec quaestio in difficultatem propter locos in speciem dissentientes. Nam in *l. penult. §. vlt. ff. de peri. & com. rei vend.* fideiussor exigitur ob euictionem. Idem statui videtur in *l. ex emto. §. idem aut ff. de act. emti.* Contrarium scriptum est diserte, in *l. emtori ff. de euict.* Respondetur; Satis est, venditorem emtori cauere, nuda re promissione de euictione, quod diserte traditur in *d. l. emtori de euict.* Vna haec species excipitur, quae est in *d. l. penult. §. vlt. de peri. & com. rei vend.* Cum quaestio mouetur emtori de proprietate rei venditae & traditae. Nam si id accidat, priusquam pretium soluerit venditor, & pretium venditor petat, non cogitur emtor in tam praesenti, & imminente periculo pretium soluere, nisi venditor non solum caueat de euictione, sed etiam eius euictionis nomine fideiussorem det. Hoc cum propter periculum imminens euictionis res consumsit: consequens est, vbi nullum tale periculum est, ibi fideiussorem exigi non posse. Ad hanc autem speciem & exceptionem refertur debet, quod indefinite & generaliter de satisfacendo scriptum est, in *d. l. ex emto. §. idem aut, de actio. emt.* ne pugnet locus cum aliis certis, & ad certam speciem pertinentibus, ut iuxta regulam iuris teneamus, in toto iure generi per speciem derogari, *l. in toto ff. de reg. iur.*

Ad L. In vendentis. 13.

In vendentis, vel ementis voluntatem collata conditione comparandi, quia non adstringit necessitate contrahere res, obligatio nulla est. Iccirco dominus inuitus ex huiusmodi conuentione rem propriam, vel quilibet alius distrabere non compellitur.

S V M M A R I A.

- 1 Emtio & venditio, aliique contractus sub impossibili conditione, nullius momenti sunt.
- 2 Obligatio nulla contrahitur sub conditione, si volam.
- 3 Quod non valet ab initio, tractu temporis non conualescit.
- 4 Obligatio omnis sub possibili conditione contrahi potest.
- 5 Emtionem in alterius voluntatem recte conferri, seu ex alterius voluntate pendere.
- 6 Emtio quando in alterius voluntatem conferri non possit?
- 7 Stipulatio fit recte hoc modo: Dabis, cum volueris.
- 8 Oratio, si volueris, conditionem non exprimit, sed tempus.
- 9 Expressa nocent, non expressa non nocent.
- 10 Oratio, cum volueris, & si volueris, differunt.

- 11 *Emtio, vt conferatur in voluntatem ementis & vendentis, quibus modo fiat?*
 12 *Obligatio cum sit ex consensu, nunquam potest contrahi, praterquam consensum est.*
 13 *Emtio, vt potius consistas, quam vt pereat, in re obscura agendum est.*

Quod diximus initio huius tituli, vt scriptum est, in §. *emtio. final. In sit. de emt. & vend.* emtionem sub conditione contrahi posse: hic, vt in aliis contractibus duæ conditiones excipiuntur. Impossibilis conditio, & hæc, si vnus ex contrahentibus volet. Sub impossibili conditione emtio, aut venditio, aut alij contractus nullius momenti sunt, leg. non solum, supra de oblig. & act. l. impossibilis. ff. de verb. oblig. Idem est, etiam si emtio ita contracta sit, vt conditio comparandi conferretur in voluntatem vendentis, aut ementis, vt hic verba sunt, id est, si emtio contracta sit, sub hac conditione, si emtor volet, aut si venditor volet, leg. sub hac. ff. de oblig. & actio. Sub hac conditione, si volam, nulla contrahitur obligatio. Vtputa. Hæc emtio est inutilis, fundus ille à me tibi emtus est decem aureis, si voles, aut si volam. Et hoc certum est, quamdiu tu non voles. At quid si dixeris, te velle eo pretio emere, & conditio stipulationis postea existit? Dicemus, me non eo magis tibi teneri, vt fundum tibi vendam eo pretio, aut tanquam venditum tibi tradam. Idque est, quod in fin. h. l. dicitur. At existit conditio emtionis & venditionis: dicemus, quod ab initio non valuit, tractu temporis non conualescere, l. quod initio. l. que ab initio. ff. de reg. iur. Huic sententiæ aduersabatur ius constitutum de conditionibus contractui adiectis, placet omnem obligationem contrahi posse sub possibili conditione, vt nihil referat, quæ & qualis sit conditio, dum possibilis, §. sub conditione. In sit. de ver. obl. l. à Titio. ff. de verb. obl. At hæc conditio, si emere voles, est possibilis, conueniens igitur erat definitioni iuris, etiam sub hac conditione, recte emtionem contrahi. Respondetur; Ex conditionibus possibilibus hæc vna conditio excipitur, si promissor, aut debitor volet, vt in emtione, si emtor volet, in venditione, si venditor volet, d. l. sub hac. ff. de obligat. & actio. Sed hoc respondere non est satis, quæro, cur hæc potius excipiatur ex omnibus? Ratio reddita est in hac responsione, aduersus tacitam illam dubitationem, quam dixi: Ratio hæc est. Quia ex hac conditione nulla obligatio est: & ideo nulla obligatio; quia non adstringit necessitate contrahentes. Iis verbis continetur hæc ratio: ex qua emtione, & generaliter, ex quo contractu nulla est emtio, nisi quæ pariat obligationem, idemque ad alios contractus omnes pertinet, In sit. de oblig. ex conf. At ex emtione, quæ contracta est, sub hac conditione, si emtor, aut venditor volet, nulla obligatio est, nulla igitur emtio & venditio sub hac conditione. Nullam esse obligationem sub hac conditione, probatur hac ratione; quia non adstringit necessitate contrahentes. Ratio est manifesta sumta ex definitione obligationis, qua habetur In sit. de obl. in pr. Ergo ubi quis nulla necessitate astringitur, ibi obligatio non est. Proinde, ibi nulla est obligatio. Merito igitur redimus ad princ. sub hac conditione, nullam emtionem contrahi, idque etiam ex mente & proposito contrahentium, cum ex hac conditione appareat, eos non id agere, vt debitor obligetur, quod contractui contrarium est. Sed & definitioni superiori, & rationi subiectæ multa videntur aduersari, vt nisi vtraque diligenter expendatur, & recte explicetur, necesse sit, vtramque multis modis falsam videri. Plenius igitur ex iis, quæ obiciuntur, de vtraque constituendum est. Definitio hæc est, nullam esse obligationem, si conditio comparandi, seu emendi conferatur in voluntatem vendentis, aut ementis. Huic, vt dixi, multa videntur ob stare; quibus liquide probatur, emtionem in alterius voluntatem, recte conferri, seu et alterius voluntate pendere posse, vt nihilominus emtio contrahatur. Nam prima hæc emtio valet, Fundus ille tibi emtus erit 10. cum volueris. Nam & hoc modo, si quis promittat stipulationem, stipulatio valet, l. centesimus. §. id. ff. de ver. obl. Item valet hæc emtio, vendo tibi Stichum, si rationes mihi reddiderit arbitrio meo, l. hac venditio. ff. h. t. Postremo hæc species recepta est, quæ tamen maxime confertur in voluntatem emtoris, Stichus tibi emtus erit si intra 10. dies tibi placeuerit, §. emt. In sit. eod. Respond. 1. locis, cum hoc rescripto collatis docetur, vtrumque recte dici, nempe interdum emtionem in alterius ex contrahentibus voluntatem collatam, nullius momenti esse, interdum in alterius voluntatem recte conferri, &

ex eius non tamen arbitrio, sed ex eius voluntate pendere, vt inter hæc nihil sit contrarium, dummodo recte statuamus, quando in alterius ex contrahentibus voluntatem non possit conferri. Quando ergo non potest? Id statuendum est ex h. l. & definitione dum hoc modo. Tunc emtio, quæ collata est in ementis, aut vendentis voluntatem, nulla est, cum ita collata est, vt definitio huius loci complectitur. Definitio vt iam dixi, hæc est, nullam esse obligationem, si conditio comparandi conferatur in alterius voluntatem. Hæc definitio, tria exigit, vt emtio in alterius voluntatem non recte conferatur, quorum si quid deest, nihil obstat emtioni, quo minus ex alterius voluntate recte pendeat. Primum exigit conditionem emtionis, id est, vt emtio contracta sit sub conditione expressa, quæ hanc ipsam voluntatem contineat, hoc modo, tibi fundus emtus est 10. si velis. Proinde quamuis emtio conferatur in voluntatem ementis; si tamen id sit sine conditione expressa, nihil est impedimento emtioni, vtputa, valet hæc venditio: Fundus ille tibi emtus erit 10. cum volueris. Nam, vt dixi, hoc modo & stipulatio recte fit, dabis, tunc cum volueris, d. l. centesimus. §. si. ff. de ver. obl. nempe ideo, quia hæc tunc oratio, cum volueris, non exprimit conditionem, sed tempus, l. à Titio. ff. quando dies leg. ced. Non obstat, quod iis verbis, cum volueris, etiam per consequens significatur & intelligitur conditio, vt est in d. l. à Titio. Significetur enim vt dixi, sed non exprimitur, vtrum significetur, an etiam exprimat, declarat reg. iur. Expressa tunc nocent, non expressa non nocent, l. expressa. ff. de R. l. nonnunquam, in fin. ff. de cond. & demon. Non obstat etiam, quod dicitur in l. quodcumq;. §. pen. ff. de ver. obl. nihil interesse tunc inter hæc, si volueris, & cum volueris. Nam inter hæc, quod attinet ad significandam & continendam conditionem nihil interest; quia vtraque oratione pariter conditio continetur, sed hoc interest, quod iis verbis, si volueris exprimitur conditio, illis autem cum volueris tegitur tamen verbi. Vnde reditur semper ad super. reg. iur. expressa nocere, &c. Secundum exigitur in hac definitione, vt etiam conditio emtionis expressa conferatur in voluntatem ementis & vendentis, id est, vt conferatur aperte, & hanc ipsam voluntatem exprimat hoc modo: Tibi fundus emtus est, si velis. Proinde si conditio non conferatur aperte in voluntatem, sed in factum ementis, aut vendentis, nulla mentione facta voluntatis eius, quæ ius factum sine voluntate ementis, aut vendentis existere non possit; tamen emtio consistit, vtputa valet hæc venditio, fundus ille tibi emtus est 10. si in Capitolium ascenderis, vel, si me apud illum commendaueris, vel, si illud meo nomine scripseris, tamen si non ascendas Capitolium, nisi velis, aut commendabis me, aut quicquam scriberis, nisi velis, vt appareat ex hac conditione, emtorem pendere ex sua voluntate. Valebit tamen, vt dixi, quia in factum ementis confertur, quam in apertam voluntatem, etsi hoc factum ex voluntate ementis pendet. Id dicimus exemplo legati. Nam vt emtio non potest conferri in voluntatem ementis, sic nec legatum in voluntatem apertam extranei, vtputa; Hoc legatum nullius momenti est: Fundum Tusulanum illi do, si Titius voluerit. At nihilominus ita legatum valebit, fundum illi do, si Titius in Capitolium ascenderit, etsi Titius non sit ascendurus, nisi velit. Hoc in l. nunquam. ff. de cond. & demonst. Quid ergo interest, vtrum hæc conferatur in voluntatem apertam, an in tacitam, cum re ipsa ex voluntate alterius vtrumque pendeat? Id defenditur eadem regula iuris, quam supra dixi; quia expressa nocent, non expressa non nocent. Non est satis, emtionem contrahi sub conditione, & sub hac conditione, si emtor velis, aut venditor. Tertium exigit definitio huius rescripti, vt hæc conditio emtionis, non sit quævis conditio, sed conditio comparandi, seu emendi, id est, ea conditio, quæ ipsa emtio tota confertur in voluntatem ementis, aut vendentis, vt emtio id contrahatur: Fundus ille tibi emtus est, si velis, nempe emere, aut si velis, nempe vendere, & hoc non est otiosum. Proinde si emtio sub conditione contrahatur, & sub conditione, si emtor velit, aut venditor, si tamen hæc conditio erit, si velit, aut si aliquid ei placeat de parte emtionis, aut de rebus extra emtionem positus, emtio valebit. Hinc est, quod placet valere hanc emtionem, Stichus tibi emtus est 10. si intra 10. dies tibi placeat. non enim dicitur, si tibi placeat emtio, aut si tibi placeat emere, sed si tibi placeat Stichus, inter quæ multum interest. Nam cum dicitur, Stichus tibi emtus est, si velis emere, non solum tota emtio in voluntatem tuam confertur, sed etiam iam nunc non intelligitur, te esse hoc animo, vt velis, sed incertum est, an velis. At ex hac conditione, si Stichus, aut res vendita tibi placeat, non solum pars emtionis in voluntatem tuam confertur, sed etiam iam statim intelligitur, te velle emere Stichum, & te solum hoc querere, an sit tibi idoneus: quod efficies non nisi

probando & explorando, an nihil sit in eo, quod tibi displiceat. Proinde hæc quoque emtio recipienda eodem exemplo, si de pretio idem dixerit: *Stichus tibi emtus est 10. si pretium tibi intra 10. dies tibi placuerit.* Nam non magis pretium pertinet ad substantiam huius venditionis, quam Stichus ipse venditus. Multo ergo magis illa emtio recipienda facit, *vendo Stichum tibi tot aureis, si rationes arbitrio meo redderit, d.l. hac emtio. ff. hoc tit.* Primum; quia non confertur hic emtio in voluntatem venditoris, sed redditio rationum; Deinde quia conditio prima confertur in factum venditoris, *si rationes acceperit.* Postremo, quia non confertur aperte hæc acceptio & probatio rationum in eius meram voluntatem, sed in arbitrium. Vnde intelligitur, continere arbitrium viri boni, ut est in *d.l. hac conditio.* Ex his apparet tribus modis fieri, ut emtio ꝑ confertur in voluntatem ementis & venditis, ita, ut emtor & venditor in potestate habeat, utrum velit emtionem perfici, an non velit, & nihilominus emtio & obligatio iure contrahatur, ac perficiatur tunc, cum emtor, aut venditor conditionem implevit. Neque hæc huic rescripto contraria sunt; quoniam, ut emtio non possit pendere ex voluntate ementis, aut venditis, tria exigi diximus, ut si vnus ex his, defuit, consequens sit, nihil obesse emtionem, quod ex alterutrius contrahentis voluntate pendeat. Sed hoc admisso, ratio huius rescripti falsa multis modis reprehenditur. Nam ratio hoc continet, nullam esse obligationem, quæ non obstringit necessitate contrahentes, atqui non adstringit in his generibus venditionum quæ supra dixi, ut repertis singulis generibus facile videre est. Quomodo igitur rationem huius rescripti accipimus? Respond. his exemplis admonemur, rationem non esse semper accipiendam, sed hoc modo, quasi ita scriptum esset, nullam hic obligationem esse; quia obligatio non adstringit necessitate contrahentes, contrahentibus hoc ipsum agentibus, ut necessitate non adstringerentur. Et si hoc non adicitur in rescripto; tamen quia ratio ad definitionem positam accommodanda, necessario hæc adiectio intelligenda est; quoniam conditio comparandi confertur in voluntatem ementis, aut venditis toties, ideo non valet obligatio; quia aperte id agitur inter contrahentes, ut obligatio nulla sit, seu ut emtor necessitate non obstringatur. Id cum aperte agitur, recte dicitur, obligationem non contrahi; quia cum

11 obligatio ꝑ sit ex consensu, nunquam potest contrahi præter, aut supra consensum, *l. non omnis. ff. si cert. per.* At in his speciebus, in quibus dicimus, emtionem in alterius voluntatem collatam consistere, ideo obligatio contrahitur; quia non aperte id agunt contrahentes, ut vnus necessitate non obstringatur, sed potius id agere videntur, ut obstringantur omnes: alioqui ad emendum, aut vendendum quavis condicione non accessissent.

12 In re obscura semper id agendum est, ut ꝑ potius emtio consistat, quam ut pereat, *l. vbi. ff. de reg. iur. l. toties. ff. de verb. obl.*

Ad L. penult. Dudum.

Dudum proximis consortibusque concessum erat, ut extraneos ab emtione remouerent, neque homines suo arbitratu vendenda distraberent. Sed quia grauis hæc videtur iniuria, quæ inani honestatis colore velatur, ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur inuiti: superiori lege cassata, vnusquisque suo arbitratu querere, vel probare possit emtorum: nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit.

S Y M M A R I A.

- 1 Propinqui qui sint?
- 2 Consortes qui sint?
- 3 Ledere alterum, aut ius alterius minuere, est contra æquitatem & præceptum naturæ.
- 4 Minorum in re sua ius quod nam sit?
- 5 Ius suum nulli mortaliu dextrahendum est.
- 6 Concedendum nulli quicquam ob fauorem, & priuilegi loco, in iniuriam alterius.
- 7 Querere & probare emtorem potest quisque suo arbitratu, nisi lex specialiter personas quasdam prohibeat.
- 8 Personæ, quibus ex iure non liceat querere emtorem, quæ sint?

9 Minoribus rerum suarum administratio interdicta.

10 Contractus pupillorum cum demum ratas est, si tutoris auctoritas interuenierit.

11 Maritus fundum dotalem alienare non potest.

12 Ius retractus apud innumeras gentes, præsertim vero in Gallia receptum est.

13 Legem omnem equam esse oportet.

14 Publica priuatis anteponi debent.

ANTE hæc lex erat, ut si qui rem aliquam suam vendidissent, emtione contracta & constituta, liceret propinquis, & consortibus venditori remouere emtores, & iis submotis rem venditam ad se auocare, soluto pretio constituto. Propinqui ꝑ sunt, qui & cognati proximi dicuntur: verbum notæ significationis. Consortes ꝑ sunt, cum quibus res vendita communis est, *l. 2. supra de consor. eiusdem litis.* Hæc lex displicuit Imperatoribus, auctoribus huius legis, ut iniqua. Et recte. Nam est aduersus ius & æquitatem naturæ. Minuit enim ius dominorum in re sua. Est autem contra æquitatem & præceptum naturæ, alterum ꝑ lædere, aut ius alterius minuere, *l. iustitia, ff. de iust. & iur. l. 2. ff. de his, qui sunt sui, vel al. iur.* Sic autem aperte minuit. Nam ius dominorum ꝑ in re sua hoc est, ut vnusquisque moderator sit, & arbiter rei suæ, id est, de re sua statuere possit, ut velit, *l. iure mandata supra mandat.* Ex hoc iure est, ut dominus possit rem suam vendere, cui velit, & cui nolit, ne vendere cogatur: quorum vtrumque superiori lege domino vendenti adimitur. Nam res adimitur emtori, cui dominus venditum voluit, & quos noluit habere emtores, eos habere cogitur. Defendebatur tamen hæc lex colore honestatis, ut hic dicitur, quasi honestum esset & humanum, propinquos & coniunctos præferri exteris. Sed his prætextus iniquus; quia coniunctus est cum iniuria alterius, nempe dominorum. Stare hæc regula æquitaris debet, quæ est in *l. 2. ff. de his, qui sunt sui iur.* Nulli mortaliu ius suum dextrahendum est. Merito additur præterea & illa altera: *Nulli quicquam ob fauorem & priuilegi loco concedendum esse, cum iniuria alterius, l. nec ausi, ff. de emancip. lib.* Merito ergo, ut dixi, hæc lex displicuit, & ob has causas hac lege superior abrogatur, & generaliter hoc constituitur, vnumquemque ꝑ suo arbitratu querere & probare emtorem. Adicitur hæc exceptio: *Nisi lex specialiter personas quasdam hoc facere prohibuerit.* Hoc facere, id est, querere & probare emtorem, de quo definitio iuris concepta erat. Queritur, quæ sit illa lex, & quæ sint istæ personæ, quas hic accipere debemus? Multa Accursum refert, quæ alii omnes reprehendunt. Et recte. Adfert enim res plane alienas, ut loci exempla collecta ostendunt. Nihilomelius ceteri. Res autem non est difficilis. Nam scimus, certas esse personas ꝑ dominorum, quibus et iure non licet querere, aut probare emtorem. Hi sunt minores. Nam etsi sint res aliquæ minorum, quæ vendi possint; tamen hæc venditio illis non committitur, ut possent suo arbitratu querere & probare emtores. Interdicta enim ꝑ illis est administratio, *l. 1. in fin. ff. de minor.* Etsi quid vendunt, ita ꝑ contractus ratas est, si in pupillis tutoris auctoritas interuenierit. In minoribus curatorem habentibus, si interposita sit curatoris auctoritas, *l. nunc admonendi. Insti. quib. al. lic. vel non l. 3. sup. de in integr. rest. minor.* Eodem numero haberi oportet omnes, quibus certarum rerum alienatio interdicta est, ut interdicta ꝑ est alienatio fundi dotalis in marito, de quo eodem tit. *quib. al. licet, in pr.* Et si hæc ita sunt, ut & superior lex iniqua sit, & æquissime constitutum, quod hic constituitur: tamen lex prior, quod ad propinquos atinet, apud ꝑ innumeras nationes recepta est. In Gallia quidem ita recepta est, ut nullæ sint prouinciæ, quæ ea lege non vntur. Ad hanc tamen summam, ut propinqui possint res a propinquo venditor venditas auocare ad se ab emtoribus refo iusto pretio, & omnibus iustis sumtibus, quos emtores fecerunt, si modo heredia, seu prædia antiqua & familiaria vendita sunt, & propinqui sint ex ea stirpe, vnde prædia profecta sunt. Sicubi enim hæc lex & consuetudo quærit potest, quam recte defendatur, si est, iniqua est, cum omnem legem æquam esse oportere, *l. 1. & 2. ff. de l. l.* Respondetur; Si in ea consuetudine spectatur tantum æquitas priuata, seu ratio priuatorum, lex satis defendi non potest: sed si spectamus æquitatem & causam publicam, tunc recte defendetur. Nam ꝑ publica priuatis anteponi debent, *l. 1. ff. sol. matr. Et l. res ita habet, ut populi, qui ea lege vtuntur, spectauerint in eo vtilitate publicam.* Indicauerunt enim Rempub. stare ex honore & dignitate præstantium, & antiquarum familiarum, tanquam

quam neruis quibusdam Reipubl. Hæc autem dignitas familia-
rum & nomen retineret hoc modo, si in familia retineantur an-
tiqua, & heredia prædla.

Ad L. ult. Super rebus.

Super rebus vendandis si quis rem ita comparauerit, ut
res vendida esset, quanti Titius aestimauerit, magna dubitatio
exorta est multis antiquæ prudentiæ cultoribus: quam deci-
dentes sancimus, cum huiusmodi conuentio super venditio-
ne procedat, quanti ille aestimauerit, sub hac conditione stare
venditionem: ut siquidem ipse, qui nominatus est, pretium
definiat: omnimodo secundum eius aestimationem & pre-
tia persolui. & venditionem ad effectum peruenire, siue in
scriptis, siue sine scriptis contractus celebretur, scilicet, si hu-
iusmodi pactum, cum in scriptis fuerit redactum, secundum
nostræ legis definitionem, per omnia completum & absolu-
tum sit. Sin autem vel ipse noluerit, vel non potuerit pretium
definire: tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio
statuto. Nulla coniectura (imo magis diuinatione) in poste-
rum seruanda, utrum in personam certam, an in boni viri ar-
bitrium respicientes contrahentes ad hæc pacta venerint, quia
hoc penitus impossibile esse credentes, per huiusmodi sanctio-
nem expellimus. Quod etiam in huiusmodi locatione locum
habere censemus.

S V M M A R I A.

- 1 Venditio, quanti Titius aestimauerit, an valeat?
- 2 Demonstratio omnis in futurum concepta conditionem continet.
- 3 Venditio omni, sub possibili conditione recte contrahitur, dum non co-
feratur in voluntatem ementis aut vendentis.
- 4 Emtio sub conditione tunc perficitur, cum conditio impleta erit.
- 5 Venditio, quanti Titius aestimauerit, quatenus valeat & perficia-
tur?
- 6 Emtio bonæ fidei est.
- 7 Rem aestimare oportet ex æquo & bono in iudiciis bonæ fidei.
- 8 Contrahentibus in emtione licet se mutuo fraudare, si sine dolo
fiat.
- 9 Leges posteriores prioribus nunquam derogare debent, nisi prius con-
sisterit, priores esse contrarias.
- 10 Emtionis proprium est, ut liceat emtori minoris emere, quod plus est,
& contra plus vendere, quod minoris est.
- 11 Pretium à contrahentibus inter se constitutum seruatur, nec mutatur
ex arbitrio boni viri.
- 12 Contrahentes videntur constituisse id pretium, quod alius ipsorum vo-
luntate constituit.
- 13 Pretium si fuerit minus dimidia iusti pretij constitutum, res redigitur
ad arbitrium boni viri, seu legis.
- 14 Leges priores ad posteriores trahuntur.
- 15 Generi per speciem in toto iure derogatur.
- 16 Emtio, quanti Titius arbitratus fuerit, utrum valeat, si Titius pre-
tium non arbitretur.
- 17 Mora nulla est in boni viri arbitrio.
- 18 Debitum sub conditione si conditio non impleatur, nihil debetur.
- 19 Arbitrium boni viri nullam dilationem habet.
- 20 Voluntates testantium in testamentis plenius interpretamur.
- 21 Verba stipulationum seruanda sunt in contractibus, ubi sunt aperta
pro stipulatione.
- 22 Conditionem impleri, quoties per debitorem stat, quo minus implea-
tur, toties conditio pro impleta est.

Quæsitum est de hac venditione Inter veteres, fundus ille tibi
emtus est, quanti Titius aestimauerit. In hac venditione tria
quæstiones sunt, quæ deciduntur ordine hac lege, cuius sententia
refertur in §. pretium. Instituitur eodem tit. Primum quæsitum est:
An hæc venditio valeat, etiam si maxime Titius pretium aestimet? Du-
bitationis causa exponitur in dicto §. pretium. Nam in emtione
non tantum pretium constitui oportet, sed etiam certum con-
stitui. In hac autem specie pretium certum nullum est, quo

effici videbatur, nullam esse venditionem. Et placuit nihilomi-
nus venditionem recte contrahi, & Titio aestimante pretium
solui deberi. Et recte. Nam hæc venditio contrahitur (sub con-
ditione, si Titius aestimauerit. Hæc enim oratio, quanti Titius
aestimauerit, est demonstratio in futurum concepta perinde
quasi ita dictum esset, fundus tibi emtus est eo pretio, quod Titius a-
estimabit. Demonstratio tamen omnis in futurum concepta condi-
tionem continet, ut in hoc legato, Stichum do, lego, qui meus erit,
cum moriar: inest hæc conditio, si meus erit: nec aliter debe-
tur, l. Stichum. §. ff. de legat. 1. Vnde & aperte in hac lege primo
responsio dicitur hæc venditio esse sub conditione. Omnis vendi-
ditio tamen sub conditione possibili recte contrahitur, dum non
conferatur in voluntatem vendentis, aut ementis, §. penult. In-
stitui. hoc tit. & diximus ad leg. in vendentis supra. Et tunc perfici-
tur emtio, tamen cum conditio impleta erit, ut & ceteri contractus,
leg. hæc venditio, ff. eodem leg. à Titio, ff. de verb. oblig. §. sub conditione. In-
stitui. de verb. oblig. Nihil obstat, quod in emtione certum pre-
tium constitui oportet. Nam & in hac emtione hoc ipsum fit.
Pendente enim conditione, id est, priusquam Titius aestimet,
nullum pretium constituitur, sed & tunc emtio non dicitur con-
trahi. Non enim prius perficitur emtio conditionalis, quam
conditio impleta sit, ut dixi dicta leg. hæc venditio, hoc tit. Impleta
autem conditione, id est, cum Titius aestimauit, eodem tempore
accidit, ut hæc perficiatur emtio, & sit emtio pretio constituto;
quia iam ante Titius pretium constituit rem aestimando.

Alterum quæsitum est, postquam placet tamen Titio aestimante em-
tionem hanc perfici, quatenus perficiatur, & valeat, id est,
utrum secundum eius aestimationem pretium seruari oporteat, an vero
res redigi debeat ad arbitrium boni viri? Hoc ideo quæritur; quia
fieri potest, ut Titius iustum pretium aestimet, ut peritus aesti-
mator. Fieri contra potest, ut iniustum constituat, vel quia rem
non recte intelligat, vel quia nolit iuste aestimare, ut puta rem
dignam centum aureis aestimauit quinquaginta & vno, id est,
multo minoris iusto pretio, aut contra rem centum aureorum
aestimauit 150. aut amplius, id est, multo maioris, quam res e-
rat. Hoc, inquam, quæritur, cum utroque modo non constitui-
erit iustum pretium, an nihilominus aestimationem eius sequi
debeamus, an vero res debeat redigi ad arbitrium boni viri, ut
iustum pretium statuatur? Statim occurrit nobis, rem redigi
debere ad arbitrium boni viri; quia tamen emtio bonæ fidei est, §. a-
estimationem autem quedam Instituitur de actio. In iis autem tamen iudiciis rem
aestimare oportet ex æquo & bono, §. in bonæ fidei. Instituitur de act.
Item, quia id ipsum diserte scriptum videtur in leg. in proposita. 78.
ff. pro socio. Iustinianus constituit, siue idem veteribus placebat,
& nunc idem confirmat, siue nunc hoc primum constituerit
hac lege. Constituit, inquam, ubi Titius certum pretium con-
stituit, emtionem perfici, & pretia solui debere omnimodo se-
cundum eius aestimationem, quibus verbis declaratur, omni-
no sequendam esse aestimationem Titij, siue iustum pretium
constituerit, siue non iustum, neque rem ad arbitrium boni vi-
ri redigi non debere, ad hoc, ut iustum pretium statuatur. Hic
statim occurritur ex leg. societatem. 76. dicta leg. in proposita. 78. ff.
pro socio, ubi proponitur societas ita contracta. Ex his partibus,
quas Titius constituit, seu quas Titius constituet, seu quas Ti-
tius aestimabit, scriptum est in dicta leg. 78. Titio partes consti-
tuentis eius constitutione redigi debere ad arbitrium boni viri.
Et ne quis putet, hoc proprium esse societatis potius, quam ce-
terorum contractuum bonæ fidei, aut etiam aliorum, in qui-
bus res collata est in arbitrium alterius: adiicitur hæc ratio, id-
que eo magis; quia societas bonæ fidei iudicium est. Qua ratio-
ne declaratur, hanc interpretationem non tantum recipi in bo-
næ fidei iudiciis, sed etiam in strictis, ut rebatur in leg. si liber-
tus ita. ff. de oper. liber. Sed maxime id seruandum in iudiciis bo-
næ fidei, id est, non tantum in societate, sed etiam in omnibus
aliis, quæ sunt bonæ fidei. Ergo & in emtione, quæ & ipsa bo-
næ fidei est. Idque expressum est, in leg. hæc venditio, ff. hoc tit. Ad
hæc concilianda non dicemus, tunc emtionem redigi debere
ad arbitrium boni viri, cum ita dictum est, si Titius arbitratus
erit. Diuersum esse, si hæc erit conditio, quanti Titius aestimaue-
rit, ut in hac lege non licet hoc dicere; quia nihil interest inter
has conditiones, si Titius arbitratus erit, & si Titius aestimabit,
leg. fideicommissa. §. quanquam, ff. de leg. 3. Non audietur etiam
eos, qui dicunt, Iustinianum in hac lege nihil amplius consti-
tuere, quam Titio aestimante emtionem perfici, & pretia solui
debere: ceterum non negare, quo minus in pretiis soluendis

si pretium non iustum dictum sit, res redigatur ad arbitrium boni viri. Repugnant verba Constitutionis apertissime. Non enim Iustinianus tantum dicit, Titio arbitrate omnimodo venditionem stare, & pretium solui debere, sed nominatim adiicitur, solui debere secundum Titij æstimationem: si res temperatur arbitrio boni æstimatoris, quem virum bonum nunc appellamus, non sequimur æstimationem Titij. Proinde intelligendum est, ita Iustinianum velle Titij æstimationem sequendam, vt non redigatur ad æstimationem alterius, quam viri boni, sicut omnibus aliis rationibus reconciliandi repudiatis, eo confugiunt, vt dicant, hac lege ius vetus emendari in emtione: & rationem reddunt emtionis propriam; quia licet in emtione ꝑ contrahentibus sese mutuo fraudare, quod sine dolo malo fiat, *leg. item si pretio. §. vlt. ff. locat.* Sed nunquam cedendum est; ꝑ Leges posteriores derogare prioribus, nisi constiterit prioribus esse contrarias, *leg. sed & posteriores. ff. de legib.* Non sunt autem hæ leges, quas diximus, contrariæ inter se, sed optime consentientes. Obseruandum est enim, quod in *d. leg. in proposita ff. pro soc.* dicitur, societatem, aut quemuis alium contractum bonæ fidei collatum in arbitrium extranei, puta Titij, Titio arbitrate redigi ad arbitrium boni viri. Obseruandum, inquam, hoc, non dici simpliciter & absolute: sed hac conditione, si arbitrium Titij ita sit iniquum, vt manifesta iniquitas appareat. Hæc conditio subicitur in *l. vnde. & l. quid cum seqq. ff. pro soc.* Ex hac ipsa conditione fit, quod hic constituitur ad Iustiniano de emtione, vt si emtione proposita, Titius pretium constituerit, aut minus, aut maius iusto, id solum seruandum sit, quod constituitur, nec sit redigenda æstimatio ad arbitrium boni viri, vt aliud pretium statuatur. Nam illud est proprium emtionis, quod supra attingimus, vt liceat ꝑ emtori, vel quod pluris est minoris emere, & contra venditori, id quod minoris pluris vendere, *d. l. utem si pretio. §. vlt. ff. h. t.* Est hoc quidem pretium, quod vel minus, vel maius est, non iustum, id est, non par, seu plenum. Sed nihilominus iustum est, id est, legitimum & æquum; quia hæc res æstimatur ex voluntate & affectione contrahentium, cum emtor non esset rem emturus, nisi minoris rem emisset, aut venditor non esset se rem amoturus, nisi pluris rem venderet. Hoc ꝑ pretium si contrahentes ipsi inter se constituerunt, seruaretur, nec mutaretur ex arbitrio boni viri, *d. l. item si §. vlt.* Ergo & tunc seruandum est, cum Titius, in cuius arbitrium pretium collatum erat, idem pretium constituit, id est, aut maius, aut minus. Nihil enim interest, vtrum contrahentes pretium constituent, an vero alius eorum voluntate. Ipsi enim videntur ꝑ constituerit, quod eorum voluntate alius constituit, *l. qua ratione. §. hæc quoque. ff. de acqui. rer. dom. l. 5. §. gessisse. ff. de admin. tut. l. restituit. a. ff. ad Treb.* Quid si Titius constituit erit ꝑ pretium minus dimidia iusti pretij. Respondetur, Hic iam incipit arbitrium eius esse iniquum, & ideo redigitur emtio ad æqualitatem constitutam in *l. 2. infr. de res. vend.* vt hoc casu res redigatur ad arbitrium boni viri, seu legis. Nam etsi contrahentes ipsi minus dimidia iusti pretij constituerunt, retractaretur emtio ex *d. l. 2.* Multo igitur magis retractatur, Titio idem pretium constituyente; quia in æstimatione Titij non est apertus consensus contrahentium, vt eorum apertus consensus est, vbi ipsimet minus pretium constituerunt. Quare si priore casu retrahitur venditio, multo magis posteriore valebit. Non obstant verba huius legis generalia, quibus constituitur, Titio æstimante pretia solui debere omnimodo, secundum eius æstimationem, nec quicquam excipitur. Nam hoc semper cum hac exceptione accipiendum est, nisi res minoris vendita sit dimidia iusti pretij, vt definitio generalis huius loci temperatur exceptione iuris nota, quæ traditur in *di. l. 2. & in l. si voluntate, in fin. infr. de res. vend.* Non debemus moreretur, quod hæc lex Iustiniani multo superior est posterioribus. Nam primum tempore posterior est voluntate & constitutione Iustiniani. Omnes sunt eiusdem temporis; quia hic ipse de iis legibus testatur, omnia sua sunt, quæ his libris continentur, *l. 1. §. omnia enim, supra de vet. iur. enucl.* Cum autem vt maxime hæc lex, & tempore, & voluntate Iustiniani posterior sit; tamen hæc regula tenenda est in iure, ꝑ priores leges etiam ad posteriores trahi, *l. non est nouum, & l. seq. ff. de LL.* quo significatur, sic priores LL. ad posteriores trahi, vt posteriores ex moribus interpretationem & temperamentum accipiant. Huc etiam pertinet regula iuris: In ꝑ toto iure generi per speciem derogari, *l. in toto. ff. de R. l.* In hac lege generalis definitio est, Titio nihilominus emtionem ser-

uandam esse, nec distinguitur, quid arbitretur Titius: Specialis exceptio est, nisi pretium sit infra dimidiam iusti pretij, *d. l. 2. infr. de res. vend.* Ergo hac exceptione priori generi seu definitioni generaliter derogatur.

Tertium & postremum quæritur in proposita venditione. Si ꝑ Titius pretium non arbitretur, vtrum emtio non valeat, quasi deficiente venditionis conditione, an vero valeat, quasi Titij arbitrium pro boni viri arbitrio accipiendum sit. Nam si pro boni viri arbitrio accipimus, etiam illo non arbitrate emtio valebit; quoniam in viri boni arbitratu ꝑ nulla interest mora, nulla conditio, *l. 1. ff. de leg. 2.* Et Iustinianus in extremo constituit, Titio non arbitrate, nullam emtionem esse. Idem & veteres constituerunt, vbi societas, aut similis contractus collati sunt in arbitrium Titij extranei, *l. si coita. 75. ff. pro soc.* Et recte constituitur. Nam hæc emtio, quanti Titius æstimauerit, sub conditione est, si Titius æstimauerit, Titio non æstimante, seu non arbitrate, verum est, nihilominus deficere: consequens igitur, illo non arbitrate nihil deberi; quoniam ita ius est de rebus sub conditione ꝑ contractis, vt conditione deficiente, seu non impleta nihil debeatur, *l. cedere. ff. de verb. signi. §. sub conditione. Inst. de verb. obl.* Huic sententiæ quædam opponuntur, quibus probatur liquide rem in arbitrium alterius collatam, pro boni viri arbitrio accipiendam, & illo etiam non arbitrate, nihilominus debeatur. Hic primum obstat exemplum legati, si ita legatum sit, *lego Titio fundum, si Sempronius arbitratus erit, vel, vt Sempronius arbitratus erit.* Placet legatum deberi, etiam Sempronio non arbitrate; quia vnum legatum fuit, & ideo purum; quia intelligitur collatum in arbitrium Sempronij viri boni. Arbitrium ꝑ autem viri boni nullam dilationem habet, ita traditur in *l. 1. ff. de leg. 2.* Respondetur, alia causa est legati, si ita legatum sit, collata emtionis, & ceterorum contractuum, eodem modo in alterius voluntatem collatorum. Legatum in voluntatem Titij collatum, etiam Titio non arbitrate debetur, quasi collatum in arbitrium boni viri; quia in testamentis plenus voluntates ꝑ testantium interpretatur, *l. in testamentis, ff. de reg. iur.* Idque conuenit menti testatoris, qui benigne & liberaliter agere vulgare legatarium, vt apparet ex legati, & donationis liberalitate. In contractibus iccirco Titio non arbitrate, nihil debetur; quia in ijs sequimur verba conditionis, vt quod ijs verbis continetur, tantum præstari debeat, & actori & debitori. Verba ꝑ etiam stipulationum seruanda sunt in contractibus, vbi sunt aperta pro stipulatione, *l. quicquid. ff. de verb. obl. l. non est serendus. ff. de transacti.* Ergo multo magis promissori, cuius semper hæc mens est, vt quam minimo obligetur. Vnde regula iuris: semper in obscuris quod minimum est, sequimur, nempe quia reo prodest, *l. semper in obscuris. ff. de reg. iur.* Multo ergo magis idem sequimur in apertis verbis. At verba huius conditionis, si Titius æstimauerit, certa & aperta sunt, quibus confertur conditio in personam Titij nominatim. Ergo extra personam Titij conditio non implebitur, vt oneretur debitor contra verba conditionis. Quisquis enim vir bonus arbitratus fuerit, si alius enim à Titio, semper verum erit, Titium arbitratum non esse: conditio autem exigebat Titij arbitratum. Sed non solum in legatis, sed etiam in contractibus proferuntur contractus non tantum emtionis, sed etiam stipulationis, qui confertur in arbitrium alterius nominatim; in quibus tamen placet, eo, cuius arbitrium comprehensum est, non arbitrate, nihilominus obligationem contrahi, & rem deberi, quasi re in arbitrium boni viri collata: Id receptum est in iis causis. Venditor aliquis Stichum sub conditione, si Stichus rationes redderet, venditoris arbitrio vendidit, placet emtionem valere, quamuis venditor nolit arbitrari, *l. hæc conditio. ff. h. t.* Item, si maritus stipulatus sit dotem, vel à focero, vel ab alio quouis extraneo, sub conditione, quantum promissore esset arbitratus, placet dotem deberi, quamuis promissor nullam arbitretur, & rem redigi ad arbitrium boni viri, vt dos constituitur pro facultate constituentis, & dignitate familiæ, *l. cum post. §. gener. ff. de iur. dot. l. 3. infr. de dot. promiss.* Respondetur, Etiam in contractibus multum refert, vtrum contractus conferatur in Titij extranei arbitrium, an vero in arbitrium vnius ex contrahentibus: si in arbitrium extranei, illo non arbitrate, nihil agit, vt hic, & *d. l. si certa. ff. pro socio. l. si qui arbitratus. ff. de verb. obl.* Sin autem in arbitrium vnius ex contrahentibus sit, contractus valet, vt siue contrahentes arbitretur, siue non arbitretur, valeat, in quam partem sunt loci superiores ante citati. Differentiæ ratio est in promptu; quia

Ad L. Aes. 1.

Aes alienum, hereditate nomine fisci vendita, ad onus emtoris bonorum pertinere, nec fiscum creditoribus hereditariis respondere, certum & absolutum est.

S V M M A R I A.

- 1 Summa huius legis.
- 2 Emor hereditatis conveniri potest à creditoribus hereditariis, non item fiscus.
- 3 Contractus à conventionione legem accipiunt.
- 4 Conventio inter privatos interposita, servanda est privato, ex edicto de pactis.
- 5 Hereditas continet commoda & incommoda, seu onera hereditaria omnia.
- 6 Fisco debentur usura ex omnibus causis, etiam sine conventionione.
- 7 Fiscus pignus & hypothecam tacitam habet in bonis debitoris.
- 8 Actio in persona nulla est, nisi aduersus eum, qui obligatus est.
- 9 Legatis nemo obligatur, nisi heres.
- 10 Actio directa in personam ex lege non dirigitur, nisi aduersus obligatum.
- 11 Fiscus, qui hereditatem vendidit creditoribus hereditariis respondere non debet, & an hoc sit perpetuum?
- 12 Cessationis alienae vitium, ad dispendium fisci pertinere non debet.
- 13 Fiscus si hereditatem non vendidit, teneatur creditoribus tanquam heres.
- 14 Factum suum cuique, alteri aduersari non debet.
- 15 Condicio iniqua alteri pro alterum inferri non debet.
- 16 Præiulia in aliorum iniuriam concedi non solent.
- 17 Fisci proprium est, ut non teneatur super facultates hereditatis. Et num. 18.
- 19 Fiscus non teneatur ex hereditate, qua soluendo non est.
- 20 Pretium ex rebus hereditariis perceptum, hereditarium est.

quia Titio extraneo non arbitrate, neque impletur conditio, neque pro impleta habetur. At vno ex contrahentibus non arbitrate, in cuius arbitrium res collata erat, etsi non impletur conditio, non magis, quam in extraneo: tamen iure pro impleta habetur. Est enim certi iuris regula, quoties per debitorem, & generaliter per eum, cuius interest conditionem non impleri, stat, quo minus impletur, toties conditionem pro impleta haberi, l. iure. ff. de cond. & demonstrat. l. in iure. ff. de regul. iur.

AD TITVLVM XXXIX. DE HEREDITATE, VEL ACTIONE vendita.

Ad Rubricam.

S V M M A R I A.

- 1 Summa huius tituli.
- 2 Venditio recte fit omnium rerum, qua haberi, pararique possunt.
- 3 Res incorporales qua?
- 4 Seruitutes pactiombus constitui possunt.
- 5 Quaestiones praecipuae huius tituli.
- 6 Hereditas quid?

Q VONIAM non omnes res vendi possunt, ut initio superioris tituli monui, & quaedam possunt, de quibus tamen nonnulla dubitatio est, iccirco in contrahenda emtione, & iam contracta, de vtroque quaeritur. Est autem hic locus, qui attingitur seqq. proximis tit. V. Huius autem tituli ad eam quaestionem pertinentis summa hæc est: Sub exemplo hereditatis & actionis venditæ declaratur, etiam res incorporales vendi posse, ut sunt hæc duæ, Hereditas & actio, & quoniam in iis sunt quaedam, de quibus peculiariter dubitatur præter res ceteras, iccirco proprie de iis duabus rebus agitur ex innumeris, quæ vendi possunt, ut dubitationes, quæ de his incidunt, explicantur. De toto autem genere earum rerum, quæ vendi possunt, hoc, ex quibus occasio & initium huius tituli dicatur, ita ius est: Omnium rerum, quæ vendi possunt, pararique possunt venditio recte fit, l. i. si in emtione. §. i. ff. de contrah. emt. Etiamne incorporalium rerum? Et placet, non tantum corporalium, sed etiam Incorporalium. Incorporales res sunt, ut seruitutes personarum, vltus fructus & vsus, seruitutes prædiorum, ut iter, via, ius tigni immittendi item hereditatis obligatio & actio. De iis est in tit. de reb. corp. & incorp. in Inst. De actionibus est in leg. bonorum, ff. de verbor. signific. Obligatio ex actione intelligitur. Has res omnes placet recte vendi. Seruitutes omnes dicuntur per constitui posse pactiombus, leg. 3. ff. de usufruct. leg. via. ff. de seruitutib. Proinde recte vendi, quoniam venditio pactio est, sed vendi posse diserte scribitur in leg. penult. §. i. ff. de contr. emt. Idem confirmatur in hoc titulo, & in ff. eodem, ut si de singulis speciebus rerum incorporalium, recte dicitur, singulas vendi posse, statuatque definitionem generalem veram esse, omnium rerum, etiam incorporalium venditionem & emtione recte fieri. Sed cum omnes incorporales & omnes corporales, quæ haberi possunt, vendi possunt, cur peculiariter agitur de hereditate & actione? quia, ut ante monui, de iis quædam sunt peculiare dubitationes, quas necesse fuit separatim explicare, quod fit in iis titulis in C. & in ff. Duo sunt autem, quæ de iis dubitantur, quæ sunt summa quaestiones huius tituli. Primum enim, cum hereditas habeat actiones aduersus debitores, actio item sit aduersus debitorem, aut possessorem, quaeritur, an hæc vendi possint etiam inuitis debitoribus iis, ad quos ea res pertinet, de quo in l. 3. infra. Deinde si hæc recte vendi possunt, & volentibus & inuitis aliis, quaeritur, quis vtriusque venditionis sit exitus, ut quod venditur, in alterum transferatur, cum neque hereditas, neque actio sit res, quæ possit alij tradi, aut cedi. Item quaeritur iis rebus venditis, quid apud venditorem maneat, & quid in emtorem transferatur, aut transferri debeat. De hereditate vendita initio agitur l. 1. 2. 4. 5. & 6. De actione reliquis LL. Hereditas est per successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit tempore mortis, l. nihil aliud est, ff. de verb. sig. l. hereditas, ff. de reg. iur. Definitur ius persequendi iudicio, quod nobis debetur, l. actio, ff. de obl. & act. Inst. de act. in princ. de vtroque suis locis dicitur.

H Ic exceptio est eius definitionis, quæ traditur in lege proxima. Definitio hæc est: Hereditate per vendita, venditor, non emtor cogitur respondere creditoribus hereditariis & legatariis. Hoc est ita in privato venditore. Diuersum in fisco, qui hereditatem vendidit, de quo hic traditur: emtorem, qui à fisco hereditatem emit, teneri creditoribus hereditariis & legatariis: fiscum autem iis non cogi respondere. Ergo duo hic dicuntur: Vnum, quod ad emtorem hereditatis: Alterum, quod ad fiscum pertinet. De vtroque; quia sunt suæ dubitationes, separatim dicemus. Placet ergo in proposito, per emtorem hereditatis conveniri posse à creditoribus hereditariis, & legatariis, non item fiscum. Obstat, l. 2. infra de quad. præscript. vbi constituitur, quascunque res fiscus vendiderit, siue corporales, siue incorporales, & in iure consistentes, omnes esse in ea causa, ut statim venditor securus sit, nec possit earum rerum nomine vltis actionibus conveniri, siue in rem, siue personalibus, sed solum fiscum, idque intra quadriennium duntaxat. Hæc definitio aperte hereditatem complectitur. Nam loquitur de rebus omnibus etiam in iure consistentibus. Hereditas est autem res in iure consistens, titulo de rebus corporalibus & incorporalibus, in Institut. Responderetur, Etsi ea constituto generaliter concepta sit; tamen hanc exceptionem habet, nisi aliud conuenit inter fiscum venditorem & emtorem hereditatis. Hæc enim regula tenenda est, quicquid vsquam de contractibus omnibus iure proditum sit, semper inesse hanc exceptionem, nisi aliter inter contrahentes conuenit. Nam contractus per conventionione legem accipiunt, leg. 1. §. si conuenit, ff. de deposit. leg. contractus, ff. de regul. iur. Præterea per conventio inter privatos interposita, servanda est privato, ex edicto de pactis, l. 1. in princ. l. iuris gentium, §. ait prætor, & §. si paciscar, ff. de pactis. Multo ergo magis inter fiscum & priuatum interposita servanda est fisco, propter priuilegium & fauorem fisci. At cum hereditas venditur, hoc ipsum agitur inter emtorem & venditorem, ut omnia hereditatis onera ad emtorem pertineant. Idque verbo hereditatis efficitur, ut pluribus dicemus ad l. 2. infra. Nam hereditas per continet commoda & incommoda, seu onera hereditaria omnia, l. 2. leg. 3. ff. de bonor. possess. Proinde hæc conventio fisco servanda est, non seruatur privato, ut declaratur in l. 2. seq. ob eas causas, quas illic exponemus. Sed fauore fisci placet

fisco seruari, quod non est iniquum. Quod si nihil eiusmodi conuenierit, aperte inter fiscum & emtorem, vt emtori rei à fisco emtæ nomine vllis actionibus teneatur, seruabimus constitutionem superiorem, *leg. sup. allegata, id est, leg. 2. infra de quadr. prescript.* Et ideo, si quis hereditatem à fisco emerit, & existat alius, qui se dicat heredem, eamque hereditatem petat ab emtore, defendetur emtor superiori constitutione, vt non teneatur petitione hereditatis, sed solus fiscus; quoniam tantum abest, vt conuenierit inter fiscum, & hunc emtorem, vt emtor hereditatem alii petentibus restituere debeat, vt quæ conuenierit, vt eam hereditatem, id est, eius hereditatis commoda omnia haberet. Non obstat *l. nec vllam. §. quid si quis. ff. de petit. hered.* vbi traditur, si quis hereditatem à fisco emerit, aduersus eum vtilem petitionem hereditatis competere. Nam hoc ipso, quod dicitur, hunc emtorem vtili petitione hereditatis conueniri posse, intelligimus, non posse eum aliter conueniri, quam si venditor non existeret, aut non sit soluendo, vt declaratur in eadem *l. nec vllam. §. quid si quis, ff. de petit. hered.* Cui consequens est, si fiscus eam hereditatem vendiderit, semper prius fiscum conueniri debere, non emtorem; quia semper fiscus existat, & soluendo est. Id quod optime congruit cum *dicta leg. 2. de quadr. prescript.* Dicimus in specie proposita, emtorem hereditatis creditoribus hereditariis teneri, & respondere debere: videtur diuersum in eo, qui à priuato hereditatem emit, vt est constitutum in *leg. 2. supr.* Respondetur, Apparet vnum hoc esse ex priuilegijs fiscali, vt & alia multa pro fisco constituta, quale est, vt fisco ÷ debeantur vsuræ, ex omnibus causis, & sine conuentione, *leg. cum quidam, §. si fisco, ff. de vsur.* Item vt fisco ÷ pignus & hypothecam tacitam habeat in bonis debitoris, *leg. auferretur, §. si fisco, ff. de iure fisci.* Sed quo iure, & quibus actionibus conueniri hic emtor potest à creditoribus hereditariis & legatariis? mouet, quod creditores, itemque legatarij non habent actionem, nisi in personam. Nulla ÷ autem actio in personam, nisi aduersus eum, qui obligatus est, *leg. actionum, ff. de obligatio. & actio. §. 1. Institur. de actio.* Porro hic emtor nihil contraxit cum creditoribus hereditariis, nihil aduersus eos deliquit, proinde non est iis obligatus. Legatis ÷ quoque nemo obligatur, nisi heres, *§. heres quoque. Institur. de obligatio. que ex quasi contract.* Hic emtor heres non est, vt plenius dicitur *ad leg. 2. infra.* Item non est creditoribus, aut legatariis obligatus, quomodo igitur, & qua actione à creditoribus, & legatariis conueniri potest? Respondetur; Certum est, eum directis actionibus conueniri non posse. Nam ÷ directa actio in personam ex lege non dirigitur, nisi aduersus obligatum, *dicta leg. actionum.* Relinquitur igitur, vt sit legatariis & creditoribus aduersus hunc fiscali emtorem vtilis actio. Sunt enim hæc genera duo opposita, directa & vtilis, *§. vlt. Institur. de l. Aquil. lege actio. ff. de negot. gest.* quare sublata directa sola, relinquitur vtilis. Sed vnde hæc quoque vtilis, cum hæc ipsa sit in personam, nec porro in personam esse possit, nisi aduersus obligatores. Respondetur; Est ex interpretatione earum constitutionum, quibus efficitur in proposito, emtorem hereditatis, qui à fisco emit pro fisco, id est, pro herede vero habendum esse, vt fiscus exoneretur iuxta conuentionem de hereditate interposita. Hæc de emtore hereditatis. De fisco contra hic dicimus, fiscum, qui hereditatem ÷ vendidit, creditoribus hereditariis respondere non debere. Estne hoc perpetuum. Quid enim si emtor hereditatis soluendo non sit? Iniquum videtur fiscum hoc casu conueniri non posse; quia iniquum sit, creditores propter venditorem fiscali debitum amittere, quod futurum est, si fiscus conueniri non potest. Nam creditores suum consequi non poterunt à fisco, aduersus eos nulla actio est, nec possunt ab emtore petere, qui soluendo non est. Inanis enim est actio aduersus eum, propter ipsius inopiam. Distinguendum est, si creditores sciuerunt, hereditatem à fisco venditam, & cum cessarent emtorem conuenire, emtor soluendo esse desierit, postea fiscum conuenire non possunt. Quod enim suum consecuti non sunt ab emtore, ipsorum vitio & cessatione factum est. Vitium ÷ alienæ cessationis ad dispendium fiscali pertinere non debet, & bene scriptum est in *leg. 1. infra de diuiden. tutel.* Quod si creditores venditam à fisco hereditatem ignorauerint, & ideo emtorem non conuenierunt, ipsorum ignorantia veniam meretur, si diuinate non potuerunt hereditatem venditam à fisco non vendi, *leg. si fideiussor conuentus, §. si cum debitor, ff. mand.*

Proinde æquum est, hoc actu creditoribus, quibus incunctati nihil potest, actionem dari, vel restitui aduersus fiscum. Nam pro hac sententia allegat Accursius *leg. vlt. in princip. ff. de eo, per quem factum erit.* Sed parum exemplum congruit. Nam illic agitur de debitore, qui maleficio alieno liberatus est, vt propterea non sit iniquum, in debitorem actionem restitui. In hac autem specie agitur de fisco debitore, qui facto legitimo liberatus est, iuxta constitutionem, nempe vendendo hereditatem, & onera in emtorem transferendo. Parum igitur firmitatis est ad probationem in ea lege, sed nihilominus sententia vera est, fiscum hoc casu conueniri posse, idque iis rationibus defenditur. Nam fiscus, si hereditatem non vendidisset, teneretur creditoribus tanquam ÷ heres, *leg. cum tabula, §. vlt. ff. de iur. qua vt ind. aufer. l. 2. infra ad leg. iul. de vi.* Proinde & vendita hereditate, teneri fiscum æquum est, si venditio coniuncta est, cum iniuria creditorum. Factum ÷ enim suum cuique aduersari non debet, *leg. factum, ff. de regul. iuris.* Item non ÷ debet alteri per alterum iniqua conditio inferri, *leg. non debet alteri, ff. de regul. iuris.* Non patrocinatur fisco priuilegium, & fauor fiscali in hac causa. Et si enim hic priuilegium fiscali versetur, vt fiscus non teneatur: tamen ÷ priuilegia in iniuriam aliorum concedi non solent, *leg. nec auus, infra de emancipat. liber.* Cum autem dicimus, hoc casu fiscum conueniri posse, cum eo iure intelligimus, quod ÷ fiscali proprium est, vt scilicet non teneatur supra facultates hereditatis, *leg. non possunt, ff. de iure fisci.* Quid si creditores sciuerunt hereditatem à fisco venditam esse, sed in iure errantes putauerunt, actiones suas sibi adhuc aduersus fiscum integras esse. Respondetur; Cum fisco agere non possunt. Nihil enim illis prodest ÷ iuris ignorantia, *dicta leg. si fideiussor conuentus, §. non male, ff. mand. leg. regula, §. vlt. ff. de iure & facti ignor.* Quid si sciuerunt, venditam hereditatem, sed iam à principio hereditas damnosa fuit, & emtor in suis bonis non fuit soluendo. Respondetur; Hoc casu conuenire non possunt fiscum, quantumuis suum non possint ab emtore consequi. Non enim debet fiscali, vendita hereditate, deterior conditio esse, quam foret hereditate non vendita. At ÷ si hereditatem adhuc haberet, non teneretur fiscus ex ea hereditate, quæ soluendo non est, *l. non possunt, ff. de iur. fisci.* Ergo nec ea hereditate vendita debetteri. Nec in ea sit vlla iniuria creditoribus, vt qui non vendita hereditate, aduersus fiscum agere non possunt. Idque vsque adeo verum est, vt nec possint agere aduersus fiscum, vsque ad quantitatem pretij, quod consecutus est fiscus ex venditione hereditatis, ea ratione, quam supra dixi; quia iniquum sit, eum vendita hereditate magis teneri, quam non vendita teneretur. Non obstat, quod dicitur, pretium ex rebus hereditatis ÷ perceptum, hereditarium esse, *l. si & rem, ff. de pet. her.* Nam vt fiscus vendita hereditate teneatur creditoribus hereditariis, non est satis fiscum pretium habere ex hereditate, alioqui semper fiscus creditoribus teneretur, quod secus est, vt hic traditur, sed exigimus, vt venditio pertineat ad iniuriam creditorum, sine qua necesse est, locum semper dari priuilegio fiscali, *dist. l. nec auus, infra de emancipat. lib.* Iam autem dixi, nullam esse iniuriam creditoris, si non consequatur vendita hereditate, quod non consequeretur, etiam si hereditas vendita non esset. Et ideo in hac re dicimus, pretium hoc casu manere debere apud fiscum, tanquam profectum ex eius negotiatione, non ex hereditate, vt in *l. venditor, ff. h. t.*

Ad L. Ratio. 2.

Ratio iuris postulat, vt creditoribus hereditariis & legatariis, seu fideicommissariis te conuenire volentibus, tu respondeas: & cum eo, cui hereditatem venundedisti, tu expriaris suo ordine. Nam vt satis tibi detur, sero desideras: quoniam eo tempore, quo venundabatur hereditas, hoc non est comprehensum. Quamuis ea lege emerit, vt creditoribus hereditariis satisfaciatur: excipere tamen actiones hereditarias inuitus cogi non potest.

S V M M A R I A.

- 1 Hereditate vendita, quid ex hac venditione & conuentione transire debeat in emtorem?
- 2 Hereditas quid?
- 3 Hereditatis transferenda venditio & conuentio, quomodo à veteribus accepta?
- 4 Conuentio hereditatis transferende ex eo tempore interpretationem accipit, quo contrahitur.
- 5 Hereditas duabus rebus constat: commodis & incommodis.
- 6 Commoda hereditaria in quibus rebus consistant?
- 7 Actiones & persecutiones, quas defunctus habuit, bonorum appellatione continentur.
- 8 Incommoda hereditaria quæ, & quot?
- 9 Hereditas ari alieno nos obligat, etiamsi soluendo non sit.
- 10 Heres hereditatem adeundo se obligare intelligitur ad legata præstanda.
- 11 Hereditatis verbo in conditione hereditatis quid conueniri intelligatur?
- 12 Res hereditaria vendita quando in emtorem transeant.
- 13 Actiones hereditariae quando in emtorem transeant.
- 14 Venditor, an hereditate vendita recte conueniatur?
- 15 Heres obligatur ari alieno, seu creditoribus omnibus hereditariis.
- 16 Legatum quid?
- 17 Heres semel exsistens, postea heres esse desinere non potest.
- 18 Heres, qui semel cepit teneri creditoribus hereditariis, hanc obligationem pacto suo mutare non potest.
- 19 Venditor hereditatis an habeat actionem aduersus emtorem hereditariis?
- 20 Ex bona fide magis nihil est, quam ea præstari in venditione, quæ conueniunt.
- 21 Venditor, quo ordine cum emtore hereditatis experiri possit, & quid si non sit soluendo?
- 22 Satisfacere quid?
- 23 Emtor quando venditori actione ex emto vendito teneatur?
- 24 Venditor hereditatis an petere possit, vt emtor sibi caueat?
- 25 Cautio superuacua non conceditur?
- 26 Cautio si petatur in bonæ fidei iudiciis, condemnatio ex iusta causa fieri debet?
- 27 Venditorum hereditatis quid opus sit cogi respondere creditoribus hereditariis & legatariis, cum emtor respondere debeat ex conuentione.
- 28 Emtor an teneatur respondere creditoribus hereditariis?
- 29 Legatis, aut fideicommissis nemo obligatur, nisi quis ex iudicio testatoris aliquid acceperit.
- 30 Heredes quibus modis efficiantur an testamento, aut ab intestato?
- 31 Heredes ex testamento qui fiant, & qui fiant ab intestato.
- 32 Conuentio in aliquo contractu interposita ad certas personas pertinet, ad certas non, vt neque aliis profit, aliis noceat.
- 33 Commoda actionum hereditariarum, statim vendita hereditate in emtorem transeunt.
- 34 Commoda quem sequuntur, incommoda sequi debent.
- 35 Commoda & incommoda actionum hereditariarum quid differant?
- 36 Statuere de alieno, nulli concessum est.
- 37 Obligatio emti & donati comparantur.
- 38 Emtor hereditatis si non satisfaciat creditoribus, tenetur eis ex vendito.
- 39 Pactio interposita in donatione non magis prodesse potest aliis, quam interposita venditione.
- 40 Necessitas consequentia quæ?

Quæritur, Vendita hereditate, quid ex hac venditione & conuentione transire debeat in emtorem, tum huius conuentionis quis sit effectus, id est, quid ex hac conuentione re ipsa, & quando transferatur. Ex conuentione id agitur, vt transeat in emtorem hereditas, quæ vendita est, quo loco diligenter monendi statim sumus secundum verbum videri posse, transire debere in emtorem id omne, quod defuncti fuit, solum tempore mortis; quoniam hereditas et ita definitur successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit, cum moritur. *l. nihil aliud, ff. de verb. sign. l. hereditas, ff. de reg. iur. l. 3. ff. de bonor. poss. Quod non ita est. Nam venditio & conuentio hereditatis et transferendæ, sic à veteribus accepta est, vt spectari debeat, quantum sit in hereditate non tempore*

mortis testatoris, aut quo tempore aditur hereditas, sed quantum sit per id tempus, quo venditio fit; quia id ipsum agi intelligatur conuentione, videlicet et ad id tempus, quo contrahitur collata & ob id ex eo tempore interpretationem accipiendam, *l. 2. §. 1. ff. hoc tit.* quantum ergo ex tempore in hereditate est, tantum ex emtione in emtorem transire debet. Constat autem et hereditas duabus rebus, commodis & incommodis. *l. 1. 2. & 3. ff. de bon. poss.* Commoda et hereditaria sunt in iis rebus, quæ sunt domini defuncti: item in quibus ius dominio proximum habuit, vt fundi, vectigalia, res bona fide possessæ. Eodem numero sunt actiones & persecutiones omnes, quas defunctus habuit. Hæc enim omnia et bonorum appellatione continentur. In bonis autem sunt commoda cuiusque. *l. bonor. ff. de verb. sign.* Incommoda et sunt onera hereditaria. Hæc et duo sunt. Et alienum defuncti, id est, quod defunctus debuit, & legata, item fideicommissa, testamento, aut codicillis relicta. Et alieno hereditas et nos obligat, etiamsi soluendo non sit, *l. more. ff. de acquir. hered.* Legata quoque ad onus heredis pertinent, quibus se obligare intelligitur et hereditatem adeundo, quasi contraxisset cum legatariis. *§. heres quoque. Inst. de ob. quæ ex q. cont.* Ergo in venditione et hereditatis, verbo hereditatis conuenire intelligitur, vt & comoda omnia hereditaria & omnia incommoda atque onera ad emtorem pertineant, proinde vt emtor satisfaciatur & creditoribus hereditariis, & legatariis, seu fideicommissariis, quod ex vi & potestate huius verbi definitur in *l. 2. §. sciti. ff. hoc tit.* Atque hæc conuentio est venditæ hereditatis. Quid si venditor neque res hereditarias tradit, neque cedat actiones. Quid si emtor non satisfaciatur, neque creditoribus, neque legatariis, atque ita emtor neutri conuentioni huius venditionis pareat? Is enim effectus conuentionis, an & tunc commoda in emtorem re ipsa transibunt & præterea ita transibunt onera, vt post hanc venditionem creditoribus & legatariis teneatur. Respond. minime hic est effectus, sed de iis hoc ius est. Res hereditariæ et traditæ emtori transferuntur in eum: priusquam traditæ sint, manent venditoris, nec transeunt ad emtorem. *l. qui tibi infr. hoc tit.* Actiones et hereditariæ sunt in dissimili causa. Nam non cessat, non transeunt directæ, at nihilominus transeunt in emtorem statim viles. *l. emtoris. infra.* Vtrumque dissimile in oneribus hereditariis. Nam quantumvis id agatur in emtore & venditore, vt aliis rebus omnibus hereditariis transferendis, etiam simul emtor creditoribus, & legatariis teneatur; tamen onera hæc personam non mutant, de quo in hac lege constituitur, ad hanc sententiam: vt venditor hereditatis vendita hereditate teneatur creditoribus & legatariis, itidem vt ante tenebatur: emtor autem quæcunque conuentio interuenierit, eorum actiones excipere non cogatur. In quo etiam duo dicuntur. Ita separatim vtrumque considerabimus. Ait ergo rescriptum, vendita hereditate, venditorum creditoribus hereditariis & fideicommissariis respondere debere? Id est, iis teneri, & iudicio conuentum et excipere debere eorum actiones, condemnationem debere soluere. Addit rescriptum rationem iuris id postulare, id est, rationem ex iure certo scriptam Ratio iuris hæc est. Nam is vendit hereditatem, qui eam habuit, id est, heres, qui hereditatem adeundo, aut aliter agnoscendo hereditatem acquisiuit, seu heres factus est. *§. item extraneus. in Inst. de hered. qual. & diff. ditoribus omnibus hereditariis. l. vlt. supr. de hered. act. l. pacto. supr. de pact. l. more. ff. de acq. her.* Idem obligatur legatis in fideicommissis. *d. §. heres quoque Inst. de ob. quæ ex q. cont.* Vnde definitur et legatum donatio à defuncto relicta ab here de præstanda, *§. legatum. Inst. de legat.* Atque hæc iuris ratio est, si heres hereditatem non vendidisset, proinde eadem esse debet, et si hereditatem vendidisset, quæcunque conuentio interposita sit inter eum & venditorem. Idque duplici ratione iuris. Primum, quod qui semel et heres existit, postea heres esse desinere non potest; quia nulli sunt modi iure constituti, quibus desinat, & personam defuncti suscepram deponat. *l. ei qui soluendo. 88 ff. de hered. inst. l. ai prætor. §. sed quod Pap. in fin. ff. de minor.* Deinde qui heres factus est: licet iure superiori statim teneri creditoribus hereditariis & legatariis modo et obligationem pacto suo mutare non potest, aut quouis modo deteriore conditione creditorum suorum facere. *l. debitorum. supr. de pact. l. debitorum. inf. de pignor. leg. soluendo. ff. de neg. gest.* Verissimum est, ignorantem iuris efficere venditorē hereditatis, eundemque heredem, etiam post venditionem respondere de-

- 19 bere creditoribus hereditariis & legatariis. Quid ergo fiet venditori, si contra conventionem solvere cogetur creditoribus & legatariis, cum hoc onus ad emtorem ex conventionem pertinere debeat? Subiicitur in rescriptis, rationem iuris postulare, ut hoc casu venditor, cum eo, qui hereditatem emit, experietur suo ordine. Atqui experietur, ut consequatur ab emtore, quod creditoribus & legatariis præstitit, nec ante cum emtore experiri potest. l. 2. §. siue, ff. hoc tit. Quæ actione experietur? Ex vendito, ut ibidem scriptum est, non autem negotiorum gestorum actione. Sed unde actio ex vendito in hanc rem, cum de eo nihil aperte convenit? Respondeo. Aperte non convenit, sed conventio tacita est, quæ facile intelligitur eo, quod sub appellatione hereditatis convenit, ut omnia onera hereditaria subiret emtor. Proinde ut si quid venditor coactus præstitisset ex iis oneribus, ut hoc quoque emtor præstaret, cum de eo conveniret, venit in actione ex vendito. Nam & actione ex emto, & actione ex vendito, omnia præstantur, de quibus convenit, cum nihil magis sit ex bona fide, quam in venditione præstari ea, quæ conveniunt. l. ex emto in princ. l. Iulianus, §. si inter, ff. de action. emt. Quid autem significat rescriptum, cum ait, venditorum experiri suo ordine debere. Significat venditorem hereditatis, ut sibi præstetur aliquid ab emtore, æris alieni, aut legatorum nomine, non statim cum emtore experiri posse, sed ordine. Ordinem autem hunc esse, ut prius venditor conveniatur a creditoribus & legatariis, & ex iis aliquid præstet: deinde secundo loco ipse experietur adversus emtorem de eo, quod solvit. Ceterum, ut dixi, priusquam solvit, cum emtore agere non potest. Sed si venditor hereditatis adversus emtorem prius experiri non potest, quam ei quicquam absit, videtur hoc periculose adversus eum constitui. Nam cogetur solvere creditoribus, aut legatariis, & quod iis præstiterit, consequi deinde non poterit ab emtore. Quid enim si emtor hereditatis non sit solvendo. Iniquum autem videtur, venditorem amittere, quod solvit creditoribus aut legatariis. Hinc in proposito quærebatur venditor hereditatis, an priusquam quicquam solvisset, saltem hoc petere posset ab emtore, ut sibi satisfaret, id est, ut fideiussores daret; qui promitterent, se venditori præstitorios, si quid venditor creditoribus hereditariis, aut legatariis solvisset. Nam si satisfactio, est cavere alicui de re aliqua fideiussoribus in eam rem datis, l. i. ff. qui satisf. cogant. Et responderi Antoninus, adeo venditorem cum emtore hereditatis experiri non posse, priusquam illi quicquam absit æris alieni, aut legatorum nomine, ut ne hoc quidem petere possit ab emtore, ut sibi adversus futurum periculum solutionis idonee caveatur. Hoc responsum est ex natura emtionis. Nam emtor si venditori actione ex vendito non tenetur, nisi aut de pretio, aut de iis, quæ ex conventionem præstare illum oportet. l. Iulianus §. ex vendit. & §. si inter, ff. de act. emt. Hic autem nihil convenit, ut emtor venditori satisfaret. Quod si de eo convenisset, teneretur emtor, nisi satisfaret, & teneretur in id, quod venditori interest. l. si quis stipulatus 112. §. vlt. ff. de verb. obl. l. si quis ab alio.
- 24 ff. de re iud. Sed an saltem si petere venditor potest, ut emtor sibi caveat, id est, stipulanti promittat, se præstitorum venditori, quod venditor postea præstitisset. Respondetur. Hoc multo minus venditor consequi potest ab emtore, quam ut emtor satisfaret. Nam satisfactio venditori potest utilis esse propter fideiussores. At nuda cautio est superuacua, & illi inutilis. Nam si quid creditoribus postea soluerit, potest id consequi ab emtore, actione ex vendito. l. 2. §. siue, ff. hoc tit. Cautio & stipulatio nuda, nihil amplius illi præstaret. Est igitur si superuacuum hanc exigenda, eoque non cedendum. l. Iurigenium, §. dolus ff. de pact. Sed movetur Accursius in contrariam sententiam ex definitione l. in omnibus, ff. de iudic. ubi ita traditur: in omnibus bonæ fidei iudiciis, si ab adversario si cautio petatur, condemnationem ex iusta causa fieri debere, quæ definitio plane ad hanc rem nihil pertinet. Nam in proposito nulla causa est cautionis simplicis exigendæ, ut ostendi, cum habeat venditor idoneam actionem in eam rem ex vendito. Ad extremum quærebatur venditor hereditatis, quid opus sit si eum cogi respondere creditoribus hereditariis & legatariis, cum emtor iis respondere debeat ex conventionem. Nam forte ita eveniret, ut in vendenda hereditate, nominatim convenisset, ut emtor satisfaceret creditoribus hereditariis. Respondet ergo Anton. ad extremum, non temere se dixisse, venditorem cogi respondere creditoribus & legatariis; quia emtor si hereditates excipere & legatariorum & venditorum actiones non cogi, quamvis nominatim conveniret, ut iis satisfaciatur. In quo statuerat illud alterum; quod initio dixi, ut quemadmodum venditor hereditatis

nihilominus adhuc tenetur creditoribus hereditariis & legatariis sic emtor iis nullo modo teneatur. Id ipsum postulat itidem ratio iuris, ut & illud superius. Nam ut heredes obstricti sunt creditoribus hereditariis, sic non alius iis tenetur, quam heres, l. vlt. sup. de her. action. Legatis autem si ac fideicommissis nemo obligatur, nisi quid ex iudicio testatoris aliquid accipit, l. ab eo, infra. de fideiuss. At emtor hereditatis non est heres, quantumvis hereditatem emerit, ut commoda & incommoda hereditaria susciperet. Id intelligitur ex iis modis, quibus heredes fiunt. Duobus modis heredes efficiuntur. Aut testamento, aut ab intestato. §. vlt. infra. per quis pers. nob. acquir. Ex testamento si hi, qui testamento sunt heredes ibidem: ab intestato autem, qui sunt aut in liberis, aut in cognatis proximis, aut ex reliquis gradibus, quibus defertur legitima hereditas l. i. ff. si tab. testam. extab. At emtor, hereditatis non est testamento heres institutus, quamvis ab instituto emat. Id non est filius, aut cognatus defuncti, quamvis à filio, aut cognato emat. Non est igitur heres ac proinde iuris ratione certa efficitur, illum non teneri creditoribus. Eadem ratione efficitur, illum non teneri legatariis. Nam ab eo nihil legatum est, & præterea nihil illi testamento relictum est, ut possit onerari. Pariter igitur non tenetur iure, neque creditoribus, neque legatariis. Nihil mutat in hoc iure, conventio interposita in venditione hereditatis. Nam quod convenit, ut emtor satisfaceret creditoribus, & legatariis, conventio inter venditorem & emtorem interposita. Pactio si interposita ad certas personas, ad alias personas non pertinet, ut neque aliis proficit, neque aliis noceat, l. si vnus, §. pacta, vers. ante omnia, ff. de pact. tot. tit. res inter alios act. infra. Quinimo etsi emtor hereditatis ultro pactus esset, cum creditoribus hereditariis, se iis satisfacturum; tamen ipsis non teneretur; quia hæc pactio nulla est. Est autem regula iuris, ex pacto nudo actionem non nasci. l. legem sup. de pact. l. iurigenium, §. sed cum nulla, ff. de pact. Sed huic sententia quædam opponuntur, ac primum illud obicitur, vendita hereditate commoda si actionum hereditariarum in emtorem transeunt statim, ita ut possit emtor experiri utilibus actionibus, adversus debitores hereditarios l. emtor, infra. hoc tit. Par igitur videtur, ut & incommoda actionum hereditariarum in eundem transeant, ut scilicet & ipse teneatur creditoribus hereditariis. Efficitur hoc ex rerum natura, secundum quam est, ut quem si alicuius rei commoda sequuntur, etiam eum sequantur in commoda, l. vnica, §. pro secundo, in fin. infra. de cad. toll. Accursius conatus est ostendere harum rerum dissimilitudinem ad verb. Tu respondes in princ. & ait, inter si commoda actionum & incommoda hoc interesse, quod venditor hereditatis transferre actionem suam potest in emtorem; quia de suo statuit, non posse autem actionem, qua tenetur creditoribus hereditariis, transferre in emtorem; quia statuit de alieno, quod si nulli facere concessum est. l. si Stichum, §. vlt. ff. de novat. Sed verum non est, venditorem transferre volentem actionem, qua tenetur, magis statuere de alieno, quam cum actionem suam transferret. Nam vult transferre obligationem, qua ipse creditoribus tenetur, & obligatio est eius. Emtor quoque eam obligationem suscipere volens statuit de patrimonio suo. Vult enim patrimonium habere minus diminui. Hoc ad rem pertinet, quod venditor actione & obligatione se exonerare volens statuit de actione creditoribus, quam mutare vult in alium debitorem. Nam & cum idem transferret actiones suas in emtorem, statuit de obligatione debitoris hereditarii, cui apponit alium creditorem, cum se: ita si nihil aliud in hac re proponitur pariter venditor de suo & alieno statuit, siue actiones suas transferat in emtorem, siue transferat obligationem. Dissimilitudo autem vera hæc est. Ideo emtor actiones suas in emtorem recte transferret; quia est, qui transferat, & est, qui acquirit: Transferret actionem venditor, cuius actio est, eam acquirit emtor: venditio inter hos duos peragitur. Recte igitur res transferretur; quia ambo consentiunt. l. in omnibus reb. ff. de obligat. & actio. At cum id agitur, ut obligationes hereditatis transeant in emtorem; ideo ex hac conventionem non obligatur emtor creditoribus, quia nemo est in hac conventionem, cui ea acquiratur actio adversus emtorem. Nam acquiri debet hæc actio creditoribus. Porro res inter emtorem & creditores non agitur. Absunt enim & ignorant creditores, iam dixi, conventionem inter emtorem & venditorem hereditatis interpositam aliis prodesse non posse, ut creditoribus. Deinde opponitur l. hereditatem, ff. de donat. ubi pater heres ab aliquo institutus, & quæ sita here-

hereditate hereditatem donauit filiae suae emancipatae, vel cui alij extraneo. Illic scriptum est, filiam debere satis facere creditoribus hereditariis, & praeterea si conueniatur pater, filiam cogendam patrem defendere: non potest autem filia patrem defendere, nisi susceptis creditorum actionibus. Proinde hoc dicitur, filiam in ea specie debere suscipere creditorum hereditarium actiones, quod hic in emtore hereditatis negetur. Nihil ad haec concilianda facit, quod in ea specie hereditas donata est. Hic autem agimus de hereditate vendita. Nam ad obligationem eius, qui hereditatem accepit ab herede, nihil interest, utrum ex causa emtionis accepit, an donationis: obligatio tamen emti & donati comparantur. *S. persciuntur. Instit. de donat.* Et praeterea, si is, qui hereditatem ex donatione accepit, satisfacere debet creditoribus, non ob aliam causam debet, quam quod hereditatem hac lege accepit. Alioquin non teneretur. *l. si repetendi sup. de cond. ob causam dato. l. cum res infr. de donat.* At emtor hereditatis eadem lege hereditatem accipit, ut ante docuimus, & hic expressum est. Proinde quod de donataria hereditatis dicitur, in *d. l. hereditatem*, etiam ad emtorem hereditatis pertinere intelligendum est. Quod & verum est. Sed non sunt haec contraria, verum maxime consentientia. Illic dicitur, filiam, cui hereditas donata est, debere satisfacere creditoribus hereditariis. hoc ipsum & de emtore hereditatis dicimus. Emtor hereditatis debet creditoribus satisfacere: sed hoc eo pertinet, ut si non satisfecerit, teneatur creditoribus & venditori, qui illi coactus est soluere, *l. 2. ff. hoc tit.* Non autem ut emtor teneatur ipsis creditoribus, quemadmodum nec filia donatrix creditoribus teneretur: neque enim pactio in donatione interposita tamen magis prodesse potest alii, quam interposita in venditione, *d. l. si vnus, §. ante omnia.* Magis contrarium videtur, quod subiicitur in *d. l. hereditatem.* Aiunt enim Imp. filiam emta hereditate cogendam patrem defendere, quod nihil aliud est, quam cogendam patris nomine suscipere actiones. Id enim defendere significat. Sed addicitur id, quod responsum continet. Dicitur enim cogendam per actionem praescriptis verbis, quibus verbis significatur filiam in ea specie cogendam suscipere actiones non necessitate absoluta, ut cogitur ab ipsis creditoribus, sed necessitate, quae dicitur cum adiuncto, seu necessitas consequentiae, id est, cogendam metu actionis praeter ipsius verbis, ut sit sensus, cogendam eam patrem defendere, nisi velit teneri actione praescriptis verbis. Nam si non defenderit, pater habet aduersus eam praescriptis verbis actionem. Pater enim donando hereditatem, hoc ipso, quod hereditatem nominauit, intelligitur conuenisse, ut filia satisfaceret creditoribus, ut emtio huius rescripti ostendit. Ex hac conuentione est actio patri praescriptis verbis, si filia conuentioni non pareat, ut expressum est in *d. l. cum res. infr. de donat.* Hac autem actione non cogitur, nisi in id, quod patris interest *d. l. cum res.* Neque porro patris interest, nisi iam creditoribus satisfecerit. Ex quo apparet plene in ea specie idem respondere, quod in hoc rescripto de venditore, ut neque pater, qui hereditatem donauit, neque heres, qui hereditatem vendidit, liberetur, quod minus creditoribus satisfaciatur, nec prius actionem habeat aduersus eum, eamue, qui hereditatem accepit, quam ipse satisfecerit creditoribus. Inter donatorem & venditorem hoc interest, quod donator repetit, quod soluit actione praescriptis verbis, ut ex contractu innominato. Venditor autem, ut hic actione ex vendito. Summa haec est, de omnibus hereditariis vendita hereditate, ut venditor, quemadmodum prius tenebatur creditoribus hereditariis & legatariis: sic & teneatur vendita hereditate. Emtor autem, et si actiones hereditarias acquirat aduersus debitores, tamen obligatione hereditaria non teneatur, ut cogatur respondere, vel creditoribus, vel legatariis, neque ideo conuentionem inutilem esse, ut emtor satisfaciatur creditoribus & legatariis, sed hanc conuentionem solum valere inter emtorem & venditorem, ut nisi emtor conuentioni satisfaciatur, teneatur venditori, qui eo nomine aliquid praestiterit, non etiam pertinet conuentioni, ut pro sit creditoribus quemadmodum nec noceat. Haec in priuato venditore locum habent, in fisco contra placuit, quae exceptio est lege 1.

supra.

Ad L. Nominis. 3.

Nominis venditio etiam ignorante, vel inuito eo, aduersus quem actiones mandantur, contrahi solet.

S V M M A R I A.

- 1 Quatuor quaesita huius legis.
- Actio an vendi possit, & an eo inuito, aduersus quem actio est?
- 2 Emtor potest experiri aduersus debitorem, & mandatis actionibus & vilibus.
- 3 Actio vendi potest.
- 4 Nomen quid significet?
- 5 Venditio an fieri possit ignorante & inuito debitore, in quem actio competit?
- 6 Nemo inuitus alteri obligatur?
- 7 Venditor non potest plus iuris in emtorem transferre, quam ipse habet.
- 8 Conditionem alterius nemo deterorem facere potest.
- 9 Creditori non licere debet, quod debitori non permittitur.
- 10 Delegatio nominis non nisi volente debitore fieri potest.
- 11 Stipulatio omnis consensu stipulantis & promittentis constat.

UT hereditas vendi potest, sic & actio, circa quam haec quaesita sunt. Primum, an tamen actio vendi vituliter possit? Placuit posse hoc loco. Secundum, an omnis actio, puta etiam in rem? Placuit omnem posse *l. vlt. h.* Tertium, si potest? an potest etiam inuito eo, aduersus quem actio est? Et hic traditum est posse, cuius rei dubitatio ex sequenti effluat pender. Quartum quaeritur, quis sit huius venditionis effectus? Et placet hanc esse, ut emtor tamen experiri possit aduersus debitorem & mandatis actionibus & vilibus. *l. postquam l. ex nominis inf.* quae singula a me notantur, ut explicentur, quam necesse est suis locis, & nihilominus summa huius argumenti eodem loco intelligitur. Principio placuit actionem vendi tamen posse, quod hic significatur, cum dicitur nomine venditione recte contrahi. Nam tamen nomen significat debitum, actionem & quicquid est in actionibus & persecutionibus eius nominis, *l. nomen. l. qui chirographum ff. de leg. 3.* Nec interest quale sit nomen, quod venditur, utrum pure obligatio contracta sit, an in diem, an sub conditione. *l. nomine. ff. hoc. t.* Hoc ius olim sine exceptione valuit, post constituitur autem Anastasii hoc temperamentum addendum est, ut actionis venditio valeat, sed usque ad quantitatem pecuniae soluta & iuramentum eius pecuniae. *l. pen. sup. mana.* Sed praecipue quaesitum est, an haec venditio tamen fieri possit ignorante, aut inuito debitore, in quem actio vendita competit? Dubitatio ex eo, quod si haec emtio valet, ut placet valere, actio acquiratur emtori aduersus debitorem, quo fit, ut debitor inuitus incipiat emtori nouo teneri *l. postquam & l. seq. inf.* Absurdum autem videtur & rationi iuris minime conueniens, quoniam inuitum alii obligari, cum quo nihil contraxit, & cui nihil nocuit, ut paulo post explicatius dicitur. Aduersus hanc dubitationem confirmari debemus hoc loco & millibus, quibus traditur venditionem hanc etiam inuito debitore recte fieri, ut intelligamus ex hac venditione debitorem etiam inuitum emtori teneri, cui prius non tenebatur. Idem in *l. infr. de nouat.* Item in *l. 2. inf. de donat.* Sed multa huic sententiae videntur repugnare sumta ex principiis iuris notis, quae diluenda sunt. Imprimis obicitur superior illa ratio, cuius ante meminimus. Nemo inuitus tamen alteri obligari potest *l. sicut. sup. de oblig. & act. l. inuitum. sup. de cont. emt.* At si actionis venditio valet, debitor inuitus obligatur emtori. *l. postquam & seq. inf.* Igitur haec venditio inuito eo valere hoc modo non potest. Resp. Quod dicitur, neminem inuitum alii obligari posse, sic accipiendum est, ut non possit alii obligari principaliter, per consequentiam potest. Exemplo est heres. Nam si quis quid debuit creditoribus suo etiam creditore defuncto obligatur eius heredibus eodem modo. Idque est, quod est actionis transire ad heredes. *§. 1. Instit. de perp. & temp. act. nempe obligatur heredibus per consequentiam, quia defuncto successerunt, & successerunt in personam & locum defuncti. Eadem causa est successorum singularorum, id est, eorum, quibus a creditore actio data est quacumque causa. Placet actionem in alium transferre. Et ideo transferatur actio, siue creditor eam dederit alicui in dorem. *l. 2. sup. de obbl. siue in solutum. l. vlt. supra, quando fiscus: siue eam legauerit.**

l. ex legato. inf. de legat. Idem ergo iuris est, etsi vendiderit, vt hoc loco. Sed h. c. rursum occurritur ex principiis iuris, quæ sunt de obligationibus & actionibus in personam. Nam actio, quæ venditur emtori aduersus debitorem, est actio in personam, nisi ex contractu, aut maleficio & similib. causis aduersus eos, cum quib. debitor contraxit; aut quib. nocuit. §. 1. *Inst. de act.* At debitor nihil contraxit cum emtore actionis, neq; in eum quicquam deliquit, quomodo igitur potest ius pati? vt huic emtori sit actio in personam aduersus debitorem. Resp. Debitor reuera non contraxit cum emtore actionis, nec in illum deliquit, & ideo directis actionibus, emtori non tenetur. Sed iure perinde habetur, quasi cū emtore contraxisset, propter successionem, quia emtor successit in eius locum, cum quo debitor contraxit. Proinde persona creditoris emtor vtitur, & eodem iure vti debet. *l. qui in ius. ff. de R. I.* Secundo loco obiicitur hæc ratio, ex persona ipsius creditoris eiusdemque venditoris, creditor inuito debitoris suo, conditione obligationis mutare non potest. *l. vero vers. penul. ff. de solut.* At venditor actionis, actionem suam in emtorem transferendo mutat obligationis conditionem, apponendo debitori suo nouum creditorem; proinde hoc modo actione inuito debitore in emtore transferre nõ potest. Resp. Non mutat conditione obligationis creditor, quamuis in aliu actionem suã transferat & alium debitore det creditoris suo. Nam emtor, & qui actionem accipit, noua obligatione & actione nõ vtitur, sed vetere & sola, quæ prius aduersus debitorem competeat. Nam iure venditoris solum vtitur, *l. qui in ius. ff. de R. I.* Et si debitor venditori nihil debuit, nihil etiam emtori debebit; quia nõ potuit ¶ venditor plus iuris in emtorem transferre, quam ipse habuit. *l. nemo plus. ff. de R. I. l. tradito. de acq. rer. dom.* Tertio ex eiusdem venditoris persona hæc iuris ratio obiicitur. Nemo potest aut debitoris ¶ sui, aut alterius cuiuslibet conditionem facere deteriore. *l. soluendo. ff. de neg. gest.* At creditor actione vendendo & in emtorem transferendo, etsi nõ metet conditionem obligationis: tamẽ hoc ipso nocet debitori suo, quod dat illi alium creditorem, cuius actiones suscipere cogitur, in quo debitor potest metuere vexatione, vel quia emtor sit potens, vel quia sit homo litigiosus. Resp. Creditor actionem vendendo & in emtorem transferendo, neq; inurat conditionem obligationis, neque nocet debitori. Nam si debitor nihil debuit venditori, nihil etiam debebit emtori, vt iam dixi. Nec metuet in eo vexationem quoniam emtor nihil agit, nisi ex iure & persona venditoris. Quod si debitor debuit venditori, eius est emtori soluere, nec potest in eo metuere vexationem, quamuis emtor sit potens, aut contentiosus. Nam hanc vexationem vitare statim potest soluendo. Neque periculum est, ne hæc solutio debitori sit inutilis. Nam emtori soluendo tam liberatur; quam si creditor ipsi soluisset, quoniam nihil interest, vtrum debitor creditori soluat, an alii voluntate creditoris. *l. solutam. ff. de solut.* Quarto obstat huic venditioni exemplum debitoris, atque hinc hæc ratio ducitur. Non debet ¶ creditori licere, quod debitori non permittitur. *l. non debet actori. ff. de regul. iuris.* At certi iuris est, debitorem non posse creditori suo inuito alium dare debitorem, in quem obligationem suam transferat. *l. debitorum sup. de pact. leg. 2. in fin. supr. hoc titulo.* Ergo neque creditori concedendum est debitori suo alium creditorem inuito dare. Respondetur. Non recte colligitur, quia vt recte concluderetur, prius esset statuendum hæc facta non esse eadem, seu dissimilia, cum videlicet debitor creditori suo alium debitorem suo loco substituit, & cum creditor debitori suo alium creditore daret: tunc enim recte ex superiori regula diceremus; si vnum nõ conceditur debitori, alterum creditori concedi non debere, nunc autem hæc facta longe dissimilia, sunt, vnde in iis ius diuersum recte constituitur. Creditor actionem suam vendere & in emtorem transferre potest, quia hoc factu debitori suo, quamuis inuito, nihil nocet, vt ante ostendi. Contraria de causa debitor creditori suo alium inuitum dare nõ potest, quia hoc damnosum, aut periculosum est creditori. Nam primum fieri potest, vt nouus debitor soluendo nõ sit, deinde vt maxime sit soluendo: tamen fieri potest, vt nolit soluere creditori, quamuis iniuria, sed malit iudicio litigare. Hinc hæc incommoda creditori, quæ supra notauimus. Quid enim si debitor nouus sit potens, qui mora vexare possit creditorem? quid si sit litigiosus? merito igitur ob hæc incommoda placet debitorem obligationem suam in alium transferre nõ posse inuito creditore. Quinto & postremo obstat huic venditioni delegatio nominis, seu actionis. Vt ex venditione actionis nouus creditor ¶ tur debitori, cui debitor obligatur, sic multo magis ex delegatione nominis, *l. 3. in fin. infr. de nouat.* At

¶ delegatio nominis non nisi volenti debitori fieri potest. *l. 1. infra de nouat.* Cur igitur magis venditio nominis? Et tamen placuit hæc diuersa esse, vt diserte distinguuntur in *l. 1. infra de nouat.* Cur, inquam, hæc ita distinguuntur, quæ videntur esse paria in translatione actionis? Respond. Si intelligimus, quid delegatio & quomodo fiat, differentia ratio obscura non est. Delegatio constat tribus personis: creditore debitorem suum delegante, debitore delegato & creditore, cui debitor delegatur. Imprimis autem delegatio geritur inter debitorem delegatum, & nouum creditorem, cui delegatur. Nam delegatio hæc fit per stipulationem inter hos duos interpositam, & litis contestationem inter hos ipsos. *l. delegare. ff. de nouat.* At ¶ stipulatio omnis consensu stipulantis & promittentis constat. *l. inter. §. 1. l. continuus. §. 1. ff. de verb. oblig.* Merito igitur dicimus, hanc delegationem nisi voluntate debitoris perfici non posse. Idque exponitur in *dict. leg. 1. de nouat.* At venditio actionis, vt omnis aliarum rerum venditio, peragitur inter venditorem & emtorem: proinde horum duorum consensu actionis venditio perficitur. Ita fit, vt debitoris consensum venditor hic desideret. Recte igitur & rationi iuris & æquitatis conuenienter constitutum est, venditionem nominis seu actionis inuito debitore perfici, vt debitor emtori, cum quo nihil contraxit, incipiat inuitus teneri; quia neque obstant principia iuris, quo minus huic per consequentiam obligetur, neque in hac venditione ac translatione actionis mutatur conditio obligationis prioris, neque venditio damnosa est debitori, neque ei obstat exemplum debitoris, aut delegationis, quæ summa est superiorum obligationum.

Ad L. Qui nondum. 4.

Qui nondum certus de quantitate hereditatis, persuadente emtore quasi exiguam quantitatẽ eam vendidit: bona fidei iudicio conueniri, vt res tradat, vel actiones mandet non compellitur. Nam suo quoque iure eorum persecutionem habet.

S V M M A R I A.

- 1 Emtio dolo malo contracta an valeat?
- 2 Sciens & consentiens, non decipitur.
- 3 Venditor non compellitur actione ex emto, vt res hereditarias tradat emtori, aut actiones mandet.
- 4 Venditio, quæ iure non valet, nulla est.
- 5 Dolus suus nulli prodesse debet.

Quod dicitur, hereditatem vendi posse, eoq; hereditatis venditionem valere, cum hac exceptione accipiendũ est, quæ initio tituli supra à nobis tradita est, & est omnium venditionum communis, nisi emtio dolo malo ¶ contracta sit, seu nisi venditor in hoc deceptus sit, vt venderet. Hoc enim cum sit, ipso iure venditio non valet. *l. & eleganter, 1. resp. ff. de dol.* Id hoc rescripto confirmatur in venditione hereditatis in hac specie. Quidam, vt induceret heredem ad vendendam hereditatem, & minimo vendendam, dixit heredi, sibi notas esse facultates defuncti, & affirmauit multo minorem esse hereditatem, quam erat. Heres cum nondum certus esset de quantitate hereditatis, credidit affirmanti, & ita persuasus facile inductus est, vt vellet hereditatem vendere, & ob id minimo etiam vendidit. Mendacium emtoris dolus est, id est, machinatio in hoc adhibita, ¶ faceret venditor, quod facturus non esset. *l. si quũ affirmauit. l. 1. §. 1. ff. de dol.* Et quod proponitur venditor non fuisse certus de quantitate hereditatis, consulto additum est, vt intelligeremus eum dolo emtoris deceptum esse. Nam si ipse sciuisset quantitatem hereditatis, etsi emtor mentitus esset, tamen venditor à se ipso deciperetur, non ab emtore. Denique sciens & ¶ consentiens non deciperetur. *l. nam si actor. ff. de rei vind. l. nemo videtur. ff. de regul. iuris.* Proinde placuit, hanc venditionem non valere. Secundum hanc sententiam respondetur in hoc rescripto, venditorem non compelli bonæ fidei iudicio, id est, actione ex emto, quæ emtori competit, ¶ non compelli.

pellitur, inquam, ut res hereditarias tradat emptori, aut actiones maderet. Cur ergo non compellitur; quia ut compellatur, prius oportet esse emtionem & venditionem. Nunc autem nulla est emtio, quæ si valeret, venditor vtrumque emptori præstare cogeretur. *l. 2. §. peruenisse §. non tantum. §. non solum. ff. h. t.* Ex eadem ratione dicatur in extremo venditorem, etiam suo iure persequutionem earum rerum habere, quæ res supra scriptæ sunt, nempe rerum hereditariarum & actionum. Hoc additum est, ut item esset argumentum venditionem hic non valere. Nam si emtio valeret, emptor actionem vtilem haberet suo nomine aduersus debitores. *l. emptor. seq.* & quidem ita haberet suo iure, ut venditori eidemque domino præferretur in hac actione. *l. procuratore in rem suam dato. ff. de procuratoribus.* Nunc autem dicitur venditor hanc persequutionem habere, non est factus. Nam et si valeret emtio; tamen venditor haberet actiones directas, quæ in emptorem non transeunt, nisi mandata. *l. emptor. seq.* Qui imo et si eas mandasset, tamen nihilominus apud se retineret. *l. 3. sup. mand.* Ergo dicatur, venditorem habere persequutionem rerum suo iure, ut intelligamus ita eum habere, ut persequutionem rei suo iure, id est, in sua potestate habeat, ac per hoc excludatur etiam emptor ab ea persequutione ex regulis iuris certi, nulli mortalium ius suum adimi posse. *l. 2. ff. de his, qui sunt sui vel aliorum.* Et in summa hoc rescripto remouetur iuperiori venditioni effectus venditionis; vnde intelligimus effectu necessario sublato causam tolli, id est, significari emtionem nullam esse, ut proposuimus. In re huius resp. duo obseruanda sunt.

Primum, quod placet in specie proposita nullam emtionem esse; vnde nec venditor teneatur emptori. Contrarium scriptum est in *l. si quis affirmavit. ff. de dol. & in l. tutorem. §. per contrar. ff. de actio. emt.* Nam in his locis duobus, in eadem ipsa specie, quæ hic refertur, responderetur, venditori competere actionem ex vendito: non potest ex vendito actio esse, nisi venditio non valeat enim ex vendito, nisi ex venditione: neque porro est venditio, ubi iure non valet. *l. quoties. ff. qui satisd. cog. l. non dubium. sup. de LL.* Non dicemus cum Accursio, ad hæc concilianda in hoc rescripto venditorem deceptum esse in hoc, ut venderet, quo casu placet emtionem non valere. *l. 1. & eleganter. ff. de dolo.* At in *l. contrariis*, quas citauimus, venditorem voluisse hereditatem vendere, sed solum incidisse in venditionem, id est, deceptum fuisse venditorem, ut minoris venderet: non hoc, inquam, dicemus; quoniam in omnibus his locis eadem species indistincte proponitur. Non enim dicitur, aut doli incidisse in contractum, aut venditorem deceptum in hoc, ut venderet: sed eadem specie proposita, in omnibus hic significatur, emtionem non valere, ut non competat emptori actio ex emto. In contrariis dicitur valere, quia competat actio venditori ex vendito. Res sic habet, in hac specie & similibus, ubi venditor in hoc deceptus est, ut venderet, vtrumque verum est, & venditionem non valere, & eandem valere: diuersis tamen rationibus. Non valet venditio, si venditor velit, ut hic, ubi dicitur, non esse venditorem compellendum, ut stet venditioni. Ergo venditor volebat stare, sed emptor volebat eum compelli, ut fieret. Respondetur inuitum non compellendum. At eadem venditio valebit, si venditor volet. Et hoc est, quod significatur in contrariis locis, cum dicitur non emptori actionem ex emto dandam, sed venditori dandam actionem ex vendito: non datur, nisi volenti ea actione experiri: nihil verius est, quam emtionem valere postulante venditore, etiam tunc, cum in hoc deceptus est, ut venderet. Non obstat ei, si emptor conuentus dicat venditionem non valere; quia dolus causam venditioni dedit. Nam cum ex partibus emptoris dolus arguatur, emptor audiendus non est, & aduersus eum pro eo habendum, ac si dolus non interuenisset, ut conuentioni stetur postulante aduersario. Idque expressum est in *l. transactione finita sup. de transaction.* Et certe absurdum esset, dolum suum prodesse emptori, ubi vellet venditor emtionem valere: nulli tamen doli suus prodesse debet, omnibus debet nocere. *l. 1. ff. de dolo.* Alterum hic animaduertendum est, quod dicitur in proposito venditio non valere, quod venditor nondum certus esset de quantitate hereditatis. Obstat huic rationi. *l. quisquis. infr. de res. vendit.* ubi dicitur venditorem debere habere notas vires patrimonii sui, & rerum à se venditarum. Vnde Accursius hic colligit venditorem semper certum esse de facultate rerum à se venditarum, aut semper certe præsumi quod idem. Respondetur. Male id Accursius ex eo loco colligit. Longe enim aliud est, aliquem debere certum esse de facultatibus suis, & aliquem certum esse: nihil enim prohibet, quo minus is, qui certus esse debet,

tamen certus non sit, quia non sit diligens, nec satis prouidus paterfamilias. Illud magis videtur aduersari ex eadem lege, quod licet dicitur, venditionem non infirmari, quamuis venditor fuerit incertus de verbis & facultatibus rei à se venditæ. Sed nihil hoc aduersatur. Nam in proposito non dicimus emtionem infirmari propter ignorantiam venditoris, sed quia ad eius ignorantiam accessit emptoris dolus. Si solum ignorasset facultates hereditatis, & ignorantia deceptus, minimo hereditatem vendidisset, sine machinatione emptoris, nihilominus valeret venditio ex *d. leg. quisquis.* Nunc autem venditionem hic non valere dicimus; quia venditor est deceptus ab emptore, et si deceptus sit propter ignorantiam suam. In verbis hæc obseruanda sunt, venditor bonæ fidei iudicio bonæ fidei conueniri non compellitur: hic subaudiari oportet conueniri cum effectu. Nam alioqui non tantum impropria, sed etiam inepta locutio, quia nulla est venditoris compulsio in eo, quod conuenitur ab emptore, ubi propter conuentionem hanc nihil præstare cogitur. Sed cum dicimus eum non compelli conueniri cum effectu, hoc significatur, eum non compelli suscipere actiones. Nam is conuenitur cum effectu, qui conuentus actiones suscipit. In iis vero suscipiendis versatur compulsio.

Ad L. Emto. §.

Emto hereditatis, actionibus mandatis eo iure uti debet, quo is, cuius persona fungitur: quamuis viles etiam aduersus debitores hereditarios actiones emptori tribui placuit.

S V M M A R I A.

- 1 Hereditate vendita, actiones hereditaria transeunt in emptorem.
- 2 Mandata actiones quæ dicantur?
- 3 Mandata actionem quid?
- 4 Emto hereditatis non modo mandata actiones habet, sed etiam viles & quomodo illi intelligendum.
- 5 Actiones directæ & viles quid differant?
- 6 Emto an cum directis viles actiones habeat suo nomine, si ipsi directæ mandata sint, & procurator in rem suam factus est?
- 7 Actio directæ & viles eiusdem sunt potestatis & effectiua.
- 8 Succedens in ius alterius eodem iure uti debet.
- 9 Persona quod tribuitur, id ad alios non transfertur, quamuis in ius vniuersum succedat.
- 10 Beneficia personalia neque ad heredes, neque ad alios transeunt.
- 11 Defensor mariti in causa dotis potest vti beneficio mariti.
- 12 Procurator, mandatis actionibus experitur ex persona mandantis.
- 13 Pupillus potest cedere actiones suas tutori aduersus alterum consuetorem.
- 14 Heres, non debet præstare actiones emptori, nisi hereditarias.
- 15 Heres, non succedit in priuilegium & beneficium defuncti.
- 16 Heres non potest in emptorem transferre priuilegium quod non habet.
- 17 Beneficium mariti, ne condemnetur vltra, quam facere potest, quando ad filios eius pertineat?
- 18 In Compensationem non veniunt, quæcumque per exceptionem aliam quam perimantur.
- 19 Emto hereditatis vtram ex persona filii possit frui beneficio mariti, ne condemnetur vltra, quam facere potest?
- 20 Beneficium defuncti ad heredem non pertinet.
- 21 Actio in debitores quid?
- 22 Actio in rem cui competat?
- 23 Actiones viles hereditaria, transeunt in emptorem vendita hereditate, non tantum in personam, verum etiam in rem.
- 24 Venditor hereditatis cogitur actiones tribuere emptori.

- 25 *Actiones vtilis hereditatis in emtorem transeunt.*
 26 *Actiones vtilis in rem, etiam in eum transeunt, qui Dominus non est.*
 27 *Actiones vtilis in rem, aduersus quem competant?*
 28 *Dissoluitur quid iisdem modis, quibus contrahitur.*
 29 *Emtor hereditatis quando desinat actiones hereditarias habere.*

Dixi ad l. 2. supra. vendita + hereditate, actiones hereditarias transire in emtorem. Id explicatur hoc rescripto. Ius ita est: Vendita hereditate, emtor vt heres potest conuenire debitoris hereditarios; propositæ sunt enim in eam rem actiones mandate & vtilis, quibus potest experiri, vt hic traditur. Mandate actiones + sunt actiones directæ, quæ heredi, eidemque venditori competunt. In quibus ideo dicitur emtor experiri mandatis; quia eas non habet, nisi ei à venditore mandate sint, vt ostendi ad l. 3. supra. mandat. Sed venditor eas mandate cogitur actione ex emto, vt colligitur ex l. qui nondum preced. Mandate actionem + est emtorem in rem suam procuratorem facere ad actiones directas heredi competentes exercendas. Nam quod in hac leg. dicitur, mandati actiones emtori, id eadem sententia dicitur in l. ex nominis infra. emtorem actionis procuratorem in rem suam facere. Id quare esset, pluribus exposui ad d. l. 3. supra. mandat. & ad l. imo supra de obligat. & action. Idem emtor vtilis + actiones habet, quod sic intelligendum est, vt etiam haberet, quamuis non mandatis & cessis à venditore actionibus, sed statim habeat sine vlla cessione l. postquam infra hoc tit. Et generaliter ita placet, vt actio nostra in aliquem transferatur, ex iusta aliqua causa, veluti doris, soluti, legati, statim actiones vtilis in eum, de quo conueni transeant: vt non mandatis directis actionibus, vt intelligitur ex l. 2. supra de oblig. Sed magis ex l. ex ligno infra de legat. Inter + directas actiones & vtilis, quas hic emtori dari dicimus, hoc interest, quod directas exercet ex persona venditoris mandantis, vtilis habet suo nomine. l. vlt. supr. quando sisc. vel priuat. Quid + si emtori mandate sint directæ actiones, & emtor procurator in rem suam factus, an etiam cum directis vtilis habeat suo nomine? Respondetur. Habet, vt diserte declaratur in leg. procuratore in rem suam dato. ff. de procur. Si hoc ita est, vt emtione hereditatis, vel actionis perfectæ, sine alia cessione, emtor habeat suo nomine vtilis actiones, quid opus est ei actionibus mandatis? Et rursus si actiones ei mandantur à venditore, quid opus est ei vtilibus? Videtur vtrūque superuacuum; quoniam in l. actionis. ff. de obligat. act. traditur, actionem + directam & vtilis esse eiudem potestatis & eundem effectum habere. Respond. Effectus hic est, quem Accurs. hic non percepit, vnde & inutilem actionem alterutram esse confessus est. Effectus, inquam, qui hoc rescr. declarat, quod cui mandate sunt actiones, is non tantum iure mandantis vti debet, sed etiam persona mandantis fungitur. Quibus verbis hoc exprimitur, cum, cui mandate sunt actiones, iure mandantis vti posse, non tantum quod causæ tribuitur, sed etiā quod tribuitur personæ, id est, vno verbo, posse etiam vti priuilegio & beneficio mandantis, alioqui non fungeretur persona, qui beneficio personæ vti nō possit. Pro hac sententia facit, quod scribitur in l. alia. ff. sol. mat. vbi beneficium mariti, ne teneatur maritus vltra quam facere posset, etsi heredi & aliis non tribuatur; placet tamen tribui defensori mariti, videlicet, quia defensor ex persona mariti conuenitur, non sua. Eodem pertinet, quod is, cui mandate sunt actiones, dicitur experiri ex persona domini mandantis. Item suscipere conuentionem ex persona domini mandantis l. quod stipendia sup. de proc. Quæ omnia declarant, hic rem agi ex persona mandantis, ac proinde ex persona eius rem. vti fieret, si ipse actiones suas in iudicio exerceret. Sed multa huic sententia aduersantur, quorum explicationem consulto in hunc locum reuertemur. Primo huic sententia aduersatur l. quod in ius. ff. de R. I. vbi regula traditur his verbis: *Qui in ius alterius + succedit, eodem iure vti debet.* Et tamen iis verbis eodem iure, non intelligimus in eodem iure, quod causæ tribuitur. Nam quod personæ + tribuitur id ad alios non transfertur, quamuis in ius vnersum succedat. l. maritum l. quia tale. ff. sol. mat. Ergo neque in h. rescripto, cum dicitur, emtorem debere vti iure venditoris interpretari debemus, quam vt vti possit iure, quod causæ conceditur, non autem beneficio, aut priuilegio personæ? Resp. In h. rescripto non dicitur, tantum emtorem vti debere iure venditoris, sed adiicitur, emtorem etiam fungi venditoris persona. Iam dixi, emtorē nō fungi

persona debitoris, nisi etiam beneficio personæ vtatur. Nihil igitur alienum à verborum significatione hic dicimus, cum dicitur ex verbis huius rescripti, emtorē vti posse priuilegio venditoris, quoties mandatis actionibus experitur. Sed huic sententiæ ius videtur refragari. Nam regula certi iuris traditur. Beneficia + personalia neq; ad heredes, neq; ad alios transire: l. quia tale. ff. sol. mat. l. in omnib. causis id obseruatur. ff. de R. I. Resp. Hæc regula ad procuratores & defensionales non pertinet. Nam & + defensor mariti in causa dotis potest vti beneficio mariti, vt diximus d. l. alia. ff. sol. mat. Et ratio est in promptu: quia procurator, qui ex persona domini agit, alienam actionem exercet, non suam. Itē quia procuratore agente, magis beneficium videtur tribui domino mandanti, quam procuratori, quam dominus per procuratorem agere videtur. Idq; est, quod dicitur, procuratorem + mandatis actionibus experiri ex persona mandantis. d. l. vlt. sup. quam. sisc. vel priu. Sed in specie ipsa mandatarum actionū videtur aperte repugnare. leg. ex plurib. ff. de adm. tur. vbi diserte traditur, tutorē mandatis actionibus tutelæ à pupillo aduersus contutores suos, non tamen habere in iis actionibus, priuilegiū pupilli. Id respondetur in h. specie. Ex duob. tutoribus, cum vnus finita tutela soluendo non esset, pupillus alterum in solidū conuenit, & is pupillo in solidū condemnatus est. Sed pupillus iure cogente huic condēnato actiones suas mandauit, seu cessit aduersus alterū contutorē, quod vt dixi, iure facere pupillus cogitur. l. 1. §. nunc tractemus. l. cum pupillus. ff. de tut. & rat. dist. Atq; ita pupillus hunc tutorē condēnatum, facit procuratorem in rem suam, aduersus alterū contutorem. Hic tutor mandatis actionibus experitur aduersus contutorem, & cum alii creditores eius contutores existerent, actor vult priuilegio pupilli vti, in his actionibus. vti scilicet aliis creditoribus. præferretur, vti præferretur pupillus; si aduersus tuto rem ageret. l. si non §. 1. ff. de reb. aut. iud. poss. Queritur hic, an priuilegiū tutori dandum sit? Resp. Papinian. tutorē condēnatum, qui in rem suam procurator factus est, mandatis scilicet à pupillo actionibus, priuilegium pupilli non habere. Quia in hoc priuilegio non causæ succurritur, sed personæ pupilli, quæ persona præcipuū meruit fauorem? Resp. Ex eo responso sumitur distinctio, quæ in hunc locum transferri debet. Et quod dicimus mandatis actionibus, eam, cui mandate sunt actiones, posse vbi beneficio & priuilegio personæ mandantis, sic accipiendum sit, si creditor voluntate sua mandauit actiones suas, vt fit in venditione hereditaria actionis. Quæ omnia cōsentu peraguntur, non vlla necessitate. Id traditur hoc rescripto. Diuersum est, si quis mandet actiones non voluntate sua, sed iuris necessitate, vt fit in specie superiori, vbi pupillus condēnato tutori actiones suas cedit, non quia iure cogitur, non quia velit, & ideo non transfertur in tutorem priuilegium pupilli, quia pupillus transferre noluit; quia coactus actiones cedit. Præterea actiones illæ magis iure tribuuntur tutori, quam pupilli voluntate. Ius autem fauorem pupillo tribuere vult, non etiam tutori. Id est, quod Papin. illic responderet: *In hac specie pupillum mereri præcipuum fauorem.* Ad extremum, etiam si superiora recte dici possint vbi actio tantum vendita est à creditore: tamen in venditione hereditatis, de qua hic agitur, locum habere non possunt. Nam venditor hereditatis, itemque heres + non debet præstare actiones emtori, nisi hereditarias, id est, tales, quales iure hereditario accipit. l. 2. §. non tantum §. non solum. ff. eodem. At + heres non succedit in priuilegium & beneficium defuncti d. l. quia tale sol. mat. l. ex pluribus. ff. de adm. tur. Ergo nec heres id + priuilegium in emtorem transferre potuit, quod non habuit. l. nemo plus. Digest. de Reg. Iur. Ac proinde non potest dici in proposito, emtorem hereditatis vti posse vilo proprio beneficio heredis, seu priuilegio, multoque minus priuilegio defuncti? Respondetur. Interdum etiam priuilegia defuncti ad heredes pertinent, atque in iis locum habebit, quod hic diximus. Id accidit in beneficio, quod marito tribuitur, ne condēnnetur vltra, quam facere potest. Nam & hoc beneficium + ad filios mariti traditur, cum patri heredes exstiterunt. l. etiam in pr. ff. sol. matr. Finge igitur hoc modo ex factis euenisse, Maritus, cui vxor 100. debebat, decessit relicto filio, qui patri heres exstitit, atque ita in actionē paternam successit, is filius deinde hereditatem eam vendidit. Emtor, cui dicimus vtilis actiones iure tributas, suo iure vsus, agit aduersus matrem venditoris, & 100. illa hereditati debita petit. Mulier obicit compensationē dotis, quā cum hoc debito compensari vult. Et recte obicit ex iure cōmuni. l. 2. ff. de cōpens. Emtor aduersus hæc compensationē vult vti beneficio, quod tribuitur filio, eidemq; venditori, vt scilicet nihil compensetur à matre vltra id quod

quod filius venditor facere potest. Si filius ipse ageret aduersus matrem, recte vteretur hac exceptione; quoniam quæcunq; per 18 exceptionem ꝑ aliquam perimuntur, ea in compensationem non veniunt. *l. quacunque ff. de compensat.* Quæstionis est, vtrum emtori hereditatis ꝑ eadem exceptio tribuenda sit ex persona filij, cuius persona fungi vult. Distinguiamus, si emtor vtilibus actionibus experitur suo nomine, hoc beneficio non vteretur; quoniam personale, & personæ filij tantum tribuitur. Nunc autem emtor ex persona filij non agit. At si emtor mandat a filio actionibus experiatu aduersus matrem, recte vteretur exceptione filio competente; quoniam in iis actionibus persona filij fungetur, quod est exemplum appositissimum ad sententiam huius rescripti explicandam. Illud notandum est, sic emtorem in mandatis actionibus posse vti beneficio & privilegio ex persona mandantis, si venditor, qui mandauit, adhuc viuat. Nam eo mortuo, amplius emtor beneficio eius vti non poterit; quoniam non possit vti ex persona eius, qui non est in rerum natura: nec minus possit vti ex persona heredis eius, qui mandauit; quoniam beneficium ꝑ defuncti ad heredem non pertinet, idque satis significatur in *leg. 1. supra. de oblig. & action.* Obseruandum est in hoc rescripto, vendita hereditate ex actionibus hereditariis solum tribui actiones vtilis emtori in debitores hereditarios, id est, actiones in personam hereditarias. Nam actio ꝑ in debitores nihil aliud est, quam actio in eos, qui sunt obligati. Actio autem, quæ in obligatum competit, est actio in personam. *l. actionum. ff. de oblig. & action.* Hinc quæsitum, an & actiones in rem vtilis emtori hereditatis tribuendæ non sint: Videtur refragari primum hic locus. Nam cum ex pluribus rebus lex aliquid tribuit nominatim in certis, in ceteris id concedere non videtur, sed potius vetitum est. *l. cum lex. ff. de LL. l. eum prior. in princip. ff. de iud. l. si cum dotem. in princip. Digest. solut. matrim.* Deinde etiam lex sequitur, vbi dicitur, vendita hereditate dominium penes venditorem manere; nec transire in emtorem, etiam quando emtor, qui rerum hereditariarum dominus non est, potest de iis rebus actionem in rem habere, cum actio ꝑ in rem competat ei, qui dominium acquisiuit, *l. in rem. ff. de rei vind.* Sed verius est, quod & vulgo probatur, hereditate vendita in emtorem transire actiones vtilis, hereditarias non tamen in personam, aduersus debitores hereditarios, sed etiã in rem aduersus rerum hereditariarum possessores. Nam qui vendit hereditatem, vendit res omnes hereditarias: proinde non actiones tantum in personam, sed etiam in rem, vnde & eas ꝑ actiones tribuere cogitur emtori, *l. si peruenisse. Digest. hoc tit.* At cum venditur actio in rem, vti vendi potest: sic etiam in emtorem transit vtilis in rem actio, *l. vtilis. supra hoc tit.* Quare & in emtorem hereditatis ꝑ vtilis actiones in rem transeunt. Moueri non debemus, quod hic tantum emtori tribuuntur vtilis in personam; quoniam quod huic loco deest, ex alijs suppleendum est: non tribuitur hoc loco, at tribuitur in *l. vtilis. supra.* Verisimile est autem, idcirco in hoc rescripto de actionibus vtilibus in rem nihil dictum esse; quia vetus fuerit dubitatio, an hæ vendi possent, & iis venditis transirent vtilis. Sed post lult. constituitur, dubitari desinit. *ad leg. vlt. infra. b. tit.* Nihil ad rem pertinet, quod emtor dominus non est rerum hereditariarum: nam vtilis actiones ꝑ in rem, etiam in eum transeunt, qui dominus non est, vt dicitur ad *dict. leg. vlt.* Hæ actiones vtilis in rem, cum sint aduersus rerum hereditariarum possessores, non tantum competent emtori aduersus possessores ꝑ extraneos, sed etiam aduersus venditorẽ ipsam, qui dominus est, de quo p̄ura ad *dict. l. vlt.* Emtori hereditatis vtilis actiones hereditatis competere dicimus. Quid si emtor hereditatem alij rurali vendiderit, vtrum actiones vtilis habeat primus emtor, an secundus, an vterque. Respondetur. Secundus habeat citra dubitationem ex hoc loco, quo de iuratur sola venditione & conuentione transferri vtilis actiones in emtorem. Primus emtor non habeat. Vt enim sola conuentione actiones vtilis habere competat: ita sola conuentione cõtraria habere desinet, iuxta regulam iuris, quibus quicquid ꝑ modis contrahitur, iisdem dissoluitur in contrarium actis. *l. nihil tam naturale. l. ferre. ff. de reg. iur.* Ergo emtor hereditatis tamdiu vtilis actiones hereditarias habet, donec habere desinat. Desinit autem, si hereditatem ꝑ alij vendiderit. Sed tunc desinit habere, cum venditor hereditatis eas actiones inhiabit, quod interdum facere potest. Sciendum est enim, vendita hereditate, et si actiones vtilis in emtorem transeant: tamen directas actiones penes venditorẽ manere, vnde & eas mandare dicitur hoc loco. Non possit mandare & cedere; qui

non haberet, quin imo et si mandauerit venditor actiones suas, nihilominus eas habere perseuerat. Neq; id sine effectu. Nam potest eas exercere aduersus debitores hereditarios, & si cum iis litem contestatus sit re integra, tuendus est in ea actione, vt est in *l. 3. sup. mand.* Atq; hoc modo inhiet actionem emtoris, vt est in *l. 3. infra. de nouat.* Idem dicendum est de actionibus in rem directis, quas venditor hereditatis instituerit aduersus possessores. Nam & eas exercendo emtori adimit, sed & eas adimit emtori, si dominium rerum hereditariarum in alios transtulerit, vt declaratur in *l. seq.*

Ad L. Qui tibi o.

Qui tibi hereditatem vendis, antequam res hereditarias traderet, dominus earum perseuerat: & ideo vendendo eas alius, dominium transferre potuit. Sed quoniam contra actus fidem fregit: ex emto actione conuenit, quanti sua interest, prestare cogetur.

SUMMARI.

- 1 Venditor tenetur res hereditarias emtori tradere.
- 2 Vendita hereditate, vtrum venditor dominus sit, an emtor.
- 3 Domina non nudis pactis transferuntur, sed traditionibus.
- 4 Venditor hereditatis etiam post venditionem emtor manet.
- 5 Venditor hereditatis potest de rebus hereditariis, quas nondum emtori tradidit, pro arbitrio statuere.
- 6 Emtor hereditatis res alius traditas emtoribus auferre non potest.
- 7 Factum quod alterius est, id ab eo inuito in alium transire non potest.
- 8 Hereditate vendita actiones vtilis transeunt in emtorem, sine alia cessione.
- 9 Ius idem statui oportet in rebus similibus & paribus causis.
- 10 Dominium cur non transeat in emtorem hereditatis, vt actiones in eum transeunt.
- 11 Actiones vtilis in rem etiam in emtores transeunt, aduersus quoscunque possessores rerum hereditariarum.
- 12 Actio alteri quaesita ipsi inuito auferri non potest.
- 13 Actio singularis in solidum competit.

Venditor hereditatis obligatur ꝑ emtori, vt res hereditarias tradat; quoniam & eas vdidit, *l. ex emto. Digest. de action. emt. l. qui nondum. supra hoc titulo.* Veruntamen is contempta fide postea res hereditarias alij vendidit, & tradidit, quæ: it emtor hereditatis, vtrum eas res vindicare possit à possessore, quibus res tradita sunt, & ijs auferre. Quæstio in eo erat, vtrum ꝑ vendita hereditate venditor dominus sit, an emtor? Nam si venditor dominus fuit, tradendo dominium in alium transferre potuit, vt responderet hic. Secundum hoc est hoc responsura Alexandri: venditor hereditatis etiam post venditionem dominus perseuerabit. Recte perseuerabit; quia & prius dominus erat, vt qui hereditatem adeundo in omne ius defuncti, ac proinde in dominium successerit *l. heres in omne. ff. de acquir. hered. l. cum heredes in princ. ff. de acquir. poss.* Quid si ante dominus fuit, necesse est, vt etiam post venditionem dominus maneat, nisi dominium amiserit, aut in alium transtulerit. *l. si cum procurator eius. ff. de acq. rerum. dom.* At dominium in emtorem non transtulit sola venditione. Traditionibus enim, non ꝑ nudis pactis dominia transferuntur. *l. traditionibus. supra. de pact.* Absolutum estigitur, venditorem hereditatis etiam ꝑ post venditionem emtorem manere, & vt loqui ut rescriptum perseuerare. Hinc consequens est, eum de rebus hereditariis, quas nondum ꝑ emtori hereditatis tradidit, pro arbitrio statuere posse, vt est ius domini in re sua *l. in re mandata sup. mand.* Proinde si res alijs vendidit, & tradidit, dominium transfert in secundos emtores vt hic subiicitur, & traditur in *l. quotius. supra. de rei vind.* Item si seruos hereditarios manumittat, liberos facit. *l. si ancillam infra. de act. emt. l. qui tibi. inf. de iis. qui à non domino manumiss. sunt.* Iis positis efficitur id, de quo quæ: ebat, emtorem ꝑ hereditatis, res ita alijs traditas emtoribus auferre non posse; quia quod alterius factum est, ꝑ id ab eo inuito in alium transire non potest, *l. id quod nostrum. Digest. de reg. iur.* Quod ergo impune venditor fidem fregit emtori hereditatis? Minime, sed vt subiicitur in extremo, emtor habet actionem ex emto aduersus venditorem in id, quod sua interest, ad quod hæc actio competit, si res vendita non tra-

datur. *l. 1. in princ. ff. de act. emt.* Hic ergo duo statuuntur, quæ notanda sunt. Primum hereditate vendita, aliam causam esse dominij rerum hereditariarum, aliam hereditariarum actionum, vt attigimus ad *l. 2. sup.* Nam vendita † hereditate actiones viles in emtores transeunt sine alia cessione. *l. emtor. sup.* At dominium non transit, vt hic traditur. Videntur prima facie hæc male separata esse. Nam in rebus † similibus & paribus causis idem ius statui oportebat. *l. vlt. sup. de const. pecunia. l. illud. ad l. Aquil.* At & dominium rerum hereditariarum & actiones hereditariæ sunt iura. Actio enim est ius persequendi, *l. actio. ff. de oblig. & action. & dominium est ius statuendi de re aliqua, vt docet ad l. in re mandata. sup. mandati.* & intelligitur ex *l. heres in omne. ff. de acq. her.*

10 Cur ergo † vt actiones hereditariæ in emtorem transeunt, nõ placet etiam dominium transire? Respondetur: Quia hæc in eo paria sunt, quod ambo sunt iura: sed in hoc dissimilia, quod dominium traditione acquiri potest: actio tradi & cedi non potest. Res hereditariæ corporales tradi possunt, vt ei, qui accipit, possessio acquiritur. *l. 3. in princ. ff. de acquir. possess.* Ex possessione dominium in regentium nascitur. *l. 1. in princ. ff. de acquir. possess. l. traditio. §. vlt. ff. de acquir. rerum domin.* Quam diu res traditione acquiri potest, tam diu regula iurisdictionum seruatur, vt non, nisi traditione transferatur, nisi quid nominatim iure exceptum est in certis causis, vt in legatis. Inde dictum est traditionibus, non conuentione, dominia acquiri. *dict. leg. traditionibus.* At vbi traditio ad rem transferendam nulla esse potest, frustra ad transferendum traditionem exigimus, & ob id non exigitur traditio in actione; quoniam actio non est res, quæ tradi possit. Alterum hinc notandum est, vbi venditor hereditatis res hereditarias postea alij vendidit & tradidit, emtorem hereditatis aduersus possessores earum rerum actionem non habere, ne vtilem quidem in rem. Id declaratur hoc rescripto dupliciter. Nam primum cum dicitur, dominium transferri in secundos emtores, hoc ipso dicitur, iis emtoribus res auferri non posse ex regula iuris *dict. leg. id quod nostrum. ff. de regul. iuris.* Præterea emtori hereditatis post hanc traditionem tribuitur tantum actio ex emto, id est, in personam aduersus venditorem. Vnde facile intelligitur, actionem omnem in rem illi adimi aduersus extraneos possessores. Sed obstat, quod dixi *sup. in l. emtor.*

11 Actiones † viles in rem etiam in emtorem transire aduersus quoscunque possessores rerum hereditariarum. Respondetur: Id cum hac exceptione dixi, nisi venditor postea res hereditarias alij vendiderit & tradiderit. Hoc enim facto actiones viles emtori inutiles effectit, dominio in possessorem translato. Sed hic obicitur nobis, actionem † alteri quæsitam inuito auferri non posse. *leg. habere. ff. de euict. l. vlt. ff. de pact.*

12 Respondetur. Hocita est, cum ea actio vni alicui competat. Diuersum est, si eiusdem rei nomine plures actiones competant. Nam is, qui prius agit, actionem in se transfert, atque hoc modo actionem alteri inutilem constituit, vt in hac specie, cum heres vendidit hereditatem. Incipiunt enim actiones competere eadem emtori viles, venditori directæ, quæ prius competebant. Venditor prius agendo & emtorem præueniendo, actionem in sua persona constituit, *l. 3. sup. mandat.* atque ita emtori inhihet, vt supra *ad leg. emtor. dixi.*

13 Neque hoc nouum est in hac specie, sed fit in omnibus causis similibus, vbi plures de eadem re actiones competunt. Exemplum sunt duo rei stipulandi. Nam † singulis in solidum actio competit, *inst. de duob. reis stipul.* Sed tamen si vnus egerit iudicio, debitor aduersus alterum liberatur, *l. 2. ff. de duobus reis.*

Ad L. Postquam. 7.

Postquam eo decursum est, vt cautiones quoque debitorum pignori dentur: ordinarium visum est post nominis venditionem viles emtori (sicut responsum est) vel ipsi creditori postulanti dandas actiones.

SUMMARI A.

- 1 Actiones viles quomodo emtori acquirantur sine cessione.
- 2 Cautio hic significat chirographum.
- 3 Ordinarium quid?
- 4 Ordinarium ius quod dicitur.

Q uod iuris est de translatione actionum vendita hereditate, idem iuris est & tunc, cum sola per se actio vendita est. Nam emtor actionis, actionibus experiri potest aduersus debitorem, etsi directæ cessæ ei non sint, partim vtilibus suo nomine, De actionibus directis & in hereditate vendita, & in vendita actione, non queritur, quo iure emtor eas exerceat; quoniam optimo iure eas habet, qui accipit ab eo, cuius erant actiones, & accipit cessione. At vt obique queritur de vtilibus † actionibus, quomodo emtori acquirantur sine cessione, cum receptum sit iure res non transferri, nisi traditionibus & cessionibus. *l. traditionibus sup. de pact.* Id explicatur hoc rescripto, & defenditur hoc ius auctoritate & exemplo. Nam si creditor nomen debitoris sui dederit pignori creditori suo, placet creditori, cui nomen datum est, dari actionem vtilem aduersus debitorem. *l. nomen. infra. quæ res pignori oblig. possunt.*

At acquiritur hæc actio sola conuentione, cum scilicet tantum conuenit, vt nomen creditori pignori esset, *l. si conuenit. ff. de pignor. act.* Par igitur, vt si creditor, nomen debitoris sui vendat, etiam emtori vtilis actio acquiratur emtori aduersus debitorem, propterea quod venditio non minus idonea causa est ad res transferendum, quam pignoris datio. Hæc sententia rescripta est, & ideo legendum, vt in aliis exemplaribus, vt & Accursus legit: *Post nominis etiam venditionem & mox: Velut creditori,* non autem, *ve creditori.* Aiunt Imperatores cautiones debitoris pignori dari posse. Cautio † hic chirographum significat, vt & alibi pro loco subiecto. *leg. 2. l. emtor. §. vlt. vers. quasitum. ff. de pactis.* Cum chirographum pignori datur, non intelligitur dari ipsum instrumentum, seu chartam, sed id, quod chirographo continetur, id est, debitum & actio, seu nomen, *leg. qui chirographum. ff. de leg. 3.* Itaque nihil interest, an dicamus nomen pignori dari, an cautionem. Aiunt eo decursum esse, vt cautiones pignori dentur: his verbis significatur, fuisse olim tempus, cum dubitaretur inter veteres, an nomen pignori dari posset; quia nihil hic esset, quod cederetur: sed tandem eo decursum, id est, tandem obtinuit, & placuit, vt cautiones pignori dari possint, vt *dicta leg. nomen infra, quæ res pig. dari poss. significatur.* Hoc iure recepto aiunt, ordinarium visum esse, vt emtori actionis eadem actio tribueretur.

Ordinarium † id est, consequens: sic vocat Vlpianus ordinarium in *l. 1. in princ. ff. si tab. rest. null. exstab.* Item in *leg. 1. ff. de poss. her. petie.* vbi Vlpianus vocat ordinarium, quod dixerat consequens in *leg. 1. in princ. tit. preced. si pars hered. petat.* Significatio ex eo est, quod quæ sunt consequentia, ea recto ordine sequuntur ex aliis. Alias ordinarium † ius dicitur, quicquid more & iure vitato receptum est. *l. ordinarij. sup. de re vindicat. l. seruum quoque. §. publice. ff. de procuratorib.* Significatio inde; quia ordo in vltimis morem solitum significat *l. ordo. ff. de pub. iud.*

Ad L. Ex nominis. 8.

Ex nominis emtione dominium rerum obligatarum ad emtorem non transit: sed vel in rem suam procuratore facti, vel vtilis. secundum ea, quæ pridem constituta sunt, exemplo creditoris persecutio tribuitur.

SUMMARI A.

- 1 Creditor si nomen vendat, an dominium rerum obligatarum in emtorem transeat.
- 2 Creditor non potest plus iuris in emtorem transferre, quam ipse habet.
- 3 Actio vendita, in emtorem non tantum principales actiones, sed etiam eius actionis accessiones transeunt.
- 4 Actio emtori non datur actio vtilis ad similitudinem creditoris.

E ffectus hic est venditæ actionis, qui hac lege declaratur. Si creditor, cui pecunia debetur, & in pecunia eam pignora obligata sunt, nomẽ vendat, id est, actionem suam, vt expolui ad *l. 3. sup.* non ideo dominium rerum obligatarum † in emtorem transit; quia nec ipse creditor earum rerum dominus fuit. *l. cum & sortu. §. vlt. ff. de pig. act.* tamen si creditor ius vendendi habeat. *l. non est nouum. ff. de acquir. rerum domin.* Non potuit † autem plus iuris in emtorem transferre, quam apud eum fuit. *l. nemo plus. ff. de reg. iur.* Sed hæc vis est venditionis, vt persecutio tribuatur emtori.

Persecutionem intelligere hic debemus duplicem. Nam & actio personalis transit in eum aduersus debitorem, si non directat certe vtilis, *l. postquam. l. emtor. supra hoc tit.* Præterea etiam tribuitur emtori actio hypothecaria de pignoribus, vt intelligamus vendita actione transire in emtorem, non tantum principalem actionem, sed etiam eius actionis accessiones, & potest emtori suo iure pignora vendere. *l. si à creditore. supra de obl. & action.* Vtraque hæc autem persecutio tribuitur aut emtori in rem suam procuratori facto, nempe mandatis & cessis ei à creditore actionibus, vt hoc idem aliis verbis explicatur in *l. emtor. supra* quo casu emtor directas actiones habet, quas exerceat ex performance venditoris, seu creditoris, *l. vltim. supra. quando fisco. aut priuat. aut etiam si procurator in rem suam factus non est, neque ei mandata sunt actiones: tamen nihilominus vtilis persecutio ei tribuitur, & aduersus debitorem in rem hypothecaria, aduersus pignorum possessores. Idem in *l. postquam. supra.* Et tribuitur hæc actio secundum ea, quæ pridem constituta sunt. Quod ideo adicitur; quia iam olim hoc constitutum à Diuo Pio, cui attribuitur hæc constitutio in *l. si cum emtore ff. de pact.**

Et tribuitur hæc actio vtilis emtori exemplo creditoris, quod duobus modis interpretari possumus: vel vt intelligamus, vtilem actionem tribui emtori exemplo creditoris eius, qui vendidit, id est, vt creditor ipsi actio tribueretur, etsi illi non tribuatur vtilis: vel, vt creditor emtorem intelligamus eum creditorem, cui actio pignori data est, cuius exemplo actio vtilis datur emtori actionis, vt supra traditur in *leg. postquam.* Et hoc & verius & conuenientius est. Nam exemplo creditoris, significat ad similitudinem creditoris. *l. cum res. inf. ff. res al. pig. dat. fit.*

Potro emtori actionis non datur actio vtilis ad similitudinem creditoris, qui vendidit, duabus de causis: Primum quod ei datur directa, non vtilis. Indique non est nouum, si ei datur actio, cum debitor cum eo contraxerit, qui non itidem contraxit eum emtore actionis. At emtor actionis in vtili actione, quæ ei tribuitur, conuenientissime comparatur ei creditori, cui actio pignori data est; quoniam & is solum vtilem actionem habet, & non magis debitor cum eo contraxit, quam cum actionis emtore. Cetera ad has actiones pertinentia, quas dicimus emtori actionis dari, petenda sunt ex iis, quæ dixi ad *l. emtor. supra. & l. postquam. præced. supra.*

Ad L. vlt.

Certis & indubitati iuris est, ad similitudinem eius, qui personalem redemerit actionem, & vtiliter eam mouere suo nomine conceditur: etiam eum, qui in rem actionem comparauerit, eadem vii posse facultate. Cum enim actionis nomen generale sit, omnium, siue in personam actionum, & apud omnes veterum iuris conditores hoc nomen in omnibus pateat: nihil est tale, quod differentiam in huiusmodi vtilibus actionibus possit introducere.

SUMMARI A.

- 1 Actio in rem an vendi possit?
- 2 Actioni verbo vtraq; actio continetur, & in rem, & in personam.
- 3 Actio in rem domino solum competit.
- 4 Actio omnis aut domino datur aduersus possessorem: aut creditori aduersus eum, qui obligatus est.
- 5 Actio vtilis verum emtori datur aduersus dominum rei, qui vendidit actionem.
- 6 Doli exceptio, siue doli replicatio, aduersus quos datur.
- 7 Actio omnis, & in rem & in personam vendi potest, vt vtilis in emtorem statim transeat.
- 8 Actio iniuriarum an vendi possit?
- 9 Actio iniuriarum in alium transferri non potest.
- 10 Nemo in alium transferre potest, quod non habet.
- 11 Actionem iniuriarum in bonis nostris esse.
- 12 In bonis nostris esse ambigue quid dicitur?
- 13 In bonis nostris proprie quid sit?
- 14 Iniuriarum actio ad heredes non transit?
- 15 Creditor si hypothecariam actionem alij veridat, retentæ personali vtrum valeat actio.
- 16 Hypothecaria sine principali actione in personam consistere non potest.

- 17 Actio pignoris, qua datione transferri non potest, nec potest venditione.
- 18 Pignus quid?
- 19 Accessio sine principali causa consistere non potest.
- 20 Hypothecaria actio sine principali in emtorem transferri non potest.
- 21 Debitor solvens solutione liberatur.
- 22 Creditor, qui actionem hypothecariam transtulit, non potest eam intro auferre.
- 23 Alienatio cum fit, intelligitur fieri cum sua causa.
- 24 Hypothecaria tollitur sublato iure et creditoris.
- 25 Concessionum qua vis fit?
- 26 Actionis, seu vindicationis hypothecaria, qui finis.

Am olim semper constitit inter veteres, actionem personalem vendi posse à creditore, vt emtori aduersus debitorem competeret vtilis actio suo nomine sine alia cessione, *l. emtor. l. postquam. l. ex nostris. supra. h. r.* Quæsitum est, an etiam dominus alicuius rei, cui in rem actio competit, eam actionem vendere possit pari effectu, vt in emtorem transeat vtilis in rem actio, aduersus eius rei possessores? Mouet dubitationem, quod hic emtor priusquam res ei tradatur à domino, non est dominus eius rei, quam vendere vult, vtili in rem actione. Sed qui dominus fuit, etiam post venditionem dominus perseuerat, *l. qui tibi. supra. h. r.* Primo igitur potest emtor, qui dominus non est, de ea re, cuius dominus non est, in rem agere, cum traditum sit in rem actionem competere in filium, qui aut iuregætium, aut iure ciuili dominus est, *l. in rem. ff. de rei vindicac.* Hanc dubitationem Iust. hac *l. sustulit & constituit*, non minus vtiliter actionem in rem vendi posse, quàm in personam, vt ex hac venditione statim vtilis actio in rem transeat, idq; non nunc primum Iust. instituit, sed ius vetus in hac re interpretans, vnde rem certi iuris esse dicit. Nam veterum definitio hæc erat, actionem vendi posse, neq; vendita vtilem actionem emtori tribuit, vt constat ex sup. scriptis locis, *d. l. emtor. l. postquam & l. seq. supra. l. si cum emtore. ff. de pact.* At inquit Iust. actionis verbo vtraque actio continetur, & quæ in personam est & quæ in rem. Vnde actionum genera hæc duo esse dicuntur, *l. actionum. ff. de obl. & act. §. 1. Inst. de act.* Proinde verbis definitionis veteris efficitur, vt hæc pariter in rem actio vendi possit eodem effectu. Non obstat, quod dicitur, actionem in rem domino solum competere. Hoc enim de directa actione dictum est. Hanc non dicimus emtori dari, sed solum vtilem: quo verbo maxime significatur, emtoré dominum non esse; quia vtilis ea dicitur, quæ datur cessantibus verbis legis, *§. vlt. Inst. de l. Aquil.* Neq; cum hoc dicimus quicquam fit aduersus principia iuris, quibus traditur, actionem in omnem aut domino dari aduersus possessorem, aut creditori aduersus eum, qui obligatus est, *d. l. actionum. de obl. & act.* Nam vt in actione vtili in personam, quæ datur emtori, quodammodo agere creditor videtur sub persona emtoris, vt dixi ad *l. 3. supra.* Sic & in actione in rem vendita, cum emtor vtili experitur, magis quodammodo dominus ipse experiri videtur sub persona emtoris, cui etiam emtor. Hic nihil, nisi iure domini vtitur, in cuius locum successit, *l. qui in ius. ff. de R. I.* Hæc actio vtilis cum sit in rem, datur aduersus possessores eius rei, de qua actio vendita est, vt est actionum in rem natura, *d. l. actionum. de oblig. & act.* Quæro igitur: Vtrum emtori hæc actio dabitur etiam aduersus dominum rei, qui vendidit actionem? Accurs. negat dari, sed vult dominum emtori præferri ad *l. emtor. in §. vlt.* Nec catet specie defensionis hæc sententia: Nam qui plus iuris in rem habet, videtur æquum esse, hunc aliis præferri, qui minus habent: dominus, qui actionem vendidit, dominus est eius rei, *l. qui tibi. supra.* emtor nullo modo dominus, æquum igitur dominum in eius rei persecutione emtori præferri. Confirmatur hæc res exemplo possessoris bonæ fidei, cui etsi iure tribuatur in rem actio Publiciana aduersus rei possessores: tamen si eam rem vindicat ab eo, qui vere dominus est, idemque possessor rei, huic verus dominus præferitur; quia iniquissimum sit solum possessorem, quantumuis coniunctum cum bona fide vero domino præferri, *l. vlt. ff. de Pub.* Sed dicendum est, eum, qui actionem vtilem in rem emit, sic habere vtilem in rem suo nomine, vt eam exercere possit etiam aduersus dominum possessorem rei. Hoc enim tenendum est ex *l. procuratore in rem suam dat. off. de procurat. eum*, qui vtilis actiones habet à domino acceptas, eas suo iure exercere, ita vt in iis exercendis domino ipsi actionum præferatur. Non obstat, quod dominus, qui actionem vendidit, plus iuris habet in eo, quod dominus est. Nam in hac specie hoc ipso minus iuris habet, quam emtor; quia voluit, vt hæc actio in emtorem transferretur: &

& ideo si emtore aduersus eum agente ipse vitur hac exceptione quod dicitur se dominum esse, & ideo se habere actionem in rem de eare, ac proinde multo magis exceptionem ad eam retinendam, *l. inuitus, §. 1. Digest. de reg. iur.* hæc exceptio replicatio- nem doli mali elidit. Recte enim dicit emtor, dolo facis qui rem retinere velis, contra conventionem tuam.

6 Nam si doli exceptio ac proinde doli replicatio datur aduersus omnes qui contra conventionem faciunt. *l. 2. §. 1. & seqq. Digest. de except. dol. mal.* Quod si actionis in rem emtor vitilem actionem habet etiam aduersus dominum ipsum, intelligendum est, eum multo magis eam habere a uersus extraneos a ius possessores. Sed hoc sic accipiendum est, nisi dominus, qui actionem vendit rebus integris, id est, priusquam emtor ageret aduersus possessores, aut quicquam illis denuntiaret, eam rem, de qua agitur, illis vendiderit. Nam vendendo dominium in nos transfertur, quo translato res illis auferri non potest. Exceptio est, de qua dixi, *ad leg. qui tibi supra.* Summa ergo constitutio est: omnem actionem ¶ et in personam & in rem vendi posse, vt vitilis in emtorem statim transeat. Hic de duabus actionibus dubitatum est. Vna est in personam, nempe ¶ iniuriarum. Quæritur est, an hæc vendi possit, vt in emtorem vlla actio eo nomine transferatur. Oritur quæstio *ex l. iniuriarum 28. Digest. de iniuriis,* vbi hæc definitio est, iniuriarum actionem non computari in bonis nostris, priusquam litem contestemur. Hinc ergo licet ita ratiocinari. Si hoc ita est, non potest iniuriarum actio ¶ in alium transferri, aut venditione, aut ex alia causa, siue directam intelligas, siue vitilem. Non enim potest ante litem contestari; quia ante non est in bonis nostris. Nemo ¶ autem in alium transferre potest, quod ipse non habet, *l. nemo plus, ff. de R. I.* Multo minus post litem contestatam; quoniam tunc actio litigiosa esse incipit. Et iuris explorari est nullam actionem post litem contestatam vendi, aut in alium transferri posse; quia litigiosa res esse cœpit, *l. 2. inf. de litigof.* Sed magis est, vt & actio iniuriarum vendi possit, & vendita actio, vitilis actio pariter in emtorem transeat, vt & in ceteris actionibus. Nam & iniuriarum actio est in bonis nostris, seu priuata est, & nostra. Quod ijs argumentis euidenter ostenditur.

11 Primo quod ea ¶ actio est, qua iure nostro experiri possumus per nos ipsos. At nulla est actio, nisi de eo, quod nobis deberur, vt est definitio actionis, *l. actio. Digest. de obligat. & actionibus.* Præterea in hac actione procuratorem dare licet, qui nostro nomine agat. Ergo & priuata est & nostra, *l. licet, §. 1. ff. de procurator.* Nam non est procurator, nisi qui negotium gerit mandato domini, *l. 1. Digest. de procurator.* Postremo in *l. sed si vnus, §. antepenult. incip. Idem au & Digest. de iniur. diserte scribitur,* ideo in actione iniuriarum procuratorem dare licere; quia qui dat actionem, suo nomine habet. Non obstat, quod alibi dicitur actionem iniuriarum non competere in bonis nostris. Nam ¶ rem in bonis nostris esse, ambigue dicitur. Si præsentem statim spectemus, actio iniuriarum, priusquam finita sit, est in bonis nostris, id est, est ita nostra, vt iure nostro etiam eam exercere possumus, quod probatione non eget. At eadem non videtur proprie in bonis nostris, si exitum spectemus. Nam proprie id in ¶ bonis nostris est, proprie id nostrum est, quod est perfecte nostrum, id est, quod ita nostrum est, vt nobis inuitis adimi non possit, quod & in heredem transferatur, *l. cum, qui, §. qui hominem, vers. quando isto casu, ff. de solut.* At iniuriarum actio est ea, quam mors nobis inuitis potest adimere, vt si maxime eam non repudiauerimus, propterea quod iniuriarum ¶ actio ad heredem non transit, *l. iniuriarum, 13. in prin. ff. de iniuriis.*

Altera actio est inter actiones in rem hypothecaria, de qua dubitatur, an hæc quoque vendi possit, vt vitilis actio in emtorem transferatur. Exemplum. Creditor, cui 10. debebantur accepit pignora a debito: eis habet actionem in personam aduersus debitorem, habet & actionem in rem de pignoribus aduersus pignorum possessores, quæ dicitur hypothecaria, §. *item seruiana. Inst. de act.* Hic quærimus, si creditor iste retenta actione personalis, quam habet aduersus debitorem suum, ¶ hypothecariam alij vendat, vtrum consistat emtio, vt emtor vitili hypothecaria experiri possit de pignoribus aduersus quoscuque pignorum possessores? Accursius non putat, ad verbum, *Pateat,* cuius sententiam multi sequuntur. Mouetur, quod hypothecaria, quæ est accessoria ¶ actio, non potest consistere sine principali actione in persona emtoris. Item, quod ex hac venditione esset in potestate venditoris hypothecariam auferre emtori, cum videretur,

nempe principali actione agendo aduersus debitorem, & debitum ab eo exigendo. Alij contra putant, vt *Bart. hoc loco.* Sed præcipue *ad l. fideiussor obligari, ff. de fideiuss.* Quæ sententia verissima est, demonstraturque euidenter hoc argumento. Nam creditor iste, de quo proposuimus, pignus, quod accipit a debitore, pignori dare potest creditori suo, ita vt retenta actione principali, quam habet aduersus debitorem suum, transferatur in creditorem vitilis actio hypothecaria sola, quod ius certum est, *l. 1. inf. si pignus pignori dat. sit. l. grege, §. cum pignori, ff. de pignor.* Recte ita colligemus. Quæ actio pignoris ¶ datione transferri potest, eadem & venditione transferri potest in emtorem, vt traditur in *l. postquam supra.* At creditor pignus dando creditori suo solam hypothecariam vitilem transfert. Ergo & vendendo hypothecariam transferet vitilem, & si maxime principalem actionem ipse retineat. Sed contrariæ rationes Accursii expendendæ sunt, ac prior videtur non improbabilis. Est autem huiusmodi. Pignus ¶ est accessio principalis obligationis, quam creditor habet aduersus debitorem suum. Proinde & hypothecaria actio est accessio eiusdem actionis; quoniam non est hypothecaria, nisi de pignore, *l. res hypothecæ, ff. de pignor. l. in omnibus speciebus, ff. de solut.*

At accessio ¶ sine principali causa consistere non potest, *l. 1. cum principalis, ff. de reg. iur.* Ergo hypothecaria actio ¶ sine principali transferri in emtorem non potest, siue sit directæ, siue sit vitilis. Respondetur. Verum est, hypothecariam esse accessionem principalis obligationis, verum & illud, accessionem sine principali causa consistere non posse. Sed non ideo consequens est, hypothecariam solam sine principali transferri non posse. Nam etsi hypothecaria sola in emtorem transferatur, non ideo tamen consistit sine principali; quia principalis subest, quæ consistit in persona creditoris. Sed & in eius persona consistit accessoria, nempe hypothecaria directæ, ad quoscunque translata fuerit actio vitilis. Nihil autem prohibet, quo minus principalis sit in vnus persona, accessoria autem sit in persona emtoris, qui a creditore accipit; quoniam cum emtor vitili hypothecaria experitur, magis videtur creditor ipse experiri, propterea quod emtor in hac actione iure creditoris vitur. Et de actione in rem supra dixi, *l. qui in ius, ff. de reg. iur.*

Posterior ratio Accursii nullo modo mouere nos debet. At enim, si hypothecaria actio vendi potest, futurum esse, vt venditor principali agendo aduersus debitorem suum auferat, cum volet, emtori suo hypothecariam actionem, quod verum est. Idque efficitur hoc modo: Nam creditor agat aduersus debitorem suum, aduersus quem actionem in personam habet: agendo actionem exigit, id est, coget eum sibi soluere, *l. negantes, supra de oblig. & act.* Debitor soluens ¶ solutione liberatur, *l. 1. inf. quib. mod. toll. ob. in prin.* Liberato debitore soluuntur accessiones, vt pignora, *d. l. in omnibus speciebus, ff. de solut.* Hæc inquam omnia verissime dicuntur. At Accursius hoc absurdum putat, & fortasse motus est hac ratione, quod creditor, qui actionem hypothecariam ¶ trahit, non possit, aut debeat eam actionem inuito auferre, *l. vit. ff. de pact.* Sed minime hoc absurdum est, in quo Accursius fallus est. Non est absurdum in hypothecaria actione; quoniam omnis ¶ alienatio, cum sit, intelligitur fieri cum sua causa, id est, cum ea conditione, quæ futura esset apud eum, qui transfert, *l. alienatio, ff. de contr. emr. l. traditio, ff. de acq. rer. dom.* At conditio hypothecariæ actionis est hæc, etiam in persona ipsius creditoris, vt soluto ¶ iure creditoris hypothecaria etiam tollatur, *d. l. in omnibus speciebus.* Non est igitur mirum, si creditore pecuniam a debitoribus suis exigente soluatur hypothecaria vitilis, cum etiam directæ soluatur. Hic tamen monendi sumus hanc esse conditionem huius venditionis, vt si quid creditor exegerit a debitore suo, id emtori actionis hypothecariæ restituere debeat actione ex emto, quasi hoc actum sit. Nam quoties ¶ aliquid conceditur, aut tribuitur alicui, hæc vis est concessiones idque agi intelligitur, vt omnia transferantur, sine quibus concessum inutile futurum esset, *l. 1. §. 1. ff. si vsufruct. per. ar. arg. in l. 2. Digest. de iurud.* At hypothecaria actio huius actionis emtori inutilis est, nisi ad hoc proficiat, vt debitum a possessoribus pignorum conlequatur, qui finis est actionis, seu vindicationis ¶ hypothecariæ, *l. si fundus §. in vindicatione, ff. de pignor.* Si hæc actiones duæ, de quibus dubitatio præcipua erat, vendi possunt, ita, vt vitilis actio inde transferatur in emtorem, manebit rata sententia huius legis in omnibus actionibus, vt omnes; tam in rem, quam in personam vendi possint, ita vt vitilis actio statim in emtorem transeat.

AD TIT. XL. QUÆ RES VENIRE
NON POSSUNT; ET QUI VENDERE,
vel emere vetantur.

ET

AD TIT. XLI. QUÆ RES EXPOR-
TARI NON DEBEANT.

ET

AD TIT. XLII. DE EVNVCHIS.

ET

AD TIT. XLIII. DE PATRIBVS, QUI
filios suos distraxerunt.

LEX 1.

Fucanda atq; distrahenda purpura: vel in serico, vel in lana, que blatta vel oxyblatta, atq; hyacintha dicitur, facultatem nullus possit habere priuatus. Sin autem aliquis supradictis muricis velius vendiderit, fortunarum suarum & capitis sciat se subiturum esse discrimen.

LEX 2.

Comparandi serici à barbaris facultatem omnibus (sicut iam praeceptum est) praefer comitem commerciorum etiamnum iubemus auferri.

LEX 3.

Quia nonnunquam in diuersis litoribus distrahi publici canonis frumenta dicuntur vendentes & ementes sciant capitali poena se esse subdendos, & in publicam fraudem commercia contra facta damnari.

LEX 4.

Ne frumentum, quod deuotissimo exercitui mittitur, in praedam lucrumq; vertatur, hac sanctione decernimus: ut quicumq; hoc fuerint forte mercati, honestiores quidem stylum proscriptiois, & omnium honorum amissionem incurrant inferiores autem vilioresq; persona, capitali supplicio subiaceant.

SUMMARIA.

- 1 Summa quatuor titulorum sequentium.
- 2 Rerum, quæ vendi non possunt, tres species.
- 3 Res exenta hominum commercii quæ sint?
- 4 Res quo iure commercii hominum exentantur?
- 5 Rerum sacrarum & publicarum venditio, aut stipulatio cur non valeat?
- 6 Venena mala non possunt vendi.
- 7 Res publica & sacra quatenus vendi possint?
- 8 Emptio rei publicæ, siue sacræ, si fiat ignoranter, valet.
- 9 Emptio rerum commercii hominum exentatarum, ad quid proficit, cum natura haberi non possint?
- 10 Conciliatio l. 4. & liberi, cum l. qui officij de contr. emt.
- 11 Liber homo ab igno ante recte emititur, & emptio consistit.
- 12 Emptio rei sacræ quare non valeat?
- 13 Res exenta hominum commercii, vt sacræ & sanctæ, an possint vendi inter scientes?
- 14 Res sacræ & religiose an vendi possint inter scientes?
- 15 Liber homo an vendi possit?
- 16 Parentibus filios vendere licet.
- 17 Mater an filios vendere possit?
- 18 Masculinum quando concipiat femininum?

- 19 Venditio liberi hominu odiosa est, proinde interpretatione non est inuanda.
- 20 Filios quos liceat vendere?
- 21 Auis an possit nepotem vendere?
- 22 Filij appellatione liberi continentur.
- 23 Liberorum verbo omnes nepotes, & descendentes continentur in infinitum.
- 24 Filium quemuis an pater vendere possit?
- 25 Filios an parens vendere possit, quacunque aetate nati sint, siue recens, siue maiores.
- 26 Lectio diuersa dictionu sanguinolentos.
- 27 Filium vendere & in seruitum tradere, occidere est.
- 28 Seruitus morti comparatur.
- 29 Venditionis filij effectus qui?
- 30 Pater potest filium venditum recipere cum velit, oblato pretio, quo valere potest.
- 31 A venditione iure communi recedere non licet.
- 32 Pretium venditi filij, ipse filius, imo quisuis pro ipso offerre potest, & eum seruitio liberare.
- 33 Ab emptione recedere non licet, nisi viri, & partis consensu.
- 34 Titius, vt seruitio liberetur, potest etiam pro eo offerri aliud mancipium.
- 35 Aliud pro alio, inuito creditore, solui non potest.
- 36 Seruus alienatione non desinit esse seruus, & si esse manumissus, sit ret libertinus, non ingenuus.
- 37 Fundus, dot alius an vendi possit?
- 38 Res furtiua an vendi possit?
- 39 Res furtiua vsucapi non possunt.
- 40 Vsucapio species est alienationis.
- 41 Res, quæ vsucapi non possunt, vendi non possunt.
- 42 Res praesidi donata contra legem repudiarum vendi non possunt.
- 43 Seruus, qui est in fuga, vendi non potest.
- 44 Materia omnis, & signa ex destructis aedibus exstantia, vendi non possunt.
Et ratio constitutionis ibidem.
- 45 Res litigiosa vendi non potest.
- 46 Frumentum publici Canonis vendi non potest.
- 47 Publicus Canon quis?
- 48 Frumentum, quod exercitui mittitur, vendi non potest.
- 49 Eunuchi, seu castrati serui vendi non possunt.
- 50 Castratorum duo genera.
- 51 Castrantes aliquem qua poena adficiantur?
- 52 Seruos castratos tum emere licet, quando à barbaris fuerint castrati.
- 53 Res immorum distrahi non possunt sine decreto magistratus; maximè prædia minorum.
- 54 Res mobiles minorum vendi non possunt.
- 55 Salem quibus vendere, & à quibus emere liceat?
- 56 Salem vendentis absq; permissu municipum qua poena?
- 57 Purpuram tingere & distrahere qui possint?
- 58 Purpura quid apud Romanos.
- 59 Sericum qui emere & vendere possint.
- 60 Res, quæ est emptoris, potest à domino vendi pro arbitrio, imo ab alio quouis, quamuis eius rei dominus non sit.
- 61 Rem alienam emere & vendere possumus.
- 62 Rem suam dominus emere non potest.

Hoc titulo & tribus sequentibus attinguntur ¶ duo capita & vnum de rebus, quæ vendi non possunt. Alterum de personis, quæ vendere, aut emere prohibentur. Vtrumque caput ad contrahendam emtionem pertinet hoc modo. Nam, vt in ius huius argumenti diximus, Consensu contrahitur emptio & venditio, nisi quid obstat in rebus venditis; quia vendi non possunt, aut in personis contrahentibus; quæ emptio inter eos non consistat.

Hinc quaeritur: quæ res ¶ vendi non possint, quæ persona vendere, aut emere non possint. Vtrumque attingitur iis titulis; sed attingitur duntaxat, & tumultuarie sine vilo ordine. Nam præcipua ad has quaestiones pertinentia omissa sunt, & quæ attinguntur, magna confusione tr. duntur. Vt ergo vterque locus notus esse possit, vt esse debet, hanc emtionem quaerent, vt & hi tituli legi possent cum fructu, breuiter, & quam maxime dilucide poterit, indicabo, quid de vtroque tenendum sit. Ac primùm de rebus. Sunt res, ¶ quæ vendi non possunt, earum tres sunt ordines. Quædam sunt, quæ in totum exenta sânt hominum commercii.

- 4 Quæ haberi ¶ & possideri priuato iure non possunt, earum nulla venditio est, *l. si in emtione 3. §. omnium. ff. de contra. emt.* Cuius generis sunt ex rebus animatis *liber homo*, ex inanimatis res divini iuris, sacre, religiose, sancte, ex rebus humanis Respublice, id est. quæ in usu publico habentur, item res principis, quarum & ipsarum nullum commercium est, nisi permissu principis. Liber homo ¶ cõmerciis eximitur natura, Respub. omnium eximuntur iure gentium, vt *litora flumina, via publica*; moribus & instituto ciuitatis eximuntur sacre, religiose, sancte & publicæ, quæ sunt vniuersitatis vt *Campus Martius Roma*. Item res principis. Ob hanc causam istarum rerum omnium neque emtio valet, neque legatum, neque stipulatio. De harum rerum emtione est *in l. si Celsus 6. in princ. & d. l. si in emtione, §. omnium. ff. de contra. emt. & vend.* De earum rerum legato est *in l. Africianus 40 §. vlt. ff. de legat. 1.* De stipulatione est *in §. 1. Inst. de inutil. stip. & l. inter. 83. §. sacrum. Digest. de verb. obl.* Inter res, quæ bonis moribus in commercio ¶ non habentur, numerari debent mala venena ad nihil apta, nisi ad nocendum. Ideo, & veneni huius generis nulla emtio est, *l. quod sepe 35. §. veneni. ff. de contra. emt.* Sed quod dicimus, harum rerum ¶ emtione non esse, sic intelligendum est, si vt tales vendantur, *liber homo vt liber, Respublica vt publica*. Idem est, si pro priuatis vendantur, & emtor non ignoret conditionem earum rerum. At si pro priuatis venduntur, & emtor putat priuatas, emtio valet, ¶ etiam si liberum hominem ignorans pro seruo emat, *Rempub. pro priuata ignorans. l. & liberi. 4. leg. liberi. 79.*
- 9 *Qui officii. §. qui nesciens. Digest. de contra. emt.* Quæret ¶ aliquis, cum hæ res natura sua haberi non possunt, nec a venditore transferri in emtorem, ad quid proficit hæ emtio? Id explicatur *in dict. l. qui officii. 62. §. qui nesciens*. Valet venditio, non vt res ipsæ præstentur, quæ præstari non possunt, sed vt venditor, qui de his rebus aut mentitus est, aut affirmauit, teneatur emtori in id, quod eius interest, res tales fuisse, quales vendebantur. Nec ad rem pertinet, quod hæ res tradi non possunt, vt transferantur. Nam omnis emtio duo continet inter alia, nempe rem, quæ venditur, & id, quod venditor affirmat. Nam quodcumque est, quod venditor de re affirmat, etiã si non sit: tamẽ emtori ignoranti præstare id debet, & nisi præstet, teneatur emtori, quanti eius interest, id fuisse, quod affirmatum est, *l. si quid venditoris. ff. de adi. edit. l. 4. §. 1. in fin. l. teneatur. 5. §. si vas. ff. de action. emt.* Veruntamen contraria hic veterum scripta esse.
- 10 Nam ¶ *in l. 4. & in l. liberi*, diserte scribitur, hominem liberum ab ignorante ¶ recte emi, & emtione consistere. *Modest. in l. qui officii. scribit*, si quis ignorans loca sacra, aut religiosa, aut publica pro priuatis emat, emtor non teneri, tamen si emtor possit ex emto agere in id, quod sua interest, se non decipi. Imo in hoc ipso loco *Modest. secum pugnantia loqui videtur*. Ait enim hic, hæc specie emtorem non teneri; & tamen ibidem ait, emtorem posse ex emto agere. Non potest ex emto agere nisi emtio teneat, *l. ex emto. ff. de act. emt.* Ita fit, vt idem dicat, emtorem teneri & eundem non teneri, idque in eadem specie. Respon. Recte hæc omnia dicuntur, nec quicquam est in ijs repugnans, si auctorum sententia spectatur. Et liberi hominis & rei sacre & religiose & priuatae emtio valet, si ab ignorante hæc emuntur, *l. 4. d. l. liberi 78. de contra. emt. & vend.* Verissime hoc dicitur, quia valet emtio ad aliquid, etiam si non valeat per omnia. Vt autem dicatur valere, satis est, si doceatur valere aliquo modo. At constat ex dicta *leg. qui officii. §. 1.* hæcenus valere, vt venditor teneatur emtori ex emto in id, quod emtoris interest. Eadem emtio non valere dicitur *in dict. leg. qui officii. §. 1.* Hoc recte dicitur ex sententia *Modest. eo loco*. Id enim sic accipiendũ est, vt non valeat emtio de ipsis rebus venditis, seu non valeat per omnia, etiam si aliquo modo valeat, vt subiecit. Id aperte intelligitur ex præced. & seqq. Initio enim sic proponit. *Qui nesciens loca sacra, vel religiosa, vel publica pro priuatis comparauit. Deinde continenter subiecit, etsi emtio non valet re præcedentia, nempe non valet de ijs rebus, quas dixit, & vero de ijs rebus non valet.*
- 12 Nam nec ¶ emtor eas res petere potest, nec si venditor eas tradiderit, transferuntur in emtorem, vt diserte scriptum est de libero homine *in l. infra de paribus, qui filios distr.* sequentia eandẽ sententia confirmant. Subiecit enim saltem ex emto actionem esse in id, quod emtoris interest, his verbis vel exceptio vel correctio præcedentis sententiæ continetur, quasi dixisset. Etsi emtio non valeat, per omnia tamen valet hæcenus, vt agi
- 13 ex emto possit in id, quod interest. Interdum ¶ tamen superiorũ

rerum emtio valet, etiam inter scientes, quod in sacris & religiosis rebus accidit. Item in libero homine. Sacra & religiosa vendi non possunt, vt constat emtio inter scientes, si modo hæc principaliter vendantur. Quod si fundus prius vendetur, ¶ in quo sunt aliqua modica sacra; vel religiosa, etiam hæc venditioni recte accedunt, vt vna cum fundo peti possint, & traditum transferantur, *l. hanc legem. 22. l. in modicis. 24. ff. de con. emt.* Quod ex sententia Ethnicorum Rom. dictum est, qui habebant sepulcra familiaria & domestica. Item sacra priuata; vnde qui filij erant in familia, dicebantur in usu iuris esse in patris sacris. Quod ad liberos homines attinet, ita ius est, vsque ¶ adeo liberum hominem vendi, aut ex venditione traditum transferri non posse, vt nec pater ipse liberos, quamuis in potestate sua constitutos, ¶ possit vel venditionis, vel donationis, vel pignoris, vel alio quouis titulo in alium transferre, *l. 1. infra de patr. qui fil. distrax.* Hic emtio constituta est a Constant. *l. 2. eod. tit.* Nisi quis filium, aut filiam vendiderit propter nimiam egestatem victus causa. In qua constituitur hæc obseruanda sunt. Primum, quibus parentibus permittatur filium vendere. Secundum, quos filios liceat vendere. Tertium, quem effectum Constant. velit esse huius venditionis. Ait lex: *Si quis vendiderit*. Verbo masculino. Permittitur igitur patri ¶ vendere. Proinde mater hoc iure non vtetur. Nam hic ius singulare est constitutum euidenter aduersus rationem vltus iuris communis, vt est eodem tit. *in l. 1.* Ideo non est producendum ad consequentias, *l. quod vero. ff. de LL.* Non obstat, quod dicitur, hoc ¶ verbum, *si quis*, complecti masculos & foeminas, *l. 1. cuius 17. initium est verbo hoc. si quis. ff. de verbor. signifi.*

Hoc enim sic dictum est, ¶ vt intelligamus verbo, *si quis*, contineri vtrumque sexum ex sententia & interpretatione, vt bene Accursius illic scripsit, non etiam ex verbis; quoniam constat natura masculum ¶ non esse foeminam. At in interpretatione LL. superior sententia tenenda est, vt si quid hoc verbo *Si quis*, constitutum sit contra rationem iuris, id interpretatione non sit producendum ad alias res, aut alias personas, *d. l. quod vero, de LL.* Et vt recte Accursius ibidem scripsit hoc verbum *si quis*, continet foeminas in rebus odiosis, *l. 1. §. rotæ, vers. sic. quare. Digest. de vent. in poss. mixt.* Hæc exceptio etiam ad hanc speciem pertinet. Nam venditio ¶ liberi hominis odiosa est, proinde interpretatione non est adiuuanda, *leg. cum quidam, ff. de liber. & posthum. cap. odia. de reg. iur. in 6.* Ait lex; *Si quis vendiderit filium, filiamue*. Quibus verbis significatur, pater, qui filium, ¶ aut filiam vendiderit. Proinde si auus nepotem, aut nepem ¶ vendiderit, venditio ad hanc legem non pertinet, nec valet; ¶ quia aliter filij, aliter nepotes appellantur, vt est *in leg. qui filij nepotes. 6. ff. de test. iur.* Et quod dicitur filij appellatione liberos ¶ contineri, *l. filii. ff. de verbor. signifi.* Liberos ¶ tamen verbo ¶ contineri omnes nepotes & descendentes in infinitum, *l. liberos 13. rorum. ff. de verbor. sign.* id dictum est de verbo filiorum ex sententia scriptoris, & ex mente iudiciorum parentis, qui omnes descendentes habet pro filijs, atque adeo maiore complectitur amore, quam filios, *d. l. liberos, ant. fin. Itaque ductum id ex interpretatione voluntatis, non ex significatione verborum, de qua dicitur in d. l. ff. de test. iur. et.* Iccirco locus fit hic quoque superiori rationi, vt ius singulare nõ sit producendum ad consequentiam. Licet ergo soli patri ex hæc lege Constant. filium aut filiam vendere licet; tamen ¶ ei quemuis filium, aut quamuis filiam, siue in potestate eos ¶ habeat, siue non habeat, quia lex non distinguit, *arg. in litem veniant. §. petis. ff. de hered. petis. l. de pretio. ff. de publ. Sed & filium ¶ & filiam patri vendere licet; non tantum recens natos, vt quidam volunt, sed etiam maiores, atque adeo omnes quacumque ætate sint. Nam Constant. diserte scripta est de filio & filia, quos emtor emi seruitij obtinendi causa, & in quibus lex facultatem tribuit emtori seruitij eius obtinendi, non potest autem seruitium obtineri a recens natis. De ijs igitur solis Constant. non loquitur. Proinde non est ita legendum, *Si quis filium filiamue sanguinolentos vendiderit*, vt quidam putant, & ¶ sanguinolentos interpretantur recens natos: sed legendum est, vt Accursius legit, & recte probat cum Azone & Hugolino; *Si quis filium filiamue sanguinolentus vendiderit*, vt hoc verbo intelligatur pater venditor.*

Nam vendere ¶ filium, & in seruitutem tradere, occidere est; quoniam ¶ seruitus morti comparatur, *l. seruitus. ff. de reg. iur.* Proinde pater illum vendendo ac propterea occidendo, quodammodo videtur in ea venditione infici filij sanguine: Vnde sanguinolentus appellatur.

29 Efectus huius venditionis imprimis † obseruandus est: neq; enim huic venditioni tribuuntur, quæ ceteris favore libertatis.
 30 Primum licet patri recipere filium † cum velit, oblatio pretio, quo valere potest. Hoc singulare; quoniam iure cōmuni † venditione discedere non licet, quamuis oblatio duplo pretio, *l. non est probabilis. l. r. a. s. inf. de res. vend.* Item † non tantum patri licet hoc pretium offerre, sed etiam filio vendito, atque adeo alij cuius extraneo, vt filius seruitio liberetur. Hoc quoque præcipue
 31 singulare. Nam si cui liceat discedere ab emtione, † debet id fieri veriusq; partis consensu, & quidem contrahentium, *leg. 1. & 2. inf. quando lic. ab emt. disced.* Tertium hic est singulare, † quod ad liberandum filium non tantum licet pretium offerre, sed etiam aliud mancipiū. Singulare, vt dixi, hoc quoque; quia pro filio pretium
 32 debebatur, ius autem non patitur aliud pro † alio, inuito creditori solui. Postremo in conditione huius filij venditi hoc diligenter notandum est, illum in emtorem transferri seruitij solum præstanti causa, non vt sit seruus, sed vt vinculo tantum seruitij teneatur, tanquam seruus, donec pro eo pretium solutum sit. Id significatur in ea lege, cum dicitur, pretio oblato emtori, filium redire ad suam ingenuitatem. Ergo prius seruus non fuit. Nam seruus alienatione † non desinit esse seruus, & præterea, si esset manumissus, fieret libertinus, non ingenuus, *tit. inf. de liber. in princ.* Atq; hic est primus ordo earum rerum, quæ vendi non possunt.

Secundus ordo est earum, quæ vere sunt priuata, & in dominio singulorum, quæ nedum mutata conditione recte vendi, & in quouis alios transferri possunt, nunc autem, vt est præfens status & conditio earum rerum, vendi iure prohibentur, cuius generis rerum sunt 8 species, quas ordine lubicium.

37 Primo † fundus dotalis, *vir. inf. quib. al. licet. vel non. in pr.*
 38 Secundo † res futiuæ, & quæ sunt eiusdem generis, *leg. si in emtione 34. h. item si & emtor. ff. de contrahen. emt.* Hoc ideo; quia rerum † futiuarum inhi. beretur vsucapio, §. futiuæ. *instr. de vsucap.*
 39 vsucapio † autem est species alienationis, *l. alienationis. ff. de verb. sig.* Vnde sub vna specie alienationis reliquæ, quæ sunt grauioribus, prohiberi intelliguntur. Quæ ratione dicemus etiam similes res,
 40 quarum vsucapio inhi. beretur, neque † vendi non posse, quales sunt res vi possessæ, res præfidi donatæ † contra legem Jul. reperiendarum, *d. §. futiuæ. leg. bona fidei. in fin. primo resp. ff. de acquir. rer. dom.*

41 Tertio † seruus, qui in fuga est, *leg. in fug. inf. ad leg. de plagi. leg. 2. ff. eod. Fab. de plag. l. quod sape §. si quis amico. à contrario sensu. ff. de contr. emt. & vend.*

42 Quarto † materia omnis & tigna ex destructis ædibus instantia. Nam constitutum est, ne quis ædificia destruere possit, vt inde quicquam sibi acquirat. Proinde de destructis ædibus, tigna vendere & emere prohibetur. Pœna constituta, de qua vti & de superiore iure comprehensum est, *in l. senatus. 52. ff. de cont. emt.* Hoc ideo constitutum, ne deformatur tu n's publicis aspectus, *l. 2. inf. de adif. priuat.*

43 Quinto † res litigiola, *l. 2. l. 3. l. vlt. inf. de litig. & r. sit. ff. eod.*

44 Sexto frumentum † publici canonis, pœna enim capitalis aduersus vendentes & ementes constituta, *l. pen. h. t. quæ res vend. non poss.* Publicus † canon dicitur posterioribus constitutionib. Imp. publica præfatio anniuersaria, quæ opponitur indictioni & præfationi extraordinariæ, *l. 1. inf. de iudic. lib. 10. l. vnic. a. de collat. donat. lib. 10.*

45 Septimo † frumentum, quod mittitur exercitui: eadem pœna constituta aduersus eos, qui vendunt, aut emunt, *l. vlt. hoc tit. quæ res vend. non poss.* Vtrumq; ideo; quia hæc frumenta adseruari in eos vsus, ad quos destinata sunt, ad summam Reipublicæ pertinet.

46 Octauo Eunuchi, id est, castrati serui, † quorum duo genera † distrahi prohibentur. Primum omnes Romanæ gentis † homines, seu serui vernæ apud Romanos nati, quamuis capti à barbaris apud barbaros castrati sint, deinde ad Romanos redierint, Præterea & hi, qui sunt ex barbaris, si in orbe Roma castrati sint, *l. 2. inf. de eunuch.* Et ne quis in orbe Rom. castraretur, seu pœna sancita est à Christianis † Imp. nempe pœna cap. tis. in eos, qui castrauerint, & publicatione serui castrati. Item eius loci, in quo seruus sciente & dissimulante domino castratus est, *l. 1. inf. eodem de eunuch.* Lex illis temporibus necessaria; quoniam Ethnicis & præsertim reginis & magnabus mulieribus Eunuchi in deliciis erant, quam ob causam magnò vendebantur. Vnde qui mancipia vendebant, castrare seruos solebant, & occasio illis præfisa est iis constitutionibus. Quod si serui castrati erant ex barbaris, & iisdem castrati † apud barbaros, si postea in potestatem nostram

venerint, licet eos impune vendere & emere, vt reliquos seruos, *d. l. 2. in fin. inf. de eunuch.*

His nonam speciem adicete possumus, & vero debemus, res minorum; † etsi enim hæc res necessaria de causa distrahantur & alienentur, tamen ex voluntaria distrahi non possunt, sine decreto magistratus, maxime quidem prædia minorum, *l. 1. ff. de reb. eo. qui sunt sub tue. vel cur.* Sed non minus etiam † res mobiles, quæ seruando non corrumpuntur, *l. lex qua tutores. inf. de adm. tutor.*

Tertius ordo earum rerum, quæ vendi, aut emi non possunt, est earum, quæ non solum priuata sunt, sed etiam vendi & alienari possunt. Tantummodo autem certis personis venditio, aut emtio non est concessa, cuius generis res sunt quatuor, scilicet, purpura, sericum, res emtoris.

Salem † vendere licet municipibus, id est, conductoribus salinarum publicis: licet & ab iis emere. Item ab aliis, eorum permisso. Sine autem permisso eorum nemo aliis salem vendere potest, nec ab aliis quisquam emere, nisi ab iis: pœna hac constituta, vt si contra factum erit, vt sal emtus, & pretium † addicatur conductoribus salinarum, *l. si quis. 11. inf. de veſtig. & commiss.* Quod constitutum est, dum cōsultur Reip. & fisco, non autem publicanis. Nam nisi solis conductoribus salinarum licet salem publicum vendere, nemo minimo hunc accedere volet ad salinarum conductionem.

Purpura tingendæ † & distrahendæ facultas omnibus priuatis interdicta est pœna capitali indicta iis, qui contra fecerunt, *l. 1. h. t.* Cui legi mores veterum Romanorum causam dederunt. Nam purpura ferat insigne summorum magistratum, & maxime Imperatoris. Itaque hoc cauerunt Romani, ne si omnibus purpuram tingere & vendere liceret, vsus purpuræ vilesceret, & præterea materia assiduo vsu consumeretur.

Sericum omnes in orbe Romano † emere possunt, dum à Romanis & subditis Imperio emant.

A barbaris emere omnes prohibentur, præterquam comites commerciorum, *l. 2. h. t. quæ res vend. non poss.*

Resq; emtoris † potest à domino vendi pro arbitrio. Potest & ab alio quouis, quamuis eius rei dominus non sit; quoniam rem † alienam emere & vendere possumus, *l. rem alienam 28. ff. de contr. emt.* At ipse † dominus emere non potest, *l. sua res 16. ff. de contr. ab. emt. l. cum res 4. supr. de contr. emt.* vbi diximus. Atque hæc res sunt, quæ vendi aut emi non possunt, de quibus est altera pars huius inscriptionis.

SECUNDVM CAPVT DE PERSONIS, QUÆ VENDERE, AVT EMERE PROHIBENTUR.

- 63 Vendere, aut emere qui non possunt, qui sunt?
 64 Furiosi, mente capti, prodigi, infantes, nullum negotium gerere possunt.
 65 Administrantes officia non possunt in ea prouincia, vbi administrant, emere, neque res mobiles, neque immobiles. Quod explicatur ibid. Et ratio cur emere non possint?
 66 Administrantes officia temporalia an possint emere ex officio?
 67 Emere ex officio quid?
 68 Militantes in aliqua prouincia non possunt emere prædia, nisi pœna, quæ à fisco distrahantur.
 69 Priuatus principis si quid vendat, Palatini emere non possunt.
 70 Priuati principis qui?
 71 Palatini qui?
 72 Tutores, procuratores, & in vniuersum rerum alienarum administratores rem domini sui emere non possunt.
 73 Pupillus emere, aut vendere sine tutoris auctoritate non potest.
 74 L. Iulianus. 14. §. si quis à pupillo ff. de action. emt. cum l. i. ff. de rescind. vend. on. iudic.
 75 Curia additi prædia clam vendere non possunt, & emens ea conscio fraudis precio multatur.
 76 Cines Romani barbaris vendere, & ab iis emere prohibentur.
 77 Emere à barbaris aut non licet.
 78 Comites commerciorum à barbaris emere possunt, etiam si aurum dent.
 79 Vendere barbaris res omnes licet, præterquam certas, quæ ad victum & bellum gerendum pertinent.
 80 Barbari qui dicantur?

63 **S**unt non minus & personæ quædam, quæ vendere, aut emere prohibentur, etiam si vendantur, hæc res, quæ genere ipso vendi possunt. Qui vendere non possunt, aut emere, hæc natura prohibentur, aut iure.

64 Natura omnes, in quibus nullus est consensus, qui ideo non possunt emtionem contrahere, etiam si lex maxime permittat, cum emtio desideret consensus, cuius generis sunt furiosi, mente capti, prodigi, infantes. Unde & hi omnes nullo negotio gerere possunt, *l. in negotiis contrahendū, l. furiosi, ff. de reg. iur. §. furiosus, §. pupillus, vers. 2. Inst. de inut. stip. De furioso dixi ad l. 2. sup. de contr. emt.*

65 Sunt etiam, qui cum consentite possint: tamen iure aut emere, aut vendere prohibentur, quorum duo genera. Quidam enim propter se prohibentur, quidam propter eos, cum quibus contrahunt. Prohiberi propter se dico eos, qui causas prohibendi in se positas habent, non autem in alijs. In hoc genere hi sunt. Primum, qui officia administrant in ea provincia, ubi admittunt, emere non possunt, neque res immobiles, neque & mobiles. De immobilibus scriptum est *in l. qui officii 62. ff. de contra. emt.* De vtrisque diserte continetur *in l. vnicā, supra de contra. iudic.* Sed prohibentur emere res mobiles, nisi ad victum pertineant, *dict. leg. vnic. de contra. iudic.* Res autem immobiles, id est, prædia ita prohibentur emere, nisi sint prædia paterna, quæ distrahantur a fisco, *leg. qui officii in pr. Digest. de contr. emt.* Prohibendi ratio hæc fuit, quia alioqui potentes homines, qui gratia & imperio valent, facile res civium omnes minimo auocarent, si illis semel emere concederetur, sed & prætextu emtionum facile regere possent concussiones suas. Hoc tamen de magistratibus & officijs Romanorum intelligendum est, id est, de officijs temporalibus, ut erant Romanorum magistratus & officia. Perpetuis autem officialibus nihil eiusmodi est interdictum, *l. præsidis, ff. si cert. per. Si iis, qui officia temporalia administrant: in totum emere nihil licet, quamdiu officia administrant, nihilominus ijs licebit* 66 *quicquam ex officio emere, quod neque per se facere possunt, neque per interpositam personam, ut est in l. non licet, ff. de act. emt.*

67 Est autem et emere ex officio, emere quid ex ijs rebus, quæ ex auctoritate officij & magistratus venduntur, ut si magistratus inliserit bona vendi sub actione. Sed in hac posteriori emtione grauior pœna constituta est, propter quam causam hæc species a generali distinctione superiori recte distinguitur; quoniam, qui ex officio quid emunt, præterquam quod emtio nulla est, etiam quadruplum fisco inferri cogitur, *d. l. non licet. 46. de contra. emt.*

68 Secundo loco, qui in aliqua provincia militant, hi in ea provincia possunt emere res omnes mobiles; quia non prohibentur, at prædia emere non possunt, nisi paterna, quæ a fisco distrahantur, *d. l. qui officii 62.* Et hoc, ne iis, rebus exercendis & colendis occupati auocentur à militia laboribus.

69 Tertio loco, si priuatus principis vendat vestes, vel aurum, vel argentum, vel mancipia, constitutum est, Palatinos emere non posse, *vt. infra de res. vend.* Vbi priuatus principis accipere debemus, comites pitiuatarum rerum principis, ut largitionum, ærariorum, & ceterarum rerum, quæ sunt propriæ principis de quibus 70 *notatur in tit. de quaestoribus. tit. 6. lib. 12. inf.* Palatini autem sunt omnes, qui in aula principis, quæ appellatur palatium, aliquod officium gerunt, *l. i. de priuileg. eorum, qui in sacro palat. mil. tit. 29. lib. 12.* Hi ad emtionem superiorem accedere prohibentur; quia in eiusmodi emtionibus, si accesserint ad emendum, facile ceteri omnes propter eorum vel auctoritatem, vel gratiam ab emtione deturbentur contra utilitatem fisci, cuius interest quosuis licitatores admitti, ut quam plurimo res vendantur.

72 Quarto tutores, & curatores, procuratores, & in vniuersum rerum aliarum administratores, rem domini sui emere prohibentur, *l. si in emtione 34. §. vlt. Digest. de contr. emt.* Quod quomodo intelligendum sit, sub persona tutoris dixi ad *l. cum ipse, supra de cont. emt.*

73 Quinto et pupillus etiam, qui maior infantia est, atque adeo pubertati proximus, iure emere, aut vendere sine tutoris auctoritate prohibetur, *§. pupillus. Inst. de inut. stip. l. obligari. Digest. de auct. tuto.* Sed hoc in hac emtione notandum est, quod scribitur *in l.*

74 *lulianus §. si quis à pupillo, ff. de act. emt.* Si pupillus emat, aut vendat, ipsum quidem non obligari, sed eum, qui cum ipso contraxit, obligari, ut sic contractus ex vna tantum parte valeat. Cui contrarium videri potest, quod scribitur *in l. i. Digest. de res. vend.* vbi placet non posse ita vendi ab emtore, ut vnus liberetur, ali-

ter obligatus maneat. Sed non sunt hæc contraria. Nam ab initio emtio & venditio cum pupillo contrahi non potest, nisi quatenus conditio contrahentium patiatur, quatenus vero patiatur, etiam eatenus obligatio contrahi potest. At si semel obligatio inter emtorem & pupillum recte contracta sit, ea non, nisi eadem lege dissolui potest, ut scilicet vterque liberetur, quo ab emtione cesseratur, iuxta regulam iuris: Nihil tam naturale, quam vnum quodque dissolui eo genere, quo obligatur.

Sexto & postremo, qui curiæ addicti sunt, prohibentur prædia vendere clam, ne munera publica, quibus obnoxij sunt, fugiant, & si quis emat concius fraudis, pretio multatur, *l. penans. de res. vend.*

Est alterum genus, ut diximus eorum, qui non propter se vendere, aut emere prohibentur, sed magis propter eos, cum quibus contrahunt, alij sunt ciues Romanorum seu omnes, qui sunt in Imperio Romano, qui vendere barbaris prohibentur, & ab ijs emere, sed ijs conditionibus emere à barbaris nullas res licet, si pro ijs rebus aurum detur, ne barbari auro, vel argento nostro dicentur, & inde vires aduersus nos sibi comparent, *l. 2. infra de commerc.* Excipiuntur et comites commerciorum, quibus concessum est à barbaris sericum emere, *l. 2. quæ res vend. non poss. hoc tit.*

Quæ concessio sic accipienda est, vt possint sericum emere à barbaris, etiam si pro eo aurum detur, alioqui frustra hoc ipsis permitteretur; quia barbari sine auro & argento nostro non venderent, ut qui alia moneta nostram non videntur: Neque hæc constitutiones inter se contrariæ sunt; nam in toto iure generi per speciem derogatur, *l. in toto ff. de reg. iur.* Vendere autem barbaris res omnes licet, ut si aurum eorum ad nos transferamus, *d. l. infra de commerc.* Ceteræ res exceptæ sunt, quarum duo sunt genera. Prius est earum, quæ ad victum præcipue pertinent, in quo genere prohibentur hæc vendi & exportari, vinum, oleum, liquamen omnis generis, vt cereuisia & cetera potulenta, quæ comprehensa sunt *in leg. 1. infra. quæ res export. non debeant.* Item frumentum, sal, quæ exprimuntur *in leg. cotem. 11. Digest. de publ.* Et iis, qui hæc vendunt & exportant, denuntiatur pœna capitis *in dicta leg. cotem. in princ.* Posterius genus est earum rerum omnium, quibus vsus esse potest ad bellum gerendum; in quo genere prohibentur hæc vendi exteris: primum arma & tela omnis generis, quæ enumerantur *in leg. vlt. infra. quæ res export. non debeant.* Item ferum omne tam factum, quam infectum; quia ex eo arma & tela confici possunt. Item cotes ferro subigendo necessaria: hæc *in dicta l. vlt. quæ res export. non debeant. Et in dicta leg. cotem. ff. de publ.* Et vtroque in loco aduersus harum rerum venditionem, & exportationem lancitur pœna capitis. Et notandum est *in d. leg. vlt. quæ res export. non debeant.* non tantum posteriora ista prohiberi vendi barbaris in ipsorum regionibus, sed etiam vendi in Imperio Romano iis, qui forme legationis causa à barbaris ad principem venerint. Barbari etiam in iis constitutionibus omnibus, quas supra ostendimus, intelliguntur omnes, qui non sunt in imperio Romano, neque populo Romano, fœderati sunt, ut intelligitur *ex dicta leg. vlt. vers. perniciosum;* Et vno verbo, barbari in vsu iuris dicuntur hostes populi Romani, ut intelligere licet *ex leg. non omnes, §. in barbaris, ff. de re milit.* Item qui *in leg. 1. infra. quæ res export. dicuntur barbari.* Item, *in lege sequen. dicuntur hostes in d. l. cotem. ff. de publ.*

QUÆ RES EXPORTARI NON DEBEANT.

TIT. XLI

Ad L. Ad Barbaricum. 1.

Ad Barbaricum transferendi vini, olei, & liquaminis nullam quisquam habeat facultatem, nec gustus quidem causa, aut vsus commerciorum.

Ad L. Nemo. 2.

Nemo alienigenis barbaris cuiuscunque gentis ad hanc urbem sacratissimam sub legationis specie, vel sub quocunque alio

alio colore venientibus, aut in diuersis aliis ciuitatibus, vel locis, loricas, scuta, & arcus, sagittas & spathas, & gladios, vel alterius cuiuscumque generis arma audeat venundare. Nulla proorsus iisdem tela, nihil penitus ferri, vel facti iam, vel adhuc infecti, ab aliquo distrahat. Perniciosum namque Romano Imperio, & prodicioni proximum est, barbaros, quos indigere conuenit, telis eos, ut validiores reddantur, instruere. Si quis autem aliquod armorum genus, quarumcumque nationum barbaris alienigenis contra pietatis nostra interdicta ubicunque vendiderit: bona eius vniuersa protinus fisco addici, ipsum quoque, capite a pena subire decernimus.

Hoc titulo indicantur res, quas ciues Romani barbaris vendere non possunt. Locus pertinet ad eas personas, qua vendere propter alios prohibentur. Vide titulos precedentes, vbi exposui.

DE EVNVCHIS.

TIT. XLII.

Ad L. Si quis. 1.

Si quis post hanc sanctionem in orbe Romano Eunuchos fecerit, capite puniatur: mancipio tali, nec non etiam loco vbi hoc commissum fuerit, domino sciente & dissimulante confiscando.

Ad L. Romana. 2.

Romanae gentis homines, siue in barbaro, siue in Romano solo Eunuchos factos, nullatenus quolibet modo ad dominium cuiuscumque transferri iubemus: poena grauissima statuenda aduersus eos, qui hoc perpetrare ausi fuerint: tabellione videlicet, qui huiusmodi emtionis, siue cuiuslibet alterius alienationis instrumenta conscripserit, & eo, qui octauam, vel aliquid vetricialis causa pro his susceperit, eidem poena subiiciendo. Barbarae autem gentis Eunuchos extra loca nostro Imperio subiecta factos, cunctis negotiatoribus, vel quibuscumque aliis emendi in commerciis & vendendi, vbi voluerint, tribuimus facultatem.

EVnuchi sunt ex genere earum rerum, quae cum sint priuatae, & in commerciis hominum: tamen certis de causis iure vendi prohibentur. Pertinent ad secundum genus earum rerum, quae iure vendi verantur, de quo supra in praeced.

DE PATRIBVS, QUI FILIOS SVOS
DISTRAXERVNT:

TIT. XLIII.

Ad L. Liberos. 1.

Liberos a parentibus neque venditionis, neque donationis titulo, neque pignoris iure, aut aliquo quolibet modo, nec sub praetextu ignorantiae accipientis in alium transferri posse, manifestissimi iuris est.

Ad L. Si quis. 2.

Si quis propter nimiam pauperatē egestatemque victus causa filium, filiamue sanguinolentos vendiderit: venditione in hoc tantummodo casu valente, emtor obrinendi eius seruitij habeat facultatem: liceat autem ipsi, qui vendidit, vel qui alienatus est, aut cuiuslibet alij ad ingruitatem eum propriam repetere: modo si aut pretium offerat, quod potest valere, aut mancipium pro eiusmodi praestet.

Liber homo est res vna ex iis, quae commerciis exemptae sunt, ac proinde vendi non possunt. Hoc ius confirmatur etiam in filiis, quos patres distraxerunt in l. i. h. t. Additur exceptio constituta in l. 2. Cuius sententiam exposui in primo ordine earum rerum, quae vendi verantur supra, in tit. quae res vend. non poss.

AD TIT. XLIV. DE RESCINDEN-
DA VENDITIONE.

Ad Rubricam.

S V M M A R I A.

- 1 Venditio an rescindi possit, & quomodo rescindatur?
- 2 ab Emptione recedi potest conuentione & consensu, idque duplici modo, aut ante, aut post venditionem.
- 3 Emptio semel iure perfecta, inuito altero rescindi non potest.
- 4 Emptio iure perfecta qua?
- 5 Nullum quod est, non rescinditur, nec rumpitur.
- 6 Emptio quando dicatur iure perfecta?
- 7 Emptio vi, aut dolo contracta, an valeat?
- 8 Lesio venditoris an valeat ad rescindendam venditionem?
- 9 Ignorantia an prosit ad rescindendam venditionem.
- 10 Necessitas numeris publici, aut rei familiaris, an prosit ad rescindendam venditionem.
- 11 Denuntiatio proximi, ne emtor emeret, an prosit ad rescind. vend. & num. 12.
- 12 Venditor rem repetens oblato pretio an frui possit l. 2. de resc. vend.
- 13 Emtor si non fidem praestet venditori, an emptio rescindatur?
- 14 Venditio an rescindatur, si pro pretio emtor venditoris aliud volens soluat?
- 15 Militibus ignorantia iuris non nocet.
- 16 Militis ex pecunia si quid emptum sit, quamuis non nomine militis, tamen ei actio vtilis datur, quasi emisse.
- 17 Miles, ab emptione inuito aduersario discedere potest?
- 18 Fiscus emtionem rescindere non potest, aduersario inuito.
- 19 Miles & fiscus cur non possint ab emptione discedere?
- 20 Priuilegia cum iniuria alterius non solent, nec debent concedi.
- 21 Minores possunt ab emptione alterutro inuito discedere.
- 22 Ab emptione quibus de causis recedere liceat.
- 23 Emptio si pertineat ad redhibitionem ad ius edicti, ab ea recedere licet.
- 24 Redhibere quid?
- 25 Venditio rescinditur redhibitione.
- 26 Re vendita a dimidia minoris iusti pretij, venditio rescinditur.

Venditio recte contracta, eo usque valet & contrahentes obligat, donec rescindatur, si modo rescindi & resolui potest. Hinc quaestio, an possit rescindi, & quomodo rescindatur. De eo sic ius est: Emptio contracta suis conditionibus rescindi potest, eadem suis conditionibus non potest. Conuentione & consensu contrahentium ab ea recedi potest. Idque fit duplici effectu: aut enim ab initio contrahitur ea lege & conuentione interposita, ut certa conditione existente, res sit inempta, vel ab ea recedere aliquo modo liceat, de quo genere agitur in l. 2. l. 3. & prope toto titulo, infra de pact. inter ems. & vendis. Aut emptione tunc ab initio contracta postea mutuo consensu placet recedi ab emptione, quae pars exponitur in tit. sequent. quando liceat ab emptione discedere. Et vtriusque loci haec sententia est, quam dixi, conuentione & consensu mutuo contrahentium recedi posse. Contra si nulla eiusmodi conuentionio est, nullus consensus, haec generalis definitio rata est: Emptionem & semel iure perfectam alterutro inuito rescindi & solui non posse. leg. 3. leg. si dolo in fin. tit. In huius sententiae explicatione & confirmatione & exceptione consumitur hic titulus.

Emptionem & iure perfectam dicimus; quia si emptio ab initio perfecta non est, non debet dici rescindi, sed non valere; quoniam & non rescinditur, aut rumpitur, quod nullum est, leg. 3. ff. de s. iniust. ruti. test.

Emptio & iure perfecta est, cum de pretio rei certa contentio, & neque in re vendita, neque in personis contrahentium quicquam impedimento est emptioni. Vbi haec impedimenta sunt, tum in rebus, tum in personis, dixi ad titulum, quae res vendi non poss. Et hoc attingit: ut exemplo in leg. vlt. & penult. hoc tit.

7 Consensu autem recte ꝑ perficitur, vbi inter cetera, nec vi nec dolo malo quisquam coactus est, aut illectus ad vendendum, emendumue. Emptio vi contracta nulla est, *leg. 1. hoc titul.* Idque ipso iure, vtrique attingemus. Idem iuris est, si emptio dolo malo sit contracta, *leg. si dolo. infra hoc tit.* vbi placet, etiam ipso iure nullam emtionem esse, non autem rescindi; & tamen dicitur illic rescindi, de quo ibi dicemus. Ceterum vbi omnia in rebus & personis conueniunt, & vis, atque dolo ad contrahentibus aberit, certissimi iuris est, vt dixit, definitio, ab ad emtionem iure perfecta, inuito altero recedi non posse. At huius sententia confirmationem referuntur omnia pene capita huius tituli. Sic autem definitio hæc confirmatur. Remouentur enim omnes causæ, quæ videri possunt merito præstare debere venditionis rescissionem. Hæ causæ sunt partim in re, partim in persona, seu in priuilegio personæ, quæ rescissionem postulant, & declaratur nihil esse in iis omnibus, quod tribuat venditionis recte perfectæ rescissionem. In re ab initio hæ causæ occurrunt. Læsiō venditoris, ignorantia, vitium rei venditæ, necessitas reifamiliaris & proximi alicuius denuntiatio, ne emptor emerit. Quid ergo si venditor rem non iusto pretio vendidit, atque etiam vendidit infra mediocritatem? Placet non eo magis venditionem ꝑ rescindi posse *leg. ad rescindendam. 4. leg. si voluntate. 8. hoc tit.*

Quia in emtionem & venditionem licet, quod plurius est, minoris emere, & quod minoris est, plurius vendere, atque ita in pretio sese circumscribere, vt veteres locuti sunt, vt scilicet fraus sit in pretio, non etiam dolo in persona emptoris, aut venditoris, cum res, quæ vendebatur, esset in medio, *leg. item si pretio 25. §. 1. Digest. locat. leg. si voluntate, hoc tit.* Quid si venditor ꝑ causetur, & non tantum minoris vendidisse, sed etiam errore deceptum esse; quia vires locorum venditorum non habuerit cognita? Placet hanc ignorantiam illi nihil prodesse: quia scire debuit vires suarum rerum: si ignorauit, ipse se decepit, non autem deceptus est ab emptore, *leg. quisquis. 15. hoc tit.*

10 Quid si venditor non plane consensit, vt venderet, quia ꝑ vendidit coactus necessitate, vel muneris publici, vel rei familiaris, vt rem distraheret, quam alioqui distracturus non esset? Placet non adiuuari eum hac necessitate; quia sola necessitas imposta tribuit restitutionem, quæ infertur ab aliis: neque ea omnis, sed solum ea, qua infertur iustus metus: puta mortis, aut cruciatus corporis, *l. non iecitico. 12. hoc tit. leg. si voluntate 8. in princ. eod. leg. interpositas supra de transact.*

11 Quid si inter emendum extiterit ꝑ aliquis amicus, aut proximus venditoris, qui venditori forte stulto consulere volens, denuntiavit feuerē emptori, ne emerit? Placet hanc denuntiationem inutilem esse ad rescindendam venditionem, *l. si maior. 13. hoc tit.* Quia venditor hac denuntiatione contentus, nihilominus consensit venditori. Consensus autem inter emptorem & venditorem perficit sine scriptis habitam emtionem, *leg. 2. Digest. de contra. emt.* Atque hæ causæ interueniunt in emtionem ab initio. Sunt quædam, quæ existunt postea, de quibus itidem dubitatur, *An valeant ad venditionis rescissionem?* Sunt autem hæ. Si ꝑ venditor rem repetat oblatore pretio, si emptor fidem non præstet venditori, si pro pretio emptor aliud volenti venditori soluit. Querimus igitur, quid si venditor pretium offerat emptori ad rem suam recipiendam? Respondemus ꝑ venditori offerre non licet, vt que adeo, vt quamuis duplum pretium refundere paratus sit; tamen non audiat, *leg. non est probabit. 6. leg. ratas. 7. hoc titul.* Quid ꝑ si venditor conqueratur, sibi fidem non præstari ab emptore, & ideo dicat, non esse equum, vt etiam emptor fidem præstet, veluti si emptor pretium non soluat? Placet, ne ob hanc quidem causam emtionem irritam constitui posse, sed venditorem, si velit de pretio posse agere ex empto, *leg. venditor. 11. in fin. hoc titul.* Cuius iuris rationem exposui ad *leg. si non donationis supra de contra. emt.* Idem iuris, si res vendita sit ea lege, vt emptor quid faceret, & ei legi non pareat. Aget enim venditor in id, quod sua interest, non etiam venditionem rescindet, *leg. ea condicione. 14. hoc titul.* Quod sic accipiendum est, nisi res, de qua præstanda conuenit, eiusmodi sit, cuius contemplatione venditio facta, vt alioqui venditor rem venditurus non esset, *leg. cum se. 6. infra de pact. inter emt. & vendit.*

12 Si ꝑ venditor rem repetat oblatore pretio, si emptor fidem non præstet venditori, si pro pretio emptor aliud volenti venditori soluit. Querimus igitur, quid si venditor pretium offerat emptori ad rem suam recipiendam? Respondemus ꝑ venditori offerre non licet, vt que adeo, vt quamuis duplum pretium refundere paratus sit; tamen non audiat, *leg. non est probabit. 6. leg. ratas. 7. hoc titul.* Quid ꝑ si venditor conqueratur, sibi fidem non præstari ab emptore, & ideo dicat, non esse equum, vt etiam emptor fidem præstet, veluti si emptor pretium non soluat? Placet, ne ob hanc quidem causam emtionem irritam constitui posse, sed venditorem, si velit de pretio posse agere ex empto, *leg. venditor. 11. in fin. hoc titul.* Cuius iuris rationem exposui ad *leg. si non donationis supra de contra. emt.* Idem iuris, si res vendita sit ea lege, vt emptor quid faceret, & ei legi non pareat. Aget enim venditor in id, quod sua interest, non etiam venditionem rescindet, *leg. ea condicione. 14. hoc titul.* Quod sic accipiendum est, nisi res, de qua præstanda conuenit, eiusmodi sit, cuius contemplatione venditio facta, vt alioqui venditor rem venditurus non esset, *leg. cum se. 6. infra de pact. inter emt. & vendit.*

13 Postremo ꝑ de hac causa dubitatum est, si pro pretio emptor venditori volenti aliud soluerit. Mouet dubitationem, quod emptio non est sine pretio, *l. 2. Digest. de contra. emt. §. pretium. In-*

stitut. eod. Alia autem resoluta pretium in emtionem interuenisse dici non potest, vt proinde alterius rei solutione videri possint contrahentes ab emtionem recessisse. Sed placuit, ei hoc qui dem modo rescindi emtionem, *leg. pretii 9. hoc tit.* Nihil ad rem pertinet, quod pretium in emtionem interuenire dicitur. Satis enim est, si interueniat conuentioni ab initio interposita, *dicta leg. 2. de contra. emt. in princ. Institut. eod.* Quod autem postea aliud pro pretio soluitur non facit, quo minus ab initio de pretio conuenierit. Facta enim infecta fieri non possunt. Et hoc satis est ad confirmandam emtionem. Vt in rem nihil causæ est ad rescissionem venditionis recte perfectæ: Sic nec in persona seu priuilegio personæ, aut venditoris, aut emptoris. Argumento sunt duo, Miles & Fiscus. Militibus multa singulari iure tributa sunt. Iis ignorantia ꝑ iuris non nocet, *leg. regula. Digest. de iuris 16. & facti ignor.* Item, si quid ex pecunia militis ꝑ emptum sit, quamuis non nomine militis: tamen militi actio in rem utilis aut quasi datur emisset, *leg. si ve proponit. supra de rei vind.* Sed ꝑ non ideo ei tribuitur, vt si rem vendiderit, aut emerit, liceat ei ab emtionem discedere inuito aduersario, *leg. ratas. 7. infra hoc tit. sed in primis.* Fisco priuilegia multa iure tributa sunt comprehensa *infra tit. de priuile. fisci, & Digest. de iure fisci.* Sed nihilominus fiscus ꝑ in venditione hoc quoque iure vitur, vt si quid vendiderit, aut emerit, rescindere emtionem non possit aduersario inuito, *leg. 3. hoc tit.* Cur ꝑ ergo ijs cetera potius priuilegia tribuantur, quam hoc? Quia priuilegia ꝑ cum alterius iniuria non solent, nec debent concedi, *leg. nec auus, infra de emancip. liber.* Manifesta autem iniuria est, si fisco liceat aduersario quæ sitam actionem, aut exceptionem inuito auferre, *leg. 11. Digest. de pact. leg. 2. Digest. de iis, qui sunt sui vel al. iur.* At hoc ei facere licet, cui licet inuito aduersario ab emtionem discedere. Quæ si omnia, & in re & in personis contrahentium recte remouentur, apparet vere generaliter definitur, vt definiuimus; Emtionem semel recte perfectam inuito alterutro rescindi non posse, vt est definitio in *dicta leg. 3. & dicta leg. si dolo in fin. hoc tit.* Habet tamen hæc definitio tres exceptiones. Vna est exceptio in persona contrahentium. Nam ceteris omnibus non licet ab emtionem discedere alterutro inuito.

Minoribus ꝑ licet, si quid vendiderint, aut emerint. Hinc enim, beneficio ætatis in integrum restituntur, *leg. ait prator, in princ. Digest. de minor.* dummodo in contrahendo contractum iureiurando non firmauerint. Nam aduersus iusiurandum non audiuntur, & cessat in integrum restitutio, *leg. 1. & ushen. sacramenta, sequen. supra si adu. vend.* Ob hanc exceptionem factum est, vt multis rescriptis hoc titulo superior definitio conciperetur in persona maiorum 25. annis. Atque ita definitur, emtionem rescindi non posse, si maior annis vendiderit, aut emerit, vt in *leg. si dolo in fin. leg. si maior. leg. quinquis, infra. eod.* Neque tamen eo minus recte generaliter definitio concepta est in *l. 3. hic.* vt diceretur, emtionem semel recte perfectam inuito alterutro rescindi non posse. Nam verbo perfectæ emtionis satis minorum excluditur venditio. Hæc enim iure ciuili perfecta esse potest, iure pratorio non est perfecta, vbi minores in integrum restitui possunt. Nemo enim videtur re exclusus, quem prator in integrum se restitutum pollicetur, *l. nemo videtur. ff. de in integ. restit.* In re autem duæ sunt exceptiones, quibus à superiori regula disceditur.

Duabus enim de causis ꝑ licet etiam inuito aduersario recedere ab emtionem, quamuis rite contracta sine vi & dolo malo:

Vna causa est, si emptio ꝑ ad redhibitionem ædilitij edicti pertinet, seu si emptio in ea causa est, vt res vendita redhiberi possit. Quod sit ex ædilitio edicto, ex ijs causis, si res morbosa, aut vitiosa vendita sit, neque venditor morbum vitiumue dixerit. Idem, si quid de re vendita dictum à venditore promissum fuerit, neque id venditor præstet, *leg. 1. Digest. de adil. edict.* Ex ijs causis licet emptori rem venditam redhibere venditori, vt eo edicto cautum est, *dicta leg. 1.* Redhibere ꝑ autem est facere, vt venditor rem rehabeat, id est, venditori rem redhibere, & pretium recipere, *leg. redhibere. Digest. de adil. edict.* Hac redhibitione ꝑ rescinditur venditio. Omnia enim in integrum restituntur, *leg. facta redhib. ff. de adil. edict.* Hæc exceptio cum pertinet ad ædilitium edictum, reiicienda est ad titulum de adil. act. infra.

Alterca causa est ad rescindendam venditionem, si venditor rem ꝑ vendiderit minoris dimidia veri pretij, quæ exceptio constituta est humanitatis causa, in *l. 2. h. r.* vbi exponitur.

Ad L. I. Si pater. I.

Si pater tuus per vim coactus domum vendidit: ratum non habebitur, quod non bona fide gestum est: Male enim fidei emptio irrita est: Aditus itaque nomine tuo praeses provinciae auctoritatem suam interponet: maxime cum paratum te proponas id, quod pretii nomine illatum est, emptori refundere.

S Y M M A R I A.

1. Emptio vi contracta, an valeat ipso quidem iure, sed rescindatur restitutione in integrum, seu actione quod metus causa, an vero ipso iure nulla sit.
2. Stipulatio vi contracta valet, sed exceptione infirmatur, aut actione proposita quod metus causa.
3. Testamentum cum irritum fieri dicitur, intelligitur testamentum, quod ab initio valuit, sed postea infirmatur capitis diminutione restitutoris.
4. Emptio dolo malo contracta, rescinditur.
5. Emptio si ipso iure valeat, sed restitutione in integrum infirmatur, non potest rescindi intra annum utilem, ut olim, nunc quadriennium.
6. Emptio vi & metu contracta ipso iure irrita est.
7. Contractus bonae fidei ipso iure non valet, si in contrahendo aliquid contrarium bonae fidei, propter quod res contracta est, interueniat.
8. Bonae fidei nihil aliud est contrarium, quam vis & metus.
9. Emptio bonae fidei contractus est.
10. Emptio dolo malo contracta ipso iure non valet.
11. Metui dolus inest, & qui metum iniecit, de dolo tenetur.
12. Dos metu promissa nulla omnino est.
13. Dos & emptio cur comparantur?
14. Actio vxoria bonae fidei est.
15. Dos maxime fauorabilis est.
16. Stipulatio metu contracta initio valet summo iure.
17. Deceptus dolo promittens ipso iure obligatur.
18. Irritum fieri & irritum esse, quid differant?
19. Emptio vi contracta cur irrita fiat?
20. Venditio vi contracta rescinditur actione quod metus causa.
21. Venditor cur pretium cogatur refundere, si rem venditam repetat.
22. Restitutionis effectus.
23. Actio quod metus causa instituitur, satis est dicere se metu coactum.

Si quis per vim coactus sit, ut venderet, aut emeret emptio vi contracta irrita est, ut hic scriptum est. Queritur, quomodo sit accipiendum, quod dicitur, hanc emtionem esse irritam, utrum, ut emptio valeat quidem ipso iure, sed rescindatur restitutione in integrum, seu actione quod metus causa: an vero ipso iure irrita sit, id est, nullius sit momenti. Nam utramque interpretationem verba admittunt, §. alio. Institut. quibus mod. rest. infr. ubi docetur, irrita dici, non tantum quae rescinduntur postea, cum prius valuissent, sed etiam quae ab initio nullius sunt momenti. Accursius prius sequitur. Interpretatur enim irritam emtionem esse, id est, irritandam, quam sententiam video etiam reliquos interpretes fere secutos. Nec desunt huius sententiae argumenta.

2. Nam stipulatio per vim contracta valet, sed exceptione infirmatur, aut actione proposita ex edicto, quod metus causa, l. metui autem. §. sed quod praetor. ff. quod metus caus. Item cum instrumentum irritum fieri dicimus, intelligimus instrumentum, quod ab initio valuit, sed postea infirmatur capitis diminutione restitutoris, d. §. alio. Institut. quibus mod. rest. infr. Item emptio per dolo malo contracta dicitur rescindi in l. si dolo. h. tit. Quo verbo significatur prius valuisse. Comparantur enim haec emptio dolo malo contracta & emptio contracta vi & metu, neque harum interest utram dicamus. Nam si emptio ipso iure per vim valet, sed restitutione in integrum infirmatur, non poterit rescindi intra annum utilem, ut olim, leg. 4. supra de vis, qua vi, aut metus causa. nunc autem intra quadriennium, l. vlt. supra de temp. in integr. rest. Contra vero si venditionem volumus ipso iure non valere, venditor, qui vi coactus est, neque intra quadriennium, neque vltimo post tempore tenetur emptori ex hac actione. Nos vero dicimus id, quod ius est, emtionem per vim & metu contractam ipso iure irritam esse; seu nullius esse momenti, quod ijs argumentis non obscuris confirmatur. Primum est: Quoties in contractu bonae fidei interuenit in contrahendo aliquid contrarium bonae fidei, propter quod res contracta est, ipso iure contractus per vim

valet, veluti si societas dolo, aut fraude contracta sit, l. 3. §. vlt. ff. pro socio. Nihil autem magis contrarium est per bonae fidei & moribus, quam vis & metus, leg. nihil consensu. ff. de regulis iuris.

Et emptio per bonae fidei contractus est, l. ex empto. Digest. de act. empt. Igitur metu & vi interueniente emptio ipso iure nulla est. Secundum argumentum: Constat per emtionem dolo malo contractam ipso iure non valere, ubi aut venditor deceptus est, ut venderet, aut emptor ut emeret, l. & eleganter 7. Digest. de dolo. At emptio metu contracta, eadem & dolo contracta intelligitur, metu in hoc adhibito, ut quis venderet, aut emeret; quoniam & metui dolus inest, & qui metum per intulit, idem de dolo tenetur, leg. si cum. 14. §. cum qui, penult. Digest. quod metus causa. Proinde emptio metu contracta pariter ipso iure non valebit. Tertium argumentum: Si per dos metu promissa sit nulla omnino promissio est, leg. si mulier. 21. §. si dos. Digest. quod metus causa. Ergo & si quid venditum sit metu emptio nulla erit. Recte per haec comparantur; quia dotis promissio bonae fidei est. Inde enim nascitur actio per vxoria, quae bonae fidei est, quam bonae fidei esse, constat, §. fuerat. Institut. de act. Idem igitur statuemus in emtionem, quae & ipsa bonae fidei est, dicta leg. ex empto. Accursius ait, speciale esse in dote. Recte hoc dicitur, si promissio dotis, conferatur cum stipulatione, ut contractibus stricti iudicij. Nam stipulatio & metu & dolo contracta, ipso iure valet, etsi postea rescindatur, vel exceptione proposita, vel actione ex edicto quod metus causa, dicta leg. metum 9. §. sed quod praetor, quod metus causa, leg. si quis cum aliter. Digest. de verb. oblig. Sed male dicitur, si distinguitur dotis promissio ab alijs contractibus bonae fidei. Magnus error est, si putamus, dote metu promissa, promissionem nullius momenti esse, ob id, quia dos promissa sit: nam dos per maxime fauorabilis est, leg. 1. Digest. solut. matri. Et quo quicquam fauorabilius est, eo magis seruari oportet. Non ergo dotis promissio metu facta, nulla est propter dorem promissam, propter quam magis promissio valere debuera. Sed haec causa est, quam dixi; quia haec promissio dotis bonae fidei est, nihil autem magis contrarium bonae fidei; quam vis & metus, quod cum in promissione dotis recte dicatur perspicuum est in omnibus bonae fidei contractibus pariter admittendum esse. Non obstat exemplum stipulationis, quam per metu contractam placet initio valere summo iure, dicta leg. 9. §. sed quod praetor, Digest. quod metus causa. Iam enim dixi, & verum est, aliam causam esse contractuum stricti iuris, aliam contractuum bonae fidei. Si quis deceptus dolo promiserit, per ipso iure obligatur, leg. si quis cum aliter. 36. ff. de verb. oblig. Contra si quis deceptus societatem coerit, si deceptus venderit, & societas & emptio ipso iure nullius momenti sunt, leg. 3. vlt. ff. pro socio. dicta leg. & eleganter 7. Digest. de dolo. Nihil ad rem pertinet irriti significatio. Nam hoc verbum refertur ad res, quae ab initio valuerunt, & postea per infirmantur, cum dicitur aliquid irritum fieri, ut cum dicimus, instrumentum irritum factum, dicto §. alio. Institut. quibus mod. rest. infr. Diuersum est, cum dicimus aliquid irritum esse. Nam hoc verbo iam nunc in praesentia irritum, seu non valere significamus, etsi propter ambiguitatem verbi non male etiam altera significatio accipi possit. Nunc autem in hoc rescripto obseruandum est, non dici emtionem metu factam irritam fieri, sed irritam esse. Obseruandum praeterea dicitur, Irritam esse mala fidei emtionem. Iis verbis continetur ratio cur emptio per vim contracta irrita sit. Est autem haec; quia bonae fidei iudicium est emptio, cui contraria est mala fides. Quod autem dicitur in leg. si dolo infra hoc titulo, emtionem dolo malo contractam rescindi, fatendum est etiam, id ad emtionem vi factam pertinere, ut emptio etiam vi contracta rescindatur. Sed hoc sic accipiendum est, non ut ipsa emptio & venditio sola rescindatur, sed ut rescindatur traditio rei venditae si haec traditio emtionem metu secuta, facile est, ut illic attingemus, quando locus est dicendi. Et ea est sententia huius rescripti: quae significatur in extremo versu, cum dicitur, si venditor metu coactus agat, aduersus vim praesidem provinciae auctoritatem suam interpositurum. Non interponit auctoritatem suam praeses agente venditore, nisi ut recipiat rem traditam, quam metu tradere coactus est ex emtionis causa, si quidem pretium refundere emptori vult.

Haec per traditio ab initio valuit, & dominium transtulit in emptorem, sed rescinditur actione quod metus causa, dicta leg. §. sed quod praetor. ff. quod metus causa. Sed an venditor, qui metu coactus rem tradidit, dum actione quod metus causa repetit rem tradi-

traditam, ita repetit, ut cogatur pretium refundere: Et constat refundere debere, leg. 3. sup. de hu. qua vi metus sue causa fitur. Et ratio manifesta est, quia postulat se in integrum restitui. Restitutio autem 21
22 tem ꝑ omnia restituit in eam locum, in quo futura essent, si venditio contracta non esset, l. quad si minor 25. §. restitutio. ff. de minor.

Sed videtur hoc rescipitum refragari in extremo. Aiunt enim Imperatores, agente venditore, qui metu coactus est, præsidem auctoritatem suam interpositurum, maxime cum paratus sit pretium, quod accepit, refundere, quibus verbis significatur, præsidem auctoritatem suam interpositurum, utroque casu, & cum venditor paratus est pretium refundere, & cum paratus non est, sed maxime tunc, cum paratus est. Nam verbum maxime, in quo comparatio continetur, utrumque casum contrarium complectitur. Respondetur; Vtrumque verum est, venditor non potest rem suam recipere, nisi resuoluto pretio, sed in hac specie obseruandum est agi de venditore, qui instituitur actionem apud præsidem. In hac instituenda prætor auctoritatem suam instituenti adhibebit, id est, actionem admittere, siue venditor dicat se paratum esse pretium refundere, siue non dicat; quoniam ad instituendam ꝑ actionem, quod metus causa, satis est dicere, se metu coactum, l. 4. sup. de iis, qua vi metus sue causa. Sed cum in hac actione, & hoc iudicio ventum erit ad restitutionem rei, non aliter emtor restituere cogetur, quam pretio recepto: Metum quem hic accipere debeamus, definitur in l. si voluntate in princ. inf. h. tit. l. interpositas, sup. de transact.

Ad L. Rem. 2.

Rem maioris pretij, si tu, vel pater tuus minoris distraherit: humanum est, ut vel pretium te restituente emtoribus, fundum venditum recipias, auctoritate iudicis intercedente: vel, si emtor elegerit, quod deest iusto pretio, recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretij soluta sit.

SUMMARI A.

- 1 Contrahentibus licet sese in pretio mutuo circumuenire.
- 2 Venditionem rescindere non licet ob minus maiusve pretium.
- 3 Lex hæc quando primitus constituta?
- 4 Materia leg. 2. de resc. vend. distributio in quinque capita.
- 5 Emptio, an ex leg. 2. de resc. vend. rescindi possit?
- 6 Pretium verum quod dicatur, & quale pretium hic spectemus?
- 7 Pretij appellatione, sine appellatione iusti prolata, quid veniat?
- 8 Pretia cuiusque rei vnde estimantur?
- 9 De pretio rei vendita vero quando queritur, quod tempus sit inspicendum?
- 10 Contractus ob aliquod vitium suum quoties confirmari volumus, semper id vitium spectandum est, quod euenit in contrahendo.
- 11 Pretium verum eius temporis, quo venditio facta est, quomodo probetur?
- 12 Estimatio rei vendita quibus committenda sit?
- 13 Pretium verum quomodo constituetur, dum sit eius rei, qua longe ante vendita est, & cuius difficile est meminisse.
- 14 Renuntians l. 2. de resc. vend. an nihilominus eo rei possit?
- 15 Iuri pro se introducto renuntiare licet.
- 16 Renuntiatione generali omnes species ei generi subiectæ comprehenduntur.
- 17 Minor, si renuntiet beneficio l. 2. de resc. vend. an nihilominus eo rei possit?
- 18 Minor an restituatur in integrum, si l. 2. de resc. vend. renuntiauit interposito iure iurando.
- 19 Insturandum non pertinet ad eas res, de quibus quis non cogitavit.
- 20 Conuentio simplex, quantumuis generalis, pertinet ad eas species, de quibus sensum non est.
- 21 Venditor, si emtor id, quod plus res valeat, siue quod amplius est, donet, an frui possit beneficio l. 2. de resc. vend.
- 22 Satisfactio pro solutione est.
- 23 Certum iure quod nam?
- 24 Quantitas certa ubi non exprimitur, nec donatio, nec conuentio vlla est.
- 25 Oratio omnis ambigua sic interpretari debet, ut aliquid egisse videatur, & ne concessum sit iuribus.

- 26 Beneficio l. 2. de resc. vend. quando quis renuntiare videatur?
- 27 Error Bartholi duo ad rescindendam venditionem in libello proponenda & probanda exigentia.
- 28 Nemo existimatur facile iactare suum.
- 29 Venditor de rescindenda venditione agens quid petat & quid consequatur?
- 30 Venditionis rescissio quid contineat, & quis eius effectum?
- 31 Venditor an dimidium iusti pretij, an vero ipsum pretium & quantitas valeat, consequatur.
- 32 Iustum quid significet proprie?
- 33 Pretio dimidio vero soluto, emptio iure consistit, nec rescindi potest.
- 34 Pretium iustum quod nam?
- 35 Pretium verum idem, quod iustum.
- 36 Res vendita & tradita, si emptori perierit, verum venditor supplere tenetur, quod iusto pretio deest. Et quid si casu perierit? nu. 39.
- 37 Culpa non perpetuat obligationem.
- 38 Culpa vitæque in emptione & venditione præstari debet ab iis, qui rem alteri præstare debent.
- 40 Res vendita si casu amissa sit, an liberetur emtor, an vero teneatur ad id, quod iusto pretio deest.
- 41 Alterius rei præstanda facultas quoties lege tribuitur pro re, qua debetur, quoties intelligitur in obligatione esse sola earum, pro qua alterius rei electio tribuitur?
- 42 Emptor primus, si rem vendiderit, & pretium acceperit, an liberetur, an vero teneatur venditori ad id, quod iusto pretio deest.
- 43 Emptor primus an de eo pretio, quod ex venditione secunda consecutus est, aliquid præstare debeat venditori.
- 44 Venditor qua actione ad rescindendam venditionem rei possit.
- 45 In actionem ex empto & vendito qua veniant?
- 46 Animal morbosum, aut vitiosum, potest emtor redhibere.
- 47 Venditio vitæ facta iure non valet.
- 48 Emptor an gaudere possit beneficio l. 2. de resc. vend. si plurimum emerit iusto pretio.
- 49 Ratio in quibus eadem in iis idem ius statuendum. Et nu. 55.
- 50 Emptoris & venditoris quando eadem causa esse intelligatur?
- 51 Emptor fraudatus quid petat a venditore?
- 52 Venditor si velit emptori supplere, quod ad iustam pretij estimationem deest, an sit audiendus? Negatur.
- 53 Res alia pro pecunia non recte præstantur?
- 54 Pecunia rebus aliis non estimatur, sed e conuerso.
- 55 Beneficium l. 2. de resc. vend. an etiam ad alios contractus pertineat?
- 56 Beneficium l. 2. de resc. vend. an ad locationes & conductiones transferri possit?
- 57 Locatio & conductio iisdem regulis continentur, quibus emptio & venditio.
- 58 Beneficium l. 2. de resc. vend. an ad permutationes transferri possit?
- 59 Beneficium l. 2. de resc. vend. an ad diuisiones rerum transferri possit?
- 60 Diuisio, permutationis genus est, & emptionis vicem habere dicitur.
- 61 Beneficium l. 2. de resc. vend. an locum habeat in transactione & donatione. Et nu. 62.
- 62 Donator donans fundum, quem putabat valere decem, cum valet viginti & amplius, quando voluisse donare videatur, quod amplius est, aut noluisse.
- 64 Summa & ratio quædam huius legis.
- 65 Beneficium l. 2. C. de rescind. vend. non habet locum in casu legiti- quos. infr. hoc tit.

IVS vetus est, quod ante hanc legem videretur perpetuum fuisse, nempe in emptione & venditione licere ꝑ contrahentibus in pretio sese mutuo circumuenire. In pretio, inquam, dum absit dolus a venditore, aut emtore. Quod hanc sententiam habet, licere quod minoris est, plus vendere, & quod plus est licere minoris emere, dummodo ad eam rem nulla machinatio, seu nullus dolus adhibeatur, & ita licere, ut quantumvis minus sit pretium, aut maius, quam oportet: tamen non liceat ob eam causam venditionem rescindere inuito alterutro, l. item si pretio §. ult. ff. locat. l. ad rescindendam. l. ratas. l. quisquis. infra hoc tit.

Exceptio tandem admittitur, quæ constituta est hac lege, siue ꝑ putemus eam ante receptam fuisse, & hac lege a certius confirmatam, siue quod verbis Constit. propius est, hac lege primum inductam. Exceptio hæc est humanitatis iure constituta, ut hic dicitur, & constituta in venditore: Nisi res minoris dimidia veri pretij vendita sit. Cum huius beneficii utilitas magna sit in commerciis hominum, qui sæpe errore minus accipiunt, quam dant. Cum præterea hæc lex, quæ de eo beneficio constituta est, breui-

breuiter scripta sit; iccirco de sententia & interpretatione eius multa quaesita, & tractata sunt omnibus aetatibus apud interpretes. Nos tantum dicemus, quantum ad sententiam, & rerum hic tractatarum cognitionem sufficit. Ea certis capitibus continentur in quibus hanc tractationem concludemus.

De ijs autem dicam hoc ordine, qui naturae rei accommodatissimus videtur. I. An & quando ex hac lege emtio, alioqui sine metu & dolo malo contrahatur, rescindi possit. II. Si potest rescindi, quid venditor petat, & quid consequatur.

III. Qua actione, ut sciri possit, quamdiu ea actio duret. IV. An quod venditori hac lege tributum est, idemtribuendum sit & emtori, qui minus accepit & plus dedit, & qua condicione ei tribuendum sit.

V. Et postremo, si & venditori & emtori tribuendum est, an quod placet in emtione, idem transferendum sit ad ceteras permutationes, in quibus vnus dat, & alter accipit.

Primum ergo videamus, an & quando t emtio hac lege rescindi possit? Et constat rescindi emtione[m] posse ex hac lege, cum dicitur venditor rem suam recipere, & pretium emtor, quod dedit, quod nihil aliud est, quam recedi ab emtione, seu, quod vniui & idem, emtione[m] rescindere. Sed & hoc diferte dicitur in leg. si voluntate. sup. fin. 8. infra. hoc titulo. Rescindi autem potest tum, vt hic expressum est, cum nec dimidia veri pretij soluta

est. Verum t pretium est, quanti res vere valet. Verum autem dictum est ad differentiam eius pretij, quod venditor arbitrio suo ex affectione & vtilitate sua constituere potest. Hoc pretium nō spectamus, & ideo si fundum venditum aestimet 100. aureis, qui valet tantum 80. aut 70. non rescindetur emtio, etiamsi 45 tantum accepit. Nam minus quidem dimidia accepit, si pretium ex affectione eius spectamus. Nunc autem verum pretium quaerimus. In proposito autem non accepit minus dimidia veri

pretij. Sed etsi hic adiectum esset t solum pretium, nec adijceretur verum: tamen idem intelligeremus, nempe verum: quonia[m] certa sententia est veterum, pretia q[ui] cuiusque rei non ex affectione & vtilitate singulari quantū aestimari, sed communiter fingi, id est, tantū aestimari, quanti communiter res valet. l. preria. 63. ff. ad l. Falciol. l. si feruum. 33. Digest. ad l. Aquil. Sed cum pretium verum reuenditae, & vna cum eo pretio dimidia eius pretij variari potest pro diuersis temporibus, cum possit pretium aliud esse tempore venditionis, aliud, quo tempore res traditur, aliud, quo ven-

ditio rescinditur, cuius ex t ijs temporibus pretium spectabimus? Respondetur. Id diferte comprehensum est in d. l. si voluntas in fin. Placet emtione[m] rescindi, si soluta non sit dimidia eius pretij, quod fecit tempore venditionis. Quo loco generaliter testabimur quoties t contractus ob aliquod vitium suum irritari volumus, semper spectare debemus vitium, quod interuenit in contrahendo. Nam ex eo tempore contractus aestimatur, vt puta propter dolum dicimus emtione[m] & societate[m] nullius esse momenti, sed ita, si societas dolo contracta sit, l. elegat. 7. ff. de dolo. l. 1. in fin. ff. pro socio. Item dicimus nullam venditionem esse cum furioso. Hoc sic intelligimus, si sit furiosus, cum contrahit. Nam si tunc fuit sane mentis, furor postea superueniens nihil nocet, l. 2. sup. de san. emt. & vend. Quomodo probatur verum

pretium t eius temporis, quo venditio facta est? Respondetur. Cuiuslibet temporis verum pretium aestimatur & constituitur ex ijs duabus rebus: Ex qualitate loci, & quantitate fructuum, l. si quor. 16. ff. de l. penul. in princ. ff. de reb. eorum, qui sub tut. sunt.

Ex qualitate; quia alia est aestimatio prati, alia vinearum, alia agri, qui proscinditur ad semen, eorum aestimatio pro qualitate fructuum longe dissimilis est: Quantitas fructuum intelligitur partim ex fertilitate fundi, partim ex fundi magnitudine. Nam alij fundi alijs sunt fertiliores, pro situ loci, & maiores fundi plures fructus adferunt, quam minores. Ex ijs rebus aestimatio, vt dixi, pendet, sed fita, vt haec aestimatio non sit posita in testimonio restitui, vt omnibus testibus fides habeatur, qui dicunt, se ex supra scriptis rebus rem tantū aestimare, etiam iudicio & intelligentia opus est ad has res recte aestimandas; proinde erit prudentiae iudicis, ad eam aestimationem admittere non quoslibet, sed peritos earum rerum aestimatores, quales in omnib. locis fere semper multi reperuntur. Et ita est, cum de re aestimanda, quae in arte & pericia consistit, agitur, non debent admitti, nisi

periti eius artis & rei, de qua agitur, l. 1. circ. princ. ff. de mspi. vent. l. senel. msi. de re mil. lib. 12. Quid si difficile fecit meminisse & probare, quae fuerit vera aestimatio tempore venditionis: quia forte longo post tempore emtio rescindatur. Hoc consilij dandū est, vt probetur praesens aestimatio fundi, de quo agitur, & di-

catur, cum fundum non fuisset mutatum ex eo tempore, ex quo venditus est. Nam necesse est, nisi sic mutatus, & mutata eius aestimatio, eandem etiā aestimationem prius fuisse, quae nūc est: quod si emtor dicat mutata[m] esse, id probare debet. *argum. in l. eum qui ff. de probat.* Ex hac causa venditio rescindi potest beneficio huius legis sine exceptione, nisi venditor huic beneficio t renuntiarit. Quod si aperte fecit, hoc beneficio non vtetur, licet enim vnicuique t iuri pro se introducto renuntiare. l. penul. sup. de pact. l. 15 pactum. Digest. de pact. l. queritur §. si venditor. D. de adl. edicto. Quod si non aperte fecit, tunc illa quaesita sunt. Quid si in venditione, seu in instrumento venditionis, venditor, qui minoris dimidio vendidit, cauerit, se contra eam venditionem nihil facturum, seu contra non venturum. Respondetur. His verbis huic beneficio renuntiauit generali conuentioni. Nam ijs verbis pactus est, se nulla de causa venditionem rescisurum. Nam si contra conuentionem fecit, qui non seruat, & aperte is non seruat, qui rescindit. Quisq[ue] autem beneficio huius legis vtitur, ad rescindendam venditionem vtitur d. l. si voluntate. Quare & iuperiore conuentione pactus est, se hoc beneficio non vturum; proinde nec eo vtitur, cui renuntiauit. Nihil ad rem pertinet, si dicatur, se specialiter de eo nihil dixisse, item de eo se non sensisse. Nam generali t renuntiatione omnes species in genere subiectae comprehenduntur, & qui ita pactus est, non potest vlla de causa eam conuentionem rescindere, etiamsi maxime dicat, se eam causam non cognouisse, aut de ea non sensisse. l. sub praetextu specierum 29. sup. de transact. l. non est ferendus 12. ff. de transact.

Quid t si minor, re minoris vendita, quam dimidia iusti pretij idem cauerit, quod supra, nempe se aduersus eam venditionem non facturum. Respondetur. Si auctoritate curatoris vendidit & cauit, aut si curatorem non habens idem fecit, venditio ipso iure valet, l. sup. de in. m. rest. min. Sed in integrum restituitur ex beneficio communis aetatis; quia aperte laesus est, qui actionem ex hac l. sibi competentem remisit, l. non omnia. ff. de memor. rib. Quid si minor idem t cauerit interposito iureiurando? Respondetur: Aduersus iusiurandum cessat in integrum restitutio ex iure certo. l. 1. Auth. sacramenta. supra. si aduersus vendit. Vulgo tamen maxima pars contra existimat, vt Accursus hoc loco, qui mouetur hac ratione, quod sacramentum à minoribus interpositum hoc solum praestet, vt minores pro maioribus habeantur. Alij hanc rationem adiungunt, quod dicant minorem in generali renuntiatione non videri sensisse de beneficio huius legis propter imperitiam iuris, quae in illa aetate recipitur. l. regula. ff. de iur. & fact. ignor.

Porro t iusiurandum non pertinet ad eas res, de quibus quis 19 non cogitauit. l. vlt. sup. de non tum. pecun. Sed ijs rebus moueri non debemus aduersus constitutiones difertis verbis scriptas, nempe d. l. 1. & d. aut ben. sacramenta puberum, in quibus diferte scriptum est, sacramenta puberum debere inuolabiliter custodiri in contractibus suis. Ratio Accursus, quam dixi eiusmodi est, vt potius aduersus eum faciat. At sacramenta minorum id solum efficere, vt minores pro maioribus habeantur. Admittit, & verissimum est. Sed hac ratione posita, consequens est, minorem aduersus iusiurandum superius restitui non posse. Nam maior, si idem, non dico iurasset, sed conuenisset; tamen venditio non rescinderetur. Ergo nec in persona minorum rescindetur, quib. in hoc iureiurando duae res obstant. Sua conuentio & suum iusiurandum. Conuentio; quia pacti sunt, se contra venditionem non facturos, quam conuentione generali, etiam comprehenderunt de beneficio eius leg. Sacramento autem eorum fit, vt cum sine sacramento restitui possent, tunc non possint, quasi maiores constituti propter iusiurandum. Quod autem dicitur, iusiurandum non pertinere ad eas res, de quibus cogitatum non est, verissimum est. Plus dico, ne conuentio t quidem simplex, quantumuis generalis pertinet ad eas 20 species, de quibus sensum non est. l. qui cum tutoribus. penult. 9. ff. de transact. Sed qui generaliter pactus est, & quid remisit, is specialiter quidem non sensit de singulis causis, propter quas rescindi potest, sed sensit generaliter. Hoc si animo est, vt quaecunq[ue] causa nunc est, vel postea incidet, propter quam res rescindi possit: tamen nolit ex ea contra conuentionem facere, etiamsi causa & species illae maxime tunc illi fierent ignotae, vt diferte declaratur in d. l. sub praetextu specierum 29. supra. de transact. & l. non est ferendus 12. Digest. de transact. Deinde quaero. Quid si venditor, qui rem vendidit minoris dimidia veri pretij, in instrumento

dixerit, se si plures res valet, id, quod amplius est, donare emtori, seu emtori remittere.

21 Resp. Hoc beneficio † non vtetur, quia quod donauit, perinde est quasi datū a venditore accepisset. Aut igitur volumus id, quod datum est, esse minimā summā, qua efficitur dimidium veri pretij, & ob hanc causam venditio nō rescindetur. Placet. n. rescindi, non si dimidia pars veri pretij soluta sit, sed si minus: aut volumus iis verbis, donatū, seu remissum totū, quod deest iusto pretio, & hac de causa minus vēditio rescindi poterit; quoniam non rescindetur, si error suppleat, quod iusto pretio deest, q̄ fecisse videtur, vbi quod dederat, ei donatum est. Sic n. satis factum est venditori.

22 Satisfactio † a. pro solutione est. *l. satisfactio. ff. de sol.* Vulgo maxima pars in contraria sententia est. Mouentur *l. hac adiectio. ff. de verb. signific.* Vbi in ijs verbis, *solidorum 10. rem esse, plursive*, placet hoc verbo, *pluris*, non significari quamlibet quantitatem, sed minutulam. At si minutula quantitas ab errore adiecta esset: tamen non suppleretur, aut dimidium iusti pretij, aut iustum pretium. Ergo semper etiam ex hac conuentione locus relinquatur beneficio huius legis, cum venditor semper consistat infra dimidiam iusti pretij? Respon. Quod dicitur hoc verbum, *pluris*, referri ad minutulam quantitatem, tunc verum est, cum verbo, *pluris*, non exprimitur certa quantitas, sed infinita, vt fit, cum dicitur, *res est 10. vel pluris*. In hac infinitate necesse est, adiectionem esse inutilem, nisi minimā summam in terpretetur; quoniam infinitam estimationem non possumus; quia tanti res non valet. Ideo coniectura voluntatis vtitur, ex qua interpretamur eam summam, quæ minima est, vt fit in *l. eum, qui calendis. in specie non dissimili. ff. de verb. oblig.*

At cum plus, seu amplius exprimit certam quantitatem, in certa non est coniecturis locus. *l. continuus. §. cum ita. in fin. Digest. de verb. oblig.* Et ideo eam certam quantitatem sequi debemus. At in proposito cum venditor dicit, se donare id, quod amplius est, quam quanti res valet, hac actione, *quanti res valet* quantitas exprimitur, vt puta fundus 20. aut eorum venditus est 9. Si venditor dixerit, si plus res valet, se id, quod plus est, donare, aperte dixit, se donare 11. quia res plus valebat. In iure autem non

23 solum id certum † haberetur, quod per se certum est, sed etiam, quod referatur ad rem aliam, ex qua certitudinem accipit, vt si dicam, me tibi donare eam summam, quæ testamento Titij mihi relicta est, dixi 10. me tibi donare, *l. §. vlt. Digest. de re iudic.* Plus dicimus, etiam si in hac donatione & remissione verbo, *amplius*, aut *plus*, concedamus exiguam quantitatem significari: tamen cessabit venditionis rescissio; quia saltem id remissum intelligendum est, quod deerat ad dimidiam iusti pretij: alioqui remissio erit emtori inutilis. Nam primum inutilis erit ad rescissionem euitandam. Deinde erit inutilis etiam ad omnem donationem.

24 Nam quotiens in † donatione, aut conuentione qualibet non exprimitur certa quantitas, conuentio nulla est. *leg. ita stipulatus. 1. resp. Digest. de verb. oblig.* At omnem † orationem ambiguum si interpretari debemus, vt aliquid egisse videatur, & ne concessum sit inutile. *l. si quando, in principio ff. de leg. l. quories in act. Digest. de regul. iuris.* Summa hæc est, renuntiatione venditoris effici, vt hoc beneficio non vtatur. Renuntiare eum videri hic

25 beneficio, † siue specialiter id exprimat, siue ea faciat, quæ supra diximus, quibus tacite renuntiatione huius beneficij continetur. Quæ ob id diligentius notanda sunt, vt qui vendunt, diligenter caueant, ne quid eiusmodi paciscantur temere, cum sciant futurum, vt post eiusmodi conuentiones hoc beneficio non vtantur. Quod si cessabunt superiores renuntiationes, tunc locus erit beneficio huius legis, vt qui minoris rem vendidit, agere possit ad rescindendam venditionem, si nec dimidia iusti pretij soluta sit. Quo loco norandum est, constitutionem nihil amplius exigere ad rescindendam venditionem, quam vt nec dimidia pars pretij soluta sit, vt intelligamus, sufficere venditori beneficio huius legis vtenti, si dicat, rem, quam vendidit, tempore venditionis tanti valuisse, se autem non vendidisse, nisi tanti, quod esset infra dimidiam veri pretij, & id o animaduertendus error est interpretum, vt Bartol. qui † exigit a venditore ad rescissionem huius venditionis, vt duo dicat & probet. Primum, vt dicat, rem venditam esse minoris dimidia iusti pretij. Secundo se errore iusto lapsum vendidisse, quod aperte huic refragatur, quæ ad rescissionem venditionis nihil amplius, quam priorem conditionem exigit. Mouetur Bartolus *leg. 1. infra. si maior factum alien. rat. hab. titulo penultimo*

26

27

libr. 5. Vbi si quis maior factus venditionem rei suæ prius factam ratam habuerit, placet eum admitti ad rescindendam eam venditionem, seu eam confirmationem, sed ita, si duo concurrant, nempe, si minoris res distracta sit, & prater ea si iusto errore deceptus emtionem ratam habuerit. Sed male mouetur eo loco. Nam illic non agitur de ea re, quæ vendita sit minoris dimidia iusti pretij, sed de ea solum, quæ vendita est minoris. Cur ergo illic exigitur, vt minoris vendita sit, cum ad rescissionem emtoris sufficiat iustus error confirmantis. Respon. Id in promptu est ei, qui legit eam legem. Id ideo fit; quia maior ille, de quo dicimus, volebat compensare pretium, quod amplius petebat, cum ea pecunia, quam vicissim debebat emtori, & responderetur eum compensare posse, nempe ab hac conditione, si minoris prædiū distractum sit. At vbi res vendita est minoris dimidia iusti pretij, ille errorem venditoris amplius non exigimus, sed etsi exigemus, tamen probari non oportet ab eo, qui probat se vendidisse minoris dimidia iusti pretij; quia qui ita vendidit, eum necesse aut errore fecisse, aut donare voluisse: quod vltra est, donare voluisse nō creditur, quia † nemo existimatur facile iactare sum. *l. cum de debito. ff. de probatio.* Restat igitur, vt qui ita vendidit, hoc ipso existimetur errore vendidisse. Stat igitur beneficium huius legis, vt qui minoris dimidia iusti pretij rem vendidit, is ad rescindendam venditionem agere possit, solum hoc ipso, quod minoris dimidia iusti pretij vendiderit, dum nulla nuntiatio hoc beneficium illi auferat.

Sequens locus est, postquam ex hac causa agere potest venditor, † vt videamus, quid petat ex hac lege, & quid consequatur. Et beneficium huius legis hoc spectat, vt venditio rescindatur. Itaque etiam de hoc agitur. *l. si voluntate. in fr. h. r.* Iis verbis hoc continetur, vt venditor non consequatur vtrumque, nempe & pretium, quod accepit, & rem, quam dedit, sed vt ipse pretium reddat, rem autem, quam dedit, ab emtore recipiat, vt hic scriptum est, & hoc continet † venditionis rescissio. *l. quod seruam. §. 11. §. 10. ff. de minoribus.* Vnde intelligimus, venditorem in proposito ita agere, vt rem, quam dedit, reperat oblato pretio, quod accepit. Nam prius pretium offerri oportet. *leg. Iulianum §. 4. §. 1. ff. de act. emt.* Sed non semper venditor rem consequitur. Tribuitur enim hac lege emtori electio, vt si malit rem retinere, possit supplere, quod iusto pretio deest. Quæritur iustum † pretium quomodo hic accipere debeamus, vtrum dimidium veri pretij, an vero verum ipsum pretium, & quanti res valet? Est enim verum ambiguum, *iustum*. Quidam putant iustum hic accipiendum esse dimidium veri pretij, vt si emtor supplere velit venditori, quod dimidio pretio deest, illi satisfiat, & emtor liberetur, vt puta fundus dignus 20. venditus est solum 9. atque ita minoris dimidia veri pretij. Volunt isti satisfieri venditori si emtor vnum aureum suppleat, nam eo suppleto efficiuntur 10. quæ est dimidia veri pretij. Hæc autem dimidia illorum sententia est iustum pretium, quod hic appellatur. In qua sententia est Franc. Con. in *comment. ad hunc titulum*, & videtur prima fronte sententia recte defendi, non solum verbi significatione, sed etiam manifesta ratione iuris. Nam iustum † vt plurimum significat legitimum: vt cum dicimus iustas nuptias, *Inst. de nupt. in princip.* Sic dicitur iustum pactum in *l. epistola. §. 1. ff. de pact.* Sic iusta hereditas *m. l. 3. §. penult. Digest. pro socio.* At pretium legitimum si hic accipimus, necesse est intelligi dimidium veri pretij.

Nam † dimidio veri pretij soluto, emtio iure consistit, nec rescindi potest, *hac lege. in fin. & l. si voluntate in fr. h. r.* Vt autem hæc sententia significationi verbi congruit, ita non minus certa ratione iuris nititur videtur. Nam si emtor ab initio emtionis dimidiam veri pretij solueret, non rescinderetur venditio. Ergo & si contracta emtione dimidiam offerat, non rescinderetur; quia non debet contracta emtione deteriore conditione esse, quam ab initio. Item quia iustum, quod initio fuit, non variatur temporibus, quin & postea iustum sit. Sed veri † est, iustum † pretium hic accipi debere verum pretium, & quanti res valet. In quam sententiam omnes fere interpretes conueniunt. Neq; nos hic mouere debet, aut significatio verbi, aut ratio superior: nam cum de sententia scriptoris constat, quæstio tollitur. At sic est huius iuris, vt iustum pretium dicatur verum, & id, quanti res valet, vt patet *ex l. si fundus. 15. §. vlt. ff. de pignor. l. si res. 12. §. 1. ff. de iur. dot.* Sed in primis hanc significationem huius verbi esse in hac lege liquido probatur *ex l. si voluntate. in fin. in fr.*

Nam quod verum pretium in hac lege † dicitur id in *l. si voluntate. 35. tate. dicitur in eadem re iustum* Hic scriptum est, venditione rescindi, si nec

si nec dimidia veri pretij soluta sit. In *l. si voluntate*. scribitur, rescindi venditionem, si nec dimidia iusti pretij soluta sit, & idem sunt auctores vtriusque legis, ut dubitari nec possit, quin quod in posteriore vocant iustum, id sit, quod in priore vocant verum pretium, Non me mouet ratio superior; quæ tamen plus ponderis habere videtur. Non enim verum est, idem tribuendum esse emtori contracta emtione, quod initio emtionis tribueretur. Neque absurdum est id, quod initio iustum fuit, id circumstantijs temporis mutati iniustum fieri, ut in hac specie plane accidit. Nunc ab initio nondum emtione contracta emtor nihil venditori debuit, non fuit ei obligatus, & ideo iure suo poterit rem emere, quanti voluit, etiam multo minoris vero, dummodo non infra dimidiam veri pretij. At contracta emtione, uti rem emit minoris dimidia iusti pretij, prior ratio commutatur. Nam ex hac lege incipit venditori debere rem restituere. Hanc cum venditori debeat, non potest reculare, quin reddat, nisi velit emere, vel emtum retinere conditionibus venditoris iustis, id est, ut rem retineat vero pretio emtam. Sit ergo hoc exemplum. Fundus dignus 20. venditus est 9. si volet emtori supplere, quod iusto pretio deest, non aliter liberabitur, quam si i. suppleuerit. Tot enim desunt ad verum pretium rei venditæ. Hic autem iustum interpretamur verum. Sed siue emtor rem venditam restituere volet recepto pretio, quod dedit, siue volet supplere, quod iusto & vero pretio deest, ut rem retineat, semper hoc efficitur hac lege, ut alterutrum facere debeat. Quæritur, an hoc sit perpetuum, vnde hæc quæstio fit: † Quid si res vendita & tradita emtori perierit? Respond. Si culpa eius perijt, non minus tenetur, tanquam si res exstaret. Culpa † ei perpetua obligationem. *l. si ex legati causa. l. si feruum. §. sequitur. l. nemo rem. §. i. ff. de verb. oblig.* Nec interest, qua culpa res perierit, vtrum, quæ in faciendo sit, an vero; quæ in negligendo. Nam in emtione & venditione † vtraque culpa præstari debet ab iis, qui rem alteri præstare debent. *l. si vi certo, §. nunc videndum. Digest. commod. l. contractus. ff. de reg. iur.* Quod si res casu perierit, qui nulla † culpa emtoris, aut mora præcessit, emtor de eare liberatur. *l. si ex legati causa. ff. de verb. oblig. l. quod te. Digest. si cer. per. l. que sortitius. supra de pign. act. l. contractus. ff. de reg. iur.* Et quidem, ut dixi, de re casu peremta emtor liberatur. Sed an saltem hoc ab eo peti potest, ut quod deest † iusto pretio, suppleat. Etsi enim rem, quæ non exstat, præstare non potest, at supplere potest, quod deest iusto pretio? Respondetur. Quæstio in eo est, vtrum in proposito, cum res vendita est minoris dimidia veri pretij, emtor rem solum debeat venditori, electionem autem pretij supplendi a lege accipiat, an vero debeat res duas sub disunctione, nempe, aut re restituere, aut pretiū supplere. Nam si solum debet re restituere, ut sola hæc restitutio in obligatione sit, re peremta statim liberatur, ut declarat superioribus locis 4. p. oxime citatis. Contra vero si sub disunctione debet rem restituere, aut pretium supplere re peremta, nihilominus alterum in obligatione superest: Idq; solum de re peti potest, nempe ut pretium suppleat. *l. 2. §. Scævola. ff. de eo, quod cer. loco. l. Stichum. in pr. Digest. de solut.* Et quod initio huius loci attingi, nunc plenius dicendum est, emtorem in proposito nihil debere, nisi rem venditam restituere, seu solum restitutionem rei in obligatione esse. Id ex eo intelligimus, quod beneficium hoc tribuitur ad venditionem rescindendam, ut dicitur traditur in *d. l. si voluntate. circ. fin.* non rescinditur à venditore venditio, nisi hoc modo, cum venditor pretium reddit, & rem suam recipit, quæ illi reddi debet. *d. l. quod si minor. 2. §. restituatio. ff. de minor.* Non obstat, quod in hac lege emtori nominatim tribuitur, ut rem restituat, vel si elegerit, suppleat, quod iusto pretio deest. Nam facultatem pretij supplendi, ex obligatione contracta non habet emtor sed ab hac lege accipit, ut scriptum est in *d. l. si voluntate. in fin.* vbi hæc verba sunt: *Electio iam emtori præstatur.* Hæc electio præstata est hac *leg. 2.* Hanc enim *l.* solum imppt. intelligunt. Hoc ipsum certum argumentum est, solum restitutionem rei esse in obligatione.

† Nam quoties pro re, quæ deberetur, † tribuitur lege facultas alterius rei præstandæ, toties intelligitur in obligatione esse solum ea res pro qua alterius rei electio tribuitur. *l. miles. 6. §. i. ff. de rei vindu.* Ergo re vendita casu extincta, sic emtor liberatur, ut nec pretium iustum supplere illud oporteat. Deinde quæsitum est: † quod si emtor eam rem alij vendiderit & pretium acceperit. Respondetur. Si res adhuc exstat, primus emtor ita tenetur, quæ sit eandem haberet. Culpa enim eius sit, quod vendit. Plus dicimus esse res perierit culpa secundi emtoris nihilominus

prior emtor teneri debet, quasi res exstaret, quia hoc ipso culpa eius res perit, quod eam vendidit, quam poterat recte afferuare. *l. si feruum. in princ. vers. Idemque si. r. Dig. ff. de verb. oblig.* Quod si res casu perierit apud secundum emtorum, quo eodem casu peritura esset apud primum? Sic primus emtor liberatur, ut nec pretium, quod accepit, restituere debeat, aut quod iusto pretio deest supplere. Iam ostendimus, eum non debere supplere, quod iusto pretio deest. Quod autem attinet ad id pretium, quod ex † venditione secunda consecutus est, idcirco de eo nihil præstare debet venditori suo; quia rem venditor debuit, non pretium. Itaque pretium hoc consequitur ex sua negotiatione & opera, non ex re ac proinde apud eum solum manebit. Hæc sententia expressa est in *l. venditor ex hereditate 21. vers. pretium. n. & vers. præced. ff. de her. vel act. vend.*

Tertium est, ut videamus, quo remedio, † quæ actione venditor in proposito agat ad rescindendam venditionem, seu petat rem venditam sibi restitui, aut eius rei estimationem, secundum ea, quæ proxime diximus, vtrum extraordinario auxilio, id est, in integrum restitutione, an vero communi iure & actione civili in personam, & quænam sit hæc actio. Hoc ideo quaeritur; quia verba huius loci rem ambiguam faciunt, & præterea diuersæ rationes in contrarias sententias ducunt. Vtrum autem dicamus, multum interest; quia si hic locum habet restitutio in integrum ad rescindendam venditionem, ea intra quadriennium continuum solum competere, postea agere non licebit. *l. ult. supra. de temp. in integr. restitut.* Quod si erit in personam actio communis, ea perpetua erit usque ad 30. annos, *l. 2. vers. neque sit in quocunque supr. de constit. pecun.* Quidam putant esse in integrum restitutionem. Mouentur primum verbis huius rescripti. Ait enim rescriptum, humanum esse hæc rescissionem dari, quod significatur æquum esse, præter conventionem venditionis. Restitutio in integrum ex æquitate comparata est. *l. pen. ff. de in integr. rest.* Mouentur etiã iis rationibus. Necessè est hic intelligi restitutionem in integrum, si hæc rescissio contra ius commune comparata est. *l. in causa. 2. ff. de min.* At hæc restitutio talis est. Nam iure licet communi contrahentibus in emtione sese in pretio circumuenire, *l. si voluntate inf. h. r.* Exit igitur hic in integrum restitutio, non actio civilis ad rescissionem. Præterea si qua hic actio est civilis iure communi, ea erit actio ex vendito. At actio ex vendito sic competere non potest, siue quod de ea rescissione in emtione contrahenda nihil conuenit, siue quod hæc actio competere ad rescindendam emtione. Absurdum autem videtur, actionem ex vendito ad rescindendam venditionem dari, quæ ad confirmandam venditionem confirmata est. Postremo mouentur exemplo venditionis vi contractæ. Nam si quis vi coactus re vendiderit & tradiderit, competit ei actio ad rescindendam venditionem. At non ex vendito, sed actio quod metus causa. *l. 4. supra. de iis, quæ vi metusue causa sunt. l. metum. 9. §. sed quod prator. ff. quod metus causa.* Porro hæc actio est restitutio in integrum, quæ intra quadriennium tantum competit. *d. l. 4. supra. de iis, quæ vi metusue causa. l. vlt. supra. de temp. in integr. rest.*

Sed verior est sententia vulgaris, hic restitutionem in integrum non esse ad rescindendam venditionem, sed esse actionem civilem ex vendito, neq; perpetuam. Et restitutionem hic non competere; hoc argumento non dubio probant. Nam maiores 25. annis, qui neq; dolo circumuenti sunt, neq; metu coacti, ut venderent, non possunt in integrum restitui, nisi ex ea parte edicti, quæ est de iis causis, ex quibus maiores in integrum restituntur. At ea parte edicti nemo maior restituitur, qui facto suo læsus est, sed solum qui læsus est necessaria absentia, vel probabili, *l. sed et si per prætorum in fin. l. nec non ff. ex quib. caus. maior. in integr. rest.* Proinde venditor in hac specie in integrum restitui non potest, quia neq; dolo circumuentus est, neq; vi coactus, & si quo facto læditur, is læditur suo, non autem villo facto aduersarii, aut vlla etiam necessaria absentia, vel probabili. Itaq; si qua est actio venditori ad rescissionem propositam, necessè est hæc esse ordinariam & communem, vnde actio ex vendito. Hanc autem recte dari in hac rescissione, de qua agitur, definitionis iuris manifesta probant. Quæcumq; sunt moris & consuetudinis, id est, quæ ex more & consuetudine recepta venditor emtori, aut emtor venditori præstare debet, ea veniunt † in actione ex emto & vendito. *l. quod si nolit 31. §. q. a. abduca. ff. de ad. ed.* Multo ergo magis ea quæ iure certo præstata sunt, qualis est restitutio, quæ ex hoc rescripto fieri debet. Nam quod iure præstandum est; id etiã more præstandum est. Nihil ad rem pertinet, quod de hac restitutione

iuste mercedis. Nam si mercedem iam solutam conductor repetere potest; multo magis mercede nondum soluta exceptionem habebit aduersus locatorem, ne eam mercedem soluat iuxta regulam iuris: Cui damus actionem, eidem exceptionem competere multo magis quis dixerit. *l. inuitus. §. i. ff. de reg. iur.*

Locus etiam huic beneficio ¶ erit in permutationibus, cum fundum cum fundo, ædes cum ædibus, fundum cum ædibus permutamus, aut res alias cum aliis rebus. Nam & permutatio emtionis locum obtinet. *l. 2. infr. de rer. perm. ut.* Erit autem in permutatione huic legi locus. Cum exempli gratia dedisti mihi fundum 10. aureorum, ego permutationis causa dedi tibi fundum valentem 20. & amplius. Id cum sit, repetam a te fundum, quem dedi, reddito eo, quem accepi. Sed hic laboratur circa actionem: nulla enim hic videtur mihi competere actio ad eam repetitionem, nisi sit in integrum restitutio extraordinaria. Nam ex placito permutationis duæ sunt tantum actiones, præscriptis verbis, & conditionis causa dati causa non secuta. Vtraque competit ei, qui suum fundum dedit, sed aduersus eum, qui vicissim non dedit, quod debuerat. *l. naturalis. in princ. vers. Et siquidem. & §. i. seq. ff. de præsc. verb.* At in proposito: Tu mihi fundum tuum dedisti, quemadmodum & ego meum tibi dedi, vt non possim præscriptis verbis actione tuam petere; quia dedisti, neque meum a te condicere; qui a dedi meum ob causam, & ea secuta est. Sed probandum est hic, mihi competere conditionem ob causam dati causa non secuta aduersus te, vt meum fundum, qui duplo plus est, a te recipiam. Nam reuera hic causa secuta non est, ob quam meum fundum tibi dedi. Dedi enim non solum, vt mihi alium dares, quem dedisti, sed etiam vt alium dares intra non iniquam æstimationem. Hæc vero causa secuta non est. Nam dedisti mihi fundum minoris duplo, quam fuit meus. Deinde quæritur, an tu, cui dedi fundum duplo maioris æstimationis, quam accepi, possis fundum retinere, oblato, quod deest, iusto pretio, vt emtori concederetur, a quo res vendita repetitur? Respondeo. Id concedendum ei quoque, qui fundum ex permutationis causa accepit, iam enim dixi permutationem instar emtionis habere. Quare si emtori ex h. l. hoc tribuitur, tribuendum erit etiam permutatori, qui duplo plus accepit, quam dedit. Id æquissimum est. Nam cum permutator hic, quod fundi emti iusto pretio deest, id præstat aduersario, quod ille petit, & de quo congeritur. Quæritur enim solum ob id, quod dicat, se dedisse fundum duplo maioris æstimationis, quam accepit; proinde si ea æstimatio illi præstetur, abinde illi satisfactum. Eadem dicemus in diuisionibus rerum; vel uti ¶ si ¶ fratres, aut plures coheredes diuidunt inter se res hereditarias, si quis duplo plus accepit, quam ad alios peruenit, ex hac diuisione hi, qui minus acceperunt, agent aduersus eos, qui plus acceperunt ad rescindendam diuisionem.

¶ Nam & ¶ diuisio permutationis genus est. Vnde & emtionis vicem quoque habere dicitur *l. i. supra communia vtriusque iudic.* Ideo in hac specie eadem dicenda sunt, quæ supra diximus in ream permutationem. Hoc loco de duobus contractibus dubitatum est. De transactione & de donatione. Vtrum ¶ in his etiam locus sit beneficio huius l. De transactione hæc quæstio est. Quidam perebat fundum, aut res plures, quæ valebant 100. aureis. Is de his rebus cum aduersario transiegit, & transactionis nomine accipit vel 30. vel 40. id est, aperte duplo minus, quam petiit, quæro an aduersus hanc transactionem recte vteretur beneficio huius legis, ad rescindendam transactionem? Responderetur. Beneficium huius legis ad transactiones nullo modo pertinet, id est, qui transiegit, etiam si triplo, atque adeo quadruplo minus accipiat, quam petiit: tamen transactioni stare cogitur. Id diserte scriptum est in *l. Lucius. 78 §. vlt. ff. ad Trebell.* Sed ne quis forte ea ad se sic reputet, hanc l. postea secutam esse, & ideo recessum esse ad responso *d. l. Lucius,* ratione certa demonstrandum est, hoc rescripto ad rescindendam transactionem agi non posse, sed rescriptum ipsum aperte refragari. Nam hoc rescripto, vt venditor agat ad rescindendam venditionem, non est satis, eum minus aliquid accepisse, nisi etiam simul & dederit aliquid, & duplo plus dederit, quam accepit. At in transactione, is, qui transactionis causa actionem remittit, & aliquid accipit, non dat duplo amplius, quam accipit, sed omnino nihil dat. Nam etsi forte petit ea, quæ valebant 100. tamen actionem remittendo neque intelligitur ea dare, neque ea remittere. Nam fieri potest, vt illi debita non fuerint, sed iniuste petierit: sed etsi debita fuerint, tamen potuit aduersarius absolui sententia iudicis saltem iniuria: & quamuis fieri quod poterit, vt is petitor vinceret iudicio, tamen id incertum est, an futurum fuerit. Hunc in-

certum euentum Bart. hoc loco æstimari & spectari vult, sed male. Resellitur enim aperte ex *l. quemadmodum §. idem Labeo. in fin. ff. ad l. Aquil.* vbi diserte traditur, circa l. Aquiliam in æstimando damno eius, qui damnum sibi datum queritur, nunquam æstimari & spectari incertum euentum, id est, id, quod actor consequi poterit, sed an consecutus esset, incertum fuit. De reo non quærimus, qui duplo plus dederit, quam ab ipso petitum erat. Nam hic casus non solet contingere. Nemo enim est mortalium, qui duplo plus dare velit, quam ab ipso petitur; cum ne id quidem dare velit, quod petitur.

De donatione hoc quæritur: *Quidam ¶ fundum donaturus, quem putabas tantum valere 10. cum valeret 20. & amplius. In hoc errore fundum donauit Titio, comperto errore, quæritur, an fundum possit condicere ex sententia huius rescripti?* Prima fronte videtur audiendus esse quasi duplo plus dederit, quam acceperit. Nam vsque ad 10. quæ donata voluit, videtur illa ipsa 10. accepisse, hoc ipso, quod beneficij debitorem eatenus sibi acquisiuit. Est enim lucri species, beneficij debitorem acquirere *l. si pignore 54 §. i. ff. de surr.* At supra hanc summam duplo plus dedi, ita videri potest donatio ad causam & rationem huius l. pertinere. Ego puto beneficium huius l. nullo modo ad res donatas transferri posse. Nam vt maneamus in specie proposta, is, qui donauit fundum valentem 20. & amplius, cum putaret valere tantum 10. aut donare voluit, quod excedit 10. aut noluit. Si voluit donare, statim donatio perficitur in totam æstimationem. *§. perficiuntur. Inst. de donat.* Perfecta donatio reuocari non potest, *l. cum ancillam. l. si repetendi. seq. supr. de cond. ob causam dat.* Quod si si donare noluit, quod amplius est, donatio ultra 10. non valet; quoniam nemo iniustus donat. *l. nec ignorans. infr. de don.* Sed non ideo donatio hoc casu non valet; quia donator duplo plus dederit, quam putabat, sed quia aliquid dedit amplius, quam putabat. Itaque etiam si fundus tantum 14. donatus fuerit, donatio rata non erit, ne vsque ad 14. quidem. Vnde apparet, cum quæritur, an hæc donatio rescindi possit, quæstionem non esse in eo, an donator duplo plus dederit, quam volebat; sed an donator aliquid, vel minimū amplius dederit, quam volebat: quo casu donator fundum totum repetet, quem donauit, & sufficet, si det ea 10. quæ donare constituerat. Ideo autem totum fundum repetet, non pro parte, ne in communionem incidat cum donatio, quam communionem nemo suscipere cogitur, *l. si non sortem §. si census ff. de cond. ind.* Quæritur igitur, quando ¶ donator in proposito videatur voluisse donare, quod amplius est, aut voluisse, vt posteriore casu sit repetitio illi? Responderetur. Id quod est in *l. si repetendi. supr. de cond. ob causam dat.* si rei a se donatæ nullam conditionem adiecit, non repetet, etsi apud se hoc animo fuerit, vt repereret, si res plus esset. Plus dicimus, etsi donator in fundo donando dixerit, se fundum Titio donare; quia fundus non plus valeat, quam 10. tamen ob hanc causam fundum repeti non posse, etiam si multo plus valeat, quia falsâ hæc causa est, quæ donatio & traditioni nihil nocet. Et in hac causa falsâ, semper donatio simplex subesse intelligitur. *l. in summa §. id quod §. ff. de cond. indeb.* Tunc donatoris repetitio esse poterit, cum ita dixerat: Ego constitui ob merita dare 10. Titio, & nihil amplius; & quia fundum Tusculanum habeo, qui non plus valet, idcirco pro illis 10. fundum illi dono; hic repetitio erit, etiam si fundus tantum valebit duobus, aut tribus aureis pluris; quia ex præfatione apparet, donatorem voluisse nihil amplius, quam 10. Hactenus ¶ de beneficio huius l. sententia dictum, in quo meminisse oportebit, sic venditori rescissionem venditionis dari, si minus dimidia iusti pretij accepit, quod & ad ceteras personas & causas ita transferendum est, si quis in conuentionibus rerum duplo minus accepit, quam dedit; & quod idem est, si duplo plus dederit, quam accepit. Ex quo efficitur, quantumuis iniusto pretio res vendita sit, vel vt minoris vendatur, vel vt ematur pluris multo, quam valet: tamen si is, qui minus accepit, saltem dimidium accepit eius, quod dedit, rescissionem cessare h. l. & *l. si voluntate. infra.* Hæc sententia ad omnes alias venditiones & permutationes pertinet, præterquam ¶ ad venditiones rerum priuatarum, quæ sicut de bonis debitorum suorum vendit ob cessationem tributorum, vel aliarum functionum publicarum. Nam in eiusmodi venditionibus, cum alia multa pro vtilitate priuatorum exiguntur, vt venditio rata sit, tum hoc etiam, vt res vendatur iusto pretio, alioqui venditio irrita est. *l. si quos. infra hoc tit.*

ALIA EXPLANATIO HUIUS LEGIS EIVSDEM AVTHORIS.

S V M M A R I A.

- 1 In emtione & venditione licere contrahentibus in pretio se iniucem circumuenire, quomodo accipiendum.
- 2 Re vendita minoris dimidia veri pretij, rescindi venditionem ex hac lege, & qua capita hic spectanda.
- 3 Verum pretium quod.
- 4 Verum pretium ex tempore venditionis hic aestimandum.
- 5 Eius temporis pretium quomodo probetur.
- 6 Renuntiantem beneficia huius legis id amittere, & renuntiare, quibuscunque modis declarat venditor se aduersus venditionem non venturum.
- 7 Minorem renuntiantem beneficio vtiliter restitui in integrum.
- 8 Minor si renuntiet interposito iure iurando, cessare restitutionem.
- 9 Eum, qui re vendita minoris dimidia iusti pretij dixit se, si plures res valet, id, quod amplius est, donare emtori, vel ei remittere, satis renuntiare beneficio huius legis.
- 10 Beneficium huius legis locum esse, quocunque modo res vendita sit minoris dimidia veri pretij etiam ab eo, qui in eo lapsus non probetur iusto errore.
- 11 Rescisionem venditionis ex hac lege esse in hoc, vt venditor rem suam recipiat reddito, oblatiue prius pretio, quod accepit.
- 12 Licere emtori ex hac lege supplere, quod iusto pretio deest, & rem retinere; & quod sit hic iustum pretium.
- 13 Re vendita perempta quando ex hac lege agi possit ad rei aestimationem recipiendam.
- 14 Restitutionem rei minoris dimidia veri pretij vendita solum in obligatione esse: pretij supplementationem in solutione, non in obligatione, proinde vbi de re restituenda agi non possit, ibi nec ad supplementum iusti pretij agi posse.
- 15 Qui emit minoris dimidia iusti pretij, si eam rem alij vendiderit, & pretium acceperit, nec eius pretij nomine teneri.
- 16 Ad rescindendam ex hac lege venditionem non restitutionem esse in integrum, sed civilem actionem ex vendito.
- 17 Emtori quoque esse beneficium huius legis ad rescindendam venditionem, nisi emerit plures dimidia iusti pretij, sed si duplo plures emerit, quam valet, vt duplo plus det, quam accipiat.
- 18 Emor duplo plures emens omnimodo recte ager, vt sibi pretium restituatur, nec venditor alias res supplere volens audiendus est.
- 19 Beneficium rescisionis ex hac lege etiam ad alios contractus, imprimis ad locationem & conductionem pertinere, & quomodo id accidat.
- 20 Ad permutacionem, & quomodo.
- 21 Ad diuisiones rerum.
- 22 Beneficium huius legis in tractacione locum non esse.
- 23 Sed nec in donacione.
- 24 Sive venditor non minoris dimidia iusti pretij vendiderit, siue emtor non duplo plures emerit, venditionem ob iniustum pretium rescindi non posse: praterquam in his venditionibus.

Veterum \dagger sententia est in ius recepta, quod ante hanc legem videtur perpetuum fuisse; in emtione & venditione naturaliter licere contrahentibus in pretio se iniucem circumuenire, *l. in cause 2. in fin. princ. D. de minor. l. item si. §. vlt. D. loc. Quod ne quis finire interpretetur, quasi probetur in hoc contractu dolus, qui cum vindicetur generali edicto in negotiis aliis omnibus; tum præcipue à contractu bonæ fidei, cui contrarius est, quam longissime abesse debet, *l. 1. D. de dolo l. tenetur. 6. §. vlt. D. de act. emt. l. 3. §. vlt. D. pro soc. habet super us dictum hanc sententiam; licere, quod minoris est, plures vendere, & quod plures est, licere minoris emere, sed hæcenus, dum fraudatio, id est, detrimentum in pretio fit: id est, in re & pretij quantitate, non in contrahentium machinatione de realiquid mentientium, aut malitiose eclantium, quo plures vendant, vel minoris emant: denique dum dolus abest, *l. litem si. §. vlt. loc. l. si voluntate, in princ. infr. eod. d. l. 6. §. vlt. de act. emt.* Ista autem conditione ita iuperid. circumscriptio in emtione & venditione concessa est, vt quamuis multo minus sit pretium, aut maius, quam oportet; tamen non liceat ob eam causam venditionem rescindere inuito alterutro, *l. ad rescindendam. l. ratas. infr. hoc. tit.***

2 Exceptio \dagger tandem admissa est, quæ constituta est hac lege; siue putemus eam ante receptam fuisse, & hac lege apertius confirmatam: siue, quod ex verbis constitutionis proprius vero est,

hac lege primum inductam. Exceptio hæc est humanitatis iure constituta, vt hic dicitur, & constituta in venditore; nisi res minoris dimidia veri pretij vendita sit. Cum huius beneficii utilitas magna sit in commerciis hominum, qui sæpe errore minus accipiunt, quam dant; cum præterea hæc lex, quæ de eo beneficio constituta est, breuiter scripta sit; idcirco de interpretatione & sententia eius multa quæ sita & tractata sunt omnibus ætatibus apud interpretes. Nos tantum dicemus, quantum ad sententiam loci, & rerum ad eandem utilitatem pertinentium necessariam cognitionem facere videbitur. Continetur autem hæc omnis tractatio certis capitibus summis quinque, quæ mihi præscripti: de quibus dicam hoc ordine. Primum, *an & quando ex hac lege emtio alioqui sine metu & dolo contracta rescindi possit à venditore.* Secundo loco, *si potest rescindi, quid venditor petat, & quid consequatur.* Tertio, *qua actione, vt sciri possit, quamdiu duret ea actio.* Quarto, *an quod venditori hac lege tributum est, idem tribuendum sit emtori, qui minus accepit, & plus dedit, & qua lege ac conditione ei tribuendum sit.* Quinto & postremo, *si venditori & emtori tribuendum est, an quod placet in emtione, idem beneficium transferendum sit ad ceteras permutaciones, vbi vnus dat, & vltimus accipit.*

Primum igitur querimus, quod & in re natura primum est, *an sit ex hac lege emtionis rescisio venditori, & si est, quando.* Et constat ex hac lege ius esse venditori emtionem rescindere; cum fiat ei potestas pretium restituendi, emtoribus fundum venditum recipiendi, vt isto modo vtique quod prius dedit, recipiat, quod non fit, nisi dissoluta, & vt nunc loquimur, nisi rescissa emtione. Sed & hoc diferte expressum est in *l. si voluntate. in fin. infr. eo.* Quando autem beneficio huius legis rescindi venditio possit, conditio adiecta ostendit: *Conditio hæc est, si nec dimidia pars veri pretij soluta sit.* Quod quid continet, videamus.

Verum \dagger pretium est, quanti res valet, dictum ad differentiam eius pretij, quod venditor arbitrio suo ex affectione & utilitate sua aestimat. Id, quod non spectamus. Et ideo si fundum venditum aestimet venditor centum aureis, qui valet tantum octoginta, aut septuaginta, non ideo rescindetur emtio, quamuis quadraginta quinque tantum acceperit. Minus quidem dimidia accepit, si pretium ex affectione eius spectemus. Sed verum pretium querimus. In proposito autem qui tantum accepit, non accepit minus dimidia veri pretij. Sed et si hic dictum esset solum pretium, nec adijceretur verum; tamen idem intelligeremus, id est, verum. Est enim iuris certi sententia, pretia rerum non ex affectione, aut utilitate singulorum aestimari, sed communiter fingi, id est, tanti res aestimari, quanti communiter valent, *leg. pretia. D. ad leg. Falcid. l. si seruum 33. D. ad l. Aquil.*

Sed cum pretium \dagger verum rei venditæ, & vna cum pretio dimidia eius pretij variari possit, pro diuersis temporibus, id est, cum possit pretium aliud esse tempore venditionis, aliud, quo tempore res traditur, aliud, quo venditio rescinditur; cuius ex his temporibus pretium spectabimus? Id diferte comprehensum est in *dict. leg. si voluntate. in fin. infr.* Placet emtionem rescindi, si soluta non sit dimidia eius pretij, quod fuit tempore venditionis. Quo loco generaliter tenebimus, quoties contractum ob aliquod vitium suum infirmari volumus, semper spectari debere vitium, quod interuenit in contrahendo. Nam ex eo tempore contractus aestimatur. Vt puta, propter dolum dicimus emtionem & societatem nullius esse momenti: nempe ita, si societas dolo contracta sit. *l. & eleganter. D. de dol. l. 3. in fin. D. pro soc.* Item dicimus nullam venditionem esse cum furioso. Hoc sic intelligimus, si sit furiosus, cum contrahit. Nam si tunc fuit sanæ mentis, furor postea superueniens nihil nocet, *leg. 2. sup. de cont. emtio.*

Enimvero \dagger si multo post venditionem contractam agatur ad rescindendam venditionem ex hac lege, & de vero pretio remoti illius temporis sit controuersia, quomodo id probabitur? Et sciendum est, cuiusuis temporis verum pretium duabus hic ex rebus aestimari, qualitate rei, & quantitate fructuum, *leg. si quis. infr. hoc. tit. leg. penult. in princ. D. de reb. eor. qui sub iurel.* Ex qualitate; quia alia est prati aestimatio, alia agri, alia vineæ. Ex quantitate fructuum; quia superiorum quoque rerum in suo genere aestimatio pro modo fructuum longe est dissimilis. Intelligitur autem fructuum quantitas partim ex fertilitate fundi, partim ex eius magnitudine. Nam alij fundi aliis sunt fertiliores pro situ loci. Et maiores fundi plures fructus afferunt. Ex his rebus aestimatio, vt dixi, pendet; sed ita, vt hæc aestimatio non sit posita in testimonio testium, vt omnibus testibus fides habeatur, qui dicentur

ex supra scriptis rebus rem tanti aestimare. Etiam iudicio & intelligentia opus est ad has res recte reputandas. Proinde erit prudentia iudicis ad eam aestimationem admittere non quolibet, sed peritos eorum aestimatores, quales in omnibus locis fere semper multi reperiuntur. Et ita est, cum de re aestimanda, quae in arte & peritia consistit, agitur, non debent adhiberi, nisi periti eius artis & rei, de qua agitur, l. circa prin. D. de vent. inspic. l. semel, insi. de re mil. lib. 12. Quod si difficile erit meminisse & probare, quae fuerit vera aestimatio tempore venditionis; quia forte nimis longo post tempore emtio rescindatur; hoc consilij dandum est venditori, ut prober praesentem aestimationem fundi, de quo agitur, & dicat eum fundum non fuisse mutatum ex eo tempore; quo venditus est. Necessae est enim, nisi sit mutatus, & mutata eius aestimatio, eandem etiam aestimationem prius fuisse, quae nunc est. Quod si emtor dicit mutatum esse, id probare debet, argumentum in l. eum, qui, D. de prob.

Ex hac causa venditio rescindi potest beneficio huius legis sine exceptione, nisi tamen venditor huic beneficio renuntiatis pactus sit, se eo non usurum. Hoc qui fecit, sine dubio eo non utetur, licet enim iuri pro se introducto renuntiaret, ex quo & remittendis actiones sua non datur regressus; l. pen. sup. de pact. l. pactum, D. rod. l. queritur, §. penult. D. de ad. ed. Et si quidem aperte ac specialiter id pactus est, nulla dubitatio. At quid si non aperte id fecit? Hinc illa quaesita. Quid enim, si in venditione, seu in instrumento venditionis venditor, qui minoris aestimata vendidit, cauerit se contra eam venditionem nihil facturum, se contra non venturum? Puto satis eum renuntiassse huic beneficio generali conventionione. Nam his verbis pactus est se nulla de causa venditionem rescissurum. Is enim contra venditionem facit, qui eam non servat. Et aperte is non servat, qui rescindit. Qui quis autem vitur beneficio huius legis, is ad rescindendam venditionem vitur, dict. leg. si voluntas, in fin. infra. Quare & superiore conventionione pactus est, se hoc beneficio non usurum; & quia pactus est, non minus prohibebitur ea conventionione, quo minus beneficio utatur, cui renuntiavit. Nihil ad rem pertinet, si dicat nihil peculiariter de eo continisse, aut se de eo non sensitse. Nam generali renuntiatione omnes causa continentur, ex quibus rescindenda emtionis potestas est, ut semper generali oratione omnes species ei generi subiectae, leg. si servatus. D. de ser. verb. pro. l. sub praetextu specurum, sup. de transact. Et qui generaliter de omnibus pactus est, non est ferendus, si verbis suis aduersatus neget se de al qua causa, aut specie sensitse, l. non est ferendus, D. de transact. l. quidquid, D. de verb. obl. Quid si minor idem cauerit interposito iureiurando? Aduersus iurandum cessat in integrum restitutio certo & constituto iure, l. i. & auth. sacramenta puberum, sup. si aduersus vend. Vult tamen maxima pars contra existimari; ut Accursius hoc loco, qui mouetur hac ratione, quod sacramentum a minoribus interpositum hoc solum praestet, ut minores pro maioribus habeantur. Alij hanc rationem adijciunt, quod dicant, minorem in generali renuntiatione non videri sensitse de beneficio huius legis propter imperitiam iuris, quae in illa aetate recipitur, l. regula, D. de m. & fact. igno. Porro iurandum non pertinere ad eas res, de quibus quis non cogitavit, l. vlt. supra. de non num. pec. Sed his rebus moueri non debemus aduersus constitutiones disertis verbis scriptas, dict. leg. i. & dict. Auth. sacramenta. in quibus diserte scriptum puberum est, sacramenta puberum debere inuolubriter custodi uti in contractibus eorum. Accursii ratio, quam dixi, eiusmodi est, ut potius aduersus eum faciat. Aut sacramenta minorum id solum efficere, ut minores pro maioribus habeantur. Admittit, & est verissimum. Sed hac ratione efficitur minor aduersus futurum iurandum restitui non posse. Nam maior, si tunc non dicitur iurasset, sed conuenisset in tutum, venditio non rescinderetur. Ergo nec rescindetur in persona minorum? quibus in hoc iur. iurando duae res obtant, sua conventionio, & sum iurandum. Conventionio, qua pacti iur. se contra venditionem non venturos, generalis est. conventionione generali comprehendunt etiam beneficium huius legis. Sacramento autem eorum sit, ut cum sine sacramen-

to restitui possent, nunc non possint, quasi maiores constituti propter iurandum. Quod autem dicitur iurandum non pertinere ad has res de quibus cogitatum non est; & ipsum verissimum est. Plus dico: ne conuentio quidem simplex, quantumvis generalis, pertinet ad eas species, de quibus sensum non est, l. qui cum tutoribus, pene tota, D. de transact. Sed qui generaliter pactus est, & quid remittit, is specialiter quidem non sensit de singulis causis, propter quas rescindi res potest: sed sensit generaliter. Hoc enim animo est, ut quaecunque causa nunc est, vel incidet postea, propter quam res rescindi possit, nolit ex ea causa contra conventionem facere etiam si causarum species maxime tunc fuerint illi ignotae, ut declaratur in d. l. sub praetextu specierum, sup. de transact. & l. non est ferendus, D. eod.

Rursum quid si venditor, qui rem vendidit minoris dimidia veri pretij, in instrumento dixerit se si plures res valet id quod amplius est, donare emtori, seu ei remittere? Qui hoc fecit, satis & ipse beneficij huius actionem remittit, proinde nec coartetur. Qui enim quod amplius est, ita donauit, perinde est, quasi datum ab emtore accepisset. Aut igitur volumus donatum sic accipi, quasi id solum donatum sit, quod deest ad efficiendum dimidiam iusti pretij; & hoc satis est ad inhihindam rescissionem, quasi dimidia parte soluta. Placet enim venditionem rescindi, non si dimidia pars veri pretij soluta sit, sed si minus. Aut volumus his verbis donatum, seu remissum totum, quod deest iusto pretio; & tum multo minus venditio rescindi poterit; quoniam non rescinditur, si emtor suppleat, quod iusto pretio deest, quod fecisse videtur, ubi quod deerat, ei donatum est. Sic enim satis factum, est venditori, satisfactio autem pro solutione est, l. satis factio, D. de solut. Vult ergo maxima pars in contraria sententia est. Mouetur l. hac adiectio, D. de verb. signific. ubi in his verbis, solidorum decem esse, plurisue, placet hoc verbo, pluris, non significari quamlibet quantitatem, sed minutulam. At si minuta quantitas ab emtore adiecta esset, non suppleretur dimidia iusti pretij. Unde volunt semper ex hac conventionione relinqui locum huic legi: cum venditio semper consistat infra dimidiam iusti pretij. Sed quod dicitur hoc verbum pluris, referri ad quantitatem minutulam: tunc verum est, cum eo verbo non exprimitur certa quantitas, sed infinita, ut fit, cum dicitur res esse decem, vel plures. In hac infinitate necesse est esse inutilem adiectionem, nisi minimam summam interpretemur. Infinitam enim aestimationem intelligere non possumus; quia tanta res non valet. Ideo coniectura voluntatis vitur, qua ducti interpretamur eam summam, quae minima est, ut fit in specie non dissimili in l. eum, qui Calendus, D. de verb. obligatio. At cum plus, seu amplius, exprimit certam quantitatem: in re certa non est locus coniecturae, l. continuus, cum ita in fin. Digest. de verb. oblig. Quam ob rem & eam quantitatem certam sequi debemus. Iam vero in proposito, cum venditor dicit se donare id, quod amplius est, quam quanti res valet, hac adiectione, quanti res valet, certa quantitas exprimitur. Finge fundum viginti aureorum venditum esse nouem. Si venditor dixerit, si plures res valet, se id, quod plus est, donare: aperte dixit, se donare vnde decem aureos; quia tantum fuit, quo plures res valet. Porro in iure non solum id certum habetur, quod per se certum est: sed etiam quod refertur ad rem aliam, ex qua certitudine accipit, ut si dicam te tibi donare eam summam, quae restamento tui mihi relicta est; dixi decem te tibi donare, si decem relicta sunt, leg. §. vlt. D. de re iud. Plus dicimus etiam si in hac donatione & remissione verbo, amplius aut plus, concedamus exiguam quantitatem significari: tamen cessabit venditionis rescissio, sic enim statuendum est, ea remissione saltem remissum intelligendum esse, quod deerat ad dimidiam iusti pretij. Nam nisi hoc sit, remissio emtori erit inutilis. Voluit enim ei esse inutilem ad rescissionem venditoris euitandam. At qui erit etiam ei inutilis ad orationem quamvis minima quantitates donationem. Quoties enim in donatione, aut conventionione qualibet non exprimitur certa quantitas, quae derur, aut promittatur, remittaturque, conuentio nulla est, leg. ita stipulatus, i. resp. D. de verb. obl.

Omnem autem orationem ambiguam sic interpretandam esse placet, ut aliquid egisse videatur, nec concessum sit inutile, l. si quando, in pr. D. de leg. 2. l. quoties in actionibus, D. gest. de reb. dub. Neque vero in proposito remissio minima quantitates, ut aliquid egerit, aliter, accipi potest, quam si dicamus remissum esse saltem id, quod deest ad dimidiam iusti pretij efficiendam ubi & constituitur certa quantitas, & remissio ad liberandum emtoris sit utilis. Quapropter & hoc ipsum accipere debemus. Summa haec est,

renuntiatione venditoris effici posse, vt beneficio huius legis non utatur. Renuntiare eum v. deri huic beneficio, siue specialiter id exprimat siue ea faciat, quæ supra diximus, quibus tacite renuntiatione huius beneficij continetur. Quæ ob id diligentius notanda sunt, vt qui vendunt, moniti caueant, ne quid eiusmodi paciscantur temere, cum sciant futurum, vt post eiusmodi conventiones hoc beneficio excidant. Quod si cessabunt superiores renuntiationes, redimus ad beneficium, cui tunc sine exceptione locum esse dicimus, vt qui minoris rem vendidit, agere possit ad rescindendam venditionem, si nec dimidia veri pretij soluta sit.

10 Quo loco † notandum est, constitutionem nihil amplius exigere ad rescindendam venditionem, quam vt nec dimidia pars pretij sit soluta: vt intelligamus sufficere ad omnem causam rescissionis venditori, si dicat, rem, quam vendidit tempore venditionis tanti valuisse, se autem vendisse eo pretio, quod esset infra dimidiam veri pretij. Quocirca animaduertendus est error interpretum, vt Bartoli, qui exigunt à venditore ad rescissionem huius venditionis, vt duo dicat & probet. Primum rem venditam esse minoris dimidia veri pretij. Deinde se iusto errore lapsum vendidisse. Quod posterius aperte huic legi refragatur, quæ ad rescissionem emtionis nihil amplius, quam priorem conditionem exigit. Mouetur Bartolus *leg. 1. inf. si ma. fact. alien. rat. hab.* vbi si quis maior factus venditionem rei suæ ante factam ratam habuerit, placet eum admitti ad rescindendam venditionem, siue confirmationem venditionis eius; sed ita, si duo concurrant; nepe si minoris res distracta sit, & præterea si iusto errore deceptus emtionem ratam habuerit. Sed male mouetur eo loco. Nam illic non agitur de ea re, quæ vendita sit minoris dimidia iusti pretij, sed de ea solum, quæ vendita est minoris. Cur ergo illic exigitur, vt res minoris vendita sit, cum ad rescissionem emtionis sufficiat iustus error confirmantis? Id vero in promptu est legenti. Eo fit videlicet; quia maior ille, de quo dicimus, volebat compensare pretium, quod amplius petebat, cum ea pecunia, quam vicissim debebat emtori. Et responderetur eum compensare posse, sed hac conditione, si minoris iusto prædium, vel res distracta sit. Ceterum vbi res vendita est minoris dimidia iusti pretij, illic errorem venditoris amplius non exigimus. Quinimo et si exigere mus; tamen probari non oportere ab eo, qui probat se vendidisse dimidia iusti pretij minoris. Etenim qui ita vendidit, eum necesse est, aut errore fecisse, aut donare voluisse, quod ultra est. Donare voluisse non creditur; quia nemo existimatur facile iactare suum, *l. cum de indebito, D. de prob.* Restat ergo, vt hoc ipso existimetur errore vendidisse. Stet igitur beneficium superius huius legis, vt qui minoris dimidia veri pretij rem vendidit, is ad rescindendam venditionem agere possit solum hoc ipso, quod minoris dimidia iusti pretij vendiderit, dum nulla interueniat renuntiatione, quæ illi hoc beneficium auferat.

11 Sequens † locus est, postquam ex hac causa ad venditionem rescindendam agere potest venditor, vt videamus, quid petat ex hac lege, quidque consequatur. Et beneficium legis huc spectat vt venditio rescindatur. vnde etiam id hoc agitur, *leg. si voluntate, circa fin. infra. hoc tit.* His verbis hoc continetur, ne venditor consequatur vtrumque, nempe & pretium, quod accepit, & rem, quam dedit: sed vt reddat ipse pretium, rem autem, quam dedit, ab emtore recipiat, vt hic scriptum est, sic enim fit, atque hoc continet venditionis rescissio, *l. quod si minor. §. restitutio. D. de min.* Vnde intelligimus venditorem in proposito ita agere, vt rem, quam dedit, repetat oblato pretio, quod accepit. Nam prius pretium offerri oportet, idque hac lege expressum est, congruit *l. Iulian. §. offerri. D. de act. emt.*

12 Non † tamen semper venditor rem consequitur. Tribuitur enim hac lege emtori electio, vt si malit rem retinere, possit supplere, quod iusto pretio deest. Quæritur hoc loco, iustum pretium quomodo accipere debeamus: vt *verum dimidium veri pretij, an vero totum ipsum, pretium, quanti res valet.* Est enim, *iustum*, verbum ambiguum, quo & legitimum, seu lege comprobatum pretium accipi potest, & verum. Hinc distracta res in duas sententias. Quidam enim prius maluit, putantque iustum hic accipiendum dimidium veri pretij, vt si emtor supplere velit venditori, quod huic dimidio deest, illi satis fiat, & emtor liberetur, vt puta fundus dignus viginti, venditus est solū nouem, atque ita minoris dimidia veri pretij. Volunt isti satis fieri venditori, si venditor vnum supplet, quoniam eo suppleto efficiantur decem, quæ est dimidia veri pretij. Hæc autem dimidia illorum sententia est iustum illud

pretium, quod hic appellatur. In qua sententia est *Connatus in commentariis ad hunc ritulum.* Et videtur prima fronte sententia recte defendi, non solum significatione verbi, sed etiam manifesta iuris ratione. Nam, vt ante dixi, *iustum*, vt plurimum significat legitimum, vt, cum dicimus iustas nuptias, *Instit. de nupt. in prin.* sic dicitur iustum pactum in *l. epistola, §. 1. D. de pact.* sic iusta hereditas in *leg. 3. §. penult. D. pro soc.* At pretium legitimum si hic accipimus, necesse est intelligi veri pretii dimidium. Nam dimidio veri pretij soluto, emtio iure consistit, nec rescindi potest, vt patet ex hac lege, *in fi. & l. si voluntate, in fi.* Vt autem hæc sententia significationi verbi congruit; ita non minus certa ratione iuris niti videtur. Nam si emtor ab initio emtionis dimidium veri pretij solueret, non rescinderetur venditio. Ergo & si contracta emtione dimidium offerat, idem consequi debebit; quia non debet contracta emtione deterior esse conditio, quam ab initio, item, quia iustum, quod ab initio fuit, non variatur temporibus, quin & postea iustum sit. Sed verius est iustum pretium hic accipi debere verum pretium, & quanti res valet. In quam sententiam omnes fere interpretes conueniunt. Neque nos contra hanc mouere debet aut significatio verbi, aut superior ratio. Nam cum hic fere est vsus iuris, vt iustum pretium dicatur verum, & quanti res valet: *leg. si fundus, §. vlt. D. de pignor. leg. si res, 12. §. 1. D. de iur. dot.* tum vero et si varius esset verbi vsus; tamen cum de sententia scriptoris constaret, quæstio tolleretur, concederentque omnes in ambiguo id, quod sensus, qui loquitur, sequendum, *leg. 3. Digest. de rebus dub.* Atqui hæc significationem esse huius verbi in hac lege, vt iustum pretium sit verum, liquido probatur *leg. si voluntate, in fin. in fi.* Nam quod verum pretium dicitur in hac lege, id in *leg. si voluntate.* dicitur in eadem re iustum. Hic scriptum est venditionem rescindi, si nec dimidia veri pretij soluta sit. In *leg. si voluntate.* scribitur rescindi venditionem, si nec dimidia iusti pretij soluta sit. Sunt autem auctores iidem vtriusque legis: vt dubitari non possit, quin quod in posteriore vocant iustum, id sit, quod in priore lege vocant verum pretium. Non me mouet ratio superior; quæ tamen plus ponderis habere videtur. Nō enim verum est, idem tribuendum esse emtori contracta emtione, quod initio emtionis tribueretur, neque absurdū est, quod initio iustum fuit id circumstantiis temporum iniustum fieri, quod in hac specie plane accidit. Nam ab initio emtione nondum contracta nihil emtor venditori debuit, nec fuit ei obligatus. Ideo & iure suo potuit rem emere, quāti voluit, etiā, multo minoris vero pretio, dummodo non infra dimidiam veri pretij. Contracta autem emtione, vbi rem emit minoris dimidia veri pretij, prior ratio commutatur. Nam ex hac lege incipit venditori rem debere, vt restituat. Quod cum venditori debeat, nō potest recusare, quin rem det, nisi velit emere conditionibus venditoris iustis, hoc est, vt rem retineat iusto pretio emtam. Quare si proponas fundum dignum viginti venditum esse nouem, & velit emtor supplere, quod iusto pretio deest, dicemus non aliter audiendum, quam si vnde cum suppleuerit. Tot enim desunt ad verum pretium rei venditæ, hic autem *iustum* intelligere oportet verum.

Sed siue emtor rem venditam restituere volet, recepto pretio, si dedit; siue volet supplere, quod iusto pretio & vero deest, vt rem retineat; se per hoc efficitur hac lege, vt alterutrum facere debeat. Quæritur, an hoc sit perpetuum. At primū illud occurrit, quod quæritur.

Quid enim, † si res vendita & tradita perierit emtori? Hic vtriusque distinctio iuris certi. Si culpa eius perijt, non minus tenetur, quam si res exstaret. Culpa enim perpetuat obligationem. *l. si ex legati. l. si seruum. §. sequitur, l. nemo rem, §. 1. Digest. de verb. oblig.* Nec interest, qua culpa res perierit, vtrum quæ in faciendo sit, an vero in negligendo. Nam in emtione & venditione vtraque culpa præstanda est ab iis; qui rem alteri præstare debent, *leg. si vlt. certo. §. nunc videndum. D. commod. leg. contractus. D. de reg. iur.* Quod si res casu perierit, quem nulla culpa, aut mora emtoris præcessit, emtor de ea re liberatur, *leg. quod re. D. si cert. per. l. qua fortuitū, iupr. de pign. act. d. leg. contractus, in fin. de reg. iur.*

Hoc posito, † incidit ex re ipsa alia quæstio. Esto enim, liberetur hoc casu emtor rei venditæ restitutione. Etiamne in totum liberabitur, vt nec de supplendo iusto pretio cum eo agi possit: an potius non saltem hoc ab eo peti potest, vt quod deest iusto pretio, suppleat? Etsi enim rem, quæ nō exstat, præstare non potest; at supplere potest, quod deest iusto pretio. Quæstio in eo est, vtrum in proposito, cum res vendita est minoris dimidia veri pretij, emtor rem solum debeat venditori, electione autem petiti suppleendi à lege accipiat; an vero debeat res duas sub distinctione, nepe aut

aut rem restituere, aut pretium supplere. Nam si solum debet rem restituere, vt sola hæc restitutio in obligatione sit; re perempta statim liberatur, *d. leg. si ex legati. D. de verb. obligat. dict. leg. quod te. D. si cert. pec.* Contra vero si sub disunctione debet rem restituere, aut pretium supplere, re perempta nihilominus superest alterum in obligatione, quod & solum recte peti potest nepe vt pretium suppleat. *leg. 2. §. Scavola. D. de eo quod cert. loc. Scribunt. in princ. D. de solut.* Et quod initio huius loci secundi attrigi supra, nunc plenus dicendum est, emtorem in proposito nihil debere, nisi rem venditam restituere, seu solum restitutionem rei in obligatione esse. Id ex eo intelligimus, quod beneficiū hic tribuitur ad venditionem rescindendam, vt discrete traditur in *dict. leg. si voluntate. circa. fin. infri.* Non rescinditur a venditore venditio, nisi cum id agitur, vt ille pretio restituto, quod certum est ei non deberi, sed potius ipsum debere, rem suam recipiat, quæ illi petenti ex hac lege reddi debet, *dict. l. quod si minor. §. restitutio. D. de minor.* Non obstat, quod in hac lege emtori nominatim tribuitur, vt rem restituat, vel si elegerit, suppleat, quod iusto pretio deest. Nam facultatem pretij suppleendi ex obligatione contracta non habet, sed ab hac lege accipit, vt declaratur in *ead. l. si voluntate. in fin.* vbi hæc verba sunt: *electionem iam emtori præstitam seruandam.* Hæc electio præstita est hac *l. 2.* Hanc enim legem vt-pote suam, & quæ de eadem re iam emissâ erat, iidem Imperatores intelligunt. Hoc ipsum certum argumentum est solum hic rei restitutionem esse in obligatione. Nam quoties pro re, quæ debetur, tribuitur lege facultas alterius rei præstandæ, toties intelligitur in obligatione solum ea res esse, pro qua alterius rei electio tribuitur, *l. miles. 7. §. 1. D. de re iud.* Quapropter re vendita casu extincta, sic emtor liberatur, vt nec pretium iustum eum supplere oporteat.

¹⁵ Quid tamen, si emtor eam rem vendiderit, & pretium accepit: an non saltem hic æquum est emtorem pretium, quod accepit, restituere, ne lucrum faciat? Distinguendum est, vt si res adhuc exstat, primus emtor ita teneatur, quasi adhuc eandem rem haberet. Culpa enim eius fit, quod habere desit. Plus dicimus, etsi res petierit culpa secundi emtoris, nihilominus priorem emtorē teneri, quasi res exstaret; quia hoc ipso culpa eius res petiit, quod eā vendidit, quam poterat recte alseruare, *l. si seruum. in prin. vers. idemque fiat. D. de verb. obl.* Quod si res casu perierit apud secundum emtorem, quo eodem casu peritura esset apud primū, sic primus emtor liberatur, vt nec pretiū, quod accepit, restituere debeat, aut quod iusto pretio deest, supplere. Iam ostendimus, eum non debere supplere, quod iusto pretio deest. Quod autem attinet ad id pretium, quod ex venditione secunda consecutus est, idcirco nihil de eo debet præstare venditori suo, quia rem venditori debuit, non pretium. Denique pretium hic consequitur ex sua negotiatione & opera, non ex re, qua de causa & apud eum integrum manere oportet. Hæc sententia expressa est in *l. venditor ex hereditate. vers. pretium enim. D. de her. vel act. vend.*

¹⁶ Tertium est, si vt videamus, quo remedio, quauē actione venditor in proposito agat ad rescindendam venditionē, seu perat re venditam sibi restitui, aut eius rei estimationem, secundum ea quæ proxime diximus: vtrum extraordinario auxilio, hoc est, in integrum restitutione, an vero communi iure, & actione ciuili in personam, & quanam sit hæc actio. Hoc ideo queritur, quia verba huius loci rem ambiguum faciunt. Vtrum autem dicamus, multum interest; quia si hic locum habet restitutio in integrum ad rescindendam venditionem, ea intra quadriennium continuum solum competet, postea agere non licebit, *l. vlt. supr. de temp. in integ. restit.* Quod si erit in personam actio communis, ea perpetua erit vsque ad triginta annos, *l. 2. vers. neque sit in quocumque, supr. de const. pec.*

Quidam putant esse in integrum restitutionem. Mouentur primum verbis huius rescripti. Ait enim rescriptum, *humanum esse hæc rescissionem dari.* Quo significatur æquum esse præter conuentionē venditionis. Genus loquendi restitutioni in integrum maxime conueniens, cum restitutio omnis iure publico constituta ab æquitate sola proficiscatur: præter rationem iuris communis, *leg. 1. leg. penul. D. de in integ. restit.* Mouentur etiam his rationibus. Necessè est hic intelligi restitutionem in integrum, si hæc rescissio contrarius commune comparata est, *l. in causa. 2. D. de min.* Hæc autem rescissio talis est. Nam iure communilicet contrahentibus in pretio emtionis sese inuicem circumuenire, *leg. si voluntate. inf. hoc tit. dict. leg. si em si. §. vlt. D. loc.*

Est igitur hæc in integrum restitutio, non actio ciuilis ad rescissionem. Præterea si qua hic actio ciuilis est iure communi, ea erit actio ex vendito. At actio ex vendito hic competere non potest, siue quod de ea rescissione in contrahenda emtione nihil conuenit, siue quod hæc actio competeret ad rescindendam venditionem. Absurdum autem videtur actionem ex vendito ad rescindendam venditionem dari, quæ ad confirmandam venditionem cōparata est. Postremo mouentur exemplo venditionis vi contractæ. Nam si quis vi coactus rem vendiderit & tradiderit, competit ei actio ad rescindendam venditionem. At non ex vendito, sed actio quod metus causa, *l. 4. sup. de his. que vi, met. cau. l. metum. §. sed quod prætor. Digest. quod met. caus.* Hæc autem actio est restitutio in integrum, quæ intra quadriennium tantum competit, *d. l. 4. supra. de his, que vi, met. caus. §. 1. vlt. supra. de rem. in integ. restit.* Sed verior est sententia vulgo recepta, hic restitutionē in integrū non esse ad rescindendam venditionem, sed esse actionē ciuilem ex vendito, eoque perpetuam. Et restitutionem hic non competere, hoc argumento non dubio probatur. Nam maiores viginti quinque annis, qui neque dolo circumuenti sunt neque metu coacti, vt venderent, non possunt in integrum restitui, nisi ex ea parte edicti, quæ est de his causis, ex quibus maiores in integrū restituuntur. Porro ea parte edicti, nemo maior restituitur, qui factio suo læsus est, sed solum qui læsus est necessaria absentia, vel probabili, *l. sed etsi per. m. si. & l. nec non. in pr. D. ex quib. caus. maior.* Proinde venditor in hac specie in integrum restitui non potest, in qua neque dolo circumuentus est, neque vi coactus, & si quo factio læditur, is suo læditur non vilo facto aduersarij, vlla necessaria absentia vel probabili. Restitutio remota, si qua hic est actio venditori ad rescissionem proposita, necessè est hanc esse ordinariam & communem. Ea vero erit actio ex vendito. Hanc autem recte dari in hanc rescissionem, de qua agitur, definitio illa iuris manifeste probat, quæcunque sunt moris & consuetudinis, hoc est, quæ more & consuetudine recepta venditor emtori, aut emtor venditori præstare debet, ea venire in actionem ex vendito & ex emto. *l. quod si nolit. §. quia a si tua. Digest. de adit. ed.* Si quæ sunt moris & consuetudinis; multo magis ea, quæ iure certo, sunt præstanda, qualis est restitutio, quæ ex hoc rescripto fieri debet. Nam quod iure præstandum est, id etiam more præstandum est. Nih lad rem pertinet, quod de hac restitutione nihil conuenit, sed potius omnia contraria acta sunt. Nā & hoc certi iuris est, in bonæ fidei iudiciis, qualis est emtio & venditio, omnia his iudicijs præstada esse, quæ ex æquo & bono præstanda sunt, etiam si de his nihil omnino conuenit. *§. in bona. Institur. de actio. Institur. de obl. ex pens. in fin.* Ne illud quidem nos offendere debet, quod actio ex vendito dicitur hic dari ad rescissionem venditionis. Neque enim nouum est actionem ex vendito, aut ex emto ad rescindendam venditionē dari. Primū dari constat, si fundus nominatim hac lege venditus sit, vt sub aliqua conditione inemptus fieret, *l. sed Celsus. 6. §. 1. D. de const. emt.* Sed etsi nihil tale conuenit, sed solum iure liceat emtionem rescindere, vt hoc loco, in eam rem actio ex emto emtori, venditori autem ex vendito competit. Argumento certissimo est redhibitio. Constat edicto ædiliū curulium, si venditum sit animal morbosum, aut vitiosum, ius esse emtori animal redhibere, *l. 1. §. adiles aiunt. D. de ad. ed.* Nec quinquā est aliud hæc redhibitio, quam rescissio emtionis, qua fit, vt venditor rem suam recipiat, & pretium reddat, *leg. falsa. Digest. de adit. edict.* Ad hæc redhibitio pertinet actio ex emto. *leg. ex emto. §. redhibitionem. D. de actio. emt.* Quo exemplo idem & de ea rescissione, de qua hic agitur, probandum esse dicemus: vt quoniam & in hac tribuitur venditori, vt possit reddere pretium emtori, & rem suam recipere: tamen si de eo nihil conuenit; etsi præterea in eo venditio rescindatur, tamen quia petit, quod emtorem præstare oportet ex iure certo, habeat & ipse in eam re ex vendito actionem. Veruntamen hic nos impedit exemplum emtoris eius, qui vi coegit venditorem rem sibi vendere & tradere. Nam & hunc constat ex edicto debere venditori rem restituere; & tamen venditori in eam rem non competit actio ex vendito, sed extraordinarium auxilium, quod metus causa. Non videtur igitur perpetuum, quod dixi, vbi quid venditori ab emtore restituendum est iure, in eam rem competere actionem ciuilem ex vendito. Sed & hoc ne nos moueat. Quod enim dicimus venditori competere actionem ex vendito ad rescindendam venditionē, item emtori actionem ex emto, si modo hæc rescissio iure præstanda est, sic accipiendū est, si emtor aliquid restituere debet venditori, quod ex emtionis causa accepit vt in proposito vbi

rem venditam emtor accepit ex causa venditionis: aut contra si quid restituendum est, quod accepit venditor ex causa emtionis, vt in redhibitione, vbi venditor reddit pretium, quod accepit. Non idem fit in re per vim vendita & tradita emtori. Hic enim emtor eam rem non habet ex causa emtionis, aut venditionis, quia venditio vi facta iure irrita habetur, *l. d. quod met. cau.* Non potest autem ex vendito actio esse, vbi venditio non constitit, si modo venditor eam venditionem stare nolit.

17 Hactenus de venditore vltra dimidiam iusti pretij in venditione laeso. Videamus, ¶ quod quarto loco proposuimus, an quod venditori tribuitur hac lege ex ea causa, etiam emtori pariter laeso tribuendum sit, & qua conditione tribuendum. Et recte conuenit inter omnes interpretes, emtori quoque beneficium huius legis tribuendum esse, si plures rem emerit iusto pretio, dummodo sit eadem eius causa, quae venditoris. Quod respondetur ex definitione inter omnes iuris auctores recepta, in quibus causis eadem ratio est, in his idem ius constituendum esse; si modo beneficium, quod tribuitur, causa sit beneficium, non persona. *l. illud. D. ad leg. Aquil. leg. vlt. supra, de constit. pec. leg. in omnibus causis id obseruatur. D. de regul. iuris.*

Beneficium autem, quod hic venditori tribuitur, aperte beneficium causa est, non persona. Tribuitur enim laesioni, hoc est, venditori, non quia venditor est, sed quia laesus est. Dubitatur solum, quando eadem causa sit emtoris, quae hic venditoris. In quo nobis animaduertendus est error vulgaris profectus ab Accursio in hac lege. Volunt enim vulgo, quemadmodum venditor rescindere venditionem potest, si rem minoris dimidia iusti pretij vendiderit: ita posse etiam emtorem, si rem plures dimidia iusti pretij emerit. Vt, si singas fundum, qui valebat decem, emtum esse sexdecim, eorum sententia emtor restituatur; quia sex excedunt dimidiam partem decem. Hac sententia aperte falsa est, & hominum parum attendentium, quid hic constituatur. Quod primum bene animaduertit Molinæus in *lib. de retract.* in qua sententia & doctos omnes interpretes animaduerto postea fuisse. Merito obseruandum est enim in proposito restitui venditorem, non quia minoris dimidia iusti pretij vendidit, sed quia minus duplo accepit, quam dedit, & duplo plus dedit, quam accepit. Exempli gratia, si fundum, qui valet decem, vendiderit solum quatuor, locus est rescissioni huius legis; quia aperte duplo minus accepit, quam dedit, & contra emtor duplo plus accepit, quam dedit. Datus est enim fundus decem; venditor autem non accepit etiam quinque. Ergo vt emtor restituatur, eodem modo illum in pretio rei venditæ laesum esse oportet. Id non fit aliter, quam si emtor duplo plus dederit, quam accepit; & quod idem est, si duplo minus acceperit, quam dedit. Et ideo retento eodem fundo vendito, qui valet decem, non aliter restitui emtorem dicemus, quam si viginti & aliquid amplius pretij nomine dederit. Sic enim fiet, vt duplo plus det, quam accepit. Sed incautis obiicitur hoc argumentum de communi sententia. Eadem causa est venditoris & emtoris, si quemadmodum venditor minoris vendit; ita etiam emtor plures emat. Jam venditor restituatur, si minoris dimidia iusti pretij vendiderit. Ergo & emtor restituatur, si minoris dimidia iusti pretij vendiderit. Quo argumento detineri nos non oportet. Non enim verum est, eandem causam esse emtoris & venditoris in eo, quod hic minoris vendit, ille emat plures. Denique non ideo restituatur venditor; quia minoris dimidia iusti pretij vendidit; sed quia ita minoris vendidit, vt dimidio plus traderet. Accepit enim quatuor, & decem dedit. Sit ergo & emtoris eadem causa, non si emerit dimidia plures; sed si ita emerit, vt duplo plus daret, quam acceperit. Eaque definitio in omnibus causis ad hanc rescissionem pertinentibus, de quibus postea dicitur, retinenda est.

18 Cum ita ¶ fraudatus erit emtor, quid petet à venditore? Pretium, quod dedit supra iustam aestimationem; vt venditor fraudatus repetit rem, quam dedit. Quid, si venditor velit emtori supplere, quod ad iustam aestimationem pretij deest, alias res emtori dando, quemadmodum dicimus venditore fraudato, electionem dari emtori, vel vt rem restituat, vel vt iustum pretium suppleat? Hic venditor non est audiendus. Neque similis est, quod venditore fraudato emtor facultatem habet pro re pretium supplendi. Nam cum eo casu emtor pretium supplet, id praestat venditori, quod ille adiectum volebat, & quo non adiecto nunc quaeritur. Ideo enim quaeritur, quod dicat rem venditam esse non iusto pretio. Proinde si pretium suppletur, ei satisfit. At de conuerso cum emtor fraudatus est plures emendo, quaeritur solum de pretio rei

emtae, non autem de aliis rebus sibi non traditis. Quare venditor alias res tradendo ei non satisfacit. Huc accedit, quod pro re vendita recte pretium praestatur; propterea quod pretium, seu pecunia comparata est ad res omnes aestimandas. Pro pretio autem, seu pecunia non recte praestantur res aliae; quoniam alii res rebus non aestimatur pecunia, sed de conuerso, *leg. i. D. de contr. emt. & vend.*

Supereft postremum, ¶ vt quaeramus, an beneficium huius legis, quod in emtione venditori, & emtori iuxta tribui dicimus, etiam ad alios contractus transferendum sit. Dicendum est transferendum esse, vbi causa sunt similes: vbi scilicet vnus dat, & accipit vicissim, si quis duplo plus det, quam accipiat. In quo eadem regula vltimur, quam supra diximus in emtore, vt in quibus causis eadem ratio est, in his idem ius statui oportet, etiam si de vna tantum causa ius nominatim constitutum sit, *leg. non possunt, leg. sequens. D. de legib. leg. illud. D. ad leg. Aquil.*

Erit ergo hic beneficio locus in locatione & conductione, de qua minor dilatio est, cum traditum sit locationem & conductionem iisdem regulis iuris contineri, quibus emtio & venditio, *l. 2. D. loc.* Sic autem in locatione huic beneficio locus erit. Locator locauit fundum in quinque, aut decem annos minoris dimidia parte iustae mercedis. Is statim ex locato fundum suum repetet, nec conductor retinere poterit, nisi paratus sit supplere, quod iustae mercedis est, vt in emtore hic constituitur. Plus dico, si per aliquot annos conductor pensionem infra dimidiam iustae mercedis soluerit, poterit locator nihilominus totius eius praeteriti temporis mercedis veras exigere ex locato. Idque sic colligitur ex hoc rescripto. Venditor, qui vendidit minoris dimidia iusti pretij repetere potest rem, quam vendidit & tradidit emtori. Ergo & locator, qui minoris dimidia iustae mercedis rem locauit, poterit repetere, quod dedit. Is autem dedit conductori usum & fructum fundi. Nam in locatione datur res fructuosa, *l. ex conducto, D. loc.* Ergo locator hunc usum recte repetet. Et quoniam praestari hic vsus non potest, necesse est deberi eius aestimationem. Ea autem est iusta merces. E conuerso si conductor fraudatus fundum conduxerit dimidio plures iustae mercede, & per aliquot annos partem mercedem soluerit, recte ex conducto ager aduersus locatorem, & repetet, quod amplius iusto praestitit, vt emtor, qui duplo plures emat, facturus esset. Sed & conductor in futurum tempore recte denuntiabit locatori suo, se rem conductam ea mercede amplius habere nolle; postquam denuntiationem non tenebitur locatori, quamuis re conducta vtatur fruatur, nisi ad quantitatem iustae mercedis. Nam si mercedem iam solutam conductor repetere potest, multo magis mercede nondum soluta exceptionem habebit aduersus locatorem, ne eam mercedem soluat, iuxta regulam iuris: Cui damus actionem, eidem exceptionem competere multo magis quis dixerit. *leg. inuitus. §. i. D. de reg. iuris.*

Etiam ¶ huic beneficio locus erit in permutationibus, cum fundum cum fundo, & res cum rebus permutamus, aut res alias cum aliis rebus. Nam & permutatio emtionis vicem obtinet, *leg. 2. inf. de rer. per.* Id autem in permutatione ita contingit, si, exempli gratia, dederis mihi fundum centum aureorum, ego contra permutationis causa dederim tibi alium fundum valentem ducentis, & eo plures. Ibi recte repetam à te fundum, quem dedi, reddito eo, quem accepi. Sed hic laboratur circa actionem. Nulla enim hic videtur mihi competere actio ad eam repetitionem, sed solum in integrum restitutio. Nam ex placito permutationis duae tantum sunt actiones, praescriptis verbis, & conditio ob causam dati causa non secuta. Vtraque competit ei, qui suum fundum dedit; sed aduersus eum, qui vicissim non dedit, quod de iure erat, *l. naturalis. in prin. vers. & siquidem, & §. i. seq. D. de praes. verb.*

At in proposito tu mihi fundum tuum dedisti, vt & ego tibi meum dedi; vt nec possim praescriptis verbis tuum petere; quia dedisti; neque meum à te condicere; quia dedi meum ob causam, quae & secuta est. Sed probandum est hic mihi competere aduersus te conditionem ob causam dati, causa non secuta, vt fundum meum, qui duplo plures est, à te recipiam. Nam reuera haec causa secuta non est, ob quam tibi meum dedi. Dedi enim, non solum vt mihi alium dares, quem dedisti, sed etiam vt alium dares intra non iniquam aestimationem. Hac vero causa non est secuta, cum dederis mihi fundum minoris duplo, quam fuit meus. Illud etiam ambigitur hoc loco, an cui dedi fundum duplo maioris aestimationis, quam accepi, possit fundum retinere oblato, quod deest, iusto pretio, vt emtori concederetur, à quo res vendita repetitur.

Et putem concedendum id quoque ei, qui fundum ex permutacionis causa accepit. Iam enim diximus, permutacionem instar emtionis esse. Neque id tantum est, sed hoc amplius qui permutarunt, uterque emtoris & venditoris loco habetur, *leg. sciendum, §. deinde, D. de edil. edict.* Quare si hoc emtori duplo plus consecuto tribuitur hac lege, tribuemus etiam permutatori, id est, alteri emtori, qui duplo plus accepit, quam dedit. Idque æquissimum est. Nam cum permutator hoc suppleuit, quod iusto pretio accepti fundi deest; id præstat aduersario, quod ille petit, & de quo non accepto queritur. Conqueritur enim solum ob id, quod dicit se dedisse fundum duplo maioris æstimationis, quam accepit. Proinde si ea æstimatio illi præstatur, abunde illi satisficit.

Hæc et eadem dicemus in diuisionibus rerum, veluti, si fratres aut coheredes duo diuidant inter se res communes, ex quibus vnus duplo plus acceperit, quam alter: ex hac diuisione, qui minus accepit, ager aduersus alterum ad rescindendam diuisionem. Nam & diuisio permutacionis genus est. vnde & emtionis quoque vicem habere dicitur, *leg. 1. sup. com. vtr. iudic.* Ideo in hac specie eadem dicenda sunt, quæ supra diximus in rerum permutacione.

De duobus contractibus dubitatum est, transactione, & donatione, siue etiam in his locus beneficio huius legis. De transactione hæc quæstio est. Qui petebat fundum, aut res plures, quæ valebant centum, de his cum aduersario transiit, & transactionis nomine accepit vel triginta, vel quadraginta, hoc est, aperte duplo minus, quam petit. Quæritur, an ex sententia huius legis recte agat ad rescindendam transactionem. Respond. beneficium huius legis ad transactionem nullo modo pertinet, hoc est, qui transiit, etiam triplo, atque adeo quadruplo minus accipiat, quam petit; tamen transactioni stare cogitur diserte traditum in *l. Lucius, §. vlt. D. ad Trebell.* Sed ne quis forte apud se sic reputer, hanc legem postea securam esse, & ideo recessum esse à responso *dist. l. Lucius*, ratione certa mecum colligat, sed hoc rescripto ad rescindendam transactionem agi non posse, sed rescriptum ipsum aperte refragari. Nam hoc rescripto, vt venditor agat ad rescindendam venditionem, non est satis eum minus aliquid accepisse, nisi etiam simul & dederit aliquid, & duplo plus dederit, quam accepit. At in transactione qui huius causa actionem remittit, & aliud accipit, non dat duplo amplius, quam accepit, sed omnino nihil dat. Nam et si petat ea, quæ valebant centum; tamen actionem remittendo neque dare ea intelligitur, neque remittere, fieri enim potest, vt non iure petierit, quæ ipsius, aut ei debita non erant. Sed et si debita fuerint; tamen potuit aduersarius absolui iudicis iniuria. Et quamuis fieri quoque potuerit, vt is petitor vinceret iudicio; tamen incertum est, an id futurum fuerit. Hanc quidem incertum euentum Bartolus hoc loco spectari & æstimari vult: sed male. Refellitur enim aperte ex *l. quemadmodum, §. idem Labeo in fin. D. ad leg. Aquil.* vbi diserte traditur circa legem Aquilianam in æstimando damno eius, qui damnum sibi datum queritur, nunquam æstimari id, quod actor consequi poterit, si an consecuturus esset, incertum fuerit. De reo transigente, qui duplo plus dederit, quam ab ipso petitum erat, ideo non quærimus; quia hic casus non solet vsu venire. Nemo enim est mortalium, qui duplo plus dare velit, quam ab ipso petitur: cum ne id quidem dare velit, quod petitur.

De donatione hæc quæritur. Quidam fundum donaturus, quem putabat tantum valere decem, cum valeret viginti & amplius, in hoc errore fundum donauit Titio. Cõperto errore quæritur, an possit fundum repetere ex sententia huius rescripti. Prima fronte videatur audiendus, quasi duplo plus dederit, quam accepit. Nam vsque ad decem, quæ donata voluit, existimari potest illa ipsa decem accepisse hoc ipso, quod beneficii debitorem eatenus sibi acquisierit. Est enim lucri species beneficii debitorem acquirere, *l. si ignoret, §. 4. §. 1. D. de furt.* At duplo plus dedit, quam hanc summam. Ita videri potest donatio ad causam & rationem huius legis, proinde & ad sententiam pertinere. Sed verius est, beneficium huius legis ad res donatas transferri non posse. Nam vt maneamus in specie propozita, is, qui donauit fundum valentem viginti & amplius, cum putaret valere tantum decem, aut donare voluit, quod excedit decem, aut noluit. Si voluit donare, statim donatio perficitur in totam æstimationem, *§. alie. Instit. de donat.* Perfecta donatio reuocari non potest. *l. cum ancillam, l. si rependi. seq. sup. de cond. ob caus. dat.* Quod si donare noluit, quod amplius est, donatio ultra decem non valet; quoniam iniuri & nõ consentientis donatio nulla est, *l. nec ignorans. inf. de donat.* Sed non ideo donatio hoc casu non valet; quia donator duplo plus dederit,

quam putabat, sed quia dedit aliquid amplius, quam putabat, & volebat. *l. 1. aq.* etiam si fundus valuerit tantum quatuordecim, donatio rata non erit, ne vsque ad quatuordecim quidem. Vnde apparet, cum quæritur, an hæc donatio rescindi possit, quæstionem non esse in eo, an donator duplo plus dederit, quam cogitabat; sed an aliquid vel minimum amplius dederit, quam volebat. Quo casu donator totum fundum repetet; quem donauit: & iufficit, si det ea decem, quæ donare constituerat. Ideo autem totum fundum repetet, non pro parte, ne in communem incidat cum donatario, quam communionem nemo suscipere cogitur idque ista ratione tribuitur ei, qui per errorem totum fundum soluit, cum deberet tantum partem, *in leg. si non fortem, §. si centum, D. de cond. indeb.* Quæritur igitur, quando donator in proposito videatur voluisse donare, quod amplius est, aut quando noluisse, vt posteriore casu sit illi repetitio. Respondeo id, quod est in *l. si rependi. sup. de cond. ob caus. dat.* si donator rei donatæ nullam conditionem adiecit, non repetiturum, quod dedit, etiam si apud se hoc animo fuerit, vt repeteret, si res plures esset. Plus dicimus, et si donator in fundo donando dixerit, se fundum Titio donare; quia fundus non pluris valeat, quam decem; tamen ob hanc causam fundum repeti non posse; quamuis multo pluris valeat; quia falsa hæc causa est, quæ donationi & traditioni nihil nocet. Et in hac causa falsa semper donatio subesse intelligitur, *l. summa, §. id quod, D. de cond. ind.* Tunc donatori repetitio esse poterit, cum ita dixerit, *Ego constitui ob merita dare decem Titio, & nihil amplius. Et quia fundum Tulculanum habeo, qui non pluris valet, idcirco pro illis decem fundum illi dono.* Hic repetitio erit, et si fundus valeat: bi duobus, aut tribus aureis pluris. Quia ex præfatione apparet donatorem noluisse amplius donare, quam decem.

His expositis, et summa beneficii & sententia huius legis hæc erit, sic venditori rescissionem venditionis dari, si minus dimidia iusti pretij acceperit, vt id ad ceteras personas & causas transferendum sit, si quis in commutationibus rerum duplo minus acceperit, quam dedit; & quod idem est, si duplo plus dederit, quam accepit. Hac conditione remota ius antiquum esse, vt quantumuis iniusto pretio res vendita sit, vel vt minoris vendatur, vel vt ematur pluris multo, quam valet; tamen dedit, qui minus accepit, si item dimidium acceperit eius, quod dedit, cessat venditionis rescissio: quod & apertius confirmatur in *l. si voluntate, inf. hoc tit.* Quod posterius hoc loco monendi sumus, sic ad omnes item alias venditiones & permutaciones pertinere; vt tamen excipiendæ sint venditiones rerum priuatarum, quas fiscus de bonis debitorum suorum vendit ob cessationem tributorum, vel aliarum functionum publicarum. Nam in huiusmodi venditionibus cum alia multa pro vilitate priuatorum exiguntur, vt venditio rata sit, tum hoc etiam, vt res vendantur iusto pretio. Alioqui venditio irrita est, *l. si quis, inf. hoc tit.*

Ad L. De contractu. 3.

De contractu venditionis & emtionis iure perfecto, alterutro iniusto, nullo recedi tempore bona fides patitur, nec ex rescripto nostro, quo iure fisci nostrum vti, saepe constitutum est.

Ad L. rescindendam. 4.

Ad rescindendam venditionem, & mala fidei probationem, hoc solum non sufficit: quod magno pretio fundum comparatum, minoris distractum esse commemoras.

Vide initium huius tituli.

Ad L. Si dolo. 5.

Si dolo aduersarij deceptum venditionem prædij se fecisse præses prouincie aditus animaduertit, sciens contrarium esse dolum bona fidei (quæ in huiusmodi maxime contractibus exigitur) rescindi venditionem iubebit. Quod si iure perfecta venditio est à maiore viginti quinque annis, intelligere debet, consensu mutuo perfectam venditionem resolu non posse.

S V M M A R I A .

- 1 *Venditio nulla est, si quis dolo aduersarij deceptus fuerit.*
- 2 *Nullum quod est, non rumpitur, nec rescinditur.*
- 3 *Venditio quomodo dolo contracta dicatur rescindi?*
- 4 *Nemo rem suam condicere potest, praterquam à fure & mala fidei possessore.*
- 5 *Venditor vi coactus, & venditor dolo deceptus, quid differant?*
- 6 *Vis omnis, tam publica, quam priuata, quomodo coercatur?*
- 7 *Dolus unde aestimetur?*
- 8 *Venditor quomodo in vendendo decipiatur?*
- 9 *Sciens & consentiens nemo decipitur.*

1 **S**I quis dolo aduersarij deceptus, rem aliquam † vendiderit, venditio ipso iure nulla est, *et rante in princ. ff. de dol. & tamen in hoc rescripto adicitur, venditorem agere posse ad rescindendam eam venditionem, quæ videtur pugnantia quoniam † non rumpitur, aut rescinditur, quod nullum est. l. 1. ff. de lib. & post.*

Respondetur: Ipsa venditio per se non rescinditur, quandoquidem nulla est, vt dixi, sed dicitur rescindi ab effectu; quia effectus eius, id est, id, quod inde secutum est, rescinditur. Ex ea venditione, venditor rem venditam tradidit emtori. Hæc traditio valet, etiam si ex nulla venditione profisciscatur. Dominium enim reuera in emtorem transfert; quia venditor existimans venditionem valere, hoc animo fuit, vt rem transferret, hæc voluntas dominium transtulit *§. per traditionem. Instit. de rer. diuisio.* Dominium autem in emtorem hic transferri aperte probatur in *l. dolus. infr. hoc tit.* Illic enim traditur, emtorem, si eam rem alij postea vendat, aut donet, dominium in secundum possessorem transferre; non transferretur, nisi prior emtor dominus fuisset. *l. traditio. ff. de acquir. rerum domin. l. nemo plus ff. de regulis iuris.*

Valet igitur hæc traditio & alienatio, sed rescinditur, habet enim venditor actionem de dolo aduersus emtorem, vt res restituatur. *d. l. dolus. infr.* Hac traditione & alienatione rescissa, dicitur venditio rescindi hoc loco; quia ea traditio vt effectus ex ea venditione rescinditur, vt effectus rescisso videatur causa rescindi. Sed quomodo hæc cohærent, vt dicamus, hanc venditionem † dolo contractam nullam esse; & tamen ex ea dominium in emtorem transferri, cum definitio iuris certi sit hæc: nunquam traditionem dominium transferte, nisi venditio, aut iusta alia causa præcedat, propter quam res traditur. *l. nunquam 31. ff. de acquir. rerum domin.* Respondetur. Verbis huius regulæ posterioris, non significatur iustam causam necessario præcedere debere, sed debere præcedere, saltem opinione eius, qui tradit. Exigitur enim, vt præcedat venditio, propter quam res tradatur.

Potest venditor deceptus rem tradere, propter venditionem, etiam si nulla sit venditio: tradit enim propter venditionem; quæ de facto præcessit, & quam iure valere putat. Res sic habet: Quisquis ob aliquam causam tradit, ex qua dominium transferri solet, dominium transfert, etiam si illa causa vere non subfit, sed subesse existimetur. Iudicio erit indebitum per errorem solum. Nam id indebitum est, quod nulla ex causa vere debetur; & tamen si quis se ex causa debere putans per errorem soluat, dominium transfert. Quod liquet ex eo; quia ad repetitionem soluti, nihil amplius habet quam conditionem indebiti. *tot. tit. supr. de cond. indeb. & in ff. item in §. 1. Instit. quib. mod. re contr. obl.* Si conditionem solum habet, qui indebitum soluit, dominus rei soluta esse desit; quoniam † nemo rem suam condicere potest, præterquam à fure & malæ fidei possessore. *l. vlt. ff. v. supr. quemadmodum caueat. §. sic itaque Instit. de actio.*

Eadem dicenda sunt de re, quam quis metu coactus vendidit. Venditio item nulla est, etsi re tradita dicatur rescindi, vt diximus *ad l. 1. sup.* Sed notandum est, inter venditorem metu coactum † & venditorem dolo deceptum, quorum vterque rem venditam tradidit, hoc inter esse ad rei venditæ repetitionem, quod qui metu coactus est, habet actionem in rem de ea re, quam tradidit. *l. metum §. volenti. ff. quod metus causa. l. 3. supr. de iis, qua vi, metusue causa sunt.* Et quia in rem actio est, eam quoque habet aduersus omnes eius rei possessores, vt est conditio actionum in rem, *l. actionum. ff. de oblig. & act.* Proinde non tantum aduersus eum, qui vim inualit, sed etiam aduersus alios omnes, qui vim factam non ignorant. Nec mirum, si hæc actio in rem de re, in qua metus adhibitus est, etiam aduersus extraneos possessores competit. Nam & aduersus eos datur actio in personam, quod metus causa, idque in quadruplum. *l. metum. §. vlt. l. item si eum §. in hac actione ff. quod*

metus causa. At venditor dolo deceptus vindicationem rei vendite nullam habet, eoque nec agere potest aduersus eos, in quos emtor dominium transtulit, solum actionem habet in personam aduersus eum, cum quo contraxit, siue eam rem possideat, siue desierit possidere. *l. dolus. infr. hoc tit.*

Quæ ideo dissimiliter constituta sunt, quamuis longe grauius peccatum sit, & multo minus in republ. ferendum, quam dolus. Nam dolus emtoris nihil aufert emtori, nisi rem: personam autem venditoris non attingit. At vis, quæ inferitur, non tantum res aufert, sed etiam personam petit. Nam & libertatem priuatorum hominum violat, & metum inquit mortis & cruciatus, qui metus sæpe hominem extra se ponit, vnde aduersus vim omnem, tam † priuatam, quam publicam, id est, tam eam, quæ fit sine armis, quam quæ cum armis. Accusatio publica constituta est. *l. Iulia & grauis animaduersio, §. item l. Iulia de vi. Instit. de pub. iud. aduersus dolum nulla, nisi priuata actio, de eo, quod abest. Sed venditorem dolo deceptum esse oportet, vt hæc competat restitutio, de qua diximus.*

Dolus non ex quantitate † pretij, sed ex quantitate facti aestimatur, vt est in *l. dolus. infr. eod. id est*, non ideo dolo malo venditio contracta est; quia res iniusto pretio vendita est, neque ideo venditio rescinditur. *l. si voluntate. vers. 2. infr.* sed ita demum, si factum aduersarij interueniat tale, quod in se dolum habeat. Idque est, quod aliis verbis declaratur in *d. l. si voluntate. in pr.* dolum argui debere ex machinatione & insidiis. Nam dolus est machinatio ad aliquem decipiendum adhibitus. *l. 1. ff. de dol.* Non est satis, dolum aduersarij subesse, etiam venditorem dolo deceptum oportet.

Sic autem † decipitur, si factum, id est, machinationem & insidias aduersarij ignorauit. Quod si sciuit, quod agebatur, non decipitur, eoque nec rescinditur venditio, vt declaratur in hac specie *l. venditor. infr. eod.* Emtor fundum vili emit, id vt tegeter, nec facile reuocaretur emto, imperrauit à venditore, vt in instrumento diceretur, multo pluris fundum emtum esse: placet venditorem non ideo posse agere ad rescindendam venditionem; quia etsi fortasse in emtore dolus est: tamen venditor non ignorauit: nemo † decipitur, qui sciuit & consentit. *l. nam si actor. ff. de rei vindict. l. nemo videtur fraudare. ff. de regul. iur. l. 1. in fin. ff. de act. em.*

Ad L. Non est. 6.

Non est probabilis causa, propter quam rescindi consensu factam venditionem desideras. Quamuis enim duplum offeras pretium emtori: tamen inuitus ad rescindendam venditionem urgeri non debet.

Ad L. Ratas. 7.

Ratas manere semper factas iure venditiones, vestræ iam interest. Nam si oblato pretio rescindere venditionem facile permittatur, eueniet, vt & si quid vos de laboribus vestris à fisco nostro, vel à priuato comparaueritis, eadem lege conueniamini, quam vobis tribui postulatis.

Vide initium huius tituli.

Ad L. Si voluntate. 8.

Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venundedit. Dolus ex calliditate, atque insidiis emtoris argui debet, vel metus mortis, vel cruciatus corporis imminens detegi, ne rata habeatur venditio. Hoc enim solum, quod paulo minore pretio fundum venditum significas, ad rescindendam venditionem inualidum est. Quod si videlicet contractus emtionis atque venditionis cogitasses substantiam, & quod emtor vilioris comparandi, venditor carioris distrahendi votum gerentes, ad hunc contractum accedant, vixque post multas contentiones paulatim venditore de eo, quod peterat, detrahente: emtore autem huic, quod obrulerat, addente, ad certum consentiant pretium: profecto perspiceres, neque bonam fidem, qua emtionis atque vendi-

venditionis conventionem tueretur, pati neque ullam rationem concedere rescindi propter hoc consensu finitum contractum, vel statim, vel post pretij quantitatis disceptationem, nisi minus dimidia iusti pretij, quod fuerat tempore venditionis, datum esset, electione iam emtori præstita seruanda.

De emtione vi, aut dolo malo contracta, quod initio huius legis dicitur, expositum est ad l. 1. & ad l. si dolo. s. supra. Quod adicitur de venditione non rescindenda, aut rescindenda, cum res, aut minoris, aut pluris iusto pretio vendita est, sententia est pluribus verbis hic repetita, quæ paucioribus & ex professo constituta est in l. 2. supra. vbi locum exposuimus.

Ad L. Pretij. 9.

Pretij causa non pecunia numerata, sed pro ea pecoribus in solum consentienti datis, contractus non constituitur irritus.

Vide initium tituli.

Ad L. Dolus. 10.

Dolus emtoris qualitate facti non quantitate pretij aestimatur. Quæ si fuerit intercessisse probatum: non aduersus eum, in quem emtor dominium transulit, rei vindicatio venditori: sed contra illum, cum quo contraxerat, in integrum restitutio competit.

Ad L. Venditor. 11.

Venditor factum emtoris, quod cum tempore contractus lauit, post arguendo, non quod eo tempore fecerit, quod ageretur, & consensit, de dolo queri potest. Igitur cum patrem tuum, ut maius comprehenderetur instrumento pretium, quam rei que distrabebatur, esse conuenierat, consensisse profitearis, propter hoc solum de circumscriptione frustra queritur. §. 1. Sane si placitum pretium non probetur solum, vel in quantitatem debiti per errorem facti compensari cautum fuerit: hoc reddi recte postulat.

Hæc leges duæ pertinent ad definitionem leg. si dolo supra. vbi de vtraque diximus.

Ad L. Non iccirco. 12.

Non iccirco minus venditio fundi, quod hunc ad munus sumptibus necessarijs urgentibus, non viliori pretio, vel urgente debito re distraxisse contendis, rata manere debet. Ab illicitis itaque petitionibus abstinendo, ac pretium, si non integrum solum est, petendo facies consultius.

Ad L. Si maior. 13.

Si maior annis viginti quinque fundum distraxisti propter hoc solum, quod ementi, ne compararet, socer tuus denuntiavit, emtione factam à te rescindi bona fides non patitur.

Ad L. Ea conditione. 14.

Ea conditione distractus prædijs, ut quod Reipublica deberetur, qui comparauit, restitueret, venditor à se celebrata so-

lutione, quanti interest, experiri potest, non ex eo, quod emtor non satis conventioni fecit, contractum irritus constituitur.

Ad L. Quisquis. 15.

Quisquis maior astate prædia etiam procul posita distraxerit: paulo vilioris pretij nomine repetitionis rei vendite copiam minime consequatur. Neque enim inanibus immorari finatur obiectis, ut vires locorum sibi met cauissetur incognitas, qui familiaris rei scire vires, vel merita, atque emolumenta ante debuerat.

De horum locorum sententia satis dictum est in initio.

Ad L. Si quos. 16.

Si quos debitorum mole depressos necessitas publicæ rationis adstringat proprias distrabere facultates: rei qualitas, & redituum quantitas aestimatur: nec sub nomine substitutionis publicæ locus fraudibus relinquatur, ut possessionibus viliori pretio distractis, plus exactor ex gratia quam debitor ex pretio consequatur. Hi postremo sub emti titulo, perpetuo dominij iure potiantur, qui tantum adnumerarint fisco, quantum exegerit utilitas priuatorum. Etenim perimiquum est, ut alienis bonis sub gratiosa auctione distractis, parum accedat publico nomini, cum totum pereat debitori.

S Y M M A R I A.

- 1 Creditores possunt pignora vendere.
- 2 Fiscus potest res debitorum ob cessationem tributorum & aliarum præstationum publicare, & vendere, eaque venditio rata est.
- 3 Res aliena qua forma distrabi possunt?
- 4 Exactores quis?
- 5 Exactorum officium.
- 6 Res vt iusto pretio vendatur, cur in venditionibus fiscalibus potius exigatur, quam cum domini res suas vendunt?
- 7 Quis que de re sua statuere potest, vt vult, sine alterius iniuria.
- 8 Conditionem suam deteriorem facere licet vnicuique alienam non.

Quod dictum est supra multis locis, venditionem rescindi non posse, etsi res viliori pretio vendita sit, dummodo non infra dimidiam iusti pretij, l. si voluntate. leg. 2. & 3. l. præced. id pertinet ad eas venditiones, in quibus quis rem vendit suam, aut pro sua. Diuersa est causa, cum is, qui dominus non est, suo iure vendit res alienas, vt licet creditoribus vendere pignora. l. non est nouum ff. de acqui. rer. dom. In quo numero maxime est fiscus, qui ob cessationem tributorum & aliarum publicarum præstationum, si res debitorum vendiderit, rata est venditio, l. 1. infr. seq. In hoc & genere primum præscribitur certa forma, quam seruari oportet, in iis rebus distrahendis l. 2. infr. propter publicas pensit. Sed præter formam hoc etiam desideratur ad vim venditionis, vt res vendantur iusto pretio vt attingitur in dict. leg. 2. Hoc posterius est illud, quod hæc aperius dicitur, & confirmatur. Vult igitur constitutio, in iis rebus ex hac causa vendendis expendi qualitatem rei venditæ, & quantitatem fructuum, & secundum hæc iustum pretium statui, quod nisi res iusto pretio ad hunc modum æstimato, venditæ sint, non vult constitutio dominium in emtorem transferri. Vnde intelligimus, venditionem non valere, & actiones suas dominis integras seruari. Adicitur ratio in h. l. ne plus exactor ex gratia, quam debitor ex pretio consequatur. Exactores sunt ij, qui à fisco præfecti sunt tributis & aliis publicis præstationibus exigendis, vt alijs verbis declaratur in l. 2. infr. si propter pub. pensit: actorum officium est, & vt si debitores tributa, aut alias functiones non soluant, eorum bona distrabatur, vnde fisco satisfiat. Hi si res debitorum minoris vendant iusto pretio, tantum consequi intelliguntur ex gratia ab emtoribus. Nam ob hanc remissionem ineunt gratiam beneficij ab emtoribus.

ribus. Species lucri est, beneficij debitorem acquirere. *l. si pignore. § 4. §. i. ff. de furt.* Hanc acquisitionem cōstitit. repudiat, vt iniustam. 6 Sed cur in t̄ iis venditionibus fiscalibus exigitur potius, vt res iusto pretio vendantur, quam cum domini res suas vendant? Resp. 7 quia vnusquisq; de re sua statuere potest, vt vult, t̄ sine cuiusquā iniuria. Aliena autem negotia, exacto officio, geri oportet. Ratio sumta ex *Lin. re mand. sup. mand.* Et quod idem valet, licet vniciq; 8 t̄ conditionem suam deteriorem facere iure naturæ, alienam nō licet. *l. soluendo. ff. de neg. gest.* Et hoc significatur in extremo huius l. cum dicitur, iniquum esse, vt ad fiscum parum redeat, ad debitorem nihil, quia res geratur in alienis bonis gratiosa auctiōe distrahendis. Ratio igitur iusti pretij exigendi est, quia res aliena venditur, & quia non decet hic auctiōem esse gratiosam. Auctiōe l. nominat, quia in hac causa res debitorum fisci non possunt vendi, nisi sub hasta, id est, publica auctiōe. Et auctiōe gratiosa est, vbi ab exactoribus res minoris distrahuntur, gratiosa propter eam gratiam, quam acquirunt ex auctiōe, vt declaratur in *leg. 2. infr. de fid. inst. & iur. hastae fisc. lib. 10. tit. 3.*

Ad L. Hi qui. 17.

Hi qui imposita munera ciuitatuu fuga destituerunt. vel in eundem furim existimant esse contractus: intelligant, sibi nihil hac profutura esse commenta, & pretio exiorem fuga conscium multandum esse, quod dederit.

S V M M A R I A.

- 1 Curiales qui?
- 2 Curiales obnoxij sunt muneribus publicis.
- 3 Curiales & ceteri municipales quid inter se differant?
- 4 Curiales quomodo possint vendere res immobiles.

1 **H**æc lex est de t̄ curatoribus, id est, de decurionibus & aliis, qui vetere more Romanorum in prouinciis erant adstricti & subiecti curiæ ciuitatis. De iis hanc l. esse, ex subiecta explanatione patebit. Ab iis in hac l. duo exigitur. Prius est, ne imposita munera ciuitatum fuga destituant. Omnes t̄ non solum curiales, sed etiam alij ciues & incolæ in municipiis obnoxij sunt muneribus publicis. *l. i. l. incola ff. ad munic.* Sed inter t̄ curiales & ceteros municipes hoc interit, quod ceteri domicilium mutare possunt, & res suas pro arbitrio distrahere, vt ne amplius ibi, vbi errant, sint obnoxij muneribus. Hoc primum est curialium, quod hic exigitur, quod munera, quæ ipsis imponuntur, id est, quibus obnoxij sunt, non possint excutere, etiamsi velint, quamuis maxime ciuitatem, cuius curiæ obnoxij sunt, fugiant. Fugiant ciuitatem aut militiam, aprando, aut vitam monasticam, aut relicta ciuitate ruri habitando. Hæc omnia facere prohibentur, etsi contra fecerint, pœna constituta est, quod totum pluribus explicatur in iis ll. quæ prioris partis huius legis explanationem continent. *l. quidam. l. quamuis. l. si quis decurio. inf. de decurio. 10. & l. vnica. infr. si curial. relicti. ciuit. rus hab. mal. lib. 10.* Alterum ab iis exigitur in hac l. ne clandestinos exercent contractus. Hoc quale sit, ex aliis constat. intelligimus. Curiales t̄ res suas immobiles vendere non possunt, sine decreto magistratus, si venderint, dicuntur clam vendere. Venditionis pœna hæc est, quod venditio irrita est, & præterea emtor, qui rem curialis esse ignorauit, pretio multatur. Hoc si aperte declaratur in *leg. 1. & leg. vlt. infr. de præd. decur. alias de præd. curial. lib. 10.* Hinc apparet, curiales esse ex numero eorum, qui res quasdam vendere prohibentur, & ideo in hunc numerum recte à nobis relati sunt ex *ex hac l. ad tit. quæ res vendi non possint, supra.*

Ad L. vlt.

Vestium, auri, & argenti, seu mancipiorum coemendorum, si quando a priuatis nostris ea contigerit venundari, Palatinis sciant sibi copiam denegatam pœna in eos omissionis pretij exferenda.

I Comites rerum priuatarum vendere Palatinis prohibentur.

Comites rerum t̄ priuatarum, qui in hac l. priuati priuatis dicuntur, si aurum, argentum, vestes, vel mancipia vendant, prohibentur vendere Palatinis, vt & ij sint in numero eorum, qui vendere non possunt, non propter se, sed propter eos, quibus venditur. Itaque & ex hac l. à nobis in hoc numero habiti ad tit. quæ res vendi non possint.

AD TITVLVM XLV. QVANDO LICEAT AB EMTIONE DISCEDERE.

Ad L. Re quidem. 1.

Re quidem integra ab emtione & venditione, vtriusque partiu consensu recedi potest. Etenim quod consensu contractum est, contraria voluntatis adminiculo dissoluitur. At enim post traditionem interpositam nuda voluntas non resoluit emtione, si non actus quoque priori similis retro agens venditionem intercessit.

Ad L. Perfectam. 2.

Perfectam emtione atque venditionem re integratam pacto & consensu posse dissolui constat. Ergo siquidem arrha nomine aurum datum sit: potes hoc solum secundum fidem pacti recuperare. Sin vero partem pretij per soluisi, ad ea, quæ venditorem ex venditione oportet prestare, magis emtione, quam ad pretij quantitatem, quam te dedisti significas, habes.

S V M M A R I A.

- 1 ab Emtione quomodo vtriusque partiu voluntate discedatur, vtrum nudo pacto: an vero acceptilatione?
- 2 ab Emtione t̄ acis a quando discedatur, & quibus modis?
- 3 ab Emtione quando liceat discedere re integra?
- 4 Res integra quando intelligatur?
- 5 Res ex emtione prestande quæ sint?
- 6 Res quando deserit esse integra, qui sint effectus?
- 7 Re non integra an emtor possit repetere, quod dedit ex posteriori conuentione.
- 8 Emto, qui suam pecuniam soluit, an habeas veterem actionem aduersus venditorem, si conuenerit, vt post eam solutionem ab emtione discedatur.
- 9 Res an desinat esse integra, cum data sit arrha, aus stipulatio interuenierit?
- 10 Ab emtione an liceat discedere re non integra?

Ab emtione recte contracta, inuito alterutro ex contrahentibus, discedere non licet, *l. 3. si dolo §. vlt. supra. præx. tit.* At vtriusque consensu licet, quæ pars hoc titulo explicatur. In eo autem duo quærentur, quibus continetur hæc tractatio. Primum quomodo vtriusque voluntate ab emtione discedatur, vtrum acceptilatione, an nudo consensu. Deinde, quando liceat, id est, vtrum vtriusque consensu semper liceat discedere, & si licet, quando liceat. De iis ita ius est. Ab t̄ emtione vtriusque voluntate licet discedere pacto, & nuda conuentione *leg. 1. & leg. 2. h. l. 2. ff. de resc. vend.* Sed cum ceteræ obligationes quæ re, verbis, literis contrahuntur, non tollantur consensu, nisi acceptilatione §. item per acceptilationem. Infitur, quibus *mo. toll. oblig.* cur ab emtione nudo consensu recedi possit? quia regula naturæ est, vnumquodque eodem modo dissolui, quo colligatum est, *leg. nihil tam naturale. ff. de R. I.* Emtio autem solo consensu contrahitur. Coniunctaneum igitur, vt contrario consensu solo dissoluatur, *leg. 1. h. t. d. leg. nihil tam naturale.*

Sic autem consensu emtio dissoluitur, vt nihil interfit, vtrum hic consensus aperte verbis declaratur, an vero re aliqua & facto nudo hic consensus colligatur. Proinde placet duobus modis ab emtione ꝑ recedi tacite. Vno, si quam rem à te emi, eandem postea à te pluris, aut minoris emam. Posterior emtio valet, & eadem opera à priore consensu disceditur. *leg. 2. ff. de rescind. vend.* Hic consensus ita colligitur. Nam posteriore emtione aperte id agitur, vt vna tantum emtio valeat, non vtraque. Natura enim non patitur, vt plus & minus tibi debeam, cum hæc sint contraria. Cum autem alterutra emtio valere debeat, aut prior, aut posterior, aperte id agitur, vt posterior valeat, quoniam contrahentes aliquid agere voluerunt, vt apparet; vnde dictum est pacta nouissima seruari. *leg. pacta nouissima. supra, de pact.*

Quod si posterior emtio valere debet, & hæc sola est, apparet, posteriore hac emtione priorem renouatam & sublaram esse eodem consensu. Sed hoc ita est, si posteriore emtione pluris minorisue eandem rem emam. Quod si eandem rem à te emam eodem pretio, posterior emtio nihil agit: est enim superuacua, vt quæ priori nihil adiciat, vt responsum est de legato, cum debitor suo creditori legat, quod debet, nec debito quæquam adicit, §. *ex contrario. Institur. de legat.* Huc facit *l. qui bis idem l. qui sum fructum. ff. de verbor. obligatio.* Quid si rem, quam à te emi, postea à te emam eodem pretio, sed sub conditione, an quia posteriori emtioni conditio adiecta est, ideo posterior valebit, & recessus erit à priore? Respondetur. Placet ne hic quidem posteriore emtione recte agi quicquam, & ideo priorem emtione manere, *leg. si id quod in princip. ff. de rescind. vend.* Et recte. Nam si posterioris emtionis conditio deficit, nulla emtio est. *leg. cadere ff. de verbor. sign.* Sin conditio exsistit, tamen posteriore emtione res non emitur, nisi eodem pretio: quæ res facit, vt emtio sit inutilis. Ideo inutilis vilem non tollet.

Altero modo, placet tacito consensu ab emtione recessum vtriusque videri si vnus tantum ex contrahentibus alterum liberauerit, vel pacto, vel acceptilatione. Exempli grati: si contracta emtione venditor emtori pretium se remittere dixerit, siue id acceptum ferat, siue pasciscatur, se id non petiturum, placet non solum emtorem liberari, sed etiam contra liberari venditorem, ne rem emtori tradat, tamen si de venditore liberando nihil aperte conuenit *l. cum emtor. in princip. ff. de rescind. vendit.* Hic consensus ex necessitate consequentia colligitur. Nam in emtione merx & pretium res ita coniunctæ sunt, vt vna sine altera intelligi & consistere non possit. Nam merx est pretij merx, & pretium est rei venditæ pretium, *leg. 1. ff. de rerum permu.* Proinde emtor in specie proposita admittens liberationem de pretio, & hanc obligationem suam tollens, simul & mercem, seu mercis obligationem consensu tollere intelligitur. Solo ergo pacto, & sola conuentione ab emtione recedi potest, vtriusque ex contrahentibus voluntate, sed non semper. Duo concurrente oportet. Vnum quod spectatur in tempore. Alterum in persona contrahentium. Sic ergo vtriusque consensu ab emtione discedi potest, si in tempore, quo disceditur, res adhuc integra sit, & in personis contrahentium hoc euenit, vt vterque alteri obligationem iure remittere possit. Has condiciones expendere separatim oportet.

Primum in tempore hoc spectatur, vt ꝑ discedatur ab emtione, rebus integris. *leg. 1. & 2. hoc tit. l. iuris gentium §. adeo. l. ab emtione ff. de pact.* Proinde si res integra esse desierit, ne consensu quidem mutuo ab emtione discedatur. Res ꝑ integra intelligitur, cum nihil eorum adhuc præstitum est, quæ ex emtione præstari oportet. Res ꝑ autem, quæ ex emtione præstari sunt, sunt duæ. A venditore, res vendita, ab emptore pretium, & si quid pretij loco præstari conuenit. Vnde quæ res dicitur hic integra & aliis locis, alibi dicitur res secura. *l. 2. l. §. vlt. ff. de rescind. vendit.* Proinde siue venditor rem tradiderit, aut partem rei, siue emtor pretium, aut partem pretij, res integra esse definit, placetque ab emtione tum consensu recedi non posse, quod de traditione rei dicitur hic in *leg. 1. & in traditione partis pretij in leg. 2. eod.* Nihil autem interest, vtrum res, vendita tradita sit, an vero sine culpa venditoris perierit. Sic enim res vendita pro tradita habetur, & venditor liberatur, eoque & res definit integra, vt sic quoque postea frustra ab emtione consensu recedatur, *dict. leg. 1. §. vlt. ff. de rescind. vend.* Quod dicitur ꝑ ab emtione consensu recedi non posse, vbi res integra esse desit, vel re vendita, tradita vel pretio soluto, id duo continet.

Primo enim significatur, eum, qui aliquid tradidit, repetere non posse, quod dedit. Deinde & illud significatur, in eo, seu aduersus eum, qui nihil adhuc dedit, manere emti & venditi actiones priores, quorum vtrumque declaratur in *l. 2. b. t. in fin.* In exemplo emtoris. Emtor partem pretij soluit venditori, priusquam venditor rem emtori traderet. Placuit inter emtorem & venditorem, vt vtrinque ab emtione recederetur. Dicimus ea conuentione nihil agi, quia interuenerit re non integra, quaeritur, quid eo contineatur? Respondetur hæc duo contineri, primum, quod emtor pretium, quod dedit, repetere non potest, Alterum quod habet actionem eandem, quam prius aduersus venditorem ad rem venditam consequendam. Prius conuenit regulis iuris, posterius maxime aduersari videtur, ideoque vtrumque explicatione indiget. Prius dicimus, emtorem in proposito non posse pretium, quod dedit, ex posteriore conuentione repetere. Hoc ꝑ recte & conuenienter regulæ iuris, quæ efficitur, pacta, quæ ex intervallo consecuta sunt contractum vel stricti iuris, vel bonæ fidei, non parere actiones, *leg. in bono, supra, de pact. l. iuris gentium. §. quimmo. ff. eod. de pact.* Et hoc est, quod dicitur in *l. ab emtione. in si. ff. de pact.* non posse conuentione effici, vt quod emtor, aut venditor dedit, ei restituatur. Et adicitur ratio, quia hoc factio hoc agitur, non vt discedatur ab emtione, sed vt nouæ constituantur obligationes, nempe ad reddendum id, quod acceptum est. Hoc autem ius non patitur, vt dixi, vt ex pacto oriatur obligatio. *dict. leg. iuris gentium. §. sed cum nullo. ff. de pact.* Prius ergo, vt dixi dubitationem non habet, quia recte dicamus conuentione posteriore non posse effici, vt emtor repetere possit, quod dedit. Idemque intelligendum est, si quid venditor dederit. Sed quod posterius ꝑ dicimus, emtori in proposito manere veterem actionem aduersus venditorem, ad rem consequendam. Hoc vero contra ius manifestum à veteribus constitutum videtur, & ideo male, quia iuris interpretes fuerunt. Nam si emtor rem à venditore peret, venditor tenebitur se exceptione pæci conueni, quia conuenit, ne res vendita ab eo peteretur. Nec illi nocebit, quod nuda pacto fuit. Idem, quod pacto fuit interposita ex intervallo & rebus non integris. Nam explorati iuris regula est: Omnia pacta, etiam si non profint ad actionem: tamen parere exceptiones, sine vlla exceptione, dummodo non sint contra leges, aut bonos mores, *l. iuris gentium §. 1. ff. de pact. l. in bono, supra, de pact.*

Respondetur. Nihil verius, quam omne pactum exceptionem parere. Sed in proposito hoc pactum, quo conuenit, ne res à venditore peteretur, æque seruandum esse, vt in ceteris causis omnibus, si modo esset pactum & conuentio, seu si conuenisset de eo, vt à venditore nihil peteretur: nunc autem nulla eiusmodi conuentio, nullius eiusmodi consensio est. Obseruabimus enim posteriore conuentione non id agi, vt venditor solus liberetur, sed vt liberetur sub conditione tum, cum ab emtione discedatur. Hæc autem conditio hic exsistere non potest. Non enim potest recedi ab emtione ex pacto emtoris nudo consensu, quoniam non potest ex parte eius recedi, nisi actionem habeat ad rem repetendam. Nudo autem pacto hanc actionem acquirere non potest, sic fit, vt deficiente conditione conuentionis, nulla sit conuentio. Proinde pretio soluto, emtor actionem non habet ad pretium repetendum, quia ius vetat ex pacto actionem nasci: & rursum idem actionem habet aduersus venditorem, cui nulla est pacti exceptio, quoniam solum conuentio, vt ab emtione vtrinque discedatur, & si vtriusque discedi non potest, nulla sit conuentio. Bene igitur constitutum à veteribus, rebus non integris, ab emtione nudo consensu recedi non posse. Sed tamen ꝑ videntur quædam repugnare. Nam si emtor venditori rei hæc dederit, placet nihilominus nuda conuentione discedi posse ab emtione, *l. hoc tit. lex emto. §. si qui vna. ff. de action. emi.* Idem placet, etsi emtor fideiussorem dederit venditori. Idem, & si emtor pretij stipulanti promiserit, aut venditor stipulanti promiserit re venditam se daturum. *l. 3. ff. de res. vend.* Et tam è perspicuum est, in us omnibus aliquid secutum esse præter vditionem contractam? Respondetur. Hæc definitio à nobis supra posita non aduertantur. Non enim propter hæc res definit esse integra, vt definitimus rem integram. Diligenter enim animaduertendum esse, rem integram definire nos non tunc, cum post venditionem perfectam aliquid vtrinque datum, aut factum non est, sed tunc solum, cum nihil præstitum est de rebus quas ex emtione præstare oportet, si de rebus in quas contrahentes ex emtione obligati sunt, vt expressum est in *l. ab emtione. vers. nec*

quicquam ff. de pact. Huius generis non est artha. Hec enim à volente præstat, non autem vlla necessitate obligationis. Est enim tantum argumentum emtionis contractæ, non autem iuris, *et. Institut. de emt. & vend. in pr.* Fideiussores item aut ad emtionem nihil pertinent, cum iis emtio carere possit, aut si quid pertinent, sunt non emtio, sed emtionis accessio. §. *fideiussores. Institut. de fideiussor.*

Stipulatione autem, de pretio aut re vendita interueniente, nihil præstat amplius, quam quod continetur obligatione emti & venditi. Merito igitur etiam iis rebus tribus interuenientibus, & postea secutis, nihilominus recte ab emtione consensu discedatur, quia id fieri rebus integris, quo casu emtor habet actionem ex emto adierit repetendam, aut conditionem sine causa, vt est in dicta leg. ex emto §. *is qui vina.* & fideiussores per consequens ipso iure liberabuntur. dicta leg. 3. ff. de res. vendit. in omnibus speciebus. ff. de solution. Actio autem, quæ ex stipulatu prius competebar, non tollitur quidem ipso iure pacto nudo, sed aperte exceptionis pacto. dict. leg. 3. in fin. de rescind. vendit. leg. si vnus. §. *pauciss. ff. de pact.* Quid ÷ ergo post rem à venditore traditam, aut pretium ab emtore solum, id est, rebus iam non integris nullo modo ab emtore recedi potest contrahentium consensu, & vni alterum liberare non licebit? Responderetur. Imo vero & rebus non integris ab emtione consensu discedi potest, sed non consensu solo, quod supra diximus. Duobus autem modis effici potest, vt ab emtione discedatur etiam rebus non integris. Primum si actus intercesserit rem propter venditorem agens, vt puta: Venditor rem venditam tradidit emtori, postea conuenit, vt ab emtione discederetur hoc modo, nempe, vt emtor si rem venditori restituisset, pretium non daret: si emtor secundum conuentionem rem restituerit, definet pretium debere ex superiori conuentione, sic hoc explicatur in leg. ab emtione ff. de pact. Et merito hoc modo ab emtione disceditur, nec offenditur superior regula veterum, qua dicimus ab emtione non nisi rebus integris, consensu recedi posse.

Nam posteaquam emtor rem restituit, incipit res esse integra vt ab initio. Atque hoc casu vtrumque recte dici potest, & emtionem dissolui non nudo consensu, & eandem dissolui nudo consensu, seu nuda voluntate, quod posterius in hac lege dicitur. Nam si actum restitutionis cum consensu coniungimus, & horum vtrumque spectemus, recte dicemus emtionem dissolui, non nudo consensu, quoniam ad consensum actus restitutionis accedit: sin autem post traditionem & actum præcedentem spectemus solam voluntatem, recte dicemus emtionem nuda voluntate dissolui. Altero modo, quamuis rebus non integris ab emtione discedi possit, si iusta conuentio interuenierit, vt loquitur Iul. in leg. 5. §. *vlr. ff. de res. vend.* vbi iustam conuentionem interpretari debemus Aquil. stipulationem accedente acceptilatione. Sic res habet: Per acceptilationem ab emtione discedi potest, etiam rebus non integris, vt puta res vendita perit, neque pro tradita habetur, quo fit, vt res desinat esse integra, nec possit emtor à pretio liberari nuda conuentione: sed per acceptilationem hoc modo liberari potest, si venditor Aquil. stipulatione stipuletur id pretium sibi dari iuxta formam stipulationis huius, quæ est in §. *item per acceptilationem. Institut. quib. mod. obl. toll.* Deinde pretium verbis promissum sibi verbis contrariis acceptum ferat, quo genere liberationis omnes obligationes iure ciuili tolluntur, dict. §. *item per acceptilationem.* Idem dicemus, si venditor re ipsa rem venditam tradiderit, & emtorem ita vt supra de pretio liberauerit, quo casu etiam ex parte venditoris receditur ab emtione.

Nam vti tutor post hanc acceptilationem acquirit sibi actionem de re repetenda, quam tradit. Quoties enim ego facio, vt facias: toties conuentio est iuris ciuili, ex qua iure ciuili nascitur actio præscriptis verbis. leg. *iuris gent. in princ. ff. de pact. leg. naturalis §. 1. & vl. ff. de præscr. verb.* Dicit etiam potest, in hac specie venditori, qui emtorem per acceptilationem liberauit competere actionem ex vendito ad rem repetendam, *argum. in leg. ex emto, §. is qui vina ff. de action. emt.* Hanc liberationem Iul. recte vocat iustam conuentionem per excellentiam. Nam inter cetera iustum significat legitimum, quod iure ciuili introductum, aut confirmatum est, vt iusta hereditas in leg. 3. §. *de illo. ff. pro socio.*

At Aquiliana stipulatio, vere legitima conuentio est, & legitima dicitur in leg. *legitima ff. de pact.* Ea enim quam maxime valet iure ciuili, quo & introducta est, dict. §. *item per accepti-*

ptilationem. Institut. quibus mod. toll. obligatio. Atque hæc de tempore dicta sunt, quo ab emtione recte recedi potest nudo consensu, aut non nudo. Non est satis, vt ab emtione consensu discedatur, etiam in persona contrahentium. Hoc exigimus, vt qui ab emtione consensu recedere volunt, in ea causa sint, vt alter alterum iure possit liberare. Quod si vel vnus tantum non poterit, vtrinque nihil agitur. Exempli causa, pupillus vendidit, aut emit rem tutore auctore, ita vt iure consisteret emtio.

Deinde sine tutoris auctoritate conuenit inter pupillum emtorem & venditorem, vt ab emtione discedatur. Constat pupillum sine tutoris auctoritate conditionem suam deteriorem non fecisse, eoque nec aduersarium liberauisse, vt ex parte aduersarij non potuerit ab emtione recessum esse, sed aduersarius pupillum liberare potuit, si proponas maiorem fuisse quindecim annis. Queritur igitur, an pupillus liberetur, atque ita ex eius parte recedatur ab emtione?

Prima fronte dici videtur pupillum liberari, quoniam vnusquisque pacificando deteriorem suam conditionem facere potest, leg. *pactum ff. de pact.* aduersarius autem pactus est, ne pupillo peteret: placuit in hac causa nihil agi, & vt aduersarius non liberatur à pupillo, sic nec pupillum ab aduersario liberari, ita integram emtionem priorem habere, leg. *si id, quod §. 1. 2. respon. de resc. vendit.* Non obstat, quod aduersarius pupillum liberare potuit, & quod pacificando videtur voluisse liberare: nam vt est in dicta leg. *si quod in fin.* in emtione & venditione eiusmodi pactio ferenda non est, quæ alteri parti captiosa est. Hoc recte & vere dicitur, quia venditio est bonæ fidei, & proinde in ea sunt æstimanda ex æquo & bono, §. *in bonæ fidei. Institut. de action.* Sed ad certiorum responsionem & solutionem superioris obiectionis recte ita dicemus, ideo pupillum ab aduersario non liberari, quia nec pactus est, vt liberaretur. Nam vt paulo ante dixi, non est simpliciter pactus, vt pupillus liberaretur, sed vt liberaretur hac lege, vt ab emtione vtrinque discederetur, proinde si recedi vtrinque non potest, nulla conuentio est aduersarij.

AD TITVLVM XLVI. SI PROPTER PVBLICAS PENSATIONES venditio fuerit celebrata.

Ad Rubricam.

S Y M M A R I A.

- 1 Summa huius tituli.
- 2 Ratio continuacionis eiusdem.

IN venditionibus peractis, cum ÷ quis rem suam vendit & tradit, sic venditio & alienatio iure valet, vt rescindi non possit, altero inuito, quæ sententia est *tit. de rescind. supra. & tit. prox. præceden. tit.* Diuersa causa est venditionum fiscalium, cum fisco ob cessationem tributorum, vel aliarum pensationum publicarum, bona debitoris cessantis vendit. Nam & hic venditio non minus rata est, quam si dominus ipse venderet. Sed multis modis rescindi & reuocari potest, in quo distat hæc venditio à prioribus.

Nam certa forma præscripta est, quam in iis venditionibus seruari oportet, aduersus quam si quid omittitur, venditio reuocari potest, quæ summa est huius ÷ tit. Ideo non in commode hic tractatus superioribus titulis, ad rescindendam venditionem pertinentibus annexitur, quoniam, & hic ad rescissionem venditionis recte contractæ spectat. De vi huius venditionis definitur in leg. 1. h. Forma solemnis, quam obseruari oportet, describitur in leg. 2. & 3. h. Aduersus eam formam, si quid omittitur, fit rescissio & reuocatio, de quo dicitur ad leg. 2. in fin.

Ad L. Venditionem. 1.

Venditionem ob tributorum cessationem factam reuocari non oportet, neque priore domino pretium offerente, neque creditore eius iura hypothecae, siue pignoris praecedente. Potior est enim causa tributorum, quibus priori loco omnia bona cessantis obligata sunt.

S V M M A R I A.

- 1 Venditio & alienatio rerum debitoris ob cessationem tributorum, & similiarum praestationum publicarum, a fisco facta valet, nec reuocari potest.
- 2 Fiscus, quomodo dominium rerum debitoris in emtorem transferre possit, cum ipse dominus non sit?
- 3 Nemo plus iuris in alterum transferat, quam ipse habet.
- 4 Creditoribus licet distrahere pignora.
- 5 Nostrum quod esse cepit, nobis auferri & ad alium transferri non potest.
- 6 Fiscus in causa tributorum potior est omnibus creditoribus.

OB cessationem tributorum, & similiarum praestationum publicarum, itemque, ob reliqua tributorum, res debitoris cessantis, si a fisco vendita & tradita erit, valet † venditio & alienatio usque adeo, vt nec reuocari possit, vt hic traditur, & de reliquis tributorum in l. 2. in princ. Sed quomodo fiscus † in emtorem dominium transferre potest. Nam fiscum dominium non esse harum rerum constat. Sunt enim res debitorum, nemo autem dominium transferre † potest, qui dominus non est, ne plus iuris quisquam in alium transferat, quam ipse habet, l. traditio ff. de acqui. rer. dom. l. nemo plus, ff. de R. I. Respond. Non solus dominus dominium rei venditae transferre potest, sed etiam creditor, qui rem sibi pignori obligatam vendit, cessante debitore. Hoc enim ius creditorum in pignore, vt † eis distrahere liceat, l. non est nouum, ff. de acq. rer. dom. §. contra. Institut. quibus licet al. leg. si conuenierit, ff. de rege. act. Hoc iure fiscus res debitoris ob cessationem tributorum recte vendit, & traditas alienat. Nam tributa fisco debentur a possessoribus. Sed & aliae praestationes debentur interdum sine possessionibus ab iis, qui capite censentur. Fiscus autem bona debitorum sutorum omnia iure pignoris obligata habet pro eo, quod eis debetur, idque tamen pignus tributum est fisco, estque hoc vnum ex priuilegiis fisci, leg. 1. infra, in quibus caus. pign. vel hyp. tacit. contr. leg. auferret. §. fisco ff. de iur. fisci. leg. 2. infra, de priu. fisci. Si fiscus has res ob cessationem tributorum recte vendit, consequens est, recte venditas & traditas auocari emtori non posse, quantumuis debitor pretium offerat emtori, aut tributum, & quod debet fisco, quod hic scribitur, & apertius traditur in leg. 2. infra, si antiqui. credit. Hoc priori consequens est, quia ex reg. iur. id quod † esse cepit, nobis inuitis auferri, & ad alium transferri non potest, l. id quod nostrum, ff. de R. I. Sed quid si creditor aliquis eiusdem debitoris, qui antequam tributa deberentur fisco, contraxit cum debitore, & ab eo accepit res eius pignori, an non audiendus est, si eam rem ab emtore reuocet hypothecaria actione. Audiendum esse dixeris. Nam quoties agitur in plures debitores de pignore, prior creditor, qui prius contraxit, praesertur posterioribus etiam fisco, si fiscus postea contraxit, l. si pignus, ff. qui pot. in pig. hab. l. 2. infra, de iur. fisci. Et hic resp. nec aliis creditoribus pignus persequentibus rem a fisco ob cessationem tributorum venditam, auocari posse emtori.

Et occurritur superiori obiectioni, quoniam ait rescriptum: in causa tributorum potior † est fiscus, vt qui priori loco omnia bona debitoris obligata habet. His verbis significatur, alios creditores fisco praesferendos fuisse, si prius cu debitorē contraxissent, & hypothecam accepissent, vt ante dixi, sed fiscum in hac causa priori loco accepisse hypothecam & contraxisse, eoque merito ceteris omnibus praesferri. Nihil ad rem pertinet, si proponantur hi creditores, qui cum debitore contraxerunt, & hypothecam acceperunt, antequam tributorum dies cessisset. Nam intelligi oportet tributa fisco deberi, non ea tantum, quae iam cessauerunt, sed etiam futura in mille annos. Nam futura etsi non debeantur in praesentia, in die tamen debentur, cum, scilicet anni venerint, & vt minimum, debentur saltem sub conditione, quae omnino existituta est, si illi anni venerint, quibus tributa praestanda sunt. Sic definiendum est, quoties creditor prius sub conditione contrahit,

potior est ceteris omnibus postea cum eodem debitore contrahentibus quamuis iure contraxerint & hypothecam acceperint, si modo prioris contractus, & obligationis conditio quandoque extiterit, l. potior in pr. vers. videamus, ff. qui pot. in pig. hab. Sed quod dicitur hic, emtionem huiusmodi reuocari non posse, sic accipiendum est, dummodo venditio recte peracta sit, nempe secundum formam praescriptam in l. 2. & seq. Nec obstat, quod in hac l. nihil eiusmodi adicitur, satis enim intelligitur hoc ipso, quod definitio concepta est de venditione facta. Nam quod vitiose fit, factum non videtur, l. quoribus, ff. qui satisd. cog.

Ad L. Sideferta. 2.

Si deserta praedia, ob cessationem collationum, vel reliqua tributorum, ex permisso praesidis ab his, quibus periculum executionis tributorum imminet, distracta sincera fide iusto pretio solemniter comparasti: venditio ob solennes praestaciones necessitate facta conuelli non debet. Sin autem venditio nulla auctoritate praesidis praecedere facta est: hanc ratam haberi iura non concedunt. Itaque, quod frustra gestum esse, reuocari oportet: ita vt indemnitati tributorum omnibus modis emsultatur. Quae omnia tractari conuenit praesente eo, quem emtorem existit: se proponis.

S V M M A R I A.

- 1 Bona debitoris non tantum ob cessationem tributorum, sed etiam aliarum quarumlibet obligationum vendi possunt.
- 2 Collationes quid sint?
- 3 Collationes cur sic dictae?
- 4 Bona debitoris ob cessationem tributorum vendendi forma.
- 5 Bonorum venditiones debitorum quae praecedere debeant?
- 6 Interpellatus non soluens, cessat vbicunque aut quomodocunque interpellatus sit, dum oportuno tempore.
- 7 Debitor tributorum intra quod tempus cessare debet, vt bona eius ob cessationem recte vendantur.
- 8 Cessare & moram facere eadem sunt?
- 9 Moram quis faciat?
- 10 Pupillo quod tribuitur, ad ceteras personas non pertinet.
- 11 in Venditione bonorum debitoris quae requirantur?
- 12 Exactores tributorum qui?
- 13 Vendere sub hasta, quid?
- 14 Vendere sincere & bona fide, quid?
- 15 Collusio quid?
- 16 Venditio bonorum debitoris ob cessationem tributorum ob quam causas reuocetur?
- 17 Venditio bonorum debitoris, ob cessationem tributorum reuocatur, si in venditae, cui vendendi potestas non est data.
- Idem, si vendendi potestatem habeat, cetera autem solemnitates in venditione omisse sint.
- 18 Venditio bonorum debitoris ob cessationem tributorum, vtum civilis actione & ordinaria, an vero restitutione in integrum reuocetur?

NON tantum ob cessationem tributorum bona † debitoris vendi possunt, sed etiam ob cessationem aliarum quarumlibet collationum, vt hic nominantur collationes in prin. Sunt autem † collationes omnes publicae pensionationes, ob quas res debitorum vendi constat ex leg. vlt. titul. seq. Dictae collationes, † quod quae publice praestantur, ea conferuntur a singulis. Cum autem collationis verbum a tributis & vectigalibus separatur, ceterae pensionationes publicae intelliguntur, de quibus cognosci potest ex leg. si pendentes, §. si quis cloacam, ff. de usufruct. leg. vlt. §. parimoniorum, in fin. de muner. & honor. Sed in iis omnibus venditionibus certa forma † obseruatur, & ordo teigerendae, quae forma praescribitur in hac l. & seq. Constat haec forma certis rebus, quarum aliae spectantur ante venditionem, aliae in ipsa venditione. Venditionem † huiusmodi praecedere debent haec tria, conuentio legitima, cessatio solutionis & permittus praesidis. Primum oportet debitorem conueniri & interpellari, idque non extra iudicium, sed per iudicem, leg. 3. seq. In quo ius singulare constitutum pro debitoribus vectigalium, & publicarum praestationum: Nam in venditionibus priuatis, cum creditor pignus

debetoris vendit licet pignus distrahere statim cessante debito-
 re. Cessat autem, qui interpellatus † non soluit, vbi cuncte aut
 quomodocunque interpellatus sit, dum oportune & tempore,
 l. si cessante, infra de dist. pign. l. mora ff. de vsur. Quin imo licet credito-
 ri pignus distrahere, etiam non interpellato debitore, tantum sa-
 tis est, si debitor ipse pecuniam creditoris non offerat, l. si prius, in-
 fra de distr. act. pig. Merito igitur, cum hic conuentio iudicialis exi-
 gitur in interpellando debitore, ius harum venditionum pro-
 prium esse dicimus: sed ita exigendum est, vt debitor conuenia-
 tur, si modo sit debitor & possessor, qui conueniri possit, l. 4. §. so-
 rtes, ff. de dam. infect. Et ideo cum in hac l. 2. ageretur de prædiis de-
 fertis, quorum nomine tributum debebatur, aut aliqua collatio,
 recte factum est, quod nulla talis conuentio debitoris exigitur.
 Non enim potuit exigi, vbi non esset, qui conueniretur. Sed ta-
 men, vt adicitur in d. l. 4. §. quoties, consultum est libellum mittere
 ad ædes veteris possessionis, aut ad prædia ipsa delicta, vt exciteretur
 possessor ad sui defensionem. Secundo loco sequi debet solutio-
 nis cessatio, vt interpellatus iudicio debitor tributa non soluat, l.
 3. infra. Idque est, quod in l. 1. supra, & in hac l. initio dicitur res de-
 bitoris recte vendi ob cessationem tributorum, vel aliarum col-
 lationum. Queritur, intra quod tempus cessare debeat † debitor
 tributorum, vt bona eius ob cessationem recte vendantur. Res-
 pondetur, Cum in iis legibus omnibus nihil amplius exigitur,
 quam solutionis cessatio, perspicuum est, simulatque cessauerit
 debitor, bona eius distrahere licere. At cessat, vt ante dixi, qui in-
 terpellatus non soluit. Nam † cessare & moram facere eadem
 sunt l. qui Romæ, §. Seia, in fin. ff. de verb. obl. Is autem † moram facit
 qui interpellatus oportuno loco & tempore non soluit, l. mora, ff.
 de vsur. Eiusque rei certissimum argumentum est in l. Imperatores,
 ff. de publican. vbi declaratur etiam, pupilli bona ob vectigal non
 solum, in commissum cadere, tantumque pupillo remittitur
 pœna commissi, si intra 30. dies soluat vectigal. Ergo multo
 magis incidunt in pœnam cessationis statim ceteri, qui vectigal,
 aut tributum non præstant, cum interpellati iudicio cessau-
 erunt, ne pœna hæc illis remittitur. Nam quod illic tribuitur †
 pupillo, id tribuitur personæ. Proinde ad ceteras personas non
 pertinet, leg. in omnibus causis id obseruatur, ff. de reg. iur. Tertio præ-
 cedere debet permissus præsidis, vt hic discrete traditur. Constan-
 in leg. seq. constituit, nihil interesse, vtrum ad res huiusmodi ven-
 dendas præcesserit permissus præsidis an permissus procuratoris
 Cæsaris. In venditione ipsa, ad vim venditionis de qua querimus,
 quatuor desiderantur. Primum † queritur, vt sit venditor eorum
 bonorum idoneus, seu is, cui vendendi facultas est, l. 1. infra de fid.
 instr. lib. 10. tit. 3. Hi autem sunt duo. Primum procurator Cæsaris,
 de quo est in d. l. 1. de fid. instr. lib. 10. Præterea ij, quibus exactio-
 nis tributorum periculum imminet, vt hic scriptum est. Hi autem
 sunt, qui vno verbo dicuntur exactores tributorum, l. si quos, su-
 pra de resc. vend. II sunt, † qui ad tributa destinati sunt, l. 3. infra de
 conu. fisco debito, lib. 10. tit. 2. Secundum postulat ab iis ipsis vendi-
 toribus, vt res distrahantur hac leg. 2. id est, sub hasta, vt aliis locis
 declaratur, l. 3. seq. l. 1. & l. 2. infra de fid. instr. lib. 10. tit. 3. Sub hasta †
 autem valet sub auctione publica, seu in auctione publica. Nam
 Romani cum bona alienius cuius publice vendere volebant, po-
 nebant hastam in foro vbi esset præco, quia in clamaret bona, &
 emtorum pretium oblatum. Forma illa mutua est, res mansit, vt
 hastæ verbo intelligere debeamus publicum locum, vbi publi-
 ce res ciuium vendantur, quæ venditio dicitur auctio, quia illic
 res augenti, & quam plurimo licitanti addicuntur. Tertium que-
 ritur, vt res vendantur sincera fide h. l. 2. Hoc verbo † continetur,
 ne quid ab exactoribus & venditoribus horum bonorum fiat
 per collusionem, aut in fraudem debitoris, vt declaratur in l. edito
 supra si aduers. fisco, ff. de resc. post. Collusio † est, cum sciente & colludente
 venditore, emtores minimum pretium offerent, & exactor non
 contradicit, sed licitantibus addicit bona in fraudem debitoris.
 Fit sine aliqua collusionem, cum exactores, seu venditores eorum
 bonorum non admittunt omnes licitantes, sed statim vni rem
 addicunt, aut cum admittunt licitantes omnes, sed addicunt ei,
 qui minus obtulerit, hoc fit non bona fide, etsi bono pretio res
 vendatur. Quartum exigitur, vt res distrahantur iusto pretio.
 Hæc lege, & ob hanc causam iubentur exactores diligenter con-
 siderare pretium rei, & quantitatem fructuum, qui pluribus
 comprehensum est in l. si quos supra de resc. vend. Atque hæc sola 4.
 in venditione exiguntur & spectantur, cum venduntur res de-
 bitoris maioris 25. annis, quid si minore cessante bona eius dis-
 trahantur.

Quintum exigitur in leg. 3. seq. vt venditioni harum rerum ad-
 sint legitimæ personæ, id est, aut tutor publici, aut curator adole-
 scentis. Atqui hæc forma est & hic ordo, quem diximus in huius-
 modi venditionibus obseruari debere, vt venditio rata sit, nec
 reuocetur, & eo spectat etiam, si quid contra factum erit, intel-
 ligamus reuocari, quod gestum est, vt declaratur in extremo hu-
 ius leg. 2. Exempli gratia, si auctoritas præsidis non † antecesserit,
 reuocatur, vt hic de auctoritate præsidis comprehensum est,
 sed non minus idem iuris est, si omissa sit solemnitas subasta-
 tionis, leg. 2. in fin. infra de fid. instr. lib. 10. Idem est, si res venditæ
 sint mala fide, aut iniusto pretio, dict. leg. 2. infra de fid. instr. Et ge-
 neraliter si quidem prætermisum est ex eo ordine, quem dixi-
 mus, vt generaliter definitur in leg. 1. infra de fide instr. lib. 10. Hic de
 vi huius reuocationis videndum est, ac primum, vtrum, cum ad-
 uersus superiora commissum est, venditio ipso iure nulla sit, an
 vero valeat, sed rescindatur? Distinguendum est, si ob cessatio-
 nem tributorum is vendidit bona, cui † vendi potestas non
 fuit, quantumuis ceteræ solemnitates interuenerunt: tantum
 nulla venditio est, arg. in leg. 2. infra de vend. pig. agatur. Et merito.
 Nemo enim plus iuris in emtorem transferre potuit, quam ipse
 habet, leg. nemo plus de R. l. Quod si is venditor fuit, qui ius ven-
 dendi habuit, etiam si cetera omisissint in venditione: tamen
 venditio valebit, sed reuocatur, vt hic scriptum est, & in leg. edito.
 supra si adu. fisco. Et alibi dicitur venditio rescindi, leg. 1. & 2. infra de
 fid. instr. lib. 10.

Sed vtrum reuocatur & rescinditur † venditio ciuili ali-
 qua actione & ordinarie, an vero restitutione in integrum. Resp.
 Diligenter notandum est, tantum hic competere domino resti-
 tutionem in integrum aduersus superiorem venditionem, vt in-
 telligamus hæc restitutionem illi competere intra 4. tantum an-
 nos, quibus exactio excluditur, l. vlt. supra de temp. in integ. rest. In
 hac autem causa tantum competere extraordinarium auxilium,
 seu restitutionem in integrum, hæc argumenta sunt. Primum,
 quod in hac specie dicitur debitor restitutus esse præsidis sen-
 tentia, in l. fundus ff. de resc. vend. quo verbo significatur, restitutus
 esse in integrum. Deinde in venditionibus etiam priuatis, si cre-
 ditores sibi pignori obligatas, etiam quæ sunt minoris, vendi-
 derit, quamuis dolo malo, id est, mala fide, non iusto pretio, ta-
 men placet debitorem ipsum non posse rem suam repetere ab
 emtore fraudis particeps, nisi restitutione in integrum impetra-
 ta, l. 2. infra de præd. min. Si non aliter licet debitori restitui aduersus
 emtorem, seu creditorem priuatum, multo minus licebit restitui
 aduersus fiscum. Accedit ad hæc, quod rescissio in proposito,
 quæ tribuitur in leg. edito supra si adu. fisco, tribuitur ea lege, quæ rela-
 ta est sub tit. de resc. in integ. Est enim tit. si aduersus fiscum in integ.
 rest. postuletur. Hæc causa & in integrum restitutio agitur apud
 procuratorem Cæsaris, seu rationalem, leg. 1. infra de fid. instr. lib. 10.
 Et hoc, quia causa fiscalis est. Ad fiscum autem pertinentes causæ,
 ad cognitionem procuratoris principis pertinent, leg. ad fiscum
 supra vbi causa fiscal. Non obstat, quod in l. fundus, ff. de resc. vend. pro-
 ponitur ex simili causa res acta esse apud præsidem provincie,
 & ab eo restituta. Nam obseruandum est, illic proponi fundum
 ob vectigal. Resp. non solum, vbi Rem. accipere debemus ciui-
 tatis, non autem fisci. Hæc in integrum restitutio postulat ad-
 uersus emtorem, & aduersus ceteros possessores, qui ab emtore
 causam habent. Ob hanc causam exigitur in hac lege, vt res re-
 uocetur præsentem emtore, qui a fisco emit. Et hoc in omnibus
 restitutionibus in integ. obseruatur, vt imperentur præsentibus
 aduersariis, aut si per contumaciam absint, l. in causa 1. §. 3. ff. de mi-
 nor. hac restitutione atque hoc iudicio fundus restitui debet do-
 mino vna cum fructibus, qui ab emtore mala fide percepti sunt,
 aut percipi potuerunt, l. 1. in fin. infra de fid. instr. lib. 10. Sed omnis hæc
 restitutio & rescissio emtionis hanc conditionem habet, vt em-
 tor rem suam consequatur, dum modo indemnitati fisci consulat-
 ur, vt hic comprehensum est, & l. 2. infra de fid. instr. lib. 10. Id quo-
 modo fiat, explicatur in d. l. fundus in ff. de resc. vend. Sic autem fisco
 consulitur, si is, qui a fisco emit, pretium iam fisco soluit. Nam
 ex eo pretio fisco vectigal debitum consecutus est, quo calu do-
 minus cogitur pretium emtori restituere. Quod si ab emtore
 pretium nondum solum est fisco, prius oportet dominum fi-
 sco satisfacere: sic deinde res vendita in bonis eius esse inci-
 piat, eamque incipiet pro sua habere. Hæc
 ad hanc sententiam h. l.

Ad L. ult. Si quis.

Si quis fundum, vel mancipium aliamue rem ob cessationem tributorum, vel etiam ob vestium, auri argentiue debitorum, & apud iudicem interpellatione celebrata, cum solutio cessauerit, sub h[ab]ita distracta comparauerit: perpetuam emtionis accipiat firmitatem. Sin autem minoris forte persona fuerit inserta, necesse sit legitima defensionis venditioni personam adesse: nihilq[ue] inter sit, utrum ne officium summæ rei procuratoris, an certe rectoris prouinciæ, id quod debitum fuerit, proponerit.

S Y M M A R I A.

- 1 Bona debitorum ob cessationem tributorum vendi possunt, etiam ob publicam pensationem omnem, & quatenus illa venditio valeat?
- 2 Leges priores ad posteriores referri debent.
- 3 Recte, quomodo intelligatur?
- 4 Recte & iure quod non fit, fieri non videtur.
- 5 Defensores legitimi minorum qui sint?
- 6 Rector prouinciæ qui?
- 7 Procurator summæ rei qui? Et num. 8.

Quod dictum est, bona debitoris à fisco vendi posse, ob cessationem tributorum, aut aliam collationem publicam, in qua soluenda debitor cessat, siue consistat in pecuniâ numerata, siue in vestibus, aut in annonæ præstatione, frumenti, vini, olei & similium rerum, vti hic in princ. declaratur & significatur in l. 2. & l. ult. infr. prox. tit. sine censu. Sed hoc totum eadem conditione, quam supra dixi in l. 2. si forma ad eam rem præscripta, res debitorum venditæ sint, de qua forma satis dixi ad l. 2. supra. Illud notandum est circa hanc formam in verbis h. l. quod dicitur, venditionem ratam esse in perpetuum, si quis ex huiusmodi causa res comparauerit sub h[ab]ita, accipiendum esse, si comparauerit recte, & vt oportet. In quo præter ea, quæ hic expressa sunt, continetur, vt res vendita sit ab iis, qui ius vendendi habuerunt. Item permissu præsidis, vt in extremo huius quoque legis significatur. Item vt comparauerit emtor bona fide & iusto pretio, quæ comprehensa sunt in l. 2. supr. Et supplenda in hac l. 2. duabus de causis. Primum, quia præteriores leges ad posteriores referri debent, & contra posteriores ad priores, leg. non est nouum & l. sed & posteriores. ff. de l. l. Deinde, quia in hoc verbo comparauerit, semper recte & intelligitur, recte, seu vt iure oportet, quoniam quod & recte & iure non fit, fieri non videtur, l. quoties, ff. qui satisd. cog. Verf. Sin autem minoris. in hac lege explicatione indiget.

Verf. Si autem minoris.

Habet hic verf. hanc sententiam si minoris 25. annis bona vendantur à fisco, ob tributa & publicas pensationes non solutas, & ideo persona minoris, cuius bona distrahantur, fuerit inserta supplici libello conventionis, qua prius diximus debitorem tributorum, & aliarum pensationum, ante omnia apud iudicem conueniri debere: tum exigimus præterea, quæ requiruntur aduersus debitores maiores 25. annis, vt venditioni ad sit persona legitimæ defensionis, id est, legitimi defensores minoris. Defensores autem legitimi & minorum, sunt tutor pupilli, curator adolescentis. Hi enim sunt, quorum auctoritate, aut etiam per quos minores recte in iudicio conueniuntur & defenduntur, l. n. §. sufficit, & §. penul. ff. de adm. tutor.

Præterea, quia legibus prioribus in huiusmodi venditionibus, de quibus agimus, exigitur permissu præsidis prouinciæ, ad res debitoris distrahendas, l. si deserta supra. nunc constituimus, vt nihil inter sit, utrum officium, id est, cura & vigilantia procuratoris summæ rei, an vero rectoris prouinciæ proposuerit id, quod debitum fuerit, proposuerit nempe per ministros suos, id est, proponendum curauerit debitoribus; ad hoc scilicet, vt mōniti soluerent, aut intelligerent fore, vt bona eorum distraherentur. Vnde intelligimus nihil aliud iis verbis significari, quam velle constan. nihil interesse, utrum ad res in proposito vendendas, auctoritas & iussus procuratoris summæ rei interuenierit, an ve-

ro rectoris prouinciæ. Rector & prouinciæ est præses, l. i. ff. de off. 6. præsid. Procurator & summæ rei, est procurator principis, qui & 7. rationalis appellatur in l. i. ff. de off. procura. Cas. Hunc autem dici procuratorem summæ rei constat nobis ex inscript. l. dominus supra, vbi causa fit. Summæ & rei procurator dicitur, qui rerum ad 8. principem pertinentium procurator est, quoniam hæc res inter ceteras summæ sunt.

AD TITVLVM XLVII. SINE
CENSU, VEL RELIQUIS FVNDVM
comparari non posse.

Ad Rubricam.

S Y M M A R I A.

- 1 Ratio continuationis.
- 2 Fundum ad tributa & publicas pensationes recte venditur, ita vt venditio reuocari non possit.
- 3 Fundum sine censibus vendi non potest.
- 4 Censere quid?
- 5 Censum agere quid?
- 6 Censu quid?
- 7 Tributa pro modo patrimonij, vel augetur, vel minuuntur.
- 8 Fundum sine censu vendi non posse quid?

Hic titulus & subiectus est, partim ad confirmationem, partim ad explicationem eius sententiæ, quæ tradita est ibi. Placet enim fundum & ob tributa & reliquis pensationes publicas recte vendi, ita vt venditio reuocari non possit, leg. x. 2. & 3. declaratur hoc titulo adeo hoc verum esse, vt nulla conuentione venditoris (seu prioris possessoris effici possit, quo minus emtor, aut secundus possessor tributa & publicas pensationes, itemque reliqua tributorum debita soluere teneatur, id quæ est, quod hoc titulo significatur, sine censu, vel reliquis fundum vendi non posse, vt sitensus, fundum nullum vendi ita posse, quin sit obnoxius censibus & pensationibus publicis, atque adeo obnoxius reliquis tributorum & pensationum, id est, tributis præteriti temporis iam ante contractis. Vendi & fundum non posse sine censibus, constituitur aperte in l. 2. Sed apertius & magis ex professo in l. 3. De reliquis tributorum est in leg. 2. Hac summa efficitur, si conuenierit, vt alius tributa, aut reliqua præster, quam possessor fundi, conuentione aduersus fisco nullius momenti est, sed inter contrahentes interdum valet, quod declaratur exemplo leg. 1. quæ singula suis locis à me notatis explicabuntur. Verborum significatio hæc est: Censere & est æstimare inter cetera. 4. Censebatur autem apud Romanos ciues Romani, & eorum bona, quod cum fiebat, dicebatur census agi. Est autem & census agere bona subditorum ciuium de c[on]bere, & eorum bona æstimare, auctore Gell. lib. 4. noct. At. c. 20. Hæc descriptio, quia est æstimatio, erat capitum & bonorum, dicebatur & census, vnde census tabulæ, census auctoritas, l. census ff. de probatio. l. in final. ff. fin. regund. Quoniam autem hic census agebatur, vt pro ratione census cuiusque singuli tributa & publica vectigalia agnoscerent. Nam pro modo patrimonij, vel agebatur & vel minuebantur 7. tributa, l. forma, §. 1. ff. de cens. Hinc factum est, vt census etiam dicatur tributum & vectigal, seu omnis publica pensatio, quæ pro ratione census & æstimatione bonorum præstat, seu vsurpatur in hoc titulo, vt declaratur in l. 2. infr. vbi in principio constat, agi de pensationibus publicis, & tamen paulo post, hæc pensationes vocantur census, nempe causa ponitur pro effectu. Nam census vere est bonorum æstimatio, sed hæc æstimatio causa est, propter quam tributum, aut vectigal præstat. Vnde hic effectus etiã census nominatur. Proinde & fundum sine censu vendi non posse, nihil aliud est, quam fundum sine publicis pensationibus vendi non posse, id est, non posse ita vendi, vt sit à publicis pensationibus immunis, vt est in l. ult. infr. Reliqua autem, quod verbum subicitur in hac inscriptione, cum de tributis & publicis pensationibus agitur, significant pensiones, seu tributa & vectigalia præteriti temporis, quæ nondum soluta sunt, sic dicta, aliis iam solutis, hæc reliquæ sint ad solutionem. Sic dicuntur reliquæ conductionis, reliquæ conductionum pensiones præteriti

temporis à conductore contra &æ, & nondum solutæ, in leg. si aduersarius, supra ad Vell. l. quasitum. §. peto. ac leg. 3. Quid si autem fundum vendi non posse sine reliquis, commodius explicabitur ad l. 2. infra, quia pluribus indiget.

Ad L. Ex conuentione. 1.

Ex conuentione quidem, qua pactam nouercam tuam cum patre tuo dicis, cum fundum in dotem daret, ut ipsa tributa agnosceret: actio tibi aduersus eam competere non potest, etiam si pactum in stipulationem deductum probetur. Sed & si fundus æstimatus, ita ut pars instrumenti significat, in dotem datus est: ex vendito actio, ut placitis stetur, non competit.

S V M M A R I A.

- 1 Heres succedit in omne ius defuncti.
- 2 Ex stipulatione iure cuius stipulanti actio nascitur aduersus stipulato. em.
- 3 Stipulationes omnes, tam qua in faciendo, quam qua in dando sunt, ad heredes transferuntur.
- 4 Stipulatio & conuentio omnis inutilis est ei, cuius nihil interest id fieri, de quo conuenit.
- 5 Tributa soluere is solum tenetur, qui possidet.
- 6 Damnum quod quis ex culpa sua sentit, sentire non videtur.
- 7 Nostra id interesse dicitur, quod amissimus, aut lucrari potuimus.
- 8 Actiones ciuiles ad heredes transeunt.
- 9 Actio ex emto & vendito qua?
- 10 Actio ex emto nomen ambiguum.
- 11 Actio ex emto nomen ambiguum est.
- 12 Fundo æstimato in dotem dato, cur potius actio patri, & placitū stetur, detur, quam tunc, cum fundus æstimatus non est.
- 13 Fundus in æstimatus in dotem ubi datus est, soluto matrimonio statim reddi debet.
- 14 Conciliatio leg. 1. ex conuentione. hulus tituli, & leg. ex conuentione. supra de pactis.
- 15 Interesse cuiusque hæcenus intelligitur, quatenus alteri obligatus est.
- 16 Fundus, cum æstimatus in dotem datur, emtio contrahitur.
- 17 Actio ex emto emtori competit, ut præstetur id, de quo conuenit.

Mulier nuptura fundum marito in dotem dedit, & ut eum fundum immunem possideret, conuenit, ut mulier tributa, quib. obnoxius erat fundus, præstaret de suo. Moritur maritus relicto herede filio Capitone: is soluto matrimonio forte tributa soluit, cum fundum adhuc possideret, & conueniretur à fisco tributorum nomine. Hinc agere instituit aduersus nouercam, quærit, an ei ex superiori conuentione actio aduersus nouercam competat? Statim dixeris competere, quoniam patri ipsi actio ex ea conuentione competeret aduersus mulierem. Heres tamen in eandem conuentionem & ius succedit, §. vlt. Inst. locat. l. heres in omne, ff. de acq. her. Sed nihil tale hic resp. neq; etiam in totum negatur, sed hæc distinctio est. Interest, utrum fundus, de quo diximus, datus sit in dotem non æstimatus, an vero æstimatus. Si non æstimatus datus est, actio Capitoni aduersus nouercam nulla est ex superiori conuentione, id est, siue Capito tributa soluerit, siue non soluerit, non potest agere cum nouerca, ut tributa sibi soluat, & additur in rescripto, quamuis pactum in stipulationem deductum probetur. Huic sententiæ statim opponitur ius certum, constitutum de stipulatione. Nam ex stipulatione iure ciuili actio nascitur t stipulanti aduersus promissorem, §. de constituta. Inst. de act. Et quæ actio stipulanti daretur, ea competit etiam heredibus stipulatoris, quoniam placet omnes stipulationes t tam quæ in faciendo, tam quæ in dando sunt, ad heredes transferri, l. veris infra, de cont. stip. Proinde quæ actio ex stipulatu competeret patri in proposita conuentione, necesse est ex superiori iure eandem quoque competere Capitoni patris heredi. Respond. Quod dicitur ex stipulatione actionem ex iure ciuili nasci, conuenit inter omnes, hoc sic accipiendum esse, si stipulatio valeat. Ad vim stipulationis, ut cetera omnia concurrant, tam hoc in primis opus est, ut inter sit eius, qui stipulatione & conuentione utitur: Cuius autem nihil interest, id fieri t de quo conuenit, ei stipulatio & conuentio omnis est in-

utilis, l. stipulatio ista §. alteri ff. de verb. obl. Porro in proposito cum fundus in æstimatus in dotem datus est, nihil interest Capitonis soluto matrimonio fieri id, de quo inter patrem & vxorem eius conuenit, id est, tributa solui. Nam aut Capito restituit fundum nouercæ aut non restituit. Si restituit, ipse tributis non est obnoxius. Nam is tenetur t solum, qui possidet, leg. 2. & leg. vlt. hoc 5 tit. Non possidet autem, nec dolo desit possidere, qui fundum dotalem soluto matrimonio vxori restituit: quod si tributis non est obnoxius, neque fundum possidet. Nihil eius interest, utrum nouerca ea tributa præstet, an non præstet, dum etsi nouerca non præstiterit, tamen non eo magis Capito quicquam amittet: quod si Capito nondum fundum restituit, ideo eius non interest ea tributa præstari, quia culpa eius est, quod fundum non restituit, cum non soluto matrimonio restituere debeat, leg. 2. ff. solut. matrimon. Etsi igitur, ut possessor conuentus à fisco coactus sit tributa soluere: tamen ea non recte exiget ex superiori conuentione à nouerca, quia culpa eius factum est, ut præstaret. Quod quis ex culpa sua damnum t sentit, sentire non videtur, 6 leg. quod quis ex culpa ff. de reg. iur. Si damnum non sentit, nihil eius interest, quoniam id dicitur nostra interesse, t quod amissimus, aut lucrari potuimus, leg. si commissi ff. rem rat. hab. Quod si fundus hic in dotem æstimatus datus est ab initio, hic ex lectione vera, quam restitui oportet, respondetur, actionem ex vendito, ut placitis stetur, Capitoni aduersus nouercam competere. Sic enim affirmatiue recte legitur in leg. ex conuentione. supra de pact. Et ita legi oportere, postea liquido euincemus. Sed venditio actio ex vendito in hac specie, cum fundus in dotem datus sit, non venditus.

Respondetur, Imo fundus venditus est, non solum in dotem datus. Æstimatio emtionem facit, & quoties fundus marito æstimatus in dotem datur, emtionem inter maritum & vxorem contrahi, ut maritus emtor sit, & iam summi velut pretij debitor, non autem rei restituendæ intelligatur, leg. plerumque, §. si ante ff. de iur. dor. leg. quoties, infra de iur. dor. Emzione ita contracta, competeret patri Diuo actio ex vendito aduersus vxorem, ut tributa præstaret & placitis staretur, leg. ex emto in princip. ff. de act. emt. Proinde eadem actio heredi patris dabitur. Actiones t enim ciuiles ad heredes transeunt, §. 1. Inst. de perp. & temp. actio. Datur autem in hac specie actio ex vendito, id est, actio ex venditione, non autem actio, quæ appellatur ex vendito. Nam si nomen actionis spectamus, t ea actio, quæ competit emtori ex vendito, appellatur ex emto, & quæ competit venditori, ex vendito, leg. ex emto, leg. Iulianus, §. ex vendito ff. de actio. emt. Itaque actio ex vendito nomen t ambiguum est, quo significatur interdum actio ex venditione, cum tamen sit actio, quæ dicitur ex emto, ut hoc loco. Agitur enim de actione, quæ emtori competit aduersus nouercam venditricem. Alias & vitate dicitur. Actio ex vendito sola, quæ competit venditori, quia actio ita appellatur. Sic è conuerso t actio emti interdum dicitur actio ex vendito, id est, ea, quæ venditori competit, l. vnica vers. penul. supra si ser. ex. se emi. mand. Sed cur, cum fundus t æstimatus datus est in dotem, datur potius actio Capitoni, ut placitis stetur, quam tunc, cum fundus æstimatus non est, etiam si maxime conuentio sit deducta in stipulationem an quia potius ex venditione actio nascitur, quam ex stipulatione. Respondetur minime. Nam, ut emtio iure gentium actionem parit, leg. iuris gentium, ff. de pactis sic & iure ciuili maxime stipulatio, dictio §. de constituta. Inst. de action.

Sed ideo emtionem contracta, quod fit tunc, cum fundus æstimatus datus est, potius actio Capitoni datur, quia hoc casu Capitonis interesse incipit, tributa à nouerca præstari, quod non item fit, cum fundus non æstimatus datus est, quæcunque tandem conuentio interposita sit. Nam ubi fundus t æstimatus in dotem datus est soluto matrimonio, statim reddi debet, dicta leg. 2. ff. soluto matrimonio. Eo fundo reddito, non tenetur Capito tributis, & si non restituit, culpa eius est, ut quodcunque damnum inde illi contigerit, id æstimandum non fit, ut dixi. Contra euenit, cum fundus in dotem æstimatus datus est. Nam emtionem contracta, manet hic fundus non solum penes maritum, sed etiam penes heredes eius, quoniam ex ea emtionem non debet fundus restitui soluto matrimonio, sed solum pretium nouercæ præstari, quoniam, ut dixi, solum pretium debebatur. Si fundus penes Capitonem manet, hic iam tributis teneri incipit, ut omnes possessores, & incipit fieri culpa sua. Proinde appetit eius interest, ea tributa à nouerca præstari, ne eis

1
2
3
4

ne iis non solutis fundus à fisco auocetur & distrahatur, *leg. vlt. hoc tit. leg. i. supra. proximo titulo.* Hinc apparet, recte iudicasse Azonem, qui priorē partē huius distinctionis à posteriore distinxerit hac ratione, quod priorē casu nihil interfuit Capitonis, placita seruari posteriore casu interfuit. Cur autem illic non interfuit, hic autem interfuit, exposui.

Sed opponitur huic sententiæ posteriori scriptura vulgaris & recepta in hoc rescripto. Nam in omnibus exemplaribus Constantinus ita loquitur: *Sed et si fundus in dotem datus æstimatus sit, actio ex vendito, ut placitū stetur, non competit.* Et ob hanc causam huic parti rescripti opponitur † *ex conuentione, supra de pactis, vbi in eadem specie, & iisdem verbis responderetur affirmatiue, actio ex vendito, ut placitū stetur, competit.*

Hic respondeo, Aut hunc locum ex illo, aut illum ex hoc emendandum esse, vt vel vtrouique legabitur, *actio ex vendito, ut placitū stetur, competit vel contra, Actio ex vendito, ut placitū stetur, non competit.* Id est ipsa per se loquitur. Nam vtrouique fundus proponitur in dotem æstimatus datus à nouerca patri Capitonis. Responderetur, *in leg. ex conuentione,* Capitoni actionem ex vendito, vt placitū stetur, competere, idem vtrius rescripti auctor est Alexander. Idem consultor Alexander Capitoni, eadem subscriptio vtrouique, & idem tempus inscriptionis, vt lectio indicat, species facti & personæ eadem postremo verba vtriusque eadem in omnibus, solum hoc interest, quod *in leg. ex conuentione.* conuentio interposita est, vt vltura mulier præter, in quas fundus in dotem datus obligatus erat. In hac autem lege conuentio est de tributis, vt mulier tributa, quibus fundus obnoxius erat, præter, sed hoc rationem iuris nullo modo mutat, quoniam & fundus in vlturas obligatus erat *in dicta leg. ex conuentione supra de pactis.* Sic fundus in tributa obligatus, *leg. i. infra, in quibus causis pignus, vel hypot. taci. con. n.*

Est igitur inter vtrumque rescriptum ea similitudo, quæ separari iure nullo modo possit, & frustra, ne dicam ineptissime, & Accursius & ceteri interpretes tentant has lectiones contrarias conciliare, vt ex duobus illorum sententiis magis receptis liquido intelligitur. Quidam enim dicunt, vt Bartolus cum Accursio *in dicta leg. ex conuentione de pactis,* conuentionem propositam valere inter priuatos, sed aduersus fiscum non valere. Hoc per se verissime dicitur, sed ad hos locos nihil plane pertinet, quoniam vtrouique quæritur de actione ex vendito, an ea Capitoni competat: hæc solum competit aduersus nouercam, non aduersus fiscum. Itaque neutrobique de fisco hic agitur. Alij, vt Accursius magis conatus est explicare *ad leg. vlt. in versic. retinere, infra hoc titulo.* dicunt diuersam esse causam vsurarum & tributorum.

Nam vlturas à nouerca peti posse actionē ex vendito, siue Capito eas iam soluerit, siue non soluerit, & hanc esse speciem *leg. ex conuentione supra de pactis.* Quod autem ad tributa attinet, posse Capitonem ex vendito ea petere à nouerca, si ea iam soluerit: sed si nondum soluerit, non habere actionem ex vendito aduersus nouercam, & in hanc sententiam hoc rescriptum accipiendum esse, præterquam quod tota hæc distinctio diuina habunda, de qua nullum verbum existat, neque *in dicta leg. ex conuentione.* neque hoc loco, etiam per se falsa est. Nam Capito actione ex vendito agere potest aduersus nouercam, non solum solutis à se tributis, sed etiam nondum solutis, quoniam agere potest aduersus nouercam ex vendito in id, quod sua interest, *l. i. ff. de act. emti.* Et maxime, vt placitū stetur, *leg. ex emto. in princip. ff. eodem tit. de act. emti.*

At eius interest, ea tributa præstari, etiam priusquam soluerit fisco, quia hætenus † cuiusque interesse intelligitur, quatenus alteri obligatus est, vt præter, *leg. si quis mandatis. ff. de negot. gest.* Verum est igitur, quod dixi, sic omnia in vtroque rescripto ad rationem iuris & facti verborum, esse dissimilia, vt aut hic ex illo, aut ille ex hoc emendari debeat. Vter igitur ex altero emendandus est. Responderetur, In hac dubitatione ratio iuris certi consulenda est, & quod ius præstabit, id sequendum. At certi iuris est, cum † fundus æstimatus in dotem detur, emtionem contrahi, *dicta leg. plerumque. §. si ante. ff. de iur. dot. dicta leg. quoties. infra de iur. dot.* Quod si emtio est certum est, actionem ex emtione competere emtori aduersus nouercam, itemque Capitonem.

Sed & illud non minus certi iuris est, actionem † ex emtione emtori competere, vt præter id, de quo conuenit, seu, vt hic dicitur, vt placitū stetur, *leg. ex emto. ff. de act. emti.* Iam vero in

proposito, proponitur fundus in dotem æstimatus datus esse, & præterea in ea emtione placuisse vt mulier venditrix præstaret tributa, ex quibus necessarii efficitur, etiam si cetera deessent in proposito Capitoni heredi patris, actionem ex vendito competere, vt placitū stetur. Cum autem hæc lectio confirmetur *in leg. ex conuentione. supra de pactis.* nihil est, cur si iam hunc locum ex illo emendemus debeamus formulare emendationem. Sic ergo locus hic legendus est: *Sed si fundus, & mox: actio ex vendito, ut placitū stetur, competit.* In eandem sententiam nonnulla alia scripsimus ad *leg. ex conuentione, supra de pactis.*

Quod attinet ad rationem huius tituli, ex hoc rescripto colligimus, cum inter emtorem & venditorem conuenit, vt venditor tributa possessionis agnosceret, et si conuentio aduersus fiscum non valeat, vt declaratur duabus legibus sequentibus: tamen valeret inter ipsos contrahentes, vt emtori ex hac conuentione sit actio aduersus venditorem, vt tributa præstet, aut soluat, quod emtoris interest, quæ & sententia est *leg. epistola. §. i. ff. de pactis.*

Ad L. Rei annonaria. 2.

Rei annonaria emolumenta tractantes, cognouimus hanc esse causam maxime reliquorum, quod nonnulli captantes aliquorum momentarias necessitates, sub hac conditione fundos comparant, vt nec reliqua eorum fisco inferant, & immunes eos possideant. Ideoque placuit, vt si quem consisterit huiusmodi habuisse contractum, atque hac lege possessionem esse mercatum, tam pro solitis censibus fundi comparati, quam pro reliquis vniuersis eiusdem possessionis obnoxius teneatur, cum necesse sit eum, qui comparauit, censum rei comparata agnoscere, nec liceat cuiquam rem sine censu comparare vel vendere.

S Y M M A R I A.

- 1 Fundus sine censu vendi aut comparari non potest.
- 2 Censu quid significet?
- 3 Possessores omnes publicas pensationes agnoscere debent, nec contra hoc ius possessio vlla vendi, aut comparari potest.
- 4 Reliquorum nomine quid intelligatur? *l. num. 9.*
- 5 Emto obnoxius est tributis, quæ emtionem consequuntur, & ad periculum eius pertinent.
- 6 Lectio diuersa huius legis.
- 7 Reliqua quid?
- 8 Nemo pro alieno debito & obligatione conueniri potest. Et *num. 10.*
- 11 Actio hypotecaria in rem est, atque aduersus omnem pignorum possessorem, etiam si debitor non sit.
- 12 Possessiones, quarum nomine tributa præstantur, tributorum nomine sunt pignori obligatae fisco.
- 13 Res annonaria quid?
- 14 Annona, seu annonaria collatio quid.

HÆc constitutio complectitur duo. Vnum de censibus, alterum de reliquis, vt de vtroque in inscriptione huius tituli comprehensum est. De censibus idem cauit in fine, quod expressum est in inscriptione, nempe fundum † sine censu vendi, aut comparari non posse, & id initio explicat, vt sit sensus: quamuis fundus venditus sit, ea lege interposita, vt possessor fundum immunitatem possideret, sed venditor tributa & census agnosceret: tamen nihilominus possessorem tributis obnoxium futurum, vt superior pacto sit inutilis aduersus fiscum tributa exigentem.

Id explicatur planius *in leg. vltim. sequent.* vbi & plenius dicitur. Et meminimus, quod initio dictum est, censum † hic significare omnem pensationem publicam, quæ pro centu & æstimatione possessionum fisco aut Reipublica penduntur, vt sic eadem sit, quæ exprimitur *in lege superiori.* Omnes † possessores publicas pensationes agnoscere debere, nec contra hoc ius possessionem vllam vendi, aut comparari posse. De reliquis ita cautum est in hac lege, vt cum res vendita est, emtori, seu possessori reliquis vniuersis eius possessionis obnoxius

obnoxius teneatur. Dixi initio, reliqua esse omne vectigal præteriti temporis non solum. Vniuersa tamen reliqua hic intelligere debemus vectigal nondum solum, siue id debere cœperit possessor post venditionem, siue reliqua sint ab auctore contracta, ut puta, dominus per quinquennium tributa non soluit, post quinquennium fundum vendit, emtor etiam reliqua totius quinquennii præteriti debet, quamuis ipse ea non contraxerit, sed venditor. Hanc sententiam huius legis clarius intelligimus ex *leg. Imperatores. ff. de publican.* ubi ita scriptum est: *In vectigalib. prædiis, non personas conueniri, & possessores totius præteriti temporis vectigal soluere debere, ubi totius præteriti temporis accipere debemus, totius eius temporis, quod venditione, seu reiteratione in nouos possessores antecessit.* Sequitur enim ibidem, eoque ex emto emtores, signoraucunt, actionem habituros, quibus verbis significatur: *Si emtores & notii possessores cogantur præteriti temporis vectigal pendere fisco, ut coguntur, si venditor id non præstet, eo nomine habere actionem possessores ex emto aduersus venditorem in id, quod sibi abest, aut absuturum est.*

Ergo de reliquis, quæ antecesserunt venditionem, ille locus loquitur, quoniam tributis, quæ emtionem consequuntur, t emtor obnoxius, & ad periculum eius pertinent, ita, ut de iis actionem ex emto aduersus venditorem non habeat, *leg. fructus. infra de act. emt.* Et obiter notandum est, in *dict. leg. Imperatores, neque exemplo*, ut est in *Pandectis Florentinis*, sed, ut dixi, eoque ex emto. Huius rei ratio magis intelligitur in *dicta leg. fructus. infra de act. emt.* Possessor ergo nouus, etiam reliquis tributorum ante contractis, obnoxius est, idque est, quod hic dicitur, eum obnoxium esse vniuersis reliquis. Sed videtur huic sententiæ refragari iuris & æquitatis ratio manifesta. Nam reliqua præteriti temporis debita sunt, & contracta à venditore, ius autem non patitur, ut pro alieno debito t & obligatione, alius conueniatur, *leg. penult. in fine. & leg. vlt. supra ne vxor pro marito.* Idemque iuris est, etsi de causa fiscali, aut publica agatur, qualis est tributorum, *leg. 2. & leg. penult. supra ne vxor pro marito.*

Hic duo respondemus, vtrumque apte & vere. Primum, cum possessor nouus conuenitur de reliquis tributorum præteriti temporis, non conuenitur ex alieno debito, sed suo, vel potius ex debito possessionis, quam ipse possidet. Nam, ut scriptum est in *dicta leg. Imperatores. ff. de publican.* neque venditor, neque emtor proprie tributa & vectigalia debent, sed debent ipsa prædia, unde dicitur prædia, non personas conueniri. Et ideo, cum venditor possidere desiit, reliqua amplius non debet, ut iam dici non possit, emtorem ex obligatione venditionis conueniri. Ipsum prædium debet tributa totius præteriti temporis non soluta, hinc per consequentiam ea debet possessor nouus, qui propter prædium conuenitur. Idque recte obseruatum est in hac lege. Dicitur enim emtorem esse obnoxium vniuersis reliquis eius possessionis. Obseruamus hic, reliqua t dici non reliqua venditoris, sed reliqua possessionis, quia scilicet reliqua à possessione debentur non autem à persona, aut emtoris, aut venditoris. Cur ergo emtor conuenitur de tributis, si prædia conueniuntur.

Respondetur; Ipsa prædia principaliter debent & conueniuntur, per consequens autem conueniuntur prædiorum possessores, sicutamen, ut in persona possessorum intelligantur prædia ipsa conueniri. Respondebimus item, & hoc non inepte. Quod enim dicitur, neminem ex alterius t persona, aut obligatione conueniri posse, ita dictum est, ut intelligamus, alium conueniri non posse personali actione, ut expressum est in *L. 3. supra ne vxor pro marito.* At actione hypothecaria, potest alius ex obligatione principalis debitoris conueniri. Nam si debitoris bona sint creditori pignori obligata, habet creditor actionem hypothecariam de pignoribus. Hæc actio in t rem est, eoque aduersus omnem pignorum possessorem, etiam si debitor non sit, §. *item Seruiana. Institut. de act. leg. pignoris. ff. de pignorib. l. si fundus. §. in vindicatione. eod. tit. de pignor.* At in obligatione tributorum, & publicarum pensitationum hoc iuris est, ut tributorum nomine, quæ quis debet, pæ possessiones, quarum nomine tributa præstantur, t sint pignori fisco obligatæ, *leg. 1. infra in quibus causis pign. caci. cont. leg. cum possessor. §. vlt. ff. de censib.* Merito igitur actione hypothecaria conueniuntur omnes possessores eius rei, quæ in reliqua tributorum obligata fuit. Sed prior ratio verior & certior est, quoniam posterior locum habet in eo, quod venditor

debit, & quod post venditionem rei obligatæ debere non desinit.

Nunc autem re vendita, quæ tributis obnoxia est, venditor reliquis obnoxius esse desinit, ut dicitur ad authenticam sequentem. Hæc ita sunt, si de reliquis agnoscendis inter emtorem & venditorem nihil contenerit, *dicta leg. Imperatores. ff. de publican.* Quid si conuenierit, ut venditor reliqua, quæ contraxit, agnosceret, non autem emtor. Hic cautum est idem, quod de censibus, quos emtor debere cœpit post emtionem contractam, nempe fisco reliquis obnoxius teneatur. Cur autem in vtraque causa conuentio sit inutilis aduersus fisco, dicemus ad *leg. vlt.* Sed hic initio ratio reddita est, non vere efficiens, sed tantum impulsiva, id est, ea, quæ occasionem huic legi dedit. Est autem hæc statim in principio, quia Imperator animaduertit, dum eiusmodi conuentiones antea obseruantur, hanc maxime causam esse reliquorum, id est, hanc maxime causam esse, cur reliqua tributorum contrahantur, & contracta maneat, nec soluantur. Idque ita fit, ut attingitur deinceps in constitutione, quod multi capientes paupertatem, aut necessitates dominorum, prædia ab illis tunc emunt, cum reliqua tributorum contraxerunt, id est, cum multorum annorum vectigal debent. In hac inopia & angustia rei familiaris, facile emtores impetrant, ab eiusmodi venditoribus, ut paciscantur se reliqua tributorum agnituros, & emtores ab iis reliquis immunem fundum possideant. Si in proposito conuentionem hanc seruamus, futurum est, ut reliqua nunquam soluantur, sed perpetuo maneat reliqua. Nam emtor reliqua non debet propter conuentionem, quam seruari dicimus, venditor autem debet quidem, sed cum sit inops soluere non poterit.

Hoc autem manifeste damnosum est fisco. Hæc causa est, quæ huic constitutioni causam dedit, ut apertius Constantinus prohiberet, ne eiusmodi pactiones valerent, quibus efficitur, ut fundus sine censu, aut reliquis compareret. Ait autem Constantinus, *se hoc periculum animaduertisse, tractantem rei annonaria comoda.* Res annonaria est t id quod alibi dicitur collatio annonaria, seu collatio in annona consistens, *leg. 1. infra de app. recip. An. 13.* quæ ad victum pertinent, & vno verbo in fructibus, quales sunt domino, quæ præstantur ex frumento, oleo, vino & reliquis frugibus, *leg. 1. infra de anno. & tribut.* Species igitur hic est pensitationum publicarum, per cuius occasionem Constantinus constituit de omnibus censibus, id est, de omnibus pensitationibus, siue consistant in pecunia, siue in fructibus, sic in aliis rebus, ut vestibus, *leg. vlt. supra proximo titulo*, ut, quemadmodum dixi supra, intelligi debeat eadem definitio, quæ aliis verbis comprehensa est in *leg. vlt. sequenti.*

Hactenus effectum est, quamuis conuenierit inter emtorem & venditorem, ut emtor immunis esset, aut à tributis, aut à reliquis præcedentis temporis, sed ea agnosceret venditor, nihilominus emtorem contempta conuentione, iis omnibus obnoxium futurum. Qui venditor, an etiam saltem, & hic ex conuentione de reliquis à fisco conueniri poterit, de eo dicitur ad *auth. seq.*

Auth. Sed & periculum.

Sed & periculum in se recipere potest, si examinatione ante traditionem facta, emtor minus idoneus inueniatur fuerit: tunc enim venditor apud gesta profiteri cogitur, quia periculo suo transposseo sit fiscalium tributorum.

S Y M M A R I A.

- 1 Debitor rem vendendo conditionem creditoris deteriorem facere non potest.
- 2 Nemo factio suo potest tollere obligationem suam sine solutione, aut satisfactione.
- 3 Vendenda potestas cui iure publico facta est, sine dolo malo possidenda desinit.
- 4 Dolo non facit, qui iure suo utitur.

5 *Paçta inter aliquos interposita, quemadmodum alijs non nocent: ita nec profunt.*

6 *Res inter alios acta alijs neque profunt, neque nocent.*

7 *Recipere in se periculum debiti quid?*

CVM venditum est tributarium prædium ----- diximus ad legem præcedentem, quod & constat ex *leg. vlt. sequent.* emtorem eundemque possessorem, tributis & reliquis tributorum teneri, sed tamen & venditor tributis non tenetur. Respondetur. Certum est, non teneri tributis sequentis temporis, quoniam pro eo tempore nunquam prædium possedit, nec propter possessionem tributa debuit, qui si ante venditionem reliqua ipse contraxit, an non saltem post venditionem, & iis ipsis reliquis tenebitur, vt antea. Ratio iuris efficere videtur, vt teneatur. Nam debitor † rem vendendo deteriorem conditionem creditoris sui facere non potest, vt scilicet se ab eo liberet, *leg. debitor. infr. de pignor.*

Sed & illud constat, neminem † facto suo posse tollere obligationem suam sine solutione, aut satisfactione, *leg. si seruum. §. nunc videamus ff. de verb. obligation.* Respondetur: Venditor prædium vectigali, aut tributario vendito, ita à præstatione tributorum & pensitationum publicarum liberatur, vt nec de reliquis ante se contractis teneatur. Idque efficitur ex eo quod traditur in *leg. Imperatores ff. de publican.* in vectigalibus non personas sed prædia conueniri, quo significatur, nunquam venditorem tributa aut vectigalia debuisse, nisi propter prædium: vbi autem prædium possidere desit, iam amplius ipsum conueniri non posse, quia is conueniendus sit propter prædium, qui prædium possidet. Hoc apertius confirmatur in *Novella Iustinian.* vnde hoc fragmentum sumtum est, nempe in *Novella 17. de mandatis princip. in §. non permittas.* vbi diserte cautum est, in publicis pensitationibus, non debere alios esse possessores, & alios collatores, id est, solos possessores collationibus publicis obnoxios esse oportere. Non obstat, quod diximus, debitorem pacto suo tollere obligationem suam non posse. Nam in hac causa venditor, qui reliqua contraxerat, debitor non fuit, nisi propter prædium quod possidebat: possessione sublata, consequens est, desinere eum debere, vbi neque possidet, neque dolo desit possidere, vt in actionibus in rem accidit, vbi possessor, qui tenetur rei vindicatione, desinit hac actione teneri, si desit possidere sine dolo malo, *leg. qui pectorio. ff. de rei vindicati.* Hic autem venditor, qui prædium tributarium vendidit, † sine dolo malo desit possidere, quia iure publico sit ei potestas recte vendendi. *§. per traditionem. Institut. de rerum diuis.* Non autem † dolo facit, qui iure suo vitur, *leg. nemo dolo ff. de regul. iuris.* Eadem sententia magis ex sequentibus patebit. Quid si nominatim in emtorem & venditorem conuenierit, vt venditor reliqua à se contracta agnosceret, & fisco præstaret. Respondetur: Hæc conuentio fisco nihil proderit, eoque non efficit, vt magis venditor fisco de reliquis teneatur, quoniam pacta inter aliquos interposita in † alia persona paciscentibus non nocent, *leg. si vnus §. pacta, vers. ante omnia, ff. de pactis.*

6 Et generaliter † res inter alios acta alijs neque profunt, neque nocent, *tit. infra res inter alios acta, vel iudicata.* Quid si venditor, cum fundum, in qua reliqua ----- pactus sit cum fisco ipso, id est, cum exactore tributorum, se reliqua à se contracta fisco soluturum. Respondetur: Hoc casu fisco obligabitur, vt iam fisco incipiat duos debitores reliquorum habere, emtorem, qui possidet, & venditorem, qui se nouo pacto fisco obligauit. Nam hoc pactum non est nudum, sed fisco aliquid facit eo pacto, vt tributa à venditore accipiat. Patitur enim venditorem fundum suum impune vendere, dum reliqua ab eo seuerè non exigit ea lege, vt ea postea præster fisco: quod cum sit, non est nada pactio, sed nascitur ex ea actio ciuilibus præscriptis verbis, *l. solent. ff. de præscripte. verbis.*

Multo magis idem dicendum erit, si venditor stipulanti exactori reliqua se soluturum promiserit. Sic enim ex stipulatione iure ciuili certo obligabitur, *§. de constituta. Institut. de actio.* Ex hac autem conuentione venditor tenebitur fisco, etiam si emtor fundi non sit soluendo. Idemque dicemus, etsi conuentio interposita sit, non apud acta, sed extra iudicium, cum superioribus conuentiones, quocumque loco interpositæ sint, actionem iure ciuili pariant, ex conuentu. Sed obstant nobis verba huius tituli ita concepta, vt venditor possit recipere in se pericu-

lum tributorum, sed iis conditionibus, si probetur, emtorem non esse soluendo. Item si venditor apud acta professus sit, se id periculum recipere.

Respondetur: Non fideliter verba hæc transcripta sunt ex Iustiniani constitutione, sed potius contra mentem constitutionis. Nam Iustinianus in *dicta Nouella de mandatis princip. §. non permittas.* vnde est hoc fragmentum, non loquitur de venditore, qui volens in se periculum recipit, sed de eo, qui suscipere cogitur. Venditor si vult, recte periculum in se recipit, se obligando fisco, & vbicumque obligarit se, conuentio rara est, siue emtor soluendo sit, siue non sit. At inuitus suscipere hoc periculum nunquam cogitur, nisi de eo casu, de quo constitutio Iustiniani cauet.

Casus autem hic est, cum venditor fundi conuentus ab emtore non vult fundum emtori tradere, causatus emtorem esse idoneum ad tributum & vectigalia præstanda, in quo venditor dicit, se velle consulere utilitati fisci. In hac reculatione venditoris Iustinianus cauet, vt ab exactoribus tributorum postulantibus examinetur, num emtor idoneus sit, an non: si comperit sit, idoneum esse, vult possessionem in emtorem sine villo dispendio venditoris, sin reuertum sit emtorem idoneum non esse, vult transferri quidem possessionem in emtorem, sed hæc pœna adiecta propter reculationem venditoris, vt venditor iudicio conuentus, vt rem traderet, ibi profiteatur apud acta se reculasse, & nihilominus emtorem idoneum non esse, comperit esse ex quo Iustinian. sententia iudicis vult, possessionem transferri sub periculo venditoris, vt venditor periculum tributorum in se recipiat.

Ex quo apparet, hæc pœnam esse reculationis iniustæ constitutam aduersus inuitum, non volentem. Ex quo rursum liquido colligitur, si venditor sponte fundum venditum tradat emtori, eum nullis tributis eius fundi teneri. Nec conuentione contraria fisco adiuuabitur, si ea conuentio inter venditorem & emtorem solum interposita fuerit. Colligimus præterea, etsi in proposito casu venditor subiciatur periculo tributorum: tamen non statim ob tributa, vel reliqua tributorum posse à fisco conueniri, sed prius conueniri debere emtorem, vel potius possessionem ipsam tributariam, eamque vendi ob tributa, vt fieri dixi, *ad leg. i. & sequentes supra si propter publicas pens.*

Quod si possessione vendita, fisco nondum satis factum erit, tum deinde ordine recte perueniretur ad venditorem. Id significat verbum *periculi*, quo Constantinus vitur. Nam † recipere in se periculum debiti, est recipere in se. Vt quis teneatur, si debitor excussus soluendo non esse reperitur, *l. tutor. siue curator. ff. de admin. tutor.*

Ad L. vlt. Omnes.

Omnes pro his agris, quos possident, publicas pensitationes agnoscant: nec pactioibus contrariis adiuuentur, si venditor, aut donator apud se collationis sarcinam pactioe illicita voluerit retinere. Et si necdum translata sit professio consualis, sed apud priorem fundi dominum forte permaneat, dissimulantibus ipsi, vt non possidentes pro possidentibus excusantur.

S Y M M A R I A.

- 1 *Pensitationes publicas tenentur agnoscere omnes §. qui agros possident.*
Lex, qua omnes iubet, nullos excipit.
Pensitationum publicarum nomine qua intelligantur?
- 2 *Italica prædia olim immunita erant à tributis & vectigalibus omnibus: provincialia enim solum tributaria erant.*
Ius Italicum quodnam?
- 3 *Pensitationes publicae sunt, qua iure publico prædijs imponuntur, vt sint anniuersaria & solemnes.*
Pensitationes publicae eadem sunt, qua ordinaria & solemnes.
- 4 *Differentia inter Italica prædia & provincialia in tributis, & iure Italico, vtrum hac lege sublata sit, nec ne?*
Provincialia prædia §. idem modis transferri possunt, quibus Italica, & contra.

- 5 Mutatum quod non est specialiter posterioribus legibus, id priorum regulis relinquatur.
- 6 Nemo vendendo, transferendo, aut aliquid aliud faciendo, alterius etiam priuati, conditionem deteriorem facere potest.
- 7 Ius fisci in prædijs hoc est, vt à possessoribus possit exigere tributa, & publicas functiones.
Fiscus potest debitorum possessiones & prædia vendere ob non soluta tributa.
- 8 Ius fisci pactis priuatorum conuelli non potest.
- 9 Proferri censum qui dicantur?
- 10 Professio censualis qua?
- 11 Possessione tradita emtori etiam dominium vna in emtorem transit.

I Ventur omnes pro agris, quos possident, publicas & pen-
sitationes agnoscere, id est, subire & præstare fisco. Cum lex
iubet omnes aperte, nullos excipit. Vnde hæc sententia legis vi-
deri potest, quasi publicas præstationes, id est, tributa & vectiga-
lia & alias collationes agnoscere debeant, non tantum prouin-
ciales possessores, sed etiam Italici soli, seu qui agros in Italia pos-
sident. Quod si verum est aperte refragantur ij loci, quibus pro-
batur, olim in Imperio Romano Italica & prædia fuisse immu-
nia tributis & vectigalibus omnibus. Probatum hoc in §. per tradi-
tionem. Institut. de rerum diuis. vbi solum prouincialia dicuntur esse
stipendiaria & tributaria. Vnde intelligitur Italica prædia tributa-
ria, aut stipendiaria non esse, eoque non esse tributis, aut stipen-
dijs obnoxia. Probatum idem apertius in leg. i. ff. de censib. vbi tradi-
tur, quædam prouincias, & quædam ciuitates donatas fuisse iure
Italico, & hoc ius legis interpretatur, donatas esse immunitate,
vt apparet ius italicum esse ius immunitatis, id est, immune esse
à muneribus publicis, & omnibus functionibus, maxime tribu-
torum & vectigalium.

Respondetur: Nihil verius est, quam olim prædia Italica im-
munita fuisse à tributis & vectigalibus, in eoque inter cetera con-
stitit ius italicum. Non refragatur hæc lex, tametsi generaliter iu-
beat omnes agnoscere publicas pensiones. Nam quod prius
generaliter dicit de omnibus, id postea temperat & reuocat ad
solos agros & possessores prouinciales, cum iubet agnosci pen-
sitationes, & addit publicas. Nam publicæ & pensiones sunt,
quæ iure publico prædijs imponuntur, vt sint annuaria & so-
lemnes. Hæc autem iure Romano solum impositæ sunt prouin-
cialibus prædijs, quo fit, vt publicarum functionum verbo, non
possimus intelligere functiones, nisi prouincialibus prædijs im-
positas. Id autem pene discrete ita explicatur in leg. omnes omnino
4. infra de ann. & trib. lib. 10. Nam ibi præcedit generalis sententia,
vt hoc loco iis verbis, omnes omnino, & oblationem functio-
num publicarum vigeantur. Hoc deinde lex interpretatur, per-
tinere solum ad annuarias functiones, & ad possessores so-
lum prouinciales. Subiicitur enim. Nostra enim lege signatum
est, extraordinaria non esse, neque vocari posse, quæ solemniter
à prouincialibus deuotissimis præstatur, quibus verbis posterior-
ibus aperte declarantur duo. Vnum, pensiones publicas,
quas initio legis nominauerat, esse easdem, quæ & sint ordinariæ
& solemnes, nempe iure publico & certo prædijs impositæ, non
autem inducæ contra ordinem. Alterum has ipsas præstationes
intelligi, quæ solum præstantur à prouincialibus, quia scilicet
soli prouinciales iure Romano iis functionibus obnoxij erant.
Non est igitur, hac lege sublata & differentia vetus in tributis
& iure Italico inter Italica prædia & prouincialia. Sed an non vi-
deretur sublata esse postea à Iustiniano. Nam in §. per traditionem.
Inst. de rer. diuis. scribit se sustulisse differentiam inter prouincialia
prædia & Ital. ca. In hac autem differentia hæc erat vetus de tri-
butis.

Respondetur. Ne constitutione quidem Iustiniani hæc diffe-
rentia de tributis sublata est, sed magis confirmata. Quod enim di-
cit in §. per traditionem, se sustulisse differentiam inter hæc prædia,
addit, se sustulisse ex sua constitutione, vt intelligamus ab illo
sublatam esse differentiam, qualis eius constitutione compre-
hensa est, non vltra. Constitutionem autem intelligit legum vnicæ.
C. de vsucap. transfor. At ea constitutione duæ tantum differentiæ
inter Italica & prouincialia prædia sublatae sunt. Vna circa vsuca-
pionem, vt res mobiles in omnibus locis triennio vsucapiantur: im-
mobiles nõ, nisi decem annis inter præsetes, viginti inter absentes.
Altera est in diuisione rerum mancipi, & nec mancipi. Hanc & ipse
sustulit. Quæ sint res mancipi, & nec mancipi, discimus ex frag-
mentis Vlpiani, titulo de dominio. Res mancipi, & nec mancipi,

cuius generis posterioris erant prædia prouincialia, non iisdem
modis acquiri, & transferri poterant, vt eodem titulo docet Vl-
pianus in fragmentis. Iustinianus effecit, vt sublata hac differentia
rerum prædia prouincialia iisdem modis transferri possent, qui-
bus Italica, & contra, quæ pars est, quam attingit Iustinianus in §.
per traditionem. Institut. de rerum diuis. Præter hæc nihil sublatum
est illa Iustiniani constitutione, vt le. C. iudicabit. Vnde intelli-
gitur veterem differentiam in tributis hac ipsa lege confirmari.
Quod enim posterioribus legibus specialiter & mutatum non
est, id priorum regulis relinquatur, leg. præcipimus, in fin. infra de ap-
pellat.

Idem etiam ex eadem lege colligitur. Nam initio eius legis
Iustinianus eo spectat, vt consulat possessoribus Italicis. Est igitur
contra mentem constitutionis, vt iis possessoribus aliquid
detrahat: quod fieret, si Italica prædia ea constitutione tributis
onerarentur. Ergo & post hanc legem & post leges Iustiniani
mansit differentia vetus inter prædia Italica & prouincialia, vt
prouincialia tributis onerentur: Italica essent immunita. Vnde et-
iam mansit ius italicum vetus, quod ad ius ciuile, quod nunc in-
terpretatur, attinet. Sed hoc sensu videtur definitio huius res-
cripti, quam dixi, esse inepta. Definitio enim talis est, vt omnes,
quorum prædijs publicæ impositæ sunt pensiones, eas agnos-
cant. Quod videtur ridiculum cauere. Quis enim dubitat, quin
si iure imponuntur functiones, eas quiuis præstare debeat? Re-
spondetur: Imo iuxta dubitatio est, si inter venditorem horum
prædiorum & emtorem conuenerit contra, vt venditor eas
pensiones agnosceret. Queritur enim, an non hæc pactio seruanda sit,
& ob hanc dubitationem potissimum hæc lex
scripta est. Subiicitur enim, omnes agnoscere debere publicas
pensionis pro agris, quos possident, nec contraria pactio-
ne adiuuari. Idque est, quod superiori l. 2. traditur, fundum sine cen-
su vendi non posse, vt illic res explicatur. Cur autem possessores
prædiorum hac conuentione adiuuari non possint, ne tributa
pendant, ratio est iuris manifesti. Nemo & ius enim vendendo,
transferendo, aut aliquid aliud faciendo alterius etiam priuati
conditionem deteriorem facere potest, leg. seruus, leg. filius, supra
de pactis, leg. debitorem, infra de pignor. leg. soluendo, ff. de negot. gest. mul-
to minus facere deteriorem conditionem fisci, cuius præcipuus
est fauor. Attius fisci est & in prædijs, vt à possessoribus possit
exigere tributa, & publicas functiones, propter quas etiam res &
prædia vendi possunt, leg. imperatores, ff. de publican. leg. & toto ritu-
lo supra, si propter public. pensitas.

Proinde pactis priuatorum hoc & ius fisci conuelli non po-
test. Hæc ratio est vetus, non hac tantum lege primum constituta.
Idem responsum est in leg. inter ff. de pactis. Adiicitur in hoc res-
cripto: Adeo verum esse, possessorem, seu emtorem, cui prædiū
traditum est possidendum, ita agnoscere debere publicas pen-
sitationes, nec contraria pactio-
ne adiuuari, vt agnoscere debeat,
quamuis professio censualis nondum ei data fuerit, sed apud pri-
mum dominum maneat.

Quid sit professio censualis, & quid hæc res ad dubitationem
faciat, videndum est.

Proferri & censum dicuntur ciues, & domini eorum, qui
pud magistrum census, seu eos, qui censui agendo præsent, defe-
runt se & bona sua in censum, id est, denuntiant, seu edunt, quid
habeant in bonis & facultatibus, eaque censent & æstimant, vt
hæc eadem sint, proferri censum & bona sua referre, seu deferre
in censum. Item censum bonorum suorum edere, leg. forma, in
princip. & §. is vero. §. si cum ego. §. in seruus. §. qua post censum ff. de cen-
sibus. Hac professione ita edita, vt præscribitur in dicta lege, forma
comprehendebatur postea instrumento apud magistrum cen-
sus, quod instrumentum μετρωμικῶς dicebatur & professio cen-
sualis, continens pro contento, quia instrumento continebatur
eiusmodi professio. Hoc instrumentum, tradebatur proficenti-
bus censum suum in hunc usum. Nam nisi quis bona sua profes-
sus esset, bona cadebant in commissum ob professiones omittas,
leg. 3. infra de vect. & com. id est, bona pœnæ causa vindicabantur
fisco, leg. commissa, ff. de publican. Hanc autem pœnam valuisse in
professione census omittas, est in leg. forma §. si cum ego ff. de censib.
vbi traditur, si quis petat fundum à possessore, petentem non a-
mittere actionem, si vel possessor solus professus sit. Ex quo intel-
ligitur, si neque petitor, neque possessor professus sit, petito-
rem actionem amittere, quod nihil aliud, quam rem committi,
& vindicari fisco. Ergo, vt cœpi dicere, instrumentum professio-
nis editæ dabatur proficenti in hoc, vt constaret de professione
eius,

eius, & ita vitaret pœnam commissi: atque hoc modo optimo iure prædica possideret, cuius instrumenti traditio, cum venditor id emtori tradit, hoc efficere putatur, vt dominium vsusque prædij in emtorem transferatur. Nam hoc receptum est, cum venditor instrumenta emtionum suarum tradit emtori, *l. i. infr. de donat.* Quo exemplo recte idem dicemus in omnibus instrumentis, quæ ad iustam possessionem pertinent. Hinc dubitationis causa in proposito: Si venditor, qui recepit in se farcinam tributorum, fundum reuera tradiderit emtori, sed nondum tradiderit instrumentum professionis censualis, an nihilominus emtor à fisco conueniri possit ob tributâ? Mouet dubitationem, quasi non videatur dominium & possessio in emtorem translata; quia non est translata professio censualis, cuius traditione dominium transferri potest? Respondetur, hoc nihil ob stare, quo minus emtor, ideoque possessor recte conueniatur.

¶ Et merito: Quia possessione † tradita emtori, vna etiam & dominium in emtorem transit. *l. traditio. §. vlt. ff. de acquir. rerum dom. l. traditionibus (supr. de pact.* Nec quicquam mutat, quod professio censualis nondum tradita est. Nam hæc valet ad magis declarandum dominium, interdum etiam ad transferendum, sed nihilominus sine ea dominium recte transferitur, vbi res naturaliter tradita est. Traditionibus enim dominium acquiritur: idque maxime per naturam, §. per traditionem. *Instit. de verum diuis.*

AD TITVLVM XLVIII. DE PERICULO ET COMMODO REI VENDITÆ.

Ad Rubricam.

S V M M A R I A.

- 1 Repetio breuius, & ratio continuatiõis.
- 2 Venditor tenetur emtori ad rem tradendam.
- 3 Venditor an etiam ad rem tradendam teneatur, si ea perierit, deteriorue reddita sit.
- 4 Venditor an etiam rei venditæ commoda præstare debeat.

Hactenus post institutum tractatum de emtione, dictum est de causa obligationis & actionis emti & venditi. Sequitur de hac ipsa obligatione, quid ea contineatur, id est, quid venditorem emtori, & emtorem venditori præstare oporteat.

¶ Causa huius † obligationis emtio & venditio, quæ recte contracta est, & contracta perseuerat. Recte contrahitur, & valet ab initio, si contrahitur quo modo oportet, quibus de rebus, & inter quos oporteat. Hic locus comprehensus est *supr. tit. de cont. emt. & §. tit. seqq.* Non est satis ad vim emtionis, emtionem recte contractam, & ab initio valere, nisi perseueret, & in ea causa sit, vt non rescindatur. Hinc quæstio, vtrum rescindi possit & quando. Hic locus expositus est *tit. de rescind. vend. lib. 8. Digestorum.* Cum in ea causa sit emtio & venditio, vt recte contracta non rescindatur, sed suam vim teneat, effectus hic est, vt obligatio emti & venditi inter emtorem & venditorem contrahatur. Hoc quæritur, quid hac obligatione contineatur, quid alter alteri præstare debeat, qui locus est, qui deinceps seqq. omnibus tit. explicatur. Vnde & initium est hoc titulo, quod ex eo intelligitur. Sciendum est, † venditorem emtori obligari in id, vt rem venditam tradat, & si quid præterea conuenierit vt præstaret, id præstet. *Lex emtio. ff. de act. emt. l. 4. infr. de act. emt.*

¶ Quæ parte dicimus, venditorem emtori rem tradere debere. Circa hanc traditionem duæ quæstiones nascuntur. Prior hæc est: Si venditor † rem venditam tradere debet emtori, an semper debeat. Quid enim si res vendita perierit, quid si deterior facta sit, an etiam tunc venditor ad rem tradendam, qualem vendidit, tenetur, an vero hoc casu liberatur. Postremo hæc est: Si res vendita † exstat, nec deterior facta est, an venditor ita hanc debet tradere, vt nihil amplius debeat, quam ipsam hanc, quam vendidit, an vero, si quæ commoda accesserunt, hæc etiam præstare debet. Hæc sunt quæstiones, quæ hoc titulo aliis verbis propositæ explicantur. Prior quæstio est de periculo rei venditæ. Nam si periculum hoc ad venditorem pertinet, is etiam rem amissa, aut deterior facta, nihilominus ad rem tradendam perpetuo tenetur, aut eius æstimationem, si rem tradere non

potest. Quod si periculum ad emtorem pertinet, venditor teneri definit. Posterior quæstio est de commodo rei venditæ. Nam si dicimus commodum ad emtorem pertinere, efficitur venditorem ita rem venditam tradere debere, vt nihil amplius debeat. Contra si dicimus, commodum esse emtoris, efficitur, venditorem etiam sine alia manifesta conuentione non solum rem venditam tradere debere, sed commoda omnia rei venditæ præstare emtori. Ex quo apparet verum esse, quod proposui, hunc titulum esse initium, in quo tractatur, quid contineatur obligatione emti & venditi. Est enim appendix eius traditionis & præstationis, quam à venditore in emtorem proficisci oportet. Res tota de periculo & commodo rei venditæ comprehensa est vna definitione in *l. i. infr. hoc tit.*

Ad L. Post. 1.

Post perfectam venditionem omne commodum, & incommodum, quod rei venditæ contingit, ad emtorem pertinet. Actor enim ex his tantum causis suo ordine tenetur, quæ ex procedente tempore causam euictionis parant: & ita si ei denuntiatum est, vt causæ agenda adesset, & non absente emtore contra eum pronuntiatum est.

S V M M A R I A.

- 1 Commodum & incommodum omne, quod rei venditæ contingit, post perfectam venditionem ad emtorem pertinet. Et n. 3.
- 2 Incommodum rei venditæ in quibus rebus versetur?
- 4 Casus emtionem secuti ad venditorem non pertinent.
- 5 Incommodum quibus temporibus, & quando etiam ad venditorem pertineat.
- 6 Venditor in re vendita omnem custodiam, ac proinde omnem culpam præstare debet.
- 7 Res debita si perierit, aut deterior facta sit, detrimentum est debitoris, si per eum factum sit, quo minus daret.
- 8 Contractus ex lege conuentionem accipiunt.
- 9 Debitor, si culpa eius, aut post moram eius res perit, aut deterior facta est, perinde tenetur, quasi res adhuc integra exstaret.
- 10 Incommodum quod nam ad emtorem pertineat?
- 11 Periculum quid iuris auctores vocent?
- 12 Periculum ad emtorem pertinere, quid contineat & significet?
- 13 Debitor liberatur interitu speciei, quod sine culpa, aut mora eius contingit? Et num. 14.
- 15 Commoda eum sequuntur, quem sequuntur incommoda.
- 16 Commodum rei venditæ in quibus rebus consistat. Et num. 17. 18. 19. 20.
- 17 Re venditæ quæ accedant, ex ea nascantur, per eam acquirantur, & eius beneficio accedant. Et nu. 18. 19. 20. 21.
- 18 Commodum alluionis ad emtorem pertinet.
- 22 Periculum & commodum pertinet ad emtorem perfecta emtione: scilicet si emtio non sit perfecta.
- 23 Mancipium morbosum, aut vitiosum, redhiberi potest.
- 24 Venditio an semper perfecta dicatur, si de pretio conuenierit?
- 25 Initium & causa incommodi, damno & periculo spectanda est.
- 26 Venditor emtori euictionis nomine tenetur, etsi de euictione nihil cautum sit.
- 27 Euinci quæ res intelligatur?
- 28 In euictione quæ desiderentur?

Notanda est diligenter definitio initio huius scripti tradita, quæ breuiter & nihilominus vere & commodissime totam quæstionem de periculo & commodo rei venditæ complectitur; si tamen recte explicetur, quod nobis præstandum est. Definitio hæc est: *post perfectam † venditionem omne commodum & incommodum, quod rei venditæ contingit, ad emtorem pertinet.* Hic primum cognoscendum est de incommodo; quoniam ex incommodo, quod ad emtorem pertinet, sequitur commodum; & ex mora efficitur; vnde in scripto ita concepta est recto ordine: *De periculo & commodo rei venditæ.* Incommodum † rei venditæ in his rebus versatur. Aut enim res interit tota, aut sit deterior, aut integra manens emtori auferatur. Omne hoc † incommodum, si post venditionem contingat, ab emtorem

pertinet: si res vendita casu perierit, emptoris damnus est. *l. 4. & 2. seqq. infr. hoc tit.* Item si res deterior facta sit, fit deterior emptori. *l. necessario in fin. resp. i. in illis verb. sane si existet res. ff. hoc titul.* Idem si res integra auocetur emptori ex ius causis, quæ emtionem secuta sunt. Idque est, quod dicitur, casus futuros, qui emtionem secuti, ad venditorem non pertinere, *leg. Lucius. ff. de emti.* Generaliter hic definitur, etiam hoc incommodum ad emptorem pertinere: si veritatem naturæ spectamus, hoc perpetuum non est. Tribus temporibus in commodum, etiam quod post perfectam venditionem contingit, ad venditorem pertinet. Vnum tempus est, si culpa venditoris res vendita perierit, aut deterior facta sit. Nam venditor in re vendita omnem custodiam, & proinde omnem culpam, ac negligentiam præstare debet, ut solum sit excusatus venditoris damnus fatale, quo res vendita perierit. *l. 2. in fin. l. 3. l. si vendita. ff. hoc tit.* Idque commune est omnium contractuum, in quibus vtriusque & creditoris & debitoris utilitas veritatur. *l. 5. §. nunc videndum. ff. commod. l. contractus. ff. de reg. iur.* Hoc tamen ita est, nisi venditore rem offerente, emptor in re accipienda moram fecerit. Nam post eam moram nihil amplius venditor in re præstare debet, quam dolum, & si res culpa eius perierit, non tenetur. *l. illud. ff. h. t. l. si mora. ff. solut. matrim.* Altero tempore incommodum rei venditæ ad venditorem pertinet, si post moram venditoris perierit, aut deterior facta sit, quantumvis casu perierit, cui obfisti non poterat, *l. cum inter & l. pen. hoc titul.* Hoc non est proprium emtionis, sed omnium debitorum commune ius, ut si res debita perierit, aut deterior facta sit, postquam per debitorem factum est, quo minus daret, detrimentum sit debitoris, non eius, cui res debebatur. *l. si ex legati causa. ff. de verb. oblig. l. quod re. ff. si certum. peritur.* Sed hoc quoque ita accipiendum est, nisi post moram venditoris deinde emptor moram fecerit in re accipienda. Nam posterior mora emptori nocebit, ut si res casu pereat, emptoris damnus sit, non venditoris. *l. illud. ff. hoc t.* Tertium tempus est, cum incommodum ad venditorem pertineat, etiam si nulla culpa, aut mora venditoris præcesserit, si initio contenerit, ut venditoris damnus esset, seu periculum, quocumque modo periret. Regula est certi iuris, in contractibus valere, quod conuenit, etiam si fit contra naturam contractus. Idque, est, quod veteres dixerunt, contractus legem ex conventionione accipiunt, *l. contractus. ff. de regul. iur.* Hoc ius etiam ad emtionem pertinet, in quo placet, quod de periculo constituitur in emtione, id pactione teneri posse, & ad alterum, qui non tenebatur, transferri. *l. si in venditione. ff. hoc tit.* Sed iis exceptionibus aduersatur definitio generalis huius loci, aut definitio falsa est. Sic enim concepta est: Omne incommodum ad emptorem pertinet, ut intelligamus & omnem speciem incommodi & omnis temporis incommodum ad emptorem pertinere? Respondetur: Et definitio vera est & nihilominus exceptiones veræ; suo tamen sensu & significatione. Dicimus hic, omne incommodum ad emptorem pertinere, sed adicitur omne incommodum, quod rei venditæ contingit. Cum autem culpa venditoris, aut post moram eius res perit, aut deterior facta est, vere quidem & naturaliter vtrunque incommodum contingit rei venditæ, & hac ratione recte hæc excipimus, & definitio falsa videri posset. At iuris ratione neutro casu incommodum contigisse videtur, ut res venditori noceat; quoniam perinde habetur, quasi nihil horum contigisset. Idque est quod regula veterum traditur, culpa perpetua obligationem, *l. si seruum. §. sequitur. ff. de verb. oblig.* Culpa duplex est. Vna, qua res perit. Altera est mora venditoris, aut cuiuslibet debitoris. Vtraque culpa perpetuam facit obligationem præcedentem, *dict. l. si seruum. in princ. & §. sequitur. ff. de verb. oblig.* Regulæ sensus est: Vbi culpa debitoris, aut post moram eius res perit, aut deterior facta est, perinde tenetur debitor, quasi res integra adhuc existeret, non natura id efficiente, sed iure, ut culpa auctori suo noceat. *l. nemo. §. i. ff. de verb. oblig.* Hoc si ita est, vere hic dicitur, sine exceptione omne incommodum, quod rei venditæ contingit, ad emptorem pertinere, quia quæ incommoda post culpam, aut moram venditoris contingunt, iuris interpretatione rei venditæ contigisse non videntur. Quod autem attinet ad conventionem de periculo in venditorem transferendo, hæc satis excluditur definitione huius loci; quoniam definitio concepta est de iis, quæ ex causa emtionis præstari debent. Conuentio autem naturam contractus mutare potest; sed tamen quod dilucidius res tota explicatur, sic recte definitur. Id solum incommodum

ad emptorem pertinere & natura & iure, quod casu fortuito contingit, nulla mora venditoris interposita: idque est incommodum, quod vno verbo appellatur periculum. Id enim proprie periculum iuris auctores vocant, quod extra culpam contingit, quo factum est, ut res periret in totum, aut ex parte deterior facta. *l. §. nunc videndum. ff. commod.* Vnde & hoc verbum reseruum est in inscriptione huius tituli, ut etiam retinetur à Paulo in *l. necessario. ff. eod.* Hoc periculum ad emptorem pertinere cura dicimus iis verbis duo continentur. Primum hoc continetur, venditorem liberari eo casu, ita ut in posterum ob rem non traditam non teneatur emptori in id, quod eius interest. Hoc iuxta regulas iuris: Interitu speciei debitorem liberari, quod sine culpa, aut mora eius contingit. *d. l. si ex legati causa. ff. de verb. oblig. l. quod re. ff. si cert. pet.* Sed & hoc itidem verbis efficitur, ut quamuis venditor liberetur, nec quicquam consequatur emptor; nihilominus tamen venditor pretium ab emptore possit petere. *§. cum autem. Instit. de emt. & vend. l. vlt. h. t.* Hoc ex verbis ideo efficitur dicimus; quia si venditor pretium rei amissæ consequi non potest, nullum hic damnus est emptoris, sed solius venditoris. Nam emptor rem non amittit, cum eius non esset. Quod si pretium non amittet, consequens non hil eum amittere, ac proinde nullum eius damnus esse. Nunc autem damnus ad eum pertinere dicimus. Id damnus non est in re amissa, quam nunquam habuit. Restat igitur, ut sit in pretio, quod debet, ut id soluat, quamuis nihil acceperit. Ex hoc incommodo rei venditæ sequitur rei venditæ commodum; proinde & commodum ad emptorem pertinet. Id efficitur ex regula naturæ: secundum naturam est, quod comoda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda. *leg. secundum. ff. de regul. iuris.* Effectum est: Incommodum est emptoris; ergo & commodum. Hoc sic veteres colligunt in hoc commodo emtionis. Vnde prius de periculo & incommodo statuunt. *§. cum autem. Instit. de emt. l. fructus infr. de act. emt. l. mancipia. infr. de iure dotium.* Commodum, quod rei venditæ contingit, aut est in iis, quæ rei venditæ accedunt, aut in iis, quæ ex re vendita nascuntur, aut in iis, quæ per rem venditam acquiruntur: aut iis, quæ beneficio rei venditæ sine re opera accedunt. Rei venditæ accedunt quæ ea, quæ coniunguntur per alluionem. Commodum falluionis ad emptorem pertinet, *l. id quod. ff. hoc tit.* Nascuntur quæ ex prædiis fructus, ex animalibus fœtus, ex ancillis partus. Harum rerum commodum ad emptorem pertinet. *l. fructus. l. pen. infr. de act. emt.* Per rem venditam acquiruntur, ut cum seruus venditus est, quæ seruus stipulando, aut contrahendo acquirit, quæque seruo donata legatae sunt, hæc quoque ad emptorem pertinent. *l. Iulianus. §. si quid seruo. ff. de act. emt.* Beneficio rei accedunt interdum actiones, ut si rei venditæ nocitum sit, acquiritur venditori, eidemque domino actio *l. Aquil. aduersus eum, qui damnus dedit, si deiectus sit possessione, acquiritur interdum, si res surrepta sit, acquiritur conditio furtiua. Has omnes actiones venditor emptori cedere debet. l. Iulianus. §. sed & si quid. ff. de act. emt.* Eiusdem generis est, si parte rei communis vendita, venditori altera pars accesserit, ad iudicationem communi diuidendo. *l. Iulianus. §. idem Celsus. ff. de act. emt.* Nam hæc accessio beneficio alterius partis venditæ contingit. *l. communi diuid. §. si debitor. ff. communi diuid.* Hæc commoda ad emptorem cum pertinere dicimus, non intelligimus, has res omnes acquirit statim emptori, ut eius fiant. Prius enim acquiruntur domino eidemque venditori: sed cum venditoris esse cœperint, eas præstare, aut restituere emptori cogitur. *l. pen. infr. de act. emt. l. Iulianus. §. sed et si quid. & §. si quid seruo. ff. de act. emt.* Hæc omnia ad emptorem pertinent, sed si post perfectam venditionem contigerint, ut definitione comprehensum est. Ergo si commodum, aut incommodum ante perfectam venditionem contigerint, ad emptorem non pertinet, sed ad venditorem. Idque ita est argum. Sunt morbi & vitia rei venditæ contingentia, antequam res venderetur. Nam si mancipium iam morbosum, aut vitiosum venditum sit, ex hac causa mancipium redhiberi potest, quæ res ostendit detrimentum esse venditoris, qui pretium suum recepit. *l. i. infr. de ad. act. l. i. facta. ff. de ad. ed.* Non perficitur emtio, priusquam de pretio conuenierit. *Instit. de emt. in princip.* Sed non statim cum de pretio conuenit, emtio perficitur. Si cognouerimus, quibus modis non perficiatur, simul intelligemus, quando intelligatur perfecta, ubi de pretio conuenierit. Tribus modis emtio perfecta non est, quævis de pretio conuenierit. Primo si conuenierit, ut emtio scriptis conficeretur, non per us hic perficitur, quam scriptura de emtione in mundum redacta sit &

fit & à contrahentibus approbata. *Instit. de emt. in princ. l. contractus*
supr. de fid. inst. Et ideo si interim res vendita perierit, aut deterio-
 rior facta sit, venditoris periculum est, quia ratione etiam com-
 modum rei venditæ, quod interim obuenit, venditoris est, nec
 emtori restitui debet. Hoc est, quod in *l. 4. hoc tit. l. ut*. Ut pericu-
 lum in emtorem pertineat, inter cetera exigitur, vt de pretio si-
 ne scripto conuenit. Quod si emtio contracta sit scripto, id
 est, ea lege, vt in scripturam redigatur, priusquam id factum sit
 partibus approbantibus, venditio pendet & imperfecta est. Se-
 cundo imperfecta venditio tunc perfecta est, si sub conditione
 contracta sit, & conditio defecerit. Deficiente conditione nul-
 la venditio est, neque periculum rei venditæ à emtorem perti-
 nere potest, vbi nullus emtor est. *l. necessario. ff. h. tit.* Venditoris
 autem periculum est; non quia venditor est: nam emtionem non
 contracta, neque emtor, neque venditor intelligitur, sed quia
 dominus est rei, quam ideo amittit. *l. pignus supr. de pign. act.* Nec
 pretium emtionem nullam esse. Tertio modo idem accidit, si
 emtio contracta sit sub conditione, & conditio exstiterit: sed quo
 tempore conditio exstiterit, res vendita non exstat: tunc enim nul-
 la potest emtio contrahi. Non enim contrahitur pendente condi-
 tione, *l. credere. ff. de verb. signif.* Sed nec contrahi potest conditi-
 o exstiterit; quia eo tempore res esse desit: sine re autem,
 quæ vaneat, nulla emtio est. Vnde euenit, vt si res vendita pen-
 dente conditione interierit, detrimentum ad venditorem perti-
 neat, non ad emtorem, *l. necessario. ff. hoc tit.* Diuersum est, si em-
 tio contracta sit sub conditione, & conditio exstiterit; re vendita
 adhuc exstante, quamuis deterior facta: & ideo placuit, si pen-
 dente conditione emtionis res deterior facta sit, sine dolo & cul-
 pa venditoris, conditione quandoque exstiterit, periculum esse
 emtoris. Hoc in *d. l. necessario in fin. i. resp. in vers. (ane si exstet. ff. eo-
 dem.* Sed hæc pars in difficultatem incidit. Tria enim venditor
 obstat. Primum illud, quod ante dixi, de interitu rei venditæ.
 Nam si res vendita pendente conditione perierit, periculum ad
 venditorem pertinet, non ad emtorem; quia contingit nondum
 perfecta venditione. Ergo hac ipsa ratione, si pendente condi-
 tione res deterior facta sit, damnum erit venditoris, non emto-
 ris; quia vtrunque pariter contingit pendente conditione. Au-
 t igitur pendente conditione venditio perfecta est, aut imperfecta.
 Si perfecta, vtrunque incommodum & interitus deterioratio-
 nis debet pertinere ad emtorem. Si imperfecta, vtrunque
 debet pertinere ad venditorem, non autem alterum ab altero dis-
 tinguatur? Respondetur. Distinguitur inter interitum, qui
 pendente conditione contingit, & deteriorationem, quæ eodem
 tempore accidit. Hoc interest ad perficiendam venditionem,
 quod interitus rei facit, vt existentem conditione nulla res
 exstet, quæ vaneat, quo fit, vt nulla possit tunc contrahi emtio.
 At deterioratio sola tunc contingens non facit, quo minus ex-
 stente conditione res exstet. Re existente, nihil impedit; quo
 minus recte venditio contrahatur. Secundo obstat, quod etiam
 si dicamus re existente contrahi venditionem, etsi res exstet de-
 terior; tamen illud manet, rem factam esse deteriore non dum
 perfecta venditione. Nam deterior facta est pendente condi-
 tione: quamdiu pendet conditio obligatio nascitur, eo que nec ven-
 ditio perficitur, *l. credere. ff. de verb. signif.* Quod si imperfecta ven-
 ditione deterioratio hæc contingit, hoc damnum ex regula hinc
 tradita ad emtorem pertinere non potest? Respondetur. Cui
 res vendita sit deterior pendente conditione, non debet dici de-
 terior facta esse nondum perfecta venditione, sed deterior facta
 esse, cum adhuc incertum est, an venditio perfecta sit, nec ne.
 Nam vtrum perfecta sit, an non sit, ex euentu intelligitur. Si con-
 ditio deficiat, aut exstiterit quidem, sed re certa peremta, verum est
 venditionem retrouersus nunquam perfectam dici. At si con-
 ditio exstiterit re vendita adhuc exstante, quamuis deteriore facta
 dicimus duo. Primum emtionem contrahi existente conditi-
 o; quia subest res, quæ vendatur. Deinde hoc amplius, sic em-
 tionem contrahi, vt valeat in præteritum, quasi ab initio fuerit
 contracta. *l. necessario. ff. hoc tit. l. potior. ff. qui pot. in pign. hab.* Quod si
 pure ab initio contracta venditio fuisset, diceremus rem deterio-
 rem non fieri pendente conditione, cum venditio non esset
 conditionalis. Ergo & nunc ex euentu idem dicimus; quia ex-
 euentu conditionis, cœpit intelligi, venditionem non fuisse pu-
 ram, *l. si pupillus. ff. de cond. instr.* Tertio obstat exemplum vini ad
 mensuram venditi, vbi placet venditionem videri contractam
 sub conditione, si vinum ad mensuram sit. Et tamen placet omne

incommodum, quod contingit ante mensuram; pertinere ad
 venditorem, non tantum si vinum interierit, sed etiam si deterio-
 rius factum sit, pura, factum sit acidum, aut mucidum. *l. 2. infr. Re-
 spondetur.* Alia est causa vini ad mensuram venditi, alia autem
 causa est ceterarum rerum certarum. Nam quæ certa species
 vendita est, quandocumque deterior fiat, recte dicitur hoc in-
 commodum rei venditæ contigisse, & ideo si post perfectam
 venditionem contingat, vt fieri diximus, cum conditio exstiterit,
 damnum ex regula huius loci ad emtorem pertinebit. At cum
 vinum venditum est ad mensuram, non solum venditum est sub
 conditione, sed etiam pendente conditione est incertum, prius-
 quam ad mensuram fuit. *argum. l. si in emtione. §. alia. ff. de cont. emt.* In-
 certæ rei damnum contigisse dici non potest. Prius est enim, vt
 res sit certa, quam vt ei aliquid contigisse dicatur. Ex iis intelli-
 gimus, tunc vere perfectam esse venditionem, vt inde damnum
 & incommodum ad emtorem pertineat, cum emtio contracta
 est aut pure, aut in diem, aut sub conditione, quæ conditio exstiterit
 postea re vendita adhuc exstante. Et hoc est, quod in *l. penul-
 timo tit. dicitur*, periculum pertinere ad emtorem. Hoc solum
 excipitur, nisi venditionem aliqua conditio suspendat. Hoc ca-
 su, cum venditio perfecta est, vere & generaliter definitur, quod
 incommodum & incommodum postea rei venditæ contingit, totum
 & omnibus temporibus, & in omni re vendita ad emtorem
 pertinere. Sed hic obstant duæ species, in quibus definitio falsa
 esse videtur. Primum hæc species venditionis, cum vendo tibi
 duas res sub disunctione, eodem pretio, veluti: *Stichum, aut Pam-
 phylum vendo tibi 10. aureis.* In hac specie vereribus placuit, vt
 ex his prior decesserit, venditoris periculum esse: & quod auget
 difficultatem, si deinde rursus posterior perierit, placet post-
 rius periculum ad emtorem pertinere? Respondetur. Tantum
 abest, vt hæc aduertentur definitioni huius loci, vt vtrunque hac
 ipsa regula responderit. *l. si in emtione. §. vlt. ff. de cont. emt.* Scien-
 dum est enim, cum vendo tibi hoc, aut illud, emtionem, quæ ver-
 bis pura est, re ipsa esse conditionalem. Inest enim hæc condi-
 tio, vt alterum debeam, si alterum non dem, *l. 3. ff. qui & a quib.
 manum. ff.* Ergo vt ex feruis illis prior decesserit, verum est, eum
 decessisse pendente conditione; quare periculum venditoris esse
 oportet secundum ea, quæ diximus; quia damnum contingit
 non perfecta venditione. Qui autem ex duobus superest, is iam
 solum deberi incipit, & deberi pure, non sub conditione, quia al-
 ter, qui decessit, iam dari non potest, *l. Stichum in princip. ff. de sol. l.
 2. §. Si euola. ff. de eo. quod certo loco.* Hinc fit secundum hanc ipsam
 regulam, vt damnum posterioris ad emtorem pertineat; quia
 post perfectam venditionem contigerit. Non est igitur exem-
 plum aduersus hanc regulam, sed maxime ex regula. Deinde ob-
 stat venditio vini, & earum rerum, quæ pondere, numero, men-
 suraue constant: quæ si ita venditæ sunt, vt pretium situarur ex
 pondere vel mensura, placet antequam hæc ad mensuram, appensa,
 aut annumerata sint, periculum omne ad venditorem pertinere,
 non ad venditorem; & tamen emtio pure ab initio contracta est,
l. 2. infr. hoc tit. Respondetur. Emtio manifestam conditionem ha-
 bet, etsi non exprimat aperte. Conditionem habere scriptum
 est, *l. quod sap. §. in his. ff. de contr. emt.* Cur autem habeat, dicitur
 suo loco ad *l. 2. infra.* Non mirum igitur, si damnum, quod pen-
 dente ea conditione contingit, dicimus ad venditorem pertine-
 re; quia non contingit post venditionem perfectam, quod re-
 gula huius loci contingit. Tertium est, quod præcipue dubitatio-
 nem habere videbatur, & superiori definitioni obstat. Ob hanc
 causam Alex. in hoc rescripto id solum attingit & diluit. Idque
 est, quod sequitur in his verbis: *Auctor enim.* vbi intelligendum
 est, contineri occupationem tacitæ obiectionis, qua Alex. statuit
 non fieri, quo minus recte definitionem superiorem conceperit,
 vt concepta est. Et cur obiectioni nihil obstat, rationem reddi-
 dit. Obiectio est sumpta ex periculo emtionis. Nam si emtio-
 nē perfecta, atque adeo re vendita tradita emtori res vendita iudicio
 euincatur, periculum hoc ad venditorem pertinet, non ad
 emtorem, etsi maxime emtio sine dolo & culpa venditoris con-
 tingerit. Respondet Alexand. auctorem, id est, venditorem,
 teneri quidem ob euictionem, quæ post perfectam venditionem
 contingit, sed hoc non obstat, quo minus recte definitur,
 omne incommodum, quod post perfectam venditionem
 contingit, ad emtorem pertinere, & subicit rationem: Ven-
 ditor enim euictionis nomine tenetur, sed ex iis solum causis,
 quæ præcedente tempore causam euictionis parant, id est, ex
 instantibus causis, quæ præcedunt tempus venditionis, quod

perinde est, quasi damnnum euictionis, ante venditionem contingat, non post venditionem. Vt enim in contractibus spectamus cuiusque contractus & obligationis initium & causam, *l. si procuratorem in princ. ff. mand. l. 3. sup. ad Maced.* sic in t. damno ²⁵ initium & causam damni spectare oportet, vt videatur tunc damnnum contigisse, cum primum causa damni contigit. Ita periculum euictionis ad venditorem pertinet; quia semper videtur existere ante contractam emtionem. Huc accedit, quod ad euictionem praestandam a venditore ea exiguntur, vt venditor nullo modo queri possit, quod eo nomine obligetur, idque est, quod sequitur in rescripto. Sed ita locus notandus, pertinet ad obligationem venditoris, in re vendita tradenda: Venditor, vt rem venditam tradat, sed non solum, vt possessionem tradat, verum vt rem faciat accipientis, quod nisi faciat, obligatur emtori re euicta, quasi rem non tradidisset, idque est, ²⁶ quod dicitur, venditorem emtori t. euictionis nomine teneri, etsi de euictione nihil cautum sit, *l. ex emto. ff. de act. emt.* Euinci ²⁷ t. res intelligitur, quando emtori auferatur iudicio, nempe vincendo; vnde nomen euincendi, *leg. non tantum. ff. de euict.* Sed ²⁸ quamuis iudicio emtori ablata sit: tamen vt venditor t. euictionem praestet, quatuor desiderantur, quae hac parte rescripti breuiter notata sunt, quo nomine hunc locum maxime, notandum esse diximus. Primum est, vt res euincatur ex iusta causa. Est autem iusta causa, si res vendita aliena sit, aut pignori obligata, *l. 3. infra de euict. l. Herennius. §. 1. ff. de euict.* Proinde si iudex iniuria, id est, sine vlla causa rem abstulit emtori, iniuria iudicis ad venditorem non pertinet, siue iudex per imperitiam iudicauit, siue dolo malo, *l. si per imprudentiam. ff. de euict. l. emtor. infr. de euict.* Secundum est, vt res euicta sit ex ea causa, quae venditionem praecesserit, puta, vt res iam ante alienata fuerit, aut pignori obligata, *dit. l. Herennius. §. 1. de euict.* Hoc est quod dicitur, futuros casus euictionis, venditorem praestare non debere. *l. Lucius. ff. de euict.* Futuri sunt, qui post venditionem perfectam contingunt. Tertium est, vt emtor iudicio de proprietate rei venditae conuenit denuntiet euictori se conuenit, & denuntiet, vt causae agendae adsit, si velit, vt si quas defensiones habet, iis vtatur aduersus futuram euictionem, vt hic, & *l. emtor. infr. de euict.* Idque est, quod veteres dixerunt laudare auctorem, vt sit laudare, citare & appellare nominatum, quod sit denuntiandum, vt ad agendam causam adsit, *l. auctore. infr. de euict.* Sed haec denuntiatio ita ab emtore exigitur, nisi per venditorem fiat, quo minus ipsi denuntietur, quod ita contingit, si aut venditor absens sit, aut praesens curet, ne sibi denuntiari possit, vel quia latitat, vel quia vim adhibet emtori, *l. si.ideo. §. vlt. l. si dictum. seq. §. si praesente. ff. de euict.* Quartum & postremum est, vt emtore praesente pronuntiatum sit, vt hic scriptum est, quod sic ex aliis locis interpretandum est, non vt emtor tantum adsit, cum sententia fertur, sed vt adsit iudicio ad causam agendam & disceptandam pro eo, atque conuenit, etiam poterit causae opitulari, *l. emtor. l. si cum quaestio. infr. de euict. l. si.ideo. in princ. ff. de euict.* Haec praesentia eo pertinet, vt emtor pro fide bona omnia faciat in causa, quae putat ad causam pertinere. Nam si quid dolo omittit, euictio illi non praestatur. *l. si cum venditor. in princ. ff. de euict.* Et merito; quia si quod hic damnnum est, ex culpa eius est. Quo t. quis ex culpa sua damnnum sentit, sentire non videtur. *l. quod quis ex culpa. ff. de regul. iuris.*

Ad L. Cum conuenit. 2.

Cum conuenit, vt singula amphorae vini certo pretio uaneant: antequam tradantur, imperfecta etiam tunc venditione, periculum vini mutati, emtoris, qui moram mensurae faciendae non interposuit, non fuit. Cum autem vniuersum, quod in horreis erat positum, uenisse sine mensura, & clauis emtoribus traditas alleges: post perfectam venditionem quod vino mutato damnnum accidit, ad emtorem pertinet. Haec omnia locum habent non solum si vinum: sed etiam si oleum, vel frumentum, vel his similia uenerint, & ea aut deteriorata, aut penitus corrupta fuerint.

- 1 Vini periculum cuius sit?
- 2 Vinum ad mensuram quando vendi intelligatur?
- 3 Res omnis, quae interit pendente conditione, ad detrimentum venditoris pertinet.
- 4 Vinum ad mensuram venditum tacitam conditionem habet.
- 5 Periculi verbum ad quos casus proprie pertineat?
- 6 Damnnum ante degustationem vini contingens ad venditorem pertinet.
- 7 Condicio an impleatur, an vero per eum, cuius interest, non impleti, fiet, quo minus impleatur, nihil interest.

Aliud in ceteris rebus, aliud in vino & similibus seruat, acum de periculo rei venditae quaeritur. Nam in ceteris rebus, simpliciter contracta emtione, statim in commodum rei venditae ad emtorem pertinet, *l. 1. sup.* Id in t. vino interdum aliter obseruatur. Est enim interdum periculum venditoris, non emtoris, quod contingit duobus temporibus: si aut vinum ad mensuram venditum sit, aut ita venditum, vt ab emtore degustaretur. Vno ad mensuram vendito, ante mensuram omne damnnum vini mutati, aut amissi, ad venditorem, non emtorem pertinet, vt hic responderetur & in *l. 1. §. 1. ff. eodem.* Vinum ad mensuram t. vendi intelligitur dupliciter: Vno modo, cum vinum totum, quod est vel in certo dolio, vel in certa cella, venditur, sed ita; vt pretium statuatur ad certam mensuram, hoc modo: Vinum hoc totum tuum mihi emtum est, & dabo tibi in singulas amphoras 10. Vno hoc modo vendito, omne periculum non tantum interitus, sed etiam acoris, aut mucoris, ante mensuram ad venditorem pertinet, quae species est *hac lege, & l. quod saepe. §. in ius. ff. de contr. emt.* Altero modo idem contingit, cum eius vini, quod alcubi est, pars emitur, puta dimidium, aut sex, 10. 12. amphorae, etiam si pretium vnum in totam venditionem statuatur, veluti emo dimidium huius dolij 100. vel mihi 10. amphorae emtae sunt 100. Ideo etiam hoc casu magis placet periculum omne ad venditorem pertinere, antequam vinum ad mensuram sit, *l. quod saepe. §. penult. ff. de contr. emt.* Hic opponitur *l. 1. sup.* vbi placet, post perfectam venditionem statim in commodum ad emtorem pertinere, neque vlla res excipiuntur? Respondetur: Nihil hic fit aduersus superiorem regulam, sed in iis rebus superior regula explicatur. Nam vino ad mensuram vendito, ante mensuram imperfecta venditio est, & ideo imperfecta; quia contracta intelligitur sub conditione, vt discrete explicatur *in d. l. quod saepe. §. in ius. ff. de contr. emt.* Et ideo, quod initio diximus, in vino & similibus rebus aliud obseruari, quoniam in ceteris certis, sic accipiendum est, vt dissimilitudo non sit in iure. Nam omnis res vendita, quae t. interit pendente conditione, ad detrimentum venditoris pertinet, sed dissimilitudo est in causa facti, nempe in eo, quod ceterarum rerum certarum venditio simpliciter contracta conditionem non habet, neque statim perficitur. Vini t. ad mensuram venditi emtio conditionem tacitam habet. Condicio intelligitur ex eo, quod in huiusmodi venditione pretium statuatur in id vinum, quod ad mensuram erit. Hae ratio, quod ad mensuram erit, hanc conditionem habet, si ad mensuram erit, vt in hoc legato, Stichum do, qui meus erit, cum moriar, conditio haec inest, si meus erit, cum moriar, *leg. 6. ff. de leg. 1.* Notandum est autem, ante mensuram periculum ad emtorem pertinere, non tantum interitus vini, sed etiam vini mutati, vt hic scriptum est, id est, etiam deteriorationis damnnum ad venditorem pertinere, quod dissimiliter obseruatur in venditionibus rerum certarum, veluti Strichi, aut certae aliquis speciei: Nam quamuis res deterior facta sit pendente conditione: tamen damnnum ad emtorem pertinet. *l. necessario. vers. sane si exster. ff. eodem.* Cur igitur diuersum in vino ad mensuram vendito obseruatur? Respondetur. Iam dixi ad *leg. 1.* certam hanc rationem esse; quia in commodum nullum ad emtorem pertinet, nisi quod rei venditae contingit, *l. 1. sup.* At vno ad mensuram vendito, non solum vinum venditum intelligitur sub conditione, sed etiam vinum nullum certum venditum intelligitur. Adicitur enim mensura, vt appareat, quantum postea vaneat, vt dicitur *in l. si in emtione. §. alia. ff. de contr. emt.* Proinde priusquam vinum ad mensuram sit, non apparet, quid uenerit. Non potest autem dici damnnum contigisse ei rei, quae incerta est. Notandum praeterea, vitruum; damnnum & interitus, & mutati vini ante mensuram ita ad venditorem pertinere, vt etiam damnnum fatale ad ven-

ad venditorem pertinere: Hic enim dicitur periculum vini mutati ad emtorem pertinere. *Periculi* verbum † proprie ad casus fortuitos pertinet, l. 1. §. nunc videndum. ff. commod. item in l. quod sepe. ff. de contr. emt. nominatim dicitur in hac specie, omne periculum ad venditorem pertinere. Nullum igitur periculum excipitur. Hic opponitur l. 2. §. vlr. ff. h. tit. vbi scriptum est, ante tempus admetiendi vinum, venditorem debere præstare omnem custodiam. Sed si quid fatale contigerit in vino id excusatum est? Responderetur. Verum est, quod Accurs. recte illic scripsit, illum locum accipi debere de eadem specie, quæ proponitur in l. 1. præced. in §. vlr. idque apparet ex verbis l. 2. seq. cuius initium est: *Hoc ita*; quæ verba manifeste ad explicationem & correctionem præced. resp. pertinent. At in d. l. 1. §. vlr. non agitur de vino ad mensuram vendito, sed de vino, quod simpliciter venditum est, in quo tribuitur facultas venditori, vt si vasa ante vindemiam non euacuentur, liceat vinum effundere, dummodo effundat per mensuram certam, vt postea apparere possit, quantum effuderit. De hac mensura loquitur Caius in l. seq. vbi ait, vsque ad tempus eius mensuræ, venditorem præstare debere omnem culpam, casum fortuitum non debere, sed periculum ad emtorem pertinere. Id ipsum & in hac lege dicitur, quoties vinum certum non ad mensuram venditum est. Quod de vino ad mensuram vendito diximus, idem iuris est, si vinum totum, quod alicui erat, vno pretio semel totum venditum sit: si additum est, vt ab emtore degustaretur. Quodcumque damnum † ante degustationem contigerit, id vt supra ad venditorem pertinet. l. 5. §. penult. & vlr. ff. eodem. Hæc eadem ratione, qua supra; quia degustandi potestate tributa, inest hæc conditio, si degustetur, & præterea hæc conditio eo additur, vt liceat emtori, cum degustauerit, improbare, d. l. si in emtore. §. alia. ff. de contr. emt. Itaque quod simpliciter in hoc rescripto dicitur, vino simpliciter & non ad mensuram vendito, damnum ad emtorem pertinere, cum hac exceptione intelligendum est, nisi venditum sit, vt degustaretur. Sed quod diximus, & ante mensuram, & ante degustationem omne periculum vini mutati ad emtorem pertinere, vtrumque hæc exceptionem habet, quæ hic addita est in principio: Nisi emtor faciendæ mensuræ, aut degustandi moram interposuerit. Mora hæc interposita, periculum in emtorem transfertur; quia emtoris periculum esset sine controuersia, si vinum ad mensuram & degustatum esset, ac perinde haberetur, quasi vtrumque factum esset, cum per emtorem stetit, quo minus fieret. Nihil enim interest, vtrum conditio † impleatur, an vero per eum, cuius interest, non impleri, stet, quo minus impleatur. Liure. ff. de cond. & demonstr. Si vinum neque ad mensuram, neque vt degustaretur totum, quod alicui erat, venditum sit, hic idem seruatur, quod in ceteris rebus venditis, vt periculum ad emtorem pertineat; quia tunc vere dicitur periculum contigisse, quod contigit, post perfectam venditionem. Quod de vino ad mensuram vendito dixi, pertinet ad res omnes similes, id est, eas, quibus pretium statuitur, aut ex mensura, aut ex pondere, aut ex numero, quod cuiusmodi sit, deinde explicatur in leg. quod sepe. §. in iis. ff. de contr. emt.

Ad L. Dolum. 3.

Dolum auctoris bona fidei emtori non nocere, certi iuris est.

S V M M A R I V M.

1 Dolum venditoris, qui venditori incommodo est, quando emtori non nocet.

Dictum est in l. 1. supr. omne incommodum, quod rei venditæ contingit, ad emtorem pertinere: recte quod rei venditæ contingit. Nam si contingit venditori, hoc ad emtorem non pertinet. Idque est, quod hic dicitur: *dolum † venditoris, qui venditori incommodo est, emtori non nocere.* Non prodest quidem emtori, sed nec etiam emtori bonæ fidei nocet. Huic definitionis locus est tunc, cum venditor sciens rem alienam vendi bona fide emtoris. Nam si emtor fundum emtum diu possederit, & cum fundus ab eo vindicatur, vult se tueri præscriptione longi temporis; in ea præscriptione non potest vti accessione ex persona vendi-

toris, etiam si possederit venditor 5. annos. Hæc possessio emtori non proderit; quoniam venditori ipsi non prodesset, qui mala fide possedit, qui si bona fide possedisset, recte emtor accessione totius eius temporis vteretur, §. diutina. Instit. de vsucap. At si emtor possederit ex persona sua 10. annos, recte præscriptione longi temporis defendetur. Nec obstat illi, quod auctor eius fuit malæ fidei possessor. Hic enim vsurpabitur, quod hic traditur: Dolum venditoris emtori bona fide possidenti non nocere. Hoc idem apertius in l. an vitium. ff. de diu. & temp. præscr. l. apud. §. de auct. ff. de dol. mal. except. Expendendum est autem, quod dicitur, dolum auctoris non nocere. De dolo auctoris nominatim dictum est, vt intelligamus delictum ipsius personæ venditoris non nocere emtori. Diuersum est, si ita venditor versatus sit dolo in re vendita, vt vitium eius etiam rem afficeret. Nam vitium rei cohærens etiam successoribus nocet. d. l. apud. §. de auct. ff. de excep. dol. Tale vitium est, si res vendita furtiua fuerit, aut vi possessa. Nam hæc res non magis ab aliis vsucapi possunt, quam ab ipso fure, aut malæ fidei possessore. §. furtiua. & seq. Instit. de vsucap.

Ad L. Cum inter. 4.

Cum inter emtorem & venditorem contractu sine scriptis inito de pretio conuenit, mora que venditoris in traditione non intercessit: periculo emtoris rem distractam esse, in dubium non venit.

Ad L. Cum speciem. 5.

Cum speciem venditam per violentiam ignis absumptam dicas: si venditionem nulla conditio suspendat amissæ rei periculum te non adstringit.

Ad L. Mortis. 6.

Mortis casus ancilla distractæ, etiam ante traditionem sine mora venditoris dilata, non ad venditorem, sed ad emtorem pertinet: & hac non ex præterito visio rebus humanis exenta solutionem pretij emtor non recte recusat.

HÆLL. pertinent ad legis i. definitionem supra, vbi sunt expositæ.

AD TITVLVM XLIX. DE ACTIONIBVS EMPTI ET VENDITI.

Ad Rubricam.

S V M M A R I A.

- 1 Actio ex emto & vendito quæ?
- 2 Inscriptio huius explicatio.
- 3 Summa eorum, quæ in hoc titulo tractantur.
- 4 Ordo huius tituli.

EX contractu emtionis & venditionis, de quo vsque ad titulum præced. dictum est, nascitur inter emtorem & venditorem obligatio eius contractus propria, quæ continet, quod venditorem emtori, emtorem venditori præstare oportet. Instit. de oblig. ex cons. Ex hac obligatione nascitur actio huius contractus propria, qua alter ab altero petere & consequi potest, quod ex ea causa iniucem debetur. Vt autem sunt in emtione duo, nempe emtor & venditor; ita distincti rebus & personis; vt venditor non possit esse emtor, neque emtor esse venditor: ita iis duæ proditæ sunt actiones rebus & personis conuenientes, emtori aduersus venditorem actio † ex emto, l. ex em. 1. ff. de action. emt. venditori aduersus emtorem actio ex vendito.

l. Iulianus. §. ex vendito. ff. de act. emt. Eadem dicuntur actiones emti & venditi: vnde hic tit. de action. emti & venditi in Pandectis & hoc loco, quorum verborum hæc significatio est, vt sit actio emti, quasi dicas actionem rei emtæ, seu de re emta. Actio autem ex vendito, vt sit actio competens ex eo, quod emtum est. Eadem ratio est in actione venditi & ex vendito. De iis ergo actionibus est hic titulus. Cum autem omnis actio in personam, quales sunt hæc, quæ ex obligatione nascuntur, sit de eo, quod nobis debetur, vt declarat definitio actionis in *pr. tit. de act. in Instit. & l. nihil aliud. ff. de obligat. & act.* apparet, hoc titulo duo contineri. Primum est illud, quod verba aperte indicant, nempe quæ actio venditori aduersus emtorem, quæ contra emtori aduersus venditorem competat. Sed & illud vi ipsa contineri intelligitur, quid venditor emtori, quid emtor venditori debeat, & quod idem est, quid alter ab altero consequi possit, seu quid obligatione emti & venditi contineatur, vt intelligamus hoc titulum. & actionem & obligationem simul emti & venditi explicari. Ordo 4 de istis actionibus in hoc tit. hic obseruandus est. Quæ actio venditori aduersus emtorem competat, & quibus de rebus competat, declaratur in *l. i. vsque ad l. si patet. §. hoc t.* Deinceps vsque ad finem tit. de actione ex emto agitur.

Ad L. Aduersus. 1.

Aduersus eum, cui agrum vendidisti, iudicio venditi consistit. Nec enim tibi in rem actio, cum emtore, qui personaliter tibi sit obligatus, competit.

S Y M M A R I A.

- 1 Actio venditi de quo competat?
- 2 Venditori cur non competat actio in rem?
- 3 Cur non vindicatio?
- 4 Cur non hypothecaria?
- 5 Venditor quando habeat aduersus emtorem actionem in rem.

QUID venditor ab emtore possit petere, & quod idem est, quid emtor venditori debeat, dicitur ad *l. 2. infra*. De iis autem rebus, quæ sit actio, hoc rescripto declaratur. Summa est. De eo, quod venditori debetur ab emtore, illi competit actio venditi, seu ex vendito, quæ est in personam, id est, aduersus emtorem obligatum, vt est definitio actionum in personam. *l. actionum. ff. de oblig. & act.* In rem autem actio non competit. Quod dicit venditori actionem venditi in personam competere, certum est, nec habet vllam controuersiam, vt constat ex *l. 2. Iulianus. §. ex vendito. ff. de act. emt.* An tamen venditori aduersus emtorem actio in rem non competat, dubitari potest. Sed nihilominus, & hoc certum est, idque sic intelligitur, si qua actio in rem venditori competere potest, de iis rebus, quas emtori præstare debet, aut de aliis, hæc duæ sunt: aut in rem actio civilis, seu rei vindicatio, qua dicat, suum esse pretium. Exempli gratia: aut eas res suas esse, quas emtor extra conuentionem præstare debet, iuxta definitionem. *l. actionum. ff. de obligat. & act.* aut actio hypothecaria de rebus emtoris, quas dicat venditor sibi ex ea causa obligatas esse pignori, qualis describitur hypothecaria in *§. item Seruiana. Instit. de act.* Neutra harum venditori competere potest, secundum regulas iuris. Non tamen vindicatio; quia hæc soli domino competit. *l. in rem. ff. de rei vind. d. l. actionum. ff. de obligat. & act.* Venditor autem neque pretii sibi non soluti, neque alterius rei, quam emtor præstare debet, dominus est, quoniam nihil earum rerum traditum adhuc est venditori. Traditionibus autem dominia acquiruntur. *l. traditionibus. sup. de pact.* Non 4 etiam tamen hypothecaria de rebus emtoris. Nam in quibus causis pignus tacite non contrahitur, in iis non contrahitur pignus, nisi aperte conuenierit, vt res pignori esset. *d. §. item Seruiana. Instit. de act.* Nunc autem proponimus, eum venditorem, qui nihil amplius, quam rem vendidit, & agit aduersus eum, qui personaliter obligatus est, vt eum in extremo rescripti. Vere igitur hic dicitur, venditori actionem in rem aduersus emtorem non competere. Hoc loco obiicit Accursus. *l. procuratoris. §. penult. ff. de tribus. & §. vendita. Instit. de rer. diuis.* Quibus in locis traditur, si venditor rem venditam tradiderit emtori, & nec dum illi eo nomine satisfactum sit, rem manere venditoris, eoque & vendito-

rem posse rem vindicare, id est, in rem agere aduersus emtorem? Responderetur. Id hoc loco minime negatur. Obseruandum est enim, quid hic scriptum sit: non dicitur simpliciter actionem in rem venditori non competere aduersus emtorem; sed dicitur non competere aduersus eum, qui personaliter obligatus est, quibus verbis significatur, actionem in rem venditori non competere aduersus emtorem, quatenus emtor personaliter obligatus est, seu quatenus agitur aduersus eum, vt obligatum. Id & verum & perpetuum est. Nam nunquam actio in rem datur aduersus eum, qui nobis obligatur ex ea causa, quod obligatus est, *§. 1. Instit. de act.* Sed tamen nihil prohibet, quo minus venditor ex alia causa actionem in rem aduersus emtorem habeat. Quid enim si emtor rem aliquam venditoris possideat? Quid si conuenierit inter emtorem & venditorem, vt res emtoris pignori essent obligatae venditori? Sine dubio prior causa venditor aduersus emtorem habebit rei vindicationem: posteriori hypothecariam de pignoribus. Sed hoc non; quia venditor est, sed quia aut dominus est rei, aut de pignore conuenit.

Ad L. Venditi. 2.

Venditi actionem ad recipiendum residuum pretium intendere aduersario tuo poteris. Nec quod in compensationem venerit, quasi & tu inuicem deberes, id obesse tibi poterit, si in bona fidei contractu (in quo maiores etiam viginti quinque annis officio iudicis in his, qua dolo commissa sunt, adiuantur) iusto errore te ductum, vel fraude aduersarij captum, quasi debitum id esset, quod reuera non debebatur, pepigisse monstraueris. Fructus quoque perceptos ante venditionem contractam, quos, cum venditioni non accessissent, eundem emtorem inuasisse proponis, eodem iudicio respices.

S Y M M A R I A.

- 1 Venditor quid ab emtore consequatur, seu quid veniat in actionem venditi.
- 2 Venditor in re vendita omnem diligentiam & custodiam debet.
- 3 Fructus an etiam in actionem venditi veniant.
- 4 Nemo rem suam condicere potest, præterquam à fure.
- 5 Usura an etiam in actionem venditi veniant, seu eas ex vendito petere venditor possit.
- 6 Doli mali exceptio & replicatio aduersus errorem paciscens competit, etiam in strictis iudiciis.
- 7 Officio iudicis quando dicatur quid præstari.
- 8 Exceptiones cur dicantur inesse bonæ fidei iudiciis.
- 9 Compensatio non est, nisi inuicem crediti & debiti.

DVO hic attinguntur, quæ venditor consequi potest ab emtore. Hæc autem sunt, pretium nondum solutum, & fructus ex re vendita ante venditionem percepti, quos emtor inuasiit, ne puremus hæc sola esse, quæ emtor venditori debeat. Locus postulat, vt breuiter complectamur, quid emtor tamen venditori præstare debeat, id est, quid petere & consequi venditor ab emtore possit. In hoc genere quædam sunt, quæ principaliter emtor venditori debet. Quædam debentur, vt accessiones superiorum rerum. Principaliter ab emtore venditori debentur quatuor, quæ obligatione venditi continentur, & quæ eadem venditor ab emtore iudicio ex vendito consequi potest. Primum est pretium rei venditæ nondum solutum, *l. Iulianus. §. ex vendito. ff. de act. emt. & hic in princ.* Idque semper debetur; quoniam nulla est emtio sine pretio. Secundum est, si quid inter emtorem & venditorem nominatim conuenit, vt emtor præter pretium venditori præstaret, cuius rei exempla proponuntur in locis, *l. tenetur. §. 1. l. Iulianus. §. præterea. in princ. l. si sterilis. §. penult. & vlt. l. si mercedem antepen. §. vlt. ff. de act. emt.* Quicquid est earum rerum id eo actione venditi peti potest; quia actio venditi, bonæ fidei est, vt & actio emti. *§. actionum autem. Instit. de act.* Nihil autem tam bonæ fidei congruit, quam ea seruare, de quibus conuenit. *l. ex emto. in pr. ff. de act. emt.* Nec quemquam moueat, quod quæ aliis in rebus præstari-

præstanda videntur, extra pretium præstari, nihil autem videtur esse venditionis, nisi pretium pro re vendita præstetur. Nam ut hoc ita esse concedamus: tamen hoc ipso efficitur, hæc iudicio venditi peti posse, quod quæ amplius ab emtore præstanda sunt, ea pretii partem obtinent: iccirco enim minoris res vendita est, vt illa præstarentur, vt est in *l. fundi partem. Digest. de contr. emt.* Tertium est, si quid venditor in re vendita nondum tradita impendit, ne aut res periret, aut deterior fieret, vt si animalia ægrotata curauit, vel aluit, vt si quid refecit in ædibus, quod refectioe indiguit, si agrum venditum in tempore coluit, hæc quoque iudicio venditi consequitur ab emtore; *l. Iulianus §. præterea. in princ. ff. de act. emt.* Hæc obligatio ex eo est, quod venditor honestus necesse habet facere; coactus obligatione emti & venditi, vt dicendum sit, eum per occasionem venditionis hæc expendisse. † Nam venditor in re vendita omnem diligentiam & custodiam debet, *l. 3. ff. de com. rei vend.* his autem verbis continetur, vt venditor in re vendita omnia curet & faciat, quæ diligens paterfamilias in suis rebus faceret. *l. si cum venderet §. vlt. iunct. l. ea igitur. seq. ff. de pign. act.* Postremum est, quicquid per occasionem rei venditæ ad emtorem peruenit, cuiusmodi est, si seruus venditens peculium surripuit & dedit emtori, id emtor venditori actione ex vendito restituere debet, *l. quoties & l. sed ad exhibend. seq. ff. de contr. emt. & vend.* Eiusdem generis sunt fructus, de quibus hic in extremo dicitur; nempe fructus percepti ex re vendita ante venditionem, quos emtor re tradita vna cum re occupauit; forte, cum eos in villa reperisset, hos restituere † emtor debet; quia commoda rei venditæ, ea solum ad emtorem pertinent, quæ post perfectam venditionem contingunt, *l. 1. sup. de com. & peri. rei vendit.* Hæc autem iudicio venditi peti possunt; quia per occasionem rei venditæ ad emtorem perueniunt. Ideo enim emtor occupauit, quod in re vendita sibi tradita repetit. In venditione autem contrahenda id agitur, vt quemadmodum res vendita tradi debet emtori: sic præter rem venditam nihil ad emtorem peruenire debeat. Ex hac conuentione est hæc actio venditi in hæc causam. Huic parti contrarium videtur, quod traditur in *l. fundi. 18. §. si rata Digest. de act. emt.* vbi declaratur de rebus non venditis, quæ prius venditoris fuerant, venditorem agere posse ad exhibendum, quo significatur, eundem agere posse de iis rebus actione in rem. Nam actio ad exhibendum competit iis, qui in rem agunt. *l. 3. §. personalis. ff. ad exhibend.* Sed nec illo loco opus est ad hoc confirmandum. Nam fructus ante venditionem percepti sunt eius, qui fundi dominus est. *l. qui scit. in princ. & §. 1. ff. de vsur.* Venditor autem fundi ante venditionem dominus fuit, proinde & fructus ante percepti eius fuere, & nunc sunt, quapropter & vindicare potest, seu in rem agere, *l. in rem. Digest. de rei vend.* Hoc autem huic loco contrarium videri potest, vbi placet, venditorem de iis fructibus habere actionem ex vendito, id est, actionem in personam, ac proinde conditionem. Placet autem neminem rem suam condicere posse, præterquam a fure. Et fieri potest; §. *si itaque. Inst. de act.* vt emtor non sit fur; quia putauerit hos fructus post venditionem contraxit esse perceptos? Responderetur. Vtraque actio de iis fructibus venditori competet, & generaliter de iis rebus quæ cum venditoris essent, ad emtorem perueniunt per occasionem venditionis. *l. sed ad. ib. 20. Digest. de contr. emt.* Non aduersatur, quod dicitur, neminem se † condicere rem suam. Hoc enim sic accipiendum est, si quis vt suam condicat, seu ideo condicat; quia dicat suam esse. Ceterum si quis condicere vt debitam, non prohibetur petere, quamuis res sit condicentis. Exemplo sint res depositæ, commodatæ, pignori datæ, de quibus rebus competunt actiones commodati, depositi, pignoratitiæ, omnes in personam, ac proinde conditiones; & tamen fieri potest, vt qui depositum, commodatum, pignori dedit, sit dominus. Sed ideo iis actionibus recte experitur, quia repetet non vt suas, sed vt depositas, aut commodatas, proinde vt debitas. Præter hæc, etiam accessiones superiorum rerum interdum venditori debentur, & in iudicium venditi veniunt: hæc sunt vsuræ pretii, & omnis pecunia, quæ ab emtore venditori principaliter debetur earum rerum nomine, quas supra complexi sumus. Vsuræ † in hoc iudicio, vt in ceteris bonæ fidei iudiciis ex mora; itemque conuentione debentur, *l. citabit. l. fructus in fin. inf. hoc tit.* Hæc sunt, quæ venditor actione ex vendito petere ab emtore potest, quæque obligatione venditi continentur, de quibus ideo diximus per occasionem huius rescripti; ne consisteremus in iis speciebus duabus, quas hoc rescripto comprehendit; tum vt natura

& potestas huius actionis cognosceretur. Quod ad tit. hunc pertinet, obiter adiicitur in h. rescripto, id, quod non tam ad pretium & emtionem, quam ad compensationem, aut edictum de pactis pertinet. Id autem eiusmodi est: Actin pt. *Venditorē pretium non solutum petere posse, nec ei obesse, quod pretium in compensationem deduxerit, si modo deduxerit ex ea causa, ex qua se debere putabat, cum non deberet.* Exemplum hoc est, quod recte intellexit Hugolin. vt refertur in gl. V. venditori decem debebantur ex causa pretii; is emtori debuerat itidem decem ex alia cā: sed eo obiente & ignorante, procurator eius emtori soluerat, vel emtoris procuratori. Cum ergo venditor postea 10. ex vendito peteret, emtor vsus ignorantia venditoris dixit, sibi vicissim ab illo 10. deberi. Ideoq; petiit, vt debitum iniuicem compensaretur. Venditor id ignorans, quod præcesserat, compensationem admisit, & iniuicem pacti sunt emtor & venditor, se ab altero nihil in posterum petituros. Hic dicimus, nihilominus venditorem recte pretium petiturū, nec illi obstruendum hæc compensationem. Sed obstat agenti pacti exceptio. Nam proponitur venditor pactus esse, ne peteret amplius pretium, quod debebatur. Constat ex pacto exceptionem pacti nasci aduersus eum, qui contra pactum petiit, §. *præterea. Inst. de except.* Resp. Competere quidem emtori in proposito exceptionem pacti superioris, sed hæc exceptionem replicatione doli mali remoueri. Quoties enim aliquid pacti sumus ex falsa causa erigentes, siue id à nobis petitur, siue per exceptionem de eo nobiscū agitur, remouetur intentio & exceptio vel exceptio, vel replicatione doli mali. *l. 2. §. circ. ff. de excep. doli mali.* Et merito hic replicationem doli mali venditori damus. Nam si emtor ab initio sciuit pecuniam solutam esse quæ ei debebatur, decipit venditorē à quo compensationem petiit ex ea causa, quæ nulla erat: quod si emtor solutionem ignorauit; quia procuratori quoque eius solutum erat: tamen hoc ipso dolo facit litem contestando, cum incipit petere compensationem ex ea cā, quam nullam esse iam intelligit, vt est in *l. 2. §. vnico. ff. de dol. excep.* Et hoc est, quod in hoc rescripto dicitur, venditorē aduersus superiorem compensationem, seu conuentionem adiuuari, siue dolo captus sit; siue errore inductus, vt compensationem admitteret. Dolo emtoris captus est, cum emtor sciuit solutum esse, quod debebatur. Errore inducitur venditor, non autem dolo emtoris, cū procuratori emtoris solutum est, procuratore ignorante, & in hac ignorantia compensationem postulanti: sed vt cuius factū erit, hæc replicatio doli mali emtori nocebit, si compensationem & conuentionem superioris vti uolet, vt ostendimus. Sed additur in rescripto, ex hac causa, quæ proponitur in bonæ fidei contractu, venditorem adiuuari. Non videtur recte additum esse in bonæ fidei contractu, quoniam etiam in contractu stricti iuris, ex eiusmodi compensationem & conuentionem exceptio replicatione doli elideretur. Exempli causa: Venditori huic, de quo quærimus, debebantur decem ex stipulatu, & vicissim promissori decem debebantur, quæ ignorante stipulatore promissori soluta erant, id ignorans stipulator, & putās se adhuc decem illi debere, compensauit cum promissore. Dicitur nihilominus in hac specie stipulatorem adhuc ex stipulatu 10, petere posse, etsi obiciatur ei exceptio pacti, eum tunc fore replicatione doli mali. Nam & in strictis iudiciis, aduersus † errorem paciscentis competit doli mali exceptio & replicatio. *l. si quis cum alio ff. de verb. obl. l. dolo. infra. de inatit. stipulat.* Et ob id Accursius, vitaturus hanc obiectionem, locū sic interpretatur, vt dicat: ex hac causa venditorem adiuuari in contractu bonæ fidei, nempe maxime in hoc contractu. Nam & in aliis ideim iuris est. Sed hoc verbis aduersatur, & nihil aliud est, quam fateri, male additum esse in contractu bonæ fidei, id est, rescriptum reprehēdit. Dicendum est; bene hoc adiectum esse in hoc rescripto propter inferiora verba, quibus dicitur, in specie proposta venditorē adiuuari officio iudicis. Tunc dicitur in vsu iuris officio † iudicis aliquid præstari, & actor, aut reus adiuuari in bonæ fidei iudicio, cum adiuuatur exceptione, aut replicatione, quæ teo, vel actori competebar, lite non contestata, sed quam obiceret post litem contestatam ante rem iudicatam, vt indicatur in *l. plane. & leg. vlt. supra de pet. heredit.* Hoc ita fieri, & tunc exceptionem, aut replicationem admitti, proprium est solus contractus bonæ fidei, de quo sic habendum est. Quoties initio reus exceptionem sibi competentem contestatur, aut actor replicationem sibi competentem, hic vere dicitur, nihil interesse inter contractus bonæ fidei, & contractus stricti iuris. Nam exceptio & replicatio in iudicium nominatim deducta, ex æquo in omnibus iudiciis à iudice æstimatur, & agentem remouet, vt patet ex toto titulo de except. in Institution. Item tot. tit. de replicatio:

in princip. & dict. leg. si quis cum aliter. de verb. obligat. dict. leg. dolo. infr. de inutil. stipulat. Sed si exceptio, aut replicatio alterutri competentens, initio contestata non sit, hic hæc differentia inter actionem stricti iuris, & actionem bonæ fidei, quod in iudicio stricti iuris exceptio initio non contestata, postea opponi non potest, aut potest officio iudicis æstimari: sed reus condemnatur, qui exceptionem non opposuit, & contra actorem pronuntiatur, qui non opposuit replicationem, l. siquidem l. prescriptionem infra de exceptio. In bonæ fidei iudiciis contra. In iis enim non est necesse, initio exceptionem, aut replicationem initio contestari, sufficit quandoque ante rem iudicatam eas opponere, vt officio iudicis æstimari debeant. Et hoc est, quod à veteribus dictum est, exceptiones pacti & similes, inesse bonæ fidei iudiciis. l. 3. ff. de res. ind. vend. Item quod dicitur in dict. leg. plane, & dict. leg. vlt. ff. de heredit. petit. in petitione hereditatis, quod eadem bonæ fidei est, exceptionem alicui competentem non desiderari, sed quod hac exceptione præstari debuerat, officio iudicis præstari, & reo, vel actori officio iudicis consuli. Iccirco ¶ exceptiones insunt bonæ fidei iudiciis; quia etiam in iudicium non deducit per litis contestationem, nihilominus insunt. Ideo autem insunt; quia officium iudicis est in iis iudiciis, vt eas æstimer, quodcumque opponuntur. Officium iudicis ex eo, quia in iis iudiciis sit potestas iudicis omnia æstimandi ex fide bona, id est, ex æquo & bono, vt hæc verba in §. bona. Institutio. de act. explicantur. Est autem æquum & bonum, exceptiones competentes à iudice admitti, vt declaratur tor. titul. Instit. de except. Ex his tria colligimus, quæ in primis notanda sunt. Primum, compensationem esse inutilem, cū quid deducitur in compensationem ex ea causa, ex qua nihil debebatur. Hoc sumtum est ex definitione compensationis. Non est enim ¶ compensatio, nisi contributio inuicem crediti & debiti leg. 1. de compensat. Alterum est, quoties pacificetur quis & remittit ex falsa causa, id est, ex ea causa, quam subesse putabat, quæ nulla erat, quoties pacificenti aduersus conuentionem exceptionem, aut replicationem doli mali dari putat, is erit reus, aut actor, qui pactus erit, nam reo pacificenti exceptio, actori pacificenti replicatio conuenit. Tertium est in bonæ fidei iudiciis ex eiusmodi exceptionibus & replicationibus à iure competentibus, eum cui competunt, officio iudicis adiuuari in bonæ fidei iudiciis, id est, sic adiuuari, vt non sit necesse exceptionem, aut replicationem initio contestari, sed sua sponte exceptio & replicatio iudicio infit, ad hoc, vt admitti debeant à iudice, si quando ante rem iudicatam opponantur.

Ad L. Ex arrhali. 3.

Ex arrhali pacto personalis duntaxat actio paciscentibus preparatur.

S V M M A R I A.

- 1 Arrhale pactum quod nam?
- 2 Arrha repetenda nomine, an conditio competat, & aduersus quem?
- 3 Pacta incontinenti adiecta in bonæ fidei iudiciis pariunt actiones.
- 4 Emtori an vlla actio competat ad arrham, aut retri arrhe nomine datam repetendam.
- 5 Emtor, an arrha data, dominus rei maneat.

HÆC lex & sequens ad emtorem pertinet. Hæc continet, quid præstari debeat de re vendita. Ex arrhali pacto personalis tantum actio contrahentibus paratur. Arrhale ¶ pactum, ex quo actio nascitur, est, quod de arrha emtori reddenda interponitur. Emtor initio venditionis dare solet venditori arrham, quæ sit argumentum emtionis contractæ. Inst. de cont. emt. in princ. Hic conueniri solet, vt venditor pretio accepto, arrham reddat emtori, & quamuis nihil tale conuenierit: tamen idem conuenisse intelligitur. Vnde ¶ ad eam rem actio ex emto & conditio sine causa. l. ex emto. §. is, qui vina. ff. de act. emt. Ex hoc pacto actio emtori nascitur aduersus venditorem. Non est enim pactum nudum, sed emtor dat, vt vicissim sibi aliquid fiat, nempe; vt da-

tum restituarur, quod cum sit, pactum nudum non est, & ideo ex eiusmodi pacto actio nascitur. l. legem supr. de pact. Et quamuis nihil emtor venditori daret, sed tantum pacisceretur, vt vltro aliquid sibi daretur, præter rem venditam: tamen ex eo pacto esset emtori actio; quia in bonæ fidei iudicio interponeretur ab initio, nempe in emtione & venditione. Pacta ¶ in continentibus apposita in bonæ fidei iudiciis pariunt actiones, etiam si sit nuda conuentio. l. iurigentium. §. quoniam. ff. de pact. Quæ ex hoc pacto actio paratur, est actio in personam, & vt hic nominatur, personalis. Nam ex conuentione & contractu obligatio aduersus eos, qui nobis obligati sunt, est actio in personam, & vt hic dicitur, duntaxat actio in personam; quoniam aduersus obligatum ex principiis iuris nulla, nisi in personam actio est, §. 1. Institutio. de actione. l. actionum. ff. de obligat. & actio. Actionum genera duo sunt. In personam, in rem, vt declaratur iisdem locis. Cum igitur dicimus, hic personalem actionem duntaxat esse, hoc dicimus ex hoc pacto actionem in rem non esse. Hoc intelligi eo pertinet, vt intelligamus ex hoc pacto arrhali ad ¶ arrham, aut rem ¶ arrhæ nomine datam repetendam, emtori nullam actionem esse in personam, aduersus alios, quam venditorem; quoniam alii emtori non sunt obligati. Aduersus venditorem autem, vt sciamus, sic emtori actionem esse de arrha repetenda, vt intendere non possit arrham suam esse, sed arrham sibi debitam, quæ ex conuentione reddi debeat. Nam hæc intentio actionum in personam. Hæc enim sint conditiones. Nemo enim rem suam condicit, præterquam à fure, §. sic itaque. Institut. de act. l. vlt. ff. v. s. r. quemadmodum cau. Hæc actio in personam, quæ hic tribuitur, est actio ex emto, vt declaratur in dict. l. ex emto. §. is, qui vina. ff. de actio. emt. Sine conuentione aperta eadem actio est, & præterea conditio sine causa, d. §. is qui vina. Nam ab initio arrha datur ob hanc causam, vt fides sit, emtorem pretium soluturum, & emtionis statum. Quamdiu hæc causa subest, tamdiu recte arrha retinetur, & ob causam iustam. His autem præstitis, quæ oportebat emtorem præstare, definit arrha teneri ex causa, & incipit sine causa esse apud venditorem. Hinc illa conditio sine causa, de qua dixi. Atque hæc cita sunt, si emtor agat ex pacto arrhali. Quid ¶ si ex alia causa arrham repetat, nempe vt debitam sibi, seu vt suam, potest ne in rem de ea re experiri Respondetur. Quæstio in eo est, an emtor arrha data dominus rei arrhali maneat. Nam si dominus est, in rem actio etiam ei competit. l. in rem. ff. de rei vind. Si dominus non est, non competit in rem actio d. l. in rem. & l. actionum. ff. de obligat. & action. Non dubium est autem, quin emtor arrha data dominus arrhæ destinatus esse. Dat enim arrham, vt fiat venditoris accipientis, nisi quid aliud aperte conuenierit. Proinde hoc modo dominium transfertur in venditorem, §. per traditionem. Inst. de rerum diuis. Et proinde simul emtor, dominus semel esse definit; quoniam duo domini in solidum esse non possunt. l. §. vlt. Digest. commod. Proinde emtor de arrha repetenda actionem in rem non habet, neque ex arrhali pacto, neque ex alia causa. Quæ sententia dilucide confirmatur in d. l. ex emto. §. is, qui vina, vbi quærens Paulus, quas actiones emtor habeat ad arrham repetendam, duas tantum dat, ex emto, & conditionem sine causa. Ceteras igitur ademit. Nam & hoc quærebatur, quas & quot haberet emtor. Sed hæc ex eo, quod emtori tribuitur conditio sine causa, intelligimus emtorem arrha data arrhæ dominum esse desisse; non enim condicit sine causa, nisi vt rem alienam, & sibi debitam. Non conaicit, nisi vt sibi detur. Non potest autem venditor dare id, cuius dominus non fuit l. nemo plus. ff. de R. 1. Fuit igitur venditor dominus hoc ipso argumento. Effectus huius rei hic est, vt intelligamus etsi venditor pretio soluto obligetur, vt arrham reddat emtori: tamen interim ita dominum esse, vt arrhæ alienare possit, & in aliū iure suo trāsferre, quia trās-lata, emtor nullam actionem habet aduersus secundū possessorem. Non enim habet actionem in personam aduersus eum, qui obligatus non fuit. Non in rem, quia dominus non fuit. Solum illi actio est aduersus venditorem, cū quo contraxit. Argumentū vtriusque sententiæ est in l. dolo. sup. de res. vend. Vnde eueniet, vt si forte venditor soluendo non sit, arrha emtori periret; quia neq; hanc conse qui potest à venditore propter inopiam eius, neq; ab alio, quia aduersus alios actione destituitur. Ex iis apparet, non tantum verum esse, quod hic dicitur, personale duntaxat actionem esse emtori ex arrhali pacto, sed etiam generaliter recte definiti, de arrha personale duntaxat esse emtori actionem, nisi ita arrha data sit venditori, vt esset pignoris loco tantū: quo

casu dominium non transfertur. Pignus enim proprietatem non mutat. Quomobrem hoc casu citra controuersiam actionem emtor habet in rem aduersus quoscunque arthæ possessores.

Ad L. Si traditio. 4.

Si traditio rei vendita iuxta emtionis contractum procacia venditoris non fiat: quanti interesse compleri emtionem fuerit arbitratus praeses provinciae, tantum in condemnationibus taxationem deducere curabit.

S Y M M A R I A.

- 1 Venditor qua emtori praestare debeat?
- 2 Tradere rem quid?
- 3 Vacua possessio qua?
- 4 Praecipua capita, seu quaestiones huius legis.
- 5 Venditor si rem non tradat, an condemnandus sit in id, quod emtoris interest.
- 6 Pecunia numerata et nomine quid intelligatur, & num. 10.
- 7 Venditor an precise rem tradere cogatur? an vero in id, quod interest, condemnandus sit.
- 8 Id, quod interest, an versetur seu sit in obligatione.
- 9 Debere & oportere idem valent.
- 11 Obligationibus faciendi continetur etiam id, quod interest.
- 12 In Obligatione venditoris non esse, rem tradi precise.
- 13 Conuentio faciendi omnis eo spectat, ut creditor acquirat factum, quod sua interest.
- 14 Venditor habens facultatem rei tradendae an teneatur precise eam tradere?
- 15 Iudex an possit ex arbitrio suo venditorem condemnare, vel ut rem tradat, vel in id, quod interest.
- 16 Necessitas quotuplex.
- 17 Venditor an liberetur, si rem ante litem contestatam tradat?
- 18 Quid si ante rem iudicatam rem venditam offerat?
- 19 Venditor, si emtor agat, ut rem venditam tradat, an offerendo id, quod interest, liberetur?
- 20 Solutione eius, quod debetur, tollitur omnis obligatio.
- 21 Id, quod interest, quid sit?
- 22 Stipulatio faciendi omnis incerta est, cum in eam venit id, quod interest.
- 23 Consistere in iure quid dicatur?
- 24 Utilitas, seu id, quod interest, quo tempore spectandum sit?
- 25 Vendi res ibi intelligitur, ubi ex venditione tradi debet.
- 26 Iudex quanti & quomodo aestimare debeat id, quod interest.
- 27 Arbitrium boni viri quale hic accipiatur?
- 28 Iudex semper aequitatem habere debet ante oculos.
- 29 Arbitrorum genera duo. Et qua?

EX iis, quae venditor ꝑ emtori praestare debet, hoc primum & praecipuum est ut rem venditam emtori praestet, id est, tradat. Ideo enim res emitur, ut in emtorem transferatur. *Lex emto. in pr.* ff. de act. emt. Tradere ꝑ rem, non est simpliciter de manu in manum tradere, aut inducere in nudam detentionem rei, sed est tradere vacuum possessionem rei. Vacuum, ꝑ id est, vacuum ab omnibus aliis possessoribus, & iis, qui rei controuersiam iure facere possunt, *l. 2. in fi. l. 3. in princ. & §. 1. ff. de action. emt.* Quid si venditor rem non tradat, hic quaeritur, quam ad rem venditorem condemnari oportet, ut sciatur, quid emtor petere, quid consequi debeat actio ex emto, cum de re vendita tradenda agatur. Consequens vine debatur, ut postquam venditor rem tradere debeat, etiam in hoc condemnari debeat, ut rem venditam tradat, ut condemnatio obligationi & petitioni conueniat. Nunc autem, quod diligenter notandum, hic ius traditur non nouum, sed perperuum; prima ratio facie iniquum, & minime consentiens principiis iuris, si res vendita non tradatur etiam procacia venditoris, non aliam condemnationem esse, quam ut condemnetur venditor, quanti interest esse emtionem esse, quam arbitratus iudex fuerit. Hoc responsum, ut plane intelligi possit & eadem opera ius quod ad omnes faciendi obligationes pertinet cum de earum petitione & condemnatione agitur, res potest, ut haec quaerantur. Primum: Si ꝑ non faciat venditor, quod illum

praestare oportet, puta si rem non tradat, an condemnari debeat in id quod interest. Secundum, an etiam tunc debeat condemnari in id, quod interest, cum rei vendita tradenda facultatem habebat quod eo pertinet, ut explicetur, quod est in rescripto, si traditio procacia venditoris non fiat. Tertium, si condemnatio est in id, quod interest, quid sit id, quod interest, ut sciamus, quid emtor consequi, & quam sententiam iudex in hac re ferre debeat. Quartum: Quoniam pluribus temporibus varie emtoris esse potest, si forte id accidat, quod tempus spectandum sit, ut eius ratio habeatur in eo, quod interest, aestimando. Postremum: quantum sit id, quod interest, ut intelligamus, quid sit, quod dicitur in rescripto, quantum iudex arbitratus fuerit.

Prima ergo quaestio est, unde ceterae nascuntur, an ꝑ si venditor rem venditam non tradat, condemnandus sit, non ut rem tradat, sed in id, quod emtoris interest? Respondetur. Verba huius rescripti diserte scripta sunt. Damnandum esse venditorem in id, quod emtoris interest. Haec definitio est iuris certi, & inter veteris iuris auctores explorati, quae traditur de omnibus faciendi obligationibus. *leg. si quis ab alio. §. vlt. Digest. de rei vend.* Illic definitio haec est: Si debitor non facit, quod promissit, in pecuniam numeratam facit, sicut euenit in omnibus faciendi obligationibus. Eius definitionis pars est id, quod hoc loco & similibus, de re vendita non tradita responderetur. Nam faciendi obligatio est rem tradi. *l. stipulationes non diuiduntur. Digest. de verb. obligat.* Rem autem tradi oportet in venditione. Quare venditoris obligatio ad rem tradendam, faciendi obligatio est. Conuenit igitur superiori definitioni Celsi, ut si res vendita non tradatur, venditor in pecuniam numeratam condemnetur. Pecunia numerata hic intelligitur id, quod in qualitate, & in pecunia numerata consistit, quod declaratur in *§. vlt. Inst. de verb. obligat.* ubi in faciendi obligationibus dicitur initio quantitas versari, deinde mox haec ipsa quantitas dicitur esse id, quod interest. Hinc est, quod dicitur in hoc rescripto, si traditio non fiat, emtorem condemnari in id, quod interest. Idem traditur in *Lex emto. §. idem ait non tradente. ff. de action. emt.* Sed haec sententia incidit in magnas difficultates, quod videatur ex diametro pugnare eum certis principiis iuris, quae sunt constituta, & de obligatione cuiusque rei debita.

Primum pro certo hoc poni debere videtur, venditorem obligari emtori, ut rem tradat, & quod idem est, venditorem debere rem tradere. Item in obligatione venditoris esse rem tradi, ꝑ non autem id, quod interest. Hoc pene diserte expressum videtur in *Lex emto. in princ. ff. de action. emt.* ubi scriptum est, venditor rem tradere oportere. Hoc posito, haec sunt consequentia ex certis principiis iuris. Primum consequens, emtorem ex emto agentem agere debere, ut sibi res vendita tradatur; quoniam certius ius est, ita quemque agere debere, utque in obligatione, seu id quemque petere debere, quod debetur. *§. huic autem qui loco vers. qua de caus. Inst. de act.* Sumtum ex definitione actionis, quae definitur ius peteendi iudicio, quod nobis debetur. Quod si emtor in id agit, ut res vendita tradatur, consequens est, quod de condemnatione quaerimus, ut condemnari venditor debeat, & rem venditam tradat, non in id, quod interest. Nam & haec quoque certi iuris sententia est, iudicem in id condemnare debere reum, quod petitum est, & vltra id, quod in iudicium deductum est, personam iudicis excedere non posse. *l. vlt. inf. de fidei. liber. l. vi fundus ff. communi diuid.* Eademque collectio est de eo, quod interest, ut venditor obligetur emtori, ut rem tradat, non etiam, ut praestet id, quod interest; quia de eo nihil conuenit. Ergo ex iisdem principiis superioribus neque agi potest in id, quod interest, atque debetur, neque in id, quod interest, condemnatio facienda est; quia id in iudicium deductum non est? Respondetur. Haec omnia sine dubio sunt consequentia, si statuimus in obligatione venditoris nihil aliud versari, nisi ut rem tradat. Sed ꝑ si probatur, cum venditor rem non tradit, in obligatione contineri id, quod interest, seu solum id, quod interest, deberi, omnia in contrarium immutantur. Iam enim ex iisdem principiis efficitur, quia id, quod interest, debetur, seu in obligatione est. Itecirco si res vendita non tradatur, agi in id, quod interest, & quia in id, quod interest, agitur, etiam in id quod interest, condemnationem faciendam esse. Sic autem iuris auctores constanter tradiderunt de faciendi obligationibus qualis est rem tradi. In iis obligationibus initio deberi pactum, ut & factum, in conventionem deductum est. At postquam praeterit tempus, quo fieri potuit, quod debeat, iam factum non deberi, sed id, quod interest, in obligationem venire. Haec tamē ut debitor ante litem contestatam faciendo

euitet præstationem eius, quod interest. Dicimus à principio deberi factum, vnde dicuntur conventiones alia in dando, alia in faciendo esse, quo significatur aliis contineri, vt detur, aliis, vt fiat. *l. 2. in prin. ff. de verb. obl.* Sed idem dicimus, cum factum non est, tamen in obligatione versari id, quod interest, non factum. Id discrete expressum est in *l. stipulationes non diuiduntur. vers. Celsus. ff. de verb. obl.* vbi hæc definitio iuris certi traditur de obligationibus faciendi, si factum non sit, quod promissum, pecuniam numeratam dari oportere. Oportet dari eam pecuniam, quæ debetur; vtrūq; enim idem valet debere et oportere, *l. cum amplius §. 1. ff. de reg. iur.* Pecunia autem numerata significat id, quod interest, vt iam ante dixi declarari in *§. vlt. Inst. de verb. obl.* Apertius hæc sententia aliis locis exprimitur, cum dicitur, in obligationibus faciendi et veniendi, quod interest, in obligationibus faciendi id, quod interest contineri, *l. si poenam 68. l. si quis stipulatus 12 §. 1. l. quoties quis 81. ff. de verb. oblig.* Hinc in *d. §. vlt. de verb. obl.* id quod interest in faciendi obligationibus, dicitur quantitas stipulationis: ideo dicitur quantitas stipulationis; quia est quantitas stipulatione comprehensa, seu quantitas, quæ in stipulatione deducitur. Adiciimus, et si id quod interest, deberi incipiat, postquam factum non est, quod fieri debuit: tamen tacita venditione & conuentione contrahentium fieri ipsum debitorem facere id, quod promissum est ante litem contestatam, vt petitionem & condemnationem eius, quod interest, euitet, *l. si insulam. ff. de verb. oblig.* Interim nihilominus hoc eueniet, semper deberi id, quod interest in faciendi obligationibus, postquam factum non est, quod fieri oporteret. Hoc posito iam contraria sunt consequentia, quæ veteres sibi consentientes statuerunt. Ergo efficitur, si factum non sit, quod fieri oportuit, actionem esse in id, quod interest, *l. stipulationes non diuiduntur. vers. Celsus. de verb. oblig.* Ibi hæc definitio est, iuxta æstimationem facti dandam esse petitionem. Æstimatio facti, est æstimatio utilitatis eius, quæ ex facto percipi potuit. Hæc autem utilitas est id, quod interest, quod passim utilitas nominatur apud iuris auctores, *l. 2. in princ. & simil. ff. de eo, quod cert. loc.* Hoc igitur explicatur superiori definitione, iuxta id, quod interest, siue in id, quod interest, petitionem dari in faciendi obligationibus. Hæc sententia expressa est in ea specie rei tradendæ, de qua querimus in *l. 1. in prin. ff. de act. emt.* vbi hæc definitio est, si res vendita non tradatur in id, quod interest, agitur. Hoc posito, sequitur & illud, de quo hic traditur, vt quoniam in id, quod interest, agitur, si res vendita non tradatur, etiam condemnationem iudicis esse oportet in id, quod interest, quod & hoc loco & superioribus traditur, quos supra commemorauimus. Hæc rata essent, si modo conueniret de principio, vnde hæc nascuntur, nempe postquam semel res vendita tradita non est, deberi, seu in obligatione esse id, quod interest. At de eo cōtrouersia est, & potius quibusdam videretur, omnibus modis retinendum esse, semper in obligatione venditoris esse rem traditam, seu venditorem nihil aliud debere, quam rem tradere. Quod si verum est, eadem difficultas relinquatur. Probat etiam quatuor argumentis, de quibus ordine respondebo. Primum argumentum hoc est: In contractibus id debetur, de quo conuenit, *l. ex emto. in prin. ff. eod.* At in emtione & venditione conuenit, vt rem venditor traderet. Nam in hoc res emitur, vt transferatur in emtorem. Proinde hæc ipsa res, seu ipsa traditio debetur, ex quo euenit, vt in id agi debeat, & condemnatio in id ipsum fieri, vt res tradatur. Et quemadmodum res vendita tradita debet: ita in obligatione id, de quo non conuenit iuxta illud Pauli: Nullum esse contractum, nullam obligationem sine conuentione, *l. 1. §. 1. ff. de pact.* Sensus est, nullam in contractu obligationem esse, nisi de eo, de quo conuenit. At in re vendenda aperte de re tradenda conuenit, de eo autem, quod interest præstando, nihil conuenit. Igitur nec illud, quod interest, debetur, aut in obligatione est, proinde nec peti, neque in id condemnatio fieri potest. Respondetur: In faciendi obligationibus, qualis est venditoris, vt rem tradat, permittitur factum, sed verbis: re autem & sententia contrahentium deducitur id, quod interest creditoris, seu emtoris in emtione. Nam et omnis conuentionio faciendi huic spectat, vt creditor acquirat factum, quod sua interest, *l. stipulatio ista §. alteri. ff. de verb. obl.* Vnde vbi nihil interest stipulatoris, seu creditoris, fieri id quod promissum, nihil debet promissor ne facere quidem, & si quid interest creditoris, non est præstatio, aut obligatio, nisi in id, quatenus interest. *leg. si quis ab alio. in prin. ff. de re iud. l. si quis stipulatus. 10. §. vltim. ff. de verb. oblig.* Secundum argumentum est, dicuntur quædam stipulationes & conuentiones esse in dando, quædam in faciendo, *l.*

2. in prin. Digest. de verb. oblig. Ergo sunt quædam, in quibus debetur, vt res detur quædam; in quibusdam debetur, vt fiat, non autem vt detur id, quod interest: alioqui dicendum esset omnes conuentiones esse in dando; quoniam præstatio eius, quod interest, consistit in pecunia numerata danda, vt probatur in *dict. leg. stipulationes non diuid. vers. Celsus. Digest. de verb. oblig. Institur. §. vlt. tit. eodem.* Respondetur. Verum est, conuentiones & stipulationes, in quibus factum deducitur, ita in faciendo esse, vt in iis factum debeat, sed debetur ab initio, quamdiu per rerum naturam præstari potest, ante quod tempus nihil potest peti, *leg. si ita. stipulatus 14. Digest. de verb. oblig.*

Denique dicuntur esse in faciendo, in quibus factum promissum est; quia in his ab initio factum deducitur. Vnde quæ conuentiones dicantur esse in dando, aut in faciendo, de iis sic expressum est in *§. vlt. Institur. de act.* In conuentionibus & stipulationibus aliis deduci res, alias facta, quorum verborum eadem sententia est. Ab initio ergo factum debetur, vt dixi, sed mente & sententia contrahentium, id agitur, vt præstetur utilitas facti, postquam tempus faciendi transierit, vnde post id tempus venit in conuentionem, seu conuentione continetur id, quod interest, vt multis locis supra probauimus. Tertium argumentum est *ex leg. ex emto. Digest. de action. emt.* vbi discrete scriptum est, venditorem oportere rem præstare, id est, tradere. Iam autem dixi oportere rem tradere, nihil aliud esse, quam debere hoc, vt rem tradas, *leg. cum amplius §. 1. de reg. iur.* Respondetur dupliciter, Venditor rem venditam tradere debet, vt hæc traditio sit in obligatione, sed ab initio, vt ante docui, quamdiu per rerum naturam rem tradere potest. At vbi potuit, nec tradidit, obligatio est in id, quod interest iuxta illam definitionem, cum factum non est, quod debuit, pecuniam dari oportet, *dict. leg. stipulationes non diuid. vers. Celsus.* Possumus & hoc modo interpretari, venditorem oportet rem tradere non simpliciter, & absolute, sed sub conditione, si velit liberari petitione & condemnatione. Nam nisi tradat, condemnabitur in id, quod interest. Itaque necessitas hic intelligitur contingentium, non absoluta. Et hoc ipse Paulus auctor eius sententiæ sic interpretatur paulo post in eadem *l. ex emto. in §. idem aut, non tradentem.* Sic enim scribit: *Idem aut, non tradentem quantum interest condemnari, satis autem non dantem quantum plurimum, auctore periclitari oportet.* Postremum argumentum est, quo efficitur, non tantum venditorem debere ab initio rem tradere, sed ab initio in obligatione esse, vt res tradatur, sed etiam iam debere, vt agatur in id, vt res tradatur, probatur in *dict. leg. ex emto §. venditorem etiam alias §. etiam si,* vbi scriptum est, petitionem ex emto emtori esse in hoc, vt possessio ei tradatur. Non ergo est actio ex emto in id, quod interest, aut certe etiam, postquam res vendita tradita non est, nihilominus hoc etiam in obligatione esse, vt res tradatur. Respondetur, Quod dicit actionem ex emto esse in hoc, vt possessio emtori tradatur, sic accipiendum est, vt actio hæc sit non recte, sed oblique & per consequentiam. Nam actio ex emto est in id, quod interest, si res vendita non tradatur. Et hoc recte, *l. 1. in princip. ff. de act. emt.* Sed per consequentiam metu huius præstationis consequitur emtor, vt res vendita sibi tradatur. Venditor enim hanc præstationem metuens cogetur rem tradere, sed per consequentiam huius metus non recte, cum, vt dixi, recta actio sit in id, quod interest, vbi res vendita non traditur. Manet igitur principium illud: In faciendi obligationibus, cum factum non est, quod fieri ex conuentione oportuit, non iam debet factum, seu in obligatione esse, & contineri id, quod interest: quo posito, manet hæc petitio & condemnatio in id, quod interest, de quibus querimus, & de qua hac lege constituitur. Et conuenit inter omnes, venditorem teneri & condemnari in id, quod interest, si non possit rem tradere. At et si rei tradendæ facultatem habet, hic secundo loco queritur, ante iam tunc non tradente agatur solum in id, quod interest, & in id ipsum condemnatur, an vero; quia rei tradendæ facultatem habet, cogendus sit sententia iudicis rem tradere? Qua in re inter interpretes magna dissensio est. Martinus existimauit in faciendi obligatione sic versari factum, vt quom diu debitor facere potest, quod promissit, tam diu præcise cogatur ad faciendū, nec liberetur præstando id, quod interest. Dissidentibus cordatis quibusque veteribus interpretibus, vt Bulg. Ioan. Azon. Hugol. Martini sententia Accursio, & maximæ parti interpretum magis placuit deceptis specie aequitatis, & quorundam locorum male perceptorum. Vtrū ergo
verius

verius? Resp. Verba huius refer. pti aperte declar. venditorē solum condemnari in id, quod interest, si rem venditam non tradat, quamvis possit tradere & nolit. De quo vt magis liqueat adiciam etiam explanationem huius partis, & ita statuemus: in faciendi obligationibus, simulatque factum non est, quod fieri potuit & debuit, obligationem, petitionem & condemnationē esse in id, quod interest, etiam si debitor facere possit & nolit. Itemque debitorē nullo modo cogi iure præcise, vt faciat. Hæc sententia probatur generalibus quibusdam sententiis, & præterea specialiter quibusdam responsis ita euidenter, vt mirum sit, quenquam in hac re illis cognitris hæzere potuisse. Generales sententia de hoc genere veterum iuris auctorum hæ sunt tres. Si factum non sit, quod fieri debuit, pecuniam numeratam dari oportere. *l. stipulationes non diuiduntur. 72. vers. Celsus. ff. de verb. obl. Item si res vendita non tradatur, in id, quod interest, agitur. l. 1. in pr. ff. de act. emt.* Item omnium certissima, si debitor nō facit, quod promissit, in pecuniam numeratam condemnatur. idq; euenit in omnibus faciendi obligationibus. *l. si quis ab alio. 13. §. vlt. ff. de re iud.* In his omnibus & maxime in postremo hoc solum exigitur, vt factum non sit, quod promissum est. Non adiciunt hæc conditio, si fieri non possit, quod promissum est. Ergo hanc veteres adicere voluerunt, quia nec debuit. Nam si debuit adici, & nō adiecerunt, necesse est, illos non adiecisse, aut quia ius ignorabant, aut quia negligentia omiserint, aut quia omiserint malitiose, vt lectores fallerent. Imperitia iuris nulla est in iuris auctoribus, negligentia non omiserunt, quia id agebant, vt ius traderent. Malitiam in iuris auctoribus amittere etiam absurdum, alioqui ius omne delendum est. Restat igitur, vt ideo non adiecerint hanc conditionem quia nec adici debuit. Secundo, si exigitur, vt debitor facere non possit id, quod promissit: definitio veterum falsa est. Nā debitor, si facere possit, non condemnabitur in pecuniam numeratam, sed in hoc, vt faciat, tamen si non fecerit, quod promissit. Falsum igitur eum condemnari in pecuniam numeratam, si non fecerit, quod promissit. Tertio dicitur condemnari debitorem in id, quod interest, in faciendi obligationibus. Apparet ergo hic aliquid constitui proprium obligationis faciendi. Nam si eadem condemnatio esset in obligationibus dandi, dicendum fuisset generaliter, si nō fiat, quod promissum est, debitorem condemnari in pecuniam numeratam, sicut euenit in omnibus obligationibus, tam faciendi, quam dandi. At si exigimus, vt non possit fieri, quod promissum est, nihil hic proprium est faciendi obligationum, si debitor condemnatur in pecuniam numeratam, Nam & in obligationibus dandi, cum res dari non potest, non aliter condemnatur debitor, quam in pecuniam numeratam, *in resurtina. ff. de cond. furt.* Ergo etiam aliquid intelligamus proprii harum obligationum, necesse est definitionem sic intelligi. In faciendi obligationibus, si non fiat, quod promissum est, debitorem condemnari in id, quod interest, siue non possit facere, siue possit, & nolit. Postremo dicitur, id euenire in omnibus faciendi obligationibus, vt postquā factum non est, quod debuit, debitor condemnatur in pecuniam numeratam. Falsum hoc est aperte, si exigimus, vt fieri non possit, quod promissum est. Nam sunt innumeræ faciendi obligationes, in quibus propterea non fiet condemnatio in pecuniam numeratam, secundum superiorem contrariam sententiam. Specialia autem responsa ad hanc rem pertinentia ita quædam discrete scripta sunt, vt iis lectis res dubitationem habere non possit, quia debitor ad faciendum præcise non cogatur, sed solum teneatur in id, quod interest, si non facit, quod promissit, quam possit facere, & nolit.

Primum probatur *in leg. si penam. 68. ff. de verbor. oblig.* vbi is, qui promissit, se pecuniam crediturum, si non crediderit, non tenetur, nec condemnatur, nisi in id, quod interest. At hoc non potest accipi, nisi de eo, qui pecuniam credere potest, si velit; quoniam non minus facile est iō. maris causa dare, quam decem dare nomine eius, quod interest. Secundo *in leg. si quis stipulatus 112. §. 1. ff. de verb. oblig.* vbi scribitur, si is, qui se promissit satisdaturum, non satisdat, semper venire id, quod interest: semper nihil aliud est, quam omni calu, id est, siue promissor satisdare non possit; siue nolit, cum potest. Nam si aliquo casu præcise agitur satisdare, nec liberatur præstando id, quod interest, hoc saltem est, semper id, quod interest in obligationem venire. Tertio *l. si insulam 84. ff. de verb. obl.* vbi eum, qui promissit se insulam ædificaturum, & nō ædificauit, placet teneri & condemnari in id, quod interest, & nominatim id scriptum est de eo, qui insulam ædificare poterat. Adicitur enim, eum non liberari, etiam si ædificet. Non ædificat,

nisi qui prius poruit ædificare; Quarto euidenter probatur *in leg. non cogendū. §. 1. ff. de procurat.* vbi dicitur traditur, si qui promiserit se satisdaturum iudicatum solui, & nolit satisdare: nullas esse magistratus partes ad eum cogendum, sed sufficere, si committatur aduersus eum stipulatio. Constat autem hanc stipulationem committi aduersus eum in id, quod interest, *lib. alio. in princ. ff. de re iud. d. l. si quis stipulatus. §. 1. ff. de verb. obl.* Postremo quoniam quidā hoc ita esse admittunt in aliis factis, quæ tantum operam desiderant: negant autem in obligatione rem tradi, quali hæc obligatio propius accedat ad obligationem dandi, operæ pretium est, etiam hanc sententiam resellere ex hoc rescripto, vbi conuenienter superioribus sententiis, & responsis traditur, venditorem condemnari in id, quod interest, etiam si procacia venditoris traditio non fiat. Procacia venditoris traditio non fit, cum non fit proterua & contumacia venditoris. Nulla autem est procacia, aut contumacia in eo venditore, qui non tradit, cum non tradit, cum tradere non possit: solum in eo est, qui potest, & non vult, quia libet, *l. contumacia. §. 1. ff. de re iud.* Vnde liquide colligitur, venditorem præcise non cogi ad tradendum, quamvis facultatem rei petendæ habeat, nec aliam condemnationem esse aduersus non tradentem, quam in id, quod interest. Nec quisquam hic dicit, vt venditorem condemnari in id, quod interest, quamvis procacia rem non tradat; si tamen index velit. Nam verba rescripti expendenda sunt: dicitur enim iudicem curare debere, vt condemnet venditorem in id, quod interest. Hæc verba sunt potestatis, & non arbitri & iudicis, vt cum dicitur curare debere iudicem, vt certam sententiam ferat, *§. curare. inst. de act.* Hoc significatur, ita eum debere curare, vt si lecus faciat, nullius momenti sit sententia tot. *infra de sent. que sine cert. quant. prof.* Quædam tamen huic sententiæ opponuntur ab iis, qui statuunt debitorem faciendi præcise cogi ad faciendum. Primum alunt, æquum esse, vt pacta seruentur, proinde æquum, vt qui promissit se traditurum; hoc præstet & si detreter, vi cogatur, *l. 1. iuris gentium. §. prator. ff. de pactis.* Respondetur, quod iam ante docui, cum factum promittitur, verbis promittitur: re & sententia promittitur id, quod interest, quia hoc ipsum agitur, vt fiat, quia creditoris interest: semper in contrahendo spectandum est, non quid dicatur, sed quod agitur, sequendum est, *semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. l. sed Celsus. §. 1. de cont. emt.* Quod si factum propter id, quod interest creditori promittitur, multo magis id, quod interest, promitti intelligitur. Iuxta vulgare illud Aristotelis: propter quod vnumquodque tale, illud magis tale est, *aut. multo magis est, supra de s. s. E. iunct. l. præc.* Secundo loco obiciunt illud, quod est item manifestum iuris: Aliud pro alio inuito creditore solui non posse, *l. 2. §. 1. ff. si cert. pet.* Respondetur: Hoc argumentum metuendum est iis, qui putant factum deberi, non id, quod interest. Nam si factum debetur, non licet debitori pro facto præstare id, quod interest. Sed aduersus hanc sententiam nihil facimus, cum statuimus, cum factum non sit, quod debuit, venire id, quod interest, siue fieri potuit, siue non. Hoc posito consequens est, cum debitor id, quod interest, præstet, eum præstare, quod debet, non autem aliud, pro alio, quod debet. Mouent præterea quibusdam locis specialibus. Primum, exemplo rei vindicationis, de qua scriptum est, *l. qui restitueret. ff. de rei vind.* Vt si possessor, qui rem restituere debet, eam non restituat, manu militari res ei auferri possit, nec liberetur præstando id, quod interest. Respondetur: Non modo hoc exemplum aduersatur, sed etiam contrariam sententiam maxime confutat. Nam proprio quodam iure, & propriis rationibus id receptum est, in rei vindicatione, tantum is, qui petit, est dominus rei. Nihil est æquius, neque magis secundum naturam; quam dominum inuitum re sua non carere, *l. si seruum. ff. de pign. act.* Deinde cum magistratus rem petitam possessori auferat, & tradit domino, id facit, quod natura quicquid facere potest, etiam prædo. Nam licet vnique rem etiam alienam de manu in manu alii tradere, vbi in accipientem nihil transferat præter nudam detentionem. Hæ rationes euidenter cessant in re debita, & multo magis in faciendi obligationibus; vt in venditione emtor petit rem venditam, sed alienam. Non est iniquum rem suam apud dominum manere. Præterea, etiam si magistratus velit manu, & vi auferre rem venditam à venditore, & eam emtori tradere: tamen nihil proficit; quia non id agitur in emtione; vt solum res tradatur emtori, sed vt traditio in emtorem transferatur vel dominium, vel vsucapiendi conditio, neque, vt transferatur rei habendæ, *l. 2. l. 3. in pr. §. 1. lex emto. ff. de act. emt.* At hoc magistratus, etiam si maxime velit emtori

emtori præstare non potest; quia magistratus rei petite dominus non est. Nemo autem plus iuris in alium transfert, quam ipse habet, *l. nemo plus. ff. de reg. iur.* Et vero iudicem id facere non posse, nec ex iure debere, certissimum argumentum est, quod iudici tributum est solum in certis iudiciis, ut adiudicatione rei dominium transferat, nempe in iudiciis familiaræ hereditum dæ communi diuidendo, & finium regandorum, *§. vlt. Instit. de offi. iudic.* Quare causis cessantibus, quæ ius superius in rei vindicatione admittebant, necesse est idem ius cessare, vbi quæq; ex obligatione debetur, *arg. l. quod dictum. ff. de pactis* Obiiciunt, *l. prator. in pr. l. stipulatio. §. siue autem. ff. de oper. non. num.* vbi cautum est, eum, qui contra operis noui nuntiationem opus nouum ædificauit, cogi præcise opus tollere, nec liberari præstando id, quod interest, opus factum non esse, nisi prætori videatur. Respondetur? Non ideo, qui opus nouum fecit, id destruere cogitur: quia id se facturum promittit; nos de eo loquimur, qui factum se quid promissit, & negamus propter conuentionem eum præcise cogi ad faciendum. Itaque exemplum ad rem, de qua quæritur, nihil pertinet. Præterea quod constituitur de nouo opere facto destruendo id propria & singulari ratione constituitur, quia scilicet opus contra interdictum prætoris factum est, id est, contra auctoritatē & prohibitionem magistratus, cuius auctoritate fit nuntiatione noui operis. Nulla eiusmodi auctoritas publica, versatur in priuatis promissionibus. Tertio loco obiiciunt *l. sed & ha. §. vlt. ff. de procur.* vbi diserte scriptum est, procuratorem actoris, qui satisdedit, se dominum in iudicio defendendum cogi omnino, iudicium suscipere, nec sufficere, si velit omittere stipulationem in id, quod interest stipulatoris. Resp. Id constitutum est aduersus procuratorem actoris, non propter promissionem & conuentionem eius, sed quia edicto prætoris admittitur ad agendum hac solum conditio ne, si satisfecerit se dominum boni viri arbitrato defendendum, *l. seruus. §. ait prator. ff. de proc.* Merito igitur hac conditione non impleta, non est audiendus propter conditionem edicti, non propter conuentionem ut dixi. Præterea ex eo loco non efficitur procuratorem actoris, quamuis satisdedit, cogi præcise ad dominum defendendum. Et certum est, eum præcise non cogi. Nam liberum est, dominum non defendere, si eius nomine agere nolit. Pœna non defendentis procuratoris hæc solum est, ut denegetur ei actio, *l. mutus. §. pœna. ff. de procur.* Superiora igitur faciliora explicata sunt, sed quartum relinquunt dissentientibus. In quo sententiæ suæ firmamentum ponunt, nempe id, quod scriptum est in *§. alia Inst. de donat.* vbi diserte scribitur, eum, qui promissit se donaturum seu qui se donare dixit, necessitatem habere traditionis ad exemplum venditionis. Ergo venditio necessitatem traditionis in se habet, & quod id est, venditor habet necesse rem tradere. Hinc colligunt, iccirco eum præcise cogi tradere modo tradere, potest, ut aduersus eum, qui tradere potest in hoc ipsum agatur, ut tradat & in hoc ipsum sententiæ iudicis condēnetur. Resp. Nō recte colligitur id quod probatur duobus euidentibus argumentis. Prius est ex *l. ex emto. ff. de act. emt.* Nam in ea *l. in pr.* diserte scribitur, venditorem oportere rem præstare id est, tradere, quod nihil aliud, quam venditorem necesse habere rem tradere, ut *Inst. sup. loquitur.* Nam verbum *oportere* manifestam necessitatem continet, & tamen in eadem *l. in §. idem ait, non tradentem.* subiicit Paul. venditorem non tradentem in id, quod interest, condemnari. Non pugnant igitur hæc: necesse eum habere tradere, & nihilominus in id, quod interest, condemnari. Alterum argumentum est in editione argentiariarum, de quibus scriptum est in *l. prator. §. vlt. l. si quis ex argentiariis in pr. ff. de edend.* hos cogi rationes suas edere volentibus. Itē quod plus, quem necesse habere, compelli eos ad edendum; & tamen eodem titulo constanter traditur, si non edant, non iccirco cogi præcise edere, quantumuis rationes apud se habeant, sed solum actionem esse in id, quod interest postulantis, *l. si quis ex argentiariis §. ex hoc edicto. l. vbi. ff. de edend.* Quomodo igitur dicimus, venditorem necesse habere rem tradere, si potest alterius rei præstationem hanc necessitatem euitare, Resp. Necessitas, de qua *Inst. loquitur in d. §. alia,* intelligi debet non ꝑ necessitas absoluta, & præcisa, sed necessitas, quæ vulgo à Dialecticis appellatur necessitas consequentiæ, à Cic. in Topic. necessitas cum adiuncto, seu cum adiunctione, ut sit sensus: venditori incumbere necessitatem traditionis, si liberari velit, seu si condemnari nolit. Ceterum nisi tradit, condemnabitur. Sed ad id resp. est, ex allis locis certis, condemnari eum in id, quod interest, *ex emto. in pr. & in §. idem ait, non tradentem. ff. de act. emt.* Ac ne quis putet nos subtiliter agere, proferemus interpretationem ipsius *Inst.* qui sen-

tentiam illam suam sic interpretatur in *l. contractus in verb. ut nec illud sup. de fide inst.* vbi diserte scriptum est, venditorem necesse habere rem tradere, vel id, quod interest, præstare. Non igitur præcise exigit à venditore, ut rem tradat, sed liberum ei facit, aut rem tradere, aut si nolit id, quod interest, præstare, ut non tradendo non teneatur in aliud, quam in id, quod interest. Stat igitur hæc sententiæ: si venditor rem venditam non tradat, in obligationem venire id, quod emtoris interest. Proinde in id, quod interest, recte agitur, si res non tradatur; proinde consequens esse, ut condemnatio fiat in id, quod interest. Nec intererit, utrum venditor possit rem tradere, an non. Semper enim erit condemnatio in id, quod interest emtoris, etiam si procacia & contumacia venditoris traditio non fiat, quorum vtrumque hoc rescripto comprehensum, quam recte, ex superioribus intelligitur. Etiam ex superioribus intelligi potest, quomodo actor actionem, seu libellum concipere debeat, de quo tam multis apud interpretes quæritur, & vicissim, quid venditor præstabit. Ergo hoc rarum erit, si res vendita non tradatur, recte emtorem acturum in id, quod interest, quod est expressum in *l. i. ff. de act. emt.* Et ne quis hic specie vlla quæritis contraria moueatur, ita agendo, nulla sit, ac fieri nec potest venditori iniuria. Nam ꝑ si velit ante litem contestatam rem tradere, liberatur. Habet enim facultatem rei faciendæ ante litem contestatam, *l. si infulam. ff. de verb. oblig.* Quod si rem tradere nō vult, sed maualt iudicio contendere, & litem contestari, a parte de se queri debet, cuius in potestate fuit iudicium de eo, quod interest, euitare. Quid si lite ꝑ contestata de eo, quod interest emtoris, velit venditor ante rem iudicatam rem tradere? Respon. Si nihil amplius emtoris interest, audiendus est venditor rem offerens; quia hoc ipso præstat id, quod emtoris interest. At si quid amplius emtoris interfit, ut quia res pluris ante fuit, non liberabitur venditor, *d. l. si infulam. ff. de verb. oblig.* Idque optima ratione; quia iudicio contrahitur, *l. 3. §. idem scribit. ff. de pecul.* In iudicium autem deductum est, quod emtoris interest, in hoc igitur cepit venditor obligari: obligatus non potest, nisi eius, quod interest, præstatione liberari. Quid si e converso emtor agat in hoc, ut sibi res vendita tradatur? Respondetur. Cum supra multis docuerimus in obligationibus huiusmodi faciendi contineri id, quod interest actoris, seu creditoris, consequens est, si venditor id, quod interest, offerat, nullam actionem esse, quam intenditur, ut rem traderet, quoniam offerendo id, quod interest, præstat, quod debet. Solutione ꝑ autem eius, quod debetur, tollitur omnis obligatio, *Inst. quibus mod. toll. oblig. in princ.* Quod si venditor passus sit secum ita agi, ut rem traderet emtori, fertur libellus, seu actio eius consensu, sed nihilominus, cum ad rem iudicatam ventum erit, si rem venditam non tradat, non alia erit condemnatio, quam in id, quod emtoris interest, ut hic. Nam si prima conuentione emtionis, qua conuenit, ut venditor rem tradat emtori, sic accipitur, ut venditore non tradente contineatur id, quod interest: multo magis litis contestatio in id, ut rem venditam venditor tradat, eodem modo accipietur. Nam iudicio nihil amplius, quam contrahitur; iudicio nihil amplius petitur, quam id, de quo initio conuenit. Hoc iure bene constituto, sequitur tertium, ut videtur, ꝑ quid sit id, quod emtoris interest. Est autem id, quod interest, quod emtor amisit, aut lucrari potuit, ut est in *l. si commissaria. ff. rem rat. hab.* ut intelligamus in eius, quod interest, æstimatione rationem haberi non tantum damni facti, sed etiam amissi lucri, quod expressum est in *l. vnicuique. ff. de sent. que pro eo, quod interest.* Secundum hanc definitionem, si res vendita non pluris valet, quam emta est, nihil amplius emtor repetet, quam pretium à se solutum, quod amisit. Quod si res multo pluris valet, puta si rem dignam 10. aureis, emit tantum 10. etiam id, quod amplius est, pretio constituto consequetur, nempe 20. non 10. tantum; quia hoc lucrum facturum esset re vendita accepta. Hoc autem lucrum pars est eius, quod interest. Idque est, quod in *l. i. ff. de act. emt.* dicitur, si res vendita non tradatur, agi in id, quod interest, quod interdum longe pretium excedit. Pretium accipe, quod constitutum, non autem pretium iustum & iustam æstimationem rei. Hoc autem, utrum res multo pluris sit, an minoris, an tantundem, incertum est, & ex facto, seu facti circumstantiis pendit in de dictum est, incertum esse id, quod interest, & ob hanc causam incertam esse omnem ꝑ stipulationem faciendi; quia in eam veniet id, quod interest, *l. si pœnam. ff. de verb. oblig.* Inde est & illud, quod regula iuris traditur, quatenus cuiusque interfit in facto, non in iure consistit. In facto consistit, id est, in facto, seu ex re nata, & facti circumstantiis æstima-

æstimatur, non consistit in iure. Ideo; quia nulla constitutione, nulla definitione iuris constitui potest, quatenus cuiusque infirmitas. Id autem in iure † consistere dicitur, quod certa iuris definitione, aut constitutione constat, *l. mora ff. de vjur.* Ex eadem re fit, vt variis temporibus varie interesse possit emtoris, puta, quia fieri possit, vt res plaris sit ante litem contestatam, aut plaris lite contestata, aut plaris esse incipit post litem contestatam. Vnde quartum querendum est necessarium ad explanationem huius descripti. Cuius † temporis utilitas, seu id, quod interest, spectandum sit, si forte variis temporibus, varie interest emtoris, postquam tempora contraria sunt, eoque fieri non potest, vt iudex omnia sequatur.

Respondetur: Si conuenit, vt res certo die traderetur, spectatur, quanti emtoris interest eo die rem tradi, vt fit in aliis faceretur obligationibus, *l. si Calendis. Digest. de re iud.* aut si plaris interest emtoris, quo tempore res petitur, seu quo tempore lis contestatur, id spectabitur tempus, vt tanti condemnatur venditor, vtro tempore plaris res fuerit, vel quo venit, vel quo lis in condemnationem deducitur, vt est in *l. 3. §. vlt. Digest. de act. emt.* Sensus est, vtro tempore plaris res fuerit, vel quo res tradi debuit. Ibi enim res vendi † intelligitur, vbi ex venditione tradi debet, *l. 2. & 3. ff. de reb. auct. iud. possid.* vel quo lis in condemnationem, id est, in iudicium ad condemnationem deducitur, & vno verbo, quo agitur iudicio. Sequitur enim in eodem §. si conuenit, vt res certo loco traderetur, spectandum esse, quanti res sit eo loco, quo agitur, & illic comparantur tempus & locus. Quod si nihil conuenit, quo tempore res vendita traderetur, æstimabitur, quanti interest emtoris, quo tempore res in iudicium deducta est, seu quo lis contestata est, *l. vnum. ff. si cert. per. d. l. 3. §. vlt. ff. de act. emt.* Quod si res vendita post litem contestatam plaris esse cæperit: non ideo id æstimabitur. Quoties actio aliqua datur in id, quod interest, toties ita datur, vt postea neq; ad augmentum detur, neq; ad diminutionem, id est, ita datur, vt petitio in iudicio deducta ex sequenti tempore, neq; augeatur, neq; minuatur, *l. vbi. in fin. Digest. de eand.* Non obstat, quod traditur in obligationibus dandi, si de æstimatione rei in iudicio queratur, reum damnandum, quanti plurimi vnquam res fuerit, *l. 3. Digest. de cond. tritic. l. in re furtiua, §. 1. Digest. de fur. condit.* Hoc enim in obligationibus dandi recte dicitur, quia res debita petitur, & semper prestari debet, qualis est. Vnde fit, vt si eius rei æstimatio præstanda sit, semper præstanda sit omni tempore pro commodo petitoris. Diuersam est, cum id, quod interest, in iudicio deducitur, vt in hoc iudicio & in aliis faciendi obligationibus iudicio contrahitur, *d. l. 3. vers. Marcellus scribit:* Proinde, vt id debetur, quod in iudicium deductum est; quia de eo contractum est: si nihil debetur amplius vltra id, quod in iudicium deductum est, excedere potestas iudicis non potest. *l. vi fundus. Digest. communi diu.* Deducitur autem in iudicium id, quod tunc interest emtoris cum agitur: non deducitur id quod postea intererit; quia iudicium in pendenti esse non potest, *l. non quemadmodum. Digest. de iudic.* Restat postremum, vt videamus, quantum iudex, † & quomodo æstimare debeat id, quod interest. Et hic scriptum est, iudicem tantum in condemnationem deducere debere, quantum interesse emtoris arbitratus fuerit. Viderur hoc iniquum esse: nam arbitrari est dicere, quod sibi æquum videtur, siue æquum sit, siue iniquum, vt fit in sententia arbitratorum compromissariorum, *l. qualem. Digest. de emt.* At iudex iubetur æstimare id, quod interest, & quod reuera interest. *l. Titius. in fin. ff. de act. emt. l. vnica. infra de sent. que pro eo, quod interest.* Non ergo licet id æstimare, quanti arbitretur, alioqui licebit ei minoris æstimare, quam vere interest, aut etiam plaris pro arbitrio. Respondetur. Vtrumque vere dicitur, & iudicem æstimare debere id omne, quod reuera interest, dummodo duplum non excedat, neque debere plaris, quia vltra id, quod vere interest, nihil interest: sed hoc facit æstimando & arbitrando, verum eo arbitrio quod conuenit solum † viro bono, nempe iudici, id est, eo arbitrio, quo æstimat rem ex æquo & bono, id est, ex bonis legibus & constitutionibus. Idque arbitrium hic accipiendum est, quod ita faciendum esse admonemur primum conditione ipsius iudicij de quo agitur, deinde conditione personæ, quæ hic nominatur. Agitur de actione ex emto, nempe de actione bonæ fidei, §. actionum autem. *Instituit. de act.* In bonæ fidei autem iudicij fit potestas iudici æstimandi rem liberius, sed tamen non nisi ex æquo & bono, §. in bona. *Instituit. de act.* Iudicis persona hic appellatur. Iudex † semper æquitatem habere debet ante ocu-

los, *l. 4. §. vlt. Digest. de eo, quod cert. loc.* Porro in eo, quod interest æstimando, hæc est æquitas, vt tantum æstimetur, quanti reuera interest: alioqui verum non erit id, quod interest æstimari, & præterea fiet contra manifestas leges & constitutiones, quæ id omne, quod interest, & reuera interest, æstimari iubent. Non obstat, quod arbitrari dicitur arbiter, cum pro arbitrio rem æstimat, etiam si iniquum statuat. Hæc enim significatio verbi arbitrari interdum recipitur, sed pro conditione eorum, qui arbitrantur. Arbitrorum † duo sunt genera, vt est in *l. pro societate. in fin. ff. pro soc.* Vnum eorum, qui siue æquum, siue iniquum sit, parere oporteat, quales sunt arbitri, ad quos ex compromisso itum est. Alterum eorum, quorum arbitrium pro boni viri arbitrio accipitur, quales sunt omnes, in quorum arbitrium res aliqua confertur, sed præcipue iudices, quos viros bonos esse oportet, secundum leges & æquitatem iudicare, *d. l. 6. in fin. ff. de eo, quod cert. loc. Inst. de off. iud. in pr.* Non abs re est autem, quod Imp. dixerunt, iudicem in condemnationem deducere, quantum interesse emtoris arbitratus fuerit potius, quam quanti emtoris interfuerit. Alludere enim voluerunt ad naturam & conditionem iudiciorum bonæ fidei. Quoniam enim vt ante dixi, in iis sit potestas libera iudici ex bono & æquo rem æstimandi: ideo in iis iudicij iudex in vfu iuris & probatorum auctorum dicitur arbiter, & iudicium arbitrium, vt ex innumeris locis in libris nostris patet, quod hi pauci indicabunt, *l. pro socio, Dig. pro socio, l. Lucius. cir. si. ff. de pos. l. vi fundus, Dig. com. diu. l. si diuisionem, l. coheredi, sup. sam. erisc.*

Ad L. Curabit. 5.

Curabit præfes provincia compellere emtorem, qui nactus possessionem fructus percepit, partem pretij, quam penes se habet, cum vsuris restituere: quas & perceptorum fructuum ratio, & minoris ætatis fauor, licet nulla mora intercesserit, generauit.

S Y M M A R I A.

- 1 Vsuræ cuius pretij debeantur?
- 2 Moram in pecunia soluendo non facit, qui iustam causam recusandi habuit.
- 3 Moram non facit is, à quo propter exceptionem pretium peti non potuit.
- 4 Mora minoribus non fit.
- 5 Mora non fit, nisi ex persona.
- 6 Traditio sola quando sufficiat, vt emtor moram faciat.

Emtorem diximus pretium debere venditori, idque venditi actione peti posse, *l. 2. sup.* Id traditur, etiam, eius pretij deberi vsuras ab emtore, & ostenditur, quando vsuræ deberi incipiant. Duæ † res vsuras pretij pariunt; Rei venditæ traditio, postquam emtor fructus percepit, aut percipere potuit, & præterea minoris ætatis fauor, si proponas, venditorem minorem esse 25; annis. Idque hic traditur his verbis. Primum exigitur, vt possessio rei venditæ tradatur emtori. Hoc exigitur, ex iure de vsuris recepto in bonæ fidei iudiciis. Traditur enim in bonæ fidei iudiciis, qualis est emtio, vsuras sine conuentione deberi ex mora, sed ex mora duntaxat, *l. in bonæ fidei sup. de vsur. l. initio, infra de pact. inter emt. & vend.* At emtor, cui res tradita non est, & per quem non fit, quo minus rem percipiat, non est in mora, quamuis pretium soluere recuset. Nam si venditor pretium petat, prius satisfacere ipse emtioni debet: sic deinde exigere ab emtore, vt is satisfaciat. Quod si rem venditam non offert, potest remoueri exceptione doli mali, *l. qui pendentem, ff. de act. emt.* Is autem † moram in pecunia soluenda non facit, qui iustam causam recusandi habuit, *l. secundum, ff. de vsur. is moram non facit, à † quo propter exceptionem pretium peti non potuit, l. iusta. vers. penul. ff. si cert. per.* Exigitur præterea minoris ætatis fauor, id est, vt iam dixi, vt minores 25; annis rem venderent, aut venditori succederent. Hoc ex eadem definitione est. Non debentur vsuræ pretij, nisi ex mora. Ceterum ex mora debentur. At cum pretium debetur minoribus 25; annis, emtor hoc ipso, quod illis pretium non soluit, moram facere intelligitur, sine vlla interpellatione. Vnde dicitur mora fieri minoribus 25; annis, ex re, seu re ipsa ex solo tempore tardæ solutionis, *leg. in minorum, in quibus*

causis in integ. rest. non est neces. Neque aduersatur hic locus, vbi dicitur, in horum persona moram nullam intercedere, cum sine interpellatione illis non soluitur.

Hæc enim sic conciliantur, cum minoribus 25. annis non soluitur à debitore, nec vlla interpellatio est. Reuera † mora non fit minoribus, vt hic scriptum est. Idem apertius in *l. Titia Seio. §. 1. ff. de leg. 2.* Vnde hæc mora post 25. annum fieri definit, sed iure, perinde habetur omnis cessatio debitoris minoribus non solutis, quasi minoribus faceret moram. Itaque effectu iure pro mora habetur, vnde & hic dicitur mora re fieri, seu ex re, *d. l. in minoribus*, in quibus *causis in integ. rest.* Nam alloqui iure communit mora non fit, nisi ex persona, *l. mora. ff. de vsur.* id est, ex vitio personæ debitoris, quod tunc est, cum interpellatus opportuno loco & tempore non soluit, *d. l. mora. ff. de vsur.* Interim hoc manet ex hoc rescripto, vt emtor vsuras pretij debeat, non esse satis, rem venditam illi traditam esse, eumque fructus percipere: sed amplius hoc exigitur, vt moram faciat, aut aliquid, quod pro mora iure habeatur, nempe, vt si venditor est maior 25. annis, interpellatur emtor, & interpellatus non soluat, aut sine interpellatione, si venditor sit minor 25. annis, cui mora fit, hoc ipso, quod non soluit, quod ei debetur. Huius sententiæ contrariæ sunt, *l. 2. sup. de vsur. l. Iulianus. §. ex vendito. ff. de act. emt.* quibus in locis diserte traditur, emtorem vsuras pretij debere, simulatque res ei tradita fuit, nec præter traditionem possessionis quicquam exigitur, vt vsuræ pretij debeantur. Hic præter traditionem etiam, aut fauorem minoris ætatis, aut veram moram aliam exigimus. Respondetur; Interdum sola traditio rei venditæ sufficit, vt intelligatur emtor moram facere, nisi pretium soluat. Interdum sola non sufficit. Tunc sola traditio sufficit, † vt emtor moram faciat, cum res vendita ei simpliciter tradita est, ita, vt venditor ei fidem de pretio non haberet, vt in dubio non videtur fidem de pretio habere, etiam si rem tradat venditor, *gl. in l. quod vendidi, in verbo satisfactioe ff. de cont. emt. l. si quasi. ff. de pig. act. Bal. in l. inciuile. in 1. ff. de rei vind.* Hoc casu vere dicitur, emtorem nisi pretium soluat, ita tunc vsuras debiturum; quia vsuras debet ex mora, *d. l. in bona fidei. sup. de vsur.* Moram autem facit hoc ipso, quod res ei tradita est. Vt enim docui ad *d. l. 2. sup. de vsur.* venditor rem tradendo duo tradere intelligitur, vt pretium accipiat, sitque traditio pro interpellatione de pretio accipiendo. Interpellatus debitor moram facit. Sic accipienda est *l. 2. de vsur. l. Iulianus. §. ex vendito. ff. de act. emt.* vbi de re simpliciter tradita agitur, nec quicquam adiicitur de fide habita emtori. Contra, sola traditio rei venditæ ad moram emtoris non sufficit, cum venditor rem tradidit, & simul fidem habuit de pretio, dum ita dicit, possum pretium expectare, ne labora. Hoc ipsum facit, ne videatur emtor interpellatus de pretio, facit, ne emtor moram faciat. Placet enim debitorem moram non facere, cui remissa debiti soluendi instantia, *l. mora. ff. de vsur.* Hoc casu recte præter traditionem nouam moram exigimus, vt emtor pretij vsuras debeat. Sic autem moram faciet, si postea à venditore interpellatus de pretio non soluat. Quod si nulla interpellatio erit, sufficet, quod dicitur, nempe minoris ætatis fauor, si venditor minor erit. In hunc casum hoc rescriptum intelligendum est. Apparet enim non exigi in vniuersum, vt venditor sit minor 25. an. & in eo spectetur minoris ætatis fauor. Quid enim si venditores sint maiores 25. Perpicuum est, hic locum habere non posse minoris ætatis fauorem, sed rescriptum vt dixi, sic accipiendum est, quo casu præter traditionem mora emtoris requiretur ad vsuras præstandas, eo casu præter traditionem minoris ætatis fauor vsuras generabit, vt hic dicitur.

Ad L. Venditi. 6.

Venditi actio, si non ab initio aliud conuenit, non facit ad rescindendam perfectam venditionem, sed ad pretium exigendum competit.

SUMMARIUM.

Venditi actio vtrum ad pretium solum competat, an vero etiam ad rescindendam venditionem.

Pretium ab emtore deberi venditori, constat *l. 2. l. prox. sup.* Sed an solum? Quid enim, si venditor, dum emtor pretium non soluit, malit agere ad rescindendam venditionem, & rem traditam repetere? Hic traditur, venditi actionem † ita competere ad pretium, vt ad solum pretium competat, non etiam ad rescindendam venditionem, Sed adduntur duæ exceptiones, ad iicitur enim, nisi aliud conuenierit, & præterea dicitur, non facere competere. Hæc ideo; quia si conuenierit, vt res vendita restitueretur quavis conditione, conuentio seruanda & in hanc rem actio venditi competit, *l. 6. §. 1. ff. de cont. emt. l. 1. & 2. mf. de pact. inter emt.* Sed etsi nihil conuenierit de re: tamen ad rescindendam venditionem interdum hæc actio competit, puta, si dolo deceptus sit, vt in specie *l. ex emto, §. si quis rem. ff. de act. emt.* et si sine dolo fraudatus sit in quantitate pretii, *l. 2. sup. de res. vendit.*

Ad L. Si seruos. 7.

Si seruos distraxisti, ac pretium eorum, quod ad te pertinebat, nesciens vnde solueretur, accepisti: consequens est, integram te habere actionem pretii, cum proprii venditoris numi soluti non præsent emtori liberationem.

SUMMARIUM.

- 1 *Id, quod venditor prestat, & id, quod emtor debet, in quo differant?*
- 2 *Ratio differentie.*
- 3 *Emtor an liberetur, si soluat numos alienos, aut qui sint venditoris.*
- 4 *Emtor, an liberetur, si venditor sciat pecuniam, qua sibi soluitur, alienam, aut suam esse, & vitro accipiat.*

Emtor pretium ex numis venditoris soluendo non liberatur. Hoc efficitur ex hoc iure: emtor venditori suo pretium debet, vt non tantum tradere venditori numos debeat pretij nomine, sed etiam numos facere accipientis, *l. ex emto, in pr. ff. hoc.* In quo differentia † obseruanda. Inter id, quod venditor debet, & quod emtor. Venditor rem tradere debet emtori, sed tradere sufficit. Nam etsi dominus non sit; liberatur tantum obligans se ob euictionem, in eum casum, si res emtori euincetur. Atqui emtor non liberatur, nisi numos faciat accipientis, hæc in *d. l. ex emto. ff. h. t.* Quæritur igitur, an † potius ab emtore exigamus, vt numos, quos debet, faciat accipientis, quam vt venditor, rem, quam debet, faciat emtoris. Resp. Differentiæ hæc causa est; quia necessitas rei, hoc ius exigit. Emtor facere debet numos accipientis, quia facere potest. Nam si alios tradidit, qui eius non essent, potest alios suos habere, quos det, quosuis aut e dando liberatur; quia non debuit certos, sed numos in genere. Contra venditor, si rei venditæ dominus non est, non potest ab eo præstari natura, vt dominum in emtorem transferat. Nam si re venditam tradit, non potest dominium eius transferre, qui dominus non est, *l. traditio. ff. de acq. rer. dom.* Aliam autem rem suam tradere potest, sed hanc non debet, ideo eam præstando, liberari non potest, quia aliud pro alio inuito creditore solui non potest. *l. 2. §. 1. ff. si cert. per.* Restabat igitur, vt ab eo exigere, quod & ab eo præstari potest, dum in eo emtori consulatur. Id autem ita fit, si venditor vacuum possessionem ei tradat, & re quandoque euicta, euictionis nomine obligetur. Ceterum hoc manet, emtorem facere debere accipientis venditoris numos, nec aliter liberari. Ex hoc iure consequens, non † liberari emtorem, si alienam pecuniam soluat. Non enim potuit dominium transferre, qui dominus non fuit, *d. l. traditio. ff. de acq. rer. dom. l. nemo. ff. de R. I.* Multoque magis idem eueniet, si emtor soluerit, quæ ad venditorem pertinebant, de quo hoc rescriptum est. Nam hoc casu, duab. causis hi numi fieri accipientis non possunt. Primum, quod emtor rerum dominus non est; deinde etiam si fieri posset, vt duo domini essent in solidum: tamen hi numi fieri venditoris non possent, prohibente venditoris persona; quia quod alicuius est, id amplius fieri eius non potest. *§. namque Inst. de act.* Sed additur in resp. Ita demum emtorem numos obligetur, aut venditoris soluendo non liberari, si soluat venditori ignoranti suos numos esse. Quid † ergo, si venditor sciat pecuniam, quæ sibi soluitur, alienam aut suam esse, & vitro

& vltro accipiat? Respondetur. Hinc colligitur debitorem liberari, arg. in l. 1. ver. huius, de off. eius cui mand. est iurisdicti. Sed obicitur, quod prius dixi. Nam nihilominus hoc casu emtor non facit numos accipientis. Emtor autem accipientis facere debet numos, vt liberetur, l. ex emto. ff. hoc tit. Resp. quod dicitur, emtorem numos facere accipientis, eadem exceptione, quæ ex hoc relce. colligitur, nempe nisi venditor sciens alienos numos, aut suos esse, vltro eos acciperet. Sic enim eueniet, vt liberetur, idque optima ratione. Non liberatur emtor hoc casu solutione, quoniam non soluit, nisi qui numos facit accipientis, l. solutam, l. si rem. ff. de solut. Sed liberatur satisfactio. Satisfactio pro solutione est, l. satisfactio. ff. de solut. Intelligitur autem hoc casu satisfieri venditori ex eo, quod geritur, & ex definitione satisfaciendi. Id, quod geritur, tale est. Emtor numos alienos, aut qui sint venditoris, soluendo, ita dicit: En tibi numos, quos tibi soluo pro pretio, quod debeo. Venditor simpliciter accipiens in hanc causam accipere intelligitur. Accipit igitur vice pretii, vt & soluebantur, quod nihil aliud est, quam venditorem, hac solutione contentum esse pro pretio. Ex quo intelligitur, in hac solutione satisfacere; quoniam satisfacere est, pro eo, quod à nobis petitur, aliquem contentum reddere, siue id preter, siue quid aliud, l. 1. ff. qui satis. cogantur.

Ad L. Si pater. 8.

Si pater tuus venundedit portionem suam, nec induxit in vacuum possessionem prædii, ius omne penes se eum retinuisse certum est. Neque enim velut traditionis facta vel tignal exsolutum, si simulatum factum intercessit, veritatem mutare potuit. Quapropter aditus præses prouincia, si animaduertit in vacuum possessionem, neque patrem tuum, neque successores eius, emtorem, vel heredes ipsius, quocunque loco factos induxisset, non dubitabit, nihil esse translatum, pronuntiare. Et si te ex emto ad inducendum eum in vacuum possessionem prædii perspexerit conueniri: existimabit, an pretium sit solutum, ac si repererit non esse pretio satisfactum, hoc restitui tibi providebit.

S V M M A R I A.

- 1 Emtionis effectus, seu quid ex emtione in re vendita emtor consequatur.
- 2 Pacta nuda qua hic?
- 3 Res vendita à quo tradi debeat, an etiam ab heredibus possit.
- 4 Res vendita an etiam heredi tradi debeat.
- 5 Venditor an præ se vacuum possessionem tradere debeat.
- 6 Vacua possessio qua hic intelligatur?
- 7 Emtor quid ex emtione acquirat.

HIC declaratur effectus emtione in emtore, quod ad rem venditam atinet, seu quid ex emtione in re vendita consequatur emtor. Summa hæc est. Emtor emtione contracta consequitur actionem ex emto, qua agat aduersus venditorem, vt res sibi tradatur. Ceterum priusquam tradita sit, non fit dominus rei venditæ, sed dominium penes venditorem manet. Primum ergo hoc traditur, emtorem priusquam res vendita tradita sit, rei venditæ dominum non fieri, sed venditorem dominum manere. Hoc efficitur ex hoc iure. Traditionibus non nudis pactis dominia transferuntur, l. traditionibus. sup. de pact. vbi nuda pacta ex loco subiecto accipiuntur in pacta, quæ nuda sunt à traditione, seu quæ traditionem rei adiunctam non habent. Exemplo est venditio, quæ etsi conuentio nuda non sit vt nuda appellatur in leg. iur. in pr. sed cum nulla. Dig. de pact. tamen in hac definitione, in qua à traditione rei queritur, emtio traditionem non secuta, conuentio nuda est, & ex ea dominium non transfertur, vt hic & exemplo declaratur, l. quores supra de rei vind. Adicitur in res. Nihil prodesse emtori, quod tributa & vctigalia à prædio vendita debita soluit, vt dominus, aut vt re sibi tradita. Nam sola traditio dominium transfert. Tribui autem solutio non est traditio. Nec ad rem pertinet, quod se dominum, cui rem sibi traditam dixit, nam vbi hoc falsum esse constat, eius affirmatio veritatem rei &

naturæ non mutat, vt hic dicitur. Idem in l. cum falsa. supra de inris & fact. igno. l. assumptio. Digest. ad municip. id est, non facit, vt res ei tradita sit, quam traditam ei non esse constat. Ex quo efficitur, quod subicitur, si emtor prædium venditum & nondum traditum vindicet, quidem re & pronuntiatum ipsum dominum non esse, & ita posse florem ab eius petitione absolutum. Ceterum re emtori tradita dominium in eum transfertur, in quo hæc significantur in hoc ref. Primum in nihil interesse, vt rem venditor ipse rem tradat, an heredes eius. Nam si venditor dominus fuit, erunt domini & heredes; quia heres in ius omne defuncti succedit, l. heres in omne. Dig. de acq. her. Sed nec intererit quo loco heredes facti sint, id est, quo gradu, vtum instituti, an substituti, & si substituti sunt, vtum sint primo, secundo, an tertio loco, & ita deinceps. Sic enim gradus in substitutionibus loca appellantur, l. potest. Dig. de vulg. & pup. Inst. de vulg. in prin. Sed in nec illud intererit, vtum res emtori, an heredi eius tradita sit; quoniam heres in eandem causam cum defuncto succedit, §. vlt. Inst. de loc. quo fit, vt tam heredibus, quam emtori ipsi res tradatur ex causa emtionis. Res quæuis ex iusta causa à domino in accipientem transfertur, l. nunquam. Digest. de acqui. rer. dom. §. per traditionem. Inst. de R. D. In traditione videtur rescriptum exigere, vt non simpliciter res tradatur emtori, sed vt emtor in variam possessionem fundi venditi ducatur. Ait enim, venditorem dominum manere, si venditor emtorem in vacuum possessionem non induxit. Sed verum, quod vulgo placet, ad dominium transferendum sufficere, si res tradatur accipienti, etiam si dominus, qui tradit, non habeat vacuum eius rei possessionem, puta, quia tradit rem suam, quæ ab alio iniuste possidetur. Hæc sententia hanc habet rationem: quia possessio animo & corpore acquiritur, l. 3. in pr. Digest. de acq. poss. Et vt non acquiritur possessio, nisi sit vacua: tamen ius certum est, dominium transferri per traditionem, §. per traditionem. Inst. de R. D. Potest autem esse rei traditio, etiam si is, qui tradit, possessionem vacuam eius rei non habeat. Probaturque hoc in l. si fundum. 16. Dig. de fund. dor. vt docui pluribus ad l. cum res. sup. de probationib. Non obstat hic locus. Quod enim dicitur, venditor dominum manere, nisi emtor in vacuam possessionem inducat, vacuum hic accipere debemus, in non eam, quæ est vacua, sed eam, quæ esse debet. Hoc enim respõsum est ex eo, quod venditor debet prestare. Debet autem prestare possessionem vacuum, l. 2. §. vlt. l. 3. in prin. Dig. de act. emt. Effectum est igitur, nisi re vendita tradita, emtorem dominum rei non fieri, sed dominium penes venditorem manere. Quid ergo acquiritur in emtori ex emtione? Actio solum ex emto, qua conuenire venditorem potest, vt rem tradat, vt hic traditur in fine, sed apertius in l. ex emto, Dig. de act. emt. In quo notanda sunt verba ref. Ait enim venditorem conueniri in hoc, vt possessio tradatur emtori, quod videtur esse contrarium his, quæ dixi ad l. si traditio sup. Dixi enim, si res vendita non tradatur, agi de eo, quod intererit, sed de eo ibi respondi. Hæc non pugnant. Prius enim conuenitur emtor, vt rem tradat: quod si non tradit, iudicio agitur in id, quod interest, sed nihilominus hæc actio vi ipsa hoc spectat, vt res tradatur. Nam metu huius actionis venditor volet re tradere, qui alioqui traditurus non esset, & ita conciliauimus, quod dicitur l. 1. in pr. & in l. ex emto. §. venditorem etiam, Dig. h. t. Sed adicitur in hoc ref. in fine ita venditorem ab emtore conueniri posse, si emtor pretium soluerit, quo nihil aliud significatur, quæ id, quod traditur in l. Iulianus, §. offer. Dig. eod. venditorem prius pretium offerre debere, quam emtor quicquam ab eo inuito consequi possit.

Ad L. Si minor. 9.

Si minor à venditore siue sciense, siue ignorante dicebatur capitatio prædii venditi, & maior inuenta sit, in tantum conuenitur, in quantum si scisset emtor ab initio, minus daret pretii. Si vero huiusmodi onus & gravamen functionis cognouisset, nullam aduersus venditorem habet actionem.

S V M M A R I A.

- 1 Venditor an nihil amplius emtori tradere debeat, quam qualis res est,

Et an talem tradendo, qualis est, liberetur.

- 2 Capitatio quid?
- 3 Prædium si debeat tributum, an eo nomine venditor teneatur.
- 4 Venditor emtori solum suum semper præstare debet, & maxime si quid affirmavit in re esse, quod non est.
- 5 Venditor, qui ignoravit maius tributum deberi, an teneatur.
- 6 Venditor morbum & vitium rei tradita præstare debet.
- 7 Venditor, qui sciens emtori de tributo nihil dixit, aut ignorans nominatim affirmavit non deberi, quatenus eo nomine emtori teneatur.

Venditor rem emtori tradere debet, *lex emto. ff. eod. l. si traditio sup. hoc tit.* Quæritur, an nihil \dagger amplius tradere debeat, quã qualis res est, vt talem tradendo; qualis est, liberetur. Hoc quæri solet propter morbos & vitia rei venditæ propter seruitutes à re vendita debitas. Item propter onera, quibus res vendita obnoxia est, vt vectigalia, & tributa, & reliquas publicas pensationes, quæritur, inquam, si quis rem morbosam, aut vitiosam vendiderit, vtrum non teneatur emtori, vel in id, quod interest, vel saltem in hoc, vt pretium minuatur, præstetque emtori, quanto minoris emturus esset. Eædem qq. sunt, si venditor vendiderit prædium, quod seruitutem debet, aut prædium tributis & publicis pensationibus obnoxium. De vitiis & morbis rei venditæ cautum est ædil. edict. de quo *inf. sub t. de ad. act.* & si aliquid attingitur postea sub hoc tit. De seruitute autem item de tributo, quod prædium venditum debeat, hic dicitur sub exemplo capitacionis. Est \dagger autem capitatio proprie tributum, quod pro capite cuiusque penditur, quo modo accipitur in *l. vnic. inf. de capitat. c. i. lib. 11.* Non sic accipitur hoc loco. Apparet enim agi de capitacione, quæ debetur non à persona, sed à prædio; vnde quærendi causa, an venditor ob onus rei venditæ teneri debeat emtori? Hoc modo capitatio intelligi debet tributum prædio quidem impositum, sed quod debetur pro numero capitum, seu iugerum, quibus prædium colitur & aratur, & hoc quoque tributum dicatur à capite, non eius, qui præstat, sed eorum, quibus ager colitur, vt recte intellexit Briffon. in *Lex. Ergo* si prædium tributum debeat, duæ hic sunt qq. prior, \dagger an eo nomine teneatur venditor emtori; altera, quatenus teneatur, si teneatur. De vtraque comprehensum est hoc resp. Ergo primum quæritur, an eo nomine venditor teneatur emtori. Certi iuris est, venditorem omnino non teneri duobus casibus. Primum si dixerit de tributo, id est admonuerit emtorem tributum deberi, & quomodo debeat. Id declaratur hoc resp. cum dicitur, venditorem, qui minore capitacionem dixit, teneri tantum de eo, quod non dixit. Idem de seruitute traditur in *l. 1. §. 1. l. quæro. Digest. eod.* Idem generaliter de tributo in *l. si sterilis, §. 1. ff. eod.* Idem accidit, cum emtor tributum, aut seruitutem deberi non ignoravit. Nullo modo hoc casu venditor emtori tenetur, vsque adeo, vt quamuis venditor affirmaverit nominatim, nullum tributum deberi: tamen non ideo teneatur, si emtor deberi non ignoravit: id expressum est in hoc resp. in fin. vbi placet, scienti emtori nihil deberi, & in pr. agitur de eo venditore, qui dixit, tributum non deberi, nisi ad certam quantitatem, vt paulo post dicemus. Id autem expressum in *l. ea que, §. 1. ff. de con. emt. & vend.* Ratio est, quia id solum agitur, vt ne emtor decipiatur à venditore, dum à venditore exigitur, vt dicat de vitiis, de seruitute, de tributo rei venditæ. Non decipitur autem emtor, qui hæc in re esse non ignoravit. Hæc ratio redditur in *l. 1. §. si intelligitur, ff. de ad. ed.* Quod si venditor nihil dixit de tributo, & emtor deberi tributum ignoravit, hic quæritur, an venditor emtori teneri debeat, saltem, vt præstet emtori, quanto minoris fundum emisset, si tributum deberi sciisset. Et hic scriptum est, si venditor minus tributum esse dixit, teneri omnimodo eo nomine emtori: quod sic intelligendum est, si dixit, tres solum deberi tributum nomine cum sex deberentur: sed etsi non adiciat solum, tamen idem dixisse intelligendum est. Cum enim ageretur de quantitate tributi, si dixit deberi 3. nummos, hoc ipso solum 3. nummos deberi dixit, & aliam quantitatem exclusit, *arg. in leg. maritus, §. fin. sup. de procurat.* Hoc qui de tributo ita affirmavit, si reperiatur plus deberi, quam dixit, eo nomine tenetur emtori, non tantum si sciuit plus deberi, & mentitus, sed etiam si ignoravit, vt hic expressum est. Scientem venditorem deberi, nulla dubitatio est. Nam aperte decipit em-

torem, etiam si omnino de tributo siluisset. Semper autem venditor \dagger emtori dolum suum præstare debet, *leg. 1. §. 1. leg. re. netur. 6. §. penult. & vlt. Digest. eodem.* Et maxime, si quid affirmavit in re esse, quod non est, *l. si quid affirmavit, de ad. ed.* Sed an item teneri \dagger debeat venditor, qui ignoravit maius tributum deberi, de eo dubitatur, & negari videtur in *leg. si sterilis, §. 1. Dig. eodem*, vbi dilerte scriptum est, si venditor sciens non dixit de tributo, teneri ex emto: si ignorans, non tenetur. Respondetur, id scriptum est de eo venditore, qui tributum deberi ignorans, de tributo omnino nihil affirmavit, id est, neque dixit deberi, neque dixit non deberi, sed siluit omnino. Hic autem agitur de eo venditore, qui dixit, minus esse tributum, quam erat, vel nominatim dicendo, solum tria deberi, nihil amplius, vel dicendo tria deberi, vt numero certo expresso, reliquam quantitatem maiorem excludat, vt ante docui, viti hanc esse huius affirmationis. Qui omnino nihil dixit de tributo; quia deberi ignorabat, non tenetur. Qui autem affirmavit, tributum non deberi, is debet, etiam si ignorauerit, *hæc l. Differentiæ ratio est; quia ei, qui nihil dixit, cum ignoraret deberi, nihil est, quod imputari possit: ei autem, qui affirmavit, est, quod imputetur, quod affirmavit.* Cum enim nesciret deberi, non debuit facilis esse ad temerariam affirmationem. Ratio est in *l. Iulianus, 14. §. quod autem, Digest. eodem.* Ratio rationis non est obscura. Nam qui non dicit tributum non deberi, emtorem non decipit: qui nominatim affirmavit, non deberi, decipit emtorem. Prouocat enim eum hæc affirmatiõ ad emendum, qui aliquid emturus non esset, aut non tanti emturus. Sed hæc distinctio ex aliis locis in difficultatem incidit: nam alibi traditur, si venditor vendiderit pecus morbosam, aut tignum vitiosum, quamuis morbum, aut vitium ignoret; tamen teneri emtori, quanto minoris emturus esset, *l. Iulianus, in princ. Digest. hoc tit.* Item venditorem ignorantem emtori teneri, traditum est in eo, qui vestimenta interpolata vendidit, cum emtor interpolata pro nouis opinionem sua emat, *leg. Labeo libro, Digest. de contrah. emtio.* Respon. Hæc recte dicta sunt de re vitiosa, aut morbosa vendita. Venditor \dagger morbum & vitium rei traditæ præstare debet, nisi si vterque ignoravit. Idque cautum est ædil. edict. nisi nominatim morbum, & vitia expressit, *l. 1. in pr. & §. causa, Digest. de ad. ed.* Aliud iuris est de seruitute à prædio debita, aliud iuris de tributo. Hæc venditor si deberi scit, admonere emtorem debet, nisi admonuit, tenetur ob dolum suum: si ignoravit deberi, & ideo de iis nihil dixit, placet eum nullo modo teneri, *d. l. 1. §. id. l. si sterilis, §. 1. Digest. hoc tit.* Solum ignorans de iis posterioribus tenetur, cum illa non deberi nominatim dixit. Semper enim venditor præstare debet, quod dixit, *l. si quid venditor, Digest. de ad. ed. l. edict. leg. ea, qui in prim. & §. 1. Digest. de con. emt. & vend.* Postquam constat, venditorem, qui sciens de tributo nihil dixit, aut \dagger ignorans nominatim affirmavit, non deberi, sequitur, vt videamus, quatenus eo nomine venditor emtori teneatur. Et hic scriptum est, conueniri venditorem, in id, quanto minoris emtor emturus esset: quod intelligitur adhibitis peritis earum rerum æstimatoribus, qui sciunt propter tributum, aut seruitutem talem, quantum decedere debeat de æstimatione prædii. Hic teneri videtur venditor in id, quod emtoris interest. Id enim scriptum de venditore, qui aliquid affirmavit, de qualitate rei venditæ, & id non reperitur esse in re, quod affirmavit, *leg. Iulianus, §. quod antea, Digest. hoc tit. l. Labeo, 45. Digest. de contrah. emt.* Respondetur vtrumque verum est. Cum de tributo agitur ob id, quod venditor de tributo, quod debebatur, venditorem non admonuit, cum sciret deberi, aut cum ignorans affirmavit non deberi, hoc casu venditorem teneri, quanto minoris emturus esset, & nihilominus teneri emtori in id, quod emtoris interest; quia cum tributum à prædio debetur, nihil amplius interest emtoris, quam tanti fundum non emisse, quanti emit, & ideo quanto minoris emturus esset, est id ipsum, quod eius interest: quod si plurius eius interesse posset, non prohiberent verba huius resp. quo minus eatenus agere posset. Nam tribuitur ei actio quanto minoris. Hoc modo alia actiones, & alia remedia non excluduntur, vt declaratur in *leg. si quid venditor, Digest. de ad. ed. l. edict.* vbi actio æstimatoria, quanto minoris, non excludit actionem redhibitoriam. Et præterea cum illic dicatur, venditorem teneri de eo, quod affirmavit, actio- ne redhibitoria & æstimatoria, non eo minus tamen, verum etiam

etiam eum teneri emtori in id, quod eius interest, l. Iulianus, §. quod autem. Digest. hoc tit.

Ad L. Cum venditorem. 10.

Cum venditorem carnis, fide conventionis rupta, tempore placito hanc non exhibuisse prozonas: ex emto actione eum, quanti interest tua, si tunc praestitit fuisset, apud praesidem provinciae convenire potes.

S V M M A R I V M.

¹ Vendens rem, vt certo die traderet, nisi tradat, tenetur emtori in id, quod interest, & id interesse, ex quo tempore aestimandum sit.

¹ **Q**ui rem ita vendidit vt certo die traderet emtori, nisi traderit, tenetur emtori in id, quod eius interest, & si quaeritur in eo, quod interest, aestimando, eius temporis aestimatio spectanda? Hic traditur spectandum esse diem, quo res tradi debuit, quod generaliter in faciendo obligationibus definitur in l. si Calendis Digest. de re iud. Item docui ad l. 4. sup. hoc tit. Ad huius sententiae confirmationem hic locus accedit: sed verba expendenda sunt. Hic enim dicitur, emtorem in proposito convenire posse venditorem in id, quod sua interest, rem suo die traditam esse. His verbis, convenire potest, significatur, illum posse, si velit, si nolit, necesse habere, l. sepe, & l. generaliter. ff. de off. praes. Hoc re & dictum est in specie proposita. Nam si emtoris pluris interest tempore litis contestatae, est in potestate eius id petere & agere, vtro tempore pluris res sit, seu pluris eius interest, vt dixi ad l. si traditio, supra. Et ita interpretanda est l. 3. §. vlt. Digest. de act. emi.

Ad L. Si ancillam. 17.

Si ancillam tibi ex causa venditionis traditam venditor manumisit: libertatem aliena facta praestare non potuit. Quod si post venditionem ante traditionem manumisit: pleno iure dominus constitutus, ciuem Romanam facere non prohibetur: tibi personali propter ruptam fidem contra venditorem actione competente.

S V M M A R I A.

¹ Venditor ancillam à se venditam post venditionem manumittens an liberam eam faciat?

² Ancilla vendita post manumissionem libera facta an emtori praestanda sit.

¹ **V**enditor ancillam à se venditam post venditionem manumisit. Quaeritur, an liberam fecerit? Quæstio in eo est, vtrum tunc, cum venditor manumisit, dominus ancillae fuerit, nec ne? Si dominus non fuit, liberam facere non potuit, l. 4. infra de his, qui à non domin. manumissi sunt, si fuit, iure suo manumisit, l. 3. eod. tit. Cum haec tamen exceptione nisi rem sub conditione restituere debeat, l. generaliter, Digest. qui & à quibus man. lib. &c. Secundum hanc regulam de proposita quaestione hic respondetur, si venditor post traditionem ancillae eam manumisit, libertatem praestare non potuit; quia tunc dominus non fuit. Ancillam enim tradendo dominium in emtorem transtulit, §. per traditionem. Inst. de R. D. Si manumisit, antequam tradidisset, liberam; & ciuem Romanam fecit, quod beneficium hodie omnibus manumissis contingit, §. vlt. Inst. de liber. Hoc ideo; quia venditor, ancillae nondum traditae dominus mansit, l. qui ita, supra de her. vel act. vend. Et hoc ita, si priuato vendita est ancilla. Si quid Ecclesiae, aut ciuitati venditum sit, singulari iure actio in rem statim tribuitur ecclesiae & ciuitati, l. vlt. vers. penult. supra de S. S. E. Quae res declaratur, statim dominium in ecclesiam ciuitatem tran-

sire, aut certe ius, quod idem valet, id est, quod pro dominio habetur. Nam actio in rem non datur, nisi ei, qui dominium habet. l. in rem. Digest. de rei vind. Cui consequens est, vt si quis ancillam ecclesiae, vel ciuitati venditam manumittit, liberam non faciat, quia alienam, non suam manumittit. Quid ergo ancilla libera facta emtori praestabit? Aget aduersus venditorem ob fidem ruptam; vt est hic in extremo. Sed ad quid, nempe ad id, quod interest, l. i. ff. eodem. In quo non tantum continebitur aestimatio ancillae, sed etiam quicquid venditor iure patronatus consecutus fuerit in hac ancilla, puta portionem legitimam, quae patrono debetur, aestimationem operarum, & si quid est huius generis, arg. l. si vero, ff. solut. marr.

Ad L. Sicut. 12.

Sicut periculum vini mutati, quod certum fuerat comparatum, ad emtorem: ita commodum aucti pretii pertinet. Et que hoc verum est, sic certa mensura ac qualitas à se actio vino, fidem placiti seruandam esse conuenit. Quo non restituito, non pretii quantitatis, sed quanti interest emtoris competit actio.

Ac etiam ad L. Vltra. 15.

S V M M A R I A.

¹ Vini certi venditi, quantum erat in certo aliquo loco, periculum, ad quem pertineat, ad quem ite commodum?

² Commodum & incommodum rei venditae, quomodo dicatur ad emtorem pertinere.

³ Commoda rei venditae contingit statim ad emtorem pertinere, ex quo mora facta.

⁴ Venditor culpam suam in re vendita semper praestare debet emtori: nec tantum in re vendita diligentiam adhibere debet, sed etiam in rebus, quibus cum re vendita praestare debet, num. 5.

Vinum si venditum sit, siquidem ad mensuram venditum est, vini periculum ad emtorem non pertinet, priusquam ad mensuram fuit. Idemque est, si vinum certum venditum sit ea lege, vt degustaretur ab emtore, non pertinet vini mutati periculum ad emtorem, priusquam degustatum sit. At si vinum certum venditum sit, quantum erat in certo aliquo loco, nec additum sit, vt degustaretur: hic sequimur regulam ceterarum rerum venditarum, vt quoniam emtio statim contracta, ideo vini certi mutati damnum statim ad emtorem pertineat, l. 2. supra de peric. & com. rei vend. Si damnum huius vini est emtoris, consequens & eiusdem vini commodum emtoris esse, ex re, de hoc genere tradita in l. 2. supra de peric. & com. rei vend. §. cum autem Inst. de emi. & vend. Idem nominatim hoc loco traditur, & in commodum vini certi venditi numeratur commodum aucti pretii, placetque id commodum ad emtorem pertinere, vt & incommodum pertinet. Id cum dicitur, hoc dici intelligitur, commodum cuncti pretii, in vino certo vendito statim ad emtorem pertinere, ex quo emtio contracta est, neque expectari, dum venditor moram in vino tradendo fecerit. Nam si commodum & incommodum rei venditae, ita dicitur ad emtorem pertinere, vt placeat, statim, postquam emtio perfecta est, pertinere, d. l. i. supra de peric. & com. rei vend. Ex quo colligimus, commodum aucti pretii à venditore emtori praestari oportere, quamuis venditor in vino tradendo moram nunquam fecerit: neque referre, vtrum venditor id commodum coniecitus sit, an vere id consecutus non sit. Si id commodum coniecitus sit, minus dubii est, venditorem id restituere debere. Finge hoc modo. Vendidit aliquis 10. dolia 20. nummis, paulo post ingruente vitium calamitate vltus, vinum certum, quod prius vendiderat, alij vendidit, & pretium forte duplam coniecitus est, quanti tunc vinum valebat. Deinde rursus antequam interpellaretur à priore emtore vinum euiluit, & ad priorem aestimationem rediit. Quæro, si prior emtor vinum petat, quid

quid illi de æstimatione vini præstari debeat, utrum ea æstimatio, quæ initio fuit, & quæ nunc est, cum agitur, an vero quantum venditor consecutus est alij vendendo? Respondemus, ex hoc loco tantum restituere debere, quantum consecutus est, quia commodum rei venditæ ad emtorem pertinet. Rei autem venditæ commodum esse, hic dicitur commodum aucti pretii. Proinde & hoc commodum ad emtorem pertinet. Nec ad rem pertinet, quod venditor prius moram non fecit. Commoda e-

3 nim rei venditæ † contingentia statim ad emtorem pertinent, non ex quo mora facta, d. §. cum autem. In fl. de emt. Hoc, ut dixi, minus dubium; quia nihil amittit venditor de suo, si id præstat, quod consecutus est ex vino. At quid si venditor aucto vini pretio id vinum non vendidit, sed apud se retinuit, & postea vinum euiluit? Respondetur? Nihilominus auctum pretium, quantum fuit, restituere emtori debet, nec prodest venditori, quod pretium consecutus non est. Nam culpa eius factum est, quod id pretium ad emtorem non peruenit. Aut enim vinum emtori tradere debebat, quod vendidit, & pretium lucratus esset: aut si non potuit, vel noluit tradere, debuit ipse vendere, & fungi in eo officio boni patrisfamilias. qui opportunitatem lucri certi non negligeret: id si non fecit, culpa, ut dixi, eius est. Semper
4 venditor † culpam suam in re vendita præstare emtori debet, l. 2. l. 3. ff. de peric. & com. rei vendit. Nec tantum hanc † diligentiam adhibere debet venditor in re vendita, sed etiam in omnibus iis rebus, quas cum re vendita præstare debet, leg. Iulianus, §. in his auctem ff. hoc tit. Sed hic duo nobis obstant. Primum, quod dixi ad l. 3. supra hoc tit. nempe, cum res vendita non traditur, agi in id, quod emtoris interest.

Id autem quod eius interest, si validum sit, pro diuersis temporibus omne æstimandum ex tempore, quo iudicio agitur, seu quolis contestatur. Hic autem dicimus, statim hoc commodum à venditore præstari debere, & quod idem est, commodum etiam præcedentium temporum esse æstimanda aduersus emtorem. Respondetur, Commodum aucti pretij, etiam quod ante moram & litem contestatam fuit, præstatur à venditore, sed non, ut id, quod interest emtoris, sed ut commodum rei venditæ, ut hic diserte scribitur. Quod ergo ad legem tertiam dixi, spectandum esse, quantum interfit tempore litem contestatæ, sic accipiendum est, nisi in eo, quod interest, sit aliquod commodum rei venditæ contingens. Id enim commodum statim ab emtione contracta emtori præstandum est. Rursum obstat l. ultra infra hoc tit. ubi dicitur, ultra modum tritici venditi nihil præstandum
7 esse emtori, ante moram à venditore factam. Ergo nec commodum aucti pretij. Respondetur, primum id scriptum videri de tritico ad mensuram vendito: Ait enim lex, ultra modum tritici distracti. Id autem est ultra quantitatem, ad quam triticum venditum. In quantitate igitur venditum erat, non certa specie. Vino & tritico ad mensuram venditis, neque commodum neque incommodum ad emtorem pertinet, nisi mora à venditore fieri cœperit, l. 2. supra de peric. & com. rei vend. Quod si placet eum locum accipi de vino certo vendito: tamen ne sic quidem locus contrarius est. Verum est enim, ultra quantitatem tritici, aut vini venditi, nihil peti posse, antequam moram fecerit venditor, sed nihil peti ultra quantitatem tritici, aut vini venditi, qui harum rerum æstimationem petit. Æstimatio enim res ipsa est quodammodo, quæ debebatur. Quod si quid commodi non contigerit in re vendita, subiicitur in hoc rescripto nihilominus agi aduersus venditorem in id, quod emtoris interest, si conuenit, ut venditor aliquid faceret in vino tradendo, & id non seruauit, qua parte congruit hoc rescriptum cum d. l. ultra hoc tit. De vino autem tradendo hæc conventiones esse solent, ut vinum tradatur, aut certo tempore, aut certo loco. Si id seruatum non sit, dicimus præstandum esse emtori, quantum eius interuit, suo loco aut suo tempore vinum traditum esse, in quo æstimando non spectatur solum æstimatio illius temporis, sed æstimantur omnia damna, quæ emtor passus est ob id, quod sibi vinum secundum conventionem traditum non est, veluti si quis vinum aliis non tradidit, quibus vendiderat, aut pignora eius distracta sunt, aut in penam inciderit, ut declaratur in leg. 2. §. vlt. leg. 4. in princ. Digest. de eo quod cert. loc.

Fructus post perfectum iure contractum emtoris spectare personam conuenit, ad quem & functionum grauamen pertinet. Venditor quoque pretium tantum, ac si mora intercessisset, probetur, vsuras officio iudicis exigere potest.

S Y M M A R I A.

- 1 Fructus rei venditæ ad quem pertineant.
- 2 Commoda rei venditæ ad emtorem pertinent.
- 3 Grauamen publicarum functionum, post perfectam emtorem, ad quem pertineat.
- 4 Veltigalia & publicæ functiones ante venditionem contractam, ad onus emtoris eiusdemque possessoris pertinent: & qua ratione ad emtorem pertineat hoc onus.
- 5 Vsuræ pretij quando sint præstandæ?

Fructus rei † venditæ post perfectam emtorem ad emtorem pertinent; quia sunt ex commodis rei venditæ. Commoda post † emtorem perfectam rei venditæ contingentia ad emtorem pertinent, leg. 1. supra de peric. & com. rei vendit. Functionum autem publicarum grauamen, etiam ad emtorem pertinet, ut hic, sed non ea ratione; quia incommoda rei venditæ ad emtorem pertinent, alioqui non pertineret hoc grauamen ad emtorem, nisi id, quod post † emtorem contractam contigisset, d. 3. l. 1. supra de peric. com. rei vend. Quod secus est: Nam etiam veltigalia, † & publicæ functiones ante venditionem contractam ad onus emtoris eiusdemque possessoris pertinent. l. 2. & 3. supra sine censu, vel reliq. l. 1. Imp. ff. de publican. Sed cur hoc grauamen ad emtorem pertineat, hæc ratio est, quia hæc onera rei venditæ coherent, & à rebus ipsis debentur, vt necesse sit propter res etiam earum rerum possessores conueniri, vt est in d. l. Imp. ff. de pub. Sed diligenter notandum est, inter cetera incommoda post venditionem contingentia, & onera publicarum functionum multum interesse, cum de obligatione venditoris quaeritur: Nam, quicquid ex ceteris incommodis post venditionem contingit, nihil earum rerum nomine venditor emtori præstare debet, sed omne incommodum hoc ad emtorem pertinet, d. l. 1. supra de peric. & com. rei vend. Et hoc ideo; quia nihil de iis venditor præuidere potuit magis, quam emtor. At onera publicarum tributorum & functionum sic ad emtorem pertinent, ut tamen venditor eo nomine teneatur emtori, si aut affirmavit nullum tributum deberi, aut cum sciuit deberi, emtorem ignorantem non admo-
nit, vt docui ad l. si minor supra. Ut venditor præter rem emtori præstare debet rei accessiones, vt fructus: ita subiicitur, emtorem venditori præter pretium etiam pretij accessionem præstare debere, nempe pretij vsuras. Sed dissimilitudo hic notanda est.

Nam fructus ex re vendita percepti, aut qui percipi poterunt, emtori restituendi sunt statim, ex quo venditio contracta est † vsuræ: autem pretij venditori non debentur, nisi ex mora emtoris, ut hic idem traditum est in leg. curabit. supra hoc tit. Hic opponitur l. vsura, Digest. de vsur. Nam, ut sunt fructus rei venditæ: ita sunt vsuræ pretij, nempe fructuum vicem obtinent, l. vsura, Digest. de vsur. Consentaneum igitur fuit, ut quemadmodum fructus statim emtori debentur: sic vsuræ pretij statim præstentur venditori. Respondetur, Vsuræ vicem pretij obtinere recte dicuntur, nam reuera fructus non sunt, l. vsura, ff. de verb. signific. Quod autem dicuntur vicem fructuum obtinere, sic intelligendum est, ut ibi vicem fructuum obtineant, ubi fructus tantum esse mora debentur: quod fit in bonæ fidei iudiciis, in legatis, & fideicommissis, leg. in minorum. supra in quibus causis in integ. rest. non est necess. Adicitur hoc loco, vsuras pretij ita debentur ex mora, ut præstentur officio iudicis, quod apertius traditur in leg. quæro. Digest. de locat. Huius rei effectus declaratur in lege in bonæ sup. de vsur. leg. 4. sup. de posi. ubi dixi.

Ad L. Emto.

Emtor seruorum certe de his tradendis, & de eorum fuga, itemque sanitate, erroneeque non esse, aut noxa solutos, repro-mitti recte tibi postulat.

S V M M A R I A.

- 1 Cautionum, quas venditor prestare debet, tria genera,
- 2 Cautio de re vendita a qua?
- 3 Stipulationis effectus.
- 4 Cautio, ne noua aliqua praeter illam, qua venditor cauet emtori habere, exigatur.
- 5 Cautio dupli qua?
- 6 Cautio dupli omitta, venditor dupli condemnatur.
- 7 Cautio dupli, quando a venditore exigatur, & in quibus rebus.
- 8 Cautio sanitatis rei venditae, qua fit.
- 9 Actiones, qua ex edicto proponuntur circa vitia rerum venditarum, que sint?
- 10 Cauere quid?
- 11 Venditor an ita cauere debeat, vt etiam adiciat fideiussores.

PRAETER rem venditam, & rei venditae accessiones & com-moda, etiam venditor cautiones quasdam emtori in re vendita prestare debet, quas emtor consequitur actione ex emto, cuius generis & cautiones sunt tres. Vna de re vendita, altera dupli, tertia, de vitiis & morbis rei venditae. De re vendita haec cautio fit, vt venditor stipulanti emtori promittat, emtori rem licere habere, *Lex emto, §. etiam, ff. h. t.* Id est, licere emtori rem habere, possidere, tenere, sine cuiusque auocatione, aut interpellatione iusta. Quod omne continetur traditionis verbo, quam prestare debere venditorem, diximus *l. 2, 3, m. pr. ff. h. t.* Stipulationis fit effectus hic est, vt si res euicta erit emtori, aut si alij erunt in possessione, & emtorem vt frui re vendita impediant, teneatur venditor emtori in id, quod eius interest, vt euenit in omnibus faciendi obligationibus. *l. si quis ab alio, §. vlt. ff. de re iudic.* Quid autem hac stipulatione contineatur, explicatur pluribus in *l. stipulatio ista, ff. de verb. obligat.* Sed haec stipulatio videtur esse inutilis. Nam & sine hac stipulatione, si res emtori euincatur, est actio ex emto aduersus venditorem, & actio in id, quod emtoris interest. *l. non dubitatur, inf. de euict. l. euicta, 70, ff. de euict.* Porro nihil amplius emtor consequi potest stipulatione ista interposita. Quorsum igitur haec stipulatio? Responderetur. Hoc plus est in stipulatione, quam in actione ex emto: quod cum ex emto agitur ob euictionem, non praestatur, nisi id, quod ablatum est tunc, cum res euincitur. *l. idque, in princ. ff. hoc tit.* At stipulatione hac interposita, si res postea euincatur, etiam praestatur id, quod fuit, cum stipulatio est interposita, neque de re aliam stipulationem a venditore exigit, vltquam alibi legimus. Sed videtur in hac leg. in princ. etiam alia cautio exigi, vt scilicet venditor caueat de seruis tradendis, seu de re vendita tradenda, id est, caueat, se rem venditam traditurum. Verum duabus de causis existimare non debemus, hic aliquam nouam cautionem exigi, praeter illam, qua cauet venditor emtori habere licere, quia nulla alia exigitur in *d. l. ex emto, in §. etiam, & deinceps in eor. l.* vbi tamen hac de re ex professo agebatur. Deinde; quia aperte cautio de re vendita tradenda est emtori inutilis, cum sufficiat in eam rem actio ex emto, quae est bonae fidei, & multo plus complectitur, quam actio stricti iuris. Actione ex stipulatione nihil consequeretur, nisi quod emtoris interest, *l. praedia, ff. hoc tit.* At hoc ipsum consequitur actione ex emto. *l. i. in princ. l. ex emto, §. item air, ff. hoc tit.* Quid est igitur, quod hic dicitur de seruis tradendis recte postulari emtorem sibi promitti? Responderetur. Haec verba, de seruis tradendis, referenda sunt, ad verbum postulat, non ad verbum promitti, vt sit sensus, emtor recte postulat de seruis tradendis, id est, quod ad seruos, qui tradendi sunt, attinet, recte postulat promitti de fuga, de seruitute, & de ceteris, quae sequuntur. Nota autem est locutio Latinis de re vendita, pro quod ad rem venditam attinet: De reliquo, pro quod ad reliquum attinet, quae phrasim passim in Epistol. Cic. pro quod ad fam. quam ad Att. occurrit. Inter cetera in Epistol. 2 ad tam ad fam. quam ad Att. occurrit. Inter cetera in Epistol. 2 ad tam ad fam. ita scriptum: De tributa legati omnes in alia omnia iuerunt, id est, quod ad tres legatos attinet. Dupli stipulatio est, vt venditor emtori, si res euincatur, duplam re-promittat, id est, du-

plam aestimationem, duplo plus, quam res emta est, ac nisi haec cautio praestatur, venditor fit dupli condemnatur. *l. 2, l. emtori, §. ff. de euict.* Sed haec cautio exigitur a venditore solum in rebus immobilibus, aut in mobilibus, sed pretiosioribus, in mancipiis semper. *dict. leg. emtori, §. i. ff. de euict.* Haec cautio manifestam utilitatem in se habet. Nam actio ex emto ob euictionem simplicem persequitur: actio ex hac stipulatione duplam. Tertia cautio, fit vt dixi, quae hac lege attingitur, vt caueat venditor emtori de sanitate rei venditae, id est, seruum venditum sanum, seu neque vitiosum, neque morbosum esse. Haec cautio non est propria seruorum, sed ad alia quoque animalia pertinet. Idem & de ceteris animalibus cauere oportet. *Lex emto, §. ob redhibitionem, vers. animalia, ff. hoc tit.* In seruis autem propria haec sunt, de quibus hic comprehensum est, vt caueat venditor emtori, seruum fugitiuum non esse, errorem non esse. Item esse furtis noxiisque solutum. Quis sit fugitiuus, declaratur in *l. quis sit fugitiuus in princ. ff. de adit. edict.* Quis sit erro ibidem in *§. errorem.* Quis sit noxa solutus, & quam ob rem hoc ex-gatur in *§. quod aiunt.* de his exponitur. Sed rursum hic quaero, cui bono comparasse hanc re-promissionem? Nam ex hac stipulatione si emtor agat, non agit in id, nisi quod sua interest, seruuum fugitiuum non fuisse, non errorem. *l. si ita quis, 30, ff. de euict.* At idem actione ex emto consequitur; quoniam non videtur seruus traditus, qui talis traditus est. Re non tradita, ex emto in id, quod interest, agitur? Responderetur. Non ita est ex emto in id, quod interest, ex his causis, sed vt a dilitio edicto serui praestare debeat, nec morbosus, nec vitiosus; ita sine stipulatione nulla est actio ex edicto, nisi ad redhibendum, aut quanto minoris. Haec enim sunt actiones, fit que eo edicto proponuntur, circa vitia rerum venditarum *l. i. ff. eod. tit. de adit. edict.* Ergo stipulatio eo spectat, vt etiam harum rerum nomine, teneatur venditor in id, quod emtoris interest, *d. l. si ita quis de euict.* Quarum rerum omnium nomine cautionem a venditore exigi dicimus. Caetero est stipulanti emtori fit re-promissio praestanda fit a venditore, an vero etiam satisfactio, id est, an venditor de his rebus ita cauere fit debeat, vt etiam adiciat fideiussores. Id enim satisfactio significat. *leg. i. ff. qui satisf. cog.* Hoc quaeritur propter dissentientes, vt videntur, de hac re locos. Nam in *l. emtori, ff. de euict.* discrete scriptum, nudam re-promissionem exigi, non satisfactionem. Alibi exigi videtur satisfactio, vt in *leg. penult. §. i. ff. de pericul. & commod. rei vendit. l. ex emto, §. idem air, ff. hoc tit.* De eo sic habendum, nuda cautio & re-promissio sufficit, nec exigitur satisfactio, vt aperte traditur in *dict. leg. emtori.* praeterquam vno hoc casu, si pretio nondum soluto, emtori moueatur controuersia de proprietate rei venditae, & illi traditae; quo casu si venditor ab emtore pretium petat, non cogitur emtor pretium solvere, nisi venditor de euictione promittat, & simul promittat fideiussoribus additis, *d. l. penult. de peric. & commod. rei vend.* Exceptionis ratio est, propter imminens periculum euictionis, & quia emtor hic nihil petit agendo, sed per exceptionem, venditorem remouet. Sed obstat *Lex emto, §. idem air, ff. hoc tit.* vbi haec verba sunt: *Actorem non satisfactantem, quanti plurimi periclitari oportet.* Responderetur! His verbis non quaeritur, vtrem actor satisfactare debeat, sed quo casu satisfactare debeat, nisi satisfactet, quatenus teneatur. Sic ergo locus interpretandus est, quo casu actor satisfactare cogitur, non satisfactantem quanti plurimi periclitari oportet, id est, tanti condemnari. Quaremus igitur, quando satisfactare debeat? Dicemus: non aliter eum satisfactare debere, quam si id conuenerit, vt satisfactaret, *d. l. emtori, ff. de euict.*

Ad L. Ultra.

Ultra modum tritici distracti citra pactum, in solutione mora non facta, nihil emtor exigere potest.

S V M M A R I A.

- 1 Venditor si in tritico vendito moram non fecerit, cur amplius quid emtori prestare debeat, quam ipsum triticum?
- 2 Pacta in bona fidei iudicium in continenti interposita actionem pariunt.

Si venditor in tritico vendito tradendo moram non fecerit, quandoque id triticum, petetur, nihil amplius præstare debet emtori, quam ipsum triticum, quantum venditum est, & ideo si triticum ante id tempus pluris fuerit, quam tunc, cum peti incipit, commodum aucti pretij emtori non debetur. Non obstat *l. si quis sup.* ubi placet commodum aucti pretij statim ad emtorem pertinere. Hoc enim de certo vino vendito illic traditum. Hic de tritico ad quantitatem venditio agit, ut declarat illa verba, *ultra modum tritici distracti*. Et hæc solutio sola hoc loco tenenda. Differentiæ ratio est exposita in *dicta leg. si quis*. Quod si venditor in eo tritico tradendo moram fecit, etiam præter illud triticum interdum amplius præstare debet. Nam præstatur æstimatio eius temporis, quo actum est, ut triticum præstetur, aut eius temporis, quo lis contestata est. *l. 3. §. ult. ff. de act. emt.* similiter ut in vino, quod ex mutui causa reddi debet. *l. vinum. ff. si cert. per.* Fieri autem potest, ut illorum temporum æstimatio præsentis temporis, quo triticum reddi debet. Ita fit, ut præter triticum tanto amplius præstare debeat, quanto pluris ante fuit. Sed & amplius præstandum est, si conuenerit ab initio. **P**acta tamen in bonæ fidei iudiciis in continenti interposita actionem pariunt. *l. in bona. sup. de pact. l. iurisdictionum. §. quinimo. ff. eodem. tit. de pact.*

Ad L. penult.

Post perfectam venditionem factus quidem pecorum emtori, venditori vero sumtus, si quos bona fide fecerit, restitui debere notissimum est.

S Y M M A R I A.

- 1 *Factus animalium an ad emtorem pertineant?*
- 2 *Sumtus à venditore facti in re vendita an præstandi sint actione ex emto, & quo iure.*

Fructus rei venditæ, ut & cetera rei venditæ commoda post perfectam emtionem ad emtorem pertinent. *l. fructus. sup. h. t.* Ergo & factus animalium, de quibus hic traditur. Nam in pecudum fructibus factus est, *l. in pecudum. ff. de vsu*. Sed factum commodum esse palam est. Vicissim quoque venditori sumtus præstandi sunt, si quos fecit in re vendita, cum res sumtus postulabat, ut hic dicitur, quod pluribus explicatur in *l. Iulianus. §. præterea. ff. de actio. emt.* Ex quo notandum est, hæc esse, quæ emtor præstare debeat venditori. Primum pretium. Deinde pretij viuas ex mora, *l. curabit. l. fructus. sup. hoc tit.* Tertium hoc est, quod hic traditur de sumtibus à venditore factis in re vendita. Quæritur, quo iure istæ sumtus præstandi sint actione ex emto, cum constet, neque hos venditos esse, neque de iis præstandis conuenisse? Obligatio emti ex hac causa nascitur circa sumtus. Nam venditor obligatione emti & venditi tenetur, ut hos sumtus faciat in re vendita; quoniam diligentia in re vendita ab eo exigitur. Hæc necessitas facit, ut quia propter emtionem hos sumtus facit, etiam propter emtionem actionem ex vendito habeat. Ratio hæc significatur in *leg. si seruos. ff. de pign. act.*

Ad L. Vlt.

Expulsos vos de fundo per violentiam à Nerone, quem habere ius in eo negatis, profitentis: nullam vobis aduersus eum, ex cuius venditione fundum possidetis, actionem, competere probatis. Igitur adinstar interdicti, seu actionis permissa expediendum esse perspicitur.

S Y M M A R I A.

- 1 *Detrimenta post venditionem omnia ad emtorem pertinent.*
- 2 *Emtori deiecto à possessione datur interdictum unde vi.*
- 3 *Actio in factum qua?*
- 4 *Actio permissa qua?*

Emtor si vi deiciatur de possessione fundi venditi, detrimentum ad venditorem non pertinet; quia omnia detri-

menta, quæ post venditionem contingunt, ex regula noti iuris ad emtorem pertinent. *l. i. sup. de peric. & com. rei vend.* Hocque est, quod dicitur in *l. Lucius. ff. de evict.* casus futuros ad venditorem non pertinere. In us autem incommodis est vis & iniuria, quæ ab alio emtori inferitur. Ita restat, ut emtor deiectus agat aduersus eum, qui deiecit, ut hic subicitur, & additur adinstar interdicti, vel actionis permissa, quæ verba sic interpretanda sunt. Olim deiecto tamen propositum est interdictum unde vi, tot. tit. tuendi deiecti, ibique aliquid conuenisset de restituendo eo, qui deiectus erat, neque conventioni pareretur, vicitate erant actiones, quæ reddebantur ex causa interdicti, qualis fuit illa apud Cic. in orat. pro Cæc. quæ nata est ex expositione, quæ illic commemoratur, de quo dixi ad *l. pen. & ultim. infr. de interd.* Postea interdictorum formulæ exoleuerunt iudiciis extraordinariis introductis, ex quo tempore agi certum est actionibus in factum ad similitudinem interdicti, ut scilicet remota formula idem peteretur, quod interdicto petebatur, *l. penult. infr. de interd.* Hæc tamen actio dicitur competere adinstar interdicti. Item competere adinstar actionis permissæ. Actio tamen permissa intelligitur illa actio, quam dixi olim competere ex causa interdicti. Id declaratur in *§. ult. infr. de interd.* ubi traditur, actionem adinstar interdictorum propositam esse vilem, quasi ex causa interdicti ageretur.

**AD TITVLVM L. SI QVIS
ALTERI VEL SIBI SVB ALTERIVS
nomine vel aliena pecunia
emerit.**

Ad L. 1.

Si pecunia patris fundus mancipiaque comparata sunt, tamen cum emtiones matris tua nomine factas esse proponas, ignorare non debes traditione matrem tuam dominam fuisse constitutam. Plane si pecunia petitionem competere tibi propter numerationem pretij existimas, civiliter con-

Ad L. 2.

Si emancipatis vobis fundos, quos nomine vestro, cum in potestate ageratis, pater emerat, tradidit, vel in possessione eorum voluntate patris fuissetis, dominium acquisistis.

Ad L. 3.

Mancipia, quorum meministi, si (ut proponis) nomine tuo, nemque fratris tui, cui successisti, emta, vobis tradita sunt: licet instrumento emtionis matrem tuam pecunias numerasse contineatur, persequi ea more iudiciorum non prohiberis.

Ad L. 4.

Quamuis instrumento emtionis socrus nomen inscripseris: tamen si possessionem tenens dominus effectus es, ob eam rem frustra a calumniâ muluris, quamuis ipsa contractus tabulas habeat, viso. mi. as.

Ad L. 5.

Cum propria pecunia tua te comparante possessionem, quondam uxoris tua nomen tantummodo accommodasse dicar, eademque occasione custodia sua commissorum instrumentorum

mentorum contra bonam fidem proprietatem eiusdem fundi
*surpasse dicas: rector provincie pro sua exercitatione cog-
 nitum habens, donationem à non domina uxore tua in fi-
 liam suam collatam, nullum praeiudicium dominio tuo attri-
 buisse: docenti tibi veritatem precibus tuis adsistere, restituere
 eandem possessionem, habita etiam fructuum taxatione, cu-
 rabit.*

S Y M M A R I A.

- 1 Ratio connexionis horum titulorum.
- 2 Emisionis & venditionis effectus.
- 3 Summa huius tituli.
- 4 Emens alteri rem nihil agit & inutilis emtio est.
- 5 Emens alieno nomine, si res à venditore tradatur, dominus rei fit, quamvis alterius nomen in instrumento adscriptum sit.
- 6 Emens rem pecunia aliena, si res tradatur, nihilominus dominus rei fit.

Hic titulus & tres seqq. subiiciuntur ad explicandum effe-
 ctum traditionis, quæ ex venditione sequi debet. Itaque
 prioribus optimo ordine subiiciuntur. Nam prioribus duobus
 proximis effectus emtionis & venditionis quæritur est. Effectus
 primus hic est, ut obligatio constituatur, obligeturque em-
 tor venditori, & contra venditor emtori. Obligationis vis &
 potestas in eo, ut venditor rem emtori tradat. Cum de vendito-
 re quæritur, nisi tradit, in id, quod interest, agitur. Quæritur
 deinde recto ordine: si venditor bonam fidem consecutus, aut
 penam metuens rem tradat, quis deinceps traditionis erit effe-
 ctus? Effectus hic est, ut si venditor dominus est, emtorem do-
 minum faciat, quod & evenit. *leg. ex emto. in princip. ff. de act. emt.*
 Hic effectus hoc titulo confirmatur & explicatur remotis iis du-
 bitationibus, quæ circa hanc locum incidere solent. Tres au-
 tem quæstiones circa hunc effectum existunt. *Prima est: Quid*
si emtor rem alteri emerit non sibi, an & tunc traditione domi-
nus efficiatur. Secunda quæstio: Quid si emerit sibi, sed sub alteri-
us nomine, id est, ita ut in instrumento alterius nomen adscri-
beretur, seu scriberetur alium emisit, qui vere non emerit.
Tertia quæstio: Quid si emerit sibi & aperte suo nomine, sed emerit
aliena causa, an hic quoque emtor dominus constituatur,
non autem is, cuius nomen adscriptum, aut is, cuius pecunia
fuit. Hæ quæstiones comprehensæ sunt hoc titulo, & ad has
inscriptio concepta est. Inscripcio hæc est, si quis alteri, prima
quæstio: Vel sibi sub alterius nomine, Secunda quæstio: Vel aliena
pecunia emerit, Quæstio tertia. De iis quæstionibus & capitibus
summa tituli huius hæc est. Nihil ÷ horum obitare, quominus
emtor dominus rei efficiatur, si ex causa emtionis illi à domino
res tradita fuit. Separatim hoc de singulis iuris est. De prima
quæstione hoc, si quis alteri rem ÷ emat, nihil agit & inutilis
emtio est; sed tamen si eia venditore traditur, dominus rei con-
stituatur. l. multum. in fin. infr. hoc tit. Ad hunc locum pertinet,
l. l. cum per eos. antepen. hoc tit. De secundo ÷ capite hoc ius est, si
ei, qui emit, res à domino tradita sit, dominus rei efficiatur, quam-
vis alterius nomen in instrumento adscriptum fuit. l. euidem ver-
penult. l. quamvis. 4. & l. seq. eodem tit. De tertio ÷ capite hoc ius est,
etiam, qui rem pecunia aliena comparavit, si res à domino ei
tradita sit, dominus rei efficiatur. l. multum ver. 2. l. x. l. 3. penult. &
ult. hoc tit. quæ, ut dixi, huius tituli summa est, ad quam rescripta
omnia rediguntur. Sed hæc separatim explicanda sunt, ut singu-
la explanationem desiderant. Cum autem hæc tria capita com-
prehensa sint in leg. multum. infr. ne verbosa sumatur disputatio,
aut perplexa, sed perspicuitati & brevitati consulatur, consilium
ius in eius legis interpretatione, & eius capita ordine exsequen-
tiæ, simul reliqua rescripta ad suum quoque caput & locum
redigemus.

Ad L. 6.

*Multum interest: utrumve uxore tua comparante pe-
 cuniam numerasti, eique possessio tradita est: an contractus
 emtionis à te nomine tuo habito, tantum uxoris nomen post
 instrumentis inscribi feceris. Nam siquidem uxor tua no-
 mine suo emit, eique res traditæ sunt, nec in te quicquam de*

*his processit: non nisi de pretio aduersus eam in quantum in
 pauperior, & illa locupletior facta est, habes actionem. Quod
 si tu quidem emisisti, & tibi tradita est possessio, tantum au-
 tem nomen uxoris quondam tua instrumento inscriptum est:
 res gesta potior, quam scriptura habetur. Si vero ab initio
 negotium uxoris gerens comparasti nomine ipsius: emti a-
 ctionem nec illi, nec tibi quaesisti: dum qua tibi non vis, nec
 illi potes. Quare in domini quæstione ille potior habetur, cui
 possessio à domino tradita est.*

S Y M M A R I A.

- 1 Emens rem aliena pecunia, non ei, cuius pecunia fuit, sed sibi actionem acquirat, & si tradita sit, etiam dominium.
- 2 Traditione dominia transferuntur.
- 3 Actio in rem soli domino conpetit.
- 4 Pecunia, qua res aliena emta fuit, an domino pereat, quæ ipsi actione consulatur?
- 5 Donatio inter virum & uxorem non consistit.
- 6 Emens sibi, sed alterius nomine adscripto & adsimulato, si possessio tradita sit, dominus eius fit, non is, cuius nomen adscriptum est.
- 7 Emens rem sibi, sibi actionem ex emto acquirat: si alteri, nihil agit.
- 8 Contractus nullus est sine conventionione.
- 9 A: qui nobis nihil potest per liberam personam, qua iuri nostro subiecta non est, præter possessionem.
- 10 Filius, a quocumque stipulatur, aut emit, eius actio patri acquiratur.
- 11 Pater quod filijam, nomine emisit, eius rei actio ipsi (patri) acquiratur.
- 12 Idem si dominus seruo emat, aut stipuletur ibi. nu. 12.
- 13 Emere vnde quis sibi aut alteri intelligatur?
- 14 Procurator & nuntius quid differant?
- 15 Dominium an traditione transferatur, si inutilis contractus sit.

Scopus huius legis vulgo non intelligitur; quia non intelli-
 gitur, quæ sit species ex facto proposita, ad quam Impp. re-
 spondeant. Species autem hæc est: Dionysius maritus adterat
 libello supplici Impp. & ita libellum conceperat: Domini Impp.
 ut erat consuetudo libellorum, quibus consulebantur Imperato-
 res, ut indicat *l. à zio. ff. de l. Rhod. de iactu*. Fundus Tusculanus
 emtus est pecunia mea, sed in instrumento emtionis scriptum
 est, uxorem meam eum fundum emisit, controverfia est inter
 nos, vter eius fundi sit dominus; Ego, cuius pecunia fundus em-
 tus est, an vxor mea, cuius nomen in instrumento adscriptum est?
 Hic consultor is ad quæstiones necessarias duas prætermisit. Nō
 enim exposuit, quis fundum illum Tusculanum emerit, ipse ne,
 an vxor eius: sed nec illud alterum in primis necessarium, vtri ex
 illis fundus traditus fuerit. Respondent igitur Imperatores, ad
 hanc quæstionem simpliciter & absolute responderi non posse,
 sed spectandum esse, quis emerit, & cui fundus emtus sit tra-
 ditus, non cuius pecunia sit emtus, aut cuius nomen in instrumen-
 to adscriptum sit. Secundum hoc ita respondent, multum inter-
 esse marito, vtrum vxor tua fundum emerit, eique possessio tradi-
 ta sit, te pecuniam venditori numerante, an vero emeris & tibi
 fundus sit traditus. Nam si vxor emit, eique fundus traditus sit,
 ipsa domina constituta est, quamvis pecunia tua comparatus sit
 fundus. Itaque hoc solum spectandum est, cui sit traditus fun-
 dus, non cuius pecunia emtus sit. Quod si tu emisisti & possessio
 tibi tradita est, tu dominus eris, non vxor, cuius nomen in instru-
 mento scriptum fuit. Itaque hic sola traditio spectanda est, non
 cuius nomen in instrumento scriptum sit. Quod si tu emisisti, non
 tibi, sed vxoris nomine, dum illius negotium geris, neutri vestrū
 actio quæ sita sit, sed emtio est inutilis. Verumtamen si tibi fun-
 dus traditus, tu dominus esse cœpisti, si traditus est vxori, vxor
 domina esse cœpit, non tu, vt iam ex omnib. hæc summa dilucide
 constituatur, eum dominum esse rei venditæ, cui res à venditore
 tradita est, ex ea causa, neq; illi obesse, si res aliena pecunia emta
 sit, aut emta sit sub alterius nomine, aut emta alteri, non ipsi, qui
 emit, in quo animaduertendum, ea tē capita exposita, quæ in in-
 scriptione proposita sunt, tantum ordinem conuersum esse, vt à
 postremo, quod est in inscriptione, hic perueniatur ad primum
 ordine conuerso. Animaduertimus hic tria capita conti-
 neri,

neri, quæ eodem ordine exsequemur. Primum est de eo, qui aliena pecunia rem comparauit, sed exemplo mulieris, quæ rem sibi emit pecunia mariti. De eo hæc definitio traditur. Si quis pecunia aliena ꝑ rem comparauit, non ei, cuius pecunia fuit, sed ei, qui emit, actio acquiritur, & si ei tradita sit à domino, postea etiam acquiratur dominium, *l. penult. inf. eodem.* Nec interest, utrum utriusque partis consensu, id est, emtoris & venditoris consensu pecunia aliena venditori numerata sit, an vero solius venditoris consensu, altero extraneo pecuniam numerante. *l. vlt. in princ. infr.* Exempla definitionis hæc sunt, si vxor rem emerit pecunia mariti, vt hic in *vers. 2. & l. 1. supr. hoc tit.* Item si filij rem emerint & in instrumento venditionis scriptum sit, rem pecunia matris emtam esse, nihilominus filij domini sunt, siue mater vere pecuniam numerauerit, siue falso id scriptum sit. Species *l. 3. h. t.* Quod si is dominus efficitur, qui rem comparauit, pecunia, quæ in totum aliena erat, multo magis constituetur dominus is, qui rem sibi emit ex pecunia communi; quoniam in communis pecunia saltem pars est emtoris. *l. pen. in fin. infr. hoc tit.* Ducitur autem hæc sententia ex certo iure, quod constitutum est de acquirendis rerum dominiis. Ius tale est. Traditione eum dominum fieri, qui accipit, si dominus hoc animo sit, vt velit tradendo transferre rem, neque aliter dominium ꝑ rerum singularum inter viuos regulariter acquiritur, *§. per traditionem. Instit. de rerum diuis. l. traditionibus. supr. de pact.* In proposito autem emtori res traditur à domino, & dominus hoc animo est, vt eam in accipientem transferat. Emtor igitur dominus efficitur ex scripto iure. Contra ei, cuius pecunia non fuit, neque res traditur à domino, neque dominus hoc animo est, vt quicquam in eum transferat. Repugnat igitur iuris ratio, quominus is, cuius pecunia fuit, superiore traditione dominus efficiatur. Hinc consequens est, emtorem rem vt suam vindicare posse. Ei autem, cuius pecunia fuit, nullam aliam esse actionem in rem, de re emta & tradita. *l. penult. in fin. h. t.* Consequens hoc ex eo, quod actio in ꝑ rem soli domino competit. *l. in rem. ff. de rei vindic. Quid ergo, domino pecunia ꝑ pecunia sua peribit? Respondetur. Minime peribit, sed eum debere ciuilitate consistere de ea pecunia, si quam putat se actionem habere. l. 1. in fin. h. t.* Actio autem hæc erit. Interest, utrum dominus pecuniæ pecuniam numerauerit venditori nomine emtoris, an vero emtor pecuniam alienam, quæ apud se erat, ignorante domino venditori soluerit. Si dominus pecuniæ pecuniam volens numerauerit, habebit aduersus emtorem negotiorum gestorum actionem, si sine mandato negotiorum eius gerere voluit. Gerit autem, dum emtorem ea numeratione liberat. *l. 3. sup. de negot. gest.* Si mandato emtoris numerauerit, habet mandati actionem, si donationis causa numerauerit, nullam actionem habet, nisi maritus vxoris causa numerauerit. Nam ꝑ donatio inter virum & vxorem non consistit. *l. 1. 2. & 3. ff. de don. inter vir. & vx.* Itaque quasi nulla causa interuenisset, sic maritus habebit repetitionem pecuniæ, in eamque rem est conditio sine causa, vt indicat *l. vxor marito. ff. de donat. inter vir. & vx.* Sed hæc tamen erit hæc actio, quatenus mulier ea donatione locupletior facta fuerit, vt dicitur in *hac leg. in vers. 2.* Vnde intelligere debemus, pecuniam à marito donationis causa fuisse numeratam. Nam hoc casu rescinditur donatio. *l. si sponsus. §. §. concessa. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Non est huic sententiæ contrarium, quod scribitur in *l. quod autem. §. si vxor. ff. d. tit.* maritum hoc casu actionem in solidum habere aduersus vxorem; quoniam hac numeratione liberauit vxorem in solidum? Respondetur. Vtrumque verum est. Solidum exigit maritus, sed ideo; quia in solidum vxor locupletior facta est. Quod si emtor ipse inuito, aut ignorante domino pecuniam alienam numerauerit, siquidem emtor pecuniam communem cum altero habuit, tenetur socio vel actione pro socio, si societas inter eos fuit, vel sine societate actione communi diuidendo, *l. 3. ff. communi diu.* Quod dicendum est ad speciem propositam in *l. penult. in fin. h. t.* Quis si emtori nulla societas cum domino pecuniæ fuit, superest domino pecuniæ rei vindicatio, quæ competit aduersus rei nostræ possessorem, & eum, qui dolo desit possidere. *l. qui peritorio. ff. de rei vind.* Erat etiam aduersus eum conditio furtiua, & conditio ex iniusta causa, vt de re nostra mala fide consumpta. *leg. mala, supr. de cond. ex l. vel iniust. causa.* Atque hoc ius est de dominio rei emtæ traditæ iure communi. Interdum tamen ab hoc iure recessum est partim fauore personali, partim causæ, & rei, de qua agitur. Quibusdam personis, quarum pecunia res emta est, tribuitur in rem actio utilis, vt effectum pro dominis habeantur, quasi re illis quæ-

sita. Hæc tribuitur militi, cuius pecunia res emta est, nec interest, quis emerit, utrum curator, aut procurator militis, an extraneus quiuis, *l. si vt proponis. supr. de reuind.* Tribuitur item minoribus 25. annis, quorum pecunia fuit, sed h. l. si eorum tutor, aut curator, ex eorum pecunia emerit. *l. 2. ff. quando ex fact. tut. l. 3. infr. arbitri. tut.* vt appareat, hoc non tam minorum causa constitutum, quam in odium tutorum & curatorum, alioquidem tribuitur minoribus quisquis rem ex eorum pecunia emisisset. Exemplo minorum, intelligimus idem tributum esse Reipubl. & ciuitati; quoniam Reipubl. iure minorum vtitur. *l. respub. supr. quibus ex causis min.* Et ideo utilis erit actio reipubl. & ciuitati, si curator, aut Syndicus ciuitatis emerit ex pecunia ciuitatis, non item si alij extranei emerint. Reipubl. & ciuitati comparatur ecclesia, *l. vlt. supr. de sacrosanct. Eccles.* Proinde eodem exemplo, si curatores ecclesiæ ex pecunia ecclesiæ res aliquas comparauerint, actio utilis in rem ecclesiæ dabitur. Dicit tamen potest, cum ecclesia liberalius agi debere, & idem illi tribuendum, quod militi, vt quisquis ex pecunia ecclesiæ emerit, ecclesia vtilem actionem habeat de re emta. Nam vera militia ecclesia militat. Sunt enim bona ecclesiæ, bona ministrorum, sunt etiam pauperum bona, quibus in primis consuli oportet. Eadem actio utilis interdum causæ & rei tribuitur. Primum in pecunia dotali ex hac pecunia res emtæ à marito dotales efficiuntur. *l. ita & l. seq. l. res qua. ff. de iure dot.* Vnde fit, vt soluto matrimonio mulier de his rebus actionem in rem habeat, vt in *l. futs. l. in rebus. inf. de iur. dot.* Idem constitutum est in pecunia, quam vxor marito donauit. Nam si ex ea pecunia maritus rem aliquam comparauerit, & is soluendo non sit, placet vtilem actionem in rem vxori dari de re comparata. *l. vxor marito. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Hoc non mulieri tribuitur, sed causæ. Constituitur enim in odium donationis, ne ex ea donatione mulier pauperior fiat contra *l. si sponsus. §. §. concessa. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Vnde in proposito quamdiu maritus soluendo est placet vxorem soluendo actionem habere de pecunia sua, nempe conditionem sine causa *d. l. vxor marito.* At vbi soluendo maritus non est, hic non potest mulier suum consequi, ne pauperior fiat, nisi actio ei detur ad rem emtam persequendam, qua præferatur omnibus creditoribus mariti. Donationis igitur infirmandæ causa hoc constituitur, non mulieris, & ideo idem probandum est in persona mariti. Econuerso, si maritus pecuniam vxori suæ dederit, eaque emerit rem aliquam ex ea pecunia, & soluendo non sit, etiam marito vtilem actionem in rem de re emta dabitur ob eandem causam. Hæc de primo capite, quod hic propositum est.

Secundum caput est de eo, qui sibi emit ꝑ & possessio rei ei tradita est, sed alterius nomine adscripto, & ad simulato, placet hunc quoque traditione dominij dominum effici, non eum, cuius nomen adscriptum est. Hoc in *vers. quod si h. l. Idem in l. quamuis l. cum propria. supr.* Hoc ideo; quia cum quis vere rem emit, si alterius nomen in instrumento insertum est, quasi is emisisset, apparet, id falso scriptum esse, & tantum esse simulatum. Iuris certi definitio est, *plus valere quod agit, quam quod simulato concipitur, plus gestum, quam scriptum valere, tot. tit. sup. plus val. quod agit, quam quod simulato concipit.* Idque est, quod in hac lege dicitur, *res gesta potior, quam scriptura habetur.* Sed hoc ius in re certa locum habet, cum scilicet conuenit maritum reuera emisse: simulandæ autem causa nomen vxoris insertum esse in instrumento. Quod si de eo controuersia sit, eo quod vxor contendat, se vere emisse, vt eam emisse in instrumento continetur, in re dubia instrumento standum est, & ideo exigitur in hac controuersia, vt is, qui dicit, se vere emisse, & scriptum simulatum esse, id probet. *l. cum propria in fin. sup. h. t. l. cum precibus. supr. de probat.*

Tertium caput est, quod in inscriptione est primum, de eo, qui emit non sibi, sed alteri, de quo ita definitur in *hac l. in vers. extremo.* Si quis ꝑ eum sui iuris esset, rem sibi emat, is sibi actionem ex emto acquirit. *l. cum per eos. seq.* Sin autem emit alteri, nihil agit, id est, neque sibi actionem acquirit, neque alteri, cuius nomine emtum voluit. Hæc ratio hic reddita est. Non acquirit sibi; quia non vult: nullus autem ꝑ contractus, nulla obligatio est sine conuentione, *l. 1. §. 1. vers. adeo. ff. de pactis,* id est, nulla obligatio ex contractu nascitur aduersus aliquem, nisi id agatur, vt obligetur, nec nascitur alicui, nisi de quo id agitur, vt is, qui obligatio acquiratur, *l. non omnis. ff. si certum petat.* Rursum, non acquiritur actio alteri; quia voluit quidem acquirere, sed non potuit; quia ius prohibet. Est enim regula iuris certi, alteri nos stipulari,

stulari, aut contrahere non posse, id est, non posse nos ita contrahere, vt inde actio alteri acquiratur. Et quod idem est, per liberam personam, quæ iuri ÷ nostro subiecta non est, nihil nobis acquiri posse præter possessionem, & per possessionem dominium, *l. stipulatio iusta. §. alteri. ff. de verb. obligat. l. quacunq; gerimus. ff. de oblig. & action. l. i. supr. quod cum eo, &c.* Et hoc est, quod eleganter aliis verbis expressum est in *l. si genero inf. de iure dor.* cum quis alteri stipulatur; neque stipulanti actionem acquiri cessante voluntate, neque alteri prohibente iure. Sed hoc dictum est, vt proposui de iis, qui sunt sui iuris. Contrarium est, si sint in alterius potestate, Quicquid ÷ filiusfam. stipulatur, aut emit, eius actio patri acquiritur. *l. cum per nos infr. h. tit. §. alteri. & §. si vero. Inst. de iur. stipul.* Item quod ÷ pater filiusfam. nomine emit, eius rei actio patri acquiritur. *d. §. si vero. Inst. de iur. stip.* Idem quod fit, si dominus seruo emat, ÷ aut stipuletur, *l. dominus & l. seq. ff. de verb. obl.* Vtrum quis sibi, aut ÷ alteri emat, ex verbis euentis spectandum est, non ex eius affectu. Is emit sibi, qui verbis sibi emat hoc modo, *vendis mihi illum fundum* &c. is alteri, qui verbis nominatim alteri emit hoc modo: *Vendis hunc fundum Titio* &c.

Quod si quis verbis ita emit, actionem ex emto sibi, quærit, quamuis affectu & animo emat alterius nomine, vt puta procurator aliquis emit fundum sibi, verbis procuratori actio acquiritur, & tamen affectu & proposito fundum emit nomine domini, nihilominus, vt dixi, affectum hunc & propositum non spectamus, sed verba; quia res emta est; vnde & illi actionem acquiri dicimus, quam ipse postea exerceat, vel is, cui eam actionem mandauit, *leg. cum per eos, infr. hoc tit.* Verbis autem sibi emere intelligitur, non is tantum qui loquitur cum venditore, sed etiam is, qui nuntium adhibet ad verba sua referenda. Et huc referri debet, quod in *l. vlt. in fin. inf.* dicitur, contractum emtionis contrahi etiam inter absentes per nuntium, vt ei actio acquiratur, qui nuntium misit & per nuntium contraxit. Non obstat, quod in *h. l.* dicitur, actionem vxori non acquiri per maritum, qui nomine vxoris emit. Hoc enim ideo hic responderetur; quia maritus procuratoris verbis & officio fungebatur, non nuntij.

Inter procuratorem ÷ & nuntium hoc interest: quod procurator in contrahendo & negotio agendo suis verbis vitur, sua refert verba, non aliena, hoc modo: *vendis tanti illum fundum*, vel *vendis Lucio Titio domino meo illum fundum*. Nunquam autem non vitur verbis suis, sed domini; ea enim refert, quæ dominus dixit hoc modo: *Lucius Titius me ad te misit, & nuntiat se cupere illum fundum ate emere, ei si velis vendere*. Venditor si annuit, statim fundus emtus est *L. Titio* absenti. Nec impedimento est regula iuris, quæ vetat alteri per alterum actionem acquiri. Nam in proposito Lucius Titius, qui nuntium misit, rem acquirat per se, non per nuntium. Ipse est enim, qui loquitur, sed in loquendo ministerio nuntij vitur, vt ipse præfens vtetur ministerio linguæ. Absens ministerio epistolæ hoc sentit. *l. qui autem §. vlt. iunct. l. & hac seq. ff. de const. pecunia*. Sed quorsum hæc de actione ex emto non acquirenda, aut acquirenda, cum quæstio initio proposita sit, an fundus emtus traditus quæsitus esset marito, an vxori, id est, cum quærat de domino fundi, non de actione in personam? Respondetur. Explicatur hoc in fin. *h. l.* quorsum id spectet. Adicitur enim continenter, cum maritus vxori, seu vxoris nomine rem emit, emtio fuit inutilis, sed nihilominus is in dominio potior habetur, cui possessio à domino tradita fuit, & ideo si fundus, de quo quæritur, traditus sit marito, maritus dominus efficitur, si traditus sit vxori, cuius nomine emtus erat, & vxor domina efficitur, vt appareat, verum esse illud, quod ab initio proposui, id est, sola traditio dominium transferri in accipientem, siue res sit tradita marito, siue tradita vxori, neque spectandum esse, cuius pecunia res emta sit, vt cum accipientis, an alterius, neque spectandum, cuius nomen adscriptum sit, ac ne illud quidem, vt cum ex inutili contractu tradita sit, an vero & vtili. Locum hic diligenter notandum est in hanc sententiam, & vtili. Vt sciamus etiam ex inutili contractu re tradita ÷ quamuis à faciente domino, nihilominus dominium in accipientem transferri. Neque hoc cuiquam mirum videatur. Nam traditio dominium transfert, quoties constat eum transferre voluisse. Nihil tam naturale, quam voluntatem domini, rem suam in alium transferre volentis, ratam haberi. *§. per traditionem. Inst. de R. D.* Opponitur hic *l. nunquam. 3. ff. de acquir. rerum domin.* vbi ita definitur, nunquam nudam traditionem dominium transferre, sed tunc, cum venditio, aut iusta aliqua causa præcesserit, propter

quam traditio sequeretur. Hic autem nulla eiusmodi causa præcessit. Nam quæ hic præcessit venditio, eo iure nulla est; itemque non est iusta causa, quam Paul. illic exigit? Respondetur. Hoc loco & aliis nonnullis in speciem contrariis admodum, quod supra dicitur, dominum non transferri, nisi iusta aliqua causa præcedat, sic accipiendum esse, nisi præcedat aut vere, aut opinione tradentis, aut causa, quæ præcessit, voluntate tradentis pro iusta habeatur. Opinione domini: veluti si venditor putauit emtionem valere, & se obligatum esse. In hac opinione si tradat, dominium transfert. Exemplum in *l. & eleganter. ff. de dol.* Voluntate domini, pro iusta causa habetur, vt in specie hic proposita. Hanc autem interpretationem esse ex sententia & mente *l. nunquam*, seu totius iuris, sic colligere oportet. Iusta causa præcedens, exigitur ad dominium transferendum, non ob aliam causam, quam vt constet, an dominus velit dominium transferre; quoniam nemo vult transferre, nisi ex iusta causa ad dominium transferendum, vt pote nemo transferre vult ex causa commodati, aut depositi. Ergo si sine alia causa constet dominium hoc animo esse, vt transferat, nihil amplius quærendum est; quia habemus voluntatem domini, quæ ad transferendum satis, vbi traditio accessit. *d. §. per traditionem. Inst. de R. D.* Constat autem de hac voluntate, si vel dominus causam subesse putat, vel velit præcedentem causam pro iusta obtinere. Hoc iureposito, consequens est, si marito, quæ alterius nomine emit, possessio tradita sit; quoniam dominus efficitur: etiam rem vxori suæ tradere posse, & tradendo vxorem dominam efficere, quod intelligitur ex specie *l. 2. h. s.* Pater filios in potestate habens emerat prædia eorum nomine, quæ & ipsi tradita sunt, hoc facto, dominium patri quæsitum est. Nam & actio ex emto prius quæsitæ erat. *Inst. de iur. stip. §. si vero*. Is pater, si velit ea prædia in filio adhuc in potestate constituto transferre, non potest; quia quicquid si iis acquireret, id rursum rediret ad patrem, vt pote à patre profectum, in *§. 1. Inst. per quas perso nobis atq.* Sed si ius emancipatis prædia acquiri volet, id consequetur, prædia iis tradendo, vt qui prius dominus prædiorum effectus esset. Ad hæc autem transferenda nihil interest, vtrum ea tradat filiis, an vero filij sint in possessione prædiorum patris voluntate. *l. quæ ratione. §. inter dum. ff. de acquir. rer. dom. l. si ex stipulatione. ff. de acquir. possess.*

Ad L. Cum. 7.

Cum per eos, qui negotia tua gerebant, olei materiam te comparasse, contractusque fidem pretio suscepto rupisse venditorem proponas: siquidem ex emto, his, qui iuri tuo subiecti fuerant, contrahentibus tibi quæsitæ est actio: vel per te, vel per eum, cui mandaueris: sin vero sui iuris constituti, secundum mandatum tuum hunc contractum habuerunt, ac sibi emti quæserunt actionem: per eos, vel quibus illi dederint mandatum, ad competentem iudicem: qui secundum bonam fidem, quæ in huiusmodi contractibus obseruari solet, satisfieri prouidebit.

Ad L. Qui. 8.

Qui aliena pecunia comparat, non ei, cuius numi fuerunt, sed sibi tam actionem emti, quam dominium, si ei fuerit tradita possessio, quærit. Cum itaque de rebus communibus fratrem patruelem tuum, quadam comparasse contendas: de tua pecunia hunc conueniendo, facies consulte. Nempe in rem de rebus ab eo comparatis, tibi contra eum petitio non competit.

Ad L. Nihil. 9.

Nihil prohibet, altero pecuniam numerante, in alium vel utriusque contrahentis consensu, vel certe venditore tantummodo

modo volente, dominium transferri, eo etiam manifeste constituto, ut inter absentes per mediam personam, veluti per nuntium, vel per Epistolam talis contractus perfici possit.

HÆ leges explicatae sunt partim sub Rubrica, partim sub lege sexta. Quo te recurrere volo.

**AD TITVLVM LI. DE REBVS
ALIENIS NON ALIENANDIS, ET DE
prohibita rerum alienatione, vel hypo-
theca.**

Ad L. Si praesidi. 1.

Si praesidi provinciae probatum fuerit, Iulianum nullo iure munitum seruos tuos scientibus vendidisse: restituere tibi emtores seruos iubebit. Quod si ignorauerint, & eorum facti sunt: pretium eorum Iulianum tibi soluere iubebit.

Ad L. 2.

Distrahente marito rem tui iuris, si consensum ei non accommodasti: licet sigillo tuo venditionis instrumentum fraude conquisita signaueris, eiusmodi tamen commentum emtori usucapione non subsicura, vel longi temporis praescriptione minime munito, nullam praestitisse securitatem potest.

Ad L. 3.

Venditrici succedenti hereditario iure perfectam recte venditionem rescindere, ac dominium reuocare non licet. Sed etsi haec ex persona sua vindicet: vel exceptione de doli mali, si hanc viam elegerit, tueri, vel euidetia re, si defensione monstrata uti nolueris, quantum tua interest, poteris experiri.

Ad L. 4.

Mancipia patri, qui fundum à Philippo conduxerat, successione tibi quaesita, domino fundi pro debitis in solutum mater tua dando, nihil tibi auferre potuit. Ideoque si tu maior viginti quinque annis effectus, ab ea negotium gestum non fecisti ratum: oblato debito, si non hac locator iure pignoris sibi obligata vendidit, petere poteris.

Ad L. 5.

Si fundum tuum pater post emancipationem te non consentiente venundedit, neque ei successisti, neque possidens longi temporis praescriptione munitus est: tibi agenti eum rector provinciae reddi efficiet.

Ad L. 6.

Nemo res ad te pertinentes, non obligatas sibi, nec ex officio vendendi potestatem habens, distrahendo, quicquam tibi nocere potuit.

S Y M M A R I A.

- 1 Anacephaleosis superioris tituli, & ratio continuationis.
- 2 Nemo rem alienam inuito domino alienare potest.

- 3 Nemo plus iuris in aliterum transfert, quam ipse habet.
- 4 Dominus rei qui non est, nihil in ea iuris habet.
- 5 Res aliena quando alienari potest, & num. seqq.
- 6 Res aliena consensu domini vendita, valet venditio.
- 7 Consensus alienanda rei suae, an ignoranti rem suam alienari noceat.
- 8 Ignorans, aut errans nemo consentit, ne rem suam amittat.
- 9 Subscribens alienationi rei suae, alienationi consentit: nisi subscribat ut testis.
- 10 Subscribens instrumento ut testis, etsi obfignet sigillo suo, non tamen intelligitur probare, aut firmare ea, quae in instrumento scripta sunt.
- 11 Rei alienae distrahendi potestas quibus data sit, & num. seqq.
- 12 Creditor cessante debitore pignus alienare potest eiusque dominium in emtorem ita transferri, ut reuocari non possit.
- 13 Tutores, aut curatores possunt res suorum pupillorum alienare.
- 14 Magistratus ex causa iudicati pignora capta distrabere potest.
- 15 Apparitores ex mandato magistratus recte pignora distrabunt.
- 16 Traditio & alienatio ab initio nulla confirmatur euentu in tribus casibus, ut dominus rem prius alienatam reuocare non possit: qui recensentur num. 17. 18. & 19.
- Alienatio rei alienae quibus casibus domino noceat. ib.
- 20 Usucapio & longi temporis praescriptio quid differant?
- 21 Domino, cuius res sua alienata est, an & qua actio aduersus emtorem detur.
- 22 Actionis in rem effectus.
- 23 Emens rem alienam ignorans an eam restituere semper cogatur.
- 24 Dominus, cui res sua vendita est, an cum venditore agere possit, & quando, & qua actione.

Hic titulus, sententiae superiore titulo constitutae, temperamentum, & interpretationem continet. Itaque ad eundem effectum traditionis rei venditae pertinet, & optime superiori titulo subicitur. Sententia superiori titulo constituta haec est. Si venditor rem emtori tradiderit, emtorem dominum fieri nec referre, utrum emtor sibi emerit, an alteri, & dum sibi emir, utrum emerit suo nomine appposito, an alieno, sua pecunia, an aliena. Hic titulus eo spectat, ut declaratur hoc significandum esse, si duo concurrant, nempe si venditor rei venditae dominus sit, & praeterea is dominus, qui non prohibeatur rem alienare. Ceterum, qui dominus non est, alienare non potest, nec emtorem dominum facere. Idem iuris est, si cui domino interdicta sit rei alienatio. Vtrumque hoc caput explicatur hoc tit. Prius caput continetur in hac quaest. An res alienae alienari possint. Alterum in hac quaest. An prohibita sit aliis quibus dominus rerum alienatio, & si prohibita est, quid ea prohibitionem contineatur. Hinc inscriptio tituli, ad vtrumque caput, & vtramque quaestionem accommodatur: De rebus alienis non alienandis, & de prohibita rerum alienatione, vel hypotheca. Vtrumque caput, ut in superiori titulo diximus, breuitatis causa ordine & vno contextu separatim exsequemur. De rebus alienis non alienandis sic ius est. Nemo rem alienam inuito, aut ignorante domino alienare potest, id est, ita tradere, ut in accipientem dominium transferat, nisi si cui extrinsecus iure concessa est potestas alienandi. l. 2. l. mancipia. l. pen. hoc tit. Quippe si nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habuit. l. nemo plus. ff. de R. I. Nihil autem si iuris habet in re, qui dominus non est, nec aliunde potestatem alienandi accipit. Sed hoc ita esse dicimus, si quis rem vendat, & tradat inuito domino, & non consentiente. dict. l. 2. l. mancipia. hoc tit. Ceterum domino consentiente, res tradita alienatur, quasi dominus ipse tradidisset. Nihil si enim interest, utrum ipse tradat, an alius domini voluntate. l. quare ratione. 9. §. haec quoque. ff. de acqu. rer. dom. Dominum consentire intelligimus, cum licet rem suam alienari & consentit. Quod si rem suam esse ignoret, aut de ea alienanda agere nesciat, quantumvis instrumento alienationis subscribat, sibi nihil nocet, l. 2. hoc tit. quoniam nemo si ignorans, aut errans consentit. Vnde nec ignorans, aut errans quicquam rem suam amittit. l. 2. ff. de iud. l. si procurator meus. ff. de acqu. rer. dom. Qui de rei suae alienatione agi scit, non solum alienationi consentire intelligitur, si verbis aperte consentiat, sed etiam si nihil amplius instrumento eius alienationis subscribat. Subscriptio si consentium habet, & ideo alienationem, §. 1. Instit. de emt. 9. & vendit. l. si de iustor. §. 1. ff. de pign. Hoc tamen ita, nisi aperte constet

constat ex instrumento domini, qui subscripsit, ut testem subscripsisse, qui ut testis adhibetur & subscribit instrumento, etiam si ob signet & sigillo suo; non tamen intelligitur probare & confirmare, que in instrumento scripta sunt, ut responsum est de eo, qui testamento subscripsit. *l. Causa ff. de pig. act.* quippe testamenti subscriptores & testes subscribunt & ob signant. *l. pen. ff. qui test. fac. poss.* Interim & qui rei dominus non est, etiam rem alienam distrahendo & tradendo alienat. Sunt enim quibus distrahendi & alienandi potestas iure concessa est. Hi sunt, creditor in re pignorat, & qui ex officio potestatem distrahendi acceperunt, ut est in *l. penult. hic.* Creditor cessante debitore, id est, pecuniam debitam non offerente, si pignus distrahit, dominium transfert in emtorem, & ita transfert, ut reuocari non possit; unde & hic creditor excipitur in *leg. mancipia. in fin. & d. l. pen. h.* Quod plenius traditur in *l. si cessante. l. si prius. inf. de distr. pig.* Hoc ideo; quia creditor pignoris distrahendi ius habet, quamuis non sit dominus. *l. non est nouum ab. ff. de acq. rer. dom. §. contra aut. Inst. quib. ali. licet vel non.* Ex officio alienandi potestatem habent & tutores & curatores in rerum publicarum, & eorum, quorum curatores sunt, administratione, si modo res eiusmodi sunt, quæ alienari possunt. *l. lex, que tut. infr. de adm. tut.* Hoc ideo; quia hi in rerum administratione pro dominis iure publico habentur, *l. tut. qui tutel. ff. de adm. tut.* Unde quæ alienant, dicuntur ex officio distrahere. Nam eorum administratio officium appellatur. *l. creditorib. l. pro officio. inf. de adm. tut.* Et in eodem numero est & magistratus, qui ex causa iudicari pignora debitoris capta distrahit. In eodem numero est officium magistratus, id est, apparatus, per quos iubente magistratu pignora distrahantur.

Hi ex officio, quod iis iure incumbit, distrahendi pignorum & alienandi ius habent. *l. 2. inf. si in causa iud. l. si pign. ff. de emitt.* In eodem numero numerari possunt procuratores, sed de iis iam dixi. Pertinet enim procuratores ad eos, qui voluntate domini rem alienant, non autem domino inuito. In hac exceptione de iis agitur, qui domino etiam inuito alienandi ius habent. Extra hos, si quis rem alienam inuito domino tradit, non alienat. Hinc consequens est, qui rem alienam tradunt alienandi animo, eos quemadmodum in accipientem nihil transferunt, etque nullam securitatem præstant: sic nec dominis nocere traditione sua. *l. mancipia. l. pen. h. r.* Sed hoc ita est, si præter alienationem nihil interueniat. Ceterum hac traditio & alienatio ab initio nulla est, ea interdu confirmatur euentu, sic ut dominis rem prius alienatam reuocare non liceat. Id autem contingit omnibus casibus.

Primus est, si dominus venditoris traditionem & alienationem ratam habuerit. *l. mancipia. in fin. h. r.* dummodo sit maior 25 annis, ut ibidem adicitur. Nam minores 25 annis prædia & res mobiles, quæ seruari possunt, alienare non possunt. *l. lex qua tut. infr. de adm. tut.* Ceteras res possunt alienare, sed iis alienatis, in integrum restituantur. *l. non omnia. ff. de min.* Recte igitur adicitur, si dominus maior 25 annis, alienationem ratam habuerit. Sed hic occurrit. Nam venditio, quæ præcessit, itemque traditio rei alienæ, non præcessit nomine domini, nec quicquam nomine domini in eare gestum est. At placet, quod meo nomine gestum non est, id me ratum habere non posse. *l. si pupilli. §. sed si ego. vers. Nam & §. si em queritur in fin. ff. de neg. gest.* Ratam habere non possunt, quod meo nomine gestum non est, ut scilicet ratihabitione meum negotium efficiatur, quod meum non fuit, ut superioribus locis adiectum est. At quod meo nomine gestum non est, possum tamen approbare, eique consentire, ut consentire alienationi rei meæ, etiam si negotium quod gestum est, meum non sit. Hæc approbatio & consensus meus ad dominium rei meæ transferendum sufficit, ubi res mea iam est apud emtorem, *l. mater. §. sup. de reuind. l. quaratione. §. inter. ff. de acq. rer. dom.*

Secundus est casus, si dominus rei venditæ & emtori traditæ venditori successerit. *l. 3. l. si fundum. h. r.* Hoc casu dominus, idemque venditor eius rem ab emtore inuito auocare non potest, non quod dominium rei alienæ in emtorem translatum sit, hoc ipso, quod dominus venditori successerit, sed quia dominus, idemque heres factum decessoris sui improbare non potest, obstante ei doli mali exceptione, ut dicitur in *d. l. 3. h.* Doli mali exceptio ex hac causa est. Nam emtor, si res ei uicta esset, vltro haberet actionem ob eiuictionem aduersus venditorem: proinde & aduersus heredem venditoris; quia heres succedit in æs alienum, id est, in omnem obligationem defuncti. *l. 2. l. vlt. sup. de her. act.* Si venditor emtori de eiuictione agenti tenetur, multo magis venditor rem venditam euincere volente, emtori aduersus eum exceptio dabitur. Idque est, quod vltimo dicitur ex *l. vindicantem. ff. de emitt.*

quem de eiuictione tenet actio, eundem euincere volentem multo magis remouet exceptio. Nam qui ob factum alienum tenetur, multo magis ob suum teneri debet. Idem si emtori vltro actionem damus, multo magis in causa eiuictionis exceptionem ei dari oportet, iuxta regulam iuris *l. inuitus. §. 1. ff. de R. l.* Item quia fauorabiliores sunt rei, quam actores. Quid si tamen domino, qui venditori successit, rem suam vindicante, emtor passus sit se condemnari omnia doli mali exceptione? Placet eam rem emto nihil nocere, quo minus actionem ob eiuictionem aduersus venditorem, aut heredem venditoris habeat. *d. l. 3. h. r. l. vindicantem. ff. de emitt.*

Tertius est casus, quo alienatio rei alienæ domino noceat, hic est, si emtor rem vsuceperit, aut longi temporis præscriptione munitus sit. *l. 2. & l. si fundum. h. r.* Vsucapione possessor dominus rei efficitur. *l. 3. ff. de vsucap.* Dominus factus etiam vltro actionem habet aduersus omnes possessores. *l. in rem. ff. de rei vind.* Multo magis exceptionem aduersus veterem dominum vindicantem præscriptione longi temporis. Ut olim fuit ius ante Const. Iust. dominium acquirebatur vna cum exceptione, etiam non plenum. Hæc autem sic distinguuntur ex iure vetere, prædia olim in Italico solo sita, vsucapi poterant, provincialia non poterant. Vsucapi, id est, sic possessione acquiri, ut plenum dominium possessoribus, acquiratur, ut significatur *l. vnic. in pr. inf. de vsuc. transfor. Inst. de vsuc. in pr.* Ratio hæc est, quæ indicatur in *§. per tradit. Inst. de rer. diuis.* quod provincialia prædia essent tributaria & vectigalia, quo declarabatur, ea prædia magis esse populi Rom. vt quæ bello in populi Romanæ potestatem venissent. Sed etiam prædia provincialia plene vsucapi non possunt: tamen longa possessione ista sic obtinebantur, ut possessor ex ea possessione acquireretur longi temporis exceptio. Hæc exceptio dicitur præscriptio longi temporis, ut declaratur in *l. emtor. iunct. l. super inf. de præsc. long. tempor.* Hinc illa differentia vsucapionis & longi temporis præscriptionis ex iure vetere, ex cuius sententia *l. 2. h.* Postea Const. Iust. de vsuc. transfor. constitutum est, ut omnia prædia tam Italica, quam provincialia vsucapi possent, solum autem posse & in Italia, & in provinciis vsucapi longo tempore, 10. annis inter præsentem & 20. inter absentem, est *l. vnica. inf. de vsuc. transfor.* Quod eo monemus, ut vitemus errorem in *l. 3. ff. de vsuc.* Accut. & interpretum, qui tradiderunt, vsucapionem esse rerum mobilium acquisitionem per vsum: præscriptionem autem esse vsucapionem rerum immobilium. Scimus, iure vetere etiam prædia vsucapi solitum fuisse, ut diserte scriptum est in *pr. Inst. de vsuc.* Const. autem Iust. neque adeo id mutatum non est, ut contra effectum sit, ut omnia prædia, quæ vsucapi non poterant, nunc vsucapi possint. Quid est igitur, quod hic & multis locis videmus, vsucapionem distingui à præscriptione longi temporis Resp. Hæc distinctio nata est, ex illo iure vetere, quod dixi, cuius differentia non fuit in rebus mobilibus & immobilibus, sed in eo, quod non omnes res immobiles vsucapi poterant, sed poterant longa quasi possessione acquiri, constituta possessoribus longi temporis exceptione, nunc res & differentia hæc sublata est, etiam nomina manserint. Si nihil horum secutum erit, nempe manet ius superius rei alienæ traditionem & alienationem, nec in emtorem quicquam transfertur, nec domino nocere. Sequitur igitur, ut dominus cum & emtoribus agere possit de re sua, & emtores domino rem restituere cogantur, *l. 1. h. r.* Aget autem dominus actionem in rem, quæ actio domino competit *l. in rem. ff. de rei vind.* huiusque actionis exitus hic est, ut qui possidet, aut dolo malo desit possidere, rem domino, eidemque actori restituere debeat. *l. officium. l. qui restit. ff. de rei vind.* Et hoc constat, si emtores rem alienam scientes emerint, de quibus dicitur in *d. l. 1. h.* Quid ergo, si emtores rem alienam ignorantes emerint, id est, emerint bona fide, dum putant eum, qui vendit, dominum esse, aut ius vendendi habere, *l. bona fidei. ff. de verb. sign. l. qui a quolibet. ff. de con. tem.*

Respond. Non minus bonæ fidei emtores domino rei vindicatione tenentur, quam malæ fidei possessores, quamdiu dominium rei non acquisierint. *l. aduers. sup. de rei vind.* Idque superioribus consequens est. Nam si alienatio venditoris, qui dominus non fuit, domino nihil nocet, ut ostendimus non nocere, consequens est, domino ius suum integrum manere, quod ante alienationem fuisse. Denique bona fides emtoris non facit, quo minus dominus sit qui dominus fuerat, idque est iuris explorati. Quid sibi vult igitur, quod in *d. l. h.* dicitur, emtores restituere debere rem domino, si Iulianus venditor iis scientibus rem alienam vendiderit. Nam hæc conditio, si scientibus, rei vendita sit, continetur contraria conditio, ut, si scientibus, vendita non sit, rem restituere non debeant. *l. 1. §.*

huius. ff. de offic. eius. cui mand. Respon. De scientibus emtoribus ideo hic conditio adiicitur, quia scientes emtores, si rem alienam emerint, semper tenentur domino rei vindicatione, qua rem domino restituere debent, non enim possunt domini rei fieri vsucapione, qui ab initio mala fide possidere ceperunt. *l. vnica. §. 1. inf. de vsuc.*

23 *transf.* At si ignorant, id est, bona fide rem alienam emerunt, non semper tenentur, vt rem facere possunt, & vt in eadem *l. 1.* significatur, non tenentur, si domini facti sunt, quod aduersus dominum inturum contingit vsucapione. Vnde colligitur etiam ex eadem ipsa *l. 1.* non minus bonæ fidei possessores domino teneri vindicatione, quam malæ fidei possessores, priusquam rei tradita domini facti sunt. Quid ergo, si emtores domini facti sunt, vel approbatione domini, vel sua vsucapione. Consequens est, eos amplius domino non teneri; quia quod domini facti sunt, adepti sunt ipsi actione in rem. *l. in rem ff. de rei vind.* Multo igitur magis exceptionem, etiam aduersus veterem dominum. *l. in ius. §. 1. ff. de R. I.* Hinc

24 *quæsitum*, vt utrum dominus saltem agere possit cum venditore? Respond. Aut dominus de re sua vendita agere vult cum venditore, aut de pretio eius rei, quod venditor consecutus est: si de re sua, nullam actionem habet, nisi in rem, quæ solum competit aduersus venditorem, si venditor rem alienam esse non ignorauit. Nam rei vindicatio non datur, nisi aduersus eum, qui possidet, aut dolo desit possidere. *l. qui petitorio ff. de rei vind.* Proinde, si venditor rem suam esse existimauit, vindicatione teneri non potest, posteaquam rem vendidit & emtoribus tradidit. Nam tradendo desit possidere, & quia bona fide possidebat, non potest dici desisse possideri dolo malo, ita fit, vt item rei vindicatione domino non teneatur. Quid si dominus de pretio rei vendita cum venditore agere velit, vt id sibi restituatur. Scriptum est in *d. l. 1. h.* dominum recte agere, si modo res vendita extet, & emtores domini facti sint vsucapione. Ex quo intelligimus quamdiu res extat, & emtores domini facti non sunt rei vendita, tamdiu venditorem domino rei vendita de pretio non teneri: tunc solum teneri incipere de pretio, cum emtores domini esse ceperunt. Eadem distinctio aperius confirmatur *l. 1. seq.* Differentiæ ratio hæc est, quam sumere oportet ex *l. si eum seruum ff. si cert. per.* quod venditor de pretio rei alienæ vendita, non aliter teneri debet domino, quam si venditor locupletior factus sit ex pretio. At locupletior non fit, quamdiu emtores domini facti non sunt. Nam tamdiu res emtoribus etiam potest, & reuicta, venditor pretium emtoribus restituere cogitur. At postquam emtores domini esse ceperunt, illis iam amplius euinci non potest, eo fit, vt cessante euictione, pretium mansurum sit apud venditorem, atque ita venditor locupletior factus intelligatur. Nihil autem interest adhæc, vt venditor domino de pretio teneatur, utrum emtores domini facti sint vsucapione, vt in *hac leg. 1. h.* an vero domini ipsius consensu emtionem gestam adprobant. *l. 3. sup. de rei vind.* Idem placuit, si emtores domini facti non sint, sed res vendita extare desierit apud bonæ fidei emtorem, *l. si eum seruum ff. si cert. per.*

Sed hic oritur magna dubitatio. Nam qua actione dominus consistere potest aduersus venditorem, vt pretium rei vendita ei restituatur, quod videtur iure fieri non posse. Aut enim necesse habet, id pretium vindicare in rem agendo, aut in personam actione petere. Non enim plura sunt genere actionum. *l. actionum. ff. de obligat. & act. §. 1. Inst. de act.* At dominus de hoc pretio actione in rem experiri non potest. Nam actio in rem soli domino datur, *l. in rem ff. de rei vindicat.* Dominus autem rei vendita nunquam huius præij & pecuniæ dominus fuit. Est enim prope hæc pecunia ab emtore. Rursum actione in rem de eo pretio agere posse non videtur. Non enim potest agere nisi venditor sit ei obligatus, aut ex contractu, aut ex maleficio, aut causis proximis, quasi contractu & quasi maleficio *§. 1. Inst. de act.*

Porro in proposito venditor cum domino nihil contraxit, sed hoc in ea pecunia accipienda quicquam maleficii admittit. Non enim furatus est, non rapuit, non damnum dedit iniuria domino, nullum etiam hic quasi maleficio venditoris versatur, quo noceret domino, sed nec quasi contractus vllus statim occurrit. Nam venditor negotium domini non gessit, sed suum, & si negotium domini gessisset, statim teneretur domino huius præij nomine, contra quam hic responderet in *d. l. 1. & in l. 1. inf. prox. in sim. lo. sup. citatis.* Quare causis actionis in personam sublatis, etiam actionem in personam tolli hic necesse est? Resp. Hanc dubitationem sustulit African. in *l. vlt. ff. de neg. gest.* Respon. enim in hac specie, aut certe in simili, venditorem domino rei vendita

teneri actione negotiorum gestorum, quæ actio nascitur ex quali contractu. Idem ob eandem causam respondit in *l. si eum seruum. ff. si cert. per.* aduersus venditorem de hoc pretio esse conditionem, intelligendum conditionem certij, de qua in eo tit. agitur. *l. cert. ff. si cert. per.* Sed si hoc ita est, cum exigimus, vt vel res vendita non extet apud emtorem, vt in *d. l. si eum seruum*, vel vt extans acquisita sit emtori, vt in *hac l. 1. h. & l. 3. sup. de rei vind.*

Respond. Hoc eo fit; quia etiam ab initio domini re ipsa gestum sit: tamen vt is, qui gessit, hac actione teneatur, opus est, vt aliquid ex eo negotio peruenerit ad eum, quod deinde restituerit. *l. 2. ff. de neg. gest.* & vt dicitur in *d. l. si eum. opus est*, vt qui negotium gessit, locupletior factus sit. Rursum hic occurritur. Nam siue venditor hic locupletior factus sit ex pretio, siue non sit, quomodo videri potest domino negotium gessisse, qui negotium sibi gerebat? Respond. Opinione sua negotium sibi gessit, reuera negotium domini fuit; quia res non erat venditoris, sed domini: hæc veritatem rei falsa opinio venditoris mutare non potest. *l. si pupuli. §. sed si ego. d. l. vlt. ff. de neg. gest.* Plura de hoc loco scripti ad *l. si eum seruum ff. si cert. per.* Hæc de proxi capite hoc tit. dista sunt.

Alterum caput inscriptionis est de prohibita rerum alienatione & hypothecæ, de quo capite constituitur à Iust. in *l. vlt. h.*

Ad L. Sancimus. 7.

Sancimus: si uel ex alienationem inhiueris: siue testator hoc fecerit, siue pactio contrahentium hoc admisserit: non solum dominij alienationem, vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam, sed etiam vsufructus dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum penitus prohiberi. Similique modo & seruitutes minime imponi, nec emphiteusos contractum, nisi in his tantummodo casibus, in quibus constitutionum auctoritas, vel testatoris voluntas, vel pactio tenor, qui alienationem interdixit, aliquid tale fieri permiserit.

S Y M M A R I A.

- 1 Alienari quæ res lege prohibentur, sunt fundus dotalis, prædij minorum, res Ecclesiastica.
- 2 Alienatio rerum suarum quando vtiliter à testatore inhiueretur.
- 3 Alienari quando res conventionione prohibeatur.
- 4 Prohibitiones rerum alienarum, lege, testamento, & conventionione an recte à Iustiniano comparentur, parique sint virtutis & efficacitatis?
- 5 Prohibitio rei suæ alienandæ an omninõ seruanda ex omnibus tribus generibus prohibitionum, & prohibitionis eius effectus, & seruanda, quæ & quomodo & quando seruanda sit?
- 6 Prohibitio alienationis quando impugnari, nec seruari videamur, & quid ea contineatur & num. 10. & 11.
- 7 Alienatum quid intelligatur esse.
- 8 Fundus alienari prohibitus nec vsucapi potest.
- 9 Alienationis verbo an manumissio intelligatur?
- 10 Pignori datum, an alienatum esse videatur?
- 11 Vsufructus an pignori dari, & sic alienari possit?
- 12 Seruitutes an alienari possint?

Hæc lege obseruandum est tria statui, quæ sigillatim nobis expedienda sunt. Primum hoc innuit Iustin. Alienationem rerum interdum prohiberi, alias testamentum, alias contrahentium conventionione, quæ prohibitio accipienda non est de rebus alienis. Nam res alienæ satis sua sponte in ea causa sicut, vt alienari non possint, vt proinde necesse non sit, earum alienationem prohiberi. Nam qui rei alienæ dominus non est, cum nihil iuris in ea re habeat, nihil etiam in alium transferre potest. Sed quæ res nostræ sunt propriæ, etiam earum rerum dominis interdicitur alienatio interdum, idque contingit, aut lege prohibente, aut testatore, aut contrahentibus inter se id agentibus.

Lege, vt alienatio fundi dotalis *leg. Julia, Inst. quib. alien. lic. vel non. & r. 1. ff. de fund. dot.* Vt prædiorum minorum & rerum mobilium, quæ seruando seruari possunt, alienatio interdicitur, *l. 1. & r. 1. de reb. eorum. l. lex, qua tutores. inf. de adm. tut.* Vt rerum ecclesiasticarum alienatio potestatiibus constitutionibus

Libertus nulli, cum Audent, seq. sup. de SS. Eccl. Nou. de non alien. vel perm. reb. Eccl. Testamento à testatore inhihetur alienatio vtiliter, ꝑ cum vetat testator heredem, aut eam, cui prædium legauit, id prædium alienari, dum certis personis aliis consulere vult, ad quas ea res postea peruenire potest. *l. filiusfamilias. §. Diui. 14. ff. de leg. 1.* Conuentione ꝑ contrahentium eadem prohibio est, cum amplius gratia tibi dono prædium ea lege, ne alienes, ne ad alios, prædium perueniat, vt exempla sunt in *l. ea lege. sup. de cond. ob causam. l. si quis ita. 135. §. ea lege. ff. de V. O.* Secundum hoc statuit Iustinus, quocumque modo exiis prohibeatur rei alienatio, pariter ex omnibus alienationem inhihetendam, id est, prohibitionem vtilem esse, & esse seruandam, quod falsum priore ratione videri potest. Non enim pariter istorum prohibio seruatur, si alienatio interdicta est. Vis hæc est prohibitionis, vt si res tradatur alienandi animo, nulla sit alienatio. Exemplum in fundo dotali, *l. si fundum. ff. de fund. dot.* Et generaliter quicquid lege prohibente fit, pro infecto est. *l. non dubium. sup. de ill.* Eadem vis prohibitionis testatoris. Nam si testator vetet prædium extra familiam alienari, si heres, qui veritas est, aut legatarius contra interdictum testatoris alienauerit, alienatio sic pro infecta est, vt ceteri ex fam. ad legatum & petitionem legati vocari intelligantur, habentque actionem in rem de eo prædio aduersus quemcumque possessorem; *l. cum poter. §. libertus. ff. de leg. 2.* At longe diuersum est, si in donando conuenit, ne res à donatario alienaretur. Nam si donatarius rem alij tradere transferendi animo, dominium transfert ita, vt res à donatore reuocari non possit. Alioquin donator non haberet actionem ob causam aduersus donatarium, neque agere posset aduersus donatarium in id, quod sua interest. Non est enim conditio ob causam, nisi qui contra causam fecit, id est, qui reuera alienauerit. Nec potest donatoris interesse, si res alienata iure non fuit, arque ꝑ conditio ob causam datur donatori re alienata. *l. ea lege. sup. de cond. ob causam,* & datur actio in id, quod eius interest. *d. l. si ita qui. §. ea. ff. de verb. obl.* Dominium igitur contra interdictam alienationem transfertur, vbi conuentione id solum actum est, ne res alienaretur.

Non ꝑ ergo istæ prohibitiones tres recte comparantur à Iustinus. *l. Resp.* Imo recte comparantur, & nihilominus vera sunt, quæ de istarum prohibitionum differentia dixi. Sciendum est enim cura de prohibitionibus alienationi quaritur, duas esse questiones: Prima, an omnis ista prohibio seruanda sit. Altera si seruanda, quomodo & quæ electio seruanda. Si quaritur, ꝑ an prohibio seruanda sit, & inhihetenda alienatio, recte dicitur pariter esse seruandam ex omnibus iis generibus prohibitionum, & pariter in nationem inhihetendam. Id autem est, quod Iust. sentit: Quod si quaritur, quis sit effectus eius prohibitionis, id seruandum est, quo Iust. dixi, vt ostendi pluribus *ad d. l. ea lege. sup. de cond. ob causam.* Neque id pugnat cum *l. l.* quia de effectu huius prohibitionis *h. l.* nihil constituitur in modo prohibitionis seruandæ. Interim effectus prohibitiæ alienationis, in iis omnibus generibus notandus est. Communis effectus hic est, vt in iis omnibus alienatione contra prohibitionem facta, non sit impunita alienatio; In pena autem dissimilitudo hæc est. Prohibio *l.* facit, vt si quæ alienatio secuta sit, ea nullius sit momenti, prohibio testatoris alienationem infirmat & simul tribuit fideic. persecutionem iis, quorum causa alienatio prohibita est. Contrahentium prohibio alienationem non impedit. Sed re contra conuentionem alienata, tribuit dari condictionem ob causam datorum. Hæc omnia, si aduersus prohibitionem alienationis factum sit. Vnde tertium quaritur, quando contra ꝑ prohibitionem alienationis fieri videatur? In quo quaritur, quid contineatur prohibitionem alienationis. Tertium hoc est, quod præcipuum in hoc obseruandum est, & de quo principaliter hoc ius significatur. Nam superiora duo magis significantur, quam aperte statuuntur. De eo est hæc sententia *cont. l.* Prohibita alienatione rei, si *l.* prohibuit, siue testator, siue contrahentium conuentione, hac prohibitionem tria genera continentur, quæ prohiberi intelliguntur. Primum veri & pleni dominij in alium translatio, tum abdicatio. Dominij translatio contra controuersiam hac prohibitionem continetur. *l. i. in fr. de fund. dot.* vbi alienatio definitur omnis actus, per quem dominium transfertur. Transfertur autem dominium partim aperta voluntate domini, partim tacita, & quicquid horum factum erit, aduersus prohibitionem factum intelligetur. Aperta voluntate tunc, cum dominus aliquam rem tradit transferendi causa, veluti emptione. Hic nihil interest, quæ ex causa dominium transferatur, vtrum ex causa lucrativa, veluti donationis an vero onerosa,

veluti emtionis, aut permutationis. Nou. de non ali. vel perm. reb. eccl. §. alienationis. Ex hoc genere est etiã heredis institutio, dominium omne defuncti in heredem factum transit. *l. heres in omne. ff. de acq. rer. dom.* Itaque cui prohibitum est, ne rem alienaret, si aliquem heredem instituerit, ad quem ex hereditate ea res perueniret placuit eum alienasse, & ideo pena prohibitionis teneri, *l. si quis ita. §. ea. ff. de verb. obl.* Tacita voluntate dominium in alium transfertur per vscap. Alienatum intelligitur ꝑ etiam id, quod quis passus est vscapi, quod tamen fit silentio, non aperta voluntate domini. *l. alienationis. ff. de v. sign.* Proinde si quis prohibeatur lege fundum alienare, vt prohibetur maritus alienare fundum dotalem, si pariat fundum vscapi, nulla ꝑ vscapio est; quia vscapio est alienatio, quæ lex prohibet. *l. si fund. de fund. dot.* Eadem ratione dicemus, si heres prohibitus sit à testatore fundum alienare extra familiam, si passus sit eum fundum vscapi contra inuitari proximis quosq; ex familia ad eius fundi persecutionem, quæ si alienari contra interdictum testatoris. Similiter & si is, cui fundus donatus est ea lege, ne alienaret, si is passus sit fundum vscapi, dicemus quasi fundo alienato, locum esse conditioni ob causam datorum. iuxta *l. ea lege. sup. de cond. ob causam dar.*

Huius generis etiã alienatio est, cum is, qui prohibitus est alienare, patitur rem peruenire ad heredes suos legitimos, quibus ex prohibitionem alienare non debebat, & tamen de functus, qui intestatus decedit, aperta voluntate nihil in heredes legitimos confert, sed confert tacite. Nam hoc ipso illis de int. ligitur, quod alios heredes non instituit, aut aliis rem, vt poterat, non tradat. *l. si fundum. i. ff. de leg. 1.* Non tantum dominij translatio a renationis verbo continetur, sed etiã sola dominij dedicatio, etiam si dominium in alium non transferat, cuiusmodi est manumissio seruatorum alienari prohibitorum, de qua hic nominatim comprehensum est.

Recte ꝑ manumissio continetur verbo alienationis. Nam manumissio s emittitur e manu & dominio manumissoris. *Institu. de liber. in princ.* & isto modo incipit fieri alienus, etiam si dominium eius in alium non transferatur. Certe serui manumissi dicuntur sui sui: Libertus vindicta postquam meus à prætoro recessit. Secundum ꝑ genus alienationis continetur hac prohibitionem, alienatione iuris, quod vere dominium non est, sed est dominium proximum & actionem in rem adiunctam habet, cuius generis ius est in agris, vectigalibus, seu in emphyteuticis. Vnde in *h. l.* dicitur. Re alienari prohibita, prohiberi etiam in emphyteuticis dari. Emphyteuticarius ager est, qui in perpetuum locatus est, qui in perpetuum locatus est, ea lege, vt quamdiu conductor pensionem præstabit, res ei auferri non possit, neque hereditibus eius. *l. i. ff. si ager vect. per.* Pensio, quam præstat, declarat, eum proprie dominum non esse, sed ius habere dominio proximum. Nam & possidet rem, & vtitur fructu re, & vt dominus actionem habet ad rem persequendam, *l. i. & seq. ff. si ager. vect.* Eiusdem generis est superficies in alieno solo, qui in alieno solo superficiem habet, ita vt pensionem soli domino præstet, vere dominus non est, quod arguit pensio annua, sed pro domino superficie habetur. Nam & is actionem in rem habet, vt emphyteuticarius, & quamdiu pensionem soluit, tamdiu de superficie suo iure statuere potest *leg. in speciali. & l. l. duabus. seq. ff. de rei v. induc.*

Tertium ꝑ genus, quod prohibitionem alienationis continetur, est ius omne, quod in re constituitur. Id autem ius triplex est, quod *h. l.* constitui prohibet. Pignus, vscap. fructus, seruitutes prædiorum. Qui prohibetur rem alienare, eandem hypothecæ, aut pignori dari prohibetur, quasi pignore dato alienauerit, vt hic. Ideo fit; quia et si in ereditorem non transferatur proprietas pignoris. *l. cum & sortis. §. vlt. ff. de pignor. act.* tamen id transfertur, quod prope idem ꝑ valet. Transfertur enim ius pignoris distrahendis, si pecunia soluta non sit, quo iure creditor pignus distrahendo, non minus dominium transfert, quam ipse dominus, *h. non est nouum. ff. de acquir. rer. dom.*

Proinde si quis prohibeatur lege alienare rem, pignori dedit, pignus nullum est: si quis prohibeatur testamento & pignori dederit, statim inuitantur ad fideicommissum eius rei hi, quorum causa alienatio prohibita erat: nisi quis prohibeatur alienare conuentione, & rem hypothecæ aut pignori subiecerit, statim is, qui dedit, condicere potest ob causam datorum; quia contra prohibitionem fecit, seu alienasse intelligitur, quod si ceteri prohibebatur. Sed obiicitur hoc loco *l. alienatum. ff. de verb. sign.* vbi traditur: Alienatum non proprie videri, quod adhuc in bonis venditoris manet, et si venditum recte dicatur.

At pignus in bonis venditoris manet, priusquam distractum sit. *l. pignus sup. de pigno. act.* Proinde sola pignoris datione alienatum non videtur. Hic duo respondemus. Primum quod in *leg. alienatum*, dicitur, proprie alienatum non videri. Fatemur pignus non proprie videri alienatum, sed minus proprie alienatum intelligitur ex sententia *l. excoutores. C. qua res pignor. oblig. poss. vel non.* Deinde hoc modo & verius, quod dicitur *leg. alienatam*, dicitur de re vendita. Verum est rem venditam, non traditam, alienatam non videri, sed manere in bonis & dominio venditoris. *l. qui ita sup. de her. vel act. vendit. l. si ancillam. supra. de act. eme.* Diuersum est in pignore constituto. Qui pignus dedit, iam nunc rem quodammodo alienasse intelligitur. Differentiæ ratio est in p. oimtu. Nam qui rem vendit, nullam ius transfert in emtorem. Qui pignus constituit ius trāsferit in rem. Vnde creditor acquiritur actio in rem hypothecaria & præterea ius dominij in alium transferendi distractando. *l. non est nauum. ff. de acqu. rer. dom.* Obicit etiam hoc loco Accursus *l. in quorum. ff. de pignor. vbi ita scriptum est:* In quorum finibus quis emere prohibetur, in eorum finibus pignori accipere non prohibetur. Sed hic locus aperte nihil ad hunc locum pertinet, nec quequam in specie contrarij habet. Nam hic agitur de prohibita alienatione: aut de prohibita acquisitione. Qui prohibetur alienare, is pignori dare prohibetur, quia dando pignus alienat. At qui emere prohibetur, id est, emendo acquirere, is aperte pignori accipere non prohibetur, quia pignus neque emit, neque acquirit, sed tamen potest distrahere, & alius distrahere, non sibi, *l. & qui sub imagine. inf. de distr. pign.* Ex hoc numero iuris etiam prohibito alienationis, continetur constitutio vñfructus, † vt hic, sed hoc parum liquet. Nam vñfructus rei constituto, non potest dici res alienata esse, nisi aut tota alienata sit, aut pars rei, aut solū pars dominij. At qui vñfructum constituit, is neque rem totam, neque partem rei alienat. De re tota constat. Nam dominium manet penes eum, qui vñfructum constituit. Est enim vñfructus ius in alijs rebus: *l. s. ff. de vñfruct.* Sed nec vñfructus pars rei est. Nam res, in qua vñfructus constituit, est corpus, *l. 1. & 2. ff. de vñfruct.* Vñfructus autem est ius. *Institut. de rebus corpor. & incorp.* Nunquam res incorporealis rei corporalis pars esse, aut intelligi potest, sed nec vñfructus dominij pars, vt dilerte traditur in *l. recte. ff. de verb. sign.* Ita fit, vt vñfructus rei alienato, nulla ex parte rei alienata intelligatur. Nihil igitur facit aduersus prohibitionem, nec prima prohibitionem tenetur, qui vñfructum constituit in re aliqui alienari prohibita? Respondetur. Certum est, vñfructum neque rem esse eam, in qua vñfructus constituitur, neque partem eius corporis, sed dominij pars est. *l. 4. ff. de vñfruct.* & vt dicitur in *l. Metus. §. penul. ff. de leg. 2.* Vñfructus emolumentum partem obtinet. Hac ratione fit, vt qui vñfructum constituit, is partem alienari prohibitam alienaret. Nam qui rem alienari prohibetur, etiam dominium transferre prohibetur. *leg. 1. infra. de fund. dot.* Et quod dicitur in *l. recte. Digest. de verb. sign.* vñfructum partem proprietatis non esse, sic cum superiore illo conciliandum est, vñfructus à proprietate separatus pars dominij non est, id est, non facit, quominus is, qui nudam proprietatem habet, non sit in solū dum dominus. At vñfructus cum proprietate coniunctus vera dominij pars est, & quidē præcipua, quia nihil potest res dominij iure possidere, si ius vñfructi non liceat, de quo alibi plura dicenda sunt. Et eundem generis sunt † seruitutes in re alienari prohibita constitutæ, vt hic quoque de ijs cautum est, sed obstat. *l. recte. ff. de verb. significat.* vbi dicitur seruitutes prædiorum, veteris, viam, actum, dominij partes non esse? Respondetur. Nihil verius, quam seruitutes ipsas dominij partes non esse, sed libertas, qua per seruitutes constitutas imminuitur, vere dominij pars est. eoque seruitute constituta alienatur libertas, id est, pars rei alienari prohibita. Libertatem dominij partem esse argumento est, quod vnicuique hoc ipso, quod dominus est licet in re sua quicquid facere, dum in alienum nihil immitrat, & præterea licet ab usu rei suæ prohibere omnes. *leg. al. ziu. supra. de seruit. l. sicut. §. auct. ff. si seru. vind.* Effectus huius rei hic est, vt si is, qui prohibetur rem alienare, vel vñfructum, vel seruitutem prædij in ea re constituerit, incidat in penam constitutam aduersus eos, qui contra prohibitionem alienant, & ideo si lege prohibebatur alienatio, nullus erit vñfructus, nulla seruitutes: si à testatore prohibebatur, hæc reuocabuntur ab ijs, quorum causa prohibitio est facta: si conventionione contrahentium, ei qui rem dedit, conditio acquiritur. Sed an persecutio totius rei & conditio dabitur, an vero so-

lius vñfructus alienari & solius seruitutis constitutæ? Respondetur. Solius rei alienatæ persecutio & conditio esse debere, & tamen cum solus vñfructus alienatus sit, & sola seruitutes constitutæ, hæc solæ res auocabuntur, non autem res ipsa, in qua vñfructus, aut seruitutes constitutæ sunt. Adicitur in lege, hæc omnia contineri prohibitionem alienationis, nisi quid exceptum sit ab ijs, qui alienationem prohibuerunt, quæ exceptio per se clarissima est. Quid excipiant testator, aut contrahentes, in voluntate eorum est. Quid excipiatur iure publico, aut lege, agnoscitur illis legibus propositis, quibus alienatio prohibetur. Exempla sunt in *l. 1. ff. de reb. eorum. Nou. de alien. & emphy. §. emphy. & seq.*

AD TITVLVM LII. DE COMMVNIVM RERVM ALIENATIONE.

Ad L. Si nulla.

Si nulla vsucapionis prerogativa, vel diuturni sititii prescriptio emtorum possessionis, quam à coheredibus patritui distractam suggeris, pro portione tua munis: in rem actio incolumis perseuerat, at si receptum ius securitatem emtori præstiterit, arbitrium est tibi liberum conueniendi eos, qui pro portione tua satis illicitam venditionem celebraverunt.

Ad L. Multum. 2.

Multum interest, vtrum coheredes tui possessionem communem distraxerunt, an vero fiscus, cum partis dominus esset, soliditatem iuxta proprium privilegium vendidit. Et cum si à fisco facta sit venditio fidem eius infringi, minime rationis est. Si vero coheredes soliditatem vendiderunt: licet emtor ab his delegatus partem pretij fisco soluerit, alteramque in conditionem deduxerit: tamen portio tua ea venditio non potest obistere.

Ad L. Falso. 3.

Falso tibi persuasum est, communis prædij portionem pro indiuiso, antequam communi diuidendo iudicium diceretur, tantum socio, non etiam extraneo posse distrahi.

Ad L. Portionem. 4.

Portionem quidem tuam militantis fratris tui alienare non potuit: eius autem partem pretio soluto tibi restitui postulare, nec militari gratiati conuenis.

Ad L. Si maior. 5.

Si maior annis viginti quinque, veluti propria nesciente communia cum fratrib. tuis prædia distraxisti: licet nullum instrumentum intercesseris, nec quicquam specialiter conuenierit: aliena portiois emitione secuta quanti interest, emtor soluet.

SYMMARIA.

- 1 Anacephalaosis superioris tituli.
- 2 Summa huius tituli.
- 3 Res communis qua dicatur.
- 4 Socius an possit partem suam rei communis ante diuisionem distrahere inuito socio. Affirmatur num. 7.
- 5 Socius de parte sua, vt velit statueret, potest.
- 6 Statueret vnusquisque de re sua potest, vt vult.

- 1 Socius an possit partem suam distrahere alii, quam socio, an vero socio postulantur cogantur vendere.
 2 Socius an possit partem alienam rei communis inuito socio vendere.
 3 Socio, cuius pars vendita est, competit aduersus emtores rei vindictio.
 4 Re vi vsu capti, quomodo consulatur reliquis consociis?
 5 Fiscus an possit totam rem, quam cum alio communem habet, vendere, & dominium in emtorem transferre.

Nascitur quaestio huius tituli ex superiori cum illo plane coniuncta. Superioris tituli sententia haec fuit: Si venditor totius rei vendit & dominus fuit, & eam tradit emtori, emtorem dominum fieri; quia venditor rem suam alienare potuerit, nisi ius alienationem prohibeat. Contra vero, si venditor dominus non fuit, rem alienam ab eo alienari non posse, neque eam alienationem domino nocere, nisi postea dominium sui causis ad emtorem peruenerit.

Haec dicta sunt de re, quae tota venditoris est, aut tota aliena. Queritur recto ordine, an quae de re tota alienanda, aut non alienanda hic dicta sunt etiam in rerum communium alienatione seruanda sint, prout in re communis pars nostra est, aut aliena. Summa tituli est, quae de re tota supra dicta sunt, circa facultatem eius rei alienandae, eadem de partibus rei communis intelligenda sunt, ut quod traditur in l. quae de tota, ff. de rei vind. Id in hac specie quoque maxima ex parte locum habeat. Sed quoniam haec res suas dubitationes habet, & praeterea non per omnia in partibus rei communis idem seruatur, quod in re tota aliena; ideo hoc ius aperius declaratur h. r. Ut autem intelligatur, sic tractationem huius tituli ad superiorem sententiam pertinere, obseruandum est, quae sit res communis, & in re communi quae sint partes. Res communis est inter plures coheredes, non dum diuisa hereditate. Item inter eos, quibus eadem res in commune legata donataue est, aut qui ipsi in commune emerunt, l. 2. Digest. communi diuid. At coheredum hic saepe fit mentio, l. 1. & 2. h. r. In re communi, quot sunt loci, quorum communes res, totae sunt singulorum partes. Itaque si mihi fundus sit tecum communis, quae hic partes sunt, una mea, altera aliena, nempe focii. Non seruantur quidem haec partes; quia corpora diuisa non sunt, sed intelliguntur, & ideo intelliguntur; quia iure constituuntur. Vnde etiam haec partes dicuntur fieri iuris intellectu, quia intelliguntur iure, l. 5. ff. de stip. ser. l. 1. Meius §. duorum, ff. de leg. 2. Cum ergo in re communi inueniatur quaedam pars mea, quaedam aliena, apparet, quod supra dixi, quaestionem de his partibus ad sententiam superioris tituli aperte pertinere, cum de earum rerum alienatione quaeratur. Sed quia, ut dixi, iustae sunt dubitationes de singulis, ideo de singulis videamus. Videamus ergo de parte mea, quam in re communi habeo.

Potest si ne focius ante diuisionem rei communis, partem suam distrahere iure inuito socio? Mouet dubitationem, quod ante diuisionem nulla hic pars apparet, quae transferri possit. Respondetur: Placet si focium de parte sua, ut velit, statim posse; quia pars eius est, l. si so. b. Vnusquisque de re sua statim potest, ut vult, l. in rem data, supra mand. Itaque potest focius partem suam distrahere suo arbitratu, l. falso b. Nec tantum distrahere, sed quidvis de ea statuere, ut si res tota eius esset. Itaque in dotem etiam dare potest, leg. ante infra de iur. dot. Potest item & pignori dari, leg. vna infra si communis res pignori dat. sit. Nihil ad rem pertinet, quod pars haec corpore diuisa non est, non enim eo minus pars consistit, propterea, quod iure constituitur & iuris ratione efficitur focii, etiam ante diuisionem, ut dixi. Sed si an potest focius partem suam distrahere alius, quam focio an vero socio postulanti cogitur vendere. Placet focium partem suam, neque perenti socio cogi vendere, & si alii vendere velit, liberum esse extraneo socio praeferre, quamuis focius minus pretium offerat, l. penul. l. falso, hic. Vtrumque eadem ratione, quia focius huius partis dominus est. Licet domino autem de re sua statuere, ut velit. Sed hoc posterius, quod de focio dicimus, non nihil dubitationis habet. Hic enim est iure summo deficiatur focius, qui postulat partem sibi potius vendi, quam extraneo. tamen ratio aequitatis facere videtur, ut extraneo praeferratur, ut videturque potius haec aequitas hic seruari debere. nam utilis regula aequitatis in hac sententiam traditur in l. 2. §. aequam. Digest. de aq. & aq. plu. arc. act.

Est quis iure summo deficiatur, tamen si quid petat ab aduersario, quod perenti proficit, aduersario non noceat, id suggerente aequitate petenti concedendum esse. At in proposito, cum so-

cius postulat se extraneo praeferratur, & sibi potius partem vendi petit, quod ei aperte vtile est, ne si pars alteri venditur, veniat in communem cum alio, & ideo etiam incidat in discordias, quas materia communionis solet excitare, l. cum pater §. duobus, ff. de leg. 2. Hoc idem socio vendenti non nocet, si ille partem suam nollet vendere. Nunc autem proponimus, eum, qui partem suam vendit extraneo, non videri villo modo illi nocere, si socius aut tantumdem, aut amplius etiam offerat, quare ex superiori regula aequitatis videtur, vel socio concedendam esse. Respondetur: Superior regula tradita est de eo, qui petit, non sibi quid fieri ab aduersario, sed qui petit, ut sibi facere liceat per aduersarium, seu aduersario non impediendo. Hic dissimile accidit, postulat rem sibi a socio tradi. Praeterea, etiam si superiorem regulam admiserimus in eo, qui ab aduersario aliquid sibi fieri postulat: tamen in proposito locum non habet, quoniam quod focius petit a socio venditore, ut partem suam potius vendat petenti, quam extraneo, id venditori socio nocet, primum, si cogitur focius alteri socio vendere potius quam extraneo. Minuitur eius libertas; nam domini haec libertas est in re sua, ut de ea possit pro arbitrio statuere. Fir & in eo iniuria venditori; quia isto modo admittitur ei potestas gratificandi, cui velit. Haec potestas gratificandi lucrum coniunctum habet: nam species lucri est gratia, & beneficio acquirere beneficij debitorem, l. si pignore §. 1. ff. de furt. Bene igitur & ex ratione iuris & aequitatis placet, focium partem suam rei communis, ut potest vendere: ita posse etiam extraneo, quamuis focius tantumdem, aut amplius offerat. Sed hic exceptio est, quae indicatur in d. l. falso hic. dummodo focius partem suam pro diuiso distrahat, ante dictatum iudicium communi diuidendo, aut familiae exciscundae, id est, antequam prouocatus sit a socio actione communi diuidendo, seu antequam focius ceperit agere communi diuidendo ad diuisionem rei. Nam dictare iudicium, est edere actionem, quod fit ab iis, qui actionem iudicio instituunt, l. 1. §. 1. ff. de edend. Exceptionis ratio haec est; quia post conventionem iudicantium res communis litigiosa efficitur, auth. litigiosa, infra de litigiosis. Res litigiosa alienari non potest, l. 2. infra de litig. In quo nihil proprium constituitur huius partis, quae communis est pro diuiso. Nam ius pertinet ad res omnes, etiam quae in solidum nostrae sunt, quacumque de re etiam nostra lis nobis moueri ceperit, etiam conuentione sola iudiciali, non litis contestatione. Haec & litigiosa esse incipit; & alienari posse desinit, d. aut h. litigiosa, l. 2. infra de litig. Itaque quod dicitur in l. 1. supra communi diuid. post litem in actione communi diuidendo contestatam, non licere vni ex locijs partem suam alienare, nisi ceteris consentientibus, ita verum est, ut nihilominus intelligi debeat, etiam idem iuris esse post conventionem solum iudicatam, quamuis nondum lis sit contestata. Quod si minus iure veteri certum fuit, at nunc certum esse cepit post Const. iust. Nou. de litig. Vnde auth. litigiosa, infra de litig. Haec ius apparet, quod iuris est de re, quae tota mea est, idem iuris esse in re communi de parte, quae mea est, cum de potestate eius partis alienandae quaeritur. De parte aliena, id est, quae est focij mei, videamus & reperiemus de hac quoque parte per omnia idem ius esse in priuatis. Ut rem alienam, quae tota aliena est, vendere possunt, l. rem alienam, ff. de cons. emt. Sic etiam in re communi non solum partem si meam possidemus, sed etiam partes fociorum. Ad hoc, ut emtio valeat, solum obligor emtori ob eundem actionem, si reliquae partes a focio euictae sunt, ut fieret in re tota aliena vendita, l. vlt. h. r. dummodo, ut ibidem adjicitur, emtor ignorans partes alienas esse emerit. Nam si sciens emit rem alienam euictio non praestatur, l. si sum dum, infra de euict. Idem est, si focius, qui partem suam & fociorum vendidit, fuit minor 25. annis, partibus fociorum emtori euictis, venditor minor non tenetur; quia in integrum restitui potest, l. non omnia, ff. de minor. Sed haec, cum de emtione sola & obligatione venditoris quaeritur. Quod autem ad alienationem partis huius alienae pertinet, hic idem iuris est, quod supra dixi de re tota aliena vendita & tradita. Res aliena alienari non potest: sic nec ius rei communis alienari potest a socio: & si distraherit, alienatio focij dominis non nocet, l. 2. in fin. h. r. Consequens igitur, ut si focij quorum pars vendita est & tradita, possint partem suam ab emtoribus vindicare, ut fieri in re aliena distraeta supra dixi. Sed hoc eadem lege, quam diu emtor vsucapione, aut longi temporis praescriptione munitus non erit, l. 1. h. vsucapione dictum ex iure veteri propter res l. alicae: praescriptione longi temporis, propter provinciales. Similiter, ut haec distinguere videamus l. 2. supra prox.

tit. vbi dixi. Quod si ius receptum emtori securitatem præstiterit, vt est in d. l. i. h. iam amplius socij alij partes suas venditas vindicare, & emtori auferre non possunt. Similiter, vt superiori tit. dixi ius receptum hic appellatur vsucapio. Ius enim receptum est, vt vsucapione etiam inuitis dominis dominium in possessores trãsseratur, quo translato, emtores securi esse incipiunt. Nam quibus actio in re vltro competit; imo magis possidenti competit exceptio ad tuendã possessionem, *l. inuitus, §. i. ff. de reg. iur.* Sed hoc casu reliqui socij actionem habebunt aduersus socium, qui rem omnem in totum vendidit, idque de pretio partis suã, s. d. & rei vindicationem. Nam socius, qui sciens rem communem vendit, partes sociorum dolo malo possidere desinit. Tenetur autem actione in rem, tam qui possidet, quam qui dolo malo desinit possidere; *l. qui petitoris, ff. de rei vind. l. qui dolo, ff. de reg. iur.*

11 Quod ¶ attinet ad actionem de pretio socij aduersus socium, qui vendidit, alias actionem habebit communi diuidendo, aut familiã eriscundã, vt pretium id suum communicetur, alias neg gest. Nam de iis, quã in re communi ab vno ex socijs facta sunt, hæc regula traditur: si socius totum genere non habuit, propter partem suam competere aduersus eum eo nomine actionem familiã eriscundã inter coheredes, & inter ceteros actionem communi diuidendo, *l. heredes §. si vnus, ff. famil. erisc. l. si quis putans. §. i. Digest. com. diuid.* Quod si socius rem totam attigerit, cum posset partem suam tantum attingere. Hic locum habet actio neg. gest. non superiores, *d. l. si quis putans Digest. communi diuid. l. ab vno, sup. de neg. gest.* Secundum hoc dicemus, si solum partem venditoris emere paratus esset, erit aduersus eum solum neg. gest. actio, quia hinc apparet, illam rem totam nulla necessitate suã partis coactum vendidisse. At si ei vendidit, qui nolle vnã partem emere sine ceteris, hic aperte locus fiet actioni communi diuidendo, aut familiã eriscundã. Hæc eadem de re aliena tota vendita super. tit. dixi in l. i. Ex quo apparet, totum hoc ius de parte aliena distracta commune esse cum re. quã tota aliena est distracta & alienata. Sed ius, pertinet ad priuatos, inter quos res communis est. In hac re singulare ius tributum est

12 fisco. Nam si fiscus ¶ vel minimam portionem in re cum alio commune habeat, licet ei suo iure totam rem vendere vt facilius emtorem inueniat, non vt pretium auferat aliquis socius, aut quibus res comunis est, vt ipse emtione bene administrata, partis suã pretium retineat, reliquum soluat ijs, cum quibus communis res fuit, *l. 2. h. r. l. vnica, infra de vend. rer. fiscal. lib. 10. tit. 4.* Ex hoc iure intelligimus, si fiscus nullam portionem in re aliqua habeat, non licere ei suo iure rem alienam vendere, & si vendat, dominis non nocere, alioqui frustra ad ius alienationis exigetur; vt fiscus portionem aliquam in re habeat. Hoc loco opponitur, *leg. 2. & leg. 3. supra de quadr. prof.* vbi constitutum est posterioribus const. si fiscus rem aliquam quamuis alienam vendat statim emtores dominos effici, solamque actionem esse dominis aduersus fiscum venditorem, neque id semper, sed solum intra quadriennium. Respondetur; Hæc Const. quamuis priores & posteriores, inter se non pugnant, sed ex iis hæc distinctio indicatur, si fiscus rem aliquam, quã tota aliena est, vt suam vendit, emtorem statim dominum effici; de hoc genere rerum sunt illã constitut. nouã. At si fiscus alienam rem esse constitens, vt alienam vendat, sic potest recte vendere, si partem in ea re aliquam habeat, si nullam habet, nullo iure vendit, nec domino nocet; vt *h. l. 2.* Hoc vt dixi ius tantum fisci proprium est. Ad priuatum socium, qui rem communem totam vendit, non pertinet, id est, ceteris socijs non nocet, quantumuis emtor pretium ceterarum partium soluerit fisco, & in vtilitatem fisci conuertitur, *d. l. 2. h.*

AD TIT. LIII. REM ALIENAM GERENTIBVS NON INTERDICI REM SUARUM ALIENATIONEM.

Ad Rubricam.

SUMMARIVM.

1 Summa huius tituli.

ETHic titulus explicationem habet eius sententiã, quã constituta est sub tit. si quis alteri vel sibi. Hæc autem inter cere-

teras constituta est, vnumquemq; rem suam in alium transferendo alienare. Exceptio hæc fuit, nisi iure alienatio sit interdicta. de cuius interdictionis effectu dixi ad l. vlt. eius tit. Ad hanc exceptionem pertinet quærere, quibus interdicta sit rerum suarum alienatio, quibus ¶ non interdicta. Hoc tit. declaratur, in eo numero, quibus alienatio interdicta est, non esse habendos eos, qui alienas res administrant, puta tutores, curatores. Rem alienam gerentibus non interdicitur rei suarum alienatione, aut hypothecæ datione. Dubitationis causa & ratio huius iuris exponetur in explicatione l. i.

Ad L. Vnic. Non est.

Non est interdictum tutoribus, vel curatoribus, esse ex eo titulo indicati debitores sunt constitui, cum sua causa res suas alienare. Potuit ergo curator tuus fundum suum cum suo onere obligari fisco nostro, nam & priuato potuisset.

SUMMARIUM.

- 1 Bona curatoris pignori sunt obligata a tacito iure mulieri & fisco.
- 2 Curator, an possit tempore curatela res suas pignori dare alii, quam cuius curam gerit.
- 3 Gerentium res alienas pro officio publico pignora obligata sunt in quorum tutela, aut cura geritur.
- 4 Ius suum nulli detrahi potest.
- 5 Condicio iniqua alteri per alterum inferri non debet.
- 6 Conditionem alterius nemo deteriore facere debet.
- 7 Plus quod est, cui licet, multo magis quod minus.
- 8 Notanda quæ hic sint.
- 9 Pæna eorum, qui res suas iam pignori obligatas alijs ignorantibus vendunt.

HÆc l. ad huiusmodi consultationem & dubitationem commodata est. Mulieris cuiusdam nomine Publicæ curam gesserat curator, is vel dum adhuc curator est, vel deposito officio, nondum redditus rationibus, cum fisco contraxit, quo facto, bona eius duob. obligata sunt pignori. Primo ¶ mulieri pro officio administrationis tacito iure, *l. pro officio, infra de adm. iur.* Deinde fisco eodem iure & privilegio fisci, *l. auferitur §. fisco, ff. de iur. fisci. l. 2. infra. in quibus causis pig. vel hyp. taci. cont.* Deinde curator rationem reddidit, & reliqua soluit mulieri, cuius curam gesserat, atque ita bona sua pignoris nexu ab illa liberauit, ita, vt iam soli fisco pignori eius bona obligata sint. Deinde post fiscũ iterum cum muliere contraxit ex alia causa, & illi quãdam res suas pignori dedit, *se. v.* vt dixi, post fiscum. Fisco debitorẽ hunc conuenit, & cum soluendo non reperiretur, venit ad pignora, quæ ab eo accepta possidebat, *iuxta l. persecutione, cum auct. hoc si debitor, infra de pignor.* Mulier fiscum remouet hac ratione, quod dicat, bona curatoris sui, non esse fisco obligata, & ideo fiscum debere postulare, vt præferatur huic mulieri, quasi prius hypothecam acceperit; quoniam nullo modo hypothecam acceperit. Ratio; quia curator meus tecum contraxit, & bona sua tibi obligauit tunc cum adhuc mihi ex administratione eius bona obligata essent. Eo tempore bona sua tibi obligare non poterat, interdicta alienatione & hypotheca ijs qui alienas res gerunt.

Quæstio, an ¶ curator non potuerit tum res suas alij pignori dare? Dubitatio hinc nascitur. Mulier ad hoc probandum non nitetur iure certo; quia nusquam constitutum est aperte, rem alienam gerentibus interdici rerum suarum alienatione, vel hypothecæ, sed hoc argumento utebatur. Qui pro officio ¶ publico res alienas gerunt, vt tutores & curatores, eorum pignora obligata sunt ijs, quorum tutela, aut cura geritur, *d. l. pro officio, infra de adm. iur.* Ergo hi interim bona sua obligare alijs non possunt, quia semel hypothecã constitutam ijs, quorum bona administrantur, ad alios transferre non possunt, ex regulis iuris notis. Nulli ¶ ius suũ detrahi oportet *l. 2. ff. de his, qui sunt sui vel al. l. 1. 4. tem alteri per alterum non debet iniqua ¶ conditio inferri, l. non debet, ff. de reg. iur.* Item nemo potest alterius ¶ conditionem deteriore facere, *l. soluendo ff. de neg. gest.* Idque confirmatum est in hypothecæ & pignore, *l. debitorẽ, infra de pignor.*

Hinc, vt dixi, an curator nondum deposito officio, cum fisco contrahendo potuerit bona sua fisco obligare consulti. Imprespondenti hoc modo: Curatorem mulieris, quantumuis bona

ius pro administratione obligata essent mulieri, potuisse tamen nihilominus eadem bona fisco pro obligare, hac ratione, quia etiam tunc alienari poterunt. In quo inest hac agumentatio à maiore sumta. Non debet, † cui quod plus esset licet, quod minus est non licere, *l. non debet, cui ff. de regul. iur.* At curator etiam minus redditis rationibus, & bonis eius adhuc pro administratione obligatis licuit bona sua obligare, & alij tradendo in quemuis transferre. Ergo & cuius pignori obligare licuit, quod minus est. Nam in alienatione dominium statim transfertur: in pignore non item, *l. cum & sortis, §. vlt. §. de pig. act.* Quod si curator potuit alienare bona sua, & transferre in quemuis extraneum, & proinde cuius extraneo priuato pignori obligare, multo magis potuit obligare fisco; quia fisco præcipuum fauorem meretur, vt declarant priuilegia fisco tributa, *l. 1. inf. de priu. fisco. l. 1. & e. i. ff. de iur. fise.* Obiectionem & dubitationem mulieris ita diluunt: non potuit curator deteriori tuam conditionem facere, bona tua fisco obligando. Verum est, sed hoc periculum in proposito metuendum non fuit. Nam cum curator bona sua pignori tibi obligata, aut alienat, aut alij pignori obligat, alienatio fit cum sua causa, & cum suo onere. Regula iuris est, alienatio cum fit, cum sua causa fieri intelligitur, quæ futura esset apud tradentem, si res apud eum non fuisset, *l. alienatio, ff. de contrah. emt.*

Sensus est, quo iure quæque res fuit apud eum, qui tradit, eodem iure & conditione in accipientem transfertur, *l. traditio, ff. de acquir. rer. dom.* Idque valet in pignore, si res, quæ traditur, ante obligata fuit pignori, etiam tunc obligata pignori manet, cum tradita est, *l. distractis, l. debitore, infra de pigno.* Quare non recte mouebatur mulier in proposito ad impediendam alienationem, aut pignoris obligationem, quod diceret factio curatoris sibi noceri, aut detrahi non posse. Nam nihil ei detrahitur, aut nocetur, si res alienatur cum sua conditione & onere. Sic enim semper mulieris ius manet aduersus omnes possessores. In summa, duo hic notanda sunt. Primum † omnem non solum, qui res alienas gerit, sed etiam, cuius bona pignori obligata sunt, non prohiberi propter eam obligationem bonorum luorum, quo minus bona sua alienet, & in quemuis transferat, vel dominij, vel hypothecæ iure. Alterum, quæcunque hæc alienatio aut obligatio erit, hanc creditoribus prioribus non nocere; quoniam alienatio & obligatio cum sua causa, & suo onere transeat. Si quis est, cui hæc alienatio rei pignori obligatæ nocet, est is, in quem postea res transfertur; quoniam dum putat se rem consecuturum esse sui iuris, reperit eam postea alteri obligatam, quæ iure pignoris ei auferri potest, & ob hanc alienationem punitur, & curator, & quisquis est, qui bona sua pignori iam obligata, alijs vendit, aut alijs pignori obligat, si de hypotheca rerum fiat conuentio.

In quo † hæc pœna est, omnes, qui res suas pignori obligatas ignorantibus vendunt, aut pignori obligant, neque de hypotheca priore eos admittunt, cum scirent rem pignori obligatam esse, stellationatum admittunt, & extra ordinem eo nomine coercentur, *l. tutor, §. i. ff. de pig. act.* In tutoribus autem & curatoribus, omnibusque rem alienantibus, quorum bona pro officio pignori obligata sunt, singularis hæc pœna constituta est, vt si hi de posito officio, nondum redditis rationibus, cum fisco contrahant, ne cificum admeant, perinde teneantur, quasi falsum admisissent, si modo is adhuc viuat, cuius tutelam, aut cura gesta est. Qui locus explicatur in *l. i. §. pen. ff. ad l. Corn. de fals.*

venditionis esse dixi, pacto & conuentione inter contrahentes mutari possint. Et si quid secus conuenierit, etiam fiet, quam supra dictum est, an conuentio seruanda sit. Hæc est quæstio huius tituli, quæ proinde optimo ordine & conuenientissime superioribus subijcitur.

Summa † tituli hæc est, quæ ex natura emtionis fieri sive præstari debere, dixi, si quid aduersus ea conuenierit initio contractus conuentionem semper seruandam esse, nisi ab ea recessum sit noua conuentione. Definitio est *l. penult. l. hoc tit.* Hæc definitio confirmatur hoc tit. quatuor generibus exemplorum, de quibus esse consueuerunt præcipuæ dubitationes. Primum genus pertinet ad rescindendam venditionem. Secundum ad arrhas non reddendas, rescissa venditione. Tertium ad vsuras pretij statim præstandas. Quartum ad potestatem emtoris in re vendita ei tradita minuendam. De singulis sic statuitur.

De emtione rescindenda sic ius est: vt ab † emtione recte contracta, inuito altero, recedi non possit, *l. 3. supra de resc. vend.* Imo ne utriusque quidem consensu, si discedatur, rebus integris, *l. 1. & 2. supra, quando liceat ab emt. disc.* Hæc ita sunt, nisi res vendita sit ea lege, vt quandoque res restitueretur, aut pertineret ad venditorem sub certis conditionibus. Quo in genere conditiones hæc 4. referuntur. Si placeat rem restitui, aut pertinere ad venditorem, si pretium intra certum tempus solutum non erit, *l. 1. & l. commissoria 4. l. 3. hoc tit.* vel si venditor quandoque pretium emtori restituerit, *l. 2. & l. si à te 7. hoc tit.* vel si emtor aliquid non præstiterit, de quo præstando conuenerat, & cuius contemplatione emtio contracta erat, *l. cum re 6. hoc tit.* vel si intra certum tempus alius iusticiarem conditionem attulerit, quæ appellatur additio in diem, de qua tit. *ff. de additione in diem. attingemus ad l. commissoria. infra.*

De arrha sic ius est; resoluta † emtione arrha emtori restitui non debet, *l. ex emto, §. si, qui vna. ff. de ad. emt.* Hoc ita est, ex supra scripta regula, nisi conuenierit, vt rescissa emtione, emtor arrhas perderet, *l. 1. hoc tit.* De vsuris ita ius † est, has deberi in bonæ fidei iudiciis ex mora, *l. in bonæ. supra de vsur. l. curabit. l. fructus, supra de ad. emt.* Hic quoque conuentio excipienda est. Nam si conuenierit initio venditionis, vt statim pretij vsuras præstarentur, conuentio valet, *l. mitis 5. hoc tit.* Postremo ius, quod re vendita emtori tradita, in emtorem transfertur, est hoc, vt re à domino accepta, & ipse dominus efficiatur, *l. ex emto. ff. de ad. emt. in princ.* Quo iure constituto, consequens est emtorem dominum factum, posse de re sua pro arbitrio statuere, *l. in re mandata, supra mandati.*

Proinde fundum aliter posse, posse fundum religiosum facere, aut alijs modis vsibus priuatis eximere, vel suum, vel publicum faciendo, contra, quam si fundus hac lege venditus sit, ne hæret emtori religiosum, aut factum facere, de qua conuentio cum dubitaretur, confirmata est Const. Iustin. in *l. vlt. h.* Ex his apparet sententiam omnem horum exemplorum ad confirmationem regulæ supra scriptæ referri, vt scilicet quæcunque conuentio erit aduersus ea, quæ natura emtionis præstari oportet, conuentio seruanda sit, dum res & pretium ab initio interueniat. Hoc iure posito, quæ situm est, quando hæc conuentiones seruandæ sint, & quatenus, de quo in singulis legibus sigillatim dicetur.

Ad L. Si ea. 1.

Si ea lege prædium vendidisti, vt nisi intra certum tempus pretium fuisset exsolutum, emtrix arrhas perderet, & dominium ad te pertineret: fides contra te seruanda est.

S Y M M A R I A.

- 1 Arrhas quando venditor reddere debeat?
- 2 Contractus ex conuentione legem accipiunt.
- 3 Conuentio, vt precio soluto, dominium ad venditorem pertineat, quomodo & quatenus seruanda sit?
- 4 Conuentio omnis, etiam ex intervallo interposita, exceptionem parit.
- 5 Venditor an ex conuentione pretio intra certum tempus non soluto, statim dominus efficiatur, sine vlla restitutione emti.
- 6 Pretio intra certum tempus non soluto, res in emta est, & datur venditori ad solvendum vindicatio.
- 7 Dominij causa in emtore sublatam, dominium in eius persona subsistere non potest.

AD TITVLVM LIV. DE PACTIS
INTER EMTOREM ET VENDITOREM COMPOSITIS.

Ad Rubricam,

S Y M M A R I A.

- 1 Summa huius tituli.
- 2 ab Emptione contracta, inuito altero, recedi non potest.
- 3 Arrha, solus a emtione, restitui debent.
- 4 Vsura in bonæ fidei iudicijs ex mora debentur.

Hactenus dictum est, quomodo contrahatur obligatio emti & venditi, & in ea obligatione quid alterum alteri præstare oporteat, & re tradita emtori, quid quantumque ius in eum transferatur. Quæritur, an superiora illa, quæ ex natura emtionis &

8 Res vbi ambigua est, id seruamus, quod ius præcipit.

9 Dominia traditionibus transferuntur, non ipso iure sine facto cuiusque.

Conuentio hæc seruanda est, si fundus venditus sit hac lege, vt pretium intra certum tempus solutum non esset, emtor arthas daret, & dominium ad venditorem pertineret. De arthas obstat, *lex emto. §. is, qui vna. ff. de act. emt. vbi placet*, si ex conuentione, aut euentu aliquo resoluta sit emtio, venditorem arthas reddere debere, in eamque rem emtori esse actionem ex emto, aut conditionem sine causa. Respondetur, Hoc dictum de venditione simpliciter contracta, in qua de arthas, nihil conuenit. Ceterum vbi conuenit, ne arthas redderentur, conuentio seruanda est, vt hic dicitur. Sumtum ex edicto de pactis, quo prætor pollicetur, se pacta conuenta seruaturum. Nihil ad rem pertinet, quod sine conuentione, alia natura est, & potestas emtionis. Nam hæc natura conuentionis mutari potest.

Idque est, quod dicitur, contractus ex conuentione legem accipere, id est, temperamen- & moderationem, *l. 1. §. si conuenit. ff. de positi. l. contractus. ff. de R. l.* Eadem defensio est de altera parte conuentionis propositæ, qua conuenit, vt pretio non soluto, dominium ad venditorem pertineret, eoque res sibi restitui deberet. Nam aliqui obstat *l. si non donationis. supra de cont. emt. vbi placet*, pretio non soluto, solum actionem esse venditori ad pretium petendum, non ad rem venditam petendam. Hoc etiam dictum est, vbi de eo, nihil conuenit. Sin autem conuenit, hæc sententia tenenda est, *legem conuentionis seruandam esse, l. pen. h.*

Quæritur, quomodo & quatenus seruanda sit. De arthas constat: defenditur venditor, exceptione, si arthas ab eo repetantur, idque ex iure certo, quo placet omnem conuentionem, etiam ex interuallo & interpositam parere exceptionem, *l. in bono. sup. de pact.* De dominio, quod placuit venditoris esse, conuentio seruatur actione venditori data. Hic actionem ex vendito personalem venditori competere aduersus emtorem, vt rem venditam restituat, certum est *ex l. 3. infr.* Sed an venditor etiam ex hac conuentione in rem actionem habeat, id est, vtrum venditor ex conuentione pretio intra certum tempus non soluto, statim efficitur dominus fundi venditi, sine vlla restitutione emtoris, vt sic tãquam dominus incipiat habere in rem actionem, an vero fundus non aliter eius sit, quam ab emtore restitutus & traditus fuerit, ad quam restitutionem obtinendam, solum venditor actionem in personam habeat ex vendito? Quæstio anceps; quoniam h. rescriptum dominium venditori statim assignare videtur, eoque & vindicatione rei ei tribuere. Contra alij loci refragari videntur, *l. 3. infr. hoc tit. vbi in simili specie denegatur venditori vindicatio*, sed solum tribuitur actio ex vendito. Item & alia, de quibus mox subiiciam, quibus motus Accursius, & cum Accursio plerique omnes putant, in hac specie venditorem non habere rei vindicationem; quia non aliter fiet dominus, quam si res ei tradita & restituta erit. Ego puto, venditorem ex hac conuentione, statim dominum fieri, pretio intra suum diem non soluto, neque habere actionem in rem aduersus omnes eius fundi possessores, vt est natura actionis in rem, *l. in rem. ff. de rei vind. l. actionem, ff. de oblig. & act.*

Verba huius rescripti id aperte efficiunt. Nam conuentio est hæc, vt pretio non soluto, dominium ad venditorem pertineat. Adicitur autem, hæc conuentionem seruandam esse. Ergo hoc dicitur seruandum esse venditori, vt dominium ad eum pertineat, sic autem seruatur, si dominium ad eum pertinebit. Confirmatur hæc sententia exemplo legis commissoriae, si fundus venditus sit, *l. commissoria. h. t.* hac lege & pacto, vt si pretium intra certum diem solutum non esset, fundus inemtus esset, *l. 2. l. si fundus. ff. de l. com.* Placet ex hac conuentione pretio ad futurum diem non soluto, venditori vindicationem dari, *l. commissoria. infr.* Ergo multo magis in specie proposita vindicatio dabitur. Nam ex lege commissoria non datur venditori vindicatio, nisi ex hac conuentione, vt fundus inemtus sit. Hoc tacite agitur, vt fundo inemto facto dominium ad venditorem pertineat; quoniam causa & dominij in emtore sublata, dominium in eius persona subsistere non potest, *l. nunquam. ff. de acquir. rer. dom.* Ergo multo magis idem dicemus, vbi aperte conuenit, vt pretio non soluto, dominium ad venditorem pertineret. Sed obiicitur, *l. 3. infr.* vbi venditori in simili specie vindicatio denegatur.

Respondetur; Ideo illic denegatur, quia dissimiles sunt conuentiones, & quæ ob hanc causam diuersum ius postulant: hic

conuentio proponitur, qua conuenit, vt pretio non soluto, dominium ad vendito: em pertineret. Hæc verba efficiunt, vt pretio non soluto, statim dominium ad venditorem pertineat. Pertinebit igitur, si conuentio seruanda est, vt hic seruandam esse concedimus. At in *l. 3.* conuentio hæc est, vt pretio non soluto, fundus ad venditorem reuertatur: hoc reuerti ambiguum est. Debet enim fundus statim reuerti ad venditorem nullo tradente. Potest etiam reuerti tradente, & restituito emtore. Cum res & ambigua est, id seruamus, quod ius præcipit: ex iure sumitur id, quod agi videtur, *l. 6. ff. de solut.* At regulariter iure definitur traditionibus dominia transferri, non ipso iure sine facto cuiusque, *l. traditionibus. supra de pact.* Proinde ex iure id ipsum agi intelligendum est. Rursum opponitur *d. l. traditionibus, supra de pact.* vetat lex dominium transferri sine traditione: non ergo in proposito dominium ad venditorem pertinebit, nisi emtore fundum restituito.

Respondetur: Hæc eadem oppositio est aduersus legem commissoriae in *d. l. commissoriae*. vbi oportunitus dicitur. Postremo obiicit Accursius eandem leg. commissoriae, quoniam illic datur vindicatio fundo commissoria vendito: ex quo Accursius colligit solum ex lege commissoria vindicationem competere. In proposito autem putat fundum lege commissoria non vendi. Hic duo respondemus: Primum male colligit Accursius; quia vindicatio datur ex lege commissoria, etiam ex aliis conuentionibus non dati. Nam etiam ex additione in diem venditori vindicatio competit, vt attigimus in eadem leg. commissoriae. Sed & vindicationem esse in alia specie apparet *ex l. si à se. infr. h. t.* Nihil ergo prohibet, etiam in proposita conuentione, dominium ad venditorem statim redire, eique vindicationem dari, si ita conuenit, vt conuenit. Deinde etiam si ex sola lege commissoria vindicatio venditori daretur: tamen hoc ipso in conuentione proposita vindicationem dari oportere; quoniam hæc conuentione, vt pretio intra certum tempus non soluto, dominium ad venditorem pertineat, intelligitur fundus venditus esse lege commissoria, id est, hac lege, vt fundus prius inemtus esset. Nam qui vult consequens, vti & antecedens, seu qui vult effectum, necessario intelligitur etiam velle causam, per quam ad effectum peruenitur, arg. in *l. illud. ff. de acquir. her.*

At non potest dominium ad venditorem pertinere, nisi hac causa præcedente, si fundus sit inemtus; quoniam causa dominij manente etiam dominium mansurum est apud emtorem, *d. l. nunquam. ff. de acquir. rer. dom.* Proinde cum placuit contrahentibus, vt dominium fundi ad venditorem pertineret, etiam illud placuit, vt fundus inemtus fieret. Nihil ad rem pertinet, quod id expressum non est: satis est, si id agi intelligitur. Semper in contrahendo quod agitur, pro cauto habendum est, *l. 3. §. si contrahatur.*

Ad L. Si fundum. 2.

Si fundum parentes tui ea lege vendiderunt, ut, siue ipsi, siue heredes eorum emtori pretium quandocunque, vel in certa tempora obtulissent, restitueretur, teq. parato satis facere conditioni dicta, heres emtoris non parat: ut contractus fides seruetur, actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur, habita ratione eorum, qua post oblatam ex pacto quantitate, ex eo fundo ad aduersarium peruenerunt.

Ad L. Qui ea. 3.

Qui ea lege pradium vendidit, ut nisi reliquum pretium intra certum tempus restitutum esset, ad se reuerteretur: si non precariam possessionem tradidit, res vindicationem non habet, sed actionem ex vendito.

Ad L. Commissoria. 4.

Commissoria venditionis legem exercere non potest, qui post præstitutum pretij soluendi diem, non vindicationem rei eligere, sed vsurarium pretij petitionem sequi maluit.

Quod si volumus manere venditionem, sed venditorem agere, ad eam rescindendam, ne sic quidem actio ex vendito illi competere in eam rem potest. Nam actio ex vendito datur venditori, ad confirmandam venditionem, sed ut rata sint ea, de quibus in vendit one conuenit. Ergo actio ex vendito contrarium effectum parere non potest, & quæ ad confirmandam venditionem competit, ea ad infirmandam competere non potest. Exempli gratia. Pignora & fideiussores dantur creditori, ut obligationi præcedenti accedant. Hinc colligitur non dari eos, ut obligatione præcedente recedatur, *l. 4. §. si ex conuentione, vers. pen. ff. de rei iud.*

Resp. Fatendum est, actionem ex vendito, neq; rescissa venditione competere posse, neq; competere ad rescindendam venditionem. Sed in proposita specie hæc metuenda non sunt. Nam conuentio, quæ proponitur, est pars emtionis contractæ. Ea conuentione manente igitur, & agitur ad eam conuentionem confirmandam. Ergo verum est in proposito actionem dari manente parte venditionis, de qua agitur, & agi ad eam partem confirmandam. Proinde contrariis de eaus recte actio ex vendito in hac causa datur. Hinc conuentionem, ut fundus ꝑ venditori restituatur, partem venditionis esse, certum est. Omnia sunt ex emtione, siue pars emtionis, de quibus præstandis in emtione contrahenda conuenit, quam ob causam & de iis constat actione ex vendito & emto vltro citroq; dari. *l. ex emto u. in pr. l. Iulianus. 13. §. si inter. 2. 4. ff. de act. emt.* Sed illud extra controuersiam est, pretium & partem pretij, maxime esse partem venditionis, & de pretio constat ex vendito agi posse. *d. l. Iul. §. ex vend. 19. ff. de act. emt.* At hæc conuentio, ut fundus restituito pretio reddatur emtori, est pars pretij; quoniam venditor fundum minoris vendidit, ut pro parte pretij non accepti, hanc potestatem redimendi fundi consequeretur, ut discrete scribitur in *l. fundi partem. 70. Digest. de cons. emt.*

Ex quo efficitur & eius conueniendi obtinendi causa, actionem ex vendito competere, ut superiori ratione colligitur in *d. l. fundi part.* Non ergo verum est, quod obieciamus, hic agi ex vendito rescissa venditione. Nam manet adhuc tota venditio, quo tempore agitur ad restituendum fundum, & si tota nõ maneret, manet tantum hæc conuentio, quæ pars est conuentionis, & in hac agitur, ut hæc conuentio confirmetur. Sed obstare videtur, quod hæc conuentio pertinet ad rescindendam venditionem. Nam id agitur hac conuentione, ut restituito pretio, & recepto fundo ab emtione discedatur. Resp. Imo & hinc confirmandam venditionem agitur, non ad rescindendam. Nam principaliter in hoc agitur, ut conuentio seruetur, ac proinde ut seruetur pars venditionis, quæ in hac conuentione posita est: sed seruata hac conuentione, euenit ut rescindatur venditio; verum hoc contingit per consequentiam, dum conuentionem seruari volumus. Id quod principaliter geritur, in re omni spectandum est, non id, quod per consequentiam euenit. *l. 1. ff. de auct. sur.* Placet autem in hoc rescripto non tantum venditori ex h. conuentione actionem esse ex vendito, ꝑ sed etiam actionem præscriptis verbis, vtra uti maluerit. Actio ꝑ præscriptis verbis est, quæ præscriptis verbis rem gestam monstrat, *l. cum mora. in fin. sup. de transact.* Sensus est, actio ex vendito certum nomen habeat, nec nisi nomine expresso actionis ex vendito agi potest. At præscriptis verbis agitur, cum, scriptis ante verbis factum, & res gesta narratur. Iis autem verbis ante scriptis, subiicitur petitio nuda, sine vlllo nomine actionis, vnde dicitur, hic agi; præscriptis, id est, ante scriptis in factum verbis. Ante scriptis dicitur, quia iis verbis narrationis scriptis & positis, subiicitur petitio, ut est *l. 1. in fin. ff. de præscr. verb.*

Differt ꝑ hæc actio à ceteris vtitatis & vulgaribus, quod ceteræ actiones suum nomen habent, & non nisi nomine expresso intenduntur; ut colligitur ex *l. 1. ff. si mens. fals. mod. dix. l. 1. ff. de astim.* At præscriptis verbis solum nudam petitionem habet, facti narrationi præcedenti conuenientem, & hac narratione, semper præscriptis verbis facti, pro iusto nomine actus vtitur, de quo scripti ad tit. *de præscript. verb.* Sed ex hac re incidit hic locus in magnam difficultatem, Nam pro certo traditur in *l. 1. 2. & 3. ff. de præscript. verb.* vbi actiones vtitatæ & nominatæ competunt. ibi non esse locum actioni præscriptis verbis. At hic vltro admittitur actio ex vendito, quæ actio est ex nominato contractu & certo, *l. iuris gentium in pr. ff. de pact.* Proinde ex eo certa vulgaris & nominata actio; quoniam ex actionibus certis actiones certæ & vulgares, *l. 3. & 4. Digest. de præscript. verb.* Proinde si primum illud verum est, non poterit in proposito admissa actio ex ven-

ditio, actio præscriptis verbis admitti, sed omnino nomen certum actionis expectari oportet. Respond. Singularis & proprium ius est in specie hic proposita, & similibus, ut actio præscriptis verbis cum actione ex vendito concurrat, quoties scilicet fundus venditur ea lege, ut vel fundus reddatur venditori pretio reddito, aut pretio non soluto, vel contra, ut emtori pretium reddatur, si res ei duplicerit, & generaliter concursus harum actionum est, quoties venditio contrahitur ea lege, ut vel venditor rem suam recipere possit, vel emtor recipere pretium. De priore conuentione est hic exemplum, & in *l. 4. ff. de leg. commiss.* De posteriore est exemplum in *l. si conuenit. ff. de res. vendit.* Singularis huius iuris ratio hæc est expeditissima; quia in conuentione hic proposita, & similibus ad rescindendam venditionem spectantibus ab initio de sententia iuris auctorum veterum, tantum admissa fuit actio præscr. verb. Id probatur, ex *l. si vi uxori 12. ff. de præscr. verb.* vbi Proculus verus auctor iuris, in specie huius res. dat solum actionem in factum venditori ad fundum suum recipiendum, vbi in factum dicitur actio in præscr. verb. Nam quæ actio dicitur *l. 1. Digest. de præscr. verb.* in factum, ea seqq. legibus apertius dicitur præscr. verb. actio, *l. 2. & 3.* Idem euidentius probatur ex *l. 4. ff. de l. commiss.* vbi Vlp. discrete scribit, in hac specie positam esse questionem, & iam competere actionem ex vendito post rescriptum Imp. quos illic refert. Ergo prius res erat in quaestione, an actio ex vendito hic competeret. Porro quoties dubitatur, an certa aliqua actio competat, tunc præscr. verb. agitur non minus, quam cum constat nullam certam actionem esse, *l. 1. ff. de astim.* Erant quidam ex veterib. qui in eiusmodi conuentione actionem ex vendito competere putarent, ut ostenditur in *l. sed Celsus. 6. §. 1. ff. de cons. emt.* vbi aperte Pomponius dat hanc actionem ex vendito, sed alij, ut dixi dissentiebant, & res erat incerti iuris, cum Vlp. dicit quæst. hanc postea decisam esse. Dubitatio autem ambigendi causa nascebatur ex iis, quæ supra diximus, quod videtur in hac conuentione agi rescissa emtione, præterea agi ad rescindendam venditionem. Absurdum autem esse, ut iis casib. actio competere. Sed tandem quæstio decisa est, & obtinuit, actionem in proposito ex vendito recte dari. Id effectum est in l. commissoria, rescripto Seueri & Antonini *l. 4. Digest. de l. commiss.*

Hoc idem secutus est Alex. in conuentione simili hic proposita. Et recte vtrumque constitutum, ob eam causam, quam sup. dixi; quia hic conuentio esset pars emtionis, ac propterea qui agit ad hanc conuentionem confirmandam, agit ad confirmandam venditionem, non ad rescindendam. Hac actione ex vendito tandem recepta, nihilominus actio præscriptis verbis, quæ hic ante certo dabatur, manet optima ratione; quoniam actio data alienandæ venditionis causa, ꝑ non iuris eius prioris minuendi. Nam quod ita datur, ut accedat, non intelligitur dari, ut a priori iure recedatur, *l. 4. §. si ex conuentione, Digest. de rei iudic.* Quod ab initio constat, in specie aliqua certam aliquam & vulgarem actionem competere id est, nominatam, hic locum habet, quod dicitur in *l. 1. 2. & 3. ff. de præscript. verb.* nunquam eo casu actione præscriptis verbis agendum esse. Eadem ratio & definitio est in *l. si conuenit. ff. de res. vendit.* Constat ergo in proposito, has actiones duas venditori competere ad fundum repetendum, actionem ex vendito, & actionem præscriptis verbis, quarum vtraque est in personam; quoniam datur aduersus eum emtorem, qui ex contractu obligatus est, quod est proprium actionum in personam, *l. actionum ff. de oblig. & act.* Sed an venditori ꝑ in proposito pecunia oblata vindicatio dabitur, seu in rem actio; quidem, si emtor fundum alij vendiderit, & alij alienauerit; vtriple soluendo non sit, an venditori etiam in Rem actio aduersus possessores fundi dabitur, ut ei conuenio seruetur? Respond. Non dabitur, idque expressum est in *l. 3. seq.* Hoc ideo, quia conuentionis verba sunt hæc, ut emtor fundum restituere debeat. Hæc verba restitutionem & traditionem, id est, factum emtoris desiderant, ut dominium ab emtore in venditorem transferatur. Proinde sine restitutione & traditione emtoris venditor dominus fundi non efficietur. Sequitur igitur, ut ei, qui dominus non est, non sit actio in rem aduersus fundi possessores. Quid si emtor in hac conuentione obligauerit pignori hunc fundum, aut quod idem valet, obligauerit venditori omnia bona sua? Repon. Non iccirco venditor actionem in rem habebit, ut dominus ad fundum persequendum solum habeat actionem hypothecariam in rem, *§. item Seruiana. in ff. de act. l. pignori in ff. de pignoriibus.*

Sed huius actionis potestas hæc non est, vt fundum a se venditum iniuris possessoribus possit extorquere. Nam primum forma iuris hæc est, vt creditor non possit pignora persequi ab extraneis possessoribus, nisi prius conuento & excusso principali debitor solueno erit, nulla actio est creditoris aduersus ipsorum possessores: quod si debitor principalis reperitur soluendo non esse: tamen prius lis aduersus eum aestimatur, quanti creditoris & venditoris interest, quod res vendita ei non tradatur. *l. in pr. ff. de act. emt.* Hac summa aestimata, si creditor hypothecaria actione pignora persequitur a possessoribus, & inter cetera persequitur hunc fundum, liberum est possessori soluendo creditoris id, quod ei debetur, pignus retinere. Nam id soluendo pignus liberat. *l. si fundus, §. in vindicatione, ff. de pignor.* Sane si possessor nolit soluere, quod debetur, cogitur actione in rem Seruiana hunc fundum restituere, sed hæc non propter conventionem superiorem, quo placet, vt hic fundus restitueretur, sed propter pignus. Idq; eodem modo fieret etiam in ceteris bonis emtoris, eiusdemq; debitoris si, hæc pignori obligata ab alijs possessoribus possiderentur.

Tertio queritur, quando hæc actiones ꝑ venditori ad fundum repetendum competant. Id rescripto expressum est. Tū competunt, cum venditor, aut heredes venditoris, pecunia ex conditione obtulerunt, & emtor accipit, aut oblatam accipere recusat sine iusta causa, & mox in resc. dicitur venditori restitui debere omnia, quæ peruenerunt ad emtorē post pecuniam oblatam. Ergo post pecuniam oblatā mora fit, vt postea suo loco dicemus. Si mora, consequens est, post pecuniam oblatam fundum peti posse. Nam ubi nulla petitio est, id est, nullum ius petendi, ibi nulla mora intelligitur, *l. nulla, 28. ff. de R. l.* Accursus verb. *oblatam*, & alij hunc secuti amplius exigunt, vt recusat emtorē, pecunia obfignetur & deponatur, sed non recte. Primum contra verba aperta huius resc. Deinde quia est contra manifestam rationem iuris. Nam quotiescūq; aliquid promittitur sub cōditione toties impleta conditione statim peti potest, q̄ promissū est, eoq; & statim actio nascitur, *l. cedere diem, ff. de verb. sign.* At in proposito venditor cauit sibi restitutionem fundi sub hac conditione, si pecuniā obtulisset, eiq; conditio citra controuersā impletur pecunia oblata. Ergo pecunia oblata, fundus restitui statim debet, ex iure certo. Mouetur Accursus *l. si à re inf. h. & l. vlt. ff. de com.* ubi præter obligationem pecuniz, si creditor pecuniam accipere recusat, exigitur amplius obfignatio & depositio pecuniz. Sed non animaduertit, dissimiles esse species horū locorū, aut si animaduertit, imperite dissimiles species inter se comparat. Nam hic conditio est si venditor pecuniam obtulerit. Hæc conditio sola pecuniz obligatione impletur, siue pecunia accipitur, siue non. At in *l. si à re inf.* conditio hæc fuit: si venditor pecuniam emtori daret, in *l. vlt. de l. commiss.* Conditio est, nisi emtor pecuniam soluisset. Conditio danda, aut soluenda pecuniz, non impletur sola obligatione, quoniam & datio & solutio naturalem conditionem desiderat, & domini translationem, quod non transfertur, nisi traditionibus. *l. solut. ff. de solut. l. traditionibus, sup. de pact.*

Hoc autem non perficitur sola pecuniz obligatione, sed ita, si creditor etiam oblatam pecuniam accipiat. Prinde illo non accipiente, traditiones illæ non implentur, nisi factum debitoris aliquod interuenerit, quod pro solutione, aut traditione habeatur. Id aut factum est obligatione, & depositione pecuniz. Iccirco in illis locis recte creditorē pecuniam accipere recusatante, exigitur hæc obfignatio & depositio. Summa est, queritur in huiusmodi conuentionibus de fundo restituendo venditori, si pretium redditum erit emtori. Cum, inquam, in his queritur, quando actio venditori nascitur, spectandum est, quæ sit conditio conuentionis. Nam impleta conditione statim actio nascitur. Igitur si hæc conditio est, si venditor pecuniam obtulerit, statim post, pecuniam oblatam fundus peti potest, vt hic. Sin autem hæc conditio, si venditor pretium dederit, vel soluerit, non sufficit pecuniam obtulisse creditori, sed illo recusatante, etiam obfignare & deponere oportet, vt ea res pro solutione cedat dicta leg. si à re inf.

Quarto queritur ꝑ quamdiu in specie proposita hæc actiones competant, ubi hæc verba adiecta sunt, quæ hic proponuntur, nempe si venditor quandoque, aut intra certum tempus pecuniam obtulerit. De eo nihil aperte attingitur in hac lege, sed ius ista habet. Si conuentio hæc est, vt fundus restituatur, quandoque pecunia oblata erit, perpetuo actiones debentur ad fun-

dum repetendum conditione impleta, sed ita, vt meminerimus, non excurrere actionem ultra 30. annos, iuxta modum constit. prætitutum, *l. si quis, 3. l. omnes, 4. infra. de præf. 30. vel. 40. an.* Quid tamen, si nominatim conuenerit, vt venditori liceret fundum repetere pecunia oblata, etiam ultra 30. annos; Respondetur: Puto conuentionem seruandam esse, & post 30. annos actionem competere. Est enim hæc conuentio de re priuata & familiari, id est, de iure emtoris. Omnis pactio de re priuata & familiari seruanda, nisi nominatim lege prohibetur, *l. iurgentium, §. si paciscar, 14. ff. de pact.* Non obstant superiores Const. quæ nolunt actiones extendi ultra 30. an. Hoc enim ius pro debitorē constitutum est, vt habeat præscriptionem & exceptionē longi temporis aduersus actiones. Ius certum est, licet vnicuiq; ius, quæ pro se introducta sunt, renuntiare, & pacto suam conditionē deteriorem facere, *l. penult. supra. de pact. leg. pactum, 46. Digest. de pact.*

Quod si hæc conuentio erit, si venditor heredesus eius intra tempus certū pretium obtulissent, nisi intra id tempus obtulerit, nulla amplius actio futura est; quoniā restitutio promissa est sub conditione, si pecunia offerretur. Quicquid sub conditione promittitur, conditione deficiente non debetur, nec debitum fuit vnquam, *l. cedere, Digest. de V. S.* Non obstat, quod traditur in *l. obligationum fere, 43. vers. placet, ff. de obl. & act.* quod promissum est ad tempus deberi non possit, itaque tempore adiecto, nihilominus finito tempore deberi, tamen si post tempus petenti exceptio doli mali opponatur. Hoc scriptum est de iis, quæ pure promissa sunt, & promissa vsq; ad diem certum. Quod semel debere cæpit, id perpetuo debetur, nec tempore finitur; quoniam finiendarum obligationum certi sunt modi iure constituti: intra quos non est tempus, vt est in *d. l. obligationum fere, vers. hanc*. Hic agimus de eo, quod promissum est, & debetur sub conditione. Debit enim restitui fundus, si venditor pecuniam obtulisset, intra certum tempus: si non obtulit, deficit conditio, neque nihil vnquam debitum fuisse intelligitur. Deficere conditionem manifestum; quoniam quandoque post illud tempus pretium offerretur, semper verum erit intra tempus constitutum oblatum non esse, *l. Celsus, ff. de recept. arbit.*

Quinto ꝑ queritur quibus hæc actiones dentur, fundi repetendi causa. Constat in specie proposita, & venditori & heredibus: quoniam conuentio ita proponitur, vt venditor nominatim & de se, & de heredibus suis caueat. Hinc occasio querendi nascitur: quid si venditor de se tantum cauerit, non autem de heredibus, vt diceret, fundum restitui sibi debere, si pecuniam obtulisset Lucius Titius venditor. Mouet dubitationem, quod non frustra hic de heredibus cautum est, vt intelligamus, si de heredibus cautum non sit, non licere heredibus pretium offerre, & eo oblato fundum repetere. Rursum contra mouet *l. si pacium 9. ff. de probatio.* ubi dicitur traditur, eum qui sibi cauit, nulla facta heredum mentione, tamen hoc ipso heredibus suis cauisse intelligi, nisi contrarium probetur. Et hoc fecerunt Accursus, hoc loco, & alij probant heredum mentionē frustra hic adiectam esse, vt quævis venditor ita cauerit, si Luc. Titius venditor pecuniam obtulerit: tamen mortuo venditore, antequam pretium offerret, licere eius heredibus idem offerre, & fundum consequi. Ego contra puto, si hæc conditio est, si Luc. Titius venditor pecuniam obtulerit, licet tantum venditor pecuniam offerret ante oblatam decessisset, frustra heredes offerent, & fundum repetent ab emtorē. Ratio est iuris manifesti attingere volenti. Nam conditio omnis certæ personæ adscripta in alia persona impleri non potest, vt puta, qui ex conditione iussus est dare Titio, is seruo Titij dando, nihil agit, nec implet conditionem. Eodem modo, qui Titio ex conditione dare debet, nisi Titio viuō dederit, heredi eius dando, conditionem non implet. Similiter dicemus, ubi hæc conditio, si Luc. Titius pecuniam obtulerit, solus Titius dando conditionem implet, heredes eius dando non implet, *l. qui heredi, 44. in pr. l. cum ita datur, 93. Digest. de cond. & demon.* Et ratio in promptu est; quia quandoque heredes venditoris pecuniam obtulerint, semper verum erit Luc. Titium non obtulisse, & ideo non esse impletum id, quod conditio exigebat.

Erant enim hæc conditio, si Luc. Titius obtulisset. Prinde non temere adiectum est in hac conuentione siue heredes eius pecuniam obtulissent. Sed obstat *l. si pactum, Digest. de probatio.* ubi placet, eum qui sibi tantum cauit, etiam videri cauisse heredibus.

Resp. & ibidem adicitur, nisi contra probetur. At satis probatur, non esse cautum heredibus cum restitutio promittitur sub conditione, si Luc. Titius pecuniam obtulerit. Nam conditio adiecta, ut conditione deficiente, nihil debeatur, ut hoc iure certo probatur *l. cedere. ff. de V. S.* Porro & hanc conditionem non impleri, non tam iure, quam natura ipsa probatur, cum Luc. Titius pecuniam non obtulit. Proinde eo non offerente, heredibus cautum nihil esse intelligitur. Dicimus præterea ad eam, quod quisquis sibi cauit, ut sibi acquirat, veluti actionem, aut exceptionem in *d. l. si pactum*, id omne etiam cautum heredibus & ad heredes transire: sed potestas conditionis implendæ ad heredem non transit, *d. l. cum ita datur. ff. de cond. & demon.* Et hæc causa est, quia conditionis impletio est facti. Certum est autem aliud esse factum, cum Luc. Titius offert, & aliud factum cum heredes Luc. Titii offerant. Idem hic opponuntur illæ constitutiones quibus cautum est, ut omnis obligatio, tam quæ in dando, quam quæ in faciendo est, transeat ad heredes, etiam si heredum mentio facta non sit, *l. veteris. cum similibus. inf. de cont. stip.* Respon. Aliud est obligatio, aliud conditio, seu potestas conditionis implendæ. Obligatio ad heredes transit, quia iuris est. Conditio, seu potestas conditionis implendæ ad heredes non transit, quia est facti. Præterea quod dicitur, omnes obligationes & stipulationes ad heredes transire; necessario sic intelligendum, si modo sit aliqua obligatio & stipulatio. Nam ad heredes transire non potest, si nulla est. At omnis promissio sub conditione facta conditione deficiente nulla est. Et talis est hæc conventio, cum restitutio fundi promittitur sub conditione, si Luc. Titius venditor pretium obtulerit, & non obtulit. Proinde eo ante pretium oblato mortuo promissio ad heredem eius transire non potest, quæ cæpit nulla esse. Postremo etiam obiicitur illud, quod dicitur, heredem personam esse eandem cum persona defuncti, *auth. de iureiuram. à morien. præs. in pr.* Ex quo sic colligi videtur si venditor ex hac conditione pretium obtulisset, conditio impleretur, dareturque ipsi actio ex vendito, vel præscriptis verbis. Ergo & heredes idem offerendo eodem modo conditionem implent, & easdem actiones consequuntur, quia perinde est quasi defunctus, ipse obtulisset. Resp. Quod dicitur heredem esse eandem personam cum defuncto, locum habet in iis, quæ iuris sunt, ut in dominio, in actionibus. Ius omne defuncti in heredem transit. In iis autem, quæ sunt facti, locum non habet. Quæ sunt facti, ad heredem non transeunt, ut dominium rerum hereditarium transit ad heredem, possessio defuncti non transit, *leg. cum heredes. Digest. de acq. poss.* Et hoc ideo; quia possessio facti est, non iuris, id est, possidere est solius defensionis, & in tenendo posita est, *l. i. §. i. ff. de acq. poss.*

Summa igitur hæc erit. Ex hac conventionem ita actionem esse heredibus venditoris, & potestatem implendæ conditionis, si aut simpliciter cautum sit, ut fundus restitueretur pecunia oblata, sine vilius personæ, aut heredis expressione, aut si nominatum conditio de heredibus quoque exprimat, hoc modo, siue venditor, siue heredes eius pecuniam obtulissent. Sin autem conditio hæc erit, si Luc. Titius venditor pecuniam obtulerit, solus venditor pretium offerre potest, heredes eius ad implendam conditionem offerre non possunt, atque nec fundum repetere. Vbi actio iam heredibus ex conventionem acquiritur, hæc eleganter quaruntur:

34 Quid, si vnus ex pluribus heredibus venditoris partem pretii offerat pro portione hereditaria, & partem fundi sibi restituere postulet. Resp. Videri potest prima fronte audiendus; quia conditio offerendæ pecuniæ pluribus heredibus adscripta est, & ideo pro numero heredum conditio diuidetur, *l. si fundus. ff. de cond. & dem.* Quod ad fundi petitionem attinet, hæc petitio quoque inter heredes stipulatoris & creditoris diuiditur, *l. §. vlt. ff. de V. O.* Ita nihil videtur restare, quo minus vnus parte pretij oblata recte pro parte fundi agat. Resp. Non est audiendus; quia restitutio rei etiam inter heredes promissoris non diuiditur, vbi ea diuisio non potest contingere sine iniuria creditoris, *l. §. vlt. ff. de V. O.* Ergo multo minus obligatio & actio inter heredes stipulatoris aut creditoris diuidi potest, si ea res sine iniuria promissoris contingere non potest, quia favorabiliores sunt rei, quam actores, *l. favorabiliores. ff. de R. I.* At si fundi venditi restitutio diuidetur inuito emtore, is manifesta iniuria afficitur. Cogitur enim partem heredi petenti dare & alias partes retinere: vnde in communionem incidit cum iis, quibus cum non vult, & cum quibus rem communem habere non expedit, propter discordias, quarum

materia est in communionem, *l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de leg. 2.* Quam ob causam etiam receptum est, neminem inuitum compelli ad communionem, *l. si non forem, §. si communio. ff. de cond. indeb.*

Quid si vnus ex heredibus totum pretium offerat, ut indemnem reddat emtorem & solum fundum petat; an quia hoc casu restitutio contingere potest sine iniuria emtoris, iccirco heres audiendus est? Resp. Si partem petat suo nomine partem reliquorum coheredum nomine mandato ab ijs accepto, ut emtorem conueniret, audiendus est. Habet enim actionem suo nomine, & nomine procuratorio, *argum. in l. 3. Digest. famil. eriscum.* At si nullum mandatam habet ad coheredibus audiri non debet; quia petat, quod sibi non debetur. Agit, vbi actionem non habet. Is enim habet tantum partis actionem, in quam succedit, *l. §. vlt. ff. de verb. obl.* Ideo in reliquis partes actionem non habet, & qui actionem non habet, neque alterius conueniendi potestatem habet, *l. si pupilli. §. vlt. ff. de negot. gest.* Ita fit emtor, si plures heredes venditoris ad restitutionem fundi admitti velint, omnes agere oportet, & pretium totum offerre, aut vnum accipere mandatum à ceteris, ut pretio toto oblato, fundum, petat partim suo, partim procuratorio nomine.

Sexto videndum est, an in proposito actio ex vendito, aut præscriptis verbis, ut aduersus emtorem datur, sic eo mortuo, de iure aduersus eius heredes, ut heredibus quoque pretium recte offerri possit, ex conditione conventionis proposita. Et in hoc rescripto significatur, etiam pretium heredibus recte offerri; quod sic accipiendum, ut possit offerri tribus casibus. Primus est si nominatim conuenierit, ut fundus restitueretur, si pretium offerretur emtori herediue eius, ut nominatim de heredibus emtoris cautum sit. Secundus casus est si simpliciter conuenitum erit, ut fundus restitueretur, si venditor heredesue eius pretium offerrent, nulla mentione facta, cui offerant. Nam hæc oratio generalis, & indefinita continet omnes, quibus pretium offerri potest, & à quibus potest fundus repeti. Proinde etiam emtor & heredes iis verbis continentur. Tertius casus est is, qui significatur in hoc rescripto si conuenierit, ut fundus restitueretur, si venditor heredesue eius pretium emtori obtulissent. Ex iis verbis placet etiam in persona heredum huic conventioni pariter posse. Diuersum puto, si ita conuenierit, si venditor heredesue eius pretium Lucio Titio emtori obtulissent, ut nominatim appellatus esset emtor, nulla mentione heredum eius facta. Nam qui ex conditione Lucio Titio dare debet heredi dando, non implet conditionem. *l. qui heredi in princ. l. cum ita datur. ff. de cond. & demon. strar.* Quid ergo interest, utrum dicam, si venditor heredesue eius emtori pretium offerant, an vero offerant Lucio Titio emtori? Respondetur plurimum. Nam cum nominatum nomine appellatio emtor, eo verbo continetur, & emtor & heredes emtoris; quoniam emtoris heres & ipse emtor est. Heres enim succedit in eandem venditionem, & eundem contractum, *§. vlt. Inst. de loc. & cond.* At verbo Lucij Titij emtoris, quod verbum est proprium, non continetur heres L. Titij. Nam heres L. Titij non est L. Titius. Proinde heredi Lucij Titij dando semper verum erit Lucio Titio datum non esse, eoque nec impletam esse conditionem; quam tamen impleri hic exigimus, cum heredes emtoris tenebuntur, ut iis pretium offerri possit illis casibus, quos supra comprehendimus. Quærendum, quatenus singuli teneantur? Ius certum est, heredes debitoris succedere in obligationem defuncti, non in solidum singulos, sed singulos pro portione tantum hereditaria, *l. 2. supra. de hered. action. l. heredes. §. an ea. ff. famil. eriscum.* Itaque quamdiu omnes heredes hunc fundum communem possidebunt, nulla dubitatio est, quin singuli pro parte tantum conueniri possint. Conueniunt autem portione pretij recte oblata, singulis partem suam restituere debere.

Sed hic oritur dubitatio, quid dicendum sit, si vnus ex heredibus totum illum fundum restitutioni obnoxium possideat, utrum oblato ei solido pretio teneatur, ut totum fundum restituat? Respondetur. Non teneretur; quia quod ad actionem personalem attinet ex vendito vel præscriptis verbis, quæ in hac specie venditori heredibusque competit, est actio in personam quæ inter heredes emtoris diuiditur. Proinde personam singulorum tantum sequitur pro ea parte, pro qua in obligationem succedunt: fundum non sequitur, proinde nec eius fundi non possessorem, *l. §. si heres. ff. ad Trebellian.* Et ideo si is, qui fundum possidet solus, nullo titulo possideat, quod siue ita possideat eum fundum à cohe-

redibus acceperit, vel in diuisione hereditatis ei fundus adiudicatus sit nihilominus venditor heredes vel venditoris ceteros coheredes pro portione sua conuenire debent, vt vel illorum opera fundus totus restituatur, vel fundo non restituto, condemnentur in id, quod venditoris interest; vt fieri solet, cum res vendita non tradita, aut tradita non retrahitur. *l. i. in princ. ff. de act. emt.* Sed obstat *l. 3. §. si heres ff. commod.* hoc exemplo. Si commodatori plures sint heredes, placet hic quoque obligationem commodati inter heredes commodatori eiusdemq; debitoris diuidi ex regula communi *l. 12.* quam supra dixi, & tamen si vnus ex iis heredibus reperitur rem totam possidere, placet, debere eum in solidum condemnari, idque bonæ fidei iudicio conuenire, quo exemplo idem in proposito probandum videri potest: nam & hic agitur de actione ex vendito, quæ itidem est bonæ fidei §. *actionū autem. Inst. de act.* Respondetur. Dissimiles causæ hæ sunt: In commodato vnus ex heredibus, qui rem totam commodatam defuncti possidet, iure cogitur rem totam commodatori restituere; quia natura restituere potest, & cum restituit, id facit sine suo dāno. Petitur enim hic restitutio solius defensionis, quam præstare potest, etiam quiuis prædo, & cum heres restituerit, nihil ei abest, quia res fuit aliena, & pro ea possessione, quam habebat, nihil alijs prius præstitit. At in restitutione fundi, de quo quæritur, vt runque contra euenit. Nam si vnus ex heredibus totum fundum emtum possidet, non potest præstare venditori petenti, quod petit. Venditor enim non tantum petit restitutionem nude possessionis, sed vt dominium fundi rursus in se transferatur. Hoc præstare vnus ex heredibus non potest, cum solus non sit dominus: quod si solus dominus erit, vt pote dominium natus, vel à coheredibus, vel ex adiudicatione iudicis, etsi hoc casu dominium transferre possit in venditorem: tamen id non potest, sine iniuria sua; quia pro reliquis partibus illi pretium abest, vel quia emit, vel quia pro iis partibus tantundem ex hereditate obuenit coheredibus. Sublata igitur æquitate, quæ est in actione commodati, in exemplo superiori recurrendum est ad regulam communem, vt ex pluribus heredibus debitoris eiusdem temporis singuli heredes pro portione sua ad fundi restitutionem teneantur.

Postremo ¶ spectandum est, quid in actione superiori ad restitutionem fundi competentis veniat. Id expressum est in extremo rescripti, cum dicitur. *Pretio oblato, non tantum fundum restitui debere ab emtore heredi vsque eius, sed etiam omnia, quæ post pecuniam oblatam ad emtorem herede inue perueniunt.* Peruenire autem possunt fructus, & mercedes rerum locatarum, quæ sunt vsusfructus: Ex iis verbis intelligimus, quoscunque fructus, ¶ quæcumque commoda ante pretium oblatum emtor percepit ex re vendita, omnia ita fieri emtoris, vt quodcumque pecunia oblata erit, non tamen restituere debeat, sed apud emtorem maneat, id fit duplici ratione. Primum quia emtor per tempus, quo emtio stetit, dominus fuit fructus ex fundo percepti domini sunt. *l. qui sit fundum, in princ. & §. i. ff. de vsur.* Deinde; quia ab emtore hæc percepta sint tunc, cum tamen ex conuentione emtor esset, id ex conuentione emta manere debent, Commoda autem rei vendita ad emtorem pertinent, quæ post conuentionem cõtingerunt. *l. i. ff. de peri. & com. mod. rei vend.* Cur ergo non itidem placuit, vt hæc penes emtorem maneat, etiam si peruenit, post pecuniam oblatam, cum etiam eo tempore dominus sit fundi, & adhuc emtor. Nam oblatio neque dominium, neque emtionem mutare potuit. Non est enim oblatio modus domini tollendi, aut tollendæ obligationis.

Respon. Hoc fit hac ratione; quia placet in bonæ fidei iudiciis post moram fructus venire. Nam in bonæ fidei iudiciis

constat post moram vsuras deberi *leg. mora §. in bona. Digest. de vsur.* Ergo multo magis fructus; quia non ob aliam causam vsuræ ex mora accidunt, quam quod vicem fructuum obtineant. *l. vsura. Digest. de vsur.* Vulgarum dictum est ex Aristotele, propter quod vnumquodque tale est, illud magis tale esse oportet, *Authent. multo magis. sup. de ss. ecclæs.* Oblatio autem pecuniæ facit, vt emtor moram faciat, cum offerenti venditori, & fundum repetenti, sine iusta causa restituere recusat. Hæc enim oblatio & petitio interpellationem habet. Interpellatus moram facit. *l. mora in princ. Digest. de vsur.* Ex mora non tantum fructus restituendi sunt, qui ad emtorem peruenerunt, sed etiam, qui peruenire potuerunt, quos culpa sua non percepit. Nam in bonæ fidei iudiciis, generale est, ex emto & vendito, venditor emtori, & emtor venditori, non tantum pactum suum, sine dolo præstare debet, sed adhibere diligentiam conuenientem bono patrifam. vt si quid negliget, præstare debeat non minus, quam si ad eum quid peruenerit. *in l. 2. in fin. l. 3. ff. de peri. & com. mod. rei vend. l. ea igitur. l. si seruos. ff. de pign. actio.* Hic & hæc quæruntur. Quid ¶ si venditor pretio oblato fundum repetat maturis fructibus vt fundus, cum fructibus restitui debet, & fructus omnes venditoris lucro cedunt, an vero inter emtorem & venditorem, pro rata temporis, quo fundus possessus est, ab emtore diuidi debet? Respondetur. Totus fundus vna cum fructibus restituendus est, vt fructus venditori cedant, non emtori. Nam constat ex conuentione proposita restitui debere fundum quodcumque pretium offeratur. Ergo vna cum fundo etiam fructus pendentes; quia fructus pendentes pars sunt fundi. *l. fructus pendentes. Digest. de rei vindic.* Solum hoc relinquatur emtori, vt impensas in fundum colendum eo anno factas consequatur, non tantum doli exceptione, sed etiam actione ex emto. Primum; quia fructus intelliguntur deductis impensis. *leg. fructus. Digest. solut. matrimon.* Deinde; quia quicquid emtor, aut venditor impendit in rem venditam, quod alterius ex contrahentibus lucro cedit, eius rei nomine actionem habet, vt sumtus factos consequatur. *l. Iulianus. §. præterea. ff. de act. emt.* Non est simile, quod fructus fundi dotalis, soluto matrimonio inter maritum & uxorem diuidi debent. *l. fructus §. Papinianus & §. ex diuerso. ff. solut. matrimon. l. vnic. §. cum que. infra. de rei vx. action.* Nam hoc fit, vel iure certo, vel etiam conuentione; quia fructus dotis ad maritum pertinent pro oneribus matrimonij, *l. dotis fructus ff. de iure dot. l. pro oneribus infra. eodem tit.*

Quid si ¶ fundus, qui restitui debet, locatus fuerit ab emtore, 21
merces eius fundi vtri cedit: an vero diuidi debet inter emtorem & venditorem? Mouet dubitationem, quod locato hoc fundo ante pretium oblatum, statim totius mercedis vni actio quæ sita est emtori, vt proinde videri possit tota merces cedere emtori debere. Respondetur. Distinguendum est, vt rum ædes locatæ sint, an fundus: si ædes: diuidi debet actio mercedis pro rata temporis, vt eius temporis merces, quod tempus præcessit oblatam pecuniam cedere debeat emtori, reliqui temporis merces restitui debeat venditori; quia hæc peruenit ad emtorem post oblatam pecuniam. Quod si fundus locatus erit, & ante oblatam pecuniam fructus fuerint à colono percepti, tota merces emtori cedit: si fuerint percepti post oblatam pecuniam, tota merces cedit venditori; quia merces percipitur pro fructibus, vt hoc solum spectandum sit, quando fructus sint percepti. *arg. leg. defuncta. ff. de vsufruct. Adde Bartol. in l. vlt. §. vlt. ff. de iur. fisc. gl. in leg. diuortio. ff. solut. matrimon. & text. in l. Iulianus. §. si fructibus. ff. de act. emt. l. vlt. §. fructus. ff. quæ in frau. cred. leg. fructus pendentes ff. de rei vindic.*



HVGONIS DONELLI, IVRISCONSULTI CELEBERRIMI, NORICI
QVONDAM PROFESSORIS.

Commentarij

AD TIT. XXI. LIB. VI. C. DE TESTAM. MILIT.

SUMMARIA.

- 1 Hereditas quot modis deferatur.
- 2 Testamentorum genera duo.
- 3 Ratio ordinis in iure, quod prius de militari testamento agatur.
- 4 Testamenti militaris privilegium quod sit, & quae contineat, usque ad num. 13.
- 5 Solemnia testamenti quae.
- 6 Solemnia testamenti miles impune contemnit.
- 7 Testamenti contenta.
- 8 In heredis institutione quae sint spectanda.
- 9 Instituti heredis modus.
- 10 In substitutionibus quae sint spectanda.
- 11 Legatorum & fideicommissorum modus.
- 12 Testamenta quot modis rumpantur & irrita fiunt.
- 13 Militum genera duo, armatorum & togatorum, & an ad utrumque privilegium militum extendatur.
- 14 Miles quando quis esse incipiat, & desinat.
- 15 Testamentum à pagano, qui postea miles esse cepit, factum, an eo privilegio militum valeat.
- 16 Miles militia missus an ex privilegio militis testari possit.
- 17 Miles si facto testamento miles esse desinat, an testamentum eius ex privilegio militis valeat.
- 18 Privilegium testandi quibus militibus competat, & quibus de bonis concessum sit. num. 19.
- 19 Pagani qui dicantur.
- 20 Simpliciter quid proprie significet.
- 21 Simpliciter interdum imperitiam significat.

EX iis quatuor, quibus per universitatem res nobis acquiruntur, hereditate, bonorum possessione, arrogatione, additione bonorum libertatum conservandarum causa, quae traduntur in §. vii. Instit. per quas person. nob. acquir. Ex iis, inquam, bonorum possessiones expositae sunt priore loco; quia ita compositoribus Codicis visum erat; sequuntur hereditates, de quibus agitur deinceps. Hereditas fit de testamento, aut ab intestato lege, d. §. vii. Instit. per quas person. Testamenti prior causa est, in testamento posterior, l. i. si tab. test. nul. exstab. Eo de testamentis prius agitur.

2 Testamentorum genera duo sunt; quaedam sunt paganorum, quae iure communi civium Romanorum sunt; quaedam sunt militum, quae à iure communi recedunt. Itaque in alia atque alia causa haec testamenta habentur; ideo separata de iis tractatio est.

3 Ordo doctrinae & naturae postulabat, ut prius de iis testamentis ageretur, quae iure communi sunt; deinde de testamentis militis. Nam cum in testamento militis privilegium etiam contra rationem iuris communi tribuatur, cum sitius singulare, l. in ius. l. ius singulare. ff. de legib.

Non potest omnino intelligi, ubi sit hoc privilegium, nisi intelligamus, in quo iure communi recedatur. Neque id intelligi

villo modo potest, nisi prius iure communi constituto; & ideo hunc ordinem iuris auctores in compositione edicti perpetui secuti sunt, quemadmodum in Pandectis servari videmus, ut secundo loco ageretur de testamento militis. Sed aliter visum est compositoribus Codicis. Non dubium, quin in eo spectantur dignitatem personarum, ut vulgo recte intellectum est. Sed hoc recte fieret, si hic ageretur de personis: nunc autem agitur de testamentis militum & paganorum, in quibus partim ius singulare, partim ius commune spectatur. Sed ad rem nihil pertinet ordo scripturae, dummodo de re moneamur, & sciamus, quo quidque loco secundum naturam rerum statui debeat.

Testamentum militis constat privilegio militibus concessum, quod privilegium exponitur hoc titulo, & simul in ff. & Instit. Huius privilegij summa comprehensa est in l. 1. in pr. h. & plinius in l. i. ff. Est autem comprehensum fere illis verbis: Quocumque modo milites de bonis testati sunt, in expeditione occupati, voluntas ita eorum rata est, & pro iure servatur. Hinc pendent omnes ex parte & quaestiones, quae in iis titulis tractantur; de quibus ut certius iudicari possit, partes superioris definitionis observandae sunt, & uniuscuiusque partis membra; quoniam ad haec quaestiones hic expositae intelliguntur.

Ergo definitio superior complectitur & privilegium militum in testamentis faciendis, & quibus id tribuatur, & quando locum habeat, & de quibus bonis. Privilegium hoc est, ut voluntas militis citra exceptionem rata sit. Hoc privilegium multa continet, quae facile intelliguntur ex partibus privilegij, & ex iis rebus, in quibus vis & potestas testamenti continetur. In testamento, ut constet, haec spectantur: Institutio, & compositio testamenti; ius ea, quae testamento continentur; postremo testamenti infirmitas. Nam initio testamentum fieri oportet, nec est testamentum, nisi de iis rebus, quae testamento cauentur, & frustra ab initio factum, nisi perseveret, ut exitum habeat. Nunc autem certis modis infirmitatem testamenti iure communi. Hinc in institutione testamenti, ut testamentum valeat, iure communi haec spectantur; persona testantis, solemnia testamentorum, liberorum institutiones, aut exheredationes, & institutio heredis. Quae personae testamentum facere non possint, declaratur tit. si q. & tit. in Instit. quibus non est perm. fac. testam.

Solemnia testamenti sunt in testibus adhibendis, in numero testium, in signis eorum & subscriptionibus, de quibus sub tit. de test. ord. in Instit. & tit. de test. Adhaec si quis liberos habeat, ita ius est commune, ut heredes instituere debeat, aut nominatim exheredare, de quo sub tit. de exhered. lib. in Instit. Praeter haec iure communi heredem institui aliquem oportet. Heredis institutio caput est & fundamentum testamenti, §. ante heredis. in Instit. de legat.

Haec omnia in milite contemnantur. In persona militis, quae quis testamentum facit, voluntas eius rata est, ut si sit murus, aut surdus, l. 4. ff. h. §. quimmo. Instit. h. ut si testator de suo debitor, l. in militari. §. i. ff. h. dummodo ne sit minor quatuordecim annis, l. vii. in fr. h. Solemnia testamenti fit miles impune contemnit, l. si a fratre. h. l. 3. in pr. h. & in pr. h. tit. Instit. Miles si liberos habeat, & scit se habere

habere, impune eos præterit, & præteritio eius pro ex hereditatione est, *l. si cum. infr. h.* Heredis institutio multo minus desideratur in testamento militis, ut colligi potest *ex l. ex his, h.* Hæc de institutione testamenti. In † testamentis autem continentur hæc: heredum institutiones; substitutiones, legata, seu fideicommissa. In † heredis institutione ut valeat, spectatur heredis persona, ut sit idonea, neque enim omnes heredes institui possunt, ut nō possunt deportati, *l. de hered. inst.* Et præterea † instituēdi modus, in quo iure communi obseruatur hoc, ut heres pro parte institui non possit, neque pro parte temporis, neque pro parte bonorum, ut testator pro parte temporis, aut bonorum testatus decedat, aut pro parte intestatus, *l. ius nostrum. de reg. iur.* Et ideo heres neque ex die institui potest, neque ad tempus, *l. hereditas ex die, de hered. inst.* Hæc omnia contra in milite miles quemuis heredem, etiam deportatum, recte instituere potest, *l. idem est. 13. §. 1. ff. eod. l. ex testamento. 5. infr. h.* Miles ex parte heredem recte instituit, primo ex parte temporis, id est, ex die & ad diem, *l. certi. h. l. in fraudem. §. miles. l. miles ita hered. ff. h.* Item etiam pro parte bonorum de quo *in l. 1. 2. h.* In substitutionibus † hoc cauetur, ne quisquam possit heredem substituere in hunc casum, si primus heres erit, & post aliquod tempus decefferit, præter quam pater filio impuberi, & hac conditione, si prius pater sibi testamentum faciat. Miles contra cuius heredi a se instituto etiam in hunc casum substituere potest, potest & filio impuberi, quamuis ipse sibi prius testamentum non fecerit, de quo *in l. in testamento. 6. h. l. in fraudem. §. miles. l. miles ita. §. ex hereditato. ff. h.* In † legatis & fideicommissis spectatur rerum modus. Nam ultra dodranentem legare non licet, sed quartam partem hereditatis manere oportet apud heredem ex *l. Falcidia, l. ad l. Falcid. infr. de leg. Val.* In testamento militis legata cum locum habet, *l. in testam. 12. infra. h.* Testamenta † recte facta perpetuo manent, nisi infirmantur; at infirmantur iure communita, ut aut rumpantur, aut irrita fiant, Rumpuntur partim agnatione posthumi, partim alio testamento postea rite facto: Irrita sunt testatorē postea capite minuto, hæc *sub tit. quib. mod. test. infr.* Ex quibus intelligimus, sæpe testamentum infirmari etiam volente testatore, ut agnatione; item capitis diminutione; & contra, quamuis testator velit testamentum suum infirmari, non tamen semper infirmabit; quoniam ad infirmandum nuda voluntas non sufficit.

Nihil horum in milite continetur: nam nisi miles aperte a priorē voluntate discesserit, testamentum prius non infirmatur. Itaque agnatio liberorum testamentum militis non infirmat, *l. si cum. h. l. qui iure. D. h.* multo minus capitis diminutio militis, *§. pen. infr. h.* Sed nec si aliud testamentum fecerit, prius infirmabitur, si voluerit etiam prius testamentum valere, licet enim militi facere plura testamenta, *l. quærebatur. ff. h.* E conuerso, si miles prius testamentum valere non vult, nihil opus est, eum nouum testamentum ad prius infirmandum facere, sed ad id infirmandum nuda voluntas sufficit, ut in testamento militis ubique nuda voluntas satis est *l. 1. ff. h.* Quæ omnia si recte dicuntur in singulis partibus, & his rebus, quæ pertinent ad omnem institutionem, licet iam intelligere, quam vere in vniuersum constituatur, militis voluntatem pro iure seruari. Atque iis rebus continetur priuilegium testandi, quod priuilegium tribuitur militibus. Militum † genera duo habentur, quidam sunt, qui tuentur Rempublicæ armis: quidam, qui oratione in foro & toga, ut sunt aduocati & patroni, quæ duo genera posita sunt *in l. aduocati. sup. de aduocati. diu. iud.* Hoc priuilegium ad prius genus militum pertinet, non idem ad alios; qui militant Reipublicæ in toga. Nam iis conceditur quidem testamentum facere, quamuis sint filij familias, de bonis quasi castrensibus, sed conceditur testari iure communi tantum, *§. ult. in Instir. eod. l. vit. sup. de inoff. test.* Adde, quod hoc priuilegium, de quo dicimus, tribuitur militibus propter imperitiam iuris, *eo. tit. Instir. in pr. h.* autem, in quibus est, aut esse debet peritia iuris, ea est in aduocatis & patronis. Et vero, qui arma gerunt, ii soli proprie dicuntur milites, ut scire licet ex etymologia verbi, quæ traditur *in l. 1. ff. h.* Ceteri qui in toga ciues defendunt, magis abusiue, & per similitudinem dicuntur militare, propter communem cum militibus Reipublicæ defensionem; vnde quæ peculia illi acquirunt in opera publica, ea non dicuntur castrensia, sed quasi castrensia, *d. l. vit. sup. de inoff. test.* Miles igitur, cui hoc beneficium ex constitutionibus tribuitur, ut quocumque modo velit & possit, testetur, est is, qui nomine militiæ dato, arma gerit pro Reipublicæ stipendijs publicis, qui idem dicitur sub armata militia, stipendia mereri, *l. miles. ff. de re iud.* Notandum † hunc solum militem esse incipere,

cum in numerum militum numeratus est, *l. ex eo. antepen. ff. h.* & tamdiu miles est, quamdiu manet in numeris, *l. 4. ff. h.* Tunc miles esse definit, cum missus est ob eas causas militia, ob quas milites mitti solent, quorum genera enumerantur *in l. 2. §. ignominia, de his, qui not. infam.* Tribuitur hoc priuilegium militi, qui testatur, ut indicant illa verba constitutionis. Quocumque modo testati sunt; vere faciunt testamenta milites; quando voluit & possunt, *l. 1. ff. h. l. 3. in pr. h.* Quod eo pertinet, non quamuis voluntatem supremam militis ratam esse, sed ita, si hæc testatus sit, qui miles erat, & tunc decedat, cum miles est. Hinc sumtum est, quod Marcellus ait: Constitutionibus Imperatorum confirmari testamenta nō miltium, sed à militibus facta, *l. Titius. ff. h.* Non militum sic accipiendum est, non militum tantum inam ut testamentum priuilegio militis valeat, vtrumque concurrere oportet, ut sit à milite factum, & sit testamentum militis. Ex hoc † tria colligimus. I. Si paganus testamentum fecerit, deinde militare cœperit, testamentum eius ad ius commune pertinere, non ad priuilegium militum, hoc est, ita valere, si iure communi factum sit, nisi miles secunda voluntate id approbauerit, *d. l. Titius.* Approbasse autem videtur hoc ipso, si quis in eo testamento aliquid deleuerit, aut adiecerit, *§. penult. inst. h.* Et hoc est, quod dicitur *in l. in fraudem. §. testamentum. ff. h.* ut testamentum à pagano factum, qui postea miles esse cœpit, ex priuilegio militum valeat, satis esse, si nondum sit cōtraria voluntas militis, quod sic interpretandum est, si voluntas, de eo testamento postea secuta non sit contraria. Nam voluntatem aliquam sequi oportet, alioqui testamentum non confirmaretur, *d. l. Titius. II. est, si † miles militia missus sit, veluti veteranus, deinceps eum ex priuilegio militis testari non posse; quia eius testamentum nec potest dici à milite fieri, nec dici testamentum militis, l. idem est. 13. h. §. sed hæcenus. Instir. hie. III. est, † si miles testamentum fecerit, deinde miles esse desinat; desinare quoque testamentum ex priuilegio militis valere; cum hac exceptione tamen, nisi miles honeste missus intra annum post missionem decefferit, *d. §. sed hæcenus, & l. si ex testamento. infr. h.* hoc priuilegium † testandi non semper militibus tribuitur, sed militibus in expeditione occupatis, quod constitutione Iustiniani effectum est, *leg. penult. infra. h. tit.* quam constitutionem commemorat *eod. tit. Instir. in pr. §. 1.* Hoc priuilegium † non de vno genere bonorum castrensiu concessum est, militibus sed de omnibus bonis tam castrensiu, quam paganis, ut de claratur *l. 1. h. tit.* Ceteris quasi militibus, quibus permillum est quasi castrensia peculia habere, licet tantum de quasi castrensiu bonis testamentum facere & quidem iure communi, ut *sup. d. §. ult. inst. eod.* Quod in militibus qui sub armata militia merent, cōtra est, præterquam in iis militibus, qui ex militari delicto damnati sunt, quibus conceditur tantum de castrensiu bonis testari, *l. & militibus. infr. h. l. ex militari. ff. h.* Castrensia quæ sunt, declaratur *in l. castrensia. de pec. castrens.* Ceterum quæ castrensia non sunt, hic appellatur paganica: nam quicumque non militant, pagani dicuntur, *§. 1. Instir. eod.* Summa militaris priuilegij exposita est, quod etsi sine exceptione manifesta concedi videatur, quædam tamen ex hac potestate excipiuntur, in quibus voluntas militis non seruat. Huiusmodi est: Si minor viginti annis miles, manumittat seruum testamentum; huius generis est captatoria voluntas militis, *l. 4. & l. captatorias. infr. h.* quibus in locis de ijs exceptionibus huius priuilegij dicitur. Intelligendum est, causam & rationem huius priuilegij esse duplicem, fauorem militum, quibus præmij loco hoc beneficij tribuitur; propter defensionem, quam in Reipublicæ conferunt, *l. testamentaria. ff. h.* & præterea militum imperitiam & ignorantiam iuris, eamque iustam & probabilem in milite, quem magis conuenit arma, quam iura nosse, *tit. eod. Instir. in pr. l. vit. in pr. infr. de iure deliber.* Hæc imperitia est, quæ simpliciter nominatur in constitutionibus veterum Imperatorum, *in l. 1. ff. h. & l. 3. infr. h.* Nam † simpliciter proprie est cum ita quis affectus est, ut quæ sentit, nude dicat & simpliciter, & cum dixerit, neque alia verba adiciat, neque alios canones, quibus sese muniat diligentius, quæ in nostris magna laus est, & in omnibus esse debet. Propter hunc abitum nulli hoc priuilegium concedendum est. Sed quoniam huic simplicitati ut plurimum toller adiuncta esse imperitia rerum, imo vero cum hæc simplicitas nascatur ex imperitia, dum homines non norunt, quid curari oporteat, ut se aduersus id muniant, factum est, ut Latinis significet simplicitas † etiam imperitiam interdum, ut in illis verbis Ouidij*

Fallere credentem non est operosa puellam,
Gloria simplicitas digna fauore fuit.

S Y M M A R I A.

- 1 Miles honeste militia missus, si post intra annum decedat, an intra eum annum iure militari testari valeat.
- 2 Serui pœna heredes institui à milite non possunt.
- 3 Mulier, stupro cognita à milite, heres institui non potest.

Hic duo notanda sunt. I. Si ÷ miles non tantum in militia decedat, sed & postquam honeste militia missus est, si intra annum decedat, testamentum eius tempore militiae factum, etiam post missionem intra eum annum iure militari valere, *l. quod dicitur. l. quod constitutum est. ff. h. sed hactenus. Instit. eod.* Ex quibus verbis apparet, hoc beneficium intra annum tribui iis, qui missi sunt. Proinde non pertinet ad eos, qui non mittuntur, scilicet tribunos, duces, qui successores accipiunt, *l. quod constit.* Tribuitur præterea honeste missio, ut hic expressum est. Proinde ad eos non pertinet, qui ignominia causa mittuntur, *l. testamenta. ff. h.* Notandum præterea, quicumque ÷ heredes à milite instituuntur, recte institutos videri, nisi sint serui pœnæ; quia serui pœnæ nulli sunt, nulli per se, *l. quod accinet. de reg. iur. per dominum nulli;* quia dominus ius habet, *l. idem est. 3. §. 1. ff. h.*

Hoc rescripto excipitur, nisi quis lege specialiter prohibeatur, quod sic accipiendum est, prohibeatur institui, aut testamento capere, quo in genere est mulier, in quam turpis suspicio cadere potest, ut verba sunt, *l. miles ita heredem. §. mulier. ff. h.* Ea autem mulier intelligenda est, quæ stupro cognita à milite, postea in eius contubernio fuit, ut explicatur in *l. mulierem. ff. de iis, quæ ut indignis, &c.*

Ad L. In testamento. 6.

Impp. Alexander A. Valentino.

In testamento quidem eius, qui non miles fuit, si duobus heredibus institutus, altero, cui potuit usq; ad tempus pubertatis parens facere testamentum, altero, cui posteaquam heres existit, substituere non potuit, inuicem substitutio eisdem verbis facta est: In eum solum casum eam locum habere sententiis prudentium virorum, & constitutionibus diuorum parentum meorum placet, quo vtriusq; pari ratione potuit substitui. Sed cum ex testamento militis controversiam esse proponas, defunctæ a parua eius filia, posteaquam heres existit patri, cum qua simul aequis partibus heres institutus eras, substitutione inuicem facta: & mater quidem intestatæ filia sibi successionem, defendat, tu autem ex substitutione ad te pertinere contendas: iuris quidem ratio manifesta est, licere militibus proprio privilegio etiã heredibus extraneis, posteaquam heredes existierint, mortuis substituere: sed tibi probandum est, an ita frater tuus senserit. PP. 11. Kal. Maij. Fusco II. & Dextro Coss. 226.

S Y M M A R I A.

- 1 Quamdiu quis ex testamento hereditatem adire potest, siue ex substitutione, siue ex institutione, eandem legitimis heredibus locus non est.
- 2 Verbis substitutionis, eosq; inuicem substituo, vtrum quis substitutus videatur pupilla etiam in hunc casum, si pupilla heres erit, & intra pubertatem decefferit.
- 3 Verbum Substitutio generale est, & ad omnem substitutionem pertinet, & num. 7.
- 4 Substitutio pupillaris qua.
- 5 Substitutio vulgaris qua.
- 6 Substitutio reciproca à milite interposita inter eos heredes, quibus in vtrumq; casum substitui potuit, an videatur in vtrumq; casum facta esse ex privilegio militum.
- 7 Verbum, eosque inuicem substituo, commune est, & ad vtrumq; heredem substitutum pertinet.

Miles testamento duos heredes instituit, filiam impuberem, quam habebat, & Valentinum fratrem suum, ambos ex æquis partibus institutos; deinde inuicem substituit iisdem verbis, nempe iis, eosq; inuicem substituo. Mortuo milite filia impubes per tutores hereditatem adiit, & ita heres existit patri; deinde impu-

bes moritur. De huius successione oritur controuersia inter matrem pupillæ, & Valentinum defuncti fratrem patruum pupillæ. Nam mater cum hereditatem pupillæ possideret, eam sibi defendebat tanquam ab intestato, quod diceret, pupillam intestatâ decessisse, id est, nullum ei ex testamento patris heredem datum esse. Valentinus contra hanc hereditatem sibi vindicat iure superscriptæ substitutionis, quod diceret, se pupillæ substitutum esse in omnem casum, id est, siue pupilla heres non erit, siue heres erit, & intra pubertatem decefferit. Et certe si Valentinus ita pupillæ substitutus est, hereditas ex substitutione ad eum pertinebit. Nã quamdiu ÷ potest ex testamento adire hereditatem, siue ex substitutione, siue institutione, tamdiu legitimis heredibus non est locus, in quo numero est mater, *l. quamdiu potest. l. in plurimum. de acquir. her.* Hæc species controuersiæ sic describitur in hoc rescripto illis verbis: *Sed cum ex testamento.*

Quæstio ÷ igitur in eo est, vtrum iis verbis substitutionis, *eosq; inuicem substituo*, Valentinus substitutus sit pupillæ etiam in hunc casum, si pupilla heres erit, & intra pubertatem decefferit? Secundum verba videtur Valentinus etiam in hunc casum substitutus: nam verbum ÷ substituo generale est, & ad omnem substitutionem pertinet, arg. *l. si seruitus, de seruis. vrb. præd.* Itaque nisi mater aliquid ad defensionem hereditatis habeat, eam secundum verba vinci necesse est. Proinde mater a legat id ius, quod traditur in *l. 4. de vulg. & pupill.* & quod hic aliis verbis, idem tamen significantibus refertur in principio rescripti. Ius autem tale est.

Quoties testator duos heredes instituit, quorum vni iure communi substituere non potuit, in hunc casum, si heres erit, & postea decefferit, si eosdem heredes inuicem substituat, substitutionem reciprocam in vtrumq; heredis personam in vulgarem casum tantum factam videri, id est, in hunc casum, si vnus heres non erit, alter heres esto, non autem etiam in hunc secundum, si heres erit & postea decefferit, ut scilicet substitutio facta intelligatur in eum casum, quo vtriusq; substitui potuit. Hoc ius in proposita specie locum habet, vbi filia pupilla heres instituta est, & institutus Valentinus frater defuncti. Nã pupillæ substituere patet potuit in vtrumq; casum, siue heres non erit, siue erit, & intra pubertatem decefferit, quæ ÷ substitutio appellatur pupillaris, & conceditur etiam iure communi paganis, toto tit. *Instit. de pup. subst.* At Valentinus testator non potuit substituere iure communi in hunc casum; si Valentinus heres erit, & postea decefferit; quoniam hoc modo potest substituere tantum patet liberis impuberibus, quos in potestate habet. Hic autem Valentinus non est in potestate, non est ex liberis, non est impubes. Quare ex eo iure Valentinus non intelligitur substitutus pupillæ, si pupilla heres erit & decefferit, substitutus est tantum in hunc casum; si pupilla heres non erit; qui casus vocatur ÷ vulgaris, sed hic casus non existit.

Valentinus contra ostendit ius superius sibi non ob stare, sed potius pro se facere: nam agit de militis testamento, in quo miles potuit tam Valentino, quã pupillæ substituere in hunc casum; si vnus erit, & postea decefferit. Proinde consequens est superioris iuris, ut quod testator facere potuerit, heredes inuicem substituendo, etiã facere voluerit. Quæstio, an ÷ reciproca substitutio à milite interposita inter eos heredes, quibus in vtrumq; casum substituere potuerit, videatur in vtrumq; casum facta esse ex privilegio militum? Consultus Alexander refert ad hunc modum: Si hic agit de pagano, certi iuris esse substitutionem reciprocam non esse factam in hunc casum; si vnus ex heredibus heres erit, & postea decefferit; ac proinde Valentinum ex proposito exclusum iri. Sed quoniam agit de testamento militis, dubitari posse ait, an substitutio etiam in hunc casum esse videatur facta; quia miles etiam Valentinum substituere potuerit pupillæ, veruntamen etiam in testamento militis idem ius probandum esse. Proinde in proposito Valentinum ex substitutione non admitti, eoque matris fore locum ab intestato: non ob stare, quod miles etiam Valentinum substituere potuerit in hunc casum; si heres erit, & postea decefferit; quod etiam eodem modo potuit pupillæ. Non potuit quidem vtrumq; facere, sed Valentinus probandum est, an id voluerit, quia ex verbis substitutionis hoc intelligitur.

Hic opponuntur tria. Primum obstat *l. 4. vers. 2. ff. de vulg. vbi traditur his verbis: Si pater duos filios impuberes institutos inuicem substituat in vtrumque casum, substitutio facta videtur, id est, ita vnum alteri substitutum, non tantum si alter heres non erit, sed etiam si heres erit & intra pubertatem decefferit; & hoc ideo; quia pater impuberibus, filiis à se institutis potuerit in vtrumq; casum pupillariter substituere. Ex quo colligitur, si testator heredibus inuicem substituo-*

substitutis poterit in vtrumque casum substituere, hoc ipso etiam in vtrumque casum substitutionem fecisse videatur. At in proposito, vti iam dictum, potuit miles & pupilla, & Valentino etiam in hunc casum substituere; si alter heres erit, & post decesserit. Ergo iis inuicem substitutis etiam intelligitur testator voluisse substituere in vtrumque casum, vt potuit.

Respondeo; Quod dicitur substitutionem reciprocam in vtrumque casum videri, cum heredes substituti sunt, quibus testator in vtrumque casum substituere potuit, tunc locum habet, cum testator potuit vtrique substituere in secundum casum, pari ratione, vt hic expressum est in primo responso, in illis verbis; Quod vtrique paratione poterit substitui; pari ratione, id est, pari substitui ratione & pari iure, quod accidit in eo, quod retulimus ex d. l. 4. Cum videtur pater duos filios impuberes institutos inuicem substituere; nam iis potuit pari ratione vtrique substituere in pupillarem casum, quia ambo sint impuberes, ambo in potestate, & potest vti iis substituere iure communi. Hoc in proposita spec. e non idem fieri potuit; nam si velimus intelligere pupillam, & Valentinum inuicem substitutos esse in hunc secundum casum; Si alter vtrius heres erit, & post decesserit, substituentur dispari ratione inter se, dispari substitutione & iure dispari. Nam hoc casu in pupilla intelligitur substitutio pupillaris, quam iure communi pater facere potuit. In Valentino autem non potest intelligi substitutio pupillaris; quia est pubes, sed intelligitur militaris, quam facere potest miles solum ex privilegio militis. Proinde in hunc casum non intelligitur militem substitutionem fecisse, quia noluit.

Secundo loco opponuntur verba substitutionis. Nam hoc verbum substitutio generale est proinde, vt supra dictum, omnem substitutionem continet. Respon. Vt ipsa & significatione verbi verum est, omnem substitutionem hoc verbo contineri, sed in supra scripta substitutione non continetur, ex sententia testatoris. Restringitur enim significatio ex conditione personarum, quibus substitutio fit idq; hac ratione intellectum est: nam hoc verbum, Eoq; inuicem substituo, verbum commune est, vt scribitur in d. l. 4. ff. de vulg. id est, verbum commune ad vtrumque here. Sem substitutum refertur; vnde absurdum esse visum est, vt cum finium verbum semel prolatum, contineat in vna persona heredis vnam substitutionem, & in alterius persona heredis contineat aliam, vt dicitur in d. l. 4. §. 1. Ex quo consequens est, iis verbis ex voluntate testatoris heredes substitutos esse solum in eum casum, in quem vtrique pariter poterit substitui, quod & in milite locum habeat, necesse est, propter voluntatem, quæ ex eodem absurdo intelligitur eadem fuisse in milite, quæ in pagano.

Postremo obicitur aliquis privilegium militare, vt militis voluntas extra exceptionem seruetur. Respondeo: Id ad hunc locum nihil pertinet, non enim queritur id, an voluntas militis seruanda sit, constat seruandam esse, & Valentinum pupillæ bona ex substitutione vindicare posse, si miles eum substituere voluerit pupillæ; quo casu pupilla heres est, & postea decessit; Sed hoc queritur, an hoc miles sentiat; & negat Imperator sensisse, & quam recte neget, intellectum est.

Quid ergo, querat aliquis, interest inter paganum & militem? Respondeo: In obscura voluntate vtriusque nihil interest; quia in hac substitutione vterque dicitur sensisse idem. At in aperta voluntate multum interest: nam paganus pupillam Valentino substituere non potuit in hunc casum, si Valentino heres erit, & postea decesserit. Miles potest, in eoque est privilegium militis, l. miles, §. ff. h. h. idque privilegium nactur ex eo; quia miles heredem substituere potest vsque ad tempus, & post id tempus alium substituere; l. miles ita. ff. h. h.

Ad L. Ex his verbis. 7.

Imp. Alexander. A. Fortunato.

Ex his verbis, Fortunato liberto meo do, lego; vindicare tibi libertatem non potes, si pagani testamentum proponatur. At enim cum testatorem militem fuisse proponas: si non errore ductus libertatem te credideris, sed danda libertatis animam habueris: libertatem equidem directam competere tibi, sed & legati vindicationem habere te praerogatiua militaris privilegii praeferat. Dat. 12. Kal. Ian. Alexandro A. II. & Marcello Coss. 227.

- 1 Paganus, si seruo aliquid relinquat testamento, non data prius libertate, cur nihil agat.
- 2 Heredi à se ipso legari neque ius, neque natura patitur.
- 3 Paganus si dum legat seruo suo, eum appellauerit libertum suum, à se in verbis videatur testator libertatem dedisse seruo.
- 4 Demonstratio falsa substantiam naturæ & veritatis non mutat.
- 5 Miles an dum legat seruo suo, eum appellando libertum suum videatur seruo libertatem dedisse: & an ei legatum debeatur. num. 16.
- 6 Errantis nulla voluntas est nullus consensus in ea re, qua errat.

Paganus si seruo suo aliquid relinquat testamento, non data seruo libertate, nihil agit, id est, neque libertas, neque legatum, neque fideicommissum valet. l. serui. inf. de legat. & hic in pr. Legatum ideo non valet: quia si valet hoc legatum, præstaretur ab herede defuncti, & simul per seruum heredi acquireretur legatum, ita fieret, vt heredi & seipso legaretur, quod neque ius, neque natura patitur, l. legatum. §. 1. de legat. 1. Prius ergo oportet seruo libertatem dare. At hic data non est: alium enim est legatum seruo dare, aliud libertatem: nihil ex testamento competere potest, quod testamento scriptum non est, l. 4. ff. de reg. iur. Quod si paganus dum legat seruo suo, eum appellauerit libertum suum, & ita leget: Fortunato liberto meo, secundum Tusulanum do, lego; an iis verbis videtur testator libertatem dedisse seruo; Negat Alexander hoc loco, & recte; quia hoc verbo, Fortunato, non continetur sententia vlla testatoris, qua declaret se velle libertatem seruo dare, sed continetur tantum demonstratio, seu affirmatio eius quod non est. Testator enim appellat eum libertum, qui est seruus. Falsa & demonstratio substantiam naturæ & veritatis non mutat, l. cum falsa sup. de iur. & facti. ign. Ita fit, vt quibuscumque verbis vsus sit paganus, dum seruo suo legat non data libertate; nihil agat.

Quid si miles idem faciât? Hic distinguitur. Nā si miles præstauerit libertum esse; quia reuera eam seruus, hinc etiam ex testamento militis neque libertas neque legatum, neque fideicommissum competet; quia neutrum miles voluit. Quod attinet ad libertatem, apparet militem eam dare noluisse; quia in ea errabat. Errantis & nulla voluntas est, nullus consensus in ea re, qua errat, l. cum testamentum sup. de iur. & facti. ign. De legato dubitari potest, an velit miles id seruo dare; quia aperte legauit; sed dicendum est, etiam militem nec legatum voluisse; quoniam legauit quidem seruo, sed legauit vt liberto, quoniam talem esse putauit. Seruo igitur legatum voluit, idque etiam hac ratione magis intelligitur, quia non voluit eum liberum esse, quem liberum putabat. Porro ei, qui seruus testatoris manet, nec natura quidem legari potest vtiliter, siquidem legatum per seruum defuncti heredi acquireretur, iam dicto heredi autem à se ipso inutiliter relinquitur.

Quod si miles eum seruum, cui legabat, seruum esse non ignorabat, & ei legauit, vt supra scriptum est; & libertas directa seruo competet & legati vindicatio ei dabitur, vt hic scriptum est. Sed hic occurritur ex iis ipsis, quæ supra dixi. Nam huic seruo libertas data non est: legatum autem sine libertate inutile est. Si dicimus, militem colligi voluisse libertatem dari ex eo, quod libertatem appellauit, occurritur rursus ex eo, quod de demonstratione falsa, diximus, nimirum in hoc incerto liberto demonstrationem falsam obtinere, falsam demonstrationem substantiam veritatis non mutare. Respondeo: Voluntas militis de libertate danda non intelligitur ex eo, quod miles seruum libertum appellauit. Nā & si simpliciter seruo suo legatum dedisset; tamen & libertas & legatum competeret, l. Lucius. §. 1. ff. h. h. Sed voluntas ex eo ipso de libertate colligitur, quod miles legatum dedit. Quoniam legatum sine libertate haberi non potest, eo fit, vt legatum dandi ea omnia etiam voluisse intelligatur miles, sine quibus ad legatum perueniri non potest, argum. leg. 12. de iurisdic.

Ad L. Certe iuris. 8.

Vide quæ diximus in summa huius tituli.

Ad L. Sicut. 9. & L. Sicut. 10.

Imp. Gordianus A. Valerio.

Sicut certe iuris est, militem, qui scit se filium habere, aliof. quæ

que scripsit heredes, tacite eum exheredare intelligi: ita si ignorans se filium habere, alios scribat heredes, non obesse filio ademptam hereditatem, sed minime valente testamento, si sit in potestate, eum ad successionem venire, in dubiis non habetur. PP. 5. Non Octob. Pio & Pontiano Coss. 239.

Imp. Philippus A. & Philippus C. Iustino militi.

Si cum vel in utero haberetur filia in scio patre milite, ab eo praterita sit: vel cum in rebus humanis eam non esse falso rumore perlato pater putavit, nullam eius in testamento fecit mentionem: silentium huiusmodi exheredationis notam nequaquam infligit. Is autem miles, qui testamento filiam suam appellavit, eique legatum dedit: non in statuendo eam heredem exheredavit. PP. 12. Kal. Iun. Prasente & Albino Coss. 247.

S V M M A R I A.

- 1 Miles sciens se vxorem habere pregnantem, aut se habere filium, si testamento facto, alijsq; heredibus institutis, nullam liberorum mentionem faciat, an praterendo exheredare intelligatur?
- 2 Vnde hac exhereditatio colligatur.
- 3 Miles vnum tantum heredem instituendo ex fundo, pro reliqua hereditate intestatus decessisse videtur.
- 4 Duo heredes vni testatori in solidum esse naturae non possunt.
- 5 Liberis militis prateritis ad detur possessio contra tabulas.
- 6 Filij militis an eius testamento prateritis de inofficioso testamento querelare possent.
- 7 Constit. Iustin. de prateritione & exheredatione parentum an ad milites referenda etiam sit.

1 **S** miles ꝑ sciens se vxorem habere pregnantem, aut se habere filium, & testamento alijs heredibus institutis, nullam liberorum mentionem fecit, hoc ipso, quod pratereat, exheredare intelligitur, vt h. l. scit. & l. seq. in fin. & s. sed si in exped. Instit. de exher. lib. Sed ꝑ vnde hac exhereditatio colligatur, cum de filiis exheredandis nullum verbum fecit pater? Videtur id fieri, inquit Accursius, fictione, in gloss. vlt. l. si cum. h. Quod non ita est: nam si miles praterendo noluit filios exheredare, non fingitur voluisse. Finguntur enim ea, quae non sunt: si voluit exheredare, id fingere non debemus, nec possumus aduersus voluntatem. Denique vt quid in testamento militis valeat, voluntatem militis esse oportet, l. i. sup. h. nec satis est voluntatem esse, sed de ea etiam oportet constare, l. diuus. ff. h. Merito igitur iterum quaerimus, vnde hac voluntas exheredationis colligatur? Nam profecto ex sola prateritione liberorum non colligatur; quoniam aliud est exheredare, aliud praterire: sunt enim in voluntate patris haec tria distincta: institutio liberorum, & huic contraria exhereditatio, & tertium genus inter vtrumque interiectum, prateritio, cum pater neque instituit, neque exhereditat, §. eadem. Institus. de hered. qua ab intestat. deser.

Vt igitur ex prateritione liberorum non colligatur institutio; sic etiam ex prateritione non colligatur exhereditatio; quoniam pariter vtrumque à prateritione distat, eiusque rei argumentum est, quod si miles ꝑ vnum tantum heredem instituerit ex fundo, pro reliqua hereditate intestatus decessisse videbitur, l. 2. ff. h. Proinde hereditas pertinebit ad liberos, quorum primus locus est in causa intestati, §. i. Instit. de hered. qua ab intestat. deser.

Respondeo: Nihil est verius quam exheredationem ex sola prateritione non colligi: colligatur vero ex eo, quod miles alijs heredibus institutis filias silentio praterit, quosdam heredes instituendo, vt ipse ceteros omnes hereditate excludat; quia non 4 iure tantum, sed etiam ꝑ natura duo heredes vni testatori in solidum esse non possunt, l. quod contra. §. vlt. de reg. iur. Ita cum vnum vult miles, etiam cetera voluisse intelligitur, sine quibus id, quod voluit, esse non potest.

5 Sed ꝑ an prateritis liberis dabitur possessio contra tabulas? Minime; quia bonorum possessio contra tabulas exhereditatis non datur: hic autem liberi exhereditati sunt. Idem expressum est in l. nam in bona. ff. eo. Sed exhereditatis etiam supremum remedium tupe rest, querela inofficiosi testamenti, l. i. de inoffic. test. & in Instit.

est. eod. Num igitur filiis, ꝑ testamento militis prateritis, de inofficio testamento queri licebit? Respondeo: Aduersus testamentum militis querela inofficiosi testamenti non datur, vt militis voluntas seruetur, l. si instituta. §. de inofficio. ff. de inoffic. test. l. vlt. sup. de inoffic. test.

Sed hac quoniam ex iure veteri dicuntur, quaeritum est, num mutentur constitutione Iustiniani cuius fragmentum refertur in Auth. non licet. in fi. de liber. prater. vel exhered. Nam constitutio Iustiniani ꝑ citra controuersiam posterior est: ea autem cauetur generaliter, ne liceat parenti liberos praterire, aut exheredare, nisi ingrati probentur, & praterea causa ingratitude nominatim inferatur testamento. Respondemus: Constitutionem illam Iustiniani, quamuis verbis generalibus vtatur; tamen ad milites non pertinere, sed manere nihilominus ius vetus de exheredatione militum & prateritione constitutum. Idque demonstratur duabus rationibus.

Primum, quod posteriores leges ad priores trahantur, nisi sint aperte contrariae, l. sed & posteriores. ff. de legib. Dicuntur posteriores trahi ad priores, cum referuntur ad eandem res & eandem personas, quae prioribus comprehensae sunt, vt intelligitur ex l. ideo. praced. de legib. Itaque Iustiniani constitutio posterior de prateritione & exheredatione parentum loquens, referri debet ad eas leges priores, quae de exheredatione & prateritione constitutae sunt: leges autem priores, quae de exheredandis liberis cauent, ad paganos solum pertinent, non ad milites, vt iis legibus duabus declaratur. Proinde nec constitutio Iustiniani ad milites pertinere putanda est.

Alteratio ratio est, quod in toto iure generi per speciem derogatur, & id potius habetur, quod ad speciem directum est, l. in toto. de reg. iur. Lex autem Iustiniani generalis est, de parentibus loquens inde finite. Quod autem constitutum est de exheredatione militis, ad speciem parentum pertinet. Nam ex parentibus quidam sunt pagani, quidam milites. Quod igitur de hac specie constitutum est, potius habebitur.

Hac dicta sint de eo milite, qui sciuit se vxorem pregnantem, aut filium habere.

Quod si ignorauit, placet eum, qui liberos praterit, non ideo exheredasse videri, contraria scilicet de causa; quia noluit. Nemo enim intelligitur quicquam velle de ea re statuere, quam se habere ignorauit. prius enim est, vt cogitemus de ea re, quam vt velimus quicquam de ea re statuere. De re autem ignorare cogitare non possumus. Huc referri debet l. mater. vers. ceterum. ff. de inoffic. testam. l. qui cum iuroribus. in fin. ff. h.

Ad L. Captatorias institutiones. II.

Imp. Philippus A. & Philippus C. Aemiliano militi.

Captatorias institutiones etiam in militis testamento nullius esse momenti, manifestum est. PP. 7. Kalend. Iul. Prasente & Albino Coss. 247.

S V M M A R I A.

- 1 Institutiones, legata & fideicommissa captatoria nullius sunt momenti.
- 2 Captatoria institutio qua sit, & nu. s.
- 3 Captatoria institutionis requisita.
- 4 An quis conditio captatoriam institutionem faciat.
- 5 Hereditas heredis quomodo capretur.
- 6 Hereditas alterius quomodo capretur.
- 7 Captatoria institutiones cur sint improbat.

Ivs ꝑ ita est; Captatorias institutiones nullius esse momenti, l. captatorias. ff. de her. inst. nec tantum institutiones, sed & legata & fideicommissa captatoria, l. captatoria. ff. de legat. i. idque adeo ius in testamento militis valet, vt hic cautum est. Quae hoc verbo improbetur institutio, & quam ob causam improbetur etiam in milite, non tantum in pagano, sic intelligemus, si cognouerimus, quid sit captatoria institutio, idem intellecturi de captatorio legato & fideicommissis.

Captatoria ꝑ institutio est, qua alienam hereditatem captamus,

mus, id est, venamur, seu facimus, ut ad nos perueniat. Captatoria sit, non animo tantum & proposito instituentis, sed verbis, quoties institutio verbis inclusam in se habet captationem alienam hereditatis. Et breuiter captatoria institutio est, cum heredem a quem instituimus sub conditione, *Si nos heredes instituet vel ipse, vel alius*. Hæc definitio nos admonet, captatoriam institutionem tria habere debere, I. Conditionem, II. Conditionem de hereditate aliena obtinenda. III. Conditionem in futurum conceptam, non in præteritum. Conditionem principio esse oportet, quod declarant illa verba Papiniani. *Quorum conditio confertur in secretum alienam voluntatis, l. captatorias, de hered. instit.* Ex quo colligimus, si quis aliquem heredem instituat pure, quamuis apud se hoc animo, ut simulato officio & simulata liberalitate prouocet heredem institutum ad se mutuo heredem instituendum, tamen captatoriæ institutionem non esse, & nihilominus valere; quia verbis expressam captationem non habet, seu non habet expressam conditionem de aliena hereditate deferenda. Et ideo si testator vicissim instituat ab eo, quem heredem instituerat prius, utraq; institutio valebit: quia neutra sit captatoria. Et hoc est, quod Papinianus ait in *l. captatorias*, captatorias non eas senatusconsultum improbat, quæ mutuis affectionibus indicia prouocauerunt, id est, mutua liberalitate & mutuis officijs, si modo præter liberalitatem & officium nihil interuenit in institutione.

Non tamen quævis conditio captatoriam institutionem facit, sed cum ita heredem instituimus, *Si vicissim ipse nos heredem instituat, aut alius*, in quo diligenter nobis cauendus est error vulgariū interpretum, qui prope ad nostra vsque tempora inualuit; hi enim magno consensu definiunt captatoriam institutionem eam esse, cum conditio institutionis confertur in expressam alterius voluntatem, hoc modo: *Titius heres esto, si Mauius voluerit*, decepti sunt verbis, *d. l. captatorias*. cum ita scribit Papinianus: *Captatorias eas dici, quarum conditio confertur in secretum alienam voluntatis. Quæ verba sic interpretati sunt: Quorum conditio confertur in alienam voluntatem, quæ voluntas secreta est. Accedit ad confirmationem huius erroris, quod constat a ius constitutum esse, ut institutio sit nullius momenti, quæ confertur in voluntatem alterius expressam puta: *Titius heres esto, si Mauius voluerit, l. illa institutio, ff. de hered. instit.**

Sed hic error recte notatus est ab Ant. August. *lib. 4. emendat. cap. 15*. Et certe hæc definitio aperte refellit & verbo captatorie institutionis, & eo loco, in quo hæc definitio tradiderunt, nempe *l. illa autem ff. de hered. instit.* Verbum satis eos monere debuerat, eum, qui Titium ita heredem instituat, *Si Mauius voluerit*, nihil captare alieni, atque adeo ne voluntatem quidem alienam captare: nam is captat, qui aliquid cõfert in alium, ut eius voluntatem prouocet & prouocando capiat, nihil tale facit, qui conditionem confert in alienam voluntatem. Nam is, in quem confertur, nulla re prouocatur, ut velit, aut nolit. Deinde quemadmodum si ita heredem instituo: *Titius heres esto, si Mauius in Capitolium ascenderit*, iis verbis non capto factum alienum, eaque omnium consensu captatoria institutio non est, sed valet, *l. si quis semper ff. de hered. instit.* Ita hæc conditio, *Si Mauius voluerit*, non capto Mauij voluntatem, eoque nec captatoria institutio est, quæ hæc conditionem habet.

Quod atinet ad *l. illa autem ff. de hered. instit.* in ea duo sunt, ex quibus manifeste superior sententia conuincitur. Primum est, quod illic scriptum est, *Captatoriam institutionem esse, quæ refertur ad alius voluntatem*. At cum ego aliquem sic instituo, *Si Mauius voluerit*, non pertinet, neque institutio, neque conditio ad quemquam decipiendum. Igitur hæc conditio institutionem captatoriæ non facit. Deinde in eadem lege scriptum est, hæc institutionem esse captatoriam & senatusconsulto improbari: *Titius heres esto, si Mauius me heredem tabulis testamenti recitauerit*. Hinc licet ita argumentari, estque ratio in promptu. Si institutio captatoria est ea solum, quæ confertur in expressam voluntatem alterius, consequens est, quæ in tacitam alterius voluntatem confertur, captatoriam non esse, sed iure valere, *l. si quis Sempron. ff. de hered. instit.* Consequens est falsum. Ergo & id, quod sequitur. Nam iis verbis institutionis, *Si Mauius me heredem recitauerit*, conditio non confertur aperte in voluntatem Mauij, non enim dico, *Si Mauius voluerit*, sed confertur in eius factum; quod tamen non impleuit, nisi prius voluerit. At qui hæc institutionem captatoriam & nullius momenti esse dictam *leg. illa autem institutiones*.

Non obstat, quod Papinianus dicit, eam esse captatoriam, *Si quis conditio confertur in secretum alienam voluntatis*. Nam hæc ver-

ba: *Secretum alienam voluntatis*, proprie ad supremam voluntatem referri debent. Nam voluntas, quæ declaratur inter vivos, antequam declaratur, secreta est. At declarata aperta esse incipit. Voluntas vero suprema, quæ testamento declaratur, etiam declarata secreta est; quoniã testatores testamenta sua ut plurimum clausa & secreta esse volunt. *l. hac consulti, ff. de testam.* Itaq; cum verba Papiniani magis exprimat supremam voluntatem, nihil causæ est, cur non ad hæc potius referatur, etiam si sola essent. Vt cum; est, verba ambigua sunt, ambiguitas ex loco subiecto explicari debuit. Agitur autem de captatoria institutione, nihil captat conditio, quæ confertur in alterius voluntatem, sed ea sola, quæ confertur in eius secretum, quod præcipue secretum esse solet, id est, in voluntatem eius testamento declaratam, id est, in summa; in institutionem ab eo factam, aut legatam ab eo relictam.

Est igitur, ut dixi, t captatoria institutio, cuius conditio confertur ad captandam hereditatem, vel heredis instituti, vel alterius, & ad captandam vel sibi, vel alij. Captatur t hereditas heredis hoc modo: *Titius heres esto, si ipse me heredem instituerit*. Et ideo hæc institutio captatoriam esse certum est, ut significatur in *l. ille autem* in illis verbis, *Sed illud queri*. Similis est illa institutio: *Qua me ex parte Titius heredem instituit, heres mihi esto*. Nam iis verbis, *Qua me ex parte heredem instituit*, continetur hæc conditio, si qua ex parte me heredem instituet, *l. 2. ff. de her. instit. argum. leg. 6. de legat. 1*. Et hæc de causa improbat hæc institutio in *l. 1. in fin. ff. de his, qua pro non script. hab.* Captatur t alterius hereditas hoc modo: *Titius heres esto, si Mauius me heredem instituet*, idque colligitur ex *d. l. ille autem in prin.* Nam illic scriptum est hæc institutionem valere, *Titius heres esto qua ex parte Mauius me heredem instituit*, & adicitur ratio; quia conditio in præteritum concepta est, unde intelligimus, si conditio ita concepta est: *Qua ex parte Mauius me instituet*, in futurum, captatoriam esse institutionem secundum verba senatusconsulti, quo captatoriæ institutiones improbantur: illæ solum improbantur, quibus testator captat hereditatem heredis instituti; vel alterius, & captat sibi: sed placuit ex sententia senatusconsulti etiã captatoriam videri institutionem, si quis institutione capter hereditatem alteri, quam sibi hoc modo: *Titius heres esto, si Mauius heredem tabulis suis recitauerit*. Et hoc est quod significatur in *dict. l. ille autem in fin. de hered. instit.*

Non est satis, conditionem esse adiectam de aliena hereditate obtinenda, ut sit captatoria institutio, sed conditionem oportet etiam in futurum concipi. Quod si in præteritum concipitur, valet institutio, ut, *Titius heres esto, si vere me heredem instituit, vel qua ex parte me heredem instituit, d. l. ille autem in pr.* Et merito valet institutio ita concepta; non est enim captatoria. Nam si captare, est facere, ut capiamus, captamus tãtum futura, præterita, quæ facta & capta sunt neq; captamus, neque adeo capimus. Adde, quod in iis, quæ sua sponte quis fecit, non potest dici fuisse captus.

Hoc t intellectu de captatoria institutione, facile intelligi potest etiam, cur improbatæ sint: ideo nimirum, quia pertinent ad captationem alterius, in iis autem improbatæ nemo decipietur. Nam si institutio captatoria valet, facile futurum est, ut heres institutus sub conditione, si testatorem heredem instituat, spe allectus potius hereditatis illum heredem instituat, ut patendo eius conditioni perueniat ad eius hereditatem. Quod si intelligit heres se nihil ex ea institutione consequi posse, non erit tam stultus, ut velit conditioni parere, qua impleta nihil consequitur.

Hæc captio non tantum pertinet ad eum heredem, quem instituumus sub conditione si nos heredem instituat, sed etiam ad extraneum, si Titium heredem instituat sub conditione, & Mauius me heredem instituat, etsi hic Mauius nulla spes deferatur hereditatis meæ, fieri, ut moueatur amore Titij, quem heredem instituit, fieri etiam potest, ut Titij fraudibus, inducatur Mauius, ut me heredem instituat. Proinde hic quoq; eadem captio metuitur, & ob eam causam merito improbat ut captatoria.

Sed queritur, quomodo placet etiam ius hoc ad captatorias institutiones militis pertinere, cum constitutiones generaliter velint omnem supremam voluntatem militis raram esse, *l. 1. ff. de leg. 1. 3. sup. h.* Auger dubitationem, quod constitutiones de testamento militis posteriores videntur; posteriores autem leges derogant prioribus. Deinde lex contra, quæ cauet de captatorijs institutionibus, generalis est, pertinet ad omnium testatorum institutiones captatorias: constitutiones autem, quæ cauent de testamento militis, speciales sunt: et referuntur enim ad speciem personarum, scilicet militum, supra autem dictum, in toto iure generali per speciem derogari, *l. in toto, de reg. iur.*

Respondeo: Hoc ipsum, quod dicimus, captatorias institutiones in testamento militis non valere, comprehensum esse aperte iis ipsis constitutionibus, quæ sunt de testamento militis. Ex quo apparet, has constitutiones hac in parte veteribus legibus non derogare. Nam hæ constitutiones comparatæ sunt, vt simpliciter militum consulerent, vt expressum est in *l. i. ff. h. t.* Hoc verbo satis excludit calliditas militum, & in summa, etiam si causa privilegij in constitutionibus adiecta non esset, generaliter tamen tenendum hoc loco est, in omnibus legibus & constitutionibus lege concessis, iura deceptis, nõ decipientibus opem ferre, simplicitatem & infirmitatem, non calliditatem auxilium mereri, *l. 2. §. 1. ff. ad Sen. Velleian.*

Ad L. In testamento, 12.

Imp. Philippus A. & Philippus A. & C.
Domitix.

In testamento militis legem Falcidiam, & in legatis & fideicommissis cessare, explorati iuris est. Sane si quid ultra vires patrimonij postulatur, competenti defensione tueri te potes. PP. 6. Nov. Jul. Prasente & Albino Coss. 247.

S Y M M A R I A.

- 1 Falcidia in testamento militis locum non habet.
- 2 Legi Falcidia summa.
- 3 Heres militis hereditatem adiens non factio inuentario in solidum obligatur creditoribus hereditariis, etiam si hereditas soluendo non sit. Et cur idem in legatis. num. 4.
- 5 Heres militis quia defensione se tueri possit, ne præstes legata ultra vires patrimonij defuncti.

Quod dicitur, † in testamento militis Falcidiam locum non habere, hanc sententiam habet, quantumcunque legauerit miles, etiam si totum patrimonium legatis exhaustisset, nihilominus solida legata præstanda esse. Nam lex Falcidia † legata minuit, dum cauet, ne supra quadrantum patrimonij legetur, & si legatum sit, iubet quartam partem manere penes heredem in omnibus rebus, quæ legata sunt, *l. 1. ad leg. Falcid. Inst. de leg. Falcid.* Hæc non nocet voluntati militis, & voluntas in solidum legantis seruatur ex privilegio militibus concessio. Sed hoc ita accipiendū est, cum re legata postuletur ultra vires patrimonij militis, & hoc est, quod dicitur hic: *Hereditatem posse se tueri competenti defensione, si quid ultra vires patrimonij postuletur.* Id enim sic interpretandum, si postuletur legatorum, aut fideicommissorum nomine. Idque intelligitur ex præcedentibus, in quibus institutus est sermo de legatis & fideicommissis in solidum præstandis. Ceterum, quod hic dicitur, *hoc ad heredem militis referri non debet.*

3 Nam si heres † militis, non inuentario factio, hereditatem adierit, in solidum obligatur creditoribus hereditariis etiam si hereditas soluendo non sit, *l. mora. ff. de acquir. her. l. vlt. §. 1. & §. et si* **4** *infra. de iur. delib.* Sed † cur non idem dicimus in legatis, heredem scilicet militis, qui sponte hereditatem adierit, in solidum legataris teneri, cum dicamus heredem hereditatem adeundo contrahere videri & cum creditoribus & cum legataris, §. heres quoque. *Inst. de obl. qua ex quasi contr. l. 3. in fin. ff. ex quib. causis in poss.*

Respond. Hoc efficitur ipsis constitutionibus Imperatorum, quæ sunt de testamento militum: Nam in ea constitutione, quæ refertur in *l. i. ff. h. in extremo* ita scriptum est, & vt in diuisione bonorum suorum sufficiat nuda voluntas testatoris; quibus verbis declaratur, militem posse, quomodo velit, testari, dummodo testetur de bonis suis. Proinde ultra bona sua testari non potest: non potest enim alienum minuere, quod expressum est in *l. cum filiis. ff. h.*

5 Quaritur, † quid sit hoc loco competens defensio, qua heres se tueri potest, ne præstes legata ultra vires patrimonij defuncti? Respondeo: Defensio vt plurimum exceptionem significat, cum quis fatetur, se summo iure teneri, sed exceptionem opponit: nunc autem defensio hic intelligitur, vt heres neget, se ultra vires teneri ipso iure, sed hac ratione; quia ultra bona sua miles testatus sit, & hanc rationem defendat illis verbis constitutionis; quæ supra dixi.

Ad L. Et militibus, 13.

Imp. Valer. & Galien. AA. Claudix.

Et militibus nostris, centurionibus quoque ob flagitium militare damnatis, non aliarum, quam castrensem rerum testamentum facere permittitur, & intestatis iure proprio succeditur à fisco. Prop. Non. August. Valeriano & Galieno AA. 3. Coss. 256.

S Y M M A R I A.

- 1 Miles capite damnatus ob crimen an testamentum facere possit: & si intestatus decedat, ad quem intestati bona pertineant, & num. 3. & 5. & si potest, de quibus rebus possit. num. 4. & quo iure possit facere testamentum.
- 2 Capitale iudicium, seu capitis damnatio quæ?
- 6 Commune delictum quod dicitur.
- 7 Militare delictum quod.

Hic rescripto multa defunt, quæ supplenda sunt ex aliis locis ad eandem quæstionem pertinentibus, sed & illis locis defunt pleraque, quæ ex hoc rescripto interpretanda sunt. Recte igitur faciemus, si ex coniunctione horum locorum hanc quæstionem explicabimus. Quæstio hæc est: Si † miles capite damnatus sit ob crimen: Primum, an ei testamentum facere permittatur, vt ei, qui adhuc miles sit: Deinde, si intestatus decedat, ad quem intestati bona pertineant? Est autem posita quæstio de eo milite, qui ob crimen capite damnatus sit, idque consulto: nam si miles ex quouis delicto non capitali iudicio damnatus sit, is in totum testamenti faciendi ius retinet. Nam retinent & pagani eodem modo damnati, multo magis milites, ne sint deteriori causa, quam pagani, *l. eius. §. 1. ff. qui testam. fac. poss.* Et ideo, quod hic rescriptum est, permittit testamentum facere militibus, ob flagitium militare damnatis, sic intelligendum est, dummodo damnatus sit capite, vt expressum est in *l. ex militari. ff. h.*

Est † autem capitale iudicium, siue capitis damnatio, cuius pœna mors, aut seruitus, aut exsilium est, id est, deportatio, *l. 2. ff. de pub. iud.* Exempla sunt in *l. si quis filio. §. irritum. ff. de in iust. rupto. & c.*

Primum ergo quæritur, † an miles capite damnatus testamentum facere possit? In eoque tria requiruntur, an possit facere testamentum? de quibus rebus possit? & quo iure possit facere testamentum? Et militi ita damnato permitti testamentum facere, hic scriptum est: dummodo damnatus ex militari delicto, idem in *l. ex militari. ff. h.* Si ex communi delicto capite damnatus sit miles, non idem ei conceditur, sed in eo vitur iure communi, *l. i. ff. de veteram. milit. success.* Quod dicitur, militi permitti damnato testamentum facere hic simpliciter dicitur, idem in *d. l. ex militari.*

Sed ex manifestis locis ita temperandum est, si modo ei permittatur in sententia ab eo, qui damnauit, *l. si quis, in princ. §. i. ff. de legat. l. cum hic status. §. si miles. ff. de donat. inter vir. & vxor.* permittitur autem iudex petenti militi, vnde in *d. l. cum hic status. §. si miles,* dicitur, militi permitti testamentum facere, si impetrauerit sententia iudicis: impetrant, qui petentes impetrant. Quid si petat miles, & iudex sententia non concedat? Respond. iure cautum est, concedi id oportere, *l. i. de veteram. mil. succ.* Quid si nihilominus denegat iudex? Resp. Denegando iniuriam facit. Proinde miles appellare potest ad Principem, *l. i. ff. de appell.*

Hæc † potestas militi permittitur definita est, vt militi liceat non de quibuslibet bonis testamentum facere, sed solum de castrensis, vt *h. & d. l. ex militari. ff. h.* Reliqua ergo bona paganica, quo iure habentur? Respondeo: Ad fiscum pertinent: nam iure communi bona damnatorum publicantur, si capitali iudicio damnati sint, *l. i. ff. de bon. damnat.* Et ideo quod rescriptum est in *d. l. si quis in pr. §. 1. de legat. 3.* cum militem, cum permissum est sententia iudicis facere testamentum, consequi facultatem testamenti faciendi, ex iis locis temperandum est, vt consequatur hanc potestatem de rebus castrensis, nõ de ceteris. Hanc potestatem ita consequitur miles, vt testamentum facere possit, non tantum iure communi, sed etiam militari iure, prout velit & possit, contentis observationibus, & diligentia iuris communis, in testamentis faciendis, *d. l. ex militari. ff. h. l. si quis filio. §. irritum. ff. de in iust. rupto.* nempe ideo, quia hoc beneficium conceditur militi, vt militi.

Sed hic hæc exceptio adiecta est *ex d. Lex militari*. vt scilicet miles capite damnatus possit de castrensibus bonis testari iure militari, nisi fides sacramenti testanti rupta sit. Quib. verbis excipitur, vt si fides sacramenti rupta sit, non ideo miles facere testamentum non possit de bonis castrensibus, sed vt non possit iure militari, verumtamen iure communi. Nam ad hanc partem tantum, in qua queritur, quo iure testamentum facere possit miles, refertur Vlpiani exceptio, vt legenti apparebit. Hæc verba: *Si non fides sacramenti rupta sit*, Accurcius sic interpretatur, nisi miles damnatus sit de fide rupta. Male duabus de causis. Nam ista ratione miles ex omni delicto dānaretur ex fide rupta: semper enim miles in militari delicto facit contra fidem sacramenti; quoniam promisit sacramento, se neque contra Imperatorem, neque contra Rempub. aliquid admitturum, & præterea se strenue & fortiter in officio versaturum. Deinde, etiam si ex quouis delicto admittat miles, & ex eo damnetur; non tamen fides sacramenti rumpitur, nihilominus sacramento militari obstrictus manet, quo non soluitur, nisi certis modis, l. 2. §. *ignominia. ff. de iur. qui nor. infam.*

Est igitur hic sensus, militem posse de castrensibus bonis testari, id que iure militari, nisi sacramento, siue sacramenti fide solutus sit, ignominia causa: quod ita fit, si sit exauctoratus, d. l. 2. §. *ignominia*. hoc cum fit miles definit esse miles, & ignominia causa soluto non tribuitur priuilegium militis, l. *testamentum. ff. h.* Sed nihilominus ius testamenti iure communi faciendi habebit de castrensibus bonis, vt habent ij; qui aliquando milites fuerunt, vt veterani, quibus permittitur facere testamentum de bonis castrensibus, etsi sint filij familias, §. *sed hæc tenus, Inst. h.*

Hæc igitur dicta sunt de eo, qui sibi permittit vellet testamentum facere. Quod si nihilominus miles, qui hanc facultatem impetrauerit, intestatus decesserit, hic scriptum, intestato proprio iure succedi à fisco. Contrarium videtur scriptum in l. 1. *D. de veteran. success.* Sic enim verba sunt: Militi ob crimine capitale damnato testamentum facere concedendum est, eiusque; intestati bona ad agnatos pertinent. Rursus iis duobus locis quidquam contrarium traditur videtur, in l. 2. *D. de veter. milit. success.* Illic enim scribitur intestati militis bona castrensia ad agnatos quidem deferri vsque ad quartum gradum. Hæc omnia ita conciliania sunt.

Militis capite damnati, cui testamentum facere permittitur est, intestati bona pagana ad fiscum pertinent citra exceptionem. Id colligitur ex l. 2. *D. de veter. milit. success.* vbi nominatim castrensia tantum cognatis permittuntur. Idem hoc certissimo argumento colligitur. Nam que ratio facit, vt miles capite damnatus non possit facere testamentum de bonis paganis quoties ei sententia permittatur; ea ratio multo magis facit, ne ea bona ad cognatos intestati perueniant. Quod miles capite damnatus de paganis testamentum facere non potest, hæc causa est, quia eius esse defuerunt, propter damnationem; nam damnatorum bona vt dictum, publicantur. Huc pertinet l. eius. §. 1. *D. qui test. fac. poss.* Quod si hæc bona militis manerent, citra dubitationem de iis testari posset ex l. 12. tab. *vti quisque legasset, l. verbis, leg. D. de verb. sig.* Si bona pagana milite capite damnato militis esse defuerunt, & ceperunt fisci esse, perspicuum est, ea ad heredes legitimos pertinere non posse. Nam ad heredes nihil pertinet, nisi defuncti hereditas, quæ nihil aliud continet, nisi quod defunctus habuit in bonis, l. *nihil aliud, de verb. sig. l. hereditas, de reg. iur.*

Sed huic parti aduersatur verba dict. l. 1. *D. de veter. milit. success.* Generaliter enim illic scribitur, bona intestati militis ad cognatos pertinere. Respondeo verba hæc; *Eiusque bona intestati*, manifeste referuntur ad eum militem, & ad ea bona, de quibus prius sermo erat. Fuit autem sermo de milite damnato, & de iis bonis, de quibus conceditur illi testamentum facere. Proinde hæc verba subiecta, *Eiusque bona intestati*, sic interpretanda sunt, *Eiusque, supple militis*, & militis bona intellige, de quibus conceditur illi testamentum facere. Hæc, inquam, bona ad agnatos pertinent, ea autem sunt sola castrensia; hæc enim sola sunt militis, vt militis, & sola ea, de quibus testamentum facere militi conceditur. Quod ad castrensia bona attinet, hæc sunt, quæ in d. l. intelliguntur ad cognatos pertinere. Necessè enim est illis verbis aut omnia bona militis intelligi, tam pagana, quam castrensia, aut saltem vnum genus bonorum. Effectum est, non contineri illis verbis bona pagana. Proinde saltem bona castrensia intelliguntur, quæuis ea sint militis capite damnati, tam ad cognatos pertinent.

Hoc idem significatur in l. 2. *eo. tit.* Sed ibi inferior probatio est. Nam illic quidem scriptum, militis castrensia bona intestati ad cognatos pertinere, sed non id dicitur, *militis capite damnati*. Hoc

quidē sensit Papinianus sine dubio, sed quoniam non expressit, certior probatio adicienda fuit, ex qua intelligeremus castrensia bona militis quamuis damnati; tamē ad cognatos pertinere. Sed rursus huic parti aduersatur hoc scriptum, cuius in extremo hæc verba sunt: *Et intestati militibus iure proprio succeditur à fisco*, quæ verba, si ad præcedentia referri debent, vt referri necesse est, non intelliguntur solū de paganis, sed potius de solis bonis castrensibus. Nam prius scriptum erat, militibus damnatis licere solum testamentum facere de rebus castrensibus.

Respondeo, hæc verba, *proprio iure*, rem expediunt, significant enim intestatis militibus qui damnati sunt, fiscum succedere quidem, sed non iure communi, verum iure quodam proprio, & quod ab omni alio iure successionis remotum sit. Nam si ius commune sequemur, bona militis capite dānati, aut omnia sunt fisci, ex iure communi damnatorum, l. 1. *D. de bon. dam.* aut nulla sunt fisci, vt proinde intestato militi damnato, fiscus aut in totum succedere debeat, aut in totum non debeat. Nunc autem id non fit, sed referri proprium & singulare ius in hac re est, vt bona pagana ad fiscum pertineant, vt supra dixi. Castrensia quidem ad cognatos, sed vsque ad quartum gradum, d. l. 2. *de veter. milit. success.* intra quem gradum, si nullus cognatus existat, tunc suo ordine in iis bonis succeditur à fisco.

Hæc omnia dicta sunt de eo milite, qui damnatus est ex militari delicto, non communi, vt est in dict. leg. 1. *D. de veter. milit. success.* Et hic commune delictum dicimus, quod communiter admitti potest, tum à pagano, tum à militibus, vt furtum, homicidium. Militare tamen est, quod à nullo, nisi à milite admitti potest, vt desertorem esse, & transfugam, seditionem excitare in exercitu, & similia, de quibus in l. 2. & l. omnia. *D. de re militar.*

Ad L. Si à fratre. 14.

Imp. Dioclet. & Maxim. AA. heredibus.
Maximi.

Si à fratre suo militante mater vestra scripta heres successionem eius sibi quaesivit: quamuis testamenti scriptura non continet iuris observationem: hanc tamen hereditatem fratris restitoris, vel eius filios ab intestato euincere non potuisse, iuris constitit. PP. V. Non. Maii ipsi A. & Coss.

S Y M M A R I U M.

1 Miles poterit testari sine vllis solemnitatibus.

AD testandum nuda voluntas militis sufficit, vt est in *Inst. de* & l. 1. *D. eod.* Ergo sine vllis solemnitatibus, quod hic cautum est, & in *Inst. eo. tit. in prin.*

Ad L. Milites. 15.

Imp. Constantinus A. ad populam.

Milites in expeditione degentes, si uxores, aut filios, aut amicos aut commilitones suos, postremo cuiuslibet generis homines amplecti voluerint suprema voluntatis affectu: quomodo possint, ac velint, testentur. nec uxorum, aut filiorum eorum, cum voluntate patris reportauerint, meritum, aut libertas dignitasque quarantur. Proinde sicut iuris rationibus licuit, ac semper licebit, si quid in vagina, aut clypeo literis sanguine suorum virilantibus adnotauerint, aut in puluere inscripserint gladio sub ipso tempore, quo in prælio vita sorte derelinquunt, huiusmodi voluntatem stabilem esse oportet. Datum III. Idus Aug. N.º. comedia, Optato & Paulino Coss. 334.

S Y M M A R I U M.

1 Miles quocumque modo voluntatem suam declaret, rata est.

Miles quemuis heredem recte instituit, de quo dictum est summa.

Ad L. Nequidam. 17.

Impp. Iustinianus A. Menna præfecto
Prætorio.

Ne quidam putarent in omni tempore licere militibus testamenta, quoquo modo voluerint, componere: Sancimus his solis, qui in expeditionibus occupati sunt, memoratum indulgeri circa ultimas voluntates conficiendas beneficium. Dat. 4. Idus April. Decio. V. C. Coss. 529.

S V M M A R I A.

- 1 Privilegium testamenti militaris tum demum valet, si sint in expeditione occupati.
- 2 Expeditio quid, & unde dicta.

Quod tribuitur militibus, ut testari possint, quo modo velint, tribuitur hac constitutione ita, *Si sint in expeditione occupati.* Expeditio est neque conflictus ipse, neque rursus tempus belli, sed totum illud tempus, quo milites in armis procedunt, aut stant aduersus hostem, siue eum persequantur, siue eum imminetent expectent, vel ut inuadant intenti ad opportunitates omnes rei gerendæ, vel inuadentem sustineant & propulsent. Dicta expeditio, quod milites sint expediti ad confligendum cum hoste, quando cunque casus ingruit.

Ad L. ult.

Impp. Iustinianus A. Ioanni præfecto
Prætorio.

Licet antiquis legibus permittebatur pupillis, si tributum numerorum merebantur, ultimum elogium conficere posse: attamen indignum nostris temporibus esse videtur, eum, qui stabilem mentem nondum adeptus est, propter privilegia militum, sapientium hominum iura pertractare, & in tam tenera ætate ex tali licentia parentibus forte suis, vel aliis propinquis nocere, propriam substantiam extraneis relinquendo. Ideoque hoc fieri nullo modo concedimus. Dat. Kaland. Nouemb. post consulatum Lampadij & Orestis, VV. & CC. anno secundo 532.

Dictum est satis in summa.

AD TIT. XXII. COD. QVI TESTA-
MENTA FACERE POSSVNT,
vel non.

S V M M A R I A.

- 1 Testamentum ut sit iustum, quibus in rebus positum sit.
- 2 Testamenti faciendi ius qui habeant, & qui non.
- 3 Tres ordines eorum, qui testamenta facere non possunt, nu. 7. & 9.
- 4 Ciues Romani qui sint.
- 5 Obsides an testari possint.
- 6 Deportati cur testari nequeant.
- 8 Quot desiderentur ad testamentum faciendum.
- 10 In testamento quod ab initio vitiosum est, tractu temporis non potest conualescere.
- 11 In questione, an is, qui testamentum fecerit, ius testandi habuerit, spectandum est tempus, quo testamentum facit.

S V M M A.

Hinc initium fit iuris communis ciuium Romanorum, quod seruatur in testamentis faciendis. Quid autem deinceps sequentibus titulis agatur, & quæ recte collocati sint, intelligemus, si res reuocetur ad id, quod in hac tractatione propositum est. Initio dixi agi de hereditate acquirenda, ac primum de ea, quæ testamento deferatur. Hinc autem omnia constitutum est, quomodo hereditas testamento deferatur: sic autem deferatur, si duo concurrant,

1 Miles quocunque modo voluntatem suam declararit, hæc rata est, siue dicat, quod sentit, siue scribat, siue dicet, nec interest, dum scribat vsitato scribendi modo, utrum sanguine suo in clypeo, aut vagina, aut galea, ut hic scriptum est in extremo. Huc pertinet *L. Lucius. D. h. Obstat l. Diuus, D. h.* ubi placet ad testationem supremæ voluntatis militis non sufficere, si dicat: *Ego Lucium Titium heredem instituo*, etiam si maxime hoc dixisse probetur: sed tunc hanc testationem ratam fore, cum miles hoc dixerit, conuocatis ad hoc hominibus, ut de ea re testaretur. Quod hic non exigitur, ut ex verbis apparet, neque enim moribundus conuocare homines poterat; de quo tamen hic agitur.

Dicendum est id, in quod omnes consentiunt, interesse plurimum, utrum miles non prematur vlla necessitate testamentum faciendi; quia viuit & valet, & non versatur in conflictu inter hostes; an vero necessitate testandi astringatur, ut qui in prælio vulnere accepto sit propinquus morti. Quia nulla necessitate premitur testandi. Ad hoc recte exigitur, ut testes habeat, ut de iuretor suspicio falsi, & quia facile potest testes ad eam rem vocare; & quia nihil extrinsecus occurrit, cur velit testamentum facere. At vero, qui in extremis versatur; ab hoc exigi non potest, ut testes conuocet, nisi frustra; deinde necessitas satis ostendit, illum, qui testatus est, primo testatum esse.

Ad L. Scriuarios. 16.

Impp. Anastasius A. Hierio PP.

Scriuarios, vel apparitores, qui virorum magnificorum magistrorum militum iussibus vel actibus obtemperant, & se nomina eorum matriculis militaribus referri videantur, nullatenus tamen in ultimis a se conficiendis voluntatibus iuris militaris habere facultatem decernimus. Dat. Idib. Feb. Constantinop. Paulo. V. C. Coss. 496.

S V M M A R I A.

- 1 Ius testandi, quo modo quis velit, soli milites habent.
- 2 In militum numero qui sint.
- 3 Apparitores & scriuarij an militum numero contineantur, & iure militari testari possint.
- 4 Hosticum quid.
- 5 In hostico deprehendi qui dicantur.
- 6 Miles ab hostibus captus sit seruus, nec testamentum facere potest, & quod ante fecit, sit irritum.

1 **I**us testandi, quo modo quis velit, solis militibus tribuitur ex constitutionibus, *l. 1. 3. supr. eod.* Non sunt autem milites, qui non militant, seu qui in numeros militum relati non sunt, etiam si maxime sint in comitatu & officio ducum & magistratum militarium, & proinde cogantur exercitum sequi, quales sunt apparitores, & quales ii, quibus commissa sunt magistratum scriinia, quibus continentur scripta memorie causa. Epistolæ, libelli supplices, qui hoc loco dicuntur scriuarij. Proinde hi iure militari testari non possunt, ut hic, in quo continetur interpretatio verbi *Militis*. Hoc cum hac exceptione accipiendum est, nisi si qui ex iis, qui non militant, in hostico deprehendantur & illic decedant, quibus, cuiuscunque generis sunt, permittitur testari, quocunque modo velint, & possint, similiter militi ut militi, *l. vlt. D. eod. l. vn. D. de bon. poss. ex test. mil.*

4 Hosticum est iis in locis ita dicitur, ut à Latinis dicitur posticum, ut Horat. epist. 1. *Postico falle clientem.* Ut ergo posticum Latinis dicitur posterior pars domus, aut potius hostium in posteriore parte domus; sic hosticum dicitur hostium, siue locus ab hostibus occupatus.

5 In hostico est dicitur deprehendi, qui in conflictu ita circumuentus est ab hostibus, ut effugere non possit, ibi si quis testamentum facit, priusquam ab hostibus capiat, & ibi decedat, eius testamentum iure militari valet. Adieci, *si nondum ab hostibus captus est.* Nam ab hostibus captus sit seruus hostium, quo tempore non solum testamentum facere non potest, sed etiam id, quod prius fecit, irritum fit. *l. cius, D. qui testam. fac. poss.*

currant, si videlicet testamentum erit, & si erit iustum, id est, secundum regulas iuris. An sit testamentum, intelligitur ex definitione testamenti, in quibus enim scripturis & nuncupationibus erit definitio testamenti, iis & nomen testamenti tribui necesse est. Quid sit testamentum, traditur in l. i. d. qui test. fac. poss. de qua definitione dicitur commodius ad tit. de testam. seq. Ut autem testamentum iustum sit, tribus in rebus positum est, in persona testantis, ut sit is, qui testamenti faciendi ius habeat, in solemnibus, & exheredationibus, quas leges in testamento requirunt.

Sed prima quaestio est de persona testantis: frustra enim quaeruntur cetera in testamento, si is, qui testamentum facit, ius testandi non habet, l. 3. d. qui test. fac. poss. Merito igitur hinc initium factum est hoc titulo. Haec titulo multa desunt, sed quaerimus eos omnes, qui testamēta facere non possunt. Recte igitur faciēmus, si omnes complectemur initio. Summa autem haec est: Hi testamenti faciendi ius habent, qui ciues Romani sunt, qui item capaces sunt earum rerum, quas desiderat testamenti ordinatio, neque lege iubentur esse intestabiles. In quibus contra haec non sunt, hi testamentum facere non possunt. Itaque eorum, quibus non est concessum facere testamentum, tres sunt ordines.

1 Primus est eorum, qui ciues Romani non sunt, sic enim statui debet ius testandi propriū tantum esse ciuium, Romanorū vt declaratur c. 1. & 2. l. Falco. l. 1. d. ad l. Falco. Ciues ¶ Romani sunt, qui in orbe Romano liberi sūt, l. in orbe. d. de stat. hom. §. vlt. Inst. de libert. in fi. Non sunt igitur ciues Romani, qui aut serui sunt, aut ex ciuib. Romanis libertate salua, ciuitatem amiserunt. Proinde totidem genera eorum, qui testari non possunt. Sunt ergo in hoc numero serui nostri l. si filiusfam. d. qui test. fac. poss. Item qui ab hostib. capti sunt, l. eius d. eo. §. vlt. Inst. eo. quib. non est permis. Et c. Nam & hi efficiuntur serui hostium, l. adeo. d. de acq. rer. dom. In ¶ eadem causa lunt obfides nobis dati ab hostib. l. obfides. d. eo. Nam & ij habentur captiuorum nostrorum loco, quippe qui ita dātur, vt nisi hostes stent promissis, sit ius & potestas in obfides statuendi, l. diuus, d. de iur. sig. Et hoc nisi permittatur eis testari, d. l. obfides. Quod sit, cum accepto vsu toge Romanæ, vt erat mos Romanorum, conceditur illis à principe, se pro ciuib. gerere, l. sed si accepto, d. de iur. sig. Eiusdē generis erant, qui olim serui poenæ effudebantur, quo in numero erant, qui ad forum, hoc est, qui ad ludum gladiatorium, aut ad bestias, aut in metallum damnabantur, §. i. Inst. de cap. min. Quam ob causam etiam testamentum facere non poterant, l. eius, §. vlt. d. eod.

Hodie ex constitutione Iustiniani nemo sit damnatione seruis, Nouell. de nups. §. qui autem prius, & §. seq. Sed nihilominus ij, quos diximus, libertate salua ciuitatem amittunt. Itaq; pertinent ad id genus, cum qui ciues Romani erant, ciues Romani esse desierunt: In hac causa habentur omnes, qui capite damnati sunt, quo in numero sunt præter superiores deportati, l. 2. d. de publ. iud. §. cum autem. Inst. quib. mod. pat. Et c. Ob hanc causam hi testamentum facere non possunt, vt est in l. eius, in §. i. d. b. Est quidem ¶ & alia causa, cur hi nō possint, quæ superiori loco expressa est, quod videlicet bona habere dēnant, vt quæ publicentur, sed hæc ¶ re. c. pua causa est, cur non possint, quod desierunt esse in numero ciuium Romanorum, nam nec si bona haberent, possunt tamen facere testamentum.

7 Secundus ¶ ordo eorum, qui testamētum facere non possunt, est ciuium Romanorum, id est, liberorum, & eorum, qui sunt in orbe Romano, qui destituuntur rebus ad testamentum faciendū necessariis, vt etiam si velint, nec nominatim lege prohibeātur testamentum facere, tamen non possunt, prohibente rei natura, de qua agitur. Tria sunt autem, ¶ quæ desiderantur ad testamentum faciendum. I. Vt quis bona habeat, & habere possit iure, nam ius testandi ideo constitutum est, vt quis legare possit suæ rei, id est, de re sua statuere, vt cautū est verbis l. 12. tab. & l. verbis legis. d. de verb. sig. II. Vt qui testatur, iudicio præditus sit, & iudicio possit testari, §. II. Vt qui testatur, iudicio præditus sit, & iudicio possit testari, §. III. Vt nam testamentum est voluntatis nostræ sententia. l. i. d. b. III. Vt quod quis sentit, possit testari vel scripto, vel lingua. Hæc in quibus non sunt, hi natura satis ipsa testamēta facere prohibentur. Itaq; eorum tria sunt genera in hoc ordine. Primum, si quis in bonis quid non habet, nec habere potest iure, quo in genere est filiusfamil. l. qui in potestate. d. eo. Inst. eo. pr. l. 3. in fi. h. Alterum genus est eorum, qui mēte, aut iudicio certo destituuntur, vel propter aetatem, vel propter animi morbū, vel propter errorem ignoratiāmue status sui. Ad hoc genus referri debet hæc quæ nō; personæ, impubes, futio. us, mēte captus, prodigus, & qui de statu suo dubitant, sint ne

liberi, an serui, filij familias, an sui iuris, de tribus prioribus est in §. præterea. Inst. h. de prodigo est in §. prodig. eo. rit. De iis, qui de statu suo dubitant, est in leg. qui in test. & l. de statu. seq. d. h. De impubere est in l. 4. h. de furioso est in l. furiosum h. Tertiū genus in hoc ordine est eorum, qui quod sciunt testari non possunt, aut nō possunt commode, impediēte corporis vitio, quo in genere est cæcus, de quo l. hac consulti. Inst. h. Item mutus & surdus, de quibus in l. discretis, h.

Tertius ordo eorum, ¶ qui testamentum facere non possunt, est ciuium Rom. qui quidem præstare possunt omnia, quæ testamēti factio desiderat, sed lege prohibentur testamentum facere. In quo genere sunt, qui iubentur esse intestabiles. Iubētur autem, qui ob crimen famosum damnati sunt l. in cui lege, §. vlt. d. h. Iis cognatis, de generibus eorum, qui testamentum facere non possunt, admonendi sumus, quoties quaeritur, an is, ¶ qui testamē. I. O tum fecerit, ius testandi habuerit, in eo esse spectandum, id est, quod testamentum facit. Et ideo si eo tempore in ea causa fuit, vt testamentum facere non possit, testamentum nullum erit, quandoquæ; statu mutato decefferit, vt puta filiusfamil. impubes, seruus testamentum facit, quandoquæ; hi decefferint, testamentum nō valebit, etiam si filiusfam. sui iuris, pupillus pubes, seruus liber factus decefferit, l. si filius. d. h. §. præterea. Inst. h. Idq; efficitur regula Catoniana, quæ dicitur, quod in testamento ¶ ab initio vitio. I. O sum est, tractu temporis non posse conualescere, l. i. de reg. Ca. don leg. quod initio, de reg. iur.

Econuerso si quis quo tempore testamentum fecit, ius testandi habuerit, valet testamentum, neq; infirmatur postea quamuis in vnam aliquam earū causarum, de quibus dixi, incidat. Vt si pubes sanæ mentis earū causarum, de quibus dixi, incidat, vt si prodigus esse cœperit, §. furiosus. & §. item prodigus. Inst. h. Quod tamen ad eos non pertinet, qui post testamētum factum ciues Romani esse desierunt, vt puta si is, qui testamentum fecit, postea sit deportatus, testamentum eius, quod antea fecerat, irritum sit, l. eius, §. i. d. eod. Vel verius ad superioris ius non pertinent ij omnes, qui postea bona habere desierunt, siue ciues Romani sint, siue non. Nam etsi pater familias pubes testamentum fecerit, deinde se arrogandum dederit, atque ita decefferit, eius testamentum sit irritum, quamuis ciuem Romanum manere constet, §. non tamen, Inst. quib. mod. testam. infir. Et hæc causa est, quia se arrogandum dando, bona habere desit, quæ transtulit in familiam patris arrogatoris, l. pen. §. i. d. de bon. poss. sec. tab.

Sed & eius, qui sibi mortem consciauit, testamentum irritum sit, quamuis in ciuitate decedat, id est, ius habens ciuitatis, seu deceffit in numero ciuium Romanorum. l. si quis filio, §. eius qui, vers. nam eorum, d. de iniust. rupt. Consequēs iis erat, vt eius quoq; testamentum irritum fieret, qui testamento factio ab hostibus captus esset, quia vt seruus fieret hostium, ita bona quoque amitteret. Sed huic subuentum est duabus legibus, nempe iure postliminiij, & lege Cornelia testamentaria. Nam si captus redeat ab hostibus, & ius testamentum valet iure postliminiij, quasi captus non esset, sin decedat apud hostes, eius testamentum confirmatur lege Cornelia, quasi tum deceffisset, cum captus esset. d. l. si quis filio, §. irritum, in prin. & §. quatenus, d. de iniust. rupto, §. vlt. Inst. quib. nō; est permis. §. fac. test.

Ad L. Quamquam. 1.

Imp. Gordianus A. Petronio militi.

Quamquam omnium bonorum socer tuus, itemque frater eius, socij fuerint: tamen non eo minus idem frater eius, cum facti munus impleret, testamentum suo potuit sibi heredem instituire, quem vellet. Item, non idcirco minus is testamenti factio nem habet, quod indiuisam successionem cum sorore sua dicitur habuisse. PP. 12. Kal. Aug. Ariano & Pappo Cos. 244.

S V M M A R I A.

i Socius omnium bonorum an testamentum facere & heredem instituire possit.

Quæritur ¶ an is testamentum facere & heredem instituire possit, qui omnia bona habet cum alio communia, quod accidit

accidit iis, qui societatem omnium bonorum contraxerunt, aut qui sine societate inciderunt in communionem, ut liberi patri heredes facti, cum prius nihil haberent, nec postea quicquam privatam sibi quaesierunt, l. i. ff. communi divid.

Quaestio recte existimatur hinc videri nata esse, quod ita demum voluntas suprema rata est, ex lege duodecim tab. si quis legasset suae rei, id est, de sua re statuerit, l. verbis legis, de verb. sign. Dubitatur autem an is quicquam proprium habuerit, & quod suum possit dicere, qui non habet quicquam, nisi cum alio commune? Sed facilis solutio est ex verbi significatione. Nam & quod commune est, meum est, non quidem meum in solidum, sed pro parte in diuisa, quam in re communi vnusquisque sociorum habet, l. pupillus §. vlt. D. de verb. signifi. Lex iubet vnumquemque legare suae rei: qui parti suae legat, is est, qui de parte sua statuit. Nam appellatione rei pars etiam continetur, leg. appellatione, D. de verb. signifi.

Ad L. Si is 2.

Imp. Diocletia. & Maximia. AA. & CC. Viatori & Pontia.

Si is, qui te cum uxore tua heredem scripsit, quando testamentum ordinauit, sana mentis fuit, nec postea alicuius sceleris conscientia obstrictus, sed aut impatiens doloris, aut aliqua furoris rabie constrictus, se praecipitem dedit, eiusque innocentia liquidis probationibus commendari potest a te: adscita mortis obtentu postremum iudicium conuelli non debet. Quod si futurae poenae metu, voluntaria morte supplicium anteuertit: ratam voluntatem eius conscruari leges vetant. PP. Kal. Decemb. ipsis AA. & Coss.

S V M M A R I A.

- 1 Mortem sibi consciscientium bona quibus modis publicentur, & eorum testamentum fiat irritum.
- 2 In quaestione nata inter fiscum & heredes utrum is, qui sibi mortem consciscit, id fecerit doloris impatientia, aut alijs de causis, an vero metu poenae imminens, veri fisco, an heredi, onus probandi quod dicunt, incumbat.

Qui mortem sibi consciscuerunt, eorum bona publicantur, & ob eam causam etiam si quod testamentum antea fecerint, irritum fit, quia heredem habere non possunt, leg. si quis filio, §. nam eorum, D. de iniusto, rapt. Sed hoc ita est, si haec concurrant, quae explicantur pluribus in leg. 3. D. de bon. eor. qui sibi mor. Ex quibus hoc rescriptum interpretandum est. Sunt autem haec conditiones, si hi, qui sibi mortem consciscuerunt, postulari sint rei criminis capitalis, aut in eo crimine deprehensi, & metu supplicij imminens mortem sibi consciscuerunt. Quibus conditionibus admonemur, tria hic spectanda esse, vt bona publicentur & testamentum irritum fiat eius, qui sibi manus attulit. Tria haec, inquam, Accusationem, Genus criminis, & causam consciscitae mortis.

Prius accusationem esse oportet, aut id, quod pro accusatione habeatur, nempae aut reum postulatam esse, aut in crimine deprehensum, dict. leg. 3. in prin. Crimen quo reus postulatus est, capitale esse debet, id est id, ex quo si reus damnaretur, afficiendus esset aut morte, aut deportatione, dict. leg. 3. vt autem leg. eius. §. idem. Quae duo cum hoc rescripto satis expressa non sint, inde huc assumi debent. Postremo queritur causa haec consciscitae mortis, vt reus supplicij metu poenae anteuertit, alioqui nihil constituetur noui in eo, qui quamuis reus & vere criminis capitalis reus mortem sibi consciscuerit aut impatientia doloris, aut furore adactus, aut taedio vitae, d. l. 3. §. 1. vers. si quis autem, & d. l. si quis filio, §. eius qui, vers. nam eorum, D. de iniusto, rapt. Ex quo colligimus, si mortui heredes, aut actores aliquid eorum, quae dixi, accidisse probent, non esse necesse quicquam docere de mortui innocentia, vt superioribus locis euidenter declaratur. Et ita quoque in hoc re scripto exigitur, vt mortuus probetur impatientia doloris aut furore sibi mortem intulisse, eiusque innocentia etiam commendetur. Haec verba, eiusque, aut ita restituenda sunt,

vt legamus eiusque, aut coniunctiua oratio pro distinctiua accipienda est, vt sic eiusque, vt in vsu iuris fieri solet, quoties sententia exigit, l. sepe, D. de verb. significat.

Hinc queritur, si controuersia nata sit inter fiscum & heredes, utrum is, qui sibi mortem consciscit, id fecerit doloris impatientia, aut alijs de causis, an vero metu poenae imminens, vt tri id, quod dicunt, probare debeant, fiscus, an heredes defuncti, de quo hic? Et dicitur heredes probare debere impatientiam doloris, aut furorem, aut alias causas, quas allegant. Et recte, nam cum prius reus fuerit sanae mentis, & ita constitutus, vt nulla impatientia appareret, necesse est eundem semper videri, nisi dicatur fuisse mutatus. Heredes mutatum dicunt, proinde probare debent, iuxta regulam iuris communis, ei, qui dicit, incumbit probatio, l. 2. de probat. arg. l. siue possidetis, supra, de probat. Quod si heredes probare volent, non alia de causa reum sibi manus attulisse, quam taedio vitae, non aliter id probare poterunt, quam si docuerint de defuncti innocentia, ad cuius defensionem admittuntur, si modo antea de crimine probatum non sit, quae sententia est l. 3. §. vlt. D. de bon. eor. qui sibi mor. Est hic casus, in quo exigitur ab heredibus defuncti, vt probent eius innocentiam, ne bona illius publicentur. Ceterum si alias probare volent ipsum sibi mortem consciscisse, vel impatientia doloris, vel furore correptum, nihil necesse est de innocentia eius docere: alterum probare sufficit, vt supra dictum.

Ad L. Senium 3.

Imp. Dioclet. & Maximian. AA. & CC. Licinio.

Senium quidem aetatis, vel aegritudinem corporis firmitatem mentis tenentibus, testamenti factionem certum est non auferre. Filium autem, qui in potestate est, testamentum facere non posse, indubitati iuris est. Datum III. Non. Apr. Sirmij CC. Coss.

S V M M A R I A.

- 1 Senium & aegritudo testamenti factionem non auferunt.
- 2 Filius fam. cur ius testandi non habeat: & in quibus bonis habeat, lib. mor. 7.
- 3 Testamentum an sit factio iuris publici.
- 4 Peculium filij fam. duplex, militare & paganum.
- 5 Militare item duplex, castrense & quasi castrense, & quid utrumque.
- 6 Paganum quid: estque item duplex, profectitium & aduentitium, & vtriusque definitio.
- 7 Filius fam. an possit patre consentiente de bonis aduentitijs & profectijs testari, legare, & donare.

Paterfamilias quae pubes, qui mente & iudicio praeditus est, testamentum iure facere potest, secundum ea, quae initio diximus. Hoc iudicium neque senilis aetas, neque aegritudo sola eorpotis auferunt, proinde nec testamenti faciendi facultatem auferunt, vt hic dicitur. Huc facit l. in eo, D. h.

Filius autem, qui in potestate est. Filius familias quae testandi ius non habet, Inst. h. in prin. leg. qui in potestate. D. h. quod efficitur satis iis verbis legum, quibus sit potestas legendi rei suae, siue testandi de pecunia sua, quae lex indicatur, in l. testandi, prox. tit. & l. verbis legis, D. de verb. signifi. Na vt ius antiquum fuit, filius familias nihil habuit suum l. i. D. si a parente quis fuerit manum. §. 1. Inst. per quas pers. nob. At filius familias inter viuos quidvis gerere potest: Nam praeterquam quod potest ex omnibus causis acquirere, dict. §. 1. per quas pers. etiam ex omnibus causis obligari potest, & conueniri non secus ac paterfamilias, l. filius fam. D. de oblig. & ad. l. i. ex contr. ad lib. D. de cond. indeb. Cur non igitur & testamentum facere potest itidem vt paterfam. vt si testamentum non valet, quamdiu bona non habebit, at tunc certe exitum habeat, cum bona habere coeperit? Respondeo: Haec causa est, quia filius familias habet, in quo contractus exerceat, in quo autem testetur, non habet. Nam vt acquirit, non est necesse, vt quicquam ante in bonis habeat, vt autem obligetur, satis est ipsius persona. Nam contrahendo persona eius contrahit, non bona. At sine pecunia testari non potest, nullam autem habet iure veteri, vt supra dictum.

Sed hic

Sed hic obicitur, filius familias † in ius, quæ sunt publici iuris, pro patre familias habetur. Nam quod ad ius publicum attinet, non sequitur ius potestatis, *l. nã, quod. D. ad Trebell.* Testamenti autem factio videtur esse huius generis, nam dicitur esse iuris publici, non priuati *l. 3. D. h.* Ergo in testamento factio pro patre familias habetur, vt proinde tanquam pater familias liceat ei testari. Respondeo: Non recte colligitur: fallacia enim est ab ambiguo. Nam cum dicimus filium familias non sequi ius potestatis, quod ad ius publicum attinet, hic verbo *iuris publici*, intelligitur ius, quod ad statum reipublicæ spectat, quod consistit in sacris, sacerdotibus, magistratibus, *l. 1. §. huius studij, de iust. & iur.* In iis filius familias non sequitur ius potestatis, id quod significari *in d. l. nam* quod liquido apparet ex fine legis præcedentis, vbi traditur, *filium familias magistratum constitutum omnia statueret posse etiam aduersus patrem pro iure magistratus.* Hoc sensu testamenti factio non est iuris publici, nemo enim testatur de re ad rem publicam pertinentem, sed de priuata & sua re, *d. l. verbis legis.*

Non obstat, quod dicitur, testamenti factio est iuris publici, non priuati. Hic enim ius non significat legem & ius constitutum, sed facultatem & arbitrium testantis. Estq; hic sensus, testamenti factio non est iuris & arbitrij priuatorum, vt possit quis ius testamentum facere, cum velit, sed est res posita in auctoritate legis & iuris publici, seu communis, quoniam ius tantum licet testamentum facere, quibus lex concedit, iis non licet, quibus lex vetat testamentum facere, eamq; formam nulli priuato mutare licet, *l. testandi, inf. prox. tit.* Hac sola ratione efficitur, filium familias ius testandi non habere, quoniam testamentum facere lege prohibetur.

Hoc ius olim perpetuum fuit, cum nihil proprium haberent filii familias, postquam autem distinctio peculiorum introducta est constitutionibus, cœpit hæc facultas testandi mutari in filiis familias. Peculium † filij familias cœpit duplex esse ex constitutionibus, quoddam paganium, quoddam militare. Militare duplex, † castrense & quasi castrense. Castrense est id, quod definitur *in leg. castrense. Dig. de castrens. pecul.* Quasi castrense id est, quod extra armatam militiam ex administratione & opera publica quaesitum est. Tribuitur iis, de quibus comprehensum *leg. vlt. supr. de iust. test.* Hæc genera duo propria effecta sunt filiorum familias, vt in his pro patribus familias habeantur, *l. 2. D. de Senatufons. Maced. l. 1. §. nec castrense, D. de collat. §. i. inf. per quas person.*

Paganium † est, quod neq; castrense est, neq; quasi castrense, quod per occasionem militiæ acquiritur. Estq; idem duplex: Profectitium & Aduentitium. Illud dicitur, quod proficitur à patre in filium, *leg. §. D. de iur. dor. hoc, quod obuenit aliunde, quam à patre, d. l. §. si pater, de iur. dor.* Quod à patre profectum est, id etiã nunc ex constitutionibus totum est patris: quod aliunde obuenit, huius proprietates filij est in solidum, vti fructus solus relictus est patri, *inf. per quas pers. cum oportet, inf. de bon. qua. lib.* Quamquam & in quibusdam causis etiam aduentitiorum vsus fructus, vna cum proprietate, filio familias tribuitur, quæ causæ rotantur *in Auth. insertis in d. l. cum oportet, inf. de bon. qua. lib.* Vna est etiam comprehensio *in l. vlt. in pr. eod. tit.*

Hæc distinctio † peculiorum introducta, facultas testandi etiam mutata est ad hunc modum, vt filii familias de bonis castrensis & quasi suo iure testari possint, *cu. l. iust. quib. non est perm. in prin. & l. vlt. inf. b.* Contra vero de ceteris bonis ius antiquum manet, vt in iis filiis familias testandi ius non magis habeant, quã ante, *l. penult. inf. b.* Qui locus diligenter nobis expendendus est: Ex ea enim constitutione intelligimus filium familias non tantum testari non posse de bonis profectitis, de quibus nulla dubitatio est, cum non sint eius; & oporteat vnumquemq; de sua pecunia testari: sed etiam non posse de aduentitiis, non tantum si vsus fructus in iis acquisitus sit patri, sed etiam si non sit, vt intelligamus, quamuis bona aduentitia filio familias in solidum acquisita sint, tamen eum de iis bonis testari non posse. Id autem colligitur ex iis verbis eius constitutionis, cum Iustinianus vetat filium familias de iis testari, etiam si sine consensu patris ea possideat secundum distinctionem nostræ constitutionis: ius enim verbis significat eam hereditatem, quam filius adit recusante patre, in qua specie constitutum est nominatim à Iustiniano, vt ea hereditas in solidum filio acquiratur, nihil patris, *in l. vlt. inf. de bon. qua. lib.* quam constitutionem designat.

Sed hic requiritur ratio huius constitutionis. Nam cum bona aduentitia in solidum sint filiis familias, consequens esse videbitur superioribus, vt & de iis testari possit. Dicitur enim, non alia de

caussa filium familias prohiberi testamentum facere, quam quod nihil habet in bonis, de quo testetur. Hæc ratio cessat in hoc genere bonorum aduentitiorum, proinde consentaneum erat, vt prohibitio quoq; testandi cessaret, *argumentum in l. quod dictum ff. de pact.* Respondeo: Si bona aduentitia etiam ea, in quibus vsus fructus acquiritur filio familias, in totum, & pleno iure tribuerentur filio familias, consequens esset, quod diximus, vt & de iis testamentum facere possit, quemadmodum potest de castrensibus & quasi castrensibus. Et ideo si nihil cautum esset de hac re posterioribus constitutionibus, officium nostrum, id est, interpretum esset hæc quoq; consequentiam admittere, *iuxta d. leg. quod dictum. D. de pact.* Nunc autem aduentitia bona non sunt in totum attributa filiis familias, quamuis vsus fructus iis acquiratur. Nam constitutiones hoc exceperunt, ne iis liceret testamentum facere de iis bonis. *l. pen. inf. b.* Ex quo manifestum est, hæc tenus ea bona non esse filio familias. Nam cum testamentum de iis facere non esse filio familias, eueniet, vt eo intestato mortuo, bona eius patri deferantur, quæ pater occupabit, non tanquam hereditatem, sed tanquam peculium, id est, rem suam. Nam idem fieret etiam in peculio castrensi, si filius familias miles intestatus decessisset, *l. 2. D. de cast. peculio.*

Sed obstat vehementer *l. vlt. §. filius autem, inf. de bon. qua. lib.* vbi ita scriptum est: Filiis familias in iis dictis casibus, in quibus vsus fructus patri constitutus est, non permittimus, id est, vetamus testamentum de iis facere, ea alienare, aut pignori obligare. Cum Iustinianus hoc vetat in iis bonis, in quibus patri vsus fructus constitutus est, & vetat in iis solis, aperte intelligitur in omnibus reliquis bonis, in quibus vsus fructus patri non acquiritur, hoc non vetari. Ergo non prohibetur filiis familias de iis testamentum etiam facere. Respondeo: Non recte colligitur: Nam Iustinianus de iis bonis, quorum vsus fructus acquiritur patri, vetat tria, sed simul & coniunctim, ex quo recte colligitur in ceteris omnibus hæc tria simul nõ vetari, quod & verum est: Nam in bonis aduentitiis, quorum vsus fructus acquiritur filio familias, non vetatur simul hæc tria. Potest enim filius familias dum viuere ea alienare, potest pignori obligare, quia alibi non prohibetur, sed quædam ex iis non permittuntur ei facere, nempe non permittitur ei testamentum facere, id enim exceptum *in l. nemo. pen. inf. b.* quæ est post constit. Lampadij & Orestis, id est, ex postremis constitutionibus Iustiniani.

Quæritur est, an † quod filius familias per se facere nõ potest, vt testamentum faciat de bonis aduentitiis & profectitiis, id possit facere consentiente patre? Et placuit, quãuis pater ei permittat, nihil magis iure testari posse, *l. qui in potestate, D. h. inf. quib. non est perm. fac. test. in pr.* Sed cum liceat vnicuiq; consentiente deteriorem suam conditionem facere, *l. pactum. D. de pact.* cur patri ira permittendo conditionem suam deteriorem facere non licebit? Respondeo: Non vetatur pater conditionem suam deteriorem facere, sed vetatur filius familias testamentum facere. Cum filius familias prohibetur testamentum facere legibus, consensus priuati patris non faciet, vt filio familias testari liceat. Ius enim publicum consensu priuatorum mutari non potest, *leg. testandi. tit. prox. generaliter autem leg. ius publicum. D. de pact.*

Sed obstat exemplum donationis mortis causa. Nam filius familias donare mortis causa potest, *leg. tam is, §. l. D. de donat. caus. mort.* Par igitur esse videbatur, vt & filio licere deberet testamentum facere, permittente patre, idq; sic recte colligi videtur. Si filius familias permittente patre donare potest causa mortis, poterit & legare. Nam donationes causa mortis legatis comparantur per omnia, *l. illud, D. de mort. caus. don.* Si legare permittente patre potest, poterit & patre permittente testamentum facere, quia solus legare potest, qui & testamentum facere potest *leg. i. de legat. 3.* Ergo filius familias permittente patre testamentum facere potest, vt & donare causa mortis.

Respondeo: Primum illud non recte hac argumentatione colligitur, si filius familias permittente patre donare potest, poterit & permittente patre legare. Non recte, inquam, colligitur, quia diuersa est causa legatij & donationis causa mortis in ea parte, quæ nunc proponitur. Nam certis legibus prohibetur filiis familias testamentum facere, non prohibetur vlla lege donare causa mortis, si modo habeat aliquid quod donet, vel de suo, vel de consensu eius, ad quem res pertinet, vt patris. Non obstat, donationes causæ mortis legatis comparatas. Nam adiciendum est ferè, vt adiectum est *in prin. de donat. inf. tit.* Et ita res habet. Effectu per omnia comparantur legatis, quoniam neutrum confirmatur

nisi morte donantis. At initio ex substantia rei manifestum est aliud esse legatum, aliud donationem causa mortis. Nam in legato testator nihil donat in presentia, sed post mortem donare vult, §. *legatum, Inst. de legat.* In donatione causa mortis presentis presentem dat, *leg. inter. D. de mort. caus. don.* In legato testator cum legatario nihil gerit, eoque nihil contrahit, *leg. hac verba gesserunt. de verb. sig.* At in donatione causa mortis, qui donat, quia dat iub. conditione tacita, vt sibi repetere liceat, *con. san. hinc intelligitur, & conditio ob causam com. petit, leg. sanatus. §. donatio. D. de mort. caus. don.* Quibus consequens est, vt filius familias non possit legare permittente patre, & quantumvis permittat, ipse tamen non legat, sed filius. At cum pater permittit filio donare causa mortis, ipse potius donare intelligitur. Donat enim & dominium transfert dominus, qui alij transferri consentit, vel potius, qui per alium transfert.

Ad L. Si frater. 4.

Imp. Dioclet. & Maxim. AA. & CC.
Radoni.

Si frater patruelis tuus ante decimum quartum aetatis suae annum decessit, cum facere non potuit testamentum: nihil recte ex eius postremo iudicio postulatur. Nam si hanc aetatem egressus, licet vigoris nondum emerissent vestigia, suum solemniter ordinavit iudicium, hoc euellere frustra conaris. S. 6. Idus Nouemb. Pantichi CC. Coss.

S V M M A R I A.

- 1 Impubes testamentum facere non potest.
- 2 Pubes quis?
- 3 Minor ante 14. annum non inceptum, sed completum testamentum facere nequit.
- 4 Annus statutus quibus in rebus pro completo, quibus pro cepto habeatur.
- 5 Annum postremum ad res agendas praestitutum quis compleuisse videatur.

1 **I**mpubes † testamentum facere non potest, vt est in §. *praterlea, Insticis. quibus non est permis. fac. test.* Solus igitur pubes potest. Puberem † eum definimus in masculis, qui annum 14. non ingressus est, sed impleuit, in foeminis, quae compleuit 12. *L. qua aetate. D. h. Inst. in pr. quib. mod. tut. fin.* Ex quo intelligendum est, † quod in hoc rescripto dicitur, minorem non posse testamentum facere ante 14. annum, sic accipiendum esse, ante 14. annum non inceptum, sed completum. Tamen prima ratione videri potest, non facere testamentum ante annum 14. qui 14. anno facit. Is annum compleuisse intelligitur, sicut ad vltimum eius anni diem peruenit, etiam si attingerit eum diem, non autem sit ingressus. Vt, natus quis est Calendis Ianuar. hora 6. noctis, vt Romani numerabant, vt nos, hora prima noctis & prima eius diei. Si post annum 14. perueniret ad eandem Calendis, egressus est 14. ann. Eoque citra controuersiam recte tum testamentum facit, sed non est necesse, vt ad eundem diem Calend. perueniat, si peruenit ad eum diem, qui est pridie Calend. Is eo die recte testamentum facit, quia annum compleuit, *dict. leg. qua aetate. D. h. l. g. 1. D. de manumiss. & leg. seq. D. de vsucap. l. anniculus. de verb. sign.*

Quod ergo hic in extremo scriptum est, defuncti testamentum non conuelli, *Si egressus annum 14. testatus sit*, non pro regula accipiendum est, quasi testamentum non valeat, nisi hac conditione, *Si egressus aetatem eam testamentum facit*, sed accipiendum est tanquam ad consultationem. Nam proponebatur Imperatoribus aliquis egressus annum 14. testamentum fecisse, qui tamen pleno iudicio praeditus non erat. Rescribunt Imperatores secundum ea, quae proponuntur, *Si ita egressus hanc aetatem testamentum facit, testamentum eius conuelli non posse.* Sed nihilominus intelligendum est, etsi minor non egressus eum annum, testamentum fecisset, tamen nihilominus testamentum valitum fuisse, dummodo postremo die anni 14. testatus esset. Ex his duo colliguntur: Primo, cum de anno 14. hic agitur, annum completum accipi debere, non ceptum. Deinde com. de completo queritur, quis compleuisse videatur annum. Hanc distinctionem, seu defini-

tionem esse, vt is intelligatur compleuisse, qui vltimum eius anni diem attingit. Vtraque haec pars nonnullam difficultatem habet huic rescripto contrariam: Proinde de vtraque parte pauca dicenda.

De priore sic statuendum est: Quoties † in lege, aut testamento, aut conuentione ad aliquid faciendum habendumue statuitur certus annus aetatis, cum id fieri, haberi debeat, aut ad aliquid acquirendum statuitur tot annorum possessio, siue vsus: in iis omnibus generaliter tenendum est, postremum annum completum accipi debere: annum autem ceptum nunquam proprie, & non nisi contraria sententia manifesta postulet pro completo haberi videri. Vt puta fundum vsucapit, qui possidet decem annos inter praesentes, *Inst. de vsucap.* Decem annos completos intelligimus, *lin. vsucap. & l. eq. D. de vsucap.* Item minor annis 20. ne manumittat. Minor est, qui annum vigesimum non compleuit, *leg. 1. de manum.* Item, ante annum 14. nepos testari potest: hoc sic accipimus ante annum 14. completum, non ceptum, vt hic. Item, Titio fundum do lego, cum ad 20. annum peruenierit: non debebitur fundus, si annum 20. ingressus sit tantum, sed ita, si compleuerit, *l. non putabam. D. de cond. & demonstr.*

Sed cum is non dicatur esse ante aedes, qui est in aedibus, quomodo dicitur is ante annum 14. testari, qui est in 14. anno? Item, cum is dicatur peruenisse ad aedes, qui primu limen est ingressus, quomodo dicitur is non peruenisse ad annum, qui eius anni initium ingressus est? Respondeo: Haec ratio est, quia non est annus, nisi constans suis partibus, quemadmodum non sunt aedes, nisi sint perfectae. Annus suis partibus constans est annus completus. Annus autem ceptus non potest dici annus, nisi improprie per anaphoram sequentis temporis, id est, relatione facta, non ad id, quod non est, sed ad id, quod futurum est. Nam annus ceptus postea futurus est, cum praeterierit 365. dies. Nunc autem non est annus, vbi tot dies non sunt, *l. anniculus non statim. D. de verb. sign.* Non est simile exemplum aedium, cum dico aliquid fieri ante aedes, aut aliquem peruenisse ad aedes: de aedibus non perfectis & confusumatis loquor. Cum autem dicitur aliquid fieri ante annum, aut aliquem peruenire ad annum, non possum intelligi loqui de anno, nisi sit completus.

Secundum hanc rationem & proprietatem verbi recte placet nunquam annum, de quo loquimur aliter accipiendum esse, nisi annum completum. Proinde ceptum non debere haberi pro pleno, sed hoc, nisi manifesta sit loquentis sententia, vt appareat eum de anno cepto sensisse. Et certe verisimilius est eum ita sensisse, quod in duabus causis admissum esse legimus. Primum in lege, quae constituta de est iis, qui ad honores admitti debent. Ea lex ita scripta erat: *Ad rempublicam administrandam ante vigesimum quintum annum ne quis admittitor.* Hic improprie dici potest non admitti ante 25. annum is, qui annum 25. ingressus est. Placuit igitur hanc admitti interpretationem, *leg. ad rempublicam. D. de muner. & honor.* Sed iis de causis: Primo quia id nominatim constitutum est. Secundo, quia fauor reipublicae hanc interpretationem exigit, quo plures ad rempublicam administrandam adhibeantur *l. leg. ad rempublicam.* Tertio, quia verba haec ante annum 25. sunt ambigua, & ex vsu loquendi, non male dicitur esse ante annum vigesimum quintum, qui est in anno vigesimo quinto. Quod si aliis verbis lex scripta esset, puta qui 25. annos nati sunt, soli ad Rempublicam admittuntur, sine dubio hanc interpretationem non recipere possumus, quantumvis esset hic idem ferme, scilicet quia verba refragarentur.

Eadem interpretatio recepta est in ea specie fideicommissi, de qua agitur in *L. qui filium. §. vlt. D. ad Trebellian.* vbi pater rogauerat filiam suam vt portionem hereditatis restitueret fratri suo, cum is ad annum 20. aetatis peruenisset. Nam cum filia prius decessisset, deinde frater eius annum 20. ingressus, nondum anno completo decessisset: placuit nihilominus fideicommissum filiae defunctae fratri deberi. Quod non est superioribus contrarium: nam illic nominatim scriptum est, placuisse fideicommissum deberi, non tantum propter significationem verborum, sed etiam quia aequitatis ratio in ea specie, id exigere videretur. Erat autem haec aequitatis, atque haec circumstantia: nam pater relinquebat fideicommissum filio suo. Filius autem decesserat pupilla egente relicta: non est verisimile eum voluisse hoc fideicommissum ad neptem non peruenire, vt illa egestate laboraret. Tolle has circumstantias, relinqueretur verisimile esse, quod idem auctor Paulus scripsit, iis verbis, *cum ad 20. annum peruenierit, non videri eum peruenisse ad annum, nisi quem compleuerit, l. leg. non putabam.*

hanc. D. de condit. & demonstr. Vt appareat istos duos locos non esse pugnantes, qui sunt eiusdem auctoris Pauli, d. Non putabam, & d. Legu. sicut. S. vlt. D. ad Trebell.

Cam constitutum † erit, annum postremum compleri debere, & quæretur, quis videatur compleuisse? hæc definitio est certa, quam supra posuimus, eum videri compleuisse, non quod ab hora natiuitatis ad eandem horam peruenerit, vt sic computentur anni à momento incipienti, ad momentum finiens, sed eum, qui vltimum diem anni postremi attingat, attingerit, inquam, non compleuit, *Lanniculus amittitur. Lanniculus non statim. de verb. sign. l. in vsucap. & seq. D. de vsuc. l. 5. D. b. leg. i. D. de manum.* Sed cum extremi anni sint duæ horæ: Prima incipiens & postrema, qua annus definit. Cur non ita annum computamus ab hora incipienti ad alteram horam finientem, vt totum illud spatium, quod est interiectum, sit annus? Huic dubitationi occurritur in *d. leg. anniculus non statim. de verb. sign.* Quia, inquit, ciuilitate annum non ad momenta temporum, sed ad dies annueramus. Ciuilitate, id est, more loquendi inter Romanos ciues recepto.

Idque ex consuetudine loquendi intelligitur, hoc modo: Nam interrogati, quot partibus annus constet, non dicimus illum constare tot horis, sed inusitate dicimus eum constare 365 diebus, *dicitur leg. anniculus non statim.* Vnde apparet anni statui duo extrema, diem primum, à quo annus currere incipit, & postremum diem, in quem annus definit. Proinde, qui ad eum diem peruenerit, annum compleuit; quia attingit extremum anni. Hæc sententia nunquam mutatur, nisi ex verbis legis liquidò appareat annum sic accipiendum esse, vt quis non compleuerit tantum, sed sic egressus, quod quibusdam edictis & legibus accidit. Vt si quis roget, an loci superiori definitioni contrarij sint? respondendum sic non esse, quia verba legis aperte dubitationem sustulerunt. Præterea si roget, quamobrem illæ leges & edicta sic interpretentur, vt oporteat aliquem egressum esse annum, non respondebitur id fieri fauore & odio, cum Accursio, sed id eo, quia faciendum hoc esse verba legis docent.

Hoc autem accidit in edicto de minoribus: Prætor pollicetur in integrum restituentis, si quid gestum erit cum minori, quam 25. annos nato. Minorem sic interpretatur Vlpianus; si hora, qua natus est, peruenerit ad eandem horam 25. annum finientem, vt sic anni à momento natiuitatis ad momentum finiens computentur, *l. 3. S. minorem. D. de min.* Non fit hoc fauore ætatis, vt Accursius putat: Nam si prætor polliceretur se restituaturum, quod cum minore 25. annis gestum esset, non restitueretur, si gestum esset vltimo die 25. anni, quia non est minor 25. annis, qui eos annos compleuit. Compleuit autem, qui vltimum diem attingit, vt discrete scriptum est ab eodem Vlpiano *leg. i. D. de manum.* Sed prætor in edicto de minoribus ita locutus est. Quod gestum erit cum minore 25. annis, & addidit, *nato*, quo verbo significatur momentum nascendi. Et id eo minor est natu, quia minor est ea hora, qua natus est. Vnde de liquido apparet, prætorem illic retulisse cogitationem, non ad dies annorum, sed ad momentum nascendi;

Idem accidit in vacatione munerum, quæ tribuitur 75. annos natis, qua non vitur, nisi is, qui egressus est 75. annum, *l. 3. D. de iur. immunit.* Et hoc rursus non vilo fauore Reipub. sed quia lex ita scripta est, vt tribuatur vacatio maioribus 75. annis, vt expressum est *dicitur leg. 3.* Non est autem maior, nisi qui excessit. Ita etiam iis ipsis locis confirmatur, nisi lex, aut scriptum euidenter hoc exigat: vt annus excedatur, semper completum annum haberi debere, cum vltimum eius anni diem ingressi sumus. Neque aduersatur huic sententiæ, quod dicitur de temporalibus actionibus, *leg. in omnibus. §. D. de action. & obligat.* Illic ita traditur: In omnibus temporalibus actibus; nisi totus postremus compleatur, non finit obligationem. Temporales actiones sunt actiones personales, quippe quæ intra certum tempus constitutæ sunt legibus. Quædam intra sex menses, vt rerum; quædam intra annum, vt prætoriarum pœnales, *leg. in honorarij. D. de oblig. & act.* Quædam intra biennium, vt de dolo, *leg. vlt. supra, de dolo.* Quædam intra quadriennium, vt restitutiones in integrum, *leg. vlt. de tempor. in integ. restit.* Cæteræ etiam si antea perpetuæ fuerint, tamen placuit eas non vltra triginta annos competere, atque ita competere intra 30. annos tantum, *l. sicut. inf. de præscrip. 30. vel 40. d. minor.*

Si qua actio intra annum competit, exempli gratia, creditor si vltimo eius anni die agat, quauis diei parte recte agit, secundum

supra dictam regulam, quia postremus dies nondum finitus est, eo que nondum finita obligatio: similiter & si qua intra 30. annos competit, creditor vltimo die anni 30. agens recte agit, ex eadem regula. Hinc colligi videtur non videri annum postremum, vel 30., compleri, nisi totus postremus dies completus sit: sed nihil tale colligitur ex ea regula. Nam diligenter obseruandum est, actiones temporales in personam non dari, donec annus vnus completus sit, aut donec 30. anni completi sint, alioqui postremo die anni veniente completeretur annus, & ita finiretur actio, sed dantur intra 30. annos, & dantur etiam vltimo anni eius die. Etsi enim is compleuerit annum, qui attingit vltimum diem; tamen quantum in eo die est, est etiam intra annum, quia is dies est pars eius anni. Vt igitur idcirco qui à carceribus peruenit ad metam, & intra metam consistit, is perfecti curriculum, & nihilominus in eodem circo est; quia meta circi pars est: Sic qui à primo die anni peruenit ad diem anni vltimum, is confecit annum, & nihilominus intra annum manet, quia is dies anni quoque pars est, *d. l. in omnibus. l. in vsucapionibus. D. de vsucap.*

Sed non est huius loci, vt hanc quæstionem attingamus. Ex iis licet iam intelligere vtrumque nos recte constituisse de anno 14. quo quis testari potest, scilicet & hunc compleri debere, & completum recte definiri, cuius vltimum diem quis ingressus sit, nec alteri parti aduersari quicquam eorum, quæ supra dixi.

Ad L. Eunuchus. 5.

Imp. Constantinus A. ad Rufinum præfectum prætorio.

Eunuchus liceat facere testamentum, componere postremas exemplo omnium voluntates, conscribere codicillos salua testamentorum obseruantia. Datum V. Kalend. Mart. Sirmij. Constantio. A. V. & Constante Cæsare. Coss. 339.

S V M M A R I V M.

1 Eunuchi an possint testari.

EVNUCHI sunt castrati, *tot. tit. de Eunuch. supr.* iis licet testamentum facere, vt hic; quia castratione non desinunt esse ciues Romani, vt prius erant, præditi facultate testandi necessaria. Nec propter vitium videntur esse intestabiles, nihil enim his deliquerunt, qui inuiti castrati sunt. Hæc autem omnia in quo sunt, is ius testandi habet, vt initio dictum.

Ad L. Si quis Imperatorem. 6.

Imper. Constantinus A. ad Volusium præfectum vrbi.

Si quis Imperatorem sorte heredem instituerit: habeat mutandi iudicij facultatem & quemcumque voluerit secundum leges in testamento suo heredem scribendi. Datum XII. Kalend. Mart. Mediolani, Arbitione & Lolliano Coss. 355.

S V M M A R I V M.

1 Imperator institutus heres testamento priuati iure communi priuatorum vitur.

IMPERATOR † testamento priuati institutus heres iure communi priuatorum vitur; etsi enim princeps legibus solutus dicatur; legibus tamen viuat, *leg. 3. infra. prox. tit.* Hinc hæc nata sunt. I. Si Imperator heres institutus sit, nihilominus testator mutandi iudicij facultatem habet: potest igitur repudiatore priore testamento aliud facere, quo instituat alios, Imperatore excluso, vt scriptum est in *leg. si quis.* Nam testator alio herede priuato instituto, hoc iure vteretur, *§. 1. Institut. quib. mod. test. infirm.*

Præterea si Imperator sit testamenti priuati heres cum aliis eo datis institutus, ius commune sequitur in partibus hereditatis,

scilicet si ex certa parte institutus est, hanc solam habeat, etiam si sit minima, si omnes instituti sunt sine partibus, Imperator æquam partem cum ceteris obtinebit. Idem iuris foret alijs heredibus pluribus institutis, leg. quoties. 9. §. heredes, Dide hered. institut. Hinc apparet hæc rescripta ad tit. hunc nihil pertinere.

stamentum vno contextu actionis fieri debet, leg. heredes palam. §. vltim. D. eod.

Ad L. Hac consultissima. 3.

Imperat. Iustinus A. Demostheni præfeto prætor.

Hac consultissima lege sancimus, ut carentes oculis, seu morbo, vitioque, seu ita nati per nuncupationem suam condant moderamina voluntatis: scilicet presentibus septem testibus, quos alijs quoque testamentis interesse iuris est, tabulario etiam: ut cunctis ibidem collectis, primum ad se convocatos omnes, ut sine scriptis testentur, doceant, &c.

SUMMARIUM.

1 Cæcus quibus modis testamentum faciat, & in eius testamenti factio- ne singularia quadam.

Quæ in testamento cæci cum ceterorum testamentis communia sint, cognoscuntur oportune suo loco, ut ad leg. hac consultiss. tit. proxim. Solum in hac constitutione obseruanda sunt ea, quæ singulariter constituta sunt in cæci testamento. Hæc autem fere sunt quatuor. Nam primum licet alijs voluntatem scripto clausam complecti, & ita testamentum facere, leg. hac consultiss. in princ. titul. proxim. Cæcus tamen hic iubetur voluntatem omnem suam nuncupare coram testibus vocatis ad eam rem. Secundum singulare est, quod ceteri qui per nuncupationem testamentum faciunt, non habent necesse voluntatem suam scripto comprehendere, dict. leg. hac consultiss. §. per nuncupationem. A cæco vtrumque exigitur, & ut nuncupet palam coram testibus, & præterea sit tabellarius, qui eam excipiat sub obtenta (melius sub obtutu) testamenti, excipiat eam scriptura, cui deinde omnes testes & tabularius subscribat, eamque obsignet, ut sit in testamenti scriptis. Quod si cæcus prius voluntatem suam scribendam curauit, necesse est, ut tabularius coram testibus eam scripturam palam legat, & lecta; cæcus testetur hanc suam voluntatem esse, cui deinde subscribetur, atque obsignabitur, ita ut supra dictum.

Tertium est, quod in ceterorum testamentis requiruntur tantum septem testes, hic præterea octauus requiritur, qui testamentum scribat, aut antea scriptum recitet, ut dictum.

Quartum singulare est; quod hunc octauum placet esse tabellarium publicum, si in illis locis tabellarij sit copia, si non sit, alius octauus.

Ad L. Furiosum. 9.

Imper. Iustinianus Augustus Iuliano præfeto prætorio.

Furiosum in suis iudicijs vltimum condere elogium posse, licet ab antiquis dubitabatur, tamen & retro principibus & nobis placuit. Nunc autem hoc decidendum est, quod simili modo antiquos animos mouit, si cæpto testamento furor eum inuasit, &c.

SUMMARIUM.

1 Testamentum furiosi per interualla an valeat.
2 Testamentum vno contextu fieri debet,

1 Furiosus, tamen si per id tempus, quo furor remissus est, testamentum facere cæpit & perfecit, testamentum valet. Si cæpit, nec perfecit, furore suo correptus, nihil actum est, etiam si postea remisso furore id, quod cæpit, perficiat. Quoniam tamen

Ad L. Discretis. 10.

Imperat. Iustinianus Augustus A. Iohanni PP.

Discretis surdo & muto, quia non semper huiusmodi vitia sibi concurrunt: Sancimus, si quis utroque morbo simul laboret, id est, ut neque audire, neque loqui possit, & hoc ipsa natura habeat, &c.

SUMMARIUM.

1 Surdus & mutus quando testamentum facere possint,

Quia mutus tamen & surdus simul, siquidem natura, testamentum facere non potest: si morbo, potest, si modo ante literas didicit, & testetur scripto. Qui autem tantum mutus est, aut surdus tantum, huic nihil impedimento est, quo minus iure testetur eo modo, quo per rerum naturam voluntatem suam declarare potest aut scripto, aut lingua.

Ad L. vltim.

Impp. Iustinianus Augustus A. Iohanni præfeto prætorio.

Omnes ordinino, quibus quasi castrensia peculia habere ex legibus concessum est, habeant licentiam in ea tantummodo vltimas voluntates condere secundum nostram constitutionis tenorem, quæ talibus testamentis de inofficiosi querela immunitatem præstitit. Datum III. Nonas Decemb. Constantinopoli, post consulatum Lampadij & Orestis VII. CC. XXXI.

Dixi ad leg. 3. in fin. supra.

AD TITVLVM XXIII. COD. DE TESTAMENTIS, ET QVEMADMODUM testamenta ordinentur.

SUMMARIUM.

- 1 Testamenti etymologia vulgaris reprehenditur, & vera inquiritur.
- 2 Testamenti definitio: & definitionis vberior explicatio. & num. 3.
- 3 Sententia quid.
- 4 Codicilli & testamentum quid differant, & num. seqq.
- 5 Iustum quot modis dicatur quid.
- 6 Testamentum quando effectum suum nanciscatur.
- 7 Error quorundam interpretum in leg. qui duos. ff. de manum. testam.
- 8 Testamenti factio sit ne iuris gentium & ciuilit.

Testamentum tamen Iustinianus ab eo describit, quia sit testatio mentis, Inst. de testam. ord. in princ. Recte Iustinianus. Constat enim testamentum dictum esse à testando. Reuera autem non potest esse testatio, nisi mentis. Reprehenditur tamen hæc etymologia à Valla lib. 6. Eleg. cap. 31. Quod in testamento nihil sit mentis, nisi productio vocabuli, nec magis cõpositione huius verbi insit mens, quam in illis similibus, in quibus est eadem analogia, regnum, ornamentum, addisamentum, &c. in quibus omnibus mentem non inesse constat. Et recte reprehenderetur Iustinianus, si diceret testamentum verbum compositum esse ex testatione & mente. Itaque recte notatus est Seruius Sulpitius ab Gellio, lib. 6. c. 12. qui ex his duobus verbis compositum esse dicebat. Nunc autem Iustinianus hoc non dicit, sed tantum dicit testamētum appellatum esse à testatione, addit mentis, non quod mens in verbo esset, seu in compositione verbi, sed quod est in re, quoniam, ut iam dixi, nisi est testatio, non potest esse testatio, nisi mentis, ut mentem intelligi oporteret, etiam si non exprimeretur. Adiecit igitur, ut magis ostenderet, qualis esset hæc testatio.

Sed cum infinitæ testationes mentis sint, cur proprie ea testatio mentis, quæ est de eo, quod post mortem fieri volumus, dicitur testamentum? R. s. p. Hoc verbum testamentum & supremæ voluntatis factum esse propter testationem excellentiam, quia & hæc testatio supremam esset, & multa præter ceteras testationes exigeret ad supremam voluntatem. Sic & monumentum, cum à monendo dictum sit, proprie tamen usurpatur de sepulcris, *l. monumentum. D. de relig. & sumpt. fune.* Sed hæc etymologia ostendit, cur ita dictum sit testamentum, non autem quid sit. Multæ enim testationes esse possunt, quæ non sunt testamentaria. Videndum est ergo aliunde, quid sit.

Definitio traditur in *l. i. de testam. & qui test. fac. poss.* Est autem hæc: Testamentum est nostræ voluntatis iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit. Dicitur est sententia. Est autem sententia, quod quis re cognita & deliberata iudicio statuit, unde *de sententia iudicium.* Hoc verbum optime testamento tribuitur: nullum enim est testamentum sine iudicio. Vnde supremæ voluntatis proprio nomine suprema iudicia appellatur, *l. 4. sup. tit. præred. l. vel negare. D. quemadmodum. test. aper. l. i. sup. de sacros. ecclies.* Id eo spectat, ut intelligamus nullum testamentum esse posse, quorum de re certum iudicium non est, *§. præterea. Inst. quib. mod. non est per. fac. test. l. qui test. nent. D. h. de test. & qui test. fac. possunt.*

Adiicitur voluntatis nostræ, otiose, ut videtur, quia non sit sententia, nisi in qua voluntas sit, nec sit voluntas, nisi de eo, quod sentimus. Vnde videntur sæpe hæc usurpari pro eodem in testamentis, iudicium & voluntas suprema, *l. captatorius. D. de hered. inst. d. l. i. sup. de sacros. ecclies.* Sed hic nihil otiosum: Nam sententia duplex est, quædam solius iudicij nostri, quædam voluntatis nostræ. Iudicij nostri sententia est, cum dicimus, quid existimemus fieri debere, nec longius progredimur, ut etiam iubeamus, aut fieri velimus. Hæc sententia testamentum non est, ut puta: Testator testamentum ita scripsit: *Municipes recte faciet. si in eo loco ades publicas edificauerit.* Hic nihil debetur municipibus ex eo testamento, quia sit hæc tantum sententia iudicij testatoris, non autem voluntatis testatoris.

Sententia voluntatis nostræ est, cum dicimus quid fieri velimus, ut *Lucius Titius heres esto: Stichus servus meus liber esto. Fundum Tusculanum Stichus do lego. Heres meus Titio 100. aæo.* Hæc solæ sententiæ voluntatis nostræ testamenta sunt, non aliæ, in quibus testator iudicium suum tantum exponit, nihil autem fieri iubet, aut vult. Idque ita demonstratur. Nam testamentariæ voluntates solæ ratæ sunt, quæ lege confirmantur, *l. lege obuenit 130. de verb. signific.* Solum autem illæ confirmantur, quibus quis legasset sui rei, *l. verbis legis, de verb. signific. leg. affit, pro legaverit, antiquo verbo, id est, reliquerit legis modo, siue imperatiue, ut ostenderet se fieri velle, auctore Vlpiano in frag. Inst. tit. de legat. in prin.* Nullæ igitur voluntates testamentariæ aliæ confirmantur, quæ quibus testator voluit. Hinc intelligimus testamentum duabus iis rebus constare debere, sententia nimirum, seu iudicio, & præterea voluntate.

Sed multis in rebus sententia voluntatis nostræ esse potest, in quibus non est testamentum, additur igitur iusta, quod diff. rētiæ causa additum est, ut separarentur codicilli à testamentis. Nam si codicilli sunt voluntatis nostræ sententia, & de eo quidem, quod post mortem fieri volumus, at tamen testamentum non sunt, *l. si iud. codicilli, infr. de codicilli.* Qua igitur nota id intelligimus? Hac nota, quia iusta sententia non sunt, ut iustam nunc intelligimus: Testamentum autem est sententia voluntatis nostræ de eo, quod post mortem nostram fieri volumus, & hoc amplius iusta. At vero codicilli an non suo genere iusti sunt? nam non minus iure valent, quam testamentum, *titul. de codicilli. Inst. in princip. l. vlt. in fin. infr. de codicilli.* Respondeo: Non ideo iusti sunt codicilli, ut iustam sententiam hic intelligere debemus.

Iustum est dicitur maxime tribus modis. Primo, iustum est, quod ex lege est, ut iusta actio, quæ lege datur, *tit. de except. in prin. in Inst.* Iusta hereditas, quæ defertur lege, *leg. 3. §. i. D. pro socio.* Secundo, iustum etiam est vltate in actionibus hominum, quod fit secundum leges & præscriptam earum, ut iusta nuptia, *Inst. de nupt. in prin.* quo sensu dicta est iusta vxor, quæ ducta est solemniter & iusto ritu, iniusta, quæ eo modo ducta non est, *leg. si vxor. D. ad leg. iul. de adul.* Tertio, dicitur etiam iustum, quod plenum est ad perfectum, ut iusta ætas, iusta magnitudo, *leg. cum filios amittas. §. vlt. de legat. 3.* Significatio ex priore ducta per translationem: ea enim in suo genere perfecta sunt, quæ constant iis rebus omnibus, quas lex earum rerum desiderat.

Quid ex iis conueniat huic loco, videndum est. Nam in ambi-

quo sermone non omnia dicimus, quæ verbo significantur, *leg. in ambigua. D. de rebus dub.* Sed id solum, quod volumus, & velle quifque scriptor intelligitur, id quod rei & iustitiae conuenit, id est, quod vitio caret, *leg. in ambigua. D. de legib.* Ergo hic iustam sententiam non intelligimus, quæ ex lege est, testamentum enim proficiscitur à testatore, non à lege. Non intelligimus etiam sententiam plenam; quia fieri potest, ut codicilli sint de rebus omnibus, de quibus testari volumus, quia nihil amplius velimus, quam quod iis cautum sit: fieri etiam potest, ut in codicillis caueamus de rebus nostris omnibus, puta heredem instituendo, & tamen non erit iusta sententia, nec valebit, quia est contra leges, quæ vetant codicillis heredem institui, *§. penult. Inst. de codicilli.* Restat igitur, ut iustam interpretemur hic dici vltate eam, quæ est secundum præcepta, & præscriptum legum, quæ sunt de supremis voluntatibus.

Hæc præcepta inter cætera duo desiderantur in testamento, quibus maxime distinguitur à codicillis. I. Desiderantur solemnitas iuris, sine quibus iniustum testamentum est, *leg. i. ff. de iniust. rupt.* At codicilli nullam solemnitatem ordinationis desiderant, *§. vlt. Inst. de codicilli.* Præterea in his, quæ cauentur testamento à testatore, primum exigitur, ut testator heredem instituat. Heredis institutio caput est & fundamentum, *§. ante heredis, Inst. de legat.* Ideo sine institutione heredis testamentum non valet *l. vlt. D. de iur. codic. leg. 3. vers. Calpurnius. D. de iis, qui in test. del. §. in prin. Inst. de fideicom. her.* At codicilli, ut iam dixi, non admittunt heredis institutionem. Hoc sensu non tantum distinguitur testamentum à codicillis, sed etiam id statuitur, quod maxime est proprium testamenti, scilicet heredis institutio. Quamobrem hæc definitione non adiciemus cum Accursio, cum heredis institutione: Nam qui iustam sententiam dixit, is heredis institutionem satis quoque dixit.

Sed adhuc manet prior obiectio, dixerit aliquis: Nam & codicilli secundum præcepta legum sunt. Iam respondi non fieri, quod ex supra dictis apparet. At iusti sunt, qui à iure admittuntur, ut est in prin. de codicilli. in Inst. Respondeo, aliud est iure codicillos admitti, aliud est iustos esse secundum præcepta iuris. Reuera secundum ius non sunt, si quis ius civile spectat, quod est de supremis voluntatibus, sed nihilominus pro iustis habentur vilitatis causa, ut dicitur in *d. titul. de codicilli.* Et ob hanc causam pro iustis admittuntur.

Sed nondum satis, ut efficiatur id, quod sit proprium testamenti. Nam iusta sententia voluntatis nostræ multis aliis rebus conuenit, quam testamento, conuenit donationibus inter viuos propter nuptias, & omnibus omnino contractibus, quæ tamen omnia omnino non sunt testamenta, neque pars testamenti, *leg. verba contraxerunt. D. de verb. signific.* Ob hanc causam additum est in definitione, quod sequitur, *de eo, quod post mortem suam fieri velit,* quibus verbis distinguuntur superiora à testamentis. Nam donationes sunt voluntatis nostræ sententia de eo, quod nobis uiuentibus fieri volumus. Similiter & donationes causa mortis. Nam in hoc genere præsens præsentis dat, *leg. inter. D. de donatio. caus. mort.*

Eodem modo & contractus maxima ex parte. Sed hic occurrit, quasi iis verbis multi contractus etiam contineantur, qui tamen non sunt testamenta. Nam recte stipulor aliquid mihi dari post mortem meam, & tu promittis dari post mortem tuam, utrobique enim stipulatio valet, & actio ab heredibus & contra heredes incipit, *§. post mortem Inst. de iur. stip. l. vn. sup. ut act. de hered. & contr. hered. incip.* Et tamen in iis stipulationibus est voluntatis nostræ iusta sententia de eo, quod post mortem fieri volumus, quare videbitur hæc definitio iis conuenire.

Sed non ita est. Non enim dixit Modestinus: Testamentum est iustam sententiam de eo, quod post mortem nostram fieri volumus, sed de eo, quod quis post mortem suam fieri velit. Quis enim *ἑμῶν*, ut sit, quis nostrum, & solus fieri velit, quo verbo satis testamentum à superioribus stipulationibus separatur. Nam superiores stipulationes habent sententiam voluntatis nostræ, sed de eo, quod duobus pluresue post mortem suam fieri volunt, quia nullus est contractus sine conuentione, *l. i. §. i. D. de pact.* Conuentio autem omnis est duorum pluriumque consensus dicitur *leg. i.* At testamentum est voluntatis nostræ sententia de eo quod vnus tantum nostrum post mortem suam fieri velit. Et ideo cum recte potuisset Modestinus dicere: Sententia voluntatis nostræ de eo, quod post mortem nostram fieri volumus, ut in eodem numero plurali perseveraret, magno ingenio à plurali ad singularē transit, ut id significaret, quod

diximus. Atque vtrumque recte fit salua proprietate sermonis. Nihil enim interest, vtrum dicam, *de eo, quod singuli volumus*, an *vero, de eo, quod quisque nostrum velit*.

Ex iis autem verbis postremis colligimus, etiam si testamentum à viuente fit, & ab initio recte ordinatur, non tamen prius con-
7 firmari, quam testator mortuus sit. Vnde dicitur † testamentum tempore mortis testatoris effectum habere, *l. si alienum, §. 1. D. de hered. inst. §. in extraneis Inst. de hered. qual. & diff.* Ex quo illud Apostoli, cap. 9. ad Hebr. *vt testamentum valeat, necesse est interuenire mortem testatoris*. Is consequens, quicquid testator dat legat testamento suo, eo viuo deberi non posse. Et ideo errant, qui contra interpretantur *leg. qui duos D. de manum. test.* Testator † duobus heredibus institutus iussit Stichum seruum suum liberum esse post mortem vnus certis ex heredibus. Is heres mortuus est viuo adhuc testatore, & ita conditio libertatis existit, illic ita scriptum est: *Sabinus ait, liberum futurum*. Hoc quidem sic accipiendum liberum futurum statim, & viuo testatore, fauore libertatis. Non recte: Nam vt dixi, non est testamentum, nisi de eo, quod quis post mortem suam fieri velit, & quod dicitur simpliciter liberum futurum, sic accipiendum est sub tempore & cum conditio testamenti exstiterit. In omni autem testamento hæc tacita conditio inest, *si testator mortuus erit*.

Isdem verbis cōsequens est, quæ à defuncto capitur hereditas, eam tunc capere cum defunctus dominus esse desit. Vnde questum est, an † testamenti factio, seu relinquere aliquid licere post mortem nostram, sitne iurisdictionum, an iuris ciuiliis? Neque inuuliter id queritur propter deportatos, quibus tribuuntur ea, quæ sunt iuris gentium, non etiam ea, quæ sunt iuris ciuiliis, *l. sunt quidam, D. de pæn.* Et prima ratione occurrit, cur non videatur testamenti factio esse iuris gentium, sed tantum auctoritatem & confirmationem habere à iure ciuili. Primum, vt dixi, testator post mortem suam dominus esse definit, non enim potest esse eius, qui omnino dominus non est. Porro secundum regulam iurisdictionum & naturæ, nemo plus iuris in aliū transferre potest, quam ipse habet, *leg. nemo plus, D. de reg. iur. leg. traditio, D. de acquir. rer. dom.* Nec ad rem pertinet, quod testator moriens adhuc dominus est rerum suarum, nam confert alienationem in id tempus, cum mortuus erit. Nihil autem inter est, vtrum quid non faciat, idoneo tempore, an vero conferatur in tempus non idoneum, *l. 4. sup. de donat. ant. nupt.* Deinde hereditas mortuo testatore nondum adita nullius est in bonis, *leg. 1. D. de rer. diuis.* Secundum autem regulam iurisdictionum, quod antea nullius est, occupanti concedi debet, *l. 3. D. de acquir. rer. dom.* Hinc factum videri potest, vt testamentaria hereditates confirmarentur lege, *l. lege obuenire, de verb. sign.*

Sed exempla omnium gentium & populorum, apud quos testamēta recepta sunt, à principio rationē naturalem habere probant. Et vero hæc certa est ratio naturæ, qua supremæ voluntatis nitantur, quod nihil tam naturale sit, quā voluntatem domini re suam transferentis in alium ratam haberi, *§. per traditionem, Inst. de rer. diuis.* Et si in ceteris voluntatibus inter viuos hoc recipitur, multo magis supremæ voluntati tribui debuit, postquam aliud velle non possumus, vt bene scriptum, in *l. 1. sup. de sacrosanct. eccles.* Ad hæc testator moriens adhuc dominus est. Recte igitur eo tempore habendi potestatem in alium transfert. Non obstat, quod dicitur: neminem plus iuris in alium transferre posse, &c. Non enim potest tradendo. At testator de suis rebus testamento cauēs eas non tradit heredi, sed relinquit, recte relinquit, qui eo tempore dominus fuit, nec hoc relictum confertur in tempus idoneum.

Quod autem dicitur, quod antea nullius est, occupanti concedi, de iis rebus dicitur, quæ plane nullius sunt, id est, quæ nec re ipsa sunt cuiusquam, nec destinatione alterius, quales sunt feræ bestię, volucres, pisces, & omnia, quæ cælo, terra, mari capiuntur, *l. 1. 2. & 3. de acquir. rer. dom.* In hoc autem numero non est hereditas. Hæc dicitur esse nullius in bonis, quia in præsentia re & commodo nullius adhuc in bonis est, sed destinatione est heredum. Destinata est enim aut heredibus scriptis à defuncto, qui destinandi ius habuit, aut heredibus legitimis à lege, quæ non minus rerum nostrarum domina est, vt declarat definitiones legis in *l. 2. D. de legib.* Et quod dicitur testamentarias hereditates lege confirmari, potius argumentum debet esse, ius transferendæ hereditatis alius iuris esse, quam ciuiliis. Nam quæ nascuntur ex iure ciuili, dicuntur iure ciuili intro duci, *leg. ex hoc iure, D. de iust. & iur.* Quæ autem confirmantur, ea etiam necesse est prius fuisse.

Sic etiam iuris gentium conuentiones iuregentium obligationem pariunt, *d. l. hoc iure*. Et tamen nihilominus eadem ex iure ciuili confirmantur, vnde etiam ciuiles & legitimæ dicuntur, *§. 1. Inst. de oblig. §. sed ista. Inst. de act.* Quare potestas de rebus suis post mortem statuendi maxime iurisdictionum est, eoque & ad deportatos etiam pertinet.

Plane in hac facultate testandi sunt quædam ex iure ciuili nata, vt sunt testes septem, subscriptiones testium & signa, sine quibus etiam placuit heredem institui non posse in testamento scripto. Quæ res facit, vt nec deportati heredem instituere possint, vt nec testamentum facere possint. Sed si parer deportatus testamentum faciet inter liberos, aut si codicillis fideicommissum relinquit, vtraque voluntas admittenda est, nam imperfectum testamentum admissum est inter liberos, *l. has consultiff. §. ex imperfecto. infr. h. codicilli nullam ordinationis solemnitate desiderant, §. vii. Inst. de codicill.*

Hac definitione exposita, vt intelligatur, & quis sit vsus eius definitionis, & quid deinde agatur hoc titulo toto, meminisse oportet eius, quod dictum initio tituli superioris. Id autem est: Testamento vt hereditatem nobis acquiri, si prius testamento delata sit, ita deferri, si & testamentum erit, & id iure valebit. An sit testamentum, ex definitione intelligi potest, huc superior definitio referri debet, an valeat ex tribus rebus spectandum est, persona testantis, testandi modo, & iis, quæ testamento continentur. De persona superioris titulo dictum, sequens locus est huius tituli proprius, quomodo testamenta ordinantur. De hoc modo testamentorum ordinandorum comprehensum est diligenter in *l. hac consultiffima. infr. hoc tit. vbi dicitur*.

Ad L. Testes serui. 1.

Imp. Hadrianus A. Catonio Vero.

Testes serui, an liberi fuerint, non in hac causa tractari oportet: cum eo tempore, quo testamentum signabatur, omnium consensu liberorum loco haberi sint, nec quisquam eis vsque ad huc status controuersam mouerit. Sine die & consule.

S Y M M A R I A.

- 1 Seruus quando in testamento testis esse possit.
- 2 Cur, si seruus pro libero habeatur, non tamen sit, testis esse possit in testamento: aliam non.

Seruus † testamentum testis adhiberi non potest, *leg. qui testamento, §. seruus. ff. h. §. testes, Inst. de iur. h.* Sed hoc ita, si constat seruum fuisse tempore testamenti. Quod si tunc pro libero omnium consensu habitus esse, constitutum est, eum iam recte adhiberi, quam si liber fuisset, *§. sed cum aliquis. in Inst. h.* Hinc est, quod hoc rescripto dicitur, in hac causa querendum non esse, vtrum testes liberi sint, an serui. Sensus est: In hac causa, id est, cum queritur in conditione testis, ad recte adhibitus sit, nec ne, non est querendum, vtrum liber sit, an seruus, quoniam siue liber sit, siue seruus, adhiberi potest, si modo omnium consensu pro libero habeatur. Et ideo hoc querendum est, an talis habeatur, nec ne?

Queritum est, † quamobrem hoc ita sit constitutum de seruo, cum aliorum cōsensus eum liberum non faciat. Primum est, quia nolunt liberū esse, qui errant. Erro enim non habet consentum, *l. si per errorem. ff. de iurisdic. l. 2. de iudic.* Deinde, quin et si liberum esse vellent: tamen liberum facere non possunt, quia domini non fuerunt. Vulgo redditur hæc ratio huius iuris, quia error communis ius faciat, sumta *ex leg. 3. ff. de supell. leg.* Sed nihil ad hunc locum pertinet. Nam error communis populi ius facit, cū vniversus populus vult, in quo errat. Et præterea cum admoniti populus id vellent, & posset statuere, in quo errat, vt cum populus creat prætorem seruum, quem liberum putabat, in exemplo, *l. Barbarius. ff. de off. prætor.* Item cum populus habeat in numero supellestilis vasa argentea & auræ, quod est exemplum *d. l. 3. de supell. l.* Nihil horum est, cum seruus testis adhibitus omnium aliorum testium consensu haberetur liber: non enim haberetur ideo liber ab vniverfo populo. Et præterea si hi, qui putant eum liberum, admoniti essent seruum esse, non ideo propter testamentum alterius liberū eum esse vellent, nec si vellent, posset facere liberum

liberum. Non ergo ceterorum consensus hoc ius facit. Idq; ex eo apparet, quod hoc ius introductum est constitutionibus Imperatorum, ut constat ex d. s. sed cum aliqui. In str. h.

Sed quæ est huius iuris constituti ratio? Est in promptu, ne videlicet iusta ignorantia testatori noceat, cui in aliis causis omnibus & subuenire solet, ac proinde multo magis subueniendum fuit in testamento. Huc pertinet l. de asate. §. ex causa. ff. de interrogat. leg. 3. in pr. ff. de Senatusconsulto. Macedon. §. recte. In str. mandat. Sed frustra dixerit aliquis, seruum testamento inutiliter adhiberi, quoniam si de testamento ambigitur, hic seruus pro testamento testimonium dicere non potest, si probetur nunc seruum esse: serui enim in iudicio testimonij dictionem non habent, l. quoniam, supr. de testib. Respondeo: Si de testimonio huius serui queritur, nihil prodest eum testimonio adhibutum fuisse: si queritur de testamento, vituliter est adhibitus, & nihilominus testamento valet, si tempore testamenti pro libero omnium consensu sit habitus. Et ideo, si heredes legitimi oppugnantes testamentum, in quo seruus hic testis adhibitus fuit, dicant, nullum testamentum factum esse à defuncto, aut hunc seruum testem omnino adhibutum non fuisse, & id probandum sit testibus, sine dubio ad eam rem probandam non dicet testimonium hic seruus, & perinde erit in hoc testimonio, quasi adhibitus non fuisset.

Sed si iidem heredes legitimi fateantur hunc seruum fuisse adhibutum, sed dicant eum non potuisse adhiberi, quia seruus esset, hic testamētum citra controuersiam valebit. Non obstat, quod seruus testimonium dicere non potest. Nam obstat quæstio, an testamentum hoc casu valeat, non deciditur serui aut cuiuscunque alterius testimonio, deciditur iure certo, quo constitutum est, nihil nocere, talem testem testamento adhiberi, atq; de eo solo in hoc rescripto queritur. Tantum abest itaque, ut cum ita rescriptum interpretamur, diuinemus, ut id dicamus, quod est solum huius rescripti proprium. Quererebatur enim, an testis, de quo agebatur, liber esset, an seruus. Apparet ex eo, quod Adrianus respondit, id querendum non esse, non responderet, nisi de quo quererebatur.

Ad L. Publicati semel. 2.

Imp. Alexander A. Expedito.

Publicati semel testamenti fides, quamuis ipsa materia, in qua primum à testatore scriptum relictum fuit, casu, qui probatur, intercidit, nihilominus valet, PP. Kalend. Ianuar. Fusco II. & Dextro Coss. 226.

S Y M M A R I A.

- 1 Publicare testamentum idem est, quod insinuare.
- 2 Insinuario apud quem fiat.
- 3 Idoneus insinuationis iudex quis.
- 4 Publicationis testamenti forma.
- 5 Acta qua dicantur.
- 6 Insinuare actus quid.
- 7 Acta cur dicantur publica monumenta.
- 8 Testamentum publicatum quod dicatur.
- 9 Describi testamentum & in acta referri quid necesse sit.
- 10 Testamentum publicatum an fidem faciat.

1 Publicare † testamentum, est insinuare actis. Nam publicare & insinuare pro eodem usurpatur, l. in hoc, infr. de donat. Et quod illic dicitur absolute insinuare, id dicitur insinuare actis in donationibus, eod. tit. de donat. Id † autem fit apud idoneum magistratum, aut iudicem. Idoneus fuit † Romæ temporibus posterorum Imperatorum, magister census, apud quem res insinuabantur, leg. testamenta. leg. consulta. infr. h. leg. in hac. & l. secundum, infr. de donat. Si nulli erunt certi magistratus huic muneris propoliti in aliqua regione, sufficet quisuis iudex etiam delegatus, et significatur in leg. omnium, infr. h. & bene expressum est in c. vlt. extra de fid. instrum.

2 Publicatur † autem testamentum hac forma: Magistratus, cui testamentum publicandum oblatum est ab heredibus testatoris, quia testamentum legere debet, ante omnia curandum est

testamentum, ut aperiat, si ante clausum fuit. Aperietur autem ea forma, quæ præscribitur in l. 2. ff. quemadm. test. aper. & leg. 2. infr. quemadm. test. aper. Deinde apertum testamentum legetur publice, & priuatim cognoscat ipse, an integrum sit, an nulla sui parte vitiatum, ut fideliter sic describatur dict. c. vlt. extra de fid. instrum. Si integrum esse cognouit, iubebit describi per officium, seu officiales, seu actuarios suos. Quod cum factum erit, tum erit explicatum testamentum publicum, id est, tale, quod sit, actis insinuatum. Nam † acta per excellentiam nominis dicuntur scripturæ, quæ apud iudicem publice actæ sunt, & dicitur res his actis insinuari, cum accipitur & comprehenditur res his scripturis, quæ acta appellantur, ut nihil aliud sit insinuare † actis, quam referre in acta ut veteres locuti sunt.

Hæc acta sunt publica monumenta, l. in donationibus, infr. de donat. 7. quo fit, ut quæ in acta hæc relata sunt, publica esse incipiant. Dicuntur autem publica duabus de causis. Primo, quia per magistratum confecta sunt. Deinde, quia fidem habent, auctoritatemque publicam, in eamque rem & publice asseruantur, ut inde fidem rei gestæ petere liceat, cum liber & opus est.

Obseruandum est autem, cum publicatum est ita testamentum, ut supra diximus, incipiunt testamenti duæ tabulæ, seu duæ scripturæ esse. Vna vetus, eius materiæ, in qua primum testamentum à testatore scriptum est. Altera noua, quæ eius testamētum exemplum continet, quam actis insinuatum & publicatum diximus. Prior materia priuata manet, & prius explicatum & descriptum in actis est id, quod hoc loco appellatur † testamentum publicatum. Dicitur testamentum, quia continet sententiã voluntatis defuncti, quæ priori materia scripta est. Hæc autem sententiã est testamentum defuncti, non autem materia, in qua sententiã hæc scripta est. Quod ita esse ex hoc rescripto liquido apparet. Nam aperte hic distinguitur publicatum testamentum à materia, in qua testamentum prius scriptum fuit. Oportet igitur testamentum id publicatum diuersum esse: non potest diuersum esse, nisi sit à priore descriptum. Sed quid † necesse est ita testamentum describi, cum prius testamentum ad fidem sufficiat? Respondeo: Eo fit, quia plura exemplaria testamenti existare utile est, ut si vnum pereat, liceat ex alio fidem sumere, quod superest, l. vlt. sup. h. l. vnum, ff. h.

Hoc intellecto, de fide testamenti huius publicati quæ situm est hoc loco. Primum, † an fidem faciat. Deinde, quantum est factus, & quando. Quod dubitatur, an fidem faciat, dubitatio ex eo est, quod constitutum est, cum ex alio instrumento authentico descriptum est explicatum, non ex explicato agi debere, sed ex authentico. Et videtur fidem explicato haberi non oportere, leg. 2. ff. de fid. instrum. Auth. si quis in aliquo, supr. de edend. Et placuit hoc testamentum publicatum fidem facere, & recte. Nam quod supra diximus de explicato, de explicato priuato dictum est. Alia causa est explicati publicati, ut h. Nam instrumentum publicatum fidem publicam habet, dict. l. in donationibus. Sed adicitur hoc rescripto ita demum hoc explicatum, quamuis publicatum fidem facere, si prior materia testamenti, quæ intercidit, intercedit casu, qui probetur.

Ex quo hæc colligimus, etiam testamētum explicatū quamuis publicatū, ad fidem testamēti non sufficere, si adhuc exstet prior materia testamenti, sed hanc quoque consulendam esse, iuxta dict. Auth. Si quis in aliquo. Nam si non creditur explicato publicato, ubi prior materia perit, nisi necessitas suadeat, multo minus ei crederetur, si materia prior adhuc existeret, quæ licet adhuc consuleretur. Deinde colligimus, si prior materia testamēti intercidit dolo heredum scriptorum, quia illam cōsulto ruperint, aut aliquid aliud in eo statuerint, iis testamenti publicati fidem nihi prodesse, quia rescriptum exigit, ut testamentum casu intercidat. Postremo ex iisdem verbis intelligimus, quamuis casu intercederet exemplum publicatum, tamen non esse satis id dici ab heredibus scriptis, sed etiam id probari debere. Proinde eo non probato, exemplum publicatum illis non prodesse. Et recte ab illis exigitur hæc probatio: nam ipsi sunt, qui casum allegant, & debent allegare ex hoc rescripto. Regula autem iuris est, incumbere probationem ei, qui dicit, l. 2. ff. de probat.

Sed iis conditionibus opponitur d. l. in hac. & d. l. in donat. infr. de donat. Quibus in locis de donationibus insinuatis, & de actis & monumentis publicis dicitur, hæc habere incōcussam fidem, ita ut nec alia probationes, aut vlla adminicula desiderentur, secundum quæ dicitur, dici debuisse, exemplum testamenti publicatum, quod actis insinuatum est, omnimodo fidem facere debere.

sive prior materia testamenti exstet, siue non, quia actorum fides aliunde non dependeat. Resp. Quæ de fide actorum superioribus in locis dicta sunt, ea de Authenticis & principalibus scriptis dicta sunt, nempe de iis, in quæ primùm referuntur donationes factæ; non eodem iure haberi exempla quantumuis publicata, in quam rem hic locus sufficiat. Differentiæ ratio est, quia omnia exempla genere ipso suspecta sunt; quia facile est in describendo errare, vnde hoc genus totum appellatur calumniola, scriptura in d. l. 2. ff. de probat. Proinde non temere exemplo credendum est, privato quidem nunquam, publico autem ita demum, si quæ necessitas urgeat, quia fides sumi aliunde non potest, consulendum est enim necessitati, arg. in l. 2. §. 2. ff. si quis cautionib. sed ita demum succurri debet, nisi si quis eam necessitatem sibi imposuerit, l. si fidei iussor. §. si necessaria. ff. qui sardare cog. d. l. 2. §. pen. ff. si quis caut. Et hoc est quod hic exigitur, vt prior materia testamenti intercederet casu, non heredum facto.

Ad L. Ex imperfecto. 3

Imp. Alexander A. Antigono.

Ex imperfecto testamento nec Imperatorem hereditatem vindicare possit, sæpe constitutum est. Licet enim lex imperij solennibus iuris Imperatorem soluerit: nihil tamen tam proprium imperij est, quam legibus viuere PP. 11. Kal. Ian. Lupo & Maximo Coss. 233.

S V M M A R I A.

- 1 Imperfectum & perfectum testamentum quando sit.
- 2 Imperfectum testamentum non valet, etiamsi Princeps heres institutus sit.
- 3 Princeps, an quod imperfecto testamento ipsi relictum est, capere possit.

Perficitur † testamentum solemnibus iuris adhibitis, de quibus in l. hac consultissima inf. & præterea herede instituto, item adiectis iis, quæ in ordinatione testamenti desiderantur. Si quid horum deest, imperfectum est testamentum. Si ad vim testamētū superiora omnia requiruntur, consequens est, imperfectum testamentum esse nullius momenti, quod scriptum est, §. pen. Inst. quib. mod. test. Docemur hoc loco id adeo verum esse, vt quamuis imperfecto testamento Princeps heres † institutus sit, tamen nihil magis testamentum valeat. Idem in §. vlt. Inst. quib. mod. test. in §. firm. Et l. ex imperfecto. ff. de legat. 1. Et † ceteris quidem personis, quibus in eo testamento quid relictum est, testamentum non valere constat. Sed num Princeps ipse hereditatem, aut si quid aliud ei relictum est, ex testamento capere non poterit? Et iisdem locis cautum est, nec Principem ex eo testamento capere posse, ne contra leges faciat.

Sed pro Principe hoc dicitur: Principem solum esse legibus, quod lege Regia, quæ de imperio eius lata est, effectum est, de qua in leg. 1. ff. de const. pr. & §. sed et quod principi Inst. de iur. nat. Respondent boni Principes, hoc ius sibi placere, ne quid ex imperfecto testamento capiant, non quod pro sua potestate capere non possint, si ea vti velint, sed quia soluti legibus nihilominus legibus viuere volunt, & submittere legibus principatum dicit. §. vlt. Inst. quib. mod. test. infra, leg. digna vox. supr. de legib. Dixerit aliquis, quod de assentatoribus Principum nimis, quam sæpe audiri solet, Principem facere infra dignitatem & magistratus imperium, si non faciat quæ liber, cum hoc eius imperio tributum sit, vt sit solutus legibus ceterorum. Hic egregie responderunt boni Principes, quod in hoc scripto legitimis, tantum abesse, vt dum Principes se subiiciunt legibus, aliquid immnuant de maiestate imperii & sua, vt nihil sit tam proprium imperij, quam legibus viuere. Et recte. Nam proprium imperij est Rempub. & imperium ornate moribus, bonorum morum pars magna est, obtemperare bonis legibus. Proprium imperij est eas res constituere maxime, quibus imperium consistit: stat autem omne imperium bonis legibus, hæc stabiliuntur à Principe, non verbis, & eius iussu, sed maxime exemplo: dum enim iis parer, probat eas iustas & veras esse, & exemplo suo adfert subdi-

tis iis parendi non tam necessitatem, quam voluntatem. Amplius etiam dicitur, maius imperio esse legibus submittere principatum, dicit. leg. digna vox. sup. de legib. Recte hoc quoque. Nam imperij proprium est hoc quoque imperare aliis: qui autem legibus parer recte viuendo, is imperat etiam sibi, quo imperio nullum est maius.

Ad L. Si in nomine. 4.

Imp. Gordianus A. Ruffino.

Si in nomine, vel prænomine, seu cognomine, seu agnomine testator errauerit, nec tamen, de quo senserit, incertum sit: error huiusmodi nihil officit veritati, PP. 12. Kal. Ianuar. Gordiano A. & Aniola. Coss. 240.

S V M M A R I V M.

- 1 Error, seu omisso nominis in demonstranda persona legatarij & heredis annoceat.

Sive testator heredem instituit, siue alicui quid legat, personam heredis & legatarii demonstrare oportet, leg. quoties. §. si quis nomen. ff. de hered. instit. l. Paulus. ff. de reb. dub. Et ad personas demonstrandas, nomina, pronomina, agnomina, cognomina inuenta sunt, sed tamen aliis rebus demonstrari possunt. Proinde si aliis demonstrantur, satis est, dicit. leg. quoties. §. si quis nomen. §. si quis in nomine in fin. Inst. de legat. Hinc † fit, vt si persona sine nomine demonstrata sit, nominis ommissio nihil annoceat. Quin & illud consequens est, vt si falsum nomen adiectum sit, errante testatore in nomine nihilominus & institutio & legatum valeat, quia perinde hoc est, quasi nomen omnino non sit adiectum. Et hoc dummodo certum sit, de quo testator senserit, & certum sit testatoris demonstratione. Nam vt cetera committantur, saltem verbis testatoris personam demonstrare oportet aliquo signo indubitabili, d. §. si quis nomen. Id ita fiet, si instituitur hoc modo. Cornelius sorori meæ filius heres esto. Si soror vnū tantum filium habeat, appareat, quam testator designarit, proinde heres erit, etiamsi nomen Sempronius, non Cornelius fuerit. Idem dicendum, si testator tantum Cornelium dixerit, cum eum prius ita confueuisset appellare.

Ad L. Neque professio. 5.

Imp. Valerian. & Gallien. AA. Lucullo.

Neque professio, neque adseueratio nuncupantium filios, qui non sunt, veritati præiudicat: & que vt filijs testamento relinquuntur, iuxta ea, que à Principibus statuta sunt, non debent certi iuris esse. Accep. 6. Non. Iul. Valer. & Gallie, AA. III. & II. Coss. 256.

S V M M A R I A.

- 1 Testatoris falsum dicentis affirmatio, aut negatio veritati nihil mutat.
- 2 Idem in professione falsa.
- 3 Profiteri liberos sibi natos quid.
- 4 Relictum vt filio, qui filius non est, an debeatur.

QUONIAM de auctoritate supremæ voluntatis ita cautum est legibus, vt quod testator legauerit, seu statuerit de re sua, id tanquã ius ratum sit, l. testandi. inf. h. l. verbis leg. ff. de verb. sig. §. dissona. Nouel. de nupt. Hinc commode quaeritur in vniuersum de vi & potestate sententiæ omnis testatoris, quod declaratur exemplis in hoc scripto & seq. Et autem hæc summa: Si quid testator statuit, vt fieret in futurum, si quid voluit, id ratum est. Id quod declaratur superioribus locis. At si quid de re tantum affirmat, vt ostenderet sententiam suam, non voluntatem, id pro non scripto est, iuxta definitionem testamētū supra dictam. Nam si verum est, quod testator dixit, valet quidem: sed quia ita est reuera, non quia testator dixit, vt si filium tuum dixerit filium, erit quidem

quidem filius, sed quia natura talis est, futurus talis, etiam si testator nihil dixisset, Quod si testator falsum dixerit, eius affirmatio, aut negatio veritati nihil mutat, neque ab eo, quod natura est, receditur.

Utriusque rei exempla habent hæc rescripta duo. Affirmationis exemplum hic est: Testator legauit L. Titio filio suo, non ideo erit filius, quia testator affirmauit, nisi reuera sit filius. Sed an testator non potuit voluntate sua filium efficere? Respondeo, De eo primum nihil cauit: deinde etsi voluisset filium facere, non potuisset: ita necesse est inutile esse affirmationem testatoris falsam. Nam filij aut iustis nuptis fiunt natura, aut adoptione iure ciuili; nuda asseueratione nullo modo, leg. i. ff. de adoption. leg. non exemplis, & leg. non nudis, supra, de probat. Negationis falsæ exemplum in rescripto sequenti est: Testator scripsit se viuam nihil donasse, placet, si quid vere donauerit, negationem testatoris veritati non nocere. Sed an eo dicto non videtur testator donationem reuocasse? Quæstio superuacua est in donatione inter viuos, quia etiam si testator hoc animo esset, vt vellet donationem reuocare, non posset tamen semel perfectam, leg. cum ancillam, supra, de condit. ob causam dat. & tot. tit. infr. de reuoc. donat.

In donatione autem causa mortis vitilis est quæstio. Nam quod testator donauit viuus causa mortis, id quandoque ex sententia reuocari potest, Instit. in pr. de donat. Solum hoc quærendum erit, an voluerit reuocare, & recte vulgo probatum est, superioribus verbis videri reuocatam donationem, cuius sententiæ hoc argumentum est; quia hæc oratio testatoris, Profiteror me nulli quicquam donasse, ambigua est; sic enim accipi potest, quasi factio nihil donauerit, aut quasi donauerit effectum; quia donationem valere nolit: prius si accipimus, inutilis scriptura est; quia falsa est; posterius si accipimus, valet, quia testator facit reuocando, vt donatio nulla sit. Proinde hoc posterius accipimus, vt scriptura videatur aliquid egisse, iuxta l. si quando, ff. de leg. i.

Quod de affirmatione testantis hic dicitur, idem dicitur de professione falsa, professio hic intelligitur professio parentum de origine & ætate liberorum, quod genus professionis vitiatum erat Romanis, ex constitutione M. Antonini, de qua Iul. Capitol. in eius vita ita scribit: Hunc primum liberales causas munuisse, ita vt iuberet vnumquemque ciuem apud præfectum ararij liberos sibi natos profiteri, eundemque per præuincias publicanorum tabularum vsuum instituisse, apud quos de originibus idem fieret, quod Roma apud præfectos ararij, vt si quando de statu quæstio est, probationes inuiderentur, quis à quo editus esset. Profiteri testator liberos sibi natos, & testari liberos sibi natos, & nomen edere, vt profiteri merces apud publicanos, est edere speciem & numerum meritiu, pro quibus vectigal pendi debet, l. interdum, in pr. & S. quatuor, ff. de publican. Hæc professio parentum de his, quos liberos suos dicebant, in re dubia fidem faciebat pro liberis & contra liberos, sed veritati non præiudicabat, si quis probaret falsam probationem fuisse, quod hic dicitur, & l. etiam, & l. Imperatores, ff. de probat.

Hinc adicitur, si testator quid relictum sit vt filio, qui filius non sit, huic nec legatum, aut hereditatem relictam videri in l. quoties in pr. ff. de her. instit. Recte dictum est, si quid relictum sit vt filio: intelligitur enim testator aliquid relictum sit vt filio, cum reliquit ei, non solum quem filium nominauit, sed etiam quem putabat filium esse errore ductus, vt hanc causam habuerit legandi, quod filium putat. Quod si testator non ignorauit eum, cui legabat, filium suum non esse, cum pro filio eum deligeret, filium nominari, nihilominus legatum debetur, ne nomen honoris & amicitie legatario noceat, quod potius profuisse ad legatum debuit, l. nemo, S. vlt. ff. de her. instit.

Ad L. Verba 6.

Imp. Dioclet. & Maxim. AA. Terentiæ.

Verba testamenti, quibus mater vestra decedens nihil se cuiquam donasse significauit: si res se aliter habeat, fidem veri non perstringunt, P. P. 3. Non. Nouemb. Diocletiano A. & Aristobolo Coss. 285.

Exp. in l. superiore,

Ad L. Errore 7.

Imp. Dioclet. & Maxim. AA. Rufinæ.

Errore scribentis testamentum iuris solemnitas mutari nequaquam potest, quando minus scriptum, plus nuncupatum videtur, & ideo recte testamento condito, quanquam desit, heres esto: consequens est, existente herede legata, seu fideicommissa iuxta voluntatem testatoris oportere dari, P. P. 17. Kal. Febr. ip. AA. IV. & III. Coss. 290.

SYMMARIA.

- 1 Heres quibus verbis vstitase instituat.
- 2 Orationi testatoris si quid desit, an nihilominus institutio valeat.

TESTAMENTO heredem institui oportet, alioqui nullum testamentum, leg. vlt. ff. de iur. codicil. leg. 3. versic. Calpurnius, ff. de his que in test. del. Instituitur autem heres testatoris iis verbis vstitase, L. Titius heres esto, aut aliis eandem significationem habentibus, leg. quoniam, infra, h. leg. i. ff. de her. instituit. Si quid huic orationi desit, an institutio testatoris valeat, quæsitum est? Et sic testator voluntatem suam nuncupet sine scripto, plenius verbis heredem instituit, vt intelligant testes quem heredem esse velit, l. heredes palam, ff. eod. Quod si testamentum scribat, placet, etiam si quid superiori orationi desit, dummodo persona heredis nota sit, nihilominus institutionem valere, & ideo si testator dixit, Lucius esto, intelligitur heres, nec adiecerit esto, idem intelligimus, l. 2. S. si ex fundo, ff. de her. instit. Longius itum est: nam si testator tantum scripserit, Lucius, nec adiecerit heres esto, tamen creditur testator hoc sensisse, & institutio valet, dict. l. 1. S. si ex fundo, id, quod hoc rescripto confirmatur.

Obicitur huic sententiæ, quod heredem institui oportet, id autem non fieri illa oratione, Lucius heres esto. Respondent veteres & in dict. leg. i. & hic, etiam videri hanc orationem nuncupationem esse, id est, lingua expressam, sed postea non plenius scriptam esse, & ideo institutionem recipi, quasi minus scriptum sit, plus nuncupatum. Rursus obicitur exemplum nuncupantis heredem, quem palam & plene nuncupare oportet. Huic obiectioni tacite occurritur in hoc rescripto, cum dicitur, solemnitas iuris non debere mutari errore scribentis, hoc enim perinde est, quasi diceretur, testatorem etiam in testamento scripto videri plenius verbis heredem instituisse. Sed quod postea plene scriptum non reperitur, magis contingere errore scribentis, quam testatoris voluntate, siue alius scripserit testamentum, siue testator ipse, cum festinando non est mirum aliquid omitti potuisse.

Sed cum huic verbo Lucius alia verba adici possint, vt perficiatur æque oratio, cur potius hæc verba intelligimus, heres esto, quam alia: possunt enim salua ratione sermonis recte intelligi Lucius liber esto, Lucius fundum Cornel. capito. Respondeo: Hæc ideo non accipimus, quia nihil horum conuenit ad vim testamenti, sed sola heredis institutio. Deinde si aliud relictum intelligimus, semper incerta voluntas testatoris esset, quid relictum voluerit. Preterea solemne est in testamentis heredem institui iis verbis, Lucius heres esto. Ob hanc causam id luminus, quod testamento consuetudine loquendi scribendique conuenit, argum. in l. si seruus plur. S. vlt. ff. de leg. i.

Ad L. Casus maioris 8. Et seq. L. 9.

Imp. Dioclet. & Maxim. AA. Marcellino.

Casus maioris ac noni contingenti ratione, aduersus timorem contagionis, que testes deterret, licet aliquid de iure laxatum est: non tamen prorsus reliqua testamentorum solemnitas perempta est. Testes enim huiusmodi morbo oppressos eo tempore iungi atque sociari remissum est: non etiam conueniendi numeri eorum observatio sublata est. Dat. 6. Kal. Iul. ip. AA. IV. & III. AA. Coss. 290.

Imp.

Impp. Dioclet. & Maxim. AA. Patrocliaz.

Si non speciali privilegio patria tua iuris observatio relaxata est, & testes non in conspectu testatoris testimoniorum officio functi sunt: nullo iure testamentum valet. P. P. 10. Kal. Jul. i. p. 14. & III. AA. Coss. 290.

S V M M A R I A.

- 1 De numero testium in testamento requisito.
- 2 Præsentia testium in testamento an remittatur interdum.

AD testamentum septem testes adhiberi oportet, de quo dicitur in *l. hac consulti. inf.* Hic numerus nullo † testium casu, aut morbo remittitur, quia inuentus est ad testamentum munendum aduersus falsitatem, *leg. vlt. vers. cum enim. inf. de fideicom.* His testibus præsentibus testator voluntatem suam testari debet, nec hæc quidem præsentia villo casu remittitur, *l. seq.* Hoc amplius, omnes simul testes præsentibus esse oportet. Hæc vero necessitas † remittitur hoc casu, si vnus ex testibus cognita testatione testantis testamento subscripserit, & id obsignauerit, deinde oppresserit eum aliquis morbus, cuius contagionem reliqui testes metuant: nam hic concessum est, eum testem, qui in morbum incidit, submouere, vt reliquis solis præsentibus reliqua testatio peragatur, vt *hac in leg. casus. in fin.*

*Ad L. Si testamentum. 10.*Impp. Dioclet. & Maxim. A. A. & C. C.
Menophelimo.

Si testamentum iure factum sit, & heres sit capax, auctoritate rescripti nostri rescindi non oportet. Dat. 15. Kalend. Aug. AA. Coss.

S V M M A R I V M.

- 1 Testamentum iure perfectum rescindi non potest rescripto Principis.

Testamentum † iure perfectum rescripto Principis rescindi non oportet. Hoc non tantum dictum est rebus integris, sed etiam rescripto aduersus testamentum impetrato, id est, rebus integris, si quis testamentum rescindi postulet, rescriptum ei derogatur; quia id postulare contra ius non debuerit, *l. 5. de precib. Imper. offer.* Sed et si quis obreperit Principi, & huiusmodi rescriptum impetrauit, placet hoc rescriptum à iudicibus non admitti, *l. pen. eod. tit. supr. de precib. Imp. off.*

*Ad L. Non idcirco. 11.*Impp. Dioclet. & Maxim. A. A. & C. C.
Zenoni.

Non idcirco minus iure factum testamentum suas obtinet vires, quod post mortem testatoris subtractum probatur. S. Dat. Prid. Idib. Nonemb. AA. Coss.

S V M M A R I V M.

- 1 Testamentum furto sublatum an fiat vitiosum & vires suas perdat.

Res furto † sublata non ideo vitiose sunt, aut naturam priorem mutant, cadunt quidem in vitium furti, id est, furtiue esse incipiunt, § *furtiua. Instit. de v. sup.* Sed nihilominus res ipsæ integræ manent, vt prius fuerant, tantumque eo furtum pertinet, vt illæ vfucapi non possint, *d. §. furtiua.* Et si ceteræ res furto vitiose fierent, tamen non posset vitari testamentum, quod surreptum esset: nam materia, in qua testamentum scriptum est, quæque furripitur, non est testamentum: sed sententia testatoris, quæ in ea materia scripta est, hæc testamentum est: hæc autem

non furripitur. Proinde non potest dici hanc esse dubitationis causam, quod testamentum furto factum sit vitiosum, vt quaeratur, an propter furtum tabularum testamentum infirmetur. Hæc igitur potius dubitationis causa est, quod testamento surrepto videtur aliqui accidere contra voluntatem testatoris: is enim testamentum claudendo, & sibi asseruando, vult id secretum esse, vt solet esse mens testatorum, *l. hac consulti. inf.* vnde & secretum alienæ voluntatis appellatur, *l. captatorias. ff. de her. instit.* Cum testamentum furripitur, euenit contra eius voluntatem, vt tunc ferere retegatur, vt verisimile sit, testatorem eas tabulas ex illo valere nolle.

Rescriptum est, non ideo minus testamentum valere duabus de causis. Primum, quia testator mortuus non potuit testamentum reuocare propter furtum quod secutum est: mortui enim nulla voluntas est, *l. 4. ff. locat.* Deinde, etsi viuus ei surreptum esset & ob eam causam testamentum surreptum valere noller, tamen nihil ageret ea sola voluntate, quoniam testamentum semel iure perfectum non rumpitur, nisi alio testamento postea iure facto, *l. 1. & 2. ff. de iniust. rupt.* Qua ratione admonemur quotiescunque quaeritur, an testamentum ab initio iure factum ob aliquem casum interuenientem infirmetur, in quibus furtum testamenti non esse constat, de iis causis agitur in *tit. Instit. quib. mod. test. inf.* & comprehensæ sunt in *d. l. 1. ff. de iniust. rupt.*

*Ad L. Si vnus. 12.*Impp. Dioclet. & Maxim. A. A. & C. C.
Matronæ.

Si vnus de septem testibus defuerit, vel coram testatore omnes eodem loco testes suo, vel alieno annulo non signauerint: iure deficit testamentum. De his autem qua interletta, siue superscripta dicis, non ad iuris solemnitatem, sed ad fidei peruenit questionem: vt appareat, vtrum testatoris voluntatem mentionem meruerint, vel ab altero inconsulte deleta sint, an ab aliquo falso hæc fuerint commissa. S. Dat. Prid. Non. Jul. Philippop. AA. Coss.

S V M M A R I A.

- 1 Sententia huius legis.
- 2 Vno teste in testamento deficiente, corrumpitur testamentum.
- 3 Testamentum an vitietur propter deleta in testamento.
- 4 Deletum à testatore inconsulte, sine exceptione non valet, siue legi, siue non possit.
- 5 Deletum à testatore inconsulte, si legi potest, valet, quandoquidem deleuerit: & quid si inconsulto deletum legi non possit.
- 6 Legi huius genuina & emendata lectio, dilucidior que explicatio.
7. 8. Superscribere & Super scribere quid, & quid differant.

Sententia † est non solum, si omnia solemnia defunt in testamento, testamentum non valere, sed etiam si quid ex his vel minimum desit, vt † vnus testis, aut vnus testis subscriptio, vel obsignatio, quæ referri debet, *leg. si non speciale. & Leg. sup. l. b.* Inde quaesitum † de iis, quæ in testamento deleta sunt, an propter hæc testamentum vitietur: Et placet nihilominus cetera testamenti valere: hac ratione, quia quæ in testamento delentur, non pertinent ad iuris solemnitatem, id est, vtrum nulla sit licura in testamento, an vero sit aliqua, non est ex solemnibus testamenti, vt consequens sit, propter aliqua delata, non idcirco cetera vitari, quasi aliquid ex solemnibus defuit. Sed hæc pertinent ad facti quaestionem, id est, inducunt quaestionem, quid hic factum sit, & quaeratur, vt appareat, quis deleuerit, & quomodo deleuerit, & vt in rescripto scriptum est, vt appareat, vtrum consulto à testatore emendata sint, an vero ab illo inconsulto deleta, an vero etiam ab alio falso hæc commissa sint.

Ideo autem rescriptum ait, de eo quaerendum esse, quia quid ex iis fiat iure, multum interest. De iis autem hæc iuris summa est: Refert, vtrum quid à testatore deletum sit, an ab alio. Si testator † deleuerit, si quidem consulto deletum, sine exceptione non valet, siue legi possit, siue non possit, *leg. i. in pr. ff. de iis, qua in test. del.* Solum hoc interest, vtrum consulto deletum sit, ante testa-

testamenti, consumationem an post consumationem. Quod ante consumationem deletum, ipso iure non valet quasi ab initio non scriptum, d. l. i. in iuncto §. i. in fin. & §. sed consulto. Post consumationem autem consulto deletum ipso iure valet, sed petentes remouentur exceptione, d. l. i. §. sed consulto. Differentia ratio est; quia quod ante consumationem scriptum, pro non scripto est, cum testamentum tunc non ualerit. Quod autem post consumationem scriptum habetur, aliquando valet, ut si adhuc manet, non uideatur ipso iure infirmatum esse; sed quia deficit uoluntas testatoris, locus erit exceptioni doli mali, si legatarii contra uoluntatem legatum petant.

Quod si testator inconsulto deleuit, & legi potest, valet, quodcumque deleuerit, l. i. in pr. & d. §. sed consulto. Si inconsulto deletum legi non potest, siquidem deletum est ante consumationem testamenti, non debetur, d. l. i. §. i. uers. sed si legi. Si post consumationem, omnimodo debetur; si aliter probari potest, quod relictum est, d. l. i. §. sed consulto. Differentia ratio est, quam supra attingit, quia quod ante consumationem legi non potest; pro non scripto est, d. l. i. de iis, qua in test. del. Quae post consumationem delentur, ea aliquando uiliter scripta, ac proinde casus ea non mutabit, ubi non definit uoluntas testatoris. Hae dicta sunt de iis, quae delentur a testatore. Alia causa est eorum, quae delentur ab alio. Nam siue consulto, siue inconsulto quid deletum sit ab alio, pro non deletum est, ne sit in potestate alterius mutare testatoris uoluntatem, & nocere vel heredibus, vel legatariis: hoc significatur in d. l. i. in pr. uerbis: *Id uero quod non iussit, &c.* Quod tamen haec tenens uerum est, dum sciamus si quid deletum est, ut ab alio legi non possit, & deletum sit, an re consumationem testamenti, id non magis ualere: quam si deletum sit a testatore, quod colligitur ex d. l. i. §. i. uers. sed si legi. Idque ob hanc causam, quam supra dixi; quia pro non scripto habetur, quod ante consumationem legi non potest. Locus

autem hic ualde corruptus est, & uerba interpretatione indigent. A iunt Imperatores; *De iis autem quae interlecta, uel conscripta, sunt, &c.* Phrasia latinis uisitata pro eo, quod est: *Quod ad ea attinet, quae interlecta sunt.* Legendum est autem non *supra scripta*, sed *super scripta*, agitur enim de iis, quae in testamento delentur, expunguntur, aut cancellantur. *Supra scribere* autem non est delere, sed idem id scribere supra, ut bis legi possit. At *super scribere* est aliis superinductis literis priores obliterare, quo modo maxime litterae delentur. A iunt Imperatores; *Sed ad fidei pertinet questionem &c.* Nulla est in proposito fidei quaestio: nam in iis, quae deleta sunt, quaestio est, a quo delata sint, & quomodo, id est, utrum a testatore, an ab alio, & utrum consulto, an inconsulto, ut postea sequitur. Hae uero quaestio est de facto, non de fide & probatione facti.

Apparet igitur legendum esse: *Sed ad facti pertinet questionem.* Hic enim quaeritur, quid factum sit, a quo, quomodo. Quod uerbum prioribus conuenientissime subiicitur: prius enim dixerant Imperatores, deleta non pertinere ad iuris solemnitate. Iuris quaestioni optime opponitur facti quaestio, l. mora. ff. de uisur. Est autem hic sensus: *Ea, quae deleta sunt, aut non deleta, non pertinent ad iuris solemnitate, & ideo si quid deletum sit, certis partibus testamenti nihil nocet, sed inducunt facti questionem, ut quaeratur, & quaerendo appareat, a quo & quomodo deleta sint, ut sequitur.*

A iunt Imperatores: *Emendationem meruerim, uel ab altero inconsulto deleta sint, &c.* perspicuum est, legendum esse, non altero, sed ab alio, intelligit testatorem. Nam in persona testatoris delentis recte distinguitur, utrum ipse deleuerit; emendandi causa id est, consulto, an uero ab alio inconsulto factum sit. At in altero, quam in testatore, haec distinctio locum non habet. Siue enim consulto quid deletum sit ab altero, siue inconsulto, semper ualet quod deletum est, si legi potest. Et ideo est hic loci sensus: *Querendum est, ut appareat, utrum quae scripta sunt, consulto deleta sint uoluntate testatoris, uel ab alio inconsulto deleta: An uero haec eadem ab alio commissae sint falso, id est, uel inconsulto, uel inconsulto, utrumuis enim fecerit alius, si non iussu domini fecit, falso fecit.*

Ad L. Testandi. 13.

Imp. Dioclet. & Maxim. AA. & CC.
Euryphidæ.

Testandi causa de pecunia sua legibus certis facultas est

permissa, non autem iurisdictionis mutare formam, uel iuri publico derogare cuiquam permissum est.

SUMMARI A.

- 1 Testari an liceat cuique suo arbitrato, sicut a forma testamentorum iure publico constituta. Negatur & rationibus saluitur. ibid.
- 2 De iure publico & priuato.

Quaeritur test, an liceat unicuique suo arbitrato testari, contra ea forma testamentorum ordinandorum, quae iure publico constituta est, praesertim si testator testatus sit, uelle suam uoluntatem ita ratam esse, cuiusmodi uoluntatis explicatio refertur in l. pen. §. ult. ff. de leg. 2. Mouer dubitationem, quod libere testandi facultas permissa est iure publico omnibus. Et quidem iis uerbis ut ratum sit, ut quisque rei suae legatit, l. uerb. leg. de uerb. sig. l. i. sup. de sacrosanct. Eccles. §. disponat. Nouel. de nupt. Hoc loco declaratur nulli ita licere testari, posita ea ratione, ex qua id facile colligitur. Est autem ratio haec & collectio; quia testandi facultas permissa quidem est iure publico & libera, sed certis legibus id est, certis conditionibus, & certa forma praescripta, quam seruemus in testando; iuris autem formam mutare, uel iuri publico derogare, nulli permissum est. Ex quo id facile colligitur, de quo quaesitum erat, nempe in proposito, id est, in facultate testandi, non licere formam supra scriptam mutare.

Ex quo apparet, hoc rescripto contineri argumentationem, cuius exprimitur propositio & assumptio. Conclusio praetermissa est, continens responsum ad quaestionem propositam, sed ideo omittitur; quia ex iis, quae antecedunt, facile intelligitur. Argumentatio est huiusmodi: *Iurisdictionis mutare formam, & iuri publico derogare, nulli permissum est. Facultas autem testandi permissa est certis legibus, id est, certa forma, quam seruare oportet, idque iure publico. Proinde eam formam mutare, atque eo modo iuri publico derogare non licet. Quid ergo si contra factum erit? Respondeo: Pena haec est iis omnibus, quae contra legem fiunt, constituta, ut quod factum est, pro infecto sit, l. non dubium. sup. de legib.*

Partes huius argumentationis expendendae sunt; Propositio est, non licere mutare iurisdictionis formam. Iurisdictionis forma, est forma testandi iure constituta, forma id est, modus. Appellatur forma iurisdictionis; quia secundum formam iure constitutam, ius dici a magistratibus & iudicibus oportet; hi enim secundum leges & constitutiones iudicare debent, *Inst. de off. iud. in pr.* Itaque forma iuris & forma iurisdictionis idem ualent, non quod ius & forma iurisdictionis eadem sint, sed quod forma primam constituit iure; deinde constituta seruantur in iure dicendo, ius formam hanc efficit, constituit hanc formam, haec ita constituta efficit necessitatem iurisdictionis. Hanc formam mutare non licet; quia iuri publico derogaretur; iuri autem publico derogare non licet, ut sequitur: *Sententia est iuris certi, multis locis repetita, l. quod bonis. ff. ad l. Falcid. l. i. §. Iulianus. ff. de administr. tut. l. ius publ. ff. de pact. Collecta sententia est ex eo, quod placet leges seruandas esse, eamque esse auctoritatem legum in rebus omnibus, l. 3. l. leges sacras. ff. de legib. Si leges seruandae sunt, contra leges fieri non oportet, repugnant enim seruare legem & contra legem facere.*

Sed cur hic sit mentio publici, cum testandi facultas, de qua quaeritur, sit iuris priuati. Nam ius priuatum definitur, quod ad utilitatem singulorum pertinet, l. i. §. huius. ff. de iustit. & iur. Ius autem testandi pertinet ad singulos testatores; est enim de pecunia cuiusque priuata, ut hoc rescripto declaratur & uerbis legis duodecim tabul. in l. uerbis leg. de uerb. significis.

Respondeo: Ius, quod ad utilitatem singulorum pertinet, recte idem ius dicitur & priuatum & publicum diuersis rationibus. Priuatum dicitur, si res spectamus, de quibus constitutum est. Est enim de rebus priuatis singulorum. Hoc sensu de testamentis ordinandis est ius priuati. Sed idem ius dicitur publicum, cum personas spectamus, ad quas pertinet. Est enim ius commune omnium ciuium Romanorum, unde publicum dicitur; quia sit totius populi ius, sed non uincti quidem, sed singulorum ex populo, ita ius publicum dicitur, ut sit ius commune. Hoc modo ius publicum passim a nostris usurpatur & bonis auctoribus, ut l. 2. sup. ne uxor pro marito. l. i. sup. si aduersus fisci. l. amici simos in fin. ff. de excusat. tut. l. i. uers. secundo cap. l. quod bonis, §. i. ff. ad leg. Falcid. Quo sensu illud dictum est in Phormione; *An ne id quidem adipsos, quod in*

publicum est, ubi Phormio intelligebat ius de sua pecunia constitutum, sed ita constitutum, ut esset omnium civium commune. Hoc sensu dicimus iuri publico derogare non licere, quia nullis licet legibus derogare, siue ad statam Reipubl. pertineant, siue ad utilitatem singulorum, ut declaratur in d.l. quod bonis. §. 1. Digest. ad leg. Fal. id.

Derogare iuri publico est contra ius publicum, siue legem facere; contra legem autem facere, est facere quod lex vetat, l. 3. ff. de legib. ut accidit in forma testamenti constituta. Sic enim hæc præscribitur legibus, ut iubeatur adhiberi, qui adhiberi iubet, omitti vetat. Proinde omittendo contra legem facimus & iuri derogamus. Hæc definitio diligentèr observanda est, ut intelligamus, non omnia, quæ permittuntur legibus, in necessitate iuris posita esse. Est enim certi iuris regula. Licere vnicuique his, quæ pro se introducta sunt, renuntiare, l. pen. sup. de pact. l. si iudex. ff. de minor. Cur ergo id fit in vna specie potius, quam in ceteris; quia dum iis renuntiamus, iuri non derogamus: in iis enim deferendis lex nihil iubet. Quod ut intelligatur, sciendum est, quædam simpliciter permitti & concedi legibus, ut sunt actiones, quæ dantur legibus de rebus nostris privatis, ut sunt exceptiones, quæ dantur rei, ad defensionem: quædam fieri iubentur lege. Cum aliquid permittitur simpliciter & conceditur, licet id non accipere, licet & reiiteretur; quia qui concedit, accipere non iubet. Et ideo cum iis renuntiamus, nihil fit contra legem; quia nihil fit secus, quam lex iubet. At ubi lex iubet, aut vetat, illic necessitas imponitur parenti, & si quid contra fit, tunc recte dicitur derogari legi. Assumit hæc est: *Facultas testandi permixta est ceteris legibus & iure publico. Nihil fit contra significationem verborum, quinimo leges vfitate id significant. Sententia quoque ipsa per se verissima est, facultatem testandi permixtam esse variis legibus. ut l. 12. tabul. d. l. verbis leg. de verb. significat. & l. Falcid. 1. & 2. cap. leg. 1. ff. ad leg. Fal. id. & constitutione Iustiniani d. Nouell. de nupt. §. disponat. Sed interpretatio huic loco non conuenit; nam illa verba, quæ sunt extrema in rescripto, iuris formam mutare non licere, declarant in testandi facultate intellectam esse prius formam aliquam, de qua mutanda agatur, & de qua mutata iuri publico derogetur. Proinde glossa optime hæc verba accipit, sic, ut intelligatur facultas testandi permixta esse certis legibus, id est, certis obseruationibus, vel melius, certis conditionibus & certa forma præscripta. Nam lex inter cetera conditionem significat: datum ea lege, id est, ea conditione; lex donationi adiecta est, id est, conditio donationi adiecta est ut passim hæc significatio legentibus occurrit, & declaratur in l. ea lege. & l. dicitur. & iuncta l. si repetendi. sup. de condit. ob causam dator.*

Et res ita habet. Certa forma testamenti ordinandi præstituta est iure publico, de qua in l. hac consulti §. infr. Instit. de testam. ordin. & tit. de exhered. liber. Non obstant hæc leges, quas supra enumerauimus, quibus libera potestas testandi, vnicuique permittitur. Sic enim libera est, ut tamen in quibusdam rebus coangustata sit aliis legibus, ut non ominatim dicitur in d. l. verbis leg. ff. de verb. sig. His positis efficitur sua sponte conclusio, id est, id, quod responderi hoc rescripto dicimus, nempe formam supra scriptam in testando mutari non licere, ne iuri publico derogetur.

Sed tamen huic parti quædam opponuntur. Nam testamentum est de re priuata & familiari, vnicuique licere pacisci, & sua voluntate licere in eo deteriore suam conditionem facere proinde & in testamentis ordinandis licere ei formæ renuntiare, l. iurigent. §. si pacifcor, l. pactum. ff. de pact. Resp. Quod dicitur, licere de re priuata pacisci & cauere, ut lubet, sic intelligendum est, si nihil obstat, quam res priuata, de qua agitur. Ceterum si lex, aut boni mores vetent, pacisci non licet, quamuis res sit priuata. Exemplum habemus in Senatusconsulto Velleiano, quo cautum est, ne mulieres pro aliis intercedant, l. 1. ff. ad Senatusconsult. Velleian.

Deinde & hoc obstat, quod facultas testandi & omnis forma testamenti ordinandi introducitur pro testatoribus, ne videlicet aliquid falsi aduersus eorum voluntatem admittatur l. vlt. in fr. de fideicom. Sic autem ius est, ut supra dixi: Licere vnicuique iuri pro se introducto renuntiare. Respondeo: Verum est, hanc formam testatorum causa maxime introductam esse, sed non solum testatorum, verum utilitatis publicæ gratia, ut falsis occurratur, cuius rei indicium erit in omnibus rebus, quoties ita lex aliquid permittat, ut tamen in eo aliquid fieri aut omitti iubet. Quod enim lex iubet, auctoritati suæ referuat, eoque priuati arbitrio non permittit.

Ad L. Non codicillum. 17.

Imp. Dioclet & Maxim. AA. & CC.
Achilleo.

Non codicillum, sed testamentum auiam vestram facere voluisse, institutio & exhereditatio facta probant euidenter, Subscr. Idib. Decemb. CC. Coss.

SUMMARIUM.

1 Defunctum testamentum facere voluisse, unde intelligamus.

QUI testamentum facere voluit, neque illud perfecit, intestatus decedit, & ita decedit, ut quæ scriptura tanquam testamentum non valet, codicillos non faciat, quamuis alioqui per se ut codicilli valuerint, nisi habeat à testatore, ut saltem valere iure codicillorum. Hæc in l. vlt. §. illud infr. de codicill. l. coheredi. §. cum filia illic alioquin. ff. de pupill. & vulgar. subsit. Quo fit, ut nihil ex ea scriptura debeat ex iis, quæ inde relicta sunt, l. 1. ff. de iur. codicill. Hinc & quæstio huius loci: Vnde intelligamus, defunctum testamentum facere voluisse? Et si quidem defunctus nominatim scripsit suum hoc testamentum esse, res expedita est: Sin de eo nihil dixit, res deciditur hic: Videri eum testamentum facere voluisse, qui in ea scriptura heredem instituit, aut exhereditauit, nempe cõiectura voluntatis certa ducta ex eo, quod proprium est solius testamenti. Nam hereditas neque dari, neque adimi codicillis potest, eoque neque quisquam exheredari iis potest, §. vlt. Instit. de codicill.

Ad L. Quoniam. 19.

Imp. Constantinus A. ad populum.

Quoniam indignum est, ob inanem obseruationem irritas fieri tabulas & iudicia mortuorum: placuit ademptis his, quorum imaginarius usus est, institutioni heredis verborum non esse necessariam obseruantiam, utrum imperatiuis & directis verbis fiat, aut inflexis. Nec enim interest, si dicator: Heredem facio, vel instituo, vel volo, vel mando, vel cupio, vel esto, vel erit. Sed quibuslibet confecta sententiis, vel in quolibet loquendi genere formata institutio valeat, si modo per eam liquebit voluntatis intentio. Nec necessaria sunt momenta verborum, quæ forte seminecis & balbucius lingua profudit. Et in postremis ergo iudiciis ordinandis amota erit solemnium verborum necessitas: ut qui facultates proprias cupiunt ordinare, in quacunque instrumenti materia conscribere, & quibuscunque verbis uti, liberam habeant facultatem. S. Dat. Kal. Febr. Serdica, Constantio A. II. & Constante A. CC. Coss. 339.

SUMMARIUM.

- 1 Summa huius constitutionis.
- 2 Quacunque in materia scribitur, testamentum ratum est.
- 3 Solemnia verba institutionis heredis cur dicantur imperatiua & directia, & que sint, & cur civilia.
- 4 Fideicommissi verba dicuntur precaria, & sunt obliqua.
- 5 Veteres cur putarint verba directa ex iure civili esse, cetera precaria non esse.
- 6 Legare quid.
- 7 Verbis non inhaerendum, sed menti & voluntati contrabentium.

SUMMA constitutionis expressa est in extremis verbis. Est autem hæc, in qua materia testamentum scribatur, nihil refert, sed nec quibus verbis heres instituitur, dummodo constet quem testator sibi heredem esse voluerit. Hæc ideo constituta.

vera. Veteres initio tabulis scriplerunt; vnde et si res mutata sit postea; tamen vetus nomen tabularum mansit, quo etiam iuris auctores passim vtuntur, dum tabulas testamenti nominant. Sed iam olim obrinuit inuentis aliis materiis idoneis ad scribendum, vt quaeque materia scriberetur testamentum ratum esset, l. i. in pr. ff. de bon. poss. Id ius hic confirmatur. Quod ad heredis institutionem attinet, ante haec tempora et solemnibus verbis heredem institui oportebat. Erant autem haec, l. Titius heres esto, vt colligitur ex l. i. ff. de hered. instit. Et Ulpianus docet in tit. de hered. instit. in frag.

Haec verba dicuntur hoc loco imperatiua & directa. Cur imperatiua, notum est. Dicuntur directa, quia iis verbis efficitur, vt hereditas perueniat directe, seu recta ad heredem institutum, vt intelligimus ex §. vlt. Inst. de sing. reb. per fideicom. relicta. Eadem dicta sunt ciuilia l. verbis legis ff. de vulg. subst. Ideo, quia sola haec in hereditate danda iure ciuili agnoscebantur, quae omnia dicta sunt, vt distinguerentur haec verba a fideicommissariis, id est, iis, quib. vel hereditas, vel res aliqua singularis per fideicommissum relinquuntur. Haec non imperant, sed petunt & rogant, vt quis fideicommissum restituat, vt sunt verba fideicommissi, §. vlt. Inst. de fin. reb. per fid. relicta. Vnde fideicommissi verba et dicuntur precaria, quatione directa institutio opponitur precariae in l. querebatur. ver. sic. quimmo ff. de milit. test.

Haec eadem non sunt directa, sed obliqua, & vt hic appellantur, inflexa, quia fideicommissum non recta capitur a testatore, sed interposita persona eius, qui rogatur, vt fideicommissum restituat, vt de hereditate fideicommissaria declaratur in §. in primis. Inst. de fideicom. her. De singulis autem rebus declaratur in tit. de singul. reb. per fideicom. rel. Haec vere inflexa & obliqua via est, per quam id quidem agitur, vt res ad fideicommissarium perueniat, sed non recta a testatore, verum adhibito eo, a quo res accipitur. Eadem verba non sunt ciuilia, siue iuris ciuilibus, & ob hanc causam initio fideicommissa nullam vim habuerunt, etiam si postea translata sint in necessitatem, tit. de fideicom. her. in pr.

Cur etiam veteres putarint verba directa & imperatiua ex iure ciuili esse, cetera vero precaria non esse, sumtum est ex verbis legis 12. tabul. his: Vt quisque legasset suae rei, &c. l. verbis legis de verb. sign. Legare auctore et Ulpiano in frag. de legatis est relinquere legis modo, id est, imperatiue. Sed recte Imperatores posteriori res iudicauerunt ineptum et esse verbis inherere, cum sententia testatoris constat, & ideo fere in omnibus speciebus negotiorum solemnitate verborum repudiarunt, satis habentibus, si quibuscunque verbis constat, quid scriptor, quid testator, quid contractantes scriperint, vt in heredis institutione hic constitutum est de legatis in l. in legatis in fr. de legat. De actionibus in statuendis et earum formulis in l. 1. 2. sup. de formul. & imp. act. sublat.

DA sunt hic sententiae. Prior est: Principi & cuius magistratui hereditatem & legatum testamento recte relinquunt. Quae situm est, et quae fuerit causa cur de hac re dubitaretur, cum omnibus liceat ex testamento capere, nisi nominatim prohibeantur: ineptum sit autem de Principe, aut magistratu dubitare, qui plus iuris habent, quam aut rusticus, aut mercator, qui possunt ex testamento capere, quod nusquam dubitatum legimus, & sine probabili dubitatione inepta & consultatio & resp. sio est, l. Domitius. ff. b. Non est autem probabile, quod Accursius ceteris consentientibus scribit, hanc dubitandi causam esse, quia non videatur esse sani hominis, relinquere ditioribus, & praerferim Principibus, si in iis, quae relinquuntur, habetur honos iis, quibus relinquuntur, nihil magis conuenit, quam relinquere Principi, id est, ei honorem habere, non ad eum augendum, qui nimio plus habet, sed ad summum obsequium & benevolentis animi significationem.

Praeterea scimus etiam constitutum esse de Principibus, licet re iis nimirum testamentum facere, l. cum heredes in fin. sup. tit. prox. cui in constitutione superiori ratio dubitandi conuenire non potest. Illic enim non relinquuntur Principi, sed Princeps datur, nempe diues pauperioribus. Mihi videtur dubitatio nata ex l. Falcidia, & similibus legibus. Nam 1. & 2. cap. eius legis cauetur de eis, qui legare testamento possunt, & quibus possint, iis verbis: vt cuius Romanus ciui Romano legare possit. quibus verbis ceteri excluduntur. Non videtur etiam Princeps esse in numero ciuium; quia ciues subditi sunt: Princeps autem imperium habet in subditos & vniuersum populum, l. i. ff. de const. princip. Qua ratione fit, vt non tantum dubitetur, an Princeps possit capere ex alterius testamento, sed etiam an possit legare testamento?

Huius dubitationi occurritur his constitutionibus, quibus cauetur, & Principem posse relinquere & capere ex testamento. Ecce recte duabus de causis, quia & Princeps ciuis est, quia eorum omnium, qui sunt in orbe Romano, & aliquo imperio, vnum est corpus, cuius membra sunt subditi: caput vero Princeps; neque eo minus caput ex corpore est, quia caput praestit ceteris membris. Deinde, et si Princeps ciuis non esset; tamen ex superioribus legibus admitti eum oporteret. Nam si ius legandi & capiendi ex alieno testamento datur inferioribus, multo magis ex sententia legis Principi & magistratibus idem est tribuendum, quibus plus iuris tributum esse constat.

Posterior sententia est haec: Legata et fideicommissa inutiliter relicta, puta imperfecto testamento, aut imperfectis codicillis iure ipso non debentur, vt constat ex imperfecto testamento nihil deberi, vt constat ex l. 3. sup. §. pen. & vlt. Inst. quib. mod. testam. inf. Placet tamen si heredes vel scripti, vel legitimi agnouerunt voluntatem defuncti; legata deberi, & ideo si vitio soluant, non reperent, l. 2. inf. de fideicom. Si non soluerint, nihilominus necesse praestare habebunt id, quod hic cautum est. Agnoscere voluntatem intelligitur heres, aut praestando legatum, aut promittendo: Praestando, si legatum menstruum est, aut annuum, & id tribus annis saltem praestitit. Nam ex eo tempore non tantum manere debent, quae iam soluta sunt, sed etiam obligatur heres ad futuri temporis praestationem, vt est constitutum in l. i. inf. de fideicom. Promittendo obligatur heres, si stipulanti legatario, aut fideicommissario promittat, se soluturam, l. si veritas. inf. de fideicom. l. vlt. inf. ad l. Falcid. vbi constitutio scripta est de eo, qui cautionem legati non debuit emitte, cautio stipulatio est, l. sancimus. inf. comm. de legat.

Haec res dubitationem non habet: quia constat vnumquemque ex stipulatione obligari, §. de constituta. Inst. de act. At si quid heres tantum pacto promissit praestitutum se sine stipulatione, ex d. l. si veritas. & d. l. vlt. ad leg. Falcid. colligitur heredem non obligari, quia illo stipulationem exigunt, quod & verum est. Nam ex pacto actio non nascitur iure ciuili, l. iurigen. §. sed cum nulla. §. quimmo. ff. de pact. lege sup. de pact. Plane si heres aliquando pactus est, se praestitutum, iterum idem paciscatur, obligabitur. Nam iure praetorio obligatur quilibet de constituta pecunia, si constituat se soluturum, quod prius debebatur, etiam natura; d. §. de constituta. Inst. de act. d. l. i. §. pen. & vlt. ff. de constit. pecun. heres autem, qui iterum idem promittit pacto constituitur intelligitur, quod prius promissit, & constituit, quod ex natura debebat. Nam priore pacto solum natura obligabitur, l. in his. §. Imper. ff. de solut. arg. in l. i. in pr. ff. de pact. Quod si heres absentibus legatarius dixerit, se agnoscere voluntatem defuncti, ea res legatario non proderit: nam qui ex pacto non obligatur, multo minus sine pacto obligabitur. Super-

Ad L. Non dubium, 16.

Imp. Gratianus, Valent. & Theodos. AA. Eutropio.

Non dubium, nec incertum est, sicut Imperatoribus, ita qualibet dignitate, vel potestate decoratis viris, tam hereditatem, quam legatum, seu fideicommissum relinquere posse. §. 1. Illud etiam adiciendum est, qui ex testamento, vel ab intestato heres existerit: et si voluntas defuncti circa legata, seu fideicommissa, seu libertates legibus non sit submixta: tamen si sua sponte agnouerit, implendi eam necessitatem habeat. S. Dat. Kal. Iul. Thessalonica, Gratiano V. & Theodosio AA. Coss. 380.

S V M M A R I A.

- 1 Princeps & magistratus an possit capere ex testamento alterius, & an etiam possit legare.
- 2 Princeps an sit ciuis Romanus.
- 3 Legata & fideicommissa inutiliter relicta an & quando debeantur.
- 4 Heres si ex pluribus legatis quadam soluerit, an etiam ad reliqua praestanda obligetur.

rior agnitio autem & pollicitatio pactum esse non potest, cum pactum sit duorum pluriumue in idem consensus, l. 1. ff. de pact. l. 3. ff. de pollicitatio.

4 Quid si heres ꝑ ex pluribus legatis quædam soluerit, an etiam ad reliqua præstanda obligatur? Negat Accursius recte ex vl. *supra* ne vxor. pro marito. Nihil enim prohibet heredem in vnum beneficium conferre, vt in ceteros nolit: liberum cuique autem esse debet, quomodo & erga quos libertatem exerceat, l. 1. & 2. ff. de præcar. Hoc tamen locum non habet ex constitutione Iustiniiani in iis legatis, quæ relicta sunt supra dodrantem hereditatis, & minuantur per legem Falcidiam. Placuit enim Iustiniiano, si heres vel vnum legatum integrum præstiterit, sibi necessitatem afferre & cetera solide præstandi, *Auth. sed cum testator. inf. ad l. Falcid.* Sed hoc singulari iure constituitur, vt voluntas testatoris conseruaretur in eo legato, quod alioquin iure valet, quod ad cetera legata iure inutilia transferri non debet.

Ad L. Testamentam. 17.

Impm. Arcadius & Honor. AA. Æternali pro-
confuli Afiæ.

Testamentum non ideo infirmari debet, quod diuersis hoc deficiens nominibus appellauit, cum superflua non nocent. Namque necessaria præmissa immittunt cōtractus, & testator is officium voluntati, non abundans cautela. Datum 12. Kal. April. Arcadio IV. & Honorio III. AA. Coss. 396.

S V M M A R I A.

- 1 Superflua & superuacua neque testamento, neque vlli negotio nocent.
- 2 Verba superflua que sint.
- 3 Res iure inutiles que sint, & an actum totum vitient.

Testamentum si quid deest, ex iis, quæ testamento desiderantur nullius momenti testamentum est, l. si vnus. *sup.* quia testamentum imperfectum est, non est autem testamentum, quod non est perfectum; vnde dicimus imperfectum quoque testamentum non valere. At si testamento rite perfecto aliquid adicitur, quod ad testamentum & voluntatem supremam defuncti nihil pertinet, etsi in verbis omne superfluum vitiosum sit; tamen in sententia nihil mutatur, & nihilominus testamentum valet. Re enim perfecta, quicquid adicitur, pro superuacuo est. Superuacua ꝑ neque testamento, neque villo negotio nocent; quia perinde sunt, ac si adiecta non essent, l. que extrinsecus. de verb. oblig. Vnde dicitur; Non solent, quæ abundant, vitiare scripturam, l. non solent. de reg. iur. Quod in specie testamenti hic confirmatur, in contractibus autem confirmatur in dict. l. qui extrinsecus.

2 Obseruandum est autem, loqui nos de verbis superfluis & abundantibus, non autem de rebus inutilibus iure. Verba ꝑ superflua sunt, quæ ad sententiam nihil pertinent, siue quæ de sententia priore nihil mutant, vt si testator initio testamenti scribat, suum hoc testamentum esse, quod sequitur, esse suum supremum eulogium, esse suam supremam voluntatem, quod exemplum est, de quo rescripto Imperatores consulti erant; eiusmodi verba sunt, ea nunquam nocent iis, quæ vere & serio scripta sunt. At
3 res ꝑ iure inutiles sunt, quæ adiectæ sententiam mutant; sed iure verantur adici, vt proinde adiectio inutilis sit. Hæc possunt esse huiusmodi, vt si adiciantur, non tamen ipsæ inutiliter adiciantur, sed reliquum etiam totum actum vitient, vt si conditio; aut dies adiciatur emancipationi, aut similibus actibus legitimis, l. actus de reg. iur. Vt si in fideiussore constituendo promittatur decem, aut Stichus nomine eius debitoris, qui decem tantum debuit. Nam adiectio Stichi totam facit inutilem fideiussoriam obligationem, l. Grace §. quis Stichum. ff. de fideiuss. Sed hæc nihil aduersantur huic loco. Nam vt dies & conditio & Stichus ad sententiam eorum, quæ geruntur, pertinet. Est enim longe alia causa & sententia eius, qui decem tantum debet, alia eius, qui decem, aut Stichum. Proinde non sunt hæc superflua ad sententiam, quare ad hanc locum non pertinent.

Impm. Arcadius & Honor. AA. Africano
præfecto vrbi.

Testamenta omnia, ceteraque, que apud officium censuale publicari solent, in eodem loco referuntur, nec vsquam permittatur fieri vlla translatio. Mos namque retinendus est fidelissimæ vetustatis: quem si quis in hac vrbe voluerit mutare, irritam mortuorum videri facies voluntatem. Dat. 12. Kal. Octob. Constantinop. Casario & Attico Coss. 397.

S V M M A R I V M.

- 1 Testamentum publicandum apud quem referari debeat.

QUÆ utilitas esset testamentum publicari apud idoneos magistratus, intellectum est ex l. 2. *super.* Ob hanc causam ꝑ si quis testamentum publicari velit, cauetur hoc loco, vt referatur, id est, aperiat apud magistratum census, si modo publicetur in vrbe Constantinopoli, neque publicatio alio, id est, ad alios magistratus transferatur. Hanc esse sententiam huius constitutionis liquet ex l. hac consulti. *inf. h.* vbi statim in principio proponitur hæc sententia, & deinceps pluribus verbis confirmatur, & nominatim adicitur ex constitutione duorum Principum, quæ hic refertur. Itaque non est hæc constitutio de eo, vt testamenta publicata referantur apud magistratum census, sed vt publicanda referantur, quo etiam modo legendum est, vt & alii recte monuerunt, præsertim cum verbum, referaretur, existet in eadem constit. C. Theod.

Ad L. Omnium. 19.

Impm. Honorius & Theodosius AA. Ioanni PP.

Omnium testamentorum solemnitatem superare videtur, quod insertum mera fide precibus inter tot nobiles probatasque personas etiam conscientiam Principis tenet. Sicut ergo securus erit, qui actis cuiuscunque iudicis, aut municipum, aut auribus priuatorum, mentis suæ postremum publicauit iudicium: ita nec de eius vnquam successione tractabitur, qui nobis mediis, & toto iure (quod in nostris est scriinis constitutum) teste succedit. Nec sane illud heredibus nocere permittimus, si rescripta nostra nihil de eadem voluntate responderint voluntates etenim hominum audire volumus, non subire: ne post sententiam nostram inhibitorum videatur commotionis arbitrium: cum hoc ipsum, quod per supplicationem nostris auribus intimat, ita demum firmum sit, si vltimū comprobetur, nec contra iudicium suum defunctus postea venisse detegatur, &c.

S V M M A R I A.

- 1 Duae rationes recte ordinandi testamenti nouæ & singulares.
- 2 Preces hic quid.
- 3 Testamentum precibus Principi insertum cur valeat, & vnde habeat fidem & auctoritatem.
- 4 Scriinia sua quid vocent Principes.
- 5 Proximis sacrorum scriniorum qui.
- 6 Scriniorum diuersa species.
- 7 Princeps an omnia habeat in scriinio pectoris.
- 8 Testatorum precibus insertum eandem habere vim, ac cetera priuata, non maiorem, nec minorem.
- 9 Testamentum quomodo actis iudicis cuiusue ab initio, non factum, sed ordinandum, insinuetur.
- 10 Testamenti actis cuiusue iudicis insinuari fides publica est.

Si quis vitare velit eam diligentiam, quæ in testamentis priuatis desideratur ex iure communi in hac consulis. *infr. duæ* † hic regulares. Vna est in precibus Imperatori offerendis; altera in testamento actis publicis cuiusvis iudicis insinuando. Prior hoc continet, vt testator testamentum suum precibus inserat, quod fit mera fide, id est, certa & indubitata probatione; deinde eas preces offerat Principi: hac oblatione sola consequetur, vt testamentum ratum sit, & ita ratum, vt omnium testamentorum solemnitatem iuperet. Preces † sunt libelli supplices, qui offeruntur Principi de hoc testamento recipiendo & cognoscendo. Vnde quæ in principio dicuntur hic preces, postea appellantur supplicatio in *vers. voluntates etenim*. hic vsus verbi declaratur *tit. de precib. Imper. offer. l. precib. sup. de impub. & al. inf.*

Auctoritas & fides huic testamento conciliatur ex his rebus. Intelligendum est autem, preces Principi oblatas solere postea legi in consistorio Principis: deinde has referri in scrinia Principis, quibus ea acta continentur. Sic fit, vt hæc preces habeant testem & conscium Principem, cuius testimonium omnium testimonii est maius. Deinde habet testes omnes nobiles & probatas personas, quæ sunt in consistorio Principis quod in *pr. hoc loco* declaratur. Postremo testificantur iis precibus scrinia istius Principis. Hoc colligitur ex verbis: *Non tractabitur de successione eius, qui nobis mediis, id est, interuenientibus, & toto iure, (quod in scriniis nostris est constitutum) teste succedit.* Scrinia † sua Principes vocant, quæ in vsu iuris dicuntur *scrinia Principis & scrinia sacra*, quibus qui præfecti sunt, dicuntur proximi † factorum scrinio, *tit. de prox. sac. scrin. inf. lib. 11.*

Hæc scrinia † sunt arce, seu capsulæ, in quibus acta Principum reconduntur, siue ad administrationem Reipublicæ pertinerent, siue ad iurisdictionem. Ex quibus quædam dicebantur scrinia memoriæ; quædam epistolatum, quædam libellorum, id est, libellorum supplicum, quos hic preces dicimus, vt indicatur in *l. 5. & 6. inf. de prox. sacror. scrin.* In iis continebatur totum ius Principis; quia epistolæ continebant constitutiones generales ad prouincias. Libelli supplices habebant adiuncta rescripta & responsa Principum, de specie libello comprehensa, quæ omnia erant partes constitutionum, vt declarat Theophil. in *§. sed & quod Principi. Inst. de iur. nat. gen. & ciu.*

Ex quo intelligitur, puerilem esse errorem eorum interpretum, qui ex iis verbis collegerunt tritum illud, non minus falsum, quam alienum ab hoc loco Principem † habere omnia iura in scrinio pectoris, quasi scrinia hic significant recessus mētis Principis, aut quasi ius, quod isti esse volunt in pectore Principis testificetur aliquid, ac non testimonium omne sit in lingua, aut scripto Principis.

Hactenus Imperatores volunt eiusmodi testamentum precibus insertum iure optimo valere. Adiciunt, quatenus valeat in *vers. nec sane vsque ad fin.* Est autem hæc summa; Huius testamenti eandem vim esse, quæ etiam cuiuslibet testamenti priuati solemniter facti, sed eandem, non maiorem. Eandem † esse, iis rebus demonstratur. Primum, quemadmodum cetera testamenta priuata non desiderant alienam auctoritatem & approbationem, *l. illa institutio ff. de her. instit.* Sic nec testamentum precibus insertum desiderat approbationem Principis, quamuis illi sit oblatum. Nam & sine villo eius responso testamentum valebit, *vers. nec sane. h. l.* Deinde, vt testamenta priuata rite facta, iure ciuili valent confirmata, *leg. 12. tab. l. obuenire. de verb. sig.* Vnde ex quouis testamento hereditas sola aditione acquiri potest. Ita & ex testamento precibus inserto, heres sola aditione hereditatis hereditatem acquirere, nec erit necessaria agnatio bonorum possessoris, *vers. ne quid sane. h.*

Rursus huius testamenti vim non minorem esse, quam ceterorum priuatorum, declaratur in hac constitutione his verbis. Primum, vt priuata testamenta rite facta ita valent, vt tamen testator mutare ea possit alio facto rite, *l. 1. & 2. ff. de iniust. rupt. §. 1. instit. quib. mod. test. infirm.* Sic etiam testamentum precibus insertum licet testatori quocumque volet mutare alio testamento item recte facti, nec obstat auctoritas Principis *id. vers. ne quid sane. h.* Deinde, vt cetera testamenta solemniter facta hæc tenus valent, si non cetera refragentur, pura si hoc accedit, vt testator testandi ius habuerit, vt non sint præteriti liberi, qui in potestate testatoris fuerunt. Sic & testamentum precibus insertum ita deferret hereditatem heredi testamento scripto, si cetera quoque concurrant, sine quibus testamentum valere non po-

test, ex quibus si quid deerit, non magis testamentum valebit, quam cetera priuata. Hoc additum est in extremo huius constitutionis, ex quo colligimus, si eiusmodi testamento precibus inserto posthumus testatoris præteritus fuerit, deinde natus viuo testatore, eodem etiam viuo decesserit, ex hoc testamento hereditatem iure ciuili adire non posse, *l. posthumus. Digest. de iniust. rupt.* Sed nec posse ex hac constitutione propter extrema hæc verba: *Si heredi alia nocere non possunt.* Ex quo reliquum est, vt huic heredi solum relinquatur remedium bonorum possessionis ex iure prætorio, secundum tabulas testamenti *ex d. l. posthumus.* Nec obstat pars constitutionis huius, vbi cauetur, *non esse necesse heredi agnoscere bon. possess.* hoc enim postea extremis illis verbis colligitur *nisi heredi alia non noceant.*

Alteratio testamenti ordinandi rite † hic constituitur, vt testamentum actis iudicis cuiusvis insinuetur, quod constituitur in *pr. legis*, in iis verbis: *Sicut ergo securus erit.* Id autem ita transigitur, qui testamentum hoc modo facere volet, adhibet quævis iudicem sedentem ibi apud acta, nuncupabit voluntatem suam supremam, id est, dicet, quos sibi heredes velic esse, & quæ quibus legari velit, petetque, vt hæc voluntas in acta publica referatur, & vt hic loquimur, vt actis insinuetur. Acta hæc fidem publicam habent, non tantum priuatam, *sup. in l. testamenti & prox.* cautum est, vt testamenta aperiantur apud magistratum census tantum in vrbe Constantinopoli, quia de testamentorum iam factis illic agitur, quod postea heredes velint aperiri & publicari apud iudices. Hic autem agitur de testamento faciendò ab initio, & ideo nihil contrarii constituitur, cum hic permittitur testamentum fieri & publicari apud quemvis iudicem, vt recte Bart. animaduertit. Est autem, cœperam dicere, huius testamenti actis insinuati fides publica, vt prolatis actis statim probetur testamentum, nullis aliis testibus adhibitis, qui necessarii non sunt, vbi publica monumenta sufficiunt, vt scribitur in *l. in donationibus inf. de donat.* Quod si de actis cuiusvis iudicis recte dicitur, eoque & de testamento actis insinuato: multo magis probandum est, eius testamenti, quod insertum est precibus Principi oblatas fidem publicam & auctoritatem esse, sine vllis aliis testibus, tantummodo vt fides ex scriniis libellorum Principis petatur: nam acta Principis omnibus aliis potiora sunt actibus.

Sed videntur ob stare extrema huius l. verba, quibus ita scribitur: *Nec institutus heres pertimescat, cum oblatas preces secundum voluntatem defuncti idoneis testibus possit approbare.* Ex iis verbis vulgò colligunt ad fidem huius testamenti colligendam saltem heredem institutum probare debere preces esse oblatas Principi, idque probari posse saltem duobus testibus; quia numerus hic expressus non est, iuxta *l. vbi numerus test. Digest. de testib.* Sed hunc locum ita interpretari non licet. Est enim hæc probatio heredi omnino inutilis, si non progredimur longius: non enim sufficit aliquas preces esse oblatas Principi, nisi etiam dicatur testamentum illis precibus insertum esse, quo testamento hic heres institutus sit, qui se heredem dicit, vt cautum est in *pr. h.* At tale testamentum esse aliquod, non probatur duobus testibus. Et sane periculose id constituitur: nam facile subornabuntur duo testes, qui dicant, se interfuisse, cum defunctus offerret preces Principi, & se legisset testamentum precibus comprehensum. Deinde redditas esse preces defuncto, vt sic isti testes refutari non possint. Ergo idonei testes hic intelligendi sunt illi, qui commemorantur in *pr. h. l.* & in illis verbis, *qui nobis mediis.* Et præterea omnes consistoriales. Postremo ipsa scrinia Principis in quæ hæc preces libelli supplicis relatæ sunt. Neque ideo necesse erit, cum de fide huius testamenti agitur, citari Principem, aut ceteros consistoriales; quia satis erit, recurrere ad scrinia libellorum Principis, in quibus reconditæ fuerint hæc preces testamentum defuncti continentes, quemadmodum fieret testamento cuiuslibet actis in sinuato. Et hoc est, quod Imperatores dicunt, necesse non esse, vt heres his precibus institutus pertimescat, cum habeat probationem tam idoneorum testium eamque tam facilem, atque expeditam.

Ad L. Nolumus. 20.

Imperatorum Honorii & Theodosii edictum ad populum vrbe Constantinopolitanæ & omnes prouinciales.

Nolumus conuelli deficientium scriptas iure ac solemniter

voluntates, dum quoddam morientis supremum & non scriptum processisse confirmatur arbitrium, tanquam patrimonium suum ad nos deficiens maluerit pertinere. Omnibus enim priuatis & militantibus inser dicimus, ne huiusmodi perhibeant testimonia: & falsi criminis reos teneri precipimus, si cum scripserint, &c.

S Y M M A R I A.

1 Principes testamento non scripto institui heredes non possunt, scripto possunt.

2 Quod constitutum in l. non dubium sup. Principem heredem institui posse, & quosuis homines potentes, non minus, quam priuatum quemlibet; id temperatur hac constitutione singulari iure, ut Principes & potentes homines recte instituantur, si instituantur testamento scripto. Si dicuntur autem instituti esse testamento non scripto, cauetur hac constitutione, ne id testamentum villo modo admittatur, neque vlli testes pro eo testimonium dicant, pena falsi indicta, si qui testes testimonium dicant. Idque ita vult esse constitutio, ut eiusmodi testamentum nequeat hereditibus scriptis alio testamento, de quo cauetur in pr. nequeat etiam heredibus legitimis, quod cauetur in ver. extremo. b. l. Hanc constitutionem Accursius & Bartolus ita acceperunt, si testamentum non scriptum non esset si iustum; quasi si solemne esset, absurdum putarunt dici, eo testamento Principem institui non posse, & contra l. non dub. sup. Quae sententia aliis omnibus displicuit, & merito nam in hac constitutione nihil distinguitur, sed simpliciter improbat testamento non scriptum, in quo Princeps non scriptus sit. Proinde nec distingui oportet, arg. l. item veniunt. l. item aiunt. ver. s. a quo ff. de her. per. l. de pretio. ff. de publiciana. Deinde stulte cauetur hac constitutione de testamento non scripto, si intelligeremus non solemne, quia nec scriptum testamentum valet, si sit imperfectum, quamuis Princeps in eo scriptus sit. Recte igitur dicimus, constitutionem hanc repudiare omne non scriptum testamentum, in quo dicatur Princeps heres nuncupatus esse. Non obstat, quod scriptum est in l. non dub. sup. Nam hac lege excipitur testamentum non scriptum, in quo heres nuncupatur, & in toto iure generi derogatur per speciem, in toto de reg. iur. Excipiendi causa & ratio haec fuit, ut occurreret praesenti periculo, quod imminet, si eiusmodi testamenta admitti coeperint. Nam in gratiam Principis & potentium hominum facile reperientur, qui mentiantur se audiuisse, cum defunctus diceret se velle Principem sibi heredem esse.

Ad L. Hac consultissima. 21.

Impp. Theod. & Valent. AA. Florentino. PP.

Hac consultissima lege sancimus licere per scripturam confidentibus testamentum, si nullum scire volunt ea, quae in eo scripta sunt, consignatam, vel ligatam, vel tantum clausam, involutamque proferre scripturam vel ipsius testatoris, vel cuiuslibet alterius manu conscriptam, eamque rogatis testibus septem numero, ciuibus Romanis, puberibus, omnibus simul offerre signandam & subscribendam: dum tamen testibus praesentibus testator suum esse testamentum dixerit, quod offerretur, eique ipse coram testibus sua manu in reliqua parte testamenti subscripserit: quo facto, & testibus vno eodemque die ac tempore subscribentibus & consignantibus testamentum valere: nec ideo infirmari, quod testes nesciant, quae in eo scripta sunt testamento. Quod si literas testator ignoret, vel subscribere nequeat: octavo subscriptore pro eo adhibito, ea temerari decernimus. In omnibus autem testamentis, quae praesentibus vel absentibus testibus dicuntur superfluum est vno eodemque tempore exigere testatorem & testes adhibere, & dicere suum arbitrium, & finire testamentum. sed scilicet alio tempore dicatur scripturam proferatur testamentum: sufficiens vno tempore, eodemque die, nullo actu extraneo interueniente, testes omnes, videlicet simul nec diuersis temporibus subscribere, signareque testamentum. Finem autem testame-

subscriptions & singula testium esse decernimus. Non scriptum autem a testibus ac non signatum testamentum pro infecto haberi conuenit.

S Y M M A R I A.

- 1 Forma & ratio testamenti faciendi duplex.
- 2 Publicum testamentum quod.
- 3 Priuatum quod.
- 4 Publicum quod modus fiat.
- 5 Priuatum quod.
- 6 Priuati testamenti rite faciendi forma item duplex: aut enim fit scripto, aut nuncupatione.
- 7 In testamento scripto quae sint obseruanda.
- 8 Testes in testamento adhibendi sunt rogandi: & an etiam non rogati fidem faciant.
- 9 Rogati qui intelligantur.
- 10 Numerus testium in testamento adhibendorum.
- 11 Testes quales adhiberi oporteat, & qui prohibeantur, qui non.
- 12 Filius fam. an sit idoneus testis in testamento patris.
- 13 Heres an possit esse testis in testamento legatarii.
- 14 Condicio testium hic requisita quo tempore sit spectanda.
- 15 In testatione & declaratione voluntatis testatoris quae exigantur.
- 16 In subscriptione & consignatione testamenti quae exigantur.
- 17 Solemnia testamenti an vno contextu sint peragenda, & quando remittantur in contigione.
- 18 Actus extraneus an & quando vitiet testamentum.
- 19 Solemnia testamenti quae sunt, & quare sic dicantur.

Præscribitur hac l. diligenter forma priuati testamenti faciendi. Sed priuati dixi. Ceterum in vniuersum si rationem testamenti rite faciendi tenere volumus, ea duplex est. Licet enim iure testamentum ita facere, ut aut publicum sit, aut priuatum. Publicum dicimus, quod cuius fides est publica sine vllis testibus, ut monumenta publica dicuntur, in donationibus infra de donat. Priuatum, cuius fides posita est in priuatis testibus. Publicum fit per duobus modis, aut testamento actis inferro & precibus precipi oblati: aut testamento actis cuiusvis iudicis insinuato: de quibus speciebus comprehensum est l. omnium, supra h. vbi dicitur. Priuatum fit testamento, quod nihil istorum habet, sed fit testibus priuatis adhibitis. Id genus testamenti eam obseruationem desiderat, quae hac constitutione præscripta est.

Ea obseruatio duplex est, uti ratio declarandae voluntatis supremæ duplex. Permissum est enim iure, voluntatem declarare aut scripto aliquo aut per nuncupationem sine vlla scriptura §. vlt. Inst. de testa. ord. Aliud testamentum scriptum desiderat aliud id, quod fit per nuncupationem, quae genera ordine persequitur hæc constitutio. De scripto agitur in princ. de eo, quod fit per nuncupationem, agitur in §. per nuncupationem. His adicitur hæc sententia, si quid eorum de sit, quae hac constitutione comprehensa sunt, imperfectum testamentum esse, cuius testamenti, quae sit vis, declaratur in §. ex imperfecto, & §. si quis autem. Hæc summa est huius constitutionis.

Quae in testamento scripto obseruanda sunt, ut facilius intelligatur, eius obseruationis partes notandæ sunt, & expendendæ. Sunt autem tres summe partes huius obseruationis, & tres quaedam actus. Prima pars posita est in testibus necessariis adhibendis: altera in voluntate coram his declaranda: tertia, in testium subscriptione & obfignatione, quae ita adhiberi oportet, ut & testatio testatoris, & subscriptio testium, & obfignatio fieri debeat vno contextu actionis. Prima pars, ut dictum est, est in testibus necessariis adhibendis. In ea primum exigitur, ut rogentur testes, quos ad testamentum testes esse volumus, ut expressum est in hac constitutione in pr. Quod ideo hic cauetur, quia alioquin etiam non rogati testes recte fidem faciunt l. ad fidem. D. de testib. Rogati fit intelliguntur etiam, qui primo ad alium actum rogati: deinde cum in eodem loco manerent admoniti sunt, se iterum ad testamentum adhiberi, l. here, §. in test. D. qui test. fac. poss.

Testes necessarios adhiberi oportet. Necessarii intelliguntur & numero & conditione. Numero septem esse debent, ut expressum est hac constit. in pr. & §. sed cum paulatim Inst. eo. Qui numerus ideo exigitur à veteribus, ut occurreret periculo falsi, quod præcipue imminere solet in testamentis alienis confingendis, ut testis est Inst. in l. vlt. §. cum enim. inf. de fideicom. De conditione testium comprehensum est hac l. iis verbis, ut ciues Romanos puberes

puberes esse oportet, ut si verba hæc sequimur, conseqens sit eum, qui adhiberi ciues Romanos puberes, recte testari, quod secus esse constat ex §. *refes. Inst. eo. de test. ord.* Quare hic locus paulo pluribus indiget, ut sciamus quales testes adhiberi oporteat. De eo igitur sic statuendum est, omnes idoneos esse testes, qui esse non prohibentur, l. 1. §. 1. D. de testib.

Prohibentur alij natura, alij lege. Natura, qui etiam si velint; tamen testimonium præbere non possunt. Huius generis sunt, qui aut non intelligunt, quod agitur, vel morbo animi, vel ætate impediti; quo in numero sunt furiosus, mente captus, prodigus, impubes, aut qui ea, quæ geruntur, sensu percipere non possunt, non videre, vt cæci, non audire, vt surdi; aut qui ea, quæ perceperunt, eloqui non possunt, vt mûri, de quibus comprehensum est in §. *refes. Inst. eod.* Omisus est illic cæcus, sed hic satis excluditur, eo quod exigitur à testibus, ut subscribant, in qua subscriptione continetur, quis & cuius testamentum subscripserit, ut suo loco dicetur, quæ cæcus præstare non potest De impubere & furioso est & in l. qui testamentum. in pr. & §. nec furiosus quidē. D. qui test. fac. poss.

Eorum, qui prohibentur lege testes esse, quidam prohibentur in totum ipsa conditione personæ; quidam in quibusdam tantum testamentis, idque ob priuatas causas in id testamentum incidentes. Remouentur in totum, partim qui ciues Romani non sunt, partim etiam qui sunt. Omnes, qui ciues Romani non sunt, testes esse non possunt, neque in testamentis, neque in aliis rebus; quia iuris ciuilibus communionem non habent. Eorum duo sunt genera, vnū seruorum, alterum deportatorum. Serui ciues Romani non sunt; quia omnes ciues Romani liberi sunt, §. vlt. in fin. Inst. de libert. Ob hanc causam seruus remouetur, ne sit in testamento testis, d. §. *refes. Inst. h. l. qui testamento, §. seruus. D. h.* Quod tamen ita temperatum est constitutionibus, nisi seruus eo tempore, quo testamentum sit, omnium consensu habeatur liber, §. sed cum aliqui. Inst. h. & l. sup. h. De deportatis nihil aperte cautum legitimus, sed satis remouentur verbis huius constitutionis, cum iubentur testes esse ciues Romani, Nam deportati ex numero ciuium Romanorum exterminantur deportatione, §. numero. Inst. quib. mod. ius pat. pot. §. minor. Inst. de cap. demin. l. 2. D. de pen.

Sed & inter ciues Romanos quidam in totum prohibentur testes ad testamentum adhiberi. Eorum tres sunt ordines: Primus ordo est feminatum: mulier ad testamentum adhiberi prohibetur, ceteris in rebus omnibus testis esse potest, d. l. qui testam. §. mulier. D. h. d. §. *refes. Inst. h. l.* Quod apparet proprio iure constitutum esse in testamentis, ad eam cautionem, quam aduersus periculum falsi exigi supra dictum. Secundus ordo est eorum, qui iudicio publico damnati sunt, & testes iudicio esse prohibentur, d. l. qui testa. §. eum, qui lege. D. h. ubi in Pandectis Florentinis ita legitur: Eum, qui lege repetundarum damnatus est, ad testamentum adhiberi posse. Existimandum esse omnium consensu, Non. Quia ratio illic subiecta non potest conuenire, nisi orationi negatiuæ. Et præterea hunc adhiberi non posse, diserte scriptum est in l. repetundarum, D. de testib. Tertius ordo est eorum, qui iubentur lege esse in testabiles, de quibus cautum est in Inst. d. §. *refes. h. l.* In hoc numero est is, qui ob crimen famosum damnatus est, l. i. cui lege. §. vlt. D. qui testam. fac. l. ob crimen, D. de testib. In eodem numero refertur à Theophilo is, qui cum ad testamentum adhibitus esset testis, postea signa sua recognoscere vellet, d. §. *refes. Inst. h. l.* Sed hoc an ita sit, fides penes auctorem erit. Nam de eo in libris nostris nihil scriptum legitimus.

Sunt etiam, ut dixi, qui conditione personæ alioqui idonei testes in quibusdam testamentis ob priuatas causas remouentur. Primæ hæc causæ duæ sunt: Primum potestas inrer testatorem & testem constituta; deinde etiam negotium testamenti, quod inter testatorem & testem geritur. Propter potestatem non est idoneus testis in testamento patris filiusfamilias, §. in testib. Inst. h. l. qui testamento, in pr. D. h. Quod si filius sit emancipatus, placet hunc recte testem adhiberi, vt colligitur liquido ex d. l. qui testamento, D. h. Non obstat, quod dicitur in l. testibus, D. de testib. Testem idoneum non esse filium patri, aut patrem filio: Nam cum filius adhibetur testis in testamento patris, reuera non est testis patri, sed heredi & iis, qui ex testamento aliquid capiunt, ad quos commodum testamenti proprie pertinet. Sed nec è conuerso ob eam causam, si filiusfamilias miles post missionem testamentum facit de peculio castrensi & quasi castrensi, vt facere potest intra annum, ei testamento pater adhiberi potest, dicit §. in testibus. Inst. h.

Quod si ante missionem filius testatur, impune adhibetur te-

stis pater, ob priuilegium militum. Idque est, quod significatur in d. l. qui testam. §. per contrarium, D. h. Cur ergo prohibetur hoc testamentum? Ratio hæc redditur ex §. in testibus, quia reprobatum est in hac re domesticum testimonium. Domesticum hic accipere non debemus domesticum testimonium; quia constat patrem filio domesticum non esse, de cuius testimonio illic agitur. Sed domesticum testimonium illic dicitur testimonium eorum, qui sunt ex eadem domo, id est, familia, quorum vnus est in alterius potestate. Quod testimonium ideo prohibitum est; non quia habet aliquam suspicionem, alioqui etiam emancipati filii testimonium prohiberetur, sed quia pater & filius, qui in eius potestate est, eadem persona esse intelliguntur. l. vlt. in fin. de impub. & aliis substit. Oportet autem alium esse testatorem, alium testem.

Negotium, quod inter testatorem & testem geritur, non omne remouet testem à testimonio, sed negotium testamenti, quod inter eos geritur. Id autem geri intelligitur inter testatorem & heredem; quia heres hereditatem accipit, & per hanc succedit in locum & ius omne defuncti. Non autem geritur inter testatorem & legatarios, qui iuris successores non sunt. Ob hanc causam prohibetur heres testis esse, in testamento legatarii non item, §. sed neque heres, & §. legatarius Inst. h. Et quoniam prohibetur heres testis esse, ideo prohibentur omnes, qui sunt in eius potestate, d. §. sed neque. Quoniam qui in potestate alterius est, eadem persona esse existimatur, d. l. vlt. in fin. de impub.

Sed quomodo legatarij admittuntur ad testimonium in testamento, cum regula iuris sit: Nullum idoneum testem esse in re sua. Nullus D. de testib. Respond. Primum legatarii res non agitur principaliter in testamento, sed heredis tantum, & si heres hereditatem non adierit, ex testamento nihil debebitur, leam quam, inf. de fidei. om. Id autem spectare solemus, quod sit principaliter, non autem quod per consequentiam, l. 1. D. de auct. tut. Deinde cum septem testes adhibentur in testamento, facile numerus testium ab omni suspitione vindicatur testimonium legatarij, accedentibus præsertim reliquis obseruationibus.

Atque hæc conditionis est testium, de qua hoc notandum est: 14. Cum de ea quæretur, hanc spectandam esse, quo tempore sit testamentum, l. ad testium §. conditionem, D. qui test. fac. poss. Proinde si quis eo tempore non est idoneus testis, nihil proderit testamento, si postea idoneus esse cœperit. Et contra, si eo tempore fuit idoneus, puta sanæ mentis & liber, conditionem eius postea mutatum esse, testamento nihil nocet, d. l. ad testium. Sed hoc loco existit dubitatio. Nam cum tam multi prohibentur testes esse, quemadmodum multos prohiberi diximus ex §. *refes. & §. seqq. in Inst. h. l.* necesse est videri eam omnem enumerationem contrariam esse huic legi, in qua iidem testes non remouentur. Nam ex hac lege satis est testamentum factum esse septem testibus adhibitis præsentibus ciuibus Romanis puberibus, quod negatur in d. §. cum alii tam multi testes esse prohibeantur, qui verbis huius legis non remouentur. Cum enim dicimus, aliquos testes prohiberi à testimonio, hoc dicimus, si adhibiti sint, testamentum non valere, dicendum est, nisi iidem quoque testes remouentur hac lege, superiora huic legi esse contraria. Sed qui aliis locis testes remouentur nominatim, hi prohibentur hac lege tacite & per interpretationem, quæ ex his non difficile colligitur.

Nam hi, quos natura testes esse non posse dictum, satis remouentur iis verbis legis, quibus iubetur, vt testator testetur testibus septem præsentibus: nam nemo eorum, qui non percipiunt, quod geritur, satis recte præsens dici potest, l. coram. & l. apud. vlt. D. de verb. sign. Qui ciues Romani non sunt, aperte excluduntur iis verbis, quibus exiguntur ciues Romani. Iisdem verbis excluditur & mulier. Nam ciues Romani appellantur hic masculino genere, idque ἐμπατριώσ, vt non contineantur feminae. Qui autem prohibentur aliis legibus testimonium dicere, ij excluduntur verbo testimonium, quos hæc lex vult adhiberi. Ad extremum filius, qui in potestate est testatoris, item que heres in testamento scriptus, satis excluduntur verbis huius legis, quibus lex iubet testatorem testari septem testibus præsentibus. His enim verbis vult alium esse testatorem, alium testem. Proinde in numero testium veteris testatorem esse, quo constituto excluditur filiusfamilias testatoris. Nam hic personam testatoris habet, vt sup. dictum. Excluditur etiam heres; quia hic quodammodo testator est. Negotium enim testamenti non tantum ab testatore est, sed etiam ab herede tantum altero testatore. Sic fit, vt nihil ex aliis locis contrarium sit in hac parte huic constitutioni, & simul appareat, hanc

constitutionem dilucide & breuiter scriptam esse; quæ maxima legislatoris laus est.

Testibus necessariis adhibitis, secunda pars eorum, quæ obseruari debent in testamento faciendæ, est in testatione & declaratione voluntatis testatoris. In hac testatione non exigitur, vt testator coram testibus dicat, quæ fieri vult post mortem suam, puta vt heredem palam nominet, & ea, quæ præstari vult. Nihil horum testes scire necesse est, sed voluntate prius scripto comprehensa, satis est testatorem eam scripturam proferre etiam clausam & inuolutam, ideoque ea testificabitur. *h. l. in pr. & vers. quo factum.* In hac scriptura; quoniam ab aliquo scriptam esse oportet, vt aliquando notandum est, nihil interesse, à quo scripta sit, vtrum à testatore, vel ab alio quouis etiam seruo, *h. l. in pr. & l. seruus, D. h.* Iustinianus nona postea constitutione exegerat, vt saltem nomen heredis scriberetur à testatore, aut ita nuncuparetur palam, vt scriberetur à testibus. *l. iubemus, inf. h.* Sed postea & hoc Nouella constitutione repudiauit, & ad ius hoc antiquum rediit, *Aut h. sed non obseruato, inf. h.* Ne hoc quidem interest, quando materia scripta sit à testatore, vtrum insipientibus testibus, an multo ante tempore, puta 10. annis. cum non sit necesse testes scire, quæ in testamento contineantur. *h. leg. vers. in omnibus.*

Hanc scripturam tenens testator, aut alioqui demonstrans, dicet præsentibus testibus hoc suum testamentum esse, quod offerret, & simul fidei causa ei testes subscribant, si nouerint literas, si non nouerint, adhibeatur octauus testis, qui subscribat, *h. l. in pr. primi responsi, & vers. quod si literas.* Subscriptio continebit, cuius sit testimonium, *arg. in l. pen. D. qui test. fac. poss.* Sed necessitatem huius subscriptionis remisit Iustinianus hac conditione, si testator manu totum testamentum scripserit, & subscriperit, sua manu scriptum esse, *l. cum antiquitas, §. vlt. inf. h.* Hoc ita gesto peret testator à testibus, vt ipsi testimonium præbere velint, id est, vt loquitur h. constitutio, scripturam illis offeret signandam & subscribendam, *h. in pr.*

Hoc loco monendi sumus, etsi exigatur, vt fiat hæc testatio testibus præsentibus; non tamen exigatur à testibus, vt sermonem testatoris in eo intelligant, & latino homine testamentum faciente, si Græcus testis adhibitus sit, qui latine nesciat, nihilominus testatio perageretur, dummodo testis sensu percipiat, cui rei sit adhibitus, *l. qui testamento, §. vlt. D. h.* Sed qui potest sensu percipere, quid agatur, qui sermonem testatoris non intelligit? Resp. facile percipiet hoc modo, si adnotatus initio se adhiberi ad testamentum, postea videat testatorem tabulas tenentem, iis subscribentem, deinde offerentem septem personis præsentibus, easque subscribentes & subsignantes, quæ omnia sunt propria testamenti. Sed huic occurritur ex *l. heredes, §. in testamentis, D. h.* ubi definitur ita, rogatos videri testes ad testamentum, si certiores se ad testamentum adhibitos. Non possunt huius rei certiores fieri, nisi qui moniti intelligant, quid dicatur. Porro omnes testes in testamento rogare oportet. Respondeo: Non sunt hæc contraria. Facendum est eos rogandos esse initio, & eo sermone, vt intelligant se ad testamentum adhiberi. Sed cum hoc factum erit, & testimonii præbendi causa conuenierint, dicimus non esse necesse testationem testatoris ab illis intelligi, ex verbis scilicet testatoris, sed sufficere, si sensu percipiant, quid agatur, eo modo, quo dixi.

Restat tertia pars posita in testimonio testium. Ea hæc continet, vt testes oblatam scripturam à testatore vti rogati sunt, ita subscribant & consignent, *h. l. vers. quo factum. & vers. in omnibus, circ. fin.* Subscriptio þ hoc continet, vt proprio chirographo, id est, propria scriptura annotet, quis huius testamentum obsignauerit, *l. pen. D. h.* Subsignare autem debent annulo, qui habet characterem, & breuiter annulo signatorio, placetque Romanis testes alia materia, alia re signare non potuisse, quamuis aliis rebus homines signare possint & soleant, non minus commode hoc in *l. ad testium, §. pen. D. h. qui test. fac. poss.* Sed dummodo testamentum obsignetur, quid ad rem materia pertinet, qua testamentum obsignetur? Respondeo Nihil in hac re secuti sunt veteres, nisi quod Romani annulis ad signandum vti solebant, in eo morem vsitatum seruari volunt, propterea, quod in rebus nouis instituentis semper aliqua inest falsi suspicio, in vsu nulli. Falsi autem suspicionem penitus à testamento abesse voluerunt.

Quo annulo signent testes testamentum, nihil refert, etiam alieno, atque adeo testatoris annulo signare possunt, *§. possunt. Inf. tit. eod. l. ad testium. §. si ab aliquo, D. h.* Neque in hac re metuendum est, ne quid falsi admittatur propter confusionem signorum, cum possit fieri, vt vnus possit imprimere 7. signa. Nam subscriptio

singulorum testium adiecta, singulorum signa distinguit & discernit. Vt enim, vt dictum, singuli subscribunt, cuius testamentum signarint, & singulorum subscriptio singulis signis subiicitur, vt declaratur *d. l. pen. D. h.* hæc duo coniunctim exiuntur subscriptio & obsignatio testium, vt si vnus subscripserit, perinde habeatur, quasi testis adhibitus non esset, id est, sit testamentum pro infecto, *h. l. vers. in omnibus, illic, non subscriptum autem. l. ad testium, §. si quis ex testibus, D. h.*

Adeo autem signa testium ad vim testamenti sunt necessaria, vt quamuis hæc ab initio recte posita sint; si tamen postea turbata sint à testatore, testamentum pro infecto habeatur, quasi nec ab initio signatum, *l. ad testium, §. si signa, D. h.* Dicitur autem signa tunc turbata, cum aut conuelluntur, aut deletur character, aut denique aliquo modo efficitur, vt dignosci non possit. Vtrum autem aliquid non sit, aut non appareat, nihil interest. Multo igitur magis & tunc rescindetur testamentum, cum testator resignauerit. Est enim resignare testamentum signis amotis aperire, vt recognoscas, *l. si testamentum, D. h.* Placet tamen hoc casu, vt ibidem scriptum, cum testamentum semel resignatum iterum obsignetur ab iisdem testibus, sine vlla subscriptione testamentum valebit.

At enim prius & subscriptionem & obsignationem requirebamus. Resp. Satis videntur subscribere testes, cum priores subscriptiones recognoscunt & probant, exemplo militis. Nam si testamentum ante militiam factum, miles factus probet, tunc testamentum fecisse iure militari intelligitur, cum probat, *l. Titius, in fin. D. de milit. testam.*

Sed in iis etiam hæc cautio est, vt & þ contestatio testatoris, de qua in secunda parte comprehensum est, & hæc subscriptiones & obsignationes testium, de quibus modo dictum, hæc, inquam, omnia fiant simul eodemque tempore, vt est in *vers. in omnibus, circ. fin.* Simul hæc peragenda sunt, id est, omnibus testibus præsentibus. His autem verbis hoc continetur, quod est in *l. qui testamento, §. vlt. D. h.* Nempe omnes testes durare debere, donec suprema contestatio peragatur. Hic exceptum est, nisi casus aliquis, & contagio testem occuparit, propter quam fiat, ne ceteri testes eius contagione infici velint. Hoc casu coniunctio testium remissa est, vt licet is, qui in eum morbum incidit, subducatur, vel ceteri secedant; nihilominus tamen testamentum recte peragatur.

Et hæc est sententia *l. casus, sup. h.* Quo loco notandum est, propter hunc casum contagionis simul remitti coniunctionem testium, ne sit necesse omnes simul eodem loco manere. Cetera autem solemnia non remitti, vt illic scriptum est. Vnde intelligimus testem, qui ita in morbum incidit, non prius subdaci posse, quam contestationem testatoris audierit, & ea audita testamentum obsignarit & subscriperit.

Præterea superiora peragi debent eodem tempore. Id autem est, quod dicitur in *l. heredes, §. vlt. D. h.* Solemnia peragi debere vno contextu actus, siue actionis. Atque illic definitur, rem geri vno contextu, cum nullus extraneus actus intermiserit, & adiiicitur, extraneum cum videri, qui ad testamentum non pertinet, etiam si fit breuissimus. Ad testamentum pertinere actus extraneus intelligitur, qui ad declarandam, aut confirmandam voluntatem spectat, vt si memoriæ causa quarantur à testatore eodidilli, in quibus scriptum sit, de quo se admoneri velit, aut si desit atramentum, aut calami ad scribendum, vel signa, aut cera ad obsignandum, & hæc per aliquod interuallum requirantur & parentur, qui eiusmodi actus est, is non extraneus intelligitur. Et quamuis brevis sit, placeat veteribus hunc interrompere testamentum, quamuis quæ deerrant, postea secuta essent adhibitis iisdem testibus subscribentibus & obsignantibus.

Sed hoc posterius temperatum est þ constitutione Iustiniani in *l. antiquitas, inf. h.* qua cauet, ne extraneus actus noceret testamento, si duo concurrant. I. Si necessitas valetudinis, aut naturæ eum actum expresseit. II. Si fit is actus, quem constat natura breueme esse, veluti si cibis necessarius, aut potio & medicamentum præbeatur ægroti, aut si venter exoneretur, & quæ sunt similia. Quod si testator in morbum aliquem incidit, qui actionem interrupteret, placuit testamentum pro infecto esse, etiam si testator vna cum iisdem testibus ad reliqua testamenti peragenda redierit. Nec intererit, quantus morbus, longus, an brevis: nam etiam si brevis fuerit, tamen eum talem futurum natura non constabat. His ita peractis, finis est & consummatio testamenti, vt h. l. scriptum est *vers. in omnibus, illic, finem autem.*

Atque hæc omnis obseruatio est vsitata & solemnissima, vnde & quæ in hac obseruatione continentur, dicuntur vsitato verbo

39 Solemnia & testamenta, quasi solita fieri & obseruari iure communi & publico, leg. qui testamento. §. Seruus. §. vlt. D. h. l. i. D. de iniust. ruti. Sed hæc necessitate exigente quibusdam in testamentis aucta sunt, in quibusdam relaxata. Aucta sunt hæc in testamento cæci, l. hac consulti. §. supr. prox. tit. vbi exigitur præter scripturam testamenti, vt cæcus palam nuncupet voluntatem suam coram testibus: præter septem testes, exigitur octauus, qui dictante cæco excipiat testamentum, & iis quidem ex testibus non quiuis, sed tabellarius, si sit in iis locis eius copia.

Eadem relaxata sunt tribus in generibus testamentorum. I. In testamento rusticorum: deinde in testamento parentum, quod fit inter liberos: tum in testamento posteriore, in quo quidem heredes, qui priori testamento scripti erant, & ab intestato succedere poterant, heredes instituti sunt. De testamento rusticorum constitutum est in l. vlt. inf. h. Qua constitutione in summa remisit Iustinianus numerum testium rusticis & subscriptiones; sed vtrumque certa conditione. Numerum, vt quinque saltem testes adhibeantur, si plures in eo loco, in quo testamentum fit, facile reperiri non possint. Subscriptiones: si testes literarum periti, eo loco non reperiantur, hoc accedere voluit, vt iis casibus duobus, rusticus palam enuntietur voluntatem suam coram testibus. De testamento parentum inter liberos sequitur in hac l. in §. ex imperfecto. vbi testamenti genus exponitur. De posteriore testamento comprehensum est in d. l. §. si quis autem. Quartum genus adicere possumus, quo relinquatur aliquid ad pias causas, genus simile illi, quo pater testatur inter liberos.

Ad §. Ex imperfecto.

Ex imperfecto autem testamento voluntatem tenere defuncti, nisi inter solos liberos à parentibus vtriusque sexus habeatur, non volumus. Si vero in huiusmodi voluntate liberis alia sit extranea mixta persona: certum est eam voluntatem defuncti, quantum ad illam duntaxat permixtam personam, pro nulla haberi, sed liberis accrescere.

S V M M A R I A.

- 1 Imperfectum testamentum nullius esse momenti: nisi quod parentes inter liberos fecerunt: & quomodo quibusue testibus parenti esse testamentum probetur.
- 2 Imperfectum testamentum duplex.
- 3 Testamentum imperfectum parentum an valere debeat inter liberos.
- 4 Et qui verbo parentum comprehendantur.
- 5 Pater non potest testamento imperfecto liberis tutorem dare.

Hic statuitur ea sententia, quæ supra multis modis confirmata est: Imperfectum testamentum, id est, & cui aliquid ex solemnibus superioribus deest, nullus momenti esse. Hac pertinet l. 3. & l. testandi, supr. Excipitur hic testamentum imperfectum, quod parentes inter liberos fecerunt, id valere placeat. Sed inter liberos dixi, in quo querendum est, quale testamentum hic valeat, quorum, inter quos & quatenus valeat. Placet valere imperfectum testamentum. Id hoc loco imperfectum dici constat ex præcedentibus, in quo solemnia iuris defuerunt. Proinde siue subscriptiones, siue subfignationes defint testium, siue iustus numerus, siue hæc omnia simul; nihilominus tamen testamentum valere. Quod sic accipiendum est, dummodo prius constet testamentum parentis esse, quod ita constabit, si probetur legitimis probationibus, vt de militis testamento responsum est l. Lucius, D. de milit. test. Idque ex regula iuris certi, qua efficitur vnumquemque quod dicit, probare debere, actore autem non probante reum absolui, leg. 2. D. de probat. leg. qui accusare, supr. de vidend.

Legitimæ probationes in hac re sunt instrumenta & testes, l. in exercendis, supr. de fid. instrum. Ergo sola scriptura parentis de diuisione bonorum inter liberos sufficit, si modo constet esse scriptam partis, & præterea voluisse patrem in ea voluntate decedere, de quibus si erit controersia, testibus rem probare oportet, qui fidem facient etiam sine vlla scriptura. Si queritur, quot testibus ad eam rem sit opus, vtremur in eo regula iuris: Vbi numerus testium non adicitur, duos sufficere, l. vbi numerus, D. de testibus. Inter hos etiam mulier recte admittetur. Nam quod di-

citur mulierem ad testamentum adhiberi testem non posse, l. qui testamento, §. mulier, D. h. de iis testamentis dicitur, quæ ex solemnibus iuris peragenda sunt. Nam inter solemnia testamenti numerandum est, quod mulier à testamento remouetur, §. testes autem, §. sed cum paulatim, infr. h. In testamento autem imperfecto, de quo hic, solemnia iuris non spectantur, & extra solemnia recte adhibetur testis mulier in negotijs omnibus, d. l. qui testamento, §. mulier.

Sed an omne imperfectum testamentum valebit ex hac constitutione? Nam imperfectum & duplex est, quoddam imperfectum est à solemnibus, in quo solemnia testamentorum defuerunt, de quo hic præcipue: Quoddam imperfectum est à voluntate, cum testator voluntatem, quam instituerat testari, non perfecit, vt cum is volebat tres heredes instituire, quibusdam institutis obmutuit, l. si is, qui testamentum, D. h. Hoc posterius genus constat iridem, vt prius iure communi valere, d. l. si is, qui testam. D. h. Hoc & querimus, an si sit testamentum patris, valere debeat inter liberos? Nam hæc constitutio generale scriptum est de omni testamento imperfecto. Distinguemus: Nam si heredes à testatore omitti extranei fuerint, nihilominus testamentum valebit inter liberos institutos. Quoniam etsi extranei isti scripti essent, tamen pro non scriptis haberentur ex hoc §. Proinde non expectabimus, vt instituantur, non enim nocet factum non esse, quod si factum esset, nihil prædesset, l. si quis ita scripserit, D. de hered. instit. Quod si patris ex liberis, quos instituire volebat, quosdam omisit voce interclusa, testamentum reinter eos quidem, qui instituti sunt, valebit, sed non in solidum; idcirco quia patris noluit; non enim voluit institutos solos esse heredes; quod tamen futurum erit, si testamentum valere dixerimus.

Non aduertatur hæc constitutio. Obseruandum est enim non dici imperfectum testamentum valere inter liberos, sed diu ex imperfecto testamento valere voluntatem. Quo verbo efficitur, si quid patris voluit, id seruandum esse propter voluntatem. Sed quodcuque testamentum parentum imperfectum erit, id valebit cum ea exceptione, quæ traditur in Auth. quod sine, infr. Testamentum imperfectum valet, sed parentum dixi. Valet autem parentum omnium: Proinde non tantum patris, sed etiam matris & omnium ascendentium, parentum & verbo qui continentur, l. 4. & seq. D. de in ius voc. l. iurisconsultus, §. parentes, D. de grad. aff. fin. Ergo & qui in potestate parentis non sunt liberis recte imperfecto testamento hic relinquuntur; nam constat matres liberos in potestate non habere, §. famina, infr. de adop. Ergo & naturales & vulgo quæritos mater recte instituit testamento imperfecto; nam & mulier patris est, & hi in numero liberorum, dicitur l. 4. in fin. & l. seq. de in ius voc. §. nouissime, Instit. de senatuconsult. Orfir.

Hoc testamentum valet, sed inter liberos dixi: His verbis duo excluduntur. Primo tutores hoc testamento dati; iure publico pater recte testamento tutorem dat liberis, quos in potestate habet, l. i. D. de testam. tut. leg. verbis legis, de verb. sig. Sed & imperfecto testamento frustra dederit, l. qui à patre, D. de confir. tut. l. impuberes, D. de administr. tut. Hoc ius cum ante hanc constitutionem valuerat, non modo non mutatur hac constitutione, sed statuitur maxime. Nam hac constitutione non admittitur voluntas patris, nisi inter liberos. Tutoris autem datio non constituitur inter liberos solum, sed inter liberos & tutorem. Excluduntur præterea hi, quibus aliquid imperfecto testamento relicto est, quod hic expressum est. Nihil aduersus hanc partem facit l. pero, §. mater, D. de legat. 2. Nam illic mater quidem testamento liberis heredes instituit, extraneo fideicommissum relinquit, & fideicommissum valet; sed ideo, quia testamentum matris perfectum erat. Nec obstat, quod illic dicitur tutor inutiliter datus esse, qui eo testamento à matre datus esset; non enim ideo tutoris datio illic inutilis est; quia testamentum imperfectum esset matris; sed quia mater liberis; quos in potestate non habet, tutores testamento dare non potest, l. i. D. de confir. tut. Sed tamen & hæc pars excipienda est cum exceptione, quæ traditur in Auth. seq. quod sine. Ad extremum imperfectum testamentum inter liberos eam habet vim, vt alio testamento confirmari non possit, nisi ea interuenierint, de quibus cauetur in Auth. hoc inter infr.

Ad Auth. Quod sine.

*Quod sine subscriptione ita procedit, si parens literas edo-
ctus, manu propria, non signis, sed literarum consequentia de-
claret & tempus, & liberorum nomina, item & vinciarum nu-
merum, seu signa rerum specialium: In quo & alij legari, &
fideicomitti, & libertas relinqui potest.*

S V M M A R I A.

- 1 Constitutio huius legis, an vt generaliter scripta, generaliter accipi de-
beat, vt non aliter ratum sit testamentum imperfectum inter libe-
ros, quam si de quibus hic cautum, ea obseruari.
- 2 Testamento parentis inter liberos imperfecto scripto an tutoris datio
valeat exemplo legatorum.

VT superioris constitutionis de imperfecto testamento duæ sunt partes; ita totidem sunt in hac constitutione nouæ exceptiones, singula ad singulas partes superiores pertinentes. Priore parte hoc cauebatur, testamentum imperfectum sine exceptione valere inter liberos. Id Iustinianus ita temperat, nisi testator voluntatem scripto declaret. Nam in testamento scripto Iustinianus hæc exigit quatuor, sine quibus testamentum non valebit. Primum vult exprimi tempus, quo testamentum scriptum est. Deinde vult exprimi vncias & res, quas velit inter liberos distributas. Tertio hæc exprimat plenis literis, non vacuis. Postremo ipsum testatorem hæc omnia manu sua scribere vult, sed nullam conditionem adiicit, si parens velit testamentum scribere, sed generaliter cauet, vt hæc faciat. Eodemque modo constitutio concepta est in *Novell. de test. imperf. §. 1.* vnde hoc fragmentum scriptum est.

Hinc merito dubitatum est, ¶ an vt constitutio generaliter scripta; ita generaliter accipi debeat, vt non aliter ratum sit testamentum imperfectum inter liberos, quam si ea obseruauit, & de quibus hic cautum est, siue testamentum scripto complecti velit, siue nuncupare. Non temere est, quod quidam verba existimant ita generaliter in constitutione esse accipienda, quandoquidem ita scripta est. Sed probo sententiam communem eorum, qui putant constitutionem hanc Iustiniani solum accipiendam esse de his parentibus, qui scripto testari velint inter liberos, vt ab iis videlicet in eo scripto hæc necessitas exigatur, de qua h. *Quod facile colligitur ex præfatione, qua vltus est Iustinianus, in d. Nouell. de test. imperf.* Nam illic disertè proficitur se in veteribus legibus, quæ sunt de imperfecto testamento parentis, qualis est *l. vlt. sup. fam. eris.* quam præcipue notat, se, inquam, in illo reprehendere, quod scripturas quasuis admiserit, etiam in quibus voluntas testatoris manifesta non esset.

Eam igitur incertitudinem Iustinianus improbauit, ac proinde ad eam incertitudinem solum suam constitutionem retulit, *arg. l. Titius, §. 1. D. de verb. oblig.* Proinde extra hanc incertitudinem valere voluit Iustinianus, quicquid prioribus legibus constitutum est. Necesse est enim manere, quod mutatum non est, *l. præcipimus in fin. inf. de appell.* Solum autem in scriptura hæc incertitudo metuenda est, vbi res notis scribi possunt, verba truncata esse, res partim ab testatore scripta, partim ab alio. Ea autem incertitudo in testamento nuncupatio non potest, vbi nullæ sunt notæ, sed voluntas lingua testatoris nuncupatur, non duo loquantur, sed vnus testator, non dimidiata verba sunt, sed plena voluntas pronuntiat. Quare in ea voluntate nihil mutauit.

Altera parte superioris constitutionis cauetur, si quid relinquatur extraneis personis, id non deberi, sed libere ac crescere. Hoc quoque ita temperauit Iustinianus, nisi legata, aut fideicommissa, aut libertates relictae essent testamento ita scripto, vt supra comprehensum est. Hinc queri potest, an testamento ita scripto etiam tutoris datio valeat exemplo legatorum? Quod existimari potest; nam vt legata relinqui possunt testamento, sic & tutor a parte dari, *l. verbis legis, de verb. sig.* Dicendum est hæc pariter recte inter qui perfectio testamento, sed inter se non recte comparari; quoniam in legatis beneficium confertur in legatarium, in tutelæ datione oneratur tutor, beneficium auxilio & interpretatione iuuandum est, non item, *l. cum quidam, D. de lib. & posth.* Deinde omnibus legibus alterius conditionem meliorem facere possimus, deteriore non possimus, *l. soluendo, D. de negot. gest.* Proinde quod hic de legatis cautum est, ad tutelæ dationem transferri non debet.

Ad Auth. Hoc inter.

Hoc inter liberos testamentum ita infirmatur, si parens septem testibus adhibitis declaret se nolle tale testamentum valere, & aliam disponat voluntatem vel in testamento perfecto, vel in non scripta perfecta voluntate.

S V M M A R I V M.

- 1 Testamentum inter liberos quo pacto infirmetur & rumpatur.

Testamentum inter liberos factum ¶ alio testamento ab eodem parente factum, ita rumpitur, si duo concurrant, nempe si posterius perfectum erit, deinde testator sit parens, se à priore testamento recedere velle, prius commune est cum omnibus testamentis postea factis, posterius est hic singulare: Nam iure publico posteriore testamento recte factum prius tollitur, etiam si de priore mutando nihil adiectum sit in posteriore, §. *alio enim. Instit. quib. mod. test. infr. l. 1. 2. D. iniust. rupt.* Hæc de imperfecto testamento parentis inter liberos factum dicta sunt. Idem vna & eadem humanitatis regula admissum est, quæ ad pias causas relicta sunt, de quo cautum est in *c. cum esses, & in c. relatum, de test.*

Ad §. Per nuncupationem.

Per nuncupationem quoque hoc est: sine scriptura testamenta non alias valere sancimus, quam si septem testes (vt supra dictum est) simul vno eodemque tempore collecti, testatoris voluntatem, vt testamentum sine scriptura facientis, audierint.

S V M M A R I A.

- 1 Testamenti nuncupatiui ordinandi forma.
 - 2 Testamentum nuncupatiuum in quibus conueniat cum testamento scripto, & in quibus ab eo differat.
 - 3 Nuncupatio qua continere debeat.
 - 4 Nuncupare quid.
 - 5 Palam quid significet hic & alias.
 - 6 Testes in testamento nuncupatiuo an sermonem testatoris necessario intelligere oporteat.
 - 7 Testes quare in testamento nuncupatiuo adhibeantur.
 - 8 Testamenti nuncupatiui fides an corrumpatur quibusdam testib. defuncti.
 - 9 Nuncupatorium testamentum an conficere liceat, aut probare per Notarium, adhibitis duobus, aut tribus testibus.
 - 10 Instrumenta Notariorum acta publica non sunt, & cur publica dicantur.
- Acta & instrumenta quid differant.*

PER nuncupationem etiam sine scriptura testamentum recte fit, vt initio etiam proposuimus. Est autem ¶ hæc forma hac in re constituta, vt testator septem testibus adhibitis, talibus, quales supra descripsimus, coram iis voluntatem suam nuncupet palam, vt exaudiri possit, idque eodem tempore & eodem contextu actionis, de quo hic comprehensum est, & §. *vlt. Inst. eo.* In quo obseruandum est, quædam hic esse vtrique generi testamentorum communia, quædam discrepare. Communia sunt, vt testetur coram iis eodem tempore, eodemque contextu, vt h. *Quid autem hæc valeant, supra satis exposuimus.* Discrepat ¶ autem nuncupatiuum testamentum à scripto duabus rebus, scriptura & nuncupatione. Scriptura; quia nuncupatiuum testamentum scripturam non desiderat, vt iisdem locis supra dictum. Præterea si cæcus testamentum faciat, vt in *h. l. consultis, prox. tit.* Nuncupatione; quia cum testamentum scribitur, non necesse habet testator, voluntatem suam proferre coram testibus, vt sup. cautum est in *pr. h. constit.* At cum sine scripto testamentum fit, testator id omne, quod fieri vult post mortem suam, coram testibus nuncupare debet, *d. §. vlt. Instit. h.*

Nuncupatio ¶ hæc habere debet, vt testator, quod fieri vult, nuncupet palam, & ita, vt exaudiri queat à testibus, *l. heredes palam, D. qui test. fac. poss.* Nuncupare ¶ est lingua pronuntiare, vt 4 indicat *l. si u, qui test. D. h.* vbi heredes nuncupare, & heredes pronuntiare, pro eodem vsurpantur, declarat etiam lex 12. tabularum, quam refert Cicero *lib. 3. offic.* quæ iubebat à venditoribus, et præstari, quæ lingua

lingua essent nuncupata, id quod ædiles in edictum suum transferentes, postea ita expresserunt, ut tribentur præstari, quæ dicta promissive essent, *l. i. D. de ad. ed. l. i.* Palam, ¶ duo dicimus. Primo idem valere, quod publice, ut cum dicimus aliquem palam quæsitum fecisse, aut facere, *l. palam, D. de ritu nupt.* ut cum dicimus aliquid palam proscribendum esse, *in l. sed si pupillus, S. proscribere. D. de infir.* Secundo valet etiam idem, quod aperte & clare, ut exaudiri possit ab iis, qui adstant, significatione ex priore ducta, cum illa fiant maxime aperta; quæ sunt publice, ex quo illa sunt in edicto ædil. *Venditores, qui viri morbine fecerint palam, & recte promittendo, id est, clare, ut intelligantur, recte, id est, sine dolo malo.*

Prior significatio huic loco non conuenit, agitur enim de testamento, quod fit intra priuatos parietes coram priuatis testibus, quibus satis est testamentum publicum fieri, ut loquitur *l. omnium, sup. h. Bene igitur Vlp. in d. l. heredes palam, hic palam ait non significare propatulo. Restat igitur, ut hoc exigi intelligamus, ut testamento voluntatem nuncupet clare & aperte. Exigitur ut id, quod nuncupat, exaudiat a testibus; ut *h. & in d. l. heredes palam.* Quo verbo id exigi intelligitur, ut etiam testes ¶ sermonem testatoris audiant. Frustra enim exauditio est, si auditum non intelligas. Et si quid non intelligitur fieri aliquibus præsentibus, quod non fitiis intelligentibus, *l. coram, de verb. sign. multo minus aliquibus præsentibus & audientibus fieri intelligitur, si illis intelligentibus non fit.**

Postremo videndum est, quamobrem ¶ testamento nuncupatio adhibeantur testes. Adhibentur, ut postea testimonium dicant, quid audiuerint, quidve testator dixerit, hoc nisi prius intellexerint, de eo testificari nõ possunt. Cur ergo hic laboramus? Quia in *l. qui testam. S. vlt. D. h.* est scriptum: *In testibus non exigere hos intelligentiam sermonis testatoris, si aliter intelligant se ad testamentum esse adhibitos.* Sed illud est de testibus, qui ad testamentum scriptum adhibentur. Longe alia causa est nuncupatiui. Nam in scripto voluntas, vel nutus defuncti, non dependet ex testimonio testium, sed ex scriptura testamenti, qua continetur & declaratur eius voluntas, solum exigitur, ut ea scriptura confirmetur & voluntatis postea faciat fidem. Confirmatur autem ob signatione & subscriptione testium, non autem sermonis pecitua, cum non sit necesse testes ea scire, quæ sunt in testamento scripta. At nuncupatiuum; quoniam scripturam non habet, necesse est probare testibus, qui dicant, quid testator se fieri velle dixerit.

Sed si fides ¶ nuncupatiui testamenti posita est in testimonio testium, quid fiet, si quidam ex testibus postea deceaserint, aut aliqui ferui facti sint, aut etiam furere cæperint, ut iam non possint testes esse? Respond. Testamentum vim suam habebit, non quia ius deficiat, sed quia deficiat probatio. Valuit enim & valet, sed non probatum, iuxta *leg. duo sunt, D. de testam. tut.* Hinc apparet periculose nos hoc modo testari, ut solum coram testibus voluntatem nuncupemus, ut conseruetur memoria & fides testamenti.

Inde quaesitum est: Liceretne ¶ nuncupatiuum conficere, aut probare per Notarium, adhibitis duobus, aut tribus testibus? Resp. Si de iure quaeritur, non licet, & aperte repudiatur hæc testandi forma in *leg. omnium, sup. h. vbi triplex tantum forma testandi recipitur, si testamentum in, etiam sit precibus principi oblatum, aut actis iudicis insinuatum, aut publicum coram 7. testibus.* Testamentum confectum per Notarium non est in hoc numero: Nam neque hic index est, neque acta apud eum conficiuntur, multumque ad fidem istarum rerum interest inter acta publica & instrumenta Notariorum. Acta sunt publica monumenta, quæ testes nullos desiderant, *leg. in donationibus, inf. de donat.* Instrumenta ¶ notariorum non sunt acta publica. Argumento est certissimo, quod hæc non valent, nisi adhibitis aliis testibus. *Novell. de instrum. cautela, S. sed & si instrumenta.* Instrumenta Notariorum qui tem dicuntur publica, & publice confici, sed hoc sensu; quia à persona, cuius munus est publicum, fiunt. Non autem ideo; qui fidem & auctoritatem publicam habent, alioqui non desiderarent alios testes, *d. l. in donationibus.* Nihil ad confirmationem contrariæ sententiæ facit, *d. l. in donat. inf. de don. aut l. vlt. sup. arbit. tut.* Nam in *l. in don. ag. ut de actis publicis, in l. vlt. agitur de inueotario rerum pupillorum, quod & ipsum conficitur per magistratum.* Iam dixi multum interesse inter instrumenta Notarij & acta publica. Si consuetudine cuiusque loci aliud receptum est, hic hærendum non est; quia consuetudo seruanda sit, *leg. de quib. D. de legib.* Quid autem vbique obseruetur, vnaquæque regio nõs docebit.

Ad §. Si quis autem.

Si quis autem testamento iure perfecto, postea ad aliud uenerit testamentum, non alias quod ante factum est, infirmum decernimus, quam si id, quod secundo facere testator instituit iure fuerit consummatum. Nisi forte in priore testamento scriptis his, qui ab intestato ad testatoris hereditatem, vel successionem venire non poterant, in secunda voluntate testator eos scribere instituit, qui ab intestato ad eius hereditatem uocantur. eo enim casu licet imperfecta uideatur scriptura posterior, infirmato priore testamento, secundam eius voluntatem non quasi testamentum, sed quasi voluntatem ultimam intestati ualere sancimus: In qua voluntate quinq. testium iuratorum depositiones sufficiunt: quo non facto ualebit primum testamentum, licet in eo scripti uideantur extranei.

S V M M A R I A.

- 1 Perfecti testamenti vis quæ sit.
- 2 Perfectum testamentum quando & quibus modis rescindatur.
- 3 Testamento alio facto cur non prius potius ualeat, quam posterius: & si testator de priore mutando nihil dixit, cur non utrumque ualeat.
- 4 Et quid si posteriori nominatum cauerit, ut prius testamentum etiam ualere.
- 5 Testamentum prius, quod iure ualuit, utrum posteriore testamento imperfecto rumpatur.

Expofitis duobus generibus testamentorum, quæ iure communi recte perficiuntur, commodissime subiicitur hoc loco vis perfecti testamenti, & item imperfecti, cum de mutanda voluntate prioris testamenti agitur. Perfecti vis hæc est, ¶ ut reuocari non possit, ne alio quidem testamento, nisi iure perfecto. Adicitur exceptio vna, in qua etiam imperfecto testamento prius, quamuis perfectum, tollitur. Sed vna dixi, ut uideantur omnia imperfecta testamenta remoueri, in quo etiam statuitur tacite vis huius imperfecti testamenti, quod huc pertinet, ut prius rescindatur. Sed hæc omnia multas cautiones habent, neque sunt perpetua. Proinde ut de hac mutatione tota liquet, & hic locus simul plane intelligatur, de hac re sic habendum est.

Testamentum ¶ semel perfectum non ideo rescinditur; quia testator id se ualere nolle dixerit, siue adeo, ut quamuis ceperit aliud testamentum facere, si iam non perfecit, nihilominus priores tabulæ ualeant, ut & heredum institutiones ratæ sint; & legata inde debeantur, *S. ex eo solo. Instit. quib. mod. test. infirm.* Huius iuris vna exceptio est constituta in *l. sancimus, inf. b.* Nisi decemium totum post confectionem testamenti effluerit, quod testator testator dixit, se ualere nolle. Sane si testator non solum dixit se prius testamentum ualere nolle, sed etiam adiecit eulogium; quia heres eo scriptus esset testamento, placuit eo probato hereditatem heredi auferri tanquam indigno, & fisco adiudicari, *l. hereditas, inf. de ius quib. ut indign.*

Sed argumentum est, potius prius testamentum ualere; nõ enim auferitur hereditas heredi scripto, nisi prius eo testamento heres scriptus esset. Non obstat huic sententiæ, quod dicitur; ambulatoriam esse voluntatem testatoris, si uenit ad extremum; spiritum, *l. 4. D. de adim. leg.* Ambulatoriam enim esse & mutari posse non negamus, sed volumus id legitime fieri, non sit autem nuda voluntas, cum de testamento imperfecto hic agitur. Quod si ad voluntatem etiam factum eius aliquod contrarium accesserit, hic prius testamentum rescindi potest. Id autem contingit dupliciter, partim mutatis prioribus tabulis, quas rescindi volumus; partim iis integris manentibus mutatione tabularum testamenti, si testator consulto eas mutabit, testamentum rescinditur. Id autem accidit iis modis, si tabulæ conscindantur, *l. pen. infr. h. l. que liberis, S. vltim. de bon. poss. secundum tab. l. i. S. sed si consulto, in fin. D. de his, que in testam. del. l. vlt. D. de lib. & posth.* Idem iuris est, si signa amoueantur, aut turbentur, *dict. l. vltim. infr. l. ad testium, S. si signa. D. h.* Idem est, si tabulæ deleantur; aut cancellentur, *l. i. S. si heres. D. si tab. testam. nul. ex tab.* Hæc eo recepta sunt; quia testamentum constat materia; scriptura & signis testium; ut consequens sit iis remotis, quibus testamentum stabat, testamentum rescindi, nempe modis eorum

rius, iuxta regulam, *in nihil tam naturale. D. de reg. iur.* Integris tabulis nihilominus testamentum rumpitur, si aliud testamentum factum erit & iure perfectum, *vt h. & §. i. quibus modis test. infirm. l. i. & 2. D. de iniust. rupt.*

3 Sed cur alio testamento facto, ex duobus non potius prius valet? Respondeo, semper ex duabus voluntatibus de eadem re concurrentibus, nouissima seruat, quia sola placuit, valetque hæc regula & in testamentis & in conuentionibus, *l. 12. §. vlt. D. de legat. l. quod traditum, D. de cond. & demonst. l. pacta nouissima, supr. de pact.* Sed si testator de priore testamento mutando nihil dixit, cur non vtrumque valet? Neq; tamen quicquam prohibet, quominus ex ea voluntate vtrumque possit valere. Respondeo primum hocipso, quod nouum testamentum instituit, existimatur à priore recedere; nam nisi improbarer, in eo maneret. Deinde alio testamento facto declarat se in priore aliquid desiderare, eoque perfectum non esse, nullum autem testamentum valet, quod ex voluntate testatoris non perficitur, *l. si is, qui testam. D. eo.*

4 Sed quid si testator posteriori testamento nominatim cauerit, vt prius testamentum etiam valeret? Respondeo: Hæc voluntas seruetur, & prius testamentum valebit, non tanquam ex priore testamento, quod ruptum est; nam plus valere non potest, sed tanquam testamento posteriore scripta essent, quæ priore sunt comprehensa, *arg. l. affe toto, D. de hered. instit.* Sed, vt dictum & superioribus locis expressum est, placet, pr. us. testamentum alio testamento rumpi, si posterius iure perfectum sit, perficitur iure id, ex quo heres existere potuit. *l. i. D. iniust. rupt.* Id quam vim habeat, declaratur dilacide in §. i. *Instit. quibus mod. test. infirm.* Ergo imperfecto testamento posteriore prius, quod iure factum sit, non rumpitur.

Huius iuris vna exceptio est, hoc loco tradita. Est autem huiusmodi, si posteriore testamento ij heredes instituti sunt, qui & sine testamento vocabantur ad legitimam hereditatem defuncti. De hac exceptione prius videamus; deinde cognitari, an hæc sola sit exceptio in hac re. Ad primum, cum idem ius obtinuerit olim longe ante tempora huius constitutionis, vt constat ex *leg. 2. de iniust. rupt.* hic statim occurrit, quid opus fuerit hac constitutione Imperatoris? Respondeo: Attendenti apparent duo hic noua constituta esse ab Imperatore, aut certe ita esse comprehensa, vt alijs locis deessent. Nam vt huiusmodi testamento imperfecto, in quo legitimi heredes instituti sunt, prius testamentum rumpitur, constitutio hæc duo nominatim exigit: Primum, vt priore testamento rite facto alij heredes instituti sint, qui ab intestato succedere non poterant. Ex quo colligimus, si iidem heredes & priore etiam testamento fuerint instituti, posteriore imperfecto prius non rescindi, sed prius integrum manere, quod vtile est scire non propter heredes, qui ex vtroque testamento pariter vocantur, sed propter legata & fideicommissa, quæ etiam iure debeantur, quæ alioqui non deberentur, si prius testamentum ruptum esset.

Alterum exigit constitutio, vt posterius testamentum saltem habeat quinque testes, in ea voluntate iuratorum depositiones, in quibus verbis consequens seu effectus positus est, vt ex eo antecedens & causa intelligeretur. Est enim hic sensus: *In hac voluntate adhiberi debere quinque testes, à quibus deinde nascantur depositiones de ea voluntate, vt apud iudicem de testamento interrogati testimonium dicant, & dicant iurati.* In quo hic nihil singulare constituitur, sed eo dicitur; quia nulli testes ad testimonium audiuntur in iudicio, nisi iurati, *l. iuraturandi, supr. de testib.* Vis autem huius imperfecti testamenti obseruanda est. Placet enim sic valere, sed vt supremam & intestati voluntatem. Quibus verbis significatur hoc testamentum valere ad hoc, vt prius rescindatur, ceterum ipsum per se non valere. Ex quo intelligimus, si quid eo testamento sit relictum, non deberi, *leg. ex imperfecto sup. h. §. vlt. Instit. quib. mod. test. infirm.*

Obseruandum est autem, hoc vnum tantum genus testamenti imperfecti posterioris excipi, quo prius testamentum infirmetur. Quod cum sit, existimari potest, vnum hoc tantum genus excipiendum esse, aut si alia excipiuntur, non recte hic vnum tantum excipitur. Respondeo, vt est propositio huius constitutionis: Vnum hoc genus tantum testamenti posterioris recte excipitur. Nam hic agit de duobus testamentis, quorum prius iure communi perfectum sit, posterius ita imperfectum, vt iure communi non valeat. Hæc duo cum concurrunt, nunquã posteriori imperfecto testamento prius rumpitur, nisi vno hoc casu, cū posteriore testamento heredes legitimi scripti sunt. Et bene hic v-

nus tantum casus hac constitutione comprehensus est. Sed fieri potest, vt prius testamentum iure militari factum, non iure communi. De hoc testamento sic cauendum est: *Quocumque modo testator aliud testamentum facere postea coeperit, si non perfecit, prius rescindi, etiam si posterius nullo modo valeat.*

Exempli gratia, miles in militia iure militari testamentum fecit, is militia missus est. Prius testamentum, quod fecit etiam iure militari, valet intra annum tantum, *§. sed hæc tenus, Instit. de testam. milit.* Hoc dicimus: hunc militem intra eum annum quocumque modo aliud testamentum facere, prius quod iure militari valebat, rescissum esse, *Leius, §. i. D. de milit. testam.* Atqui prius testamentum non minus valebat, quam si iure communi factum esset, *leg. i. D. de testam. milit.* Vt igitur id rescinditur alio testamento, quod non valeat potius, quam si iure communi factum esset: Respondeo testamentum iure militari factum et si valeat; tamen nihilominus imperfectum est. Ideo enim iure singulari confirmari oportuit, quia imperfectum erat. Imperfectum facilius tollitur iuxta reg. iur. *Nihil tam naturale, & c. & l. fere. D. de reg. iur.*

Sed hæc ad omnia testamenta priora, quæ imperfecta sunt, & nihilominus valent, non pertinent. Nam & testamentum parentis inter liberos factum imperfectum esse potest, neque id rescinditur testamento imperfecto, *Aurb. hoc inter. supr.* Quod si prius testamentum iure communi perfectum erit, & posterius imperfectum, iure valebit, non minus prius testamentum rumpetur per posterius, quam si posterius iure communi perfectum esset, vt puta si posterius iure militari factum erit, prius rescindetur. Neq; distinguemus, vtrum prius iure militari factum esset, an iure communi; quia, vt dixi, posterius non minus valet, quam si iure communi factum esset, *l. 2. D. de iniust. rupt. dict. l. eius, qui in fin. D. de milit. testam.*

Ex his si quaeritur in vniuersum, vtrum prius testamentum, quod iure valet, posteriore testamento imperfecto rumpatur, distinguemus. Primum videbimus prius testamentum vtrum iure militari factum sit, an iure communi. Si militari: quacumque voluntate contraria, quocumque testamento imperfecto, prius rescinditur; quia & prius imperfectum erat. Sin prius iure communi valebit, & hoc rumpetur posteriore imperfecto, si aliquo iure valet, etiam si militari; quo exemplo multo magis idem admittimus, si posterius factum sit inter liberos. Quod si & prius iure communi valebit, & posterius imperfectum ipsum per se non valebit, prius nunquam rescindetur, nisi hi heredes instituti erunt, de quibus hic constitutum est.

Nihil aduersus hanc distinctionem & sententiam totam faciunt loci citati ab Accursio, tanquam in quibus dicatur, etiam alijs casibus posteriore imperfecto testamento prius rumpi. Leges hæc sunt, *l. cum quidam. D. de iis, quib. vt indign. l. pen. §. vlt. D. de condit. instit. l. Clodius, de acquir. hered.* Nam in *l. cum quidam*, tantum abest, vt posterius testamentum imperfectum rumpatur prius in specie illius loci, vt ne sic quidem rumpatur, quamuis iure perfectum fuerit posterius. Quoniam priore testamento heredes incapaces instituti erant, à quibus hereditas tanquam indignis auferretur, quæ non auferretur, nisi prius heredes essent ex eo testamento, de qua specie commodius dicitur *infr. ad l. i. de hered. instit. in l. vlt. D. de condit. instit.* aperte dicitur, codicillis, seu imperfecto testamento, conditionem institutioni adici non posse, id est, institutionem priore testamento pure factam alio testamento mutari non posse, in quo idem heres institutus sit sub conditione. In quo hoc statuitur, posteriore imperfecto prius non mutari, id quod nunc dicimus.

Vritur autem Modestinus in ea re hoc argumento: Nam cum posteriore testamento testator adicit conditionem, vult in defectum conditionis hereditatem adimi heredi prius scripto. At, *codicillis hereditas neq; dari, neq; adimi potest*, inquit, Vnde conclusio facile ipso tacente intelligitur. Ergo ea conditio posteriori testamento frustra adicitur. Neque mutatur prius testamentum in *l. Clodius. D. de acquir. hered.* Prius testamentum rite factum posteriore testamento imperfecto non tollitur, id quod euidenter apparet ex eo, quod ibi quaeritur, an heres priore testamento institutus ideo non possit ex eo testamento heres esse; quia videatur ex eo testamento hereditatem repudiare; si prius testamentum ruptum esset, hereditas ad scriptum non pertineret, siue repudiasset, siue adire veller. Quare illis locis superior sententia confirmatur.

Ad vers. ult. Illud etiam.

*Illud etiam huic legi prospeximus inferendum, ut etiam
Græc omnibus liceat testari. Dat. Id. Sept. Theodosio XVI.
& Felto Coss. 439.*

S V M M A R I A.

- 1 Testari licet quacunq; lingua, quibuscunq; verbis: modo intelligatur voluntas testantis.
- 2 Notis scriptæ tabulæ non valent.

In scriptura, aut pronuntiatione supremæ voluntatis solum hoc spectatur, ut intelligatur, quod dixit, scripsitve testator, *argam. leg. 2. D. de his, quæ pro non scripti, habentur.* Proinde quibus verbis testator utatur, aut qua lingua, dummodo eius voluntas intelligatur, nihil interest. De verbis cautum est in *l. 2. supr. de lingua* hic cauetur. Notis scriptæ tabulæ non valent, *l. si cum patrono, §. ult. D. de bon. posses.* Quod superioribus non aduerfatur; quoniam notæ non intelliguntur; non enim notæ apud omnes idem valent, nullam deniq; significatonem certam habent, natura sua, sed tantum valent, quantum scriptor illis tribuit, neque omnes iidem notis eandem vim tribuunt.

Ad L. Dictantibus. 22.

Imper. Zeno A. Sebastiano præfecto prætorio.

Dictantibus testamenta, vel aliam quamlibet ultimam voluntatem, legatum vel fideicommissum, vel quodcunq; aliud, quolibet legitimo titulo testatorem posse relinquere, minime dubitandum est. Testibus etiam ad efficiendam voluntatem adhibitis pro suo libito, quod voluerit testator relinquere, non prohibetur. Datum Calend. Maij, Constantinopol. Basilio inniore, V. C. Coss. 480.

S V M M A R I A.

- 1 Dictanti testamentum an recte ex eo testamento legatum detur.
- 2 Per dictantes quid hic intelligatur.
- 3 Is dictat, qui per alium dictat.
- 4 An testibus ad testamentum adhibitis legari possit.
- 5 Res propria quæ dicatur.

Dictantibus testamento recte eo testamento legatum datur. Dubitatio ex eo nata, quod scribentis testamentum inutiliter relinquitur. Si quid enim ei relinquitur, ipsum oportet sibi legatum adscribere, cum ipse totum testamentum scribat. Nemo autem per leges sibi quid testamento adscribere potest; non abest enim ea res à suspitione falsi, *leg. 2. infr. qui sibi adscrib. in testam.* Hinc non immerito dubitatur est, an non idem probandum sit in eo, qui testamentum dicitur? Placuit non idem esse; quia non si aliquis dicitur legatum aliquo, continuo ex ea dictatione id scribit, nisi volente testatore.

Sed quomodo dictanti legari potest, cum testator ipse sit, qui dicitur testamentum? Respondeo: Dictantes hic intelligere debemus Notarios & quosvis formularios, id est, peritos formularum, quibus testamenta recte concipi solent; adhibitos à testatore ea gratia, ut testamentum recte dicerent; approbante tamen & consentiente testatore. Neque eo minus testator dicitur intelligitur. Is enim qui dicitur, qui per alium dicitur, *leg. 2. Digest. qua vi, aut clam. leg. 3. §. gessisse, D. de administras. tutor.*

Potest & testibus ad testamentum adhibitis legari, ut idem & esse possint testes & legatarii in testamento, §. *legatariis. Infr. eod. leg. qui testamento. in princ. D. hic.* Diximus in *leg. proxima* aduerfari *leg. nullus. D. de testibus, leg. omnes. supr. de testib.* vbi traditur: *Neminem idoneum testem esse in re propria, quæ verba, dubium non est, ad legatarios pertinere.* Nam rem quæ propriam dicimus, cuius commodum, vel incommodum ad eum suo nomine pertinet, *leg. 1. §. in propria. D. quando appelland. sit.* Con-

stat autem siue testamentum valeat, siue non, eius rei commodum, aut incommodum ad legatarium pertinere. Commodum dicimus ex hac regula excipi legatarios, ut singuli pro testamento recte testimonium dicant, quamuis postea legatum percepturi. Idcirco; quia eorum testimonium satis vindicetur ab omni suspitione falsi, ab aliis sex testibus, qui in eo testamento præterea adhibentur præter solemnitates, quæ ad vitandam omnem falsi suspitionem adhibentur.

Ad L. Consulta. 23.

Imper. Iustin. A. Archelao præfecto prætorio.

Consulta dinalia, quibus considerare prospectum est, ne voluntates ultime deficientium in hac regia urbe consecræ apud alium aperiri possint, quam apud, &c.

Explicatur hic pluribus, quod paucis comprehensum est in *l. testamenta, supr. vbi dictum.*

Ad L. Ambiguitates. 24.

Imper. Iustinianus A. Mennæ præfecto prætorio.

Ambiguitates, quæ vel imperitia vel desidia testamentaria conscribentium oriuntur, rescandæ esse censemus: Et siue institutio heredum post legatorum donationes scripta sit, vel alia prætermissa sit observatio, non ex mente testatoris, sed vitio tabellionis, vel alterius, qui testamentum scribit, nulli licentiam concedimus per eam occasionem testatoris voluntatem subvertere, vel minuire. Dat. kal. Ianuar. D. N. Iustiniano. A. P. P. I. Coss. 528.

S V M M A R I A.

- 1 Ambiguitates quid vocet Iurisconsultus,
- 2 Vitium scripturæ testamento non nocet, dummodo sententia testatoris intelligatur.
- 3 Vitium testamentorum duplex.
- 4 Heredis institutio dicitur caput & fundamentum testamenti, & cur.
- 5 Ordo rerum in testamento scribendarum inuersus an vitiet testamentum.
- 6 Substitutio pupillaris non ex euentu tantum successionis spectatur, sed ex præsentis forma, quæ consicitur à testatore, ibid.
- 7 Omisso verborum necessariorum in testamento an voluntati testatoris nocet.
- 8 Observaciones ad testamentum iure constitutum omitti non possunt, neque in totum, neque ex minima parte, quin testamentum præ imperfecto sit.
- 9 Omisio verborum aliquot consulto à testatore, non errore omisissæ an vitiet testamentum.
- 10 Testator si consulto inuertit ordinem institutionis & legatorum, an nihilominus scripturæ valeat.

Hic iubet Iustinianus tolli ambiguitates, quæ ex vitio scripturæ oriuntur. Ambiguitates vocat non incertitudines, quæ ex verbis ambiguis nascuntur, de quibus in constitutionibus non agit, sed more suo intelligit hoc verbo dubitationes veterum, siue alterius iuris, quæ ex scriptura nascuntur, ut intelligi potest ex *leg. ambiguitatem supr. de usufruct.* Et certe conuersio ordinis scripturæ, de qua postea agit; nullam ambiguitatem habet: Hanc tamen controuersiam subicit illis ambiguitatibus, quas proposuerat. Summa autem sententiæ est: *Vitium scripturæ testamento non nocet, dummodo sententia testatoris intelligatur.*

Vitium duplex est; aut enim est in ordine scribendi eas res, quæ testamento relinquuntur, aut in verborum ad sententias

tiā necessariorum omiſſione. Ordo naturæ in iis, quæ testa-
mento relinquantur, postulat, ut initium fiat ab hæredis insti-
tutione. Nam ab ea legata & cetera in testamento pendent,
et sine ea nihil in testamento scriptura valet, leg. 1. in fin. D. de vulg.
4 leg. ult. D. de iur. codicill. Unde & heredis institutio † dicitur ca-
put & fundamentum testamenti, §. ante heredis institutio. de legat.
Capit. quia regit cetera, quæ sunt in testamento; fundamentum,
quia in hac tanquam in fundamento cetera consistunt.

Et hoc secuti veteres non putabant aliter testamentum scribi
posse, quam si primo loco institueretur heres. Id Iustinianus
5 † mutat hac constitutione, quod pluribus verbis explicat in §. an-
te heredis. Et recte. Neque hic quicquam sit aduersus id, quod de
heredis institutione dictum. Quocumque enim loco testamenti
scriptus erit heres, ordine intellectus primo loco institutus in-
telligetur. Dum autem intelligatur, quid sit in re, scripturam
magno opere attendere non oportet, leg. quidam. D. de pecul. leg. V.
na tamen in specie controuersia scripturæ nocet, cum scilicet
pater filio impuberi ex hereditate prius heredem instituat; deinde
secundo loco instituat heredem sibi, & ita prius facit testa-
mentum filio, deinde sibi, leg. 2. §. prius. D. de vulg. Sed hoc in hac specie
receptum est; quia substitutio pupillaris non ex euentu tantum
successionis spectatur, sed ex præſente forma, qua conficitur à re-
ſtatore. Hæc forma exigit, ut pater prius sibi testamentum faci-
at; quoniam substitutio pupillaris sequela est paterni testa-
menti, ut est in d. §. prius. At cum heres instituitur, & legata re-
linquuntur testamento, in iis spectamus tantum ordinem, qui
futura est mortuo testatore. Successionis ordo facit, ut prius
heredem esse oporteat, quam quicquam ex eo testamento de-
beatur.

6 Omisſio † quoque verborum necessariorum voluntati non
nocet, veluti si testator pro iis plenis, *Lucius Titius mihi heres esto*,
scripserit truncatis verbis, *Lucius esto*, vel *Lucius heres*, vel simpliciter
Lucius. Quod exemplum est l. errore. sup. ubi dictum. Hoc in-
telligit Iustinianus, cum vetat omnem obseruationem prætermis-
sam voluntatem minuere, si ex vitio scribentis nascatur: si
simpliciter locutus esset de omni obseruatione prætermisſa, ef-
7 ferentia falsissima. Nam † obseruationes ad testamentum
iure constitutæ omitti non possunt, neque in totum, neque ex
minima parte, quin testamentum pro imperfecto sit, l. si vnus. l.
reſtandi. l. hac consultiſſima, §. 1. in fin. & §. ex imperfecto. sup. Sed cum
addidit, *Si ex vitio scribentis, &c.* voluit hac adiectione declarare,
se intelligere omiſſionem, quæ sit in scriptura, id est, in verbis
scripturæ.

8 Quid † si testator consulto, non errore verba omiserit? Re-
spondeo: Nunquam existimandus est aliter omiſſiſſe, quam er-
rore. Propterea quod, si voluerit L. Titium heredem esse, ne-
cesse est intelligi hæc verba: *L. Titius heres esto*; idque ex testatoris
voluntate. Proinde, si omiſſa sunt, non ex voluntate, sed aut er-
9 rore, aut negligentia eius factum esse putandum est. Quid † si re-
ſtator consulto conuertit ordinem institutionis & legatorum,
idne constare potest? Respondeo, non minus scriptura valebit,
d. §. ante heredis. nec repugnat constitutio; quoniam hæc adiectio
non ex mente testatoris refertur ad obseruationem prætermis-
sam, de qua prius erat sermo, non ad conuerſionem scripturæ,
de qua prius dictum.

Ad L. Præposteri. 25.

Imper. Iustinianus A. Mennæ præfecto
Prætorio.

*Præposteri reprehensionem, quam Nouella constitutio diui
Leonis in dotibus instrumentis sustulisse noscitur, in alijs quo
que omnibus tam contractibus, quam testamentis tollimus: ut
tali exceptione cessante, & stipulatio, & alij contractus, & re-
ſtatoris voluntas indubitate valeant: exactione videlicet post
conditionem vel diem competentem. S. Datum VII. Id. Dec. Dn.
Iustiniano A. PP. II. Cess. 528.*

S Y M M A R I A.

1 Stipulatio præpostere concepta qua sit.

2 *Quæ sit in dote, & quæ in dote eam prius admiserit, & quæ in qui-
bus alijs rebus.*

3 *Hanc stipulationem non fuisse admittendam.*

Stipulationem præpostere conceptam veteres in totam re-
ſpiciant. Est autem præpostere concepta, † cum stipula-
mur aliquid sub conditione, aut in diem, & nihilominus stipula-
mur idem hodie nobis dari. Hoc modo: *Si nauis venerit ex Asia,
hodie 10. dare spondes, &c.* Stipulatio hæc in §. item si quis. Inst. de iur.
ſtip. dicitur præpostera stipulatio; quia naturæ ordinem præcedit
datio, sequitur euentus conditionis, cum secundum ordinem natu-
ræ necessario prius oporteat consistere conditionem, deinde
donationem sequi, cum ante euentum conditionis nihil debe-
atur; l. cedere diem. de verb. oblig. §. sub conditione. Inst. de verb. obl.

Primus Leo Imperator hanc stipulationem admittit in doti-
bus, ut est in d. §. item si quis. Est autem † in dote huiusmodi: *Si
mihi nupsieris, aut si Titia mihi nupsierit, hodie 10. dotis nomine dare spon-
des.* Iustinianus auctoritatem Leonis secutus in vniuersum ad-
mittit huiusmodi stipulationes, non tantum in dotibus, sed in ali-
ijs rebus omnibus. Eodemque exemplo admittit & legata eo-
dem modo concepta, veluti: *Si nauis ex Asia venerit, heres meus esto*,
ex die aditæ hereditatis ante duos tresue annos, postquam adita
hereditas est, nihilominus legatum valet. Id effectum est hac
constitutione Iustiniani, cuius summa refertur in d. §. item si quis.
Inst. de iur. ſtip.

Sed videtur neque Leo, neque Iustinianus huiusmodi stipu-
lationes & legata admittere debuisse, aut etiam potuisse, hoc ar-
gumento: Impossibile nulla est obligatio, l. impossibile. D. de
reg. iur. l. si stipuler, de verb. sign. Præpostera autem obligatio impos-
sibilis est. Itemque & legatum præpostertum. Nulla igitur huius
stipulationis, aut legati obligatio esse potest, etiam per rerum
naturam. Stipulationem hanc esse impossibilem, ita constabit.
Nam cum aliquid promittitur sub conditione, ea est vis conditio-
nis, ut eius euentus expectari debeat, ut nec quicquam ante per-
ferri possit, nec quicquam deinde, d. l. cedere, de verb. sign. Cum autem
adiicitur, ut hodie detur, id agitur, ut detur eo die, qui multo ante
præterit, eo die per rerum naturam amplius dari non potest;
quoniam præteritum reuocari non potest, impossibile eius dici
præſtatio, ac proinde nulla stipulatio.

Respondeo pro eo tempore, quod conditionis euentus ante-
cessit, verum est, per rerum naturam impossibilem præſtationem
esse. Proinde, & pro eo tempore nullam obligationem esse ve-
rum est, sed postquam conditio exiſtit, iam pecunia pro eo tem-
pore præſtari potest. Proinde pro eo tempore contraria causa
valebit. Et in summa, quatenus præpostera præſtatio est, reſtit-
tur, quatenus recta est & secundum naturam, eatenus admitti-
tur stipulatio. Sed hic occurrit: Nam pro eo quidem tempo-
re, quod conditionis euentum sequitur, videtur stipulatio valere
posse: nihil enim in stipulatione valet, nisi quod stipulatione com-
prehendimus; denique nisi in id, quod consensum est, l. i. §. 1. quæ-
quid. D. de verb. oblig. At in hac stipulatione conuenit tantum no-
minatim, ut hodie daretur, non conuenit, ut daretur, postquam
nauis ex Asia venerit. Sed nec pro eo tempore recta valet, ut sic
recte dici possit, hanc stipulationem pro præcedenti tempore non
valere; quia ius & natura refragatur. Rurſus pro inſequenti tem-
pore non valet, quia deficit consensus, arg. l. si conuenerit. ff. de iur. ſ-
tit. l. multum, in fin. sup. si quis alteri, vel sibi.

Respondeo: Verbis quidem non conuenit in hac stipulatio-
ne, ut daretur, postquam conditio exiſtit, sed vi verborum & sen-
tentia contrahentium maxime conuenit. Nam qui stipulatur ho-
die sibi dari, non stipulatur hodie tantum per exclusionem reli-
qui temporis, sed stipulatur hodie sibi dari & omnibus diebus in-
ſequentibus, & in infinitum, donec, quod debetur, solum fuerit,
alioquin obligatio semel contracta non esset perpetua, nunc
autem est perpetua, l. obligationum ſere, vers. placet, D. de oblig. & act.
Secundum hoc recte dicitur pro eo tempore, quod euentum con-
ditionis antecedit, nullam esse stipulationem; quia sit impossi-
bilis præſtatio, ubi id tempus præterierit. At pro eo tempore, quod
sequitur stipulationem, valere; quia exinde & res præſtari possit,
& ea sit sententia stipulationis, ut præſtetur.

Veteres qui hanc stipulationem repudiabant in totum, verba
secuti sunt. Leo & Iustinianus sententiam contrahentium. Ex qua
sententia stipulatio post conditionem & diem recte valebit, &
ideo obseruabimus solum admisſam esse stipulationem & lega-
tum pro eo tempore, quod conditionem & diem sequitur, ut est
h. c.