

# TRACTATUS DE PACTIS ET STIPULATIONIBVS.

## VBI PRIMO

DE SUBSTANTIA, PACTI, DIVISIONE, AC VESTIMENTIS IIVS:  
De Pacto Tacito, De Pacto Renunciatio iuris de futuro, De Pacto de futura  
successione, vbi vtiliter explicatur celebris ille Tex. in cap. Quamuis pactum  
de pactis in 6. De Pacto de quota litis, De Pacto incontinenti adiecto  
contractui, De Pacto, per quod tollitur libera testandi facultas, vbi  
latissimè de donatione omnium bonorum, & alia multa metho-  
dicè disceptantur ad materiam.

## SECUNDO

DE STIPULATIONIS ESSENTIA, CAUSIS, ET DIVISIONE  
eiusdem, ac præcipuè de vasto illo indiuiduorum Oceano tractatur  
cum nouissimis obseruationibus in hac materia Supre-  
morum Tribunalium.

## AUTHORE

MIVLIO CAPONE NEAPOLITANO

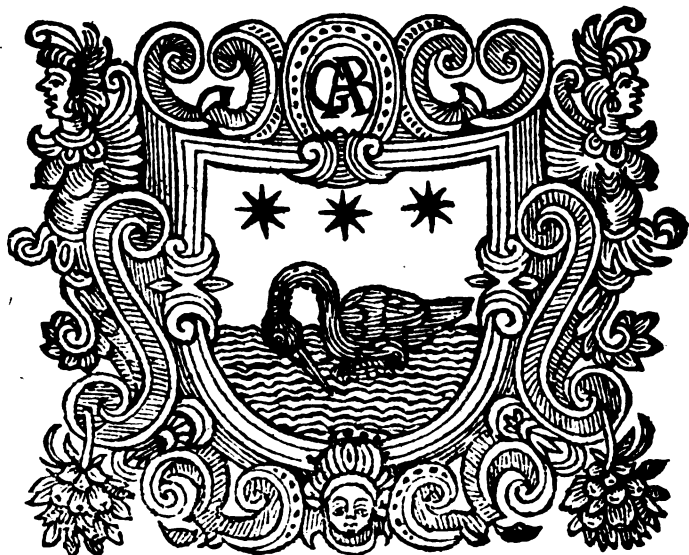
SAC. THEOL. ET V. I. D.

Ac in Neapolitano Gymnasio olim Pandectarum Interpreter.

Postmodum Glossarum, & Bartoli, tandem Vespertinae Cathedrae Professore,  
in Tribunalibus Aduocato.

Opus satis vtile omnibus, in foro, ac Scholæ versantibus necessarium.

SPERIORVM FERREVM.



ET PRIVILEGIO.

1760. Apud Castellum M. DC. LXX. X. Scripsit Jacobus Antonius Bagnoli.







ORBIS CONCILIATORI  
G A S P A R I  
DE BRACAMONTE  
COMITI PENERANDAE  
REGNIQ; NEAPOLITANI.

P R O R E G I.

❁ I V L I V S C A P O N E. ❁

**L**ibi magno parua exhibeo. Semper enim non est verum, Paruos parua decent. Ad Solem propero, vt lumen recipiam, & qui Famæ pennas meritorum laude fatigat, illi calamum dico. Excipe, ni libri munus, vota cordis Plerique Scriptorum generis nobilitatem, & fumosas Auorum imagines longo ordine recensent. Id prætermitto. Etenim tu vnus nouo familiam locupletas decore, & Maiores tuos gloria antecellis. Et quid gloriosius, quam Germaniæ dare Cæsares, Pontifices, Vrbi, Orbiq; Pacem Vniuerso?

LAV.



LAVRENTIVS CRASSVS

I. C. NEAPOLITANVS

LECTORI



Niterum, Lector, Iulij Capone nouas lucubrationes. Com-  
tineis rixari non debent, quæ digna sunt Cedro. Ipse Cleā-  
this æmulator ad lucernam vigilat, & multa congerit, vt  
prosit multis. Maiora ederet, si posset foro, in quo totus  
est, plustemporis eripere. Cæteri proprias solent bucci-  
nare laudes, at sibi, Socraticæ discipulo palestræ, sat est, vt labores ipsi  
loquantur. Hanc interim amplexare opellam, & partus ingenij erudi-  
tiores quamprimùm expecta. Vale.



D O.





# DOMINO IVLIO CAPONE.

Pulchro fertur omine Iulij nomen,  
Si illi & Cæsares, & Augusti accedunt:  
Hinc non sine Fati consilio, calamo is, Cæsareo dat Iuri Maiestatem,  
Augustaque reddit Astreæ Tempia.  
Quem non tangit Honor Trabeæ, Trabeatam habuit Sapientiam:  
Iure igitur.

Dum scribit Imperatorio penè edicto aliorum proscribuntur litterariæ gazæ,  
Et dum, post multa Iuris monumenta, de Pactis edit oracula,  
Paciscitur cum illo Fama æternitatis lauream,  
Pactumque cum Gloria est, fasces illi, vel scæuolas deposituros.  
Illi Antecessori Exhedra Parthenopæa degeneravit in solium,  
Ac illi coronata Themis innumeros peperit Papinianos.  
Suos habet Mens partus, si natam credimus Palladem;  
At fecunda minus Fabula, quam Iulij Virtus.  
Diù illum expectavit Forum, ut Iura acciperet,  
Redderetque plausus.

Sed parum pro Iulio est, si Sophiæ Theatra eum regnantem, ac triumphantem  
viderint, ni ut Iurisprudentiæ Sydus adorassent.  
Fuere Alij, Iuris Astra, sed errantia, Hic  
Legalis scientiæ Firmamentum.  
At quod hoc mirum, si super æthera scandens;  
Quid Diuinum Numen sit, quantum egerit, vidit  
Theologiæ candidatus, & candor.  
Iure igitur micat inter omnia Iulium Sydus  
Inuidis Cometa, Prudentibus Cynosura,

*D. Carolus de Ferrarijs.*



**NOBILISSIMO**  
**ATQUE CLARISSIMO IVRISCONSULTO,**  
Neapolitani Lycæi Primario notæ Lectori  
**I V L I O C A P O N E**  
*ELOGIUM SACRAT*  
**D. FRANCISCVS VILLAREALIS V. I. D.**

*Luditur in dimidia Luna, & in Capone tenente Rostro, Spicas in stemmate.*

Curua Luna tui schematis tibi flectit arcum, vt tangat lyram in Tui  
Triumphum canoram.  
Macra Luna est; tua mens illi sustulit radios, dum Fæcunda, &  
plena luce illustras Orbem.  
Quò intorqueas Vulnera tempori, Luna se flexit in Iridem Fulmineam;  
In Circinum se curauit Planeta noctis, vt Immensam tui animi  
metiretur Virtutem;  
Ex illo laqueari luminis, mille Lampades pendula luce tuum vene-  
rantur simulacrum:  
Delicijs affluunt tui libri, Ingenij Mensæ, dum apponunt Capones;  
Eunichi Galli, tanquam Musici alati tuas concelebrant carminibus laudes:  
Spicas exerunt ab ore; vt annonam vberrimam nobis portendant  
ex tuæ Iuris prudentiæ Messe:  
Verissimus Iurisconsultus, qui ex nostra legali scientiâ collegisti  
Grana, dum exprimis in stemmate Spicas.  
Quis Te non fateatur alterum Cœli Sydus; dum Spicæ satellitio stipatus.  
Ensifero Frumento moues bellum Inuidiæ.  
Granum tuæ Sapientiæ Melle manat; dum tanquam Apis in  
Aristis inspicas Aculeos.  
Feriebant Fædus, dum paciscebantur Reges,  
Tu dum Pacta componis, Feris Tempus;  
Voracem Rerum Saturnum.

Dicebat.



IN IULIVM CAPONVM  
PRIMARIVM CIVILIS PRVDENTIAE

SEROTINVM ANTECESSOREM.

D. IOSEPHVS PVLCHARELLI V. I. D.

Et Primarius Sacrorum Canonum Matutinus Antecessor.



Iulius Caponus Neapolitanus, ac Doctor, atque Primarius  
Prudentiae Antecessor.

ANAGRAM. PVRVM.

En Proculus Massuriusq; diu certati: Nonne tua opera, Dei ope,  
placati associantur?

ALTERVM PVRVM.

Iulius Caponius Neapolitanus, Doctor, ac Primarius Antecessor.  
O nostri decor; o seculi Sol, vnus Papinianus, Pacta cautè rimaris!

TERTIVM PVRVM.

Iulius Caponius Neapolitanus, Doctor, atque Primarius Antecessor.

O quantum clarè de Pactis lura ponis; sic Tù Patriae nouus  
Solon, eris.



EPI.

# EPIGRAMMA EIVSDEM:



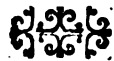
Ius Labyrinthus erat, Chaos, indigestaq; Moles,  
Miscebant Leges, Classica bella simul.  
Hinc socij Astrææ, tollebant Martia signa,  
Hinc contra Proculum, Sabinianus, erat  
Nonne DIV PROCVLVS, CERTATI; nonne PLACATI  
MASSVRIVSQ; TVA; lure fuere OPERA.  
Nam veluti Massam Numen digessit, in Orbem.  
PACTA, Dei, à vobis, ASSOCIANTVR, OPE.  
Quid mirum? Solidas Pactorum Iura Caponus,  
Et bellum Legis, Mens tua docta, sedat.  
O DOCTOR, O NOSTRI SECLI SOL VNVS; & alter,  
PAPINIANVS, ades, Iuris Asylon ades.  
RIMARIS CAVTE leges, & PACTA, maritas  
Iris & Astrææ, fœdera Pacis, obis  
Nec solum Interpretæs nostro veneraberis Orbe  
Conditor atq; alter, Iustinianus, eris.  
O QVANTVM CLARE DE PACTIS IVRA, REPONIS  
SIC TV PATRIAE ERIS: Sic NOVVS ipse SOLON.



IN

I N L A V D E M  
VIRI DOCTISSIMI  
I V L I I C A P O N E  
I . C . C E L E B E R R I M I .

D. LEONARDI MARTENAE LYCIENSIS S.T.D.  
E P I G R A M M A



Cimmerijs olim legum delubra tenebris,  
Et laberynthæis vndiq; septa dolis.  
Igniferæ præferre facis potis inclytus vsum  
Bartholus, & tenebras clara lucerna fugat.  
Staminis inde vsum præbet celeberrima Baldi  
Dextra; carent dubijs; quæ luce, tecta dolis.  
Non facis ad tenebras, non præbet staminis vsum  
IVLIVS, at magni munera folis habet.  
Luce fugat tenebras, radijs vestigia ducit:  
Vincere, & hinc vnus IVLVS vtrumq; potis.  
Viue diù, IVLI, supera Pyliumq; triseclem;  
Cunctis cui Famam præripuisse datum.

EIVSDEM DISTICON.

Quàm benè tu Iuli sortiris nomina; Cæsar  
Quando iubet, Iuli tu sacra iura doces.

EIVSDEM DISTICON.

Diuisum imperium magno cum Cæsare magnus  
Iulus habet; Cæsar sanxit, & iste docet.

PERILLVSTRI DOMINO  
I V L I O C A P O N E

IN REGIO GYMNASIO NEAPOLITANO  
IVRISPRVDENTIÆ PROFESSORI PRIMARIO.

Liquerat infestas Astræa nouissima terras,  
Cesserat ad superos, tuta futura, choros  
Læsa iugo lances diuellit torua gemellas:  
Ante perosa scelus, deindè perosa genus.  
Desertisque diù reditus spes nulla refulsit,  
Quam suspirauit longus in Orbe labor  
I V L I V S hanc reuocat prætedens Iura CAPONVS;  
Sic post liminio conciliata redit.  
Iuribus allicitur sanctis, oblita dolorum:  
Quod cupit hæc, magnum, Ius capit omne, caput.  
Diffociabilibus per quod religata catenis  
Infera cum Superis foedera pacis habent.

*Perill. Dominationis tuae Deuotiss. famulus*

D. Ioseph Destitus,

IVRIS-

IVRISCONSULTO CELEBERRIMO  
I V L I O C A P O N E  
E P I G R A M M A:

Quæ Draco, veridica, sapiens, quæ mente Lycurgus  
Cacropius stavit, quæ sacra iura Solon;  
Bis senis orbis servat Regina tabellis,  
Et Danaum mores Dardana Roma colit.  
Milleno hæc reperit dispersa volumine Cæsar,  
Claudit, & in parvo quina pagella sinu.  
Res mira: hæc grandis iam mente complectitur alta;  
Quæ statuit Cæsar, Iulius atquæ docet.

D. Scipio Casianus V. I. D. in  
Regio Neapolitano Gym-  
nasio iuris civilis interpres.

V. I. D.

# I V L I V S C A P O N V S

ADVOCATVS, ET IVRIS INTERPRES.

V. I. D. IOANNIS DE CVRTIS AVTH. COMPATRIS.

A N A G R A M M A :

Tu es Disertus Autor, alius Cicero, Papinianus.

A D I D E M E P I G R A M M A :

Pristina, iam nostris cedant miracula scæclis,  
Dùm flos virtutum natus in Orbe viget,  
DISERTVS TV ES AVTOR, iam vulgatus in Orbem  
Inuida, nèc vestris legibus Aëua germent,  
ES ALIVS CICERO sàt P A P I N I A N V S, & alter  
Insigni clarum nomen honore ferens,  
Splendentes tua scripta faces Primæua fuere,  
Ast hæc syderibus lucidiora micant.  
Præuolitans animando tubas it fama per Vrbes,  
Atq; per Euboicos currit alata sinus,  
Eià age, quæ Typis mandas tibi faxit Apollo.  
Dùm Momus metas sistit amicè suas.

---

V. I. D. ANTONII DE ROMA ACCAD. NEAP. AVTORIS NEPOS.

AD ILLVSTREM DOCTOREM

## I V L I V M C A P O N E

Primarium vespertinæ Cathedræ Interpretem meritissimum.

O Fælix Doctore licet, cui discere tantò,  
O lux Parthenopes tollunt ad Astra voces,  
Vnum posteritas Te clamatura Magistrum,  
Quæ lambunt laudes sydera summa tuæ  
CAPONE idcirco te iudico sorte beatum,  
Et studium studijs accumulare tuis  
Quoque Ferox exornas tanta Gymnasmata legum  
Iustitia, qui non torseris abiq; Rotam  
Hinc Te semper Honos, Nomen, Laudesq; sequentur  
IVLI in ore sagax semina iuris habes  
Sic hoc scribis opus, Tu Consultissime Doctor,  
Quod celsum tollet nomen ad astra virum  
Sic Patriæ splendor rarus, sic Clarus in Orbe  
Prædicat, extollit, audit, honorat, amat.

**I**N Congreg. habita coram Eminentiss. & Reuerendiss. Dom. Cardinali Philamarino Archiepiscopo Neapolitano, sub die 25. Iunii 1660. fuit dictum, quod Reuerendus P. D. Gaetanus de Afflicto Clericus Regularis Theatinus reuideat, & in scriptis referat eidem Congr.

*P. Garbinatus Vic. Gen. Neap.*

**Can. D. Mattheus Renzi S. T. D. & Conf. S. Off.**

*Eminentiss. & Reuerendiss. Domine.*

**T**Ractatum de Pactis, & Stipulationibus, Authore Iulio Capone S. T. & V. I. D. viro sanè in Iure Ciuili exponendo famigeratissimo, omnigenaq; doctrina ornatisimo, iussu Eminentiss. Vestre alacri animo perlegi, & verè opus tam insigne fuissem admiratus, nisi iamdiù eruditissimi eiusdem ingenij celeberrima documenta nouissem. Studiosis, & in foro versantibus vtilissimum fore censeo, si typis mandari posse iusserit Eminentia Vestra, cui longè vos pro meis votis annos humiliter deprecor. Ex AEdibus S. Pauli 8. Octobris 1660.

**Eminentiss. Vestre Reuerendiss.**

**Seruus deuotiss.**

*D. Gaetanus de Afflicto Cler. Reg.*

**I**N Congreg. habita coram Eminentiss. Dom. Card. Philamarino Archiep. Neap. die 16. Octobris 1660. fuit dictum, quod stante relatione supradicti Reuisoris Imprimatur

*Paulus Garbinatus Vic. Gen. Neap.*

**Can. D. Mattheus Renzi S. T. D. & S. Off. Conf.**

*Illustriss. & Excellentiss. Sig.*

**I**L Dottor Giulio Capone, supplicando espone à V. E. come desidera stampare vn libro legale, intitolato De Pactis, & Stipulationibus; per tanto la supplica resti seruita ordinare la reuisione di d. libro, e l'hauerà à gratia.

*Magnif. V. I. D. Didacus de Andrea videat, & in scriptis referat.*

**Musettula Reg.**

**Vlloa Reg.**

**Carrillus Reg.**

*Prouisum per S. E. Neap. die 13. Septembris 1660.*

**Maggius.**

**P**erlegi tuo iussu, Excellentiss. Princeps, praclariss. I. C. Iulij Capone pralectiones de Pactis, & Stipulationibus; nec is liber censura indigebat, cuius Authorem tam illustri, amploque iudicio ipse probaueris; cum cum ad primariam vespertinam nostri Gymnasij Cathedralis nuper euexeris, ubi tanta Auditorum frequentia lus Ciuile proficetur, quanta nunquam aliàs fuerit, nisi sub ipso moderatore. At quando ita iussisti, ut meum de hoc opere proferrem iudicium, mandatis pareo: Nullum puto librum unquam prodixisse, qui scolasticas, ac forenses controuersias, aequè ac iste complectatur, nullum qui hunc rerum copia, ac varietate vincat; quapropter viuet hoc opus, quandiù littere stabunt, quandiù viuet Iurisprudencia. Nihil praeterea in eo continetur, quod Regiam Iurisdictionem ledat; Itaque illud dignissimum arbitror, quod ad communem omnium utilitatem lucem aspiciat, ne tot vigilijs, laboribusq; partum opus Iuris Studiosis pereat. Neap. Kalend. Nouemb. 1660.

**Excellentia Tua**

*Deditiss. seruus*

**Didacus de Andrea.**

*Visu retroscripta relatione Imprimatur, & in publicatione seruetur Reg. Pragm.*

**Galeota Reg.**

**Musettula Reg.**

**Vlloa Reg.**

**Nauarra Reg.**





# I N D E X

## ARGVMENTORVM QVÆSTIONVM, Disputationum, ac Dubiorum, quæ in hoc Opere de Pactis, & Stipulationibus continentur.

### Q V A E S T I O I.

*Quid sit Pactum, & unde dicatur.*

**P**acti ethimologia, essentia, & omnia verba definitionis explicantur, à Pollicitatione, & contractu differt, & quomodo; consensus ad eius essentiam, qualis requiratur, & in dubio tacens, quando dicatur consentire, eiusdem pacti verba ambigua qualiter explicentur, & fides pacti qualiter sit seruanda; cum maiori parte factum, minori quando præiudicet: cum principali, an fideiussori noceat.

### Q V A E S T I O II.

*Quotuplex sit Pactum.*

Pactorum diuisio qualis, & quotuplex: Pacta per Duces Bellorum an, & quando seruanda sint per subditos, & an possint cum hostibus pacte facere, & quando, cum infidelibus pacta facere Christianis quando liceat, & contra quos, & Pactorum obseruantia quantum à legibus etiam diuinis commendetur. Pacti substantia, quam actionem producat. Donatio simplex inter viuos contractus an sit, & quid si sit ob causam. Pactum adiectum contractui, quam actionem causet, & plures assignantur differentia inter contractum, & pactum.

### Q V A E S T I O III.

*Quid sit Pactum nudum.*

Pacti nudi traditur definitio, & eius exempla ponuntur. Contractus definitio assignatur, obligatio qualis oriatur ex pacto nudo, actionum origo affertur, & verus traditur intellectus, *tex. in l. Iurisperitum, §. Prator ait, ff. de Pact.* Pacto promittens testatori tutelam assumere filiorum eius, an possit deinde se excusare. Hæres an falcidiam repetat, si legata legatarijs soluerit. Constitutum an sit contractus, an pactum. Relicta in testamento minus solemniter, qualiter debeantur. Dotis pactum nudum qualiter se habeat.

### Q V A E S T I O IV.

*An ex pacto nudo cui accessit iuramentum, iure civili nascatur actio.*

Pactum nudum qualem producat obligationem; Nuda conuentio qualiter obliget. Naturalis obligatio quotuplex sit, *Tex. in l. 7. §. Sed cum nulla, ff. de pact. & in l. naturales 9. ff. de obliga-*

*tionib. & actionib. explicantur. Generalis consuetudo permittit ex pacto nudo oriri actionem: Iure canonico actento, pactum nudum an producat actionem: & an pro eius obseruantia Possit Iudicis officium implorari. Tex. in cap. 1. de pact. qualiter intelligatur. Pollicitatio an producat actionem de iure ciuili, an canonico, & quid si fiat Reipublicæ, aut similibus: Tex. in cap. 1. de Iudicij, qualiter procedat, & an semper ius canonicum ex bono, & equo procedat? Pactum nudum an producat actionem in foro conscientie forum iudiciale externum à foro conscientie non differre regulariter solidissime probatur.*

### Q V A E S T I O V.

*An, & quando valeat pactum renunciatiuum iuris futuri.*

*Adl. 1. C. de Pactis.*

*Difficilis tex. in l. 1. C. de pactis, explicatur. Ius querendum quid sit, & an sit ius delatum, & quando ius debitum dicatur. Ius queritum, vel querendum quinque modis potest amitti. Renunciatio, & Repudiatio qualiter differant Resignatio, & Renunciatio an differant, & qualiter, & quæ sit cessionis natura, in quo à remissione, & pacto de non petendo differat Pœnitentia quando, & qualiter in contractibus locum habeat, & an, & qualiter spes succedendi sit in bonis nostris.*

### Q V A E S T I O VI.

*An, & quando renunciari possit fideicommissum.*

Fideicommissi renunciati valeat si purum sit, si verò conditionale, vel in diem minimum, nisi facta sit renunciatio in iudicio, vel cum eiusdem Iudicis decreto, vel quando fieret per modum pacti renunciatio; Non tamen poterit primus fideicommissarius in præiudicium secundi renunciare. Prælatus in præiudicium Ecclesiæ legatum, vel hæreditatem renunciare, an possit late disputatur. Tutor, vel minor an, & quando possit fideicommissum renunciare disceptatur, & an sit eisdem danda in integrum restitutio. *Tex. in l. Qui autem, ff. de bis que in fraudem creditorum* explicatur in utroque foro. Fideicommissi renunciatio ex sæpius calculata ratione, quando præsumatur, & an per diuisionem, vel transactionem fideicommissum dicatur renunciatiuum, & quid positis clausulis ad habendum, &c. *Tex. in l. de bis, ff. de transactionib.*

# INDEX ARGUMENTORVM.

explicatur cum suis limitationibus . Testamēti notitia , & contentorum in eo quando præsumatur, & in quo hærede . Fideicommissi bona emens an facto casu restitutionis ad sui beneficium, agat ad pretium, & quando.

## Q V A E S T I O VII.

*An, & quando remissa conditione censeatur remissum fideicommissum?*

Conditionis renunciatio, an, & quando operetur renunciationem fideicommissi, plures distinguntur casus, scilicet, quando verba diriguntur ad dubium euentum, quando ad ipsam conditionem, quando remissio fit à testatore, vel quando testator inter liberos conditionem remittit, vel quando tunc dispositio modalis, & grauen imponitur, sive remotum, & alia similia adducuntur.

## Q V A E S T I O VIII.

*An filij in conditione positi censeantur vocati?*

Filij in tacita conditione positi nõ censeantur vocati, neque in expressa, vt ex Rustico, Fusario, Trentacino, Altogrado, Radenaseo, Gaspare, Kloc, D. Prato, D. Amato, D. Regente de Marinis, D. Regente Merlino, D. Regente Capicio Latro, D. Consiliario Staibano, & D. Consiliario Hodjerna, alijsq; modernioribus illustratur; vbi coniecturæ, quæ regulam limitat adducuntur, & iuribus comprobantur, vel impugnantur.

## Q V A E S T I O IX.

*De pacto tacito.*

Ad legem secundam, C. de Pactis,

Pacti taciti exempla adducuntur, Hæreditatis emptor quibus actionibus teneatur, & quid si nõ sit soluendo venditor, an emptor conueniri possit, & quæ differentia sit inter pactum tacitum, & expressum, & an in pacto tacito, de quo in præfati, requiratur præsentia partis, & an pactum tacitum, de quo in l. 2. C. de pact. profit ad exceptiorem, an etiam ad actionem, & qui consensus requiratur in pacto tacito.

## Q V A E S T I O X.

*An traditione Chyrogaphi, tacitum pactum de nõ petendo inducatur.*

Chirographitraditio facta per creditorem debitori, pactum tacitum inducit de non petendo debitum; sicuti illata, & inuecta in domum, conductam sub tacito pacto existunt obligata domino domus pro pensione, & hoc tum in prædio urbano, tum rustico, cum differentia tamen de qua in præfati, & hoc tum in rebus maioris, tum minoris.

## Q V A E S T I O XI.

An donatione, vel venditione facta cum pacto, & conditione, vt donatarius, vel emptor soluat creditoribus donantis, vel vendentis, ex hoc pacto ius acquiratur directè, & absq; debitoris cessione, vt possint ex eo agere contra donatarium, & venditorem, tanquam obligatum ex vi pacti.

Donatione facta, aut venditione, cum pacto, vel conditione, vt donatarius, vel emptor soluat creditoribus donantis, vel vendentis; Ius non acquiratur directè, absque debita cessione, vt agi possit contra donatarium, vbi explicantur iura in l. 1. C. de hered. vel alt. v. d. & in l. Quoties, C. de donat. que sub modo.

## Q V A E S T I O XII.

Quid dicendum si instrumentum, in quo duo erant obligati, creditor reddidit vni eorum, an præsumatur liberatio debitoris, & simul quod creditor eidem donauerit actionem, quæ aduersus alium correum competeat sibi.

Instrumentum, in quo duo erant obligati si à creditore tradatur vni debitori, non solum, censeatur inducta liberatio ex parte sua, sed etiã animus recuperandi præsumitur ex parte alterius partis, ad fauorem donatarij, cui instrumentum datum fuit.

## Q V A E S T I O XIII.

De pacto facto à seruo, quando noceat domino.

*Ad l. 3. C. de pactis.*

Seruorum pacta dominis an, & quando præiudicent, & an eorum delicta eisdem noceant; Seruus hæreditarius quando hæredi futuro pacisci valeat, & hæreditatis aditio qualiter ad diem mortis testatoris retrahatur; & an liberti conueniri valeant ex contractibus factis in seruitate.

## Q V A E S T I O XIV.

De Pacto renunciatiuo litis.

*Ad l. 4. C. de Pactis.*

Renunciatio litis, qualiter fieri valeat, & instantia litis, quæ dicatur, & an differat à pacto de non petendo, & liti renunciatio an censeatur renunciare dominio rei; Partis acceptatio an requiratur in liti renunciatione, & quando renunciati detur regressus; ex liti pacto renunciatiuo, quod ius aduersario oriatur, & à quibus possit talis renunciatio fieri.

QVAE.

# INDEX ARGUMENTORVM.

## QVAESTIO XV.

De Pacto inter Aduocatū, & Clientem,

Ad l. 5. C. de Pactis.

Partis appellatione an semper dimidia contineatur. Pactum de quota litis, quid sit, & quare improbatum; & an valeat pactum hoc aliquādo. Aduocatorum, Honorarium, & Scholasticorum plura habet priuilegia, & Clientis efficitur subditus illius fori ubi litigat ratione Patronij, aut patrocinij praestiti in eadem causa.

## QVAESTIO XVI.

An, & quando pacta contra leges sint inualida.

Ad l. 6. C. de pactis.

Pacta contra legem inita nullius sunt roboris, & explicantur aliqua exempla conclusionis. Pactum de re impossibili quando obliget ad interesse: & an accessiones pacti impossibilis, vel contra legem valeant. Iuramentum qualiter se habeat in contractu. *Text. in Auth. Sacram. puberum. C. si aduersus venditionem* explicatur. Pactum de turpi improbatum, & de qua turpitudine intelligatur. Transactio de criminibus, quando prohibeatur. Pacta de rebus, quae ex testamento dependent qualiter fieri valeant, & an transactio. Alimenta futura an, & qualiter sub transactione venire possint. Pacta promittentia impunitatem delinquentibus qualiter seruanda.

## QVAESTIO XVII.

De confusione actionum inter creditorem heredem debitoris, & eundem debitorem testantem.

Ad l. 7. C. de pactis.

Confusio actionum, qualiter fiat, si creditor debitori haeres existit, & quid si haereditas coacta fuerit adita. Quid etiam si haeres inuentarium confecerit, & an in Fisco locum habeat. Haeredi grauato de restituendo haereditatem, quando competat sui crediti deductio declaratur. separationis beneficium a Praetore introductum, quando locum habeat, & an in feudis, & an si fecerit haeres inuentarium; & an locum habeat in creditoribus diuersarum stationum. An etiam competat separationis beneficium legatarijs defuncti, contra creditores haeredis.

## QVAESTIO XVIII.

De pacto societatis in scribis pecudum.

Ad l. si pascenda 8. C. de pactis.

Societas animalium contrahi potest per viam, etiam locationis, vnde contractus societae iure permissus est. Locatio animalium cum pacto, vt

periculum pertineat ad conductorem licita est: potest verò multipliciter fieri animalium societas. Periculum conductae rei qualiter ad conductorem pertineat, interdum, locatio animalium si sint aestimata vendita ne censeatur, vel commodata.

## QVAESTIO XIX.

Pactum dolo factum, an & quando irritum sit.

Ad l. cum posteaquam 9. C. de pactis.

Pactum dolo factum nullum est, nec exceptionem inducit, quod an sit ipso iure, vel per exceptionem disputatur. Dolus, quid sit, & quotuplex, quis sit, dans causam contractui. Diuersitas, quae sit inter actum nullum, & annullandum. Boni viri arbitrium qualiter intelligatur. *Text. in l. maioribus. C. comm. vtriusque iud. explicatur.* Contractus bonae fidei, vel stricti iuris, qualiter, & quando per errorem, vel dolo irriti efficiantur, & erroris plures species enumerantur, cum suis effectibus circa contractus.

## QVAESTIO XX.

De vestimentis Pacti.

Ad text. in l. legem 10. C. de pactis.

Pactum nudum qualiter vestiatur nomine contractus. Cohærentia ipsius, stipulatione, scriptura, seu literis, Iuramento, Geminatione, &c. Quid si fiat in iudicio, quid si à l. eidem pacto actio concedatur.

## QVAESTIO XXI.

Actio ex pacto, non oritur, ubi non datur interesse agentis.

Ad l. ex conuentione 11. C. de pactis.

*Text. in l. ex conuentione 11. C. de pactis,* plures habet intellectus, de quibus in praesenti. Nullum, tamen admitti in iudicio firmiter asserimus, nisi de eius agatur interesse, cum ius agentis cesset ubi ipse deficit interesse. Iudicem posse ex officio repellere agentem, quoties non interest sua agere. Fundi dotalis estimatio qualiter emptionem faciat disceptatur.

## QVAESTIO XXII.

Ex pactis contrarijs, quae seruanda sint.

Ad leg. Pacta nouissima 12. C. de pactis.

Pacta contraria, similia, & diuersa, quae dicantur in iure. Nouissima pacta prioribus, qualiter derogent. In iudicio gesta maioris sunt roboris, quam extra iudicialiter facta. Regula posteriora derogare prioribus, in qua materia procedat. Nouatio qualiter inducatur per pacta, vel contractus incompatibilia.

# INDEX ARGUMENTORVM.

## QVAESTIO XXIII.

*Pañum in continenti adiectum in contractibus, quam actionem producat.*

Ad l. in Bonæ Fidei 13. C. de pactis.

Pañum contractui bonæ fidei appositum, quando actionem, vel exceptionem producat, in contractibus stricti iuris, incontinenti appositum, vtrum producat actionem. Stipulatio an informetur ex pacto incontinenti ei apposito, *Text. in l. petens, C. de pact. sicut & text. in l. l. ff. de reb. cred. ad propositum adducuntur.* Incontinenti quando aliquod dicitur. Pañum contra substantiam contractus appositum, an faciat contractus transire in aliam speciem vbi explicatur *text. in l. cū precario, ff. de precario, & text. in l. vbi ita donatur 25. ff. de donat. cau. mor. vbi pactum de non reuocando donationem causa mortis, an faciat illam transire inter viuos.*

## QVAESTIO XXIV.

*Quando stipulatio penalis nouet, quando pena committatur, & qualiter mora purgetur.*

Ad l. si pacto quo penam 14. C. de pactis.

Difficilis, & subtilis *text. in l. si pacto, C. de pactis adducitur.* Pañum nudum licet geminatum secundum aliquos non producit actionem, & quare pañum nudum penale, neque ex geminatione, neque ex coherentia contractus vestiatur. Obligatio agendi in quacunque stipulatione quando, & qualiter oriatur. Quid si sine die. Quid si alternatiua. Quod in diem debetur, an solui possit ante diem creditori inuito. Si solutum sit, an possit repeti. Cōditio indebiti quas vsuras patiat. Contractus cōditio, qua quis constituitur debitor, in arbitrium suum conferri non potest. Differentia inter conditionem cum volueris, & si volueris an sit. *Text. in l. si merces, ff. locati cum l. fin. C. de contrab. empt. explicantur.*

## QVAESTIO XXV.

*De pacto, quod tollit liberam testandi facultatem.*

Ad l. pactum, quod dotali 15. C. de pact.

Pañum tollens liberam testandi facultatem inualidum est, cuius inualiditatis affertur ratio. Quid consentiente illo, cuius est successio. Donatio omnium bonorum vtrum, & quando valeat. Pañum de non reuocando legatum cum clausula, vt si reuocari contingerit, ceaseatur donatum nullius roboris est. Facultas reuocandi legatum, nec directè, nec indirectè tolli potest.

## QVAESTIO XXVI.

*An valeat. Donatio inter viuos omnium bonorum presentium, & futurorum, interuentum, actionum, &c.*

Donatio omnium bonorum, quomodo, & qualiter contineat spem in futurum acquirendi. In conscientia, an valeat, cessante præsertim fraude, & iniuria creditorum. Non ideo inualida dici debet, quia facultatem tollit testandi, cum hæc in pluribus casibus tolli possit viuèris hereditas considerari non potest. Donans, quomodo, & qualiter donatarium conuenire debeat. Pro loco facta talis donatio, an sit valida. Donationis titulus, licet vniuersitatem contineat, non tamen est vniuersalis, sed particularis, non negamus tamen donatarium omnium bonorum æquiparari hæredi.

## QVAESTIO XXVII.

*An donatio omnium bonorum, casu quo est inualida, saltem valeat quoad presentia.*

*Text. in l. Sancimus, C. de donat. explicatur in presenti, quomodo, & qualiter concessio, ultra licitum in licito valeat.* Donatio omnium bonorum presentium, & futurorum, vtrum quoad presentia valeat. Regula, quod non valet, vt ago, valeat, vt valere potest, qualiter procedat, sicut, & illa regula, quod vtile per inutile non vitiatur, adducitur in presenti.

## QVAESTIO XXVIII.

*An donatio omnium bonorum confirmetur iuramento.*

Contra bonos mores, an sit, facultatem testandi auferre latissimè disputatur. Iuramentum contra bonos mores, quomodo, & qualiter confirmet actum. Qualiter dicatur, aliquod contra bonos mores naturales, vel ciuiles afferatur. Iuramentum in donatione omnium bonorum, vtrum illam confirmet quoad presentia tantum. Quid sit apponitur super actu indiuiduo, quid verò diuiduo. Fideiussor qui iuramento se obligauit in plusquam principalis, quomodo, & qualiter tractetur.

## QVAESTIO XXIX.

*An donatio hereditatis valeat?*

Donatio hereditatis sibi relicta, an & qualiter valeat. Pañum an dari possit hereditas in totum vel in partem disputatur. Causa mortis donari an possit hereditas, vbi essentia eiusdem donationis causa mortis affertur.

## QVAESTIO XXX.

*Vbi explicantur casus, in quibus valet donatio omnium bonorum.*

Religionis fauore, piæ causæ, vel alterius pij loci, iura

# INDEX ARGUMENTORVM

iura plura introduxerunt. Hinc dominium in Ecclesia solo titulo absque traditione transfertur. Hinc calore iracundiae donatio, etiam omnium bonorum ad pias causas facta valet. Quid verò favore dotis disputatur. Quid si fiat mulieri pauperi: quid si reciproca sit talis donatio, utrum comprehendat suppellectilia domus, & similia, & generaliter traditur, quod bona futura sub generalis obligatione comprehendantur. Iterum incidit sermo *tex. l. ubi ita donatur 25. ff. de donat. caus. mort.* cuius plures assignantur annotationes.

## QVAESTIO XXXI.

*An valeat donatio omnium bonorum reservata aliqua quantitate.*

Donatio omnium bonorum, reservata aliqua quantitate valet, quantitas verò Iudicis arbitrio remittitur, debet tamen esse libera reservatio, & quid si fiat reservatio respectu certae personae, quid si ad pias causas. Illa tamē quantitas reservata mortuo donante, & de ea non disponente, transit advenientes ab intestato, quod singulariter limitatur, ex insigni I. C. P. D. Gaetano de Afflicto Illustris, Religionis Theatinae dignissimo alumno.

## QVAESTIO XXXII.

*An valeat donatio omnium bonorum reservata usufructu.*

Donatio omnium bonorum reservata usufructu valet, & an differat reservare usufructum, & reservare fructus, & quid si reservatio usufructus sit restricta ad dispositionem in vita. Et quid si usufructus sit modicus. Et cui incumbat probatio sufficere reservatum pro haerede inveniēdo, & an finito usufructu possit proprietarius illum capere propria auctoritate.

## QVAESTIO XXXIII.

*An valeant pactum de hereditate viventis.*

Pactum hereditatis viventis an & quando valet. Et quid inter filios respectu patris, & quid approbante statuto, vel consuetudine, & quid favore matrimonii, & an ex tali pacto oriatur obligatio naturalis, & an valeat inter illustres, & nobiles personas.

## QVAESTIO XXXIV.

*De pacto remissivo fideicommissi conditionalis.*

*Ad legem cum proponas 16. C. de pact.*

Fideicommissum conditionale an pacto remitti possit, & ius futurum simpliciter, an possit renunciari, vel in pactum deduci. Consensus inductus ex praesentia, quando praedictet, & quid si praesens contradicere non poterat: liberorum mentio an intelligatur ex tacita testatoris voluntate.

## QVAESTIO XXXV.

*De pacto in scriptis celebrato.*

*Ad legem pactum quod bona fide 17. C. de pact.*

Scriptura in pactis quid operetur. Mala fides, & dolus an praesumantur. Pacti validitas aliunde, quam per scripturam probari potest. Pactum, ut probatio non possit fieri, quam per instrumenta an valeat. Confessio an sit species probationis, & an valeat parti absenti facta.

## QVAESTIO XXXVI.

*De tacito pacto inducō ex receptione partis.*

*Ad tex. in l. si creditores 18. C. de pact.*

Debitori diuisio, ex receptione partis quando inducatur. Intellectus adducitur ad *tex. in l. si ex toto 5. l. ff. deleg. 1.* & an diuisio inducatur inter haeredes ex legatarii petitione, partis tantum. Diuisio an inducatur inter correos per acceptilationem partis, & an per Iudicem. Debitori diuisio à Tutoribus, Curatoribus, vel Procuratoribus an inducatur per partis receptionem. Diuisio, ut inducatur per partis receptionem, quae requirantur. Exigens minus, quam ei debeatur, quando sibi praedictet, & quid in plus exigente quam sibi debeatur.

## QVAESTIO XXXVII.

*De pacto de succedendo inter milites celebrato.*

*Ad legem licet 19. C. de pact.*

Pactum de succedendo ad invicem nullo modo valet. Et qualiter inter milites sustineatur; Et quid in militibus nostri temporis, & an locum habeat in Magistratibus, & aliis gaudentibus privilegio militis; quid favore pia causa, & liberorum. Plura testamenta an simul duo possint in eadem charta conficere. Reciproca coniugum institutio quando sit de fraude suspecta. Ultima voluntas in genere, an & qualiter detur in iure nostro.

## QVAESTIO XXXVIII.

*Pacto nudo, an & quando transferatur dominium.*

*Ad tex. in l. traditionibus 20. C. de pact.*

Pacto nudo dominium non transfertur, & an plenus. Dominium transferri traditionibus, & usucapionibus quid importet. Requisita, ut dominium traditionibus transferantur quae sint. Dominii acquisitio an requirat possessionem. Constitutum an transferat dominium, & quid per quasi traditionem. Princeps an dominium sine traditione transferat.

QVAE.

# INDEX ARGUMENTORVM.

## Q V A E S T I O XXXIX.

**Pactum nudum inter fratres circa diuisionem, quando producat actionem.**

*Ad legem cum proponas 21. C. de pactis.*

**Pactum nudo diuisionis, inter fratres inito, actio, an oriatur, vel exceptio. Promissio de non offendendo, tacitam habet conditionem si noua causa non accesserit. Transactio qualis contractus sit, & qualiter dici possit nulla. Fundo, ut libero vendito, si talis non reperiatur, quae remedia competant.**

## Q V A E S T I O XXXX.

**De pacto remissionis debiti, facto per Administratores.**

*Ad tex. in l. si pactum Curatoris 22. C. de pactis.*

**Administratores pactioibus quando debitoribus liberentur, & an possint prorogare tempus solutionis. Regis Tutor, vel Curator quae facere possit, & an leges. Minori an competat restitutio aduersus remissionem iniuriae. Quarela inofficiosi testamenti, quando competat, & infra quod tempus, & quando currat tale tempus.**

## Q V A E S T I O XXXXI.

**Pactum filii fam. an, & quando noceat patri, & quando ex pacto coniunctae personae acquiratur coniuncto, & procuratoris pactum quando prodest Domino, vel noceat.**

*Ad tex. in l. si filius paciscendo 23. C. de pactis.*

**Pactum filii actio patri quando acquiratur. Quid de pacto serui, respectu Domini. Quid de extraneo respectu extranei. Quid de pacto procuratoris cum principali, & alia ad materiam enucleantur: ubi iurium plures traduntur solutiones.**

## Q V A E S T I O INCIDENS.

**An ex pacto coniunctae personae, veluti filio emancipato, nepotibus ex filia, &c. acquiri possit?**

## Q V A E S T I O II. INCIDENS.

**An pactum procuratoris Domino prodest, & noceat?**

## Q V A E S T I O XXXXII.

**An, & quando pactum de non petendo legatum factum cum vno ex cohæredibus, prodest aliis.**

*Ad tex. in l. si actionem 24. C. de pactis.*

**Pactum de non petendo legatum ab vno ex hæredibus, an alijs prodest? Actiones omnes actiuae, & passivae trāsire ad hæredes qualiter pro-**

**cedat. Pactum ad hæredes qualiter transeat. Pactum in dubio an præsumatur personale. Et an pactum personale prodest successoribus singularibus. Et an pactum de non petendo diuidatur in personale, & reale.**

## Q V A E S T I O XXXXIII.

**De pacto inter plures hæredes debitoris, quando noceat creditoribus?**

*Ad tex. in l. Debitorem 25. cum seq. C. de pactis.*

**Debitoribus creditorum ius, suis pactis, minueri non possunt; subditi in præiudicium Principis qualia pacta facere possint: Et an Princeps in præiudicium vassallorum, pacta, facere possit: Chirographi, vel instrumenti, traditio, facta cohæredi, quid operetur erga alium cohæredem.**

## Q V A E S T I O XXXXIV.

**De virtutibus pactorum.**

*Ad tex. in l. petens 27. C. de pactis.*

**Pactorum virtutes plures enumerantur, ut renouare, & trasformare, contractum. Stipulatio ad confirmandos contractus est inuenta. Pactum an informet actionem stricti iuris. Ius declarans, & ius declaratum qualiter se habeant; & quando attendatur declaratio: Alimentorum taxatio est variabilis, & quid in legato alimentorum ob necessitatem, an debeatur cessante necessitate.**

## Q V A E S T I O XXXXV.

**Pactum nudum non confirmatur ex diutina præstatione.**

*Ad textum in l. si certis annis 28. C. de pactis.*

**Diutina præstatio, an obliget in futurum, & quid in alimentis solutis vigore præteriti legati. Solutio facta pro tribus ultimis annis, qualiter liberet in præteritum. Titulus inualidus tractu temporis, an conualescat, & quando. *Tex. in l. 1. C. de fideicommissis* explicatur. Titulus inualidus auctoritate iuris publici, an valideatur ex triennali præstatione. V usufructus relictus Ciuitati extinguitur centum annis. Filius an præsumatur in patris potestate ap ex legitimo matrimonio natus. Fratres quando præsumantur diuisim possedisse bona patris. Longum tempus an faciat præsumi redditionem rationum.**

**Explicatur quando diuisio inter fratres præsumatur facta.**

QVAE.

# INDEX ARGUMENTORVM.

## QVAESTIO XXXXVI.

*Virum privilegium fori, competens Clericis, pacto remitti possit.*

Ad text. in l. si quis in conscribēdo 29. C. de pact.

*Tex. in l. penult. C. de pact. iuncta l. si quis in conscribendo, C. de Episcopis, & Clericis, qualiter concordentur, cum text. in cap. significasti, & cap. si diligenti de foro compet. & Text. in l. si conuenit ff. de iuris d. omn. Iud. qualiter concordetur cum nostra l. penult.*

## QVAESTIO XXXXVII.

*De pacto de futura successione.*

Ad text. in l. fin. C. de pact.

Pactum disponendi de hereditate viuentis improbatum? Super fidelcommisaria etiam hereditate testatoris adhuc viuentis, an valeat? Conuentio sociorum de communicanda hereditate sibi obuentura, an valeat. Hominis incerti hereditas pacto deduci potest, licet viuentis. Pactum hereditatis viuentis licet non de tota hereditate sit, sed de parte, an valeat. Et an hereditas futura cadat; sub hypotheca generali, vel speciali.

## QVAESTIO XXXXVIII.

*An valeat pactum de futura hereditate, & successione viuentis, si illis paciscentibus consentiat.*

Pactum hereditatis viuentis sustinetur, eo consentiente, de cuius agitur successione, qui consensus licet praetitus, erit reuocabilis, & an requiratur expressa reuocatio, an sufficiat tacita, & quid si iurauerit non reuocare consensum? Iurans non reuocare ultimam voluntatem, an sit periturus illam reuocans, & quid si iusta causa reuocet, & an paciscentes si iurent seruare pactum, teneantur ad illud obseruandum, ante reuocationem consensus, consensus eius, de cuius hereditate agitur, an debeat esse expressus, an sufficiat tacitus?

## QVAESTIO XXXXIX.

*An valeat pactio de futura successione, & hereditate hominis incerti.*

Pactum de futura successione hominis incerti valet, licet sit inter personas certas, & an valeat hoc pactum si fiat inter fratres, & an valeat si fiat, vt renunciens nullam habeat partem, sed alteri accrescat. Dispositio non valet de hereditate, quam sperat quis, & ipse succedendi parentibus non dicitur probabilis.

## QVAESTIO XXXXX.

*An valeat pactio liberorum cum patre, vt liberi aequaliter succedant.*

Pactum initum cum patre, vt filij aequaliter succedant, an valeat, & text. in l. fin. C. de pactis inter filios, an locum habeat, & liberi potius meritis, quam actionibus ad paterna officia sunt prouocandi: eisque expedit parentum vltionem, ac netuere exheredationem.

## QVAESTIO LI.

*An pactum filia, quo hereditati paterna dote accepta renunciat sit licitum, & iure permissum.*

Pactum filia renunciatium successionis paterne irritum est iure ciuili, & an iuramento apertum validetur, pactum de hereditate viuentis cum iuramento ignorante eo, de cuius hereditate agitur reprobatur, & an iuramenti relaxatio sit concedenda: statuta, vel consuetudines approbantia pacta successionis viuentis an valeant, & an pia causa valeat pactum futurae successionis: & quid si pactum non sit factum principaliter de hereditate viuentis, quod explicatur exemplo.

## QVAESTIO LII.

*An hereditas aliter, quam testamento dari possit.*

Hereditas solo testamento inter priuatos dari potest, & an possit dari donatione causa mortis, & inter milites, an valeat pactum mutuae successionis, & an inter Comites, Duces, aliasque personas Illustres.

## QVAESTIO LIII.

*De filia rennunciante accepta dote.*

Ad textum in cap. quamuis pactum de pact. in 6.

*Tex. in cap. quamuis pactum de pact. in 6. practicabilem continens materiam explicatur. Renunciatio quid sit, & quid Refutatio, Illi tantum nocet, a quibus facta est, & quando est duplex vna realis, altera personalis, extinctiua vna, & altera translatiua, & qualiter vtraque concipiatur.*

## QVAESTIO LIV.

*An valeat rennunciatio hereditatis paterna, & facta per suam in capitulis matrimonialibus dote accepta.*

Renunciatio hereditatis paterna facta per filiam in capitulis matrimonialibus, an valeat, & cur & an filius suae exheredationi valeat consentire: & primogenitus renunciare iuri primogeniturae. Pactum de non succedendo consuetudine tolleratur. *Tex. in cap. quamuis pactum, dispo.*

# INDEX ARGUMENTORVM.

dispositio an sit odiosa, an fauorabilis, & an procedat si filia renunciet patri absenti, & an præsumat absentia, an præsentia. Pater an pro filio valeat stipulari, & frater pro fratre.

## QVAESTIO LV.

*An filia possit rescindere renunciationem factam, patre transeunte ad secunda vota.*

Renunciatio facta per filiam fam. non extenditur ad bona, quæ pater amittit culpa sua, & an patre transeunte ad secunda vota, admittatur deinde ad portionem per filiam renunciatam, & an facta per filiam matri præiudicet patri quoad vsumfructum, & an talis filia renunciât si præterita sit rumpat testamentum, & an possit hæres institui, vel legataria fieri, & quid si fiat sub conditione de aliquo recipiendo intra certum tempus, & illud non detur, quid possit renunciâns facere. Filia, quæ renúciauit, an faciat partem in legitima, & quid de Moniali, & Monacho.

## QVAESTIO LVI.

*An renunciatio facta per filiam paterna hereditatis, reuocetur per superuenientiam liberorum.*

Renunciatio facta per filiam, an superueniētibus sibi liberis reuocetur. *Text. in l. si unquam, C. de reuocat. donat.* non viget, si dotans de liberis cogitauerit, & an in dubio præsumat quis de liberis cogitasset.

## QVAESTIO LVII.

*An filia minor, qua cum iuramento renunciat hereditatem in contractu matrimonij obligetur, ac si esset maior?*

Filia minor, an valdè renunciet cum iuramento, & an impubes doli capax iuramento obligetur, & quid si habeat curatorem, & auctis facultatis, an possit aliquid petere; & an filius, qui voluntariè recipit legitimam in vita patris, possit aliud petere auctis facultatibus eiusdem.

## QVAESTIO LVIII.

*De renunciatione facta per metum.*

Renunciatio ex metu nullius est roboris, & in quo differat vis à metu, & an metus reuerentialis sufficiat, & an metus in genere probandus, vel in specie, & an metus suspitione contractus factus, annulletur, & quandiu metus dicatur durare, & in quo contractus lucratiui metu celebrati differant ab onerosis. Iuramentum an confirmet contractum metu factum. Actio quod metus causa, contra quos detur, & quibus, Metus qualiter probetur, & per quos testes, & an sola protestatio probet metum, & an actio, quod metus detur posita ratificatione, vel me-

tus purgatione. Metus reuerentialis cum læsione quid operetur, & quid in Moniali, vel Monacho. Mulier, quæ consensit alienationi dotis, vel illam alienauit posita læsione, an agat, & quod tempus attendatur ad hoc, & quid si diuersis alienationibus, & diuersis temporibus, quæ ex illis annullentur.

## QVAESTIO LIX.

*De Renunciatione facta ex dolo.*

Renunciatio successionis dolo facta, est nullius momenti, & dolo quando det causam contractui, & an rescindendus, & qualis ex dolo celebratus, & in quo actio de dolo, & quod metus differant, & quid de rescissione contractus cū dolo facta; & quid de contractu dotis, & quid de matrimonio. Transactio sub prætextu læsioni, an, & quando rescindatur, & quid si contractus celebretur cū dolo ab vtraq; parte commisso; & qualis dolo irritet contractum boni fidei, & quando dolo præsumat.

## QVAESTIO LX.

*De Renunciatione, facta cum læsione.*

Læsio quibus modis dicatur, enormissima quæ sit, & quid in contractibus correspectiuis, & quæ in gratuitis, & quæ in arbitramentis. Filia quando dicatur læsa in renunciatione, & quid si filia certis bonis renunciauerit, an sibi præiudicet quo ad alia, & quando incongruè dicatur dotata. Renunciatio matris quando filiis noceat. Renunciatio vigore Trid. sess. 25. de Regularibus cap. 16. quas requirat solemnitates, Trid. Decretum quos contractus comprehendat, & an testamentum donationem causa mortis, &c. Nouitio decedente in anno probationis euanescit renunciatio; & quid de fructibus perceptis à renunciatario facta à Nouitio, an reuiuifcat ex Monachatu, deinde assumpto ad Episcopatum. Licentia vigore Trid. à quibus dari possit; & si sit minoris ætatis Nouitius, an decretum Iudicis requiritur.

*Digressio ad Trident. sess. 25. cap. 16. De Regularibus.*

*Quæ solemnitates requirantur in renunciatione, vigore Trid. loc. cit.*

## QVAESTIO LXI.

*Quomodo filia, qua renunciauit ob vim, metum, dolum, etc. succurratur?*

An renunciâns posita læsione, dolo, vel metu, ut veniat contra, an indigeat absolutione iuramenti. Absolutio iuramenti duplex, & in quo differant, & quid agendum incurso periurio, & quando partis requiratur citatio, & quis sit Iudex competens in absolutione, & quas clau,



# INDEX ARGUMENTORVM.

clausulas seruare debet, qui absolutionem petit à iuramento, & quid in Ciuibus, qui contraxerunt nomine Vniuersitatis. Actio petendi rescissionem contractus, triginta annis prescribitur.

## QVAESTIO LXII.

*An pactum inualidum possit iuramento firmari.*

Iuramentum quibus modis possit conualidare pactum, & an cadat directe super contractum, vel super aliqua promissione. Iuramentum nõ Indendi qualiter intelligatur. Coniugum pactum de habitando in certo loco qualiter valeat iuramentum, vel vorum non mutuandi, vel fideiubendi, an teneat, & an iuramentũ teneat contra aliud prius iuramentum. *Text. in cap. tna nos il primo de iur. iuran. explic.*

## QVAESTIO LXIII.

*An iuramentum de materia per legem prohibita, obligatorium esse possit.*

Iuramentum de materia per legem prohibita, vel impeditũ maioris boni, an et quando valeat, et quid si fit contra bonum publicum, et an valeat de soluenda pœna apposta in sponsalibus, et an sit validum de non reuocando testamentum, vel de soluendis pecuniis amisissis in ludo, et an teneat iuramentum Prodigii.

## QVAESTIO LXIV.

*An Iuramentum habeat vim confirmandi contractus, alioquin inualidos.*

Iuramentum promissorium, quos producat effectus. Assertorium iuramentum, quando confirmet actum: *Text. in Authen. Sacramenta Puerum, C. si aduersus venditionem, in impubere an procedat, et an minori detur restitutio in integrum, posito contractu iurato, et an requiratur certioratio minoris, ve excludatur à beneficio restitutionis.*

## QVAESTIO LXV.

*An, et quando pactum dicatur contra bonos mores, et iuramento confirmetur.*

Boni mores, vel mali, quibus modis dicantur, explicatur celebris scæ in cap. Archidiaconus 85. dist. 8. in cap. commissum de sponsalib. pactum affirmatiuum de succedendo an iuramento confirmetur, *Text. in cap. tna il 2. de iure iurando, explicatur.*

## DISPUTATIO I.

*De Stipulationis essentia.*

### QVAESTIO I.

*Vndè dicatur, et quid sit stipulatio.*

Stipulatio à stipite, seu stipulo dicta, vel à stipeo verbum commune est, cum interrogantis, cum respondētis, eius essentia definitur, et an detur stipulatio interdum sine verbis, et an stipulatio idem sit ac verborum obligatio; & cur magis à verbo, quàm à consensu dicatur, & an eius definitio competat omnibus contractibus de iure gentium, & an competat pacto.

### QVAESTIO II.

*An stipulatio differat à pacto.*

Pactum genus est, ad omnes tum nudas, tum vestias conuentiones, & quæ verba faciant stipulationem, & an frequenter, pacti nomen, quod genus est, pro specie sumatur. Vestitum pactũ, in iure pactum non dicitur, & an contractus veniat, sub nomine pacti.

### QVAESTIO III.

*An pollicitatio fieri possit parti præsentis, & tacenti.*

Pollicitatio facta præsentis, & tacenti, an pactum dicatur. Penitentia in quibus casibus non admittatur in pollicitatione. Partis præsentia, & taciturnitas quando arguat consensum. Et tacitus consensus quando, & in quibus actibus præsumatur.

### QVAESTIO IV.

*An constitutum fieri possit, per stipulationem.*

Constitutum plures habet significationes, eiusdè rraditur definitio, differt à nouatione, à fideiussione, & stipulatione, vt valeat quam obligationem præcedere requiratur. A Prætoribus, cur actio de constituto sic introducta: & traditur intellectus, *ad text. in l. si tibi in fine, C. locati: fieri constitutum per stipulationem an possit? & an detur actio de constituta pecunia, si non fuerit stipulatio? & an maiorem habeat prærogatiuam actio de constituta pecunia, quam de stipulatu.*

### QVAESTIO V.

*An stipulatio iungi possit de per se, cum alio contractu.*

Contractus duo an possint oriri ex vnico actu, & quid si facta sint diuersa. Et indubio non constituto de voluntate contrahentium qualis resultet contractus. Actio præscriptis verbis stricti iuris est in duobus tantum casibus est bonæ fidei. Stipulatio, & alius contractus possint au

# INDEX ARGUMENTORVM.

ex eodem actu resultare: Certitudo formæ sicuti in stipulatione requiritur, an etiam certitudo materiæ.

## QVAESTIO VI.

Utrum stipulatio sit contractus propriè, & per se.

Stipulatio an sit propriè contractus; explicatur *tex. in l. labeo, §. contractum, ff. de verb. & an stipulatio referatur ad actum; an ad conventionem; stipulationes conventionales, quæ sint, & ad quem effectum explicatur, & an detur aliqua stipulatio, quæ non sit contractus. Distractus, acceptilatio, &c. an veniant contractus nomine, & an statutum loquens de contractibus locum habeat in stipulatione. Differentiæ traduntur inter contractum nominatû, & innominatum; & traduntur qualitates, ac virtutes contractus innominati. Donatio, an sit propriè contractus, & quid de conventionibus correptiuis, & an stipulatio sit facti, an iuris.*

## QVAESTIO VII.

An donatio sit contractus.

Donatio in genere contractus est impropriè. Donatio causa mortis, an sit propriè contractus. Donatio verò inter viuos, & ob causam est contractus innominatus, & quando penitentia locum habeat, in contractibus innominatis, & quid innominatis, & an liceat ex aliquibus causis durante tempore locationis, ipsi conductori à conductione recedere. Innominatus contractus factus pro causa non reuocatur, sicut neq; mandatum ad alias causas morte mandantis extinguitur, & prohibitus contrahere vigore statuti, an prohibeatur donare inter viuos, vel causa mortis.

## QVAESTIO VIII.

Quo iure stipulatio sit introducta?

Stipulatio iuris ciuilibus cum sit, inter plures non cadit, inter quos ciuiles, non cadunt conuentiones; Acceptilatio de quo iure sit, & traditur intellectus, ad *tex. in l. an inutilis, §. fin. ff. de acceptilationibus*, Iurisgentium traditur essentia, diuisio, & effectus, Prætoriam stipulatio an etiam ciuilibus dicatur.

## QVAESTIO IX.

Qua ratione sit introducta stipulatio.

Stipulatio, an propter vtilitatem, an verò ob necessitatem sit introducta, an requiratur in nouatione, fideiussione, & similibus, an in pænâ promissione, & dotis traditione; promissiones iudicialiæ ante ius prætorium; qualiter dicuntur stipulationes.

## QVAESTIO X.

Cur titulus *fff. scribatur de verbor. obligationibus?*

Verborum obligatio, & stipulatio, qualiter olim differebant, & an nunc sit talis differentia. Stipulatio dupliciter concipitur, & cur potius à stipulante, quàm à promittente dicatur, & an denominetur ab accipiente, vel ab acquirente, & cur potius à verbis, quàm à consensu dicatur.

## QVAESTIO XI.

An stipulatio sequatur naturam contractus super quo interponitur.

Stipulatio an de per se stet, an sequatur naturam contractus, cui interponitur *tex. in l. cum mota, C. de transact. explicatur. Actio præscriptis verbis datur pro omnibus contractibus innominatis, excepto contractu facio: vt des. Stipulatio sequitur naturam contractus, super quo interponitur, & quid si apponatur super pacto nudo, & quid si apponatur super venditione, an per remedium, *l. a. G. de rescind. vend. an per remedium l. si quis cum aliter, ff. si cert. pet. rescindatur venditio.**

## QVAESTIO XII.

An ex stipulatione oriatur obligatio naturalis.

Stipulationis contractus quam producat obligationem, & an fideiussor alium posse in omni obligatione, & an obligatio naturalis, pacto, vel iuramento tollatur, & explicantur *tex. in l. ex diuerso, §. 1. ff. sol. matr. & l. indeb. ff. de condit. indeb.*

## DISPVATIO II.

De causa efficiente proxima stipulationis.

Ad l. 1. ff. hoc tit.

Stipulationis causa efficiens proxima, sunt ipsi contrahentes, filius familias, & seruus qualiter stipulentur. Deportati an stipulentur, & quid de Bannitis; & quid in patre cum filio, & in quo peculio, & explicatur *tex. in l. frater & fratre, ff. de condit. indeb. Furiosi, mente capti, & prodigi, quando, & qualiter stipulentur. Pupillus ex suo contractu an obligetur naturaliter, & quid de fideiussore accedente obligationi prodigi, & pupilli, Ebrij, infantes, muti, & surdi, quando, & qualiter stipulentur.*

## DISPVATIO III.

De causa materiali Stipulationis.

Causa materialis, ex qua, stipulationis, consensus est, & quid agendum si sit erratum in corpore rei deductæ in stipulatione, & explicatur *tex. in l. si emptione 34. ff. de contrab. empt. & quid si in corpore conueniant, sed sit erratum in materia, & quid si sit error circa qualitatem materiæ,*

# INDEX ARGUMENTORVM.

ria, & quid si sit error circa causam stipulationis, & an sine causa stipulatio valeat. Dolus in stipulatione quid operetur, & quocumque possit dolus contingere, stipulatio in quibus casibus fingatur à lege, & quid si conuentum sit in stipulatione scripturam faciendam esse, an ante illam confectam, stipulatio valeat.

## DISPVATIO IV.

De materia circa quam, versatur stipulatio.

Materia stipulationis est omnis res in commercio, & an operæ, res communes litigiosæ, &c. & quid in legato, *Tex. in l. Sed si res 40. ff. de leg. 1. explicatur.* Facti appellatio an veniat non factum. Facta propria, vel aliena, quando possint in stipulatione deduci, & quid si in facto alieno pena ascesserit. Stipulatio an valeat de non prosequendo accusationem, & in quibus delictis admittatur.

## DISPVATIO V.

De causa formali stipulationis.

Stipulationis forma duplex est, quam non possunt contrahentes mutare diuersitas ordinis stipulationem quando vitiet, continuitas qualis requiratur, & quando dicatur interrupta; Intervallo temporis quando dicatur aliquod fieri; Congrua responsio in stipulatione requisita, quando dicatur; Impersonalitas an vitiet stipulationem, si pure interroganti; sub conditione respondetur, an valida sit stipulatio, & quid si petenti sub vna conditione respondeat quis sub diuersa conditione; & quid si simpliciter interroganti respondeat alius in diem, vel si in diem interroganti respondeat quis in vteriore diem, & an valeat stipulatio si detur diuersitas summæ, & an valeat saltem pro quantitate interrogata, & quid sequuta complacentia. Minor summa qualiter contineatur in maiori; Et vtile per inutile quando vitietur in stipulatione; Diuersitas linguæ, & verborum, in stipulatione an illam vitiet; Et quid operetur inter petris persona: & quando possint partes facere: vt iterum dicto vnus; Peritis discordantibus quid agendum, & an valeat stipulatio, si interroganti de toto respondeat quis de parte tantum, & quid si interroganti de vniuersali respondeat alius de particulari.

## DISPVATIO VI.

De causa finali stipulationis.

Stipulationis finis qualis, & quis principalis, quis accessorius, & differentia proponitur inter mandatorem, fideiussorem, & constitutorem, & explicatur *tex. in l. si mandauero 21. ff. mandati.* Remedium quodnam detur fideiussori contra debitorem principalem, stipulatio quando dicatur facta animo nouandi, & quid, & quocumque sit nouatio, & qualiter consideretur stipulatio inter duos reos, vel duos fideiussores.

## DISPVATIO VII.

De adiunctis stipulationi.

Stipulatio contractus est stricti iuris, plura habet adiuncta, & diuersi generis. Diuisio actionum in bonæ fidei, & stricti iuris, an Iure Canonico admittatur. Pacta incontinenti adiecta in stipulationibus, quando, et qualiter sint. Stipulatio in diem, vel conditionalis qualiter consideretur, et quid in stipulatione, vel legato annuo. Stipulatio facta sub conditione (cum petiero, &c.) an sit conditionalis, an pura. Mutiana cautio, an locum habeat in stipulationibus negatiuis. Conditio impossibilis in stipulatione quid operetur, & quocumque sit impossibilis, etiam facti difficultas impossibilitatem inducit. Modus qualiter sit stipulationi adiunctus. Ambigua stipulatio qualiter interpretetur, et quando ad minimum est redigenda stipulatio.

## DISPVATIO VIII.

De effectibus stipulationis.

Stipulationis effectus qualis sit, et quando dicatur commissa stipulatio, et obligatus dare, quando præcisè teneatur ad dandum, obligatus verò ad faciendum, quando soluendo interessè liberetur, et quid si promissio sit facta cum iuramento, et quid de Iure Canonico; obligatio qualiter intelligatur inter duos correos, vel co-fideiussores, et qualiter competat beneficiū ordinis, vel diuisionis. Dicitio taxatiua casus non excludit similes, et quid operetur. Pactum personale, et reale qualiter differant, et an in dubio præsumatur personale, vel reale, *Tex. in l. qui Roma, s. augerius, ff. de verbor. explicatur,* stipulatio qualiter, transeat in hæredes.

## DISPVATIO IX.

De prima diuisione stipulationis.

Stipulatio alia in dando, alia in faciendo consistit, et an simplex casus mixtum comprehendat, et quæ dicatur mixta obligatio, cuius exempla recensentur. Computatorum obligatio est simplex, et an hæredes obligati ad computa, teneantur in solidum, et quid in hæredibus tutorum. Obligatio alternatiua, vel dandi, vel faciendi, an sit mixta, et quid in obligatione reuendendi, obligatio constituendi seruitutem prædiale qualis sit, et quando obligatus facere, teneatur præcisè facere. Obligatio ad interessè, quæ reperitur in obligatione facti, an sit introducta in gratiam debitoris, an creditoris.

## DISPVATIO X.

De secunda diuisione stipulationis.

Vbi explicatur *tex. in nostra l. 2. §. 1. harum cum sequentibus. §. 1. 3. & 4. in principio, ff. de verb.*

# INDEX ARGUMENTORVM.

## QVAESTIO I.

Quæ sint diuiduz, quæ indiuiduz obligationes.

Diuiduum, & indiuiduum quodnâ sit, & quibus modis totum diuidi possit in partes. Pecunia, & res consistens in numero pondere, & mensura qualiter diuidatur. Indiuiduum triplicis speciei, petitione, & solutione. Solutione tantum, & petitione tantum. Eiusq; exempla afferuntur. Indiuiduitas, vel à natura est, vel à lege, vel partium conuentione. Species diuiditur in partes; genus verò in numerum, *Tex. declarat in l. cum sibus 29. vers. idemq; ff. de solutionib.* Obligationem diuiduam, vel indiuiduam esse quid importet; & obligatio in solidum longè differt ab indiuidua. Pacta indiuidua quæ dicantur, Exempla proponuntur stipulationum diuiduarum. Cautio ab usufructuario præstanda, an sit diuidua, & quid de stipulatione damni infecti, vel delicti operis nunciatione. Actio expro, an sit diuidua, vel indiuidua.

*Declaratur litera nostra à l. 2. cum seqq. vsq; ad §. Cato hoc tit.*

## QVAESTIO II.

De diuiduis petitione, & solutione.

Stipulatio dandi pecuniam, cum solutione, cum petitione est diuidua. Creditor tamen cogi non potest partis recipere solutionem; inter hæredes verò debitoris secus est, & explicatur, *Tex. in l. Tutor 41. §. Lucius, ff. de usuris, & celebris ille tex. explicatur in l. cum ab uno 33. ff. deleg. 1. & quando solutio per partes à debitore permittatur. Hæredes qualiter teneantur ad onera hereditaria, & quid in legato alimentorum, & qualiter practicatum fuerit in S. C. Obligatio semel diuisa si reuertatur in personam vnius actiue, vel passiue, an sit locus partitulari solutioni. Pactum, vt debitam solui non possit pro parte, an valeat, hæredes creditorum iura, diminuere non possunt.*

## QVAESTIO III.

De indiuiduis cum petitione, cum solutione.

Seruitus realis est tum petitione, tum solutione indiuidua, & quid de usu ipsius, seu exercitio, & an possit constitui cum moderatione temporis, vel loci. Seruitus oneris ferendi, indiuidua an sit. Seruitus rusticorum prædiorum, an indiuidua sint. Personales seruitutes, quæ diuiduae sint, & quæ indiuidue, seu ius usus, an indiuidua, & quid de seruitute usufructus, & quid de habitatione. Operarum obligatio, an sit indiuidua, & in quo differat opus ab opera; Obligatio faciendi, quomodo sit indiuidua. Dandi obligatio, an, & qualiter sit indiuidua; Stipulatio fundum tradi, an interdum sit indiuidua. Et declaratur *tex. in l. in executione 85. ff. de verb.*

## QVAESTIO IV.

De indiuiduis solutione tantum, petitione verò diuiduis.

Stipulatio dandi rem in genere, est indiuidua solutione tantum; petitione verò diuidua; debitor non potest partem soluere in re; parte in estimatione. In obligatione generis, an genus ipsum sit in obligatione, vel simplex res sub genere contenta, vel potius nulla res fingatur in obligatione esse. *Tex. in l. in summa, §. in frumento, ff. de condit. indebiti* declaratur, & legatum optionis quale fuerit olim, & quale nunc, declaratur. Obligatio alternatiua qualiter sit indiuidua, & in quo differant obligatio generis, & obligatio alternatiua, electio quando competat debitori in talibus obligationibus, & *Pauli responsum in l. 2. §. & barum, ff. de verb. declaratur.* Cuius quoq; alternatiue natura explicatur, & cui competat electio.

*De obligatione dandi speciem.*

Stipulatio dandi speciem est diuidua, tum solutione, tum petitione, & vt res diuidua dicatur, quæ requirat, & explicatur *tex. in l. conditione 9. ff. de condit. furtina;* & in quo differat obligationem esse indiuiduam, & vnum ex debitoribus teneti in solidum. Obligatio in solidum potest dari ex natura rei, & ex pacto expresso, vel tacito. *Tex. in l. stipulationes non diuiduntur, ff. de verb.* explicatur. Vsq; fructus duplex causalis, & formalis, & causalis quis sit, differentia traditur inter fundum simpliciter, & fundum pleno iure stipulari. Et an talis diuisio sit expressa in iure inter causalem, & formalem usum fructum, & *Tex. in l. uti frui, ff. de usufruct. petatur,* explicatur.

## QVAESTIO V.

De obligatione indiuidua petitione, solutione verò diuidua.

Pro interpretatione textus in l. in executione

*ne 85. §. in solidum, & hoc titulo.*

Hæredes debitoris ex causa euictionis, tenentur in solidum defendere emptorem, sed vnicuique præstatio pro parte tantum hereditaria iniungitur. Euictio quid sit simplex, duplum, & c. sit in stipulatione deductum, an agi possit de euictione. Euictionis obligatio duo continet capita, & an utramque sit indiuidua, an agatur de euictione pro pluribus rebus, si vna sit euicta. Obligatio defendendi, an sit indiuidua, & plura adducuntur iura pro vtraque parte. Obligatio indicatum solui respectu fidei iussoris, an sit indiuidua. Obligatio denunciandi, an sit indiuidua. Conditio qualiter faciat actum indiuiduum. Pacti de retrouendendo obligatio, an indiuidua. Pena conuentionalis apposta, obligationi dandi, an faciat actum indiuiduum. *Tex. in cap.*

# INDEX ARGUMENTORVM.

*in cap. suam de penis explicatur. Pœna non exigitur de stylo S. C. nisi quatenus cum interesse concurrat. Emphyteusis an cadat ad Dominum vno non soluente ex pluribus emphyteutis. Indiuiduum, vel diuiduum voluntatis, quando dicatur.*

## QVAESTIO VI.

*De stipulatione pœnali adiecta facto indiuiduo, vel diuiduo.*

Pro interpretatione Catonis, obscurissimi responsi.

*In l. 4. S. Cato, ff. eodem.*

Catonis responsum in l. 4. S. Cato, ff. de verb. explicatur. Stipulatio pœnalis, vt committatur necesse est, vt pœna expressè stipuletur, stipulatio iter fieri, de qua in d. S. Cato, qualiter intelligatur. Stipulatio pœnalis appositae facto indiuiduo pœnam committi facit ab omnibus hæredibus pro portione hæreditaria. Socij factum, an possit facere, vt socius alter puniatur pœna, aliter in facto indiuiduo, & aliter indiuiduo intelligitur. Emphyteusis si alienetur pro parte, sine Domini consensu, an tota amittatur. Pœna ab omnibus hæredibus, an sit soluenda pro portionibus tamen hæreditarijs. Pœna adiectio obligationem diuiduam, an faciat indiuiduam, & quid in obligatione amplius non peti, vel rem ratam haberi, si vnus ex hæredibus contraueniat. Pœna verò appositae in obligatione diuidua committitur solum pro parte à contrafacientibus, & in obligationibus facti, pœna apponitur loco interesse.

*In nostro S. Cato, vers. Quod nisi insolidum.*

Pœnam soluere ex facto vnus si plures teneatur, non totam pœnam singuli soluere tenentur; sed pro portionibus hæreditarijs, in stipulatione verò facti indiuidui, an duæ dentur obligationes, & quæ obligatio facti indiuidui, in hæredes non transmittitur: sed in persona ipsorum de nouo nata censetur. *Tex. in l. hæredes 25. S. in illa. ff. fam. hercisc.*

*In nostro S. Cato, vers. Sed videamus.*

Stipulatio per se non fieri celebrata cum fuerit, vno ex hæredibus debitoris contrafaciente, omnes tenentur, & an hoc idem sit in stipulatione dolum ab esse. Doli stipulatio an sit indiuidua. Et an equiparetur stipulationi per se non fieri Doli stipulatio an sit prætoriae. Ratihabitio principalis, an pro parte tantum fieri possit; & explicatur *scilicet in l. inter coheredes 45. S. quod ex facto ff. fam. hercisc. & in l. si procurator 18. ff. rem rat. haberi.*

*In nostro S. Cato, vers. final.*

Stipulatio, rati inter hæredes est diuidua, in persona verò, principalis debitoris est indiuidua, & assignatur ratio. *Textus in l. 2. S. ex his, ff. de verb. explicatur; & in dict. l. si procurator 18. ff. rem ratam haberi.*

*In l. 4. S. fm. hoc titulo.*

Hæres agit pro parte sua, quando ex pluribus hæredibus, vnus est impeditus. In indiuiduis verò ex mente partium, an vno ex hæredibus debitoris contrafaciente, cæteri pro portionibus hæreditarijs teneantur.

## QVAESTIO VII.

*De indiuiduis improprijis.*

Indiuiduitas impropria multiplex est. Pignoris luitio, & hypotheca, an sint proprie indiuidua. *Text. in l. si non fortem, §. si centum, ff. de condit. indebiti; & text. in l. rem hæreditariam 65. ff. de emul. explicatur.* Ratihabitio, & approbatio indiuidua est. Improprie, & quomodo ratihabitio equiparetur mandato. Conditio eiusque impletum, est improprie indiuidua, & quando. Datio insolutum est improprie, etiam indiuidua. Adiectio in diem, eiusque pactum indiuidua, an sint explicatur. Redhibitio qualiter sit indiuidua exprimitur; & quid de redemptione. Compromissum, & laudum qualiter sint indiuidua. Sententiam esse improprie indiuiduam defenditur, & quid fiat super plura capita, testamentum, an sit indiuiduum disputatur. Hæreditas, & iurisdictio, an sint indiuidua ostenditur.

## QVAESTIO VIII.

*Miscellanea de indiuiduis.*

Seruitus ab vno, promissa constituitur in fundo suo, si moriatur pluribus relictis hæredibus, an possit vnus ex eis seruitutem imponere. Et an in indiuiduis multiplicetur obligatio ex personis hæredum. Differentia assignatur inter actorem negotiorum gestorum, comuni diuidendo, & familia herciscundæ. Sententia lata pro vno ex dominis in seruitute constituta, vel constituenda, an profit, vel noceat aliis. Obligatio ex locatione, an sit indiuidua. Stipulatio prætoriae, an sit indiuidua ostenditur. Obligatio alternatiue, an & quando dicatur cõrrei. Beneficium diuisionis quando cõpetat obligatis insolidum. Alimentorum obligatio, an indiuidua sit, vel diuidua, *Tex. in l. Martius, ff. locati, & l. idem, ff. de verb. explicatur.* Mora vnus, vel factum, an noceat alteri ad conseruandam obligationem, vel ad augendam, stipulatio dolum malum abesse, an sit indiuidua. Stipulatio sortis, & pœna

# INDEX ARGUMENTORVM.

præq. an sit diuidua, vel indiuidua, & explicatur  
*Tex. in l. 4. §. Gato. ff. de verb.*

## QVAESTIO VLTIMA.

De Diuiduis, & Indiuiduis Voluntatis.

Indiuidui voluntatis materia, cum sit maxime necessaria, plenè tractari debet. nec diuisio in dubio præsumitur, nec pluralitas contractuum, seu negotiorum, nec emptio regulariter multiplex præsumitur, per hoc quod plures res vendantur.

## DVBIVM PRIMVM.

An pluralitas personarum, & rerum diuersitas, arguat contractum diuiduum.

Indiuiduum negotium arguitur non obstante pluralitate personarum, collegiue concurrentium, & verbalis coniunctio operatur indiuiduitatem voluntatis, quam operatur etiam conexio rerum. Concessio feudi, & emphyteusis ultra solitum qualiter corrumpat. Et promissio facta duobus de rebus existentibus tempore mortis, vno tunc non existente, an corrumpat in totum; Hypothecæ creditorum quando extinguantur, si ab vno fiat venditio subhalta.

## DVBIVM SECVNDVM.

An diuisio, seu multiplicatio pretij, in contractu faciat illum diuiduum.

Indiuiduitas contractus, an arguatur ex vnicâ quantitate pretij. Venditio facta pro quantitate declaranda, per duos, vno moriente, qui non declarauit, resoluitur. Emphyteuta si male vtatur vna re, cadit interdum ab omnibus, interdum pro parte, & idem in conductore, quod explicatur in testamento iurione pignoris, euisione, &c.

## DVBIVM III.

An diuersitas rerum in contractu deductarum, arguat contractum diuiduum.

Diuersitas rerum in contractu deductarum, arguit diuiduum esse, sententia plura habens capita, multiplex dicitur. Plures obligati, etiam in solidum, & simpliciter condemnati qualiter tepeantur. Contractus correspectiuus qualis sit. Indiuiduus est contractus, si vna res non possit esse sine alia. Indiuiduum voluntatis, quod dicatur, & quale. Et proprie quodnâ dicatur indiuiduum traditur.

## DVBIVM IV.

An colligitur diuiduum, vel indiuiduum ex natura contractus, quem partes celebrare voluerunt.

Indiuiduus est emptionis, ac venditionis contractus, vnde recetius licet in minimo in totum vitiat, venditor si agat ad pretium, opponi potest exceptio rei non traditæ, quæ à iudice etiam ex officio potest suppleri, & à parte opponi, etiam post sententiam, obligatio rem tradi indiuidua est, poteritq; emptor totum pretium retinere, si aliquid superest tradendum à venditore. Priuilegiatus, quando trahat ad se non priuilegiatum in indiuiduis, & quid in criminalibus, hypothecæ indicium, rei venditionis, &c. an indiuiduum sit, & quid de iudicio pro socio. Datio insolutum, quando sit indiuidua, & quid si fiat emptio allodialium, & feudaliū, aut emphyteus. & an si fiat locatio rerum Ecclesiæ ultra triennium, in totum corrumpat.

## DVBIVM V.

An actus factus, sub conditione, sit indiuiduus.

Conditio inducit formam, actumq; indiuiduum facit, & quod in conditione est positum, si solui debeat, in solidum soluendum est. Nec contractus conditionalis, poterit adimpleri per equipollens. Conditionis aon ad implendum, contractum facit corrumpere, etiam si tacita sit. *Tex. in l. in executione 85. §. pro parte, ff. de verb.* explicatur, & qualiter sit facienda solutio eius, quod debetur à lege, vel ab homine ex causa necessaria.

## DVBIVM VI.

An signum indiuidui voluntatis sit, quando quis inuitus cogeretur stare in communionem.

Inuitus nemo stare in communionem tenetur, nec in eam incidere; ideo emptio facta à pluribus communiter, in totum est approbanda, vel irritanda. Implendum à pluribus, si consistat in dando, vel faciundo, qualiter sit implendum. *Text. in l. si ex toto, §. vlt. ff. de leg. 1.* An in contractibus procedat, & qualiter resoluantur contractus nominati prætextu contrauentionis. Promissio tanti temporis à die contractus, qualiter intelligatur. Et qualiter à toto contractu emptionis, faciat recedere traditionis defectus.

## DVBIVM VII.

An indiuiduitas arguatur ex fine, & causa contractus.

Indiuiduus resultat actus, posita vnica causa, vnicò fine, &c. qua deficiente, actus corrumpit, sicuti sine

# INDEX ARGUMENTORVM.

sine deficiente, etiam corrui, & obligatio rem tradi qualiter sit diuidua. Pecuniæ obligatio licet sit diuidua, tamen ordinata ad factum, est indiuidua.

## D V B I V M VIII.

*An actus indiuiduus indicetur, ex vnica origine, & quando obligatus ad factum soluendo interesse liberetur.*

Indiuidua dicuntur, quorum eadem est origo, pluribus veditis sub nomine vnus, indiuiduus est actus, & plurium rerum venditio pro indiuiso, indiuidua est, & an veditor si tradere noluerit, soluendo interesse liberetur. Regula explicatur, qua dicitur obligatum ad factum soluendo interesse liberari. Facti promissio, quando extendatur ad interesse, & quid in promissione facti proprii, quid alieni, & quid apposita pœna; & an, & quando venditor soluendo interesse liberetur, si rem non tradat.

## D V B I V M IX.

*An actus ratione iuramenti, dicatur indiuiduus.*

Iuramentum actum indiuiduum facit, ideò laudum, & compromissum indiuiduitatem continent. Semper tamen intelligitur rebus in eodẽ statu permanentibus, quia quæ de nouo emergunt, nouo indigent auxilio.

## D V B I V M X.

*An, & quando obligatio defendendi, & euictionis faciat actum indiuiduum.*

Indiuiduum negotium fit, quando est apposita clausula euictionis in forma. Defendendi obli-

gatio in solidum competit duobus, hæredes venditoris, tenentur defendere emptorem in solidum. Et qualiter obligatio reemendi sit indiuidua.

## DVBIVM VNDECIMVM.

*Ex solutione Gabellæ, qualiter arguatur contractus indiuiduus.*

Gabellæ solutio qualiter, & quando contractum arguat indiuiduum, & an debeat a tempore emptionis; an a tempore implementi, & quando attendatur pretium conuentionale, quando legale in solutione gabellæ. Venditio fructu a locatione quali ter distinguatur, & qualẽ monetam soluere debeat Gabellarius, si mutatio contingat. Contractus prorogatus, vel officium prorogatum, quando fit idem, & quando diuersus a primo, & quid respectu tertii.

## DVBIVM VLTIMVM.

*An Iudicis Decretum, & Proregis assensus in feudis, arguat actum indiuiduum voluntatis.*

Indiuiduum arguitur ex Iudicis Decreto, & ex assensu Proregis in feudis. Fidelitas in feudo est diuidua. Assensus super venditione impetratus, non suffragatur in venditione partis. Feudi diuisio nõ permittitur, etiam cum assensu Proregis, & an possit vendi, cum pacto reseruatiuo Domini quousq; pretium, non soluat cum licentia Proregis. Assensus strictissimi Iuris est, & concessus, vt feudum vendatur, non extrnditur ad obligationem, & concessus pro dotibus Neapolitanarum non habet locum in dotibus Monialium, quod remissiuè adducitur. Assensus super contractu indiuiduo voluntatis facit actum corruere in totum, vno deficiente. Indiuiduitas multis modis constituitur, & adducuntur.

## Argumentorum Finis.







# TRACTATUS DE PACTIS

AUTHORE

IVLIO CAPONE I. C. NEAPOLITANO.



Actorum materiã aggredior explicandam, quæ in tit. C. de pactis per 30. leges, & per 63. in ff. veteri dispersa continetur, cuius quantus sit usus, quantum eiusdem utilitas, atq; subtilitas, neminem, vel mediocriter in iure instru-

am ignorare arbitror, cum pacti natura nos doceat, ea quæ ex fide sunt proponere, & proposita servare, atq; custodire; in pactis enim fides inest l. fin. ff. quando liceat ab emptione discedere, quam fidem observandam esse iura plusquam nota proclamant, eamq; fallere gravissimum esse semper extimarunt, l. i. in princ. ff. hoc tit. l. i. ff. de constituta pecunia, DD. qui de hac materia tractant in præsentia laudare, infelix labor est, videantur Repetentes 7. tom. à fol. 120. ubi plures, & in tractatibus to. 6. p. 1. Adeat etiam, qui velit Morlam in emporio ad tit. de pactis in princ. & Augustinum Barb. in rubrica C. de pact. Quibus addo Martinum Monterium de pactis, & novissimè Helfricum Vltricum Hunnium de pactis in princ. verùm antequam leges singulas explicem in nostro tractatu per particulares quæstiones in genere inspicendo, generalia quædam præmissa faciemus; quare sit.

## ARGUMENTVM.

Pacti ethimologia, essentia, & omnia verba definitionis explicantur, à Pollicitatione, & contractu differt, & quomodo; consensus ad eius essentiam qualis requiratur, & in dubio tacens quando dicatur consentire, eiusdem pacti verba ambigua qualiter explicentur, & fides pacti qualiter sit servanda; cum maiori

parte factum, minori quando præiudicet: cum principali, an fideiussori noceat.

## SUMMARIUM.

- 1 Pactum unde dicatur? Et quod dicatur à pactone, an sit eius Ethimologia?
- 2 Pactum quotupliciter considerari potest?
- 3 Pacta an possint dici contractus? & an pactum sit nomen generis, & speciei simul?
- 4 Pactum quomodo definiatur ab Ulpiano?
- 5 Copula (Et) quando ponatur inter diversa?
- 6 Duo si seorsim cogitent de peregrinando, vel aliquid aliud faciendo, an sit pactum?
- 7 Definitio Ulpiani de pacto, an distinguat pactum à contractu?
- 8 Verba definitionis quomodo sint accipienda?
- 9 Vox placiti, seu conventionis quid significet?
- 10 Definitio supra posita, an sit de pacto in genere?
- 11 Definitio Ulp. an constet ex genere, & differentia, & an ei sint addenda aliqua verba?
- 12 Ulpianus an definiit pactum, vel pactiorem, & an utrumq; dicatur à pace?
- 13 Pactum à pollicitatione an differat? & n. 22.
- 14 Dicitio (apud) quam vim, & proprietatem habeat?
- 15 Pollicitatio inter privatos, an efficaciter obliget ex coherentia contractus.
- 16 Pollicitatio quid sit?
- 17 Promissio facta præsentis, an sit pactum?
- 18 Verba definitionis, an debeant accipi in casu vero, & proprio?
- 19 Consensus, qui ex taciturnitate colligitur, an sit aptus ad pactum.
- 20 Stipulanti decem, si promittantur viginti, stipulatio an contrahatur tantùm in decem?
- 21 Tacens nec consentire, nec dissentire videtur.
- 22 Pollicitatio an possit constare ex duorum consensu?
- 23 Quoties agitur de commodo tacentis, & præsentis, semper consentire præsumitur, secus si de damno.

- 24 Offerentis promissio si fiat praesenti, an dicatur pactum? & explicatur tex. in l. pactum, ff. de pollic.
- 25 Ex confessione extrajudiciali, an inducatur plena probatio, & quid favore liberationis?
- 26 Pactum liberatorium absente parte factum, an inducat plenam liberationem?
- 27 Pacta an fiant tacito consensu? & quomodo fiat pactum inter absentes?
- 28 Verba pacti ambigui, quomodo sint intelligenda?
- 29 Verbum Caluire, quid significet, & unde tracta sit eius metaphora?
- 30 Omnis promissio an habeat tacitam conditionem si sibi seruetur fides?
- 31 Frangenti fidem, fides an sit frangenda?
- 32 Promissio de non offendendo, vel non molestando, &c. an intelligatur rebus sic stantibus?
- 33 Pacta Cavillari, vel interpretari an possint aliter, quam facta sint? & an pacta sint stricti iuris?
- 34 Pactum licet regulariter sit intelligendum, ut sonat, quando tamen hoc fallat?
- 35 Pactum cum maiori parte factum, an prauidet minori? & factum cum principali debitore, an profit fideiussori?
- 36 Privilegium cessionis bonorum competens principali debitori, cur non profit fideiussori?
- 37 Dilatio concessa debitori, non a Principe, sed ab ipsis creditoribus, an profit fideiussori?

## Q V A E S T I O I.

*Quid sit Pactum, & unde dicatur.*

- P**RO intelligentia quaestionis suppono ex *Vlpiano in l. 1. ff. de pactis*. Pactum dici a pactione: vbi tamen non ethymologiam, sed causam nobis tradit, quasi pactio consensus, & actum paciscendi significet, unde pactum procedit *glossa in l. 1. ff. hoc tit. vbi Iason n. 4. Ferretus n. 11. Duarenus, Aquinarius, & alii notiores; vtraque autem vox derivatur a Paco, verbo antiquo, quod convenire significat, cuius mentio est in l. Decem virali 23. in his, quas cogessit Lypsius: vel ut alii dicunt a Pago, quod firmare significat, iuxta illud Authoris Rhetoricorum ad Herennium lib. 2. Rem vbi pagunt, oratione pagunt, & observat Connanus lib. 4. comment. cap. 1. n. 8. Ann. Robert. lib. 2. sentent. cap. 19. quavis Isidorus in cap. pactum de verb. signif. a Pace dici putet, quod Connano non displicet.*
- Suppono secundo pactum dupliciter considerari; Primo prout inest ratione conventionis, quo modo in omni contractu reperitur, l. 1. §. conventionis. ff. hoc tit. Secundo in specie consideratur, quatenus pactum proprium retinet nomen, nec transire in aliud, & accipitur pronuda conventionione, ut in *tit. ff. de pactis, Bald. in eod. rubrica, vbi Dec. n. 6. Monter. n. 21. Morla n. 3. Ottoman. in l. pacta conventa, ff. de contrah. empt. Aquinar. Baro in disp. de pactis, quod tamen Duaren. in l. 1. §. est autem pactio, ff. de*

- pactis, & lib. 2. disp. cap. 8. vbi Aquinarius argumenta recte soluit, contenditque pacta contractus dici non posse, per tex. in l. iurisgentium, §. quinnimmo, & in l. per quos 60. ff. de pactis, & in d. l. pacta conventa, quae tamen pacti in specie sumpti propriam naturam ostendunt, non tamen probant contractus pacti in specie non esse, nec sub pacto contineri. Quare dicas pactum, & generis nomen esse, & speciei, ut de adoptionibus dicit Iuriscultus in l. 1. ff. de adoptionibus, prout genus est, cum contractibus conventionem habet d. l. 1. §. conventionis, ff. de pactis, l. conventionem, l. legitima, l. iurisgentium, ff. eod. tit. quibus iuribus agitur de pacto, prout commune est cum contractibus, secundum quem sensum intellecta communis opinio ab Aquinario defensa, vera est, pro qua induco tex. in l. duo societatem 72. ff. pro socio, vbi societas pactum conventum appellatur, quia pacto fuit inita l. 3. C. de act. empt. iuncta l. contractus, C. de fide instr. vbi pactum, & contractus confunduntur, ut in alio proposito notat Cuiac. lib. 1. l. observat. cap. 17. vbi aliis iuribus hoc confirmat. Licet verò contractus pacta sint, nam genus suas species comprehendit, l. si quid earum 45. §. inter emptum, ff. de leg. 3. nihilominus tamen singuli in specie non recte appellantur pacti nomine, in quo non extant, sed transeunt in aliud: puta emptionis, locationis, comodati, &c. ut in d. l. iurisgentium in princ. sicut Animal nomen non est Petri, licet ipse animal sit, secundum quam observationem non procedit communis opinio. Si verò pactum sumatur in specie, nec dici potest, nec est contractus, sed ab eo differt in multis, ut ex interpretatione singularum legum tit. ff. de pactis conitabit, in quibus ferè omnibus de pacto in specie sumpto tractatum est, Afflict. dec. 131. Garsia in l. iurisgentium n. 8. ff. de pactis. His positis.*
- 4 Definit *Vlpianus* pactum, ut sit duorum, plurimumve in idem placitum, & consensus, in l. 1. §. 2. ff. de pactis, & in l. 3. ff. de pollic. quam definitionem ut veram omnes admittunt, late *Ludou. Gozad. in ff. eod. rubrica to. 7. fol. 120.* In qua definitione posita est coniunctio illa (&) nempe in idem placitum, & consensus, & sic legitur in Codicibus vulgatis. Verum quia copula (Et) solet poni inter diversa, ut notat *Glossa, & Bart. in rubrica, ff. de iuris, & facti ignorantia, quam exornat Iason in l. 1. n. 2. ff. de iustit. & iur. Imola in l. si cum dotem, §. fin autem, ff. sol. matr. Sebast. Medices de definition. par. 2. n. 2.* Ideò laborant interpretes in exponendis his nominibus, quae idem significare videntur: *Glossa, & Bart.* alterum ex his substantiivis adiectivum fieri putant (figuratiloquendi genere, atque ita exponunt) placitum consensus, sequuntur alii communiter, teste *Marco Antonio Natta in l. hac consultissima, §. ex Imperfecto n. 8. C. de testam. Sed improbat Forcatula dialogo 66. aliter interpretatur Densius in rubrica, C. de pactis, quem conatur*

de

defendere *Zuccardus* ibi n. 8. qui aliam addit expositionem, aliam *Ferretus* in l. 1. ff. de pact. n. 16. aliam *Orosius* n. 26. *Connan* lib. 6. *Cōmēt.* cap. 1. *Cagnol.* in hac rubr. n. 11. sed omnes cessabunt difficultates, retenta lectione Pandectarum Florentinarum, ubi legitur sine coniunctione in idem placitum consensus, ut significet pactum esse in idem placitum, id est in eandem voluntatem præstitam ab his, qui eam accomodare iure possunt, l. *Lucius* 14. ff. de fideicom. libert.

6 Dices primo cum *Francis. Ottom.* in cōmēt. ad tit. de pact. §. 2. si duo seorsim cogitent inter se de peregrinando, vel de faciendo conuiuio, vel de ambulando, non erit pactum; ergo adesse debent illa verba de gerendo, vel distrahendo negotio, ergo definitio *Vlpiani*, nisi talia verba adsint, non erit bona, sed manca, & defectuosa.

7 Confirmatur, quia hæc definitio non distinguit pactum à contractu, quia contractus etiã est consensus in idem placitum, quo contrahitur obligatio, l. 5. §. *Imperator.* ff. de solutionib. ergo debet in definitione addi aliud verbum, scilicet de negotio gerendo naturali tantum, & prætorio iure comprobata, quæ propterea naturalem tantum obligationem parit.

8 Respondeo ad argumentum, quod verba definitionis non sunt captanda, l. penul. ff. ad exhibendum. Sed rectè, & in sano sensu accipienda, nam non definit Iurisconsultus pactum, quod sit duorum de eadem re placitum, & consensus, sed quod sit in idem consensus, diuersa enim sunt in idem consentire, & ad idem consentire, nam de eadem re consentire dicitur illi, qui idem sentiunt, atque vnanimiter statuunt rem ita se habere, ut si duo Philosophi, vel Iurisconsulti de aliqua quæstione iuridica, vel philosophica consulti idem responderint. In idem verò placitum consentire dicuntur, qui non modò de eadem re idem statuunt: sed qui itã sentiunt idem, ut simul recipient, futurum ut ea res sequatur, quod qui faciunt promittunt, ut bene *Duaren.* in l. 1. §. 2. ff. de pact. *Hunnus* quest. 1. n. 4.

Respondet secundo *Connan.* lib. 5. cōmēt. cap. 1. nu. 10. quod non definitur pactum, ut sit plurium consensus, sed dicitur placitum, in d. l. 1. §. 2. & in l. 3. ff. de pollicitat. Nomen conventionis apponitur, quæ vox placiti, seu cōventionis omnem reprehensionem excludit, quia significat, ex diuersis animi sententijs in id tandem peruentum esse, quod pactum est, ut necesse sit ex pacto aliquid noui constitui iuris, & omninò aliud, quam antea erat: ergo non opus est addere aliquod definitioni; sed satis est apta, & propria rei, quam explicat.

19 Ad confirmationem Respondeo, quod hæc definitio est pacti in genere, quæ contractui æque, ac pacto nudo conuenit, & vtrumque, ut species complectitur, ut supra dixi. Sic dicas ad id, quod dicitur, definitionem hanc com-

petere transactioni, competit sanè, quia transactionis est etiam species pacti, quatenus enim transactio nouã producit obligationem de eo, quod vicissim à reo promissum est, dicitur pactum: licet secundum alias significationes, quatenus scilicet litem finit, & terminat, non dicatur pactum: sic quando dicitur, quod hæc definitio competit diuisioni, verum est, quia diuisio pactum est, l. diuisionis 45. ff. de pact. ergo nil mirum, ut pacti definitio eidem accomodetur.

11 Dices secundo, hæc definitio tradita ab *Vlpiano* imperfecta videtur, cum nõ constet ex genere, & differentijs, quæ duo perfectam faciunt definitionem, *Bart.* in l. 1. ff. de testamēt.

Respondet *Glossa* in d. l. 1. ff. de pact. esse adiungenda hæc verba. In idem dandum, vel faciendum, quod probant *Acquinarius*, & *Ottomanus* ubi supra, *Armenopolus* lib. 1. tit. 9. & *Forcatula* in *Cupidine* I. C. cap. 2. ubi addit verbum promissio, quod sit loco generis.

Sed tu cum *Morla* quest. 1. de pactis nu. 50. in fin. dicas, quod sufficit verbum consensus, absque vilo alio addito; alijs autè rationibus, quibus hanc definitionem impugnant interpretes plenè satisfacit *Sebastian. Medic.* d. definitione 46.

12 Dices vltimò cum *Duareno.* lib. 2. disput. c. 8. non definiri ab *Vlpiano* pactum cōnatum, sed pactionem, quæ generalior est pacto, & contractum comprehendit, vnde pactum, & pactio à pace dici certum est.

Respondeo cum *Acquinario*, & *Cuiacio* in l. 1. ff. de pact. & lib. 2. obseru. 15. *Ludou. Carod.* lib. 1. verissimil. cap. 9. *Hugo Donell.* in rubr. ead. *Robert.* lib. 2. sent. cap. 9. *Vigell.* in comment. de pact. cap. 1. defen. 21. in præsentem, ab *Vlpiano*, pactum nec differre à pactione, quod patet, tum quia ineptè faceret *Vlpian.* si ad edictum de pactis scribens, ommissa definitione pacti, alterius rei, quæ tractabatur, definitionem proponeret; tum quia ex *Iurif. gent.* §. sed cum nulla iuncto §. sequenti, & §. quod ferè, & §. si paciscar, & in l. si vnus 28. §. illud, ff. de pact. & in l. sed & si vir 32. §. si vir uxori, ff. de donation. inter virum promiscua est pacti, & pactionis acceptio: tum quia in d. l. 1. ff. de pact. & in d. l. 3. ff. de pollicit. pacto adaptatur eadè definitio, quæ in d. l. adaptatur pactioni, ergo sunt eadem. Sicut ergo donatio non differt à doni datione, quia ab ea dicitur; itã pactum, non differt à pactione, eo quod ab ea dicatur, l. *Senat.* 35. vers. donatio, ff. de donat. causa mortis.

13 Ex quibus infertur ad questionem, quæ sit differentia inter pactum, & pollicitationem, cum pactum sit duorum, pluriumuè in idem placitum consensus: pollicitatio verò solius offerentis promissio, l. 3. ff. de pollicitationib. in qua quæstione dicit communis, quod si pollicitatio fiat præsentem, erit pactum, si absentem pollicitatio, itã *Iason.* in rubr. ff. de verb. oblig.

n.6. *Curt.iun.n.8. Alciat.n.10. in rub. ff. de pact. idem Alciat. in l.2.n.13. ff. de leg.1. & in rubr. ff. de verb. Galliaul. ibi n:4. Gomez. var.tom.2. cap.9. Didac. Perez in l.3. tit.8. lib.3. ordinamti fol.613. Menoch. qui eam constanter defendit lib.3. præsumpt.41.n.4. Secunda opinio dicit, quod etiam præfenti fieri possit pollicitatio, icà Bald. & Corn. in l. senium, C. qui testamenta facere possunt n.5. dicentes pollicitationem præfenti fieri sine vlla distinctione, sequitur Alciat. sibi contrarius in Rubr. ff. de pact. Dec. in ead. rubr. n.3. Gomez. obi sup. cap.9.n.2. Forcat. dialog. 52. Connan. lib.50.c.8. Duaren. ad tit. de pact. Vacon. lib.50. declarat. cap. 65. Loriot. de pact. axiomat. 10. plures alij relati à Menoch. d. præsumpt.42.n.13. & Parlad. lib.2. rerum. quosid. cap.3.n.4. Bolognett. in rubr. ff. de verb. cap.17.*

14 Probatur hæc vera opinio, primo ex l. ex pollicitatione, ff. de pollicitationib. ibi ( apud Rempubicam ) idest, vt interpretantur communiter in præfentia magistratum, qui rempublicam repræsantant, nam hæc est uis, & proprietas dictionis, apud, l. cum pro quo 18. ff. de in ius vocãdo, iuncta expositione glos. in l. apud officium l.15. apud quem, C. de edend. l. clauib. 74. ff. de contrah. empt. l. si me, apud acta C. de transact. ergo textus ille probat pollicitationem præfenti fieri posse.

Probatur secundo ex l. sciend. 19. §. dictu ff. de edilit. edict. vbi in contractu venditionis, quæ non nisi inter præfentes, vel per nuncium fieri conlat, l. 1. in fin. ff. de contrah. empt. l. 2. ff. de action. & obligat. fit pollicitatione, quæ sanè in specie illius tex. inest ipsi contractui venditionis, quemadmodum & pactum, l. iurisg.

15 §. quinimmò, ff. de pact. & in hoc est textus ille notabilis, nam pollicitatio, quæ alias nõ obligat, nisi fauore Reipublicæ, l. 1. & per totum, ff. de pollicitat. obligat efficaciter inter priuatos propter coherentiam contractus, vt obseruat Alciat. in rubr. ff. de verb. n. 6. Neque dici potest pollicitationem, ibi idem esse, quod pactum nudum, vt aliqui voluerunt, quos refert Andreas ab Exea de pact. n. 64. suppresso nomine Ferdinand. Mendoxza ad tit. de pact. cap. 8. n. 18 quod conuincitur illis verbis ad nudã promissionem, quibus pactum nudũ expresse designatur, nec potest dici synonyma esse, & ad maiorem declarationem adiecta illa, quæ sequuntur, seu ad pollicitationem, quinimmò diuersa sunt, quemadmodum, & illa, vel ad sponfionem.

16 Probatur tertio ex d. l. tale pact. ff. de pact. vbi pollicitatio vocatur solius offerentis promissio, nam offerre dicitur ille, qui præfenti offert, l. Iulian. 14. §. offeri, ff. de action. empt. l. si soluturus 39. vers. quid enim, ff. de solution. Auth. offeratur, C. de litis contestatione.

17 Probatur quarto, quia si promissio facta præfenti pactum est, quia censetur quis consentire, etiam absenti facta pactum dici deberet,

non pollicitatio, quia absens in illis, quæ vtilia sibi sunt, consentire videtur, l. si credit. i 8. C. de pact. ergo hoc casu, quo pollicitationem fieri voluit, erit pactum, l. 1. ff. de pact. ibi inter absentes quoque posse.

18 Probatur quinto cum Connano lib. 50. comment. cap. 8. Facch. lib. 5. controu. cap. 64. Duaren. in l. 1. ff. de Donat. Dec. in rubr. C. de pact. Verba definitionis debent accipi in casu vero, & proprio, sed talis non est, qui ex præfentia, & patientia colligitur, sed est consensus tantũ fictus, & præsumptus, ergo non est opus causare pactum.

19 Probatur sexto ex l. 1. ff. de pact. iuncta, l. 3. ff. de pollicitationib. vbi pactum definitur, duorum, pluriumuè consensus, sed ille, qui colligitur ex taciturnitate, non videtur aptus, & idoneus ad pactum, cum ille sit tacitus, quo pactum non conficitur, d. l. 2. & l. cred. C. de pact. & in l. ex pollicitat. ff. de pollicit. dicitur pollicitatio, cum quis promissit præfenti, & tacenti, ergo talis promissio facta præfenti, & tacenti non est pactum, quod verò in d. l. ex pollicitat. præfenti & tacenti facta fuerit promissio, videtur colligi ex dictis verbis, de quibus ibi ( apud Rempubicam ) idest apud officiales Reipublicæ, qui ipsam Rempubicam repræsantant argum. l. is, apud quem, C. de edend.

20 Probatur septimo ex l. 1. §. si stipulantij, ff. de verb. oblig. vbi si stipulanti decem promissio 20. stipulatio cõtrahitur tantum in decẽ, nec tacente stipulatore in alia decem naturaliter obligor pacto nudo, quod sanè fieret si ad pactum nudum sufficeret consensus, ille præsumptus, qui ex præfentia, & taciturnitate colligitur.

21 Probatur octauo, quia qui tacet, non dicitur consentire, nec dissentire, sed tenet mediũ, c. qui tacet, de regul. iur. in 6. sed pactum requirit consensum, ergo promissio facta præfenti, & tacenti non est pactum, sed pollicitatio, quia cum promittere, & spondere respiciat commodum eius, qui præfens est, & tacet, in cuius potestate est apertius voluntatem suam declarare, sequitur, quod in dubio contra ipsũ sumi debeat interpretatio, quasi non consenserit, iuxta textum in l. veteribus, ff. de pact.

22 Probatur vltimo, quia consensus non statim pactum efficit, nec pollicitatio vnus dũtaxat voluntate constat, sed vtriusq; etiam consensu constare potest; quare sic dico cum Connano vbi sup. in pollicitatione esse quoq; duorum consensum, verum non declaratum, nisi ab eo, qui promittit alteri tacenti, & non roganti: in pacto vero non solum adesse consensum duorum, sed etiam conuentionem de eo, quod vtriusq; verbis conuentum est, & cõclusum, vt id fiat, & sic pactum est cum plures hoc agunt, & in eam decurrunt sententiã, vt quid fiat, vel non fiat; pollicitatio verò, cum quid alicui non petenti promittitur, de quo

anteã

antè nec cogitatum quidem fuit, sic tamen, ut duorum in sit consensus, quod is cui facta est promissio, non reclamet, sed promissis acquiescat.

Dices obstat *textus in d. l. 3. ff. de pollicitat.* ubi pollicitatio dicitur solius offerentis promissio, pactum verò duorum consensus, etiam tacitus, l. 2. 3. & 4. ff. de pact. quia cum agitur de commodo tacentis, & presentis, consensus colligitur, l. qui paritur, ff. mandati, l. si remunerandi, § si passus, l. qui fide, ff. mād. l. fideiussor, C. cod. sic in l. donationes, § species, ff. de donat. presentia, & patientia filix operatur consensum & approbationem donationis à matre sibi factæ, quia regula est, quod qui tacet videtur consentire, cap. qui tacet de reg. iuris. in 6. quæ regula locum habet, solum quando de tacentis commodo agitur, secus cum de damno, l. filius fam. § inuitus, ff. de procuratoribus, l. penul. ff. de furtis, ergo.

Respondeo, quod argumenta solù probant, quod casu, quo quis tacenti, & presenti aliquid promissit, intelligitur consentire tacite is, cui promittitur, adeoq; sequitur, quod non pollicitatio, sed pactum sit factum, cum ut dicebamus, etiam pollicitatio mutuo possit constare consensu, non obstante d. l. 3. ff. de pollic. nam ibi non dicitur pollicitationem esse solius offerentis consensum, sed esse unius promissum.

24 Dices secundo in d. l. pactum, ff. de pollic. offerentis promissio pactum appellatur, quia nimirum presentis fit.

Respondeo, quod ibi cum utatur Iuriscultus nomine pacti intelligitur utriusq; consensum interuenisse, licet nõ exprimatur, quia de eo non erat quæstio, sed potius de eo, an illud pactum hæredibus quoq; prodesset, quasi in rem factum, iuxta l. Iuriscultum, § pactorũ. ff. de pact. & respondet Iuriscultus prodesse: cuius tex. decisio in eo notabilis est, quod ex confessione extraiudiciali inducitur plena probatio, fauore liberationis, ut post glossam obseruat ibi Bart. & communis; quod in pacto etiam per extraneum factõ, procedit fauore liberationis, opposita tamen doli exceptione, sic limita regulã, l. certum, § si quis absente, ff. de confessis, & l. stipul. ista, § alteri, ff. de verb. iuxta doctrinã glos. singularis in l. non solum, § si liberationis, vers. & si absit debitis, ff. de liber. legata, quam sequitur plures relati à Felyno in cap. si cautio n. 7. de fide Instrum. Succ. in reg. 89 fall. 15. & Tiraquell. in l. si vnquam in verb. donat. Largitus n. 135. Cod. de renoc. donat. Bald. conf. 466. vol. 4. & videtur probari ex 261. rescriptum 11. § fin. ff. de pact. verum alij longè probabilius putant pactum liberatorium, absente parte factum, non inducere plenam liberationem, itã glossa fin. in l. idem duobus in fine, ff. de pact. quam communem vocat Paul. ibi n. 2. Alex. n. 4. Ripa in l. 1. ff. de pact. nu. 21. pro qua sententia facit, tex. in l. si tibi decem

17. §. si pactus sim, l. hæredi, §. nos autem vers. ceterum, ff. de pact. Nec quicquam probat text. in l. rescriptum, §. fin. citata, in quo pactum absenti prodest, opposita exceptione doli, quia fuit factum à Procuratore absenti, qui ut nocere domino potest, itã & prodesse, ut textus exprimit.

27 Dices tertio pacta etiam fiunt tacito consensu, l. 2. ff. de pact. ergo in nihilo differt à pollicitatione.

Respondeo, quod id verum est, dummodò talis consensus ostendatur, non ex presentia solum, sed factis, quibus voluntas non minus, quàm verbis declaratur, l. de quibus, ff. de leg. ut in exemplo d. l. 2. vers. & idem, neque obstabit text. ille, dum probat pactum inter absentes fieri posse propter præsumptum illum consensum, quem absens censetur accommodare illis, quæ sibi vtilia sunt, d. l. si creditores 18. ff. de pact. quo fieri videtur, ut non sit necessarius consensus expressus ad pactum, quia quod attinet ad tex. in d. l. 2. ff. de pactis, ibi dicitur pactum inter absentes fieri, scilicet accedente utriusque partis consensu, per Nuntium, vel per Epistolam declarato; ut ex d. l. 2. colligitur Connan. lib. 5. comment. cap. 4. n. 2.

28 Ex quibus inferitur verba, pacti ambigui non deberè cauillari, sed ciuili modò intelligi non captatoriè, sed ut benè Card. Matie. lib. 2. de tacitis tit. 4. n. 79. Besold. in thesaur. pract. conclus. lit. T. n. 19. hoc est, germanitus, seu germana fide, quæ iuxta Claud. de laudibus silicõ lib. 2. Nullo docuit liuescere fucõ. Nunquam falsa loqui, nunquam promissa morari, &c. cū enim pacta in pactione, & æquitate fundentur, ea nõ seruare, & aliter interpretari magnorũ virorũ dignitati valdè repugnat, & sceleratissimorum saltem hominum, & Procuratorum sit, ut ex Vuarcmũdo ab khrẽberg. refert Hering. de fideiuss. 17. n. 31. quibus ut ex Quintiliano loquar lib. 12. declamationũ cap. 17. Pactum non pactum est, quod uelis habet.

29 Dicitur autem cauillare pactum ab antiquo verbo caluire, quod significat decipere, & frustrari, sumpta metaphora à caluiri, qui eos frustrantur, à quibus per capillos apprehendi videntur Ant. del Rè de iuramēt. calumniæ cap. 1. n. 37. Gouean. lib. 1. lection. iuris cap. 32. Gedeus in l. si caluitur 233. ff. de verb. sign. Alciat. in d. l. si caluitur n. 2. Brechter in cõmēt. processus iudiciarij cap. 10. vel à caluis militibus, qui omnibus derisui esse solebant, ut ait Oldernopolus in classi 1. act. 10. pag. 110. vers. caluina, Matthias Marsinius in lexicon ethymolog. in verb. cauillum, licet pactum non possit cauillari, semper tamen intelligitur secundum terminos, siuè extrema habilia, l. qui adigere §. quamuis, ff. de iure patronat. l. qui testam. 20. ff. testamentis cap. 1. de atar. & qualit. Ofsch. dec. Pedamõtan. 101. n. 36. Sochl. de Ieruit. feud. part. 1. n. 47. Anton. Faber lib. 5. Cod. tit. 17. de fin. 1. n. 50. Raudenz. de Analogij lib. 1. part. 4.

n. 35. *Intrigl. de substit. centur. 3. quest. 15. n. 45.*  
*Carolus de Grassis de exception. except. 9. n. 6.*  
 etenim semper dispositio, & promissio quælibet est intelligenda secundum naturam actus, super quo interponitur, & regulari debet secundum formam iuris, *Bardell. conf. 76. n. 9. vol. 1. Surd. decis. 243. n. 3. Rimin. iunior conf. 54. n. 64.* idest si ex altera parte adimpleatur, nam qui non facit quod debet, non recipit, quod oportet, *Carolus Ruin. cōf. 143. n. 8. vol. 4. Soccin. iun. conf. 77. n. 142. vol. 1. Franc. Becc. conf. 45. n. 7. vol. 1. Rolan. à Valle conf. 69. n. 4. vol. 4. Surd. cōf. 52. n. 33. lib. 1. Facchin. conf. 70. n. 21. Treutlerus conf. 13. n. 75. Caualcanus dec. 43. n. 66. par. 1. Pantaschiamā par. 1. q. 21. n. 12. Mascard. de probat. vol. 2. concl. 890. n. 4.* omnis tamen promissio habet in se hanc tacitam conditionem, si sibi seruetur fides, *Ioseph Ludouicus comm. concl. concl. 14. n. 129. & Decisione Perusina 50. n. 20. par. 1. Treuther cōf. 13. n. 83. vol. 1. Kenchius de regim. seculari lib. 1. classi 1. cap. 5. n. 89.* cum frustra sibi quis fidem postulet ab eo seruari, cui fidem à se prætitam ipse non seruat, *cap. frustra 75. de regul. iur. in 6. Matthias Cuno de pactis lib. 1. cap. 12. n. 9. Hierem. Serferius de iuram. lib. 1. cap. 26. n. 31.*  
 31 tã illud frangenti: fidem, fides frangatur eidẽ *l. cum te proponas 2. vbi DD. C. de transact. Cuno d. cap. 22. n. 87. Card. Tusch. tom. 3. lit. F. concl. 337. Præteus de regul. iur. lib. 1. tit. 1. cap. 4. fol. 14. Becc. conf. 45. n. 9. lib. 1. Decia. resp. 74. n. 25. vol. 4. Rolan. à Valle conf. 99. n. 8. vol. 4. Surd. conf. 298. n. 11. Martinus Vranius to. 2. conf. 25. n. 3. Menoch. conf. 244. n. 32.* & frustra petit debitum, qui quod debet non impendit, *Beccius conf. 45. n. 7. Vranius conf. 15. n. 11. to. 1. & cōf. 25. n. 3.* ex quo versus habet, fallere fallentem, fraudem repellere fraude, exemploq; licet fallere quemq; suo. Quare si quis promiserit non molestare, non offendere, vel inquietare, hoc intelligendum est, rebus sic stantibus, & nisi causa iusta, & noua molestandi, vel offendendi superueniat, *Card. Mantica lib. 27. de tacitis tit. 6. n. 18. Menoch. lib. 3. de præsumpt. præsum. 38. n. 4. & conf. 244. n. 30. Bertaz. cōf. crim. 177. lib. 1.* ex quo verbum, liberè, nõ excludit terminos iuris, & arbitrium boni viri, *David Doring. in tom. 1. in Biblioth. Iuricons. in verb. aduerbium n. 69. Surd. conf. 353. n. 93. vol. 3.* nec excludit exceptionem, ex natura actus, & subiecta materia proficente *Parinac. de delictis, & penis lib. 1. tit. 3. q. 24. n. 81. Besold. in thesauro practico n. 49. Card. Seraph. in dec. 516. n. 4. Carol. de Grass. de except. cap. 10. n. 2.* & talis exceptio non dicitur impugnare contractum, *de Grassis vbi sup.*  
 33 Dices, si pacta non possent cauillari, nec interpretari aliter, quàm facta sunt, sequeretur absurdum, ergo mala nostra conclusio. Probat̃ur sequela, pacta sunt stricti iuris, *l. 7. §. quiniomò, ibiq; post glos. magnam Iason n. 12. ff. de pactis. Idem Ias. in l. lecta n. 17. ff. si cert. pet. Ge-*

*deus conf. Marpurg. 28. n. 127. vol. 1.* & strictè sunt interpretanda, nec ad alias, præterquam expressas personas extenduntur, *l. vnus 27. §. pacta n. 9. vers. & in summum, ff. de pactis, l. si actionem 24. C. eod. l. 1. §. 1. ff. quemadm. testam. aperiant. l. 12. ff. de transact. l. si repetendi 7. C. de condit. ob causam, Card. Tusch. pract. tom. 6. concl. 10. lit. P. Francus dec. 427. n. 2. Ojascb. decis. 27. n. 48. Rensner. dec. 10. lib. 3. n. 19. Surdus conf. 262. n. 56. & conf. 359. n. 2. Gedeus vbi sup. Heringius de fideiussorib. cap. 20. §. 10. n. 42 & seq.* & tamen si fiant pacta per debitorem cum creditoribus in maiori parte nocent minori, *l. fin. C. qui bonis cedere possint, latissimè Gulielm. Prandeburg. de rescript. moratorijs tit. 6. concl. 15.* eo modo quo explicat *Francus decis. 82. Salgad. in labyrintho creditor. p. 2. cap. 2. à n. 69. Mele de inducijs debitorum per totum,* ergo non est verum, quod pactum est intelligendum prout sonat.

34 Respondeo, quod licet verum sit, pacta esse intelligenda, vt sonant, hoc tamen intelligitur regulariter, etenim multipliciter limitatur, præsertim quãdo ex quadam iuris dispositione non haberemus contrarium, vt in *d. l. fin. C. qui bonis cedere possint*, ex cuius tex. ratione, pacta etiam ad alias personas ultra pacificentes sunt porrigenda, latè *Vessembeck. in tit. de pactis n. 10.* ob rationes, de quibus *Prandeburgus vbi sup. n. 19.*

34 Vrgebis, si ex æquitate *l. fin. C. qui bonis cedere possint*, pactum factum cum maiori parte, præiudicaret minori, sequeretur quod ex eadem causa factum cum principali debitore, prodesset fideiussori eiusdem, sed sequela est falsa, ex notatis à *Baldo, Cyno, Salyceto, Bart. Iafone, & aliis in l. quoties 2. C. de precib. Imper. offeren. Cucco de moratoria à n. 122. vsq; ad n. 145. Matthæus Brunus de cessio. bonor. q. 8. n. 2. Bertacchin. in verb. moratoria, Socc. regula 173. fallen. 3. Barz. dec. 77. Mastil. dec. 16. Hering. de fideiussorib. cap. 22. n. 82. & cap. 24. par. 4. n. 69. Maurus de fideiuss. sect. 9. par. 2. §. 10. Thomas Manlius de cessio. bonor. tit. 7. n. 40. Io. Rudingerus obseru. cent. 1. obser. 27. Osuald. Illigcrius lib. 22. cap. 9. pag. 977. Muresiott. lib. 2. cap. 130. Arnold. de Reyzer in Thesaur. iuris, in verbo dilatio n. 22. Hunnius q. 27. Genua de priuata scriptura lib. 3. q. 1.* ergo mala responsio ad argumentum, de quo sup.

36 Respondeo diuersum est in creditoribus, vbi lex expressè loquitur in *d. l. fin.* quàm in fideiussore debitoris, tum quia tale priuilegium respicit tantum personam debitoris ad euitãdam cessionem bonorum, ergo non egreditur eius personam, *Anna cnos. 82. n. 8. Vinnius de contract. part. 2. lib. 3. cap. 52. pag. 219. argum. l. 1. de constit. princip. l. in omnibus 68. de reg. iur. l. 2. C. de legibus, cap. quod alicui 74. de regul. iuris in 6. Berlich. decis. 104. n. 3. in fin. Pacius cent. 1. quest. 18.* tum quia est exceptio personalis, ergo non transit ad fidei-

iussores, l. *exceptiones* 7. ff. de except. Hering. p. 4. cap. 27. n. 76. *Cartarius decis.* 7. vt etiam dicimus de restitutione in integrum, l. 1. & 2. C. de fideiussor. minor. l. in causa 13. ff. de minor. s. forzod. quest. 48. *Broncost. cent. 1. assert.* 60. *Langerus de except. cap. ult. par. 3. n. 68.* *Besol. lib. 6. Pandectarū tit. 1. n. 12.* *Arumcus exercit. Iustiniani* 13. *thesi* 14. tum quia cessio honorū non prodest fideiussori, s. fin. *instit. de replic.* vbi *Ba conius Barrius decis.* 78. *Marta in tit. dilatio cap. 49. pag. 156. latè Mantie. lib. 16. de tacit. tit. 2.* & tandem patet ex ratione, nam ideo fideiussores dantur, vt quando debitores fuerit facultatibus lapsi, ipse nihilominus cōsequi possit, scilicet creditor, quod suum est à fideiussore, ergo non poterit tale priuilegiū extendi ad fideiussores, ne inducta ad vnum, finem operentur contrarium, l. *legata inutiliter*, 14. ff. de adim. legat. l. cum tale 72. s. fin. ff. de condit. & demonstr. *Harprecht. in §. apud Catonem n. 12. & 24. Instit. de adapt.* Quod multo magis procedit cum fideiussio sit stricti iuris, *Card. Tuschus tom. 3. lit. F. concl.* 291. & 324. *Muscattellus de fideiussorib. part. 2. quest. 2.* *Philippus de fideiussor. Thesi. 4. lit. C. Seraphin. decis.* 1435. strictis autem nihil suppletur, vel additur, & relatio illa, quæ est inter creditorem, & fideiussorem non est illa, quæ est inter debitorem, & fideiussorem.

37 Hoc tamen, quod diximus limitatur in dilatione concessa, non à Principe, sed ab ipsis creditoribus, siue per maiorem partem eorum obtenta, & acquisita, quæ etiam fideiussorem comprehendit, etiam si ipse renunciasset, *Authēt. prasætie. C. de fideiuss. ita Hering. de fideiussor. cap. 22. n. 82. & cap. 27. part. 4. n. 69.* *Muscattell. de fideiussor. part. 2. quest. 9. n. 8. & 16.* *Francus de fideiussor. cap. 3. n. 175.* *Maurus de fideiussor. sect. 9. 2. par. §. 20. n. 11.* *Arnoldus Vinnius, in iurisprudentia contracta lib. 3. cap. 52.* *Thomas Maulius de cession. honor. tit. 7. nu. 22.* licet dissentiat *Carouita in rit. 287.* & patet, nā pactum principalis debitoris licet non noceat tamen proficit fideiussoribus, l. 31. s. fin. l. 24. s. ultimo, l. 27. ff. de pact. l. 3. ff. de rescind. vendit. l. qui duos 13. ff. de leg. 2. *Hering. cap. 27. part. 5. Gratian. cap. 46. n. 30.* *Carrocus decis.* 74. n. 11. vbi dicit debitorem respectu sui fideiussoris esse sicut filius respectu patris, vel seruus respectu domini, cum hi quoq; te- neantur acquirere, prodesse, & non nocere.

ARGUMENTVM.

Pactorum diuisio qualis, & quotuplex: Pacta per Duces Bellorum an, & quando seruanda sint per subditos, & an possint cum hostibus pacem facere, & quando, cum Infidelibus pacta facere Christianis quando liceat, & contra quos, & Pactorum obseruantia quantum à legibus

etiam diuinis commendetur. Pacti substantia quam actionem producat. Donatio simplex inter viuos contractus an sit, & quid si sit ob causam. Pactum adiectum cōtractui, quam actionem causet, & plures assignantur differentiæ inter contractum, & pactum.

S V M M A R I V M.

- 1 **V**lpianus in l. 1. §. conuentionis, ff. de pactis, & in l. conuentionis §. in quot species diuidat pacta, seu conuentiones?
- 2 Publica conuentio, quæ sit? & nu. 16.
- 3 Priuata conuentio diuiditur in legitimam, & iurisgentium.
- 4 Conuentio iurisgentium, quæ sit?
- 5 Diuisio pacti, scilicet in publicum, legitimum, & iurisgent. an sit bona, & nu. 16.
- 6 Subdiuisionis pars an rectè accomodetur ad diuisionem?
- 7 Omnis conuentio transit in legitimam, & iurisgent.
- 8 Bona diuisio quando sit?
- 9 Cicero lib. 2. de finibus adducitur.
- 10 Legitima conuentio an possit predicari de publica conuentione?
- 11 Iuriscons. in d. §. conuentionis, & in d. l. conuentionum membra subdiuisionis cum diuisione an confundat?
- 12 Contractus iure Civili, qui nam sint inuēti, & an sint pacta legitima?
- 13 Conuentiones à iure Gēt. introductæ, & iure Civili approbatæ dicuntur iurisq; simul, & legitima, & n. 15.
- 14 Validum argumentum nō deducitur ex incerto, & controuerso.
- 15 Vlpian. sub conuentione priuata, an comprehendat conuentiones iurisgentium.
- 16 Publica conuentio, tūc dicitur quando Duces belli aliqua paciscuntur inter se circa pacem.
- 17 Duces belli an possint facere pacem cum hoste, vel inducijs pacisci, sine mādato Principis, & n. 23.
- 18 Ad insolita, & inaudita nullus casus extēditur.
- 19 Ducem belli facere pacem cum hoste, an sit insolitum, & inauditum?
- 20 Procurator aliquis an possit transigere, & an Procurator cōstitutus, cum libera ab offēso, possit facere pacem cum offēdēte?
- 21 Procurator cum libera an possit debitori prorogare solutionem?
- 22 In generali mandato an cōtineātur, quæ speciale mandatum desiderant?
- 23 Mādatum cum libera, &c. habet vim mādati expressi.
- 24 Qui bellum mouet, ille finem bello imponere potest.
- 25 Cui est mādata actio causa, sed non litis decisio an possit transigere?
- 26 Pax est finis belli, & an trāsactio sit actionis finis?

- 27 *Quae sunt immediatè cōtraria an censeantur sub eodem mandato comprehensa?*
- 28 *Mandatum generale nō sufficit, ubi agitur de praiudicio grauissimo.*
- 29 *Bellum, & pax an sint immediatè contraria, & opposita?*
- 30 *Princeps, seu Dux belli, faciendo pacem, cum hostibus an possit remittere damna, & iniurias quas Prinati ob bellum acceperunt?*
- 31 *Pacis causa publicam utilitatem an concernat?*
- 32 *Reip. administrator an possit iura Reip. remittere propter magnam illius utilitatem.*
- 33 *Publicus fauor utilitati priuatae an sit praefendus, & nu. 38.*
- 34 *Necessitati publica subueniri cum iactura Ciuium an sit iniquū, & inuirosū?*
- 35 *Principis officium an sit tutelam subditorum habere?*
- 36 *Dominum quibus causis tolli possit?*
- 37 *Filius, an teneatur pro Patre?*
- 38 *Propter publicam utilitatem, an possit recedi à regulis iuris communis?*
- 39 *Pac. sci, & fœdus facere cum infideli, an liceat? & n. 56. & 57.*
- 40 *Fideli aduersus infidelē pugnare, an liceat?*
- 41 *Perversus si se cum perverso cōiungat, an reputetur talis?*
- 42 *Habreis cum AEgyptijs cibum capere, an erat licitum?*
- 43 *Habreos cum AEgyptijs cibum non sumere, prohibitio non erat diuina, sed patrium institutum.*
- 44 *Infidelibus cōsilia in rebus, & causis politicis communicare, ius Diuinum nō prohibet, & cur Iudaei, cum Samaritanis non versabantur?*
- 45 *Pacis fœdera cum infidelibus, an fidelibus fuerint interdicta? & nu. 48.*
- 46 *Nullus amor esse potest erga illos, qui Christi, & membrorum ipsius iurati sunt hostes.*
- 47 *In Baptismo quid nos profiteamur?*
- 48 *Diuina prohibitio de non in eundis fœderibus, cum infidelibus an fuit politica tātum, & ad populum Israeliticum restricta?*
- 49 *Fideles nō debēt, cum Infidelibus habere religionis communionem, licet possint habere illā in externis, & politicis.*
- 50 *Francisci Regis Galliarum morientis adducitur exclamatio, & n. 54.*
- 51 *In exercitiis Impiorum, ac religio pura cum Idolatria miscetur.*
- 52 *Acquisita victoria; Deo gratias agere oportet.*
- 53 *Ex euentu de factō, an sit semper iudicandum?*
- 54 *Exclamatio Francisci Regis, qualis fuerit.*
- 55 *Iosaphatus cur à Deo per Prophetam fuit argutus?*
- 56 *Fœdus cum infidelibus, quando fieri possit? & nu. seq.*
- 57 *Fideli cōtra fidelem auxilio Infidelis, uti non licet.*
- 58 *Fides data hosti, fœdusq; cum eo initem an sit seruandum?*
- 59 *In Principis persona, nihil diuinius considerari potest quam obseruantia promissorum, & conuentionum.*
- 60 *Pacta illi sunt seruanda, cum quo est communicatio iurisgētium, ex quo pactorum obseruatio oritur.*
- 61 *Cui fidem dare fas est, eam datam violare nefas est.*
- 62 *Naturali equitati nihil magis cōsentaneum est, quam pacta seruare.*
- 63 *Iosue Ducis Israelitarum adducitur exemplū.*
- 64 *Deus fœdifragos maximè punit.*
- 65 *Pacta vi, & metu extorta, an sint seruanda?*
- 66 *Princeps fidem hosti datam, si ab eo sit, vi, vel metu extorta, seruare non debet.*
- 67 *Prætoris edictum, Quod metus causa, &c. ad metum iniuste illatum tantum pertinet?*
- 68 *Legibus, non autem exemplis est iudicandū?*
- 69 *Suscipiens iustum bellum, insidijs uti an possit?*
- 70 *Dolus quomodo distinguatur à perfidia?*
- 71 *Pacta legitima an sint vestita?*
- 72 *Conuentio quando dicatur nuda?*
- 73 *Contractus nominati quinam sint?*
- 74 *Contractuū genera quatuor sunt, & an hypotheca sit contractus?*
- 75 *Pacta legitima, an sint stricti iuris, & quinam contractus sint bonæ fidei?*
- 76 *Pacta legitima, an dicantur nuda?*
- 77 *Quae differunt in nomine, differunt etiam in re.*
- 78 *Pacta nuda, an pariant actionem? & n. seq.*
- 79 *Regula quod pacta nuda a actionem non pariant, non habet locum in pacto legitimo.*
- 80 *Quod aliqua in aliquo effectu conueniant non per hoc sunt idem in substantia.*
- 81 *Pacta, quae actionem producant, an possint dici nuda?*
- 82 *Obligatio ciuilis vel nascitur ex contractu, vel ex maleficio.*
- 83 *Pacta legitima, an habeant ex se vim, & efficaciam pariendi obligationem?*
- 84 *Actio personalis, an oriatur aliunde, quàm ex contractu, vel maleficio?*
- 85 *Promissio dotis, an sit pactum legitimum?*
- 86 *Dos tacitam conditionem habet si nuptiæ sequantur.*
- 87 *Dotis promissio, an sit contractus, facio ut des?*
- 88 *Donatio inter viuos, an sit pactum legitimum? & an sit modus acquirendi dominium? & v. seq. & n. 90. & 93.*
- 89 *Donatio nuda voluntate donantis, & donatorij perficitur, & an voluntas utriusq; debeat manifestari.*
- 90 *Donatio causa mortis, an sit modus acquirendi dominium?*
- 91 *Iustiniani sentent. in §. 1 inst. de donat. declaratur.*
- 92 *Generalia verba, an vestigantur secundū qualitates, & habilitates subiecti?*
- 93 *Iure veteri, donatio inter viuos fuit modus acquirendi dominium, hodie verò est modus acquirendi.*



quirendi obligationem.

- 94 Donatio inter vivos, an sit contractus, vel potius pactum legitimum? & n. 97. & 99.
- 95 Contractus non est omne, quod actionem parit.
- 96 Donatio an habeat necessitatem traditionis, sicut emptio, & venditio? & n. seq.
- 97 Donatio circa effectum comparatur emptioni.
- 98 Donatio, an connumeretur inter contractus bona fidei?
- 99 Donatio, an possit dici contractus ex coherentia stipulationis?
- 100 Pactum, incontinenti adiectum, est medium inter contractum bona fidei, & stricti iuris.
- 101 Donatio ob causam, antequam causa perficiatur, dicitur pactum nudum, postquam vero est causa adimpleta, dicitur contractus innominatus, facio, ut des.
- 102 Pactum de praestandis usuris ratione pecunia mutuatae, vel aliarum rerum, an producat actionem quasi pactum legitimum, an vero quatenus contractui est adiectum?
- 103 Pactum legitimum quid dicatur? & n. 105.
- 104 Exceptio debet esse de regula.
- 105 Pactum, ut dicatur legitimum, quid requiratur.
- 106 Pactum an recte diuidatur in nudum, & vestitum?
- 107 Tex. in l. duo societatem 71. ff. pro socio, adducitur.
- 108 Ratio pacti nudi in legibus frequentissima est.
- 109 Cuiacii instantia adducitur.
- 110 Verbum, nudum, an sit signum distinctionis?
- 111 Pactum quomodo definiatur, & an conveniat cum contractui?
- 112 Contractus an sit aliquid amplius, quam pactum?
- 113 Regula illa, quae dicit, ex pacto actionem non nasci: an intelligatur de pacto nudo?
- 114 Rem dissolui per illas causas per quas nascitur, nihil naturalius est.
- 115 Tex. in l. traditionibus 20. ff. de pact. an loquatur de pactis nudis?
- 116 Pacta nuda quae dicantur.
- 117 Pactum non parit actionem, nec obligationem, contractus vero veramque causat.
- 118 Contractus in toto iure, nullibi denominatur pactum, & n. 120.
- 119 Contractus licet aliquid amplius contineat, quam pactum, adhuc tamen pactum est.
- 120 Societatis contractus pactum dicitur.
- 121 Idem verbum, an possit esse nomen generis, & speciei?
- 122 Pactum, an opponatur contractui.
- 123 Pactum in multis locis, iuris sumitur pro nuda conventionione.
- 124 Pactum differt à contractu, tanquam species à genere.
- 125 Generale verbum ad unam speciem restringi, novum non est.
- 126 Pactum, an diuidatur in reale, & personale? & n. 128.
- 127 Edictum Praetorium, loquens de pactis, an spectet ad contractus? & n. 129.
- 128 Divisio pacti in reale, & personale, cur non

accomodetur contractui?

- 129 Edictum Praetoris, quo pacta se servaturum pollicetur, etiam ad contractus pertinet.
- 130 In titulo ff. de pactis, de quibus pactis agatur.
- 131 Edictum de pactis, cur sit collocatum inter ea, quae iudicium antecedunt.
- 132 Pactio, quid proprie sit, & quid pactum?

Q V A E S T I O II.

Quotuplex sit Pactum.

- 1 **P** Actorum variae sunt à legibus nostris traditae divisiones, quarum principalis, & praecipua est, quam *Ulpianus* tradidit in l. 1. §. conventionis, ff. de pactis, & in l. conventionum 5. ff. eodem, ubi ait conventionum tres sunt species; aut enim ex publica conventionione sunt. aut ex priuata. Priuata, aut legitima, aut iurigentium; licet ergo conventionis nomen generale sit, ad has tamen tres species adaptatur *Cuiacius* in d. §. conventionis, l. iurigentium in princ. ff. de pact. scilicet ad publicam, priuatam, & iurigentium, d. l. conventionum l. legitima, l. iurigentium, ff. de pactis.
- 2 Publica conventio dicitur illa, quae fit per Principem, etenim sic accipitur verbum illud *Pacem*, de quo in d. l. conventionum, id est Principem: intellige tamen non de illa conventionione, quam facit Princeps, ut priuatus de rebus suis, quia haec inter conventioniones priuatas numeratur, ut recte notat *Orosius* in d. l. conventionum, & disputat vtiliter *Pinell.* in rubr. C. de rescind. vend. par. 1. cap. 1. sed de ea, quam facit, ut Princeps pro commodis Reipublicae.
- 3 Priuata conventio diuiditur in legitimam, & iurigentium, ut in d. l. conventionum, tradit *Reuard.* lib. 1. var. cap. 1. *Connan.* lib. 5. commet. cap. 1. *Costanus* question. iuris cap. 3. *Mendoza* lib. 2. disputat. de pact. cap. 9. dicuntur vero legitimae conventioniones illae, de quibus, nisi esset lata lex, non haberent vim obligationis inducendae, aut tollendae; non tamen ad hoc ut legitima sit conventio, necesse est, ut à iure civili sit introducta, quia iurigentium conventioniones, quae actionem non pariunt, si lege aliqua approbentur ad actionem producendam, dicuntur tunc legitimae, diuersae ab illis, quae sine particulari legis approbatione actionem produciunt; de quibus in d. l. iurigentium, ff. de pact. & sic legitima dicitur conventio, quae à lege habet, ut ex ea possit agi, & excipi, ut late *Octavianus Amorinus* in l. legitima, ff. de pact.
- 4 Conventioniones iurigentium sunt, de quibus *Ulpian.* in d. l. iurigent. ff. de pact. quae sunt in duplici specie; aliae enim sunt innominatae, & aliae nominatae, sic dictae, quia conventioniones nominatae in albo Praetoris scriptae, certam formulam habebant, qua in iudicium deducerentur l. 2. §. deinde ex legibus, ff. de orig. iuris, & speciale nomen sortitae sunt, generali omisso,

B quod

quod significat *Iurisconf. in d. l. iurifgens.* Idem ait, in suo nomine non stant. Cōventiones vero innominatæ cum in albo scriptæ non essent, nec certam actionis formulam haberent, specificum nomen iure ciuili non sunt sortitæ, sed in generali conuentionis nomine manserunt, & ideo actionem non producant de iure ciuili, vt bene *Morla in tit. ff. de pact. n. 2.* quicquid aliter explicet *Fortunius Garfia in d. l. iurifgens. n. 28 pag. 2.*

5 Quæstio tamen est, an hæc trimembris diuisio pacti in publicum, legitimum, & iurifgentium sit bona.

Prima opinio est multorū, qui eam reprehendunt, ita *Duaren. in l. 5. ff. de pact. Faber ibid. in rationalib. Iacob. Renard. lib. 4. variar. cap. 1.* ex rationibus, de quibus infra. Secunda opinio dicit, hanc diuisionem non solum ab *Vlpiano* Iurecōsulto acutissimo fuisse admittam, sed etiam ab ipso quoque Imperatore Iustiniano approbatam, vt proinde auctoritas iuris pro ea stet, nec ab interprete temerè sit impugnanda, ita *Vessembach. in paratit. ff. de pact. Ottoman. & Cuiac. in l. 5. ff. de pact. Vnn. de pact. cap. 1. q. 2.*

6 Probatur, quia si qua esset ratio, cur hæc impugnetur diuisio, ea est, quia trimembris videtur, & sic reprobanda: sed hæc ratio nihil valet, nam subdiuisionis pars ad diuisionem rectè accomodatur, sicut in interdicitis tres species enumerantur, l. 1. §. 1. ff. de interdicitis: prohibitoria nempe, restitutoria, & exhibitoria; cū tamen interdicitæ iubentia rectè opponantur prohibitorijs, atq; illa in restitutoria, & exhibitoria subdiuidantur. Est simile exemplum in diuisione hæreditatis, nam hæres alius dicitur suus, alius suus, & necessarius, alius denique extraneus, §. 1. *Institut. de hered. qualit. & differet.* cum tamen trimembris hæc diuisio ad duplicem diuisionem reuocanda fuerit, ita vt hæredum, alij sint necessarij, alij nõ necessarij, & necessariorum, rursus, alij necessarij, & sui simul, alij necessarij tantum.

7 Confirmatur, quia priuata conuentio omnis transit in eam, quæ est iurifgentium, vel in legitimam, ergo effectu considerato Iuriscōsultus gradum priuatæ conuentionis omisit, atq; triplicem conuentionem constituit publicam, iurifgentium, & legitimam.

8 Dices primò: bona diuisio est, nè species de pluribus prædicetur, quam ipsum genus diuisum, sed hæc lex fuit ab *Vlpiano* in præsentī diuisione violata, quia vtraq; species priuatæ conuentionis legitima videlicet, & iurifgentiū, de publica conuentione rectè enunciantur, cū tamen genus illarum, nempe conuētio priuata, de eadem publica conuentione prædicari nequeat, ergo mala diuisio.

9 Confirmatur, quia secundum *Ciceronem lib. 2. de finibus* oportuisset primò conuentionis duas poni species, conuentio, scilicet publica, & priuata, deinde priuatam diuidere in iurif-

gentium, & legitimam, nec ita membra diuisionis, & subdiuisionis confundi.

10 Respondeo ad argumentum negando, quod pactio legitima possit prædicari de publica conuentione, quia legitima conuētio dicitur, non quæ iure ciuili prodita est, & introducta, sed quæ lege aliqua, vel Senatusconsulto ad hoc confirmata est, vt actionem produceret, in qua significatione publica conuētio legitima dici non potest.

11 Ad confirmationem respondeo huiusmodi minutias I. C. consecrari non consueuisse, neque verum est, membra subdiuisionis cum diuisione confundisse; nam Iuriscōsultus proponit ab initio diuisionem pacti in publicum, & priuatum, & priuatum deinde diuidit in iurifgentium, & legitimum pactum. Sic enim ait, conuentionum autem tres sunt species, aut enim ex publica causa fiunt, aut ex priuata (quæ est diuisio pacti legitima) priuata, legitima, ac iurifgentium, ergo nihil *Vlpianus* contra legem diuisionis dialecticam commisit, sed eam accuratè obseruauit: præmisit quippe diuisionem conuentionis in publicam, & priuatam, post priuatæ conuentionis subdiuisionem distinctè subiicit.

12 Dices secundò: contractus iure ciuili primitus introducti, quales sunt stipulatio, emphiteusis, & litterarum contractus non continentur sub hac diuisione, cum tales contractus non sint pacta legitima, vt docet *Bocerns in l. 23. cap. 1. de regul. iur. n. 7.* nec ad iurifgentiū conuentionem referri possunt, cum eis expressè opponantur, l. ex hoc iure. ff. de *Instit. & iure, §. 2. Institut. de iure naturali gentium, & ciuili.*

13 Confirmatur, quia sunt multæ conuentiones, quæ sunt simul iurifgentium, & legitimarum, omnes videlicet illæ, quas ius gentium primò induxit, postea ius ciuile ad producendas actiones confirmauit, cuius generis sunt emptio, venditio, locatio, conductio, depositum, & pleriq; alij contractus, d. l. ex hoc iure, sed illa diuisio, quæ non omnes continet generis diuisionis species, est imperfecta, ergo &c.

Respondeo ad argumentum, quod controuersum est, an nè sub conuentione legitima contractus, iure ciuili introducti, comprehendantur, ideoque ex eo, quia incertum, & controuersum est hoc, quod in argumento adducitur, non potest ex eo duci validum argumentum; verum enim puto, contractus ciuiles non esse pacta legitima proprie, & simpliciter; Primò, quia contractus ciuiles in virtute propria, atque ex se pariunt actionem: pacta verò legitima non nisi extrinsecus à lege adiuta, & specialiter ad id confirmata, l. 6. ff. de pact. Secundo, quia regula est, ex pacto actionem non nasci, l. iurifgens. 7 §. 50. l. diuisionis 46. ff. de pact. intelligendo de pacto nudo, l. 10 C. de pact. l. 1. C. de pactis conuētis, ergo pactum legitimum, quod ab hac regula exceptuatur, d. l. 6. vers. & ideo est nudum pactum, quia exceptio esse debet

De regula, scilicet in illis terminis, in quibus loquitur regula, in eisdem terminis exceptio loqui debet, & semper de eodem subiecto exceptio sumi, & loqui debet. Tertiò probatur; quod contractus ciuiles non sint pacta legitima, quia pacta legitima illa sunt, quæ lege aliqua confirmantur, & cum antea iuris esset gentium; sed contractus ciuiles prius ex iure gentium non fuerunt cogniti, vt potuissent iure ciuili confirmari, sed solo iure ciuili sunt introducti; ergo contractus ciuiles non sunt pacta legitima. Quartò pactum legitimum est, quod lege iuuatur, d. l. 6. ff. de pact. sed contractus ciuiles non iuuantur lege, sed introducuntur; iuuare siquidem, & introducere sunt diuersa, & opposita, cum id propriè iuuari dicatur, quod ab alio introductum, & constitutum per se vires non habet, & sub diuisione pactorum, de qua hic non comprehenduntur contractus ciuiles, quia tempore Vlpiani nulli extabant contractus ciuiles.

Respondeo ad confirmationem: conuentiones iurigentium introductas, quamuis iure Ciuili admissas ad ciuilem, etiam producendam actionem, tamen legitimas non esse in sensu, vt in nostra quaestione accipitur conuentionio legitima, quia iure Ciuili non confirmantur ad producendam actionem; sed cum antea satis validæ fuerint ad eam producendâ, solum à iure Ciuili fuerunt approbatæ. Quod verò Vlpian. sub conuentione priuata iurigentium, conuentiones comprehenderit, manifestum est, ex l. iurigent. 7. ff. de pact. vbi diuides conuentionem iurigentium in eam, quæ parit actionem, & eam, quæ exceptionem producit, refert contractus iurigentium ad illam, quæ ad actionem producendam efficax est.

16 Ex quibus inferitur primo, diuisionem pacti ab Vlpiano relatum supra esse bonam, ac legitimam; de singulis tamen speciebus illius est indagandum. Vnde de conuentione publica agendo, dico quod est ea, quæ fit per pacem, quoties Duces belli quædam inter se paciscuntur, d. l. 5. §. 1. ff. de pact. Hinc oritur quaestio, an Duces belli possint pacem facere cū hoste? quam quaestionem reassumpsit, Bart. in d. l. 5. & sanè de Principe si agamus, qui summam in Populum potestatem obtinet, §. sed & quod Principi instit. de iur. naturali, gent. & ciuili, nulli dubium est posse facere, sed de Du-

17 cibus belli est quaestio, an possint pacem cum hoste facere, vel inducias pacisci sine speciali mandato Principis, vel Reipublicæ, cuius nomine bellum gerunt? Puto ego distinguendum esse, vtrum Duci belli administratio ipsius belli libera sit commissa à Republica, an verò liberum de bello gerendo mandatum non habeat: primo enim casu etiam sine speciali mandato poterit pacisci cum hoste, & eidem inducias concedere, quam conuentionem ratâ habere debet Respublica, vel Princeps, sed secundo posteriori casu minimè; at

de hoc posteriori casu nullus dubitat, de primo verò grandis est controuersia. Nam prima opinio est multorum, quos sequitur Alber Gentil. de iure belli lib. 2. cap. 10. qui dicunt, Ducem belli summum, qui mandatum habet de bello gerendo, sine expresso, & speciali mandato non posse pacem cum hoste facere, nec inducias eidem concedere, quantumuis generale habeat cum libera mandatum. Secunda verò opinio docet, posse talem Ducem hanc pacem facere in hoc casu: ita Duaren. in l. 5. ff. de pact. & alij communiter, quos sequitur Hunius de pact. cap. 2. quaest. 2. remisit uè Morl. in praludjjs ad hunc titulū n. 20. Probatur, tū quia quæcumq; desiderant speciale mandatū, ea veniunt in mandato cum libera, l. creditor 60. §. Lucius Titius, ff. mandati: sed pacificatio cum hoste requirit speciale mandatum, ergo sufficit generale cum libera, ergo ille, cui belli libera administratio commissa fuit, is potest veluti, cum speciali mandato pacisci: tū quia, qui liberam habet administrationem, potest sine speciali mandato transigere, & pacem cum Domini aduersario facere, l. procurator 58. ff. de procurat. ergo & Dux belli, qui generalem habet administrandi facultatem, potest cum hostibus domini sui, sine speciali mandato pacisci: tum quia pactum procuratoris cum libera nocet Domino, l. rescriptū 11. c. l. l. quia 12. ff. de pact. ergo ita in casu nostro. Tandem probatur, quia pacta publica dicuntur illa, quæ Duces belli inter se paciscuntur, sed ibi nihil de speciali mandato dicitur, ergo.

Dices cum Alber. Gentile, vbi sup. hæc, quæ dicta sunt procedere possunt in procuratore, vniuersorum bonorum, cum libera, non verò in casu nostro, quia ad insolita, & inaudita, nullus actus extenditur; inauditum autem, & insolitum esset, si Dux datus gerendo bellum pacem componeret, & datus vni rei, faceret contrarium, tum quia maximi est præiudicij pacificatio cum hoste, quæ autem talia sunt non veniunt sub generali mandato, quia procurator, ad litem datus, non potest transigere, l. transactionis 7. C. de transactionib.

18 Respondeo non esse insolitum, & inauditū Ducem belli pacem pepigisse cum hoste, idq; præter exempla ab ipso Gentile adducta in tract. de armis Romanis lib. 1. cap. 6. satis abundè testatur Vlpian. d. l. 5. vbi publicam conuentionem eam definit, quæ fit per pacem, quoties Duces belli, quædam inter se paciscuntur. Neque in iuribus citatis, quibus probauimus, procuratorem cum libera, sine speciali mandato transigere posse, distinguitur an res sit magni, an exigui præiudicij.

20 Dices secundo procurator, cum generali mandato non potest transigere, l. procurator 60. ff. de procurat. nec procurator constitutus cū libera ab offenso, potest pacem facere, Iulius Clar. in §. fin. quaest. 58. quia in generali mandato cum libera, nunquam veniunt ea,

quæ verisimiliter quis non concessisset, quæ  
 lis est remissio debiti liquidæ, quæ donationi  
 æquiparatur, vel remissio iniuriæ, licet tale  
 mandatum, cum libera dicatur speciale, *cap.*  
*qui ad agendum de procurat. in 6.* sicut procura-  
 tor cum libera non potest prorogare solutio-  
 nem debitori, *gl. in l. qui Romæ, §. Callim.*  
*in verb. Harotæ, ff. de verb. oblig.* Immo in Re-  
 gno nostro non sufficit mandatum speciale,  
 sed requiritur persona principalis, *Foller. in*  
*constit. num. 77. fol. 134.* inter commenta-  
 ria diuersorum: qui dicit quod duobus mo-  
 dis fieri potest remissio, primo per instrumē-  
 tum, cum Iudice, Notario, & testibus, vel per  
 actum penes acta causæ, & his duobus modis  
 debet de remissione constare, latè *Foller. ubi*  
*sup.* si ergo ad faciendam pacem requiritur  
 mandatum speciale, ergo Dux belli quantum-  
 uis cum libera non potest sine mandato spe-  
 ciali transigere, & pacem cum hoste facere.

22 Confirmatur, quia omnia, quæ speciale  
 mandatum desiderant, in generali mandato  
 contineri non censentur; sed transigere cum  
 hoste, cum eodem pacem facere, &c. requi-  
 runt speciale mandatum, *l. transactionis, C. de*  
*transactio.* ergo vi generalis mandati, Duci  
 belli, qui speciale non habet mandatum, non  
 licebit cum hoste pacisci.

Respondeo ad argumentum, quod de iure  
 communi potest procurator cum libera, cum  
 aduersario Domini sui pacem facere, ac tran-  
 sigere, etiam sine speciali expresso Domini  
 23 mandato, vt supra; quia illud mandatum,  
 cum libera habet vim mādati expressi, & spe-  
 cialis, nec nouum est hoc, quia fauor pacis sic  
 præcipit, prout videmus, quod mandatum  
 morte mandantis expirat, *l. mandatum, C. mā-*  
*dati,* non sic fauore pacis, quia mortuo man-  
 dante, re integra potest procurator pacem fa-  
 cere, cum duret mandatum, ob naturam illius  
 actus, & fauore pacis, ita *Marjilius in tract.*  
*de Banditis in verb. pace n. 15. & singul. 4. Ni-*  
*colaus Moron. de tregua, & pace quest. 133. n. 17.*  
*Corset. de priuil. pacis vers. 93. n. 28. Card. Tu-*  
*scus in verb. pax cōcl. 173. n. 3. Ferret. de ferijs*  
*n. 14. contra Vlpellum de pace quest. 1. quem*  
*impugnat Sebastian. Guazz. n. de pace quest.*  
*40. qui tamen benè notat, quod si procura-*  
*tor constitutus ad pacem faciendam, pactus*  
*fit, quod eius dominus, vel eius filij non pos-*  
*sint stare, vel morari in Ciuitate, & Comita-*  
*tu, talis procurator non poterit virtute talis*  
*mandati hoc facere, Anchar. cons. 75. Baiard.*  
*in §. fin. quest. 58. n. 69.*

Respondeo ad cōfirmationem, veram esse  
 propositionem maiorem, quando mandatum  
 est generale sine libera, quia mandatum  
 cum libera continet omnia ea, quæ exposcūt  
 speciale mandatum, *d. l. procurator 60. ff.*  
*mandati,* licet alij cum *Golino de procuratorib.*  
*par. 2. cap. 5. n. 200.* contrarium dicant.

24 Dices tertio, ille potest bello finem impo-

nere, qui potest bellum mouere; sed solum  
 Princeps, vel Respublica, non verò Dux bel-  
 li, id potest, ergo is solum potest per pacem  
 bello finem imponere.

25 Confirmatur, quia ille, cui causæ actio, nō  
 litis decisio mandata est, non potest transige-  
 re, ac liti finem imponere, *l. transactionis 7.*  
*C. de transactio.* ergo, ita ille, cui bellum ad-  
 ministrandum datur, & non pacificatio, non  
 potest pacem cum hoste sine speciali manda-  
 to facere, cum pacificatio nihil aliud sit, quā  
 belli transactio, & compositio.

Respondeo ad argumentum, verum esse,  
 quod ille solum potest finem imponere bello,  
 qui bellum potest indicare, nempe Princeps,  
 vel Respublica, sed tollit, ac finit bellum  
 Princeps, vel ipse per se, vel per alium, & vtro-  
 que modo dicitur bellum finisse, ac abstulisse.  
 Quare cum Dux belli cū hoste paciscitur, ip-  
 se censetur Princeps, vel ipsa Respublica pepe-  
 gisse, cuius mandato pacem promisit Dux  
 belli: iuxta vulgatum illud, quod quis per  
 alium facit, per se fecisse videtur.

26 Ad confirmationem respondeo, quod pro-  
 cedit illatio à disparibus, quia nō ita se habet  
 actio ad transactionē, sicut bellū ad pacē, seu  
 pacificationem, quia belli finis est pax, vt ait  
*Cic. lib. 1. de officijs,* ibi: ita bellum s. scipiatur,  
 vt nihil aliud, quā pax quæ sita videatur; &  
*Sanctus Augustinus, de quo in cap. 3. 23. quest.*  
*1. pacem debet habere voluntas, bellum necessi-*  
*tas:* non enim pax quæritur, vt bellum excite-  
 tur, sed bellum geritur, vt pax acquiratur; trā-  
 factio verò non est actionis finis, nam non ad  
 id agimus, vt transigamus, ergo *ex d. l. 7. ma-*  
*le infertur,* cui sit belli administratio manda-  
 ta, ei non censeri mandatam pacificandi po-  
 testatem, cum pax sit, vt dixi, finis belli, at fi-  
 nis actionis non est transactio, sed potius eius  
 contrarium: totum ergo, quod per bellum op-  
 tabamus, obtinemus per pacem, sed quod ac-  
 quirebamus, & petebamus actione, non con-  
 sequimur transactione, sed totum contrariū,  
 argumento, *l. transactio 38. C. de transact.* le-  
 gantur quæso nouissimè *Petrus Loyck, de pa-*  
*ce per integros duos libros, doctis. Caramuel*  
*in tract. de Pace Romani Imperij per tot. & Aia-*  
*la de Iure Belli cap. 3. & per tot.*

27 Dices quarto, quæ sunt immediatè contra-  
 ria non censentur sub eodem mandato com-  
 prehensa, sed potius vno cōcesso videretur aliud  
 negatum; sed bellum, & pax sunt contraria,  
 & immediatè, ergo cui belli administratio est  
 mandata eidem non erit mandatum ius paci-  
 ficandi, ergo si Dux belli pacem cum hoste fa-  
 ciat, excedit terminos sui mandati, nec pacifi-  
 cationem tenetur Princeps ratam habere.

28 Confirmatur, quia vbi agitur de præiudi-  
 cio grauisimo, ibi non sufficit mādatum ge-  
 nerale, & liberum; sed pacificatio cum hoste  
 est res maximi præiudicij, ergo ad hoc non  
 sufficit mandatum generale cum libera,

29 Respondeo ad argumentum, bellum, & pacem non esse contraria, nec immediate opposita, quia finis, & id, cuius est finis, contraria non sunt; pax autem est finis belli, ergo bellum, & pax non sunt contraria, & cum pax sit finis belli, consequens est, ut cui bellum est demandatum, eidem quoque; & finis, & consequenter omnia, quæ ad illum finem spectant media, sunt demandata.

Ad confirmationem. Respondeo negando maiorem, quando generale mandatum habet quis; cum libera administratione, nam hoc mandato ea continentur, quæ sunt magni præiudicij, ut supra dicebamus.

30 Infertur secundo ad questionem, an Princeps, vel Dux belli pacem faciendo cum hostibus, priuatorum, damna, atque iniurias ob causas belli acceptas remittere possit; cui respondeo affirmatiue, dummodo concurrant aliquæ conditiones. Prima quod aliter non possit sedari discordia, nec alia ratione pax haberi. Secunda si bellum ex iustis, & necessarijs causis gestum sit, non odio, cupiditate, vel crudelitate. Tertio si damnum subditis illatum, & hosti remissum, vel contributione conciuum, vel de Fisco Reipublicæ resarciatur: ita tenet *Franciscus Duarenus in l. 5. ff. de pact. Gaillus lib. 2. obseru. cap. 57. & lib. 2. de pace cap. 19. n. 25. Mysingerius centur. 4. obseru. 9. Vasqu lib. 1. controu. cap. 4. Bodinus de Republica cap. 8. n. 103. Hünius cap. 2. quest. 3. Cuno de pactis cap. 22. n. 31. Prider. Pruthman. in §. soluta potestas pag. 408. Maximilianus Faustus in consilio pro Aerario classi 7. considerat. 31. ordinat. 624. & quid de fructibus perceptis medio tempore consid. 7. ordin. 687. classi 7. & classi 4. ordinat. 326. & classi 6. ordinat. 533. & alibi.*

Probatur hæc opinio. Primo, quia pacis causa publicam concernit utilitatem, d. l. 5. ff. de pact. l. si quis ingenuam, §. in ciuilib. ff. de captiuis, & postlim. reuers. sed ob publicam utilitatem potest Princeps dominium rei alicuius subdito auferre, si modo iustum rei refundat precium, & , qui damnum est passus, illud conciuum contributione, vel à Fisco recipiat §. fin. insit. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris l. 2. C. pro quibus causis seruus pro premio, &c. quia ut post *Aristot. & S. Thom.* refert *Zatius lib. 1. cons. 1. n. 25. bonum gentis est melius, quam bonum vnius, sequitur Iason cons. 236. vol. 2. late fundat nouissimè Stephan. Naten. de iust. vulnerata part. 1. cap. 50. tit. 1. per totum, ergo ob utilitatem publicam potest Princeps, damnum ab hoste, subditis illatum pacificando hosti remittere.*

32 Probatur secundo, quia administrator Reipublicæ potest iura Ciuitatis remittere propter magnam utilitatem Reipublicæ, vel Ciuitatis, glossa in l. nulli, ff. de transact. *Caccialupus de transact. q. 17. n. 11. & quod Princeps pro pace habenda possit subditorum res donare, & alienare, tradit Alexand. cons. 94. n. 18.*

*lib. 5. Albert. Brun. cons. 190. Ancharan. in cap. peccatum col. 39. de regul. iur. in 6.*

33 Probatur tertio, quia fauor publicus debet præferri utilitati priuatæ, cap. Imperialem de prohib. feud. alien. per *Lothar. l. quis graue, §. vtrum, ff. ad S. C. Syllanian. l. utilitas, C. de primipilo, l. vnica, §. fin. C. de caduc. toll. & utilitatis publicæ gratia à regulis iuris cõmunis receditur, multaq; permittuntur, quæ iure fieri prohibentur, l. ita vulneratus, ff. ad legem Aquilianam, cap. Abbas §. fin. de sentent. & re iudic. in 6. l. 1. §. 2. ff. de Iustit. & iure, l. fin. C. si contrarius, &c. l. 15. §. 2. ff. de rei uend. l. 11. ff. de euit.*

34 Dices primò iniquum, atque iniuriosum est, ut cum iactura quorundam ciuium, non etiam vniuersorum, publicæ necessitati subueniatur, quia sicuti utilitas est vniuersorum, ita quoque; & opera vniuersorum esse debet, non quorundam tantum ciuium, argum. l. secundum naturam, ff. de reg. iur.

Respondeo, quod esset iniquum, si damnum non resarciretur contributione cæterorum ciuium; at nos diximus, quod sub hac conditione potest remitti per pacificationem damnû subditis illatum, si id ipsis resarciatur, quia nec boni publici causa Princeps subditis aliter ius questitum auferre potest, quam si damnum resarciat, l. 2. ff. pro quibus causis seruus, &c. l. cõgruit 13. ff. cõmun. prædior.

35 Dices secundo, officium Principis requiritur dilectionem proximi offēdat, aut iustitiam violet, & officium, ac potestas boni Principis comparata esse debet ad tutelam subditorum, & iustitiam assequendam, non ut iniuriam, damnumque; subditis, inferatur 3. Reg. cap. 10. cap. fin. de rescript. in 6. cap. faciat homo, 22. q. 2.

36 Confirmatur primò, quia dominium alicui potest tantum duabus causis tolli ex delicto scilicet, & consensu, §. per traditionem de ver. diuis. l. quod nostrum, ff. de reg. iur. & toto tit. ff. de bonis damnat. & præceptum iuris est suum cuique; esse tribuendum, §. iuris præcepta, Insit. de Iustit. & iure.

37 Confirmatur secundo, quia filius pro patre non tenetur toto tit. C. ne filius pro patre, ergo nec ciuis pro cõciue teneri debet, cum arctior sit necessitudo, & coniunctio inter patrem, & filium, quam inter conciuos: tum quia pro contractu, factio cum Ciuitate, ciues non singillatim tenentur insolidum, sed pro virili, ergo solus damnum illatum pro Republica, substinere non debet.

Respondeo ad argumentum, quod in hoc casu, nihil sit contra officium boni Principis, tum quia huiusmodi pacificatione damnum subditis illatum resarcitur; tum quia ad Principis curam, in primis pertinet salus Reipublicæ, cuius sanè maiorem debet rationem habere, quam vnius, atque alterius ciuis, l. 2. §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco publico.

38 Ad primam confirmationem Respondeo, quod propter utilitatem publicam à regulis

iuris communis recedi potest; nec tamen per omnia violantur iustitiæ, & æquiritatis regulæ, quia id, quod damni passus est civis, pro virili dumtaxat sua sustinet, residuum verò concivium contributione refarcitur, quod non est iniquum, quia cum pacificatio Reipublicæ ipsi non minus, atq; cæteris prodest civibus, æquitati convenit, ipsum quoq; pro virili sentire damnum, *d. l. secundum naturã, ff. de reg. iuris.*

Ad secundam confirmationem Respondeo, quod licet filius pro patre non teneatur, *totò vit. C. ne filius pro patre*, tamen in præsentia nihil obstat, quia ille, cui damnus datum erat, ultra virilem portionem damnus non sustinet, sed alij concives singuli pro virili damnus patiuntur.

39 Inferitur tertio ad quæstionem, an cum infideli liceat pacisci, & fædus facere? Prima opinio absolutè negat, ita *Georg. Schobon. lib. 4. polit. cap. 36. Alberic. Gentilis lib. 3. de iure belli cap. 19. Petrus Martyr. in locis communib. classe 4. cap. 16. n. 23.* Secunda opinio docet, talia fædera cum infidelibus esse omninò licita: ita *Hunnus de pact. cap. 2. q. 4. Oltrad. conf. 71. Valenzuela conf. 99. lib. 1. Osasch. in disput. unica impressa post suas decisiones Pedemontanas à n. 11. vsq; ad fin. novissimè D. Andreas Censalius digniss. Auditor Genuæ in l. unica, G. siquis Imperatori maledixit §. 15. n. 30.* Probatur primò, quia defensio est omnibus licita à natura, *l. 3. ff. de iustitia, & iure. l. sentiam 45. §. 2. ff. ad legem Aquil. neq; interest qua quis ratione se defendat per se, an per alium: vnde & Iuriconsultus ait, ignoscendum esse ei, qui sanguinem suum quomodolibet redemptum voluerit, l. 1. ff. de bonis eorum, qui ante sententiã, &c. & qui aggressorem ad se venientem gladio repulerit, in nullo peccatè videtur, ait Imperator in l. 3. C. ad legem Corneliam de Sicarijs.* Secundò probatur, quia Deus ipse in vlciscendis Iudæorum peccatis, ministerio gentiũ usus fuit, *cap. remittuntur, §. hinc notandum 23. q. 5. S. Paulus auxiliũ Centurionis imploravit Act. 23.* ergo nobis christianis licebit exemplo Dei, & Apostoli auxiliũ infidelium implorare.

Tertio quia quilibet fidelis potest militare, 40 aduersus infidelem, si iusta subsit belli causa, *cap. Iulianus 94. 1. 1. q. 3. Iulianus. n. Imperator,* quamvis esset Apostata habuit tamen sub se christianos milites, quibus cum dicebat, producite aciem pro defensione Reipublicæ, obediebant ei; cum autem dicebat, producite arma in christianos, tunc cognoscebant Imperatorem Cæli; ergo si fidelis potest socia arma coniungere cum infideli contra alium infidelẽ, poterit auxiliũ infidelis contra infidelem implorare. Quartò probatur nostra opinio infuitis Sanctorum exemplis, qui ope infidelium vsi sunt aduersus infideles, ac cum infidelibus fædera interunt, sic Abraham fædus fecit cum infidelibus Regibus Escol. & Arcer cõtra Reges infideles *Genes. 14. vers. 13. Idem*

Abraham cum Abimalech *Gen. 20. Iosue cum Gabaonitis Iosue 9. Iudas Macchabæus cum Romanis 1. Macchab. 8. Simon Sacerdos cum Spartanis, & Romanis 1. Macchab. 14.* ergo talia exempla Patriarcharũ, & Regum, satis docere videntur, fædera legitima cum infidelibus permessa Deo minimè displicere, & quamquam multa ex illis exitum parum felicem fuerint fortita, exinde tamen colligi non potest, eadẽ Deo displicuisse, aut illicita fuisse, nam iustissima causa succumbit interdum iusto, & inscrutabili Deo iudicio, & fædera quoq; fidelium, calamitosum quandoq; sortiuntur exitum, & ex alio capite talia fædera à Deo nullibi reperiuntur improbata, ergo licebit cum infidelibus fædus pacisci.

41 Dices primò, qui se coniungit cum christianæ religionis inimico, is quoq; & ipse talis putatur, nempè peruersus cum peruerso, *cap. quisquis 23. q. 4. vbi Diuus Augustinus quomodo, inquit incorruptus poteris permanere, qui corruptis sociaris? & sanè Aconiti ea est natura, vt etiam contactus noceat, ita quorundam conuictus, & conuersatio protinus inficit Plin. lib. 29. cap. 2. Serpunt vitia, & in proximum quemquam transfiliunt, & contactu nocent, ait Seneca de tranquillitate cap. 7.*

42 Confirmatur, quia illicitum erat Hebræis cum Aegyptijs cibum capere, *Genes. 43.* ergo nefas erat quicquam illis concedere, aut vijs eorum incedere *psal. 1.* sic Iudæis nullum fuit vnquam cum Samaritanis commercium, *Ioan. 4.* & abominabilis illis accedere ad Alienigenas *Act. 10.* & Deus ipse in principio mundi hanc legem sauxit hominum generi, vt inimicitia perpetuè illi intercederent cù Serpente infernali.

Respondeo ad argumentum, quod solum probat, periculosũ esse huiusmodi fædus propter occasionem mutandæ religionis, non vero probat, quod nullo modo cum infidelibus fieri possit fædus. Secundò distinguendũ esse puto inter pactum, & fædus religionem cõcernes, & inter fædus de re politica, quale est hoc, de quo nunc quæritur: primum enim est illicitum, posterius verò licitum, quatenus nõ fit in fraudem fidei, ac veræ religionis.

43 Ad confirmationem respondeo, Aegyptijs cum Hebræis illicitum fuisse cibum sumere, non interdicto quodã diuino, sed patrio quodam, ac morè instituto, quod vtq; christianos, ac fideles, vniuersos non ligat, & tale statutũ non erat Hebræorum, sed Aegyptiorum; Hebræi. n. nulla lege prohibebãtur, cù Aegyptijs, vel conuersare, vel cibum capere. Adde cum *S. Paulo 1. Cor. cap. 5.* Externam ciuilem conuersationem cum infidelibus non esse prohibitam, sed licere cum illis cibum capere, & contractus exercere, modò ita conuersentur fideles, nè ex infidelibus fiant deteriores, sed illi potius è christianis euadãt meliores, quemadmodũ Ioseph in Aegypto, Daniel in Chaldea,

- dea, & Christus cum Phariseis cibum capiens exemplo nobis sunt. Quod verò dicitur nefas esse quicquam consilij cum infidelibus cōmunicare, aut vijs eorum incedere, id nisi de causa religionis, ac fidei accipiatur, falsum puto;
- 44 quia cum infidelibus consilia in rebus, & causis politicis communicare ius diuinum nullibi prohibet: vestigijs verò impiorum insiltere non debemus *psal. 10.* Iudæi verò cum Samaritanis non conuersabantur, non ex diuinæ legis prohibitione, sed quia Samaritanos inueterato quodam odio fuerunt prosequuti; nã quod alias ciuilis conuersatio licita fuerit, suo exemplo docuit Christus cum muliere Samaritana, adhuc infideli familiariter colloquens, & ab ea hautum aquæ petens.
- 45 Dices secūdò, talia fœdera cum infidelibus fuerunt fidelibus interdicitã, ibi, *Cauete ne vnquã cum habitatoribus terræ istius iungas amicitias, Exod. 4. Non inibis cum eis fœdus Deuter. 7. ne quarite, & vnetis, nolite in Bersabe trãsire Amos cap. 5. In vijs gentium non incedite, Matth. 10. Exod. 32. Ve illis, qui hoc fecerint, Esai. 31. & passim alibi.*
- Confirmatur primo in ipso fœdere inter eos, in quibus sit societas, est quædã amoris, & voluntatis communicatio: sed nulla potest cum
- 46 filijs Belial esse communicatio, nullus amor in eos, qui ipsius Christi, & membrorum eius iurati sunt hostes, quin potius exemplo Davidis hostes Dei, vt hostes nostros auersari, & odio prosequi debemus: *Nonne qui oderant te oderam, & super inimicos tuos tabescebam 118.*
- 47 Confirmatur secundo, quia profitemur in Baptismo nos pugiles, & palestras strenuos futuros aduersus eos, qui Christum, vel eius membra, aut apertè petunt, aut insidiarũ vinculis occultè tentant, vt bene *Tertull. de corona militum,* ergo fœdisfragi sumus, & periuri, si aliter facimus, cum *Apost. Paulus 2. Cor. cap. 7. sapertè prohibeat iugum ducere cum infidelibus.*
- 48 Respondeo ad argumentum, quod diuinã prohibitio de non inuendis cum infidelibus fœderibus, non fuit moralis, nec naturalis, nec vniuersalis, sed politica solum, & ad populũ tantũ Israeliticum restricta, nec ad infideles quoscumq; spectabat. sed ad Chananeos saltè, atq; ad eos populos, quos Deus exitio destinauerat, & de facie terrę delere decreuerat, q̄ satis probant exempla piorum, ac Sanctorũ Regum, qui sub veteri testamento, quo tempore lex ista adhuc vigeat, cum infidelibus fœdera contraxerunt, de quibus supra.
- 49 Ad confirmationem respondeo, cum infidelibus nullam debere Christianis esse religionis communionem, sed in rebus externis, & politicis cum incredulis non esse illicitam, quin potius ad eam fideles hortatur *Apost. 1. Cor. c. 10. vers. 27. Si quis vos vocat infidelium, quicquid apponitur vobis, edite, nihil interrogãtes propter conscientiam, sic tamen cum infideli-*

- bus est conuersandum, vt fide, & moribus eos non sequamur, nec impietatis iugum, vel in doctrina, vel in moribus cū ipsis ducimus, sed potius Christi exẽplo occasionem captemus pia nostra conuersatione ipsos conuertendi.
- 50 Dices tertio obstat, quod mali exitus habuerint talia fœdera eorum, qui cū infidelibus societatem contraxerunt, vt Constantinopoli Franciscus Galliarum Rex potētissimus, moriens exclamauit. Perij quod volui esse fœderatus ei, qui hosti est christiani nominis, & Cardinali suggerenti consolationem à Sacris Litteris; omnis, inquit, mihi misericordia clausa est, quia pepigi fœdus cum Turca, contra Christianos; vt in eius vita habetur.
- Confirmatur, quia Deus Prophetæ sui, voce Iosaphatum coarguit, quod se cum impio Rege coniuxerit, *2. Paralip. cap. 19.*
- 51 Confirmatur secundo, quia in talibus exercitijs cum impijs, ac pijs conflatis, religio sincera non est, & idolatria miscetur, quo facile vsu venit, quæ nostræ naturæ infirmitas est, vt impuri Sanctos inficiant, & non raro fit, vt filiis Dei aliquid impietatis cauletur.
- 52 Confirmatur vltimo, quia quando cum hoste congregandum est, Deus inuocandus est, & cum quæsitã fuerit victoria, gratias Deo agere oportet; in illis autem conficiendis nulla poterit cum infidelibus inuocatio, nulla gratiarum actio esse. Nam verus Deus, cum Beliale comiscebitur cū Sacris legionibus Idolatria, & vera pietas cum superstitione.
- 53 Respondeo ad argumentum, ex euentu nõ semper de facto iudicandum, cōmittitur nãq; fallacia accidentis, & secundum non causam, vt causa; cum quia, & fœdera cum pijs, ac fidelibus facta, malum sæpe sortiuntur effectum, tum etiam, quia euentus iste malus, & insperatus in priori quidem exemplo perfidei potius sociorum, & contæderatorum, quàm ipsi fœderi contæderatorum in fide disparitati adscribi debet.
- 54 Ad confirmationem desumptam ex Rege Francisco Galliarum, dico non quatrare, quia verba ista, quibus in agone fœdus cum Turca initum deplorasse refertur, idè prolata fuisse videntur, quia Franciscus Rex Galliarum bellum susceperat aduersus Carolum V. Imperatorem, non defensionis, sed vltionis causa. Et quia bellum mouerat cum Turca contra Regem Fidelem, ac Christianum, quod deplorauit Rex Franciscus.
- 55 Ad aliam confirmationem, dico, Iosaphatũ à Deo quidẽ grauissimè per Prophetam fuisse reprehensum, quod socia arma iunxerat cum impio Rege *Achab d. lib. 2. paralip. c. 19.* sed præcipua causa fuit reprehensionis, quod bellum id aduersus Assyrios susceptum fuerit, nõ necessarium, iniustum, & non defensionum.
- 56 Ad aliam confirmationem Respondeo, quod fœdus cum infidelibus potest fieri, sed salua vera religione, ac fidei Christianæ professio-

ne, & cautè conuersandum est cum infidelibus; ne ex conuersatione illorum euadamus deteriores, sed ipsi potius fiant è nobis meliores, quia si argumentum aliquid probaret, utique concluderet, cum infidelibus non esse conuersandum, nec illis cohabitandum, quod expressè repugnat sententiæ, *Paul. 1. ad corint. cap. 7. vers. 12. & cap. 10. vers. 27.*

Ad ultimam confirmationem Respondeo, quod licet diuersæ religionis milites coniunctas ad Deum fundere preces nequeant; fideles tamen interim non impediuntur, & ante prælium inuocare Deum, & eidem post concessam diuinitus victoriam gratias agere, & tale argumentum nihil aliud probat, nisi huiusmodi fædus cum infidelibus esse cum incòmodis quibusdam coniunctum, non verò demonstrat, quod Christianis sit illicitum.

57 Ex quibus habes licere cum infidelibus fædus facere, dummodò tamen interueniant aliquæ conditiones. Prima est, quod bellum sit susceptum contra infideles, quia contra fidelè, auxilio infidelis uti licitum non erit, quia si Paulus uult nos potius damnum, & iniurias pati, quàm ut tribunalia infidelium adeamus, ubi cum fratribus litigemus; multò minus licebit præsidio impiorum uti, quo ab alijs Christianis, qui nos iniuste præmunt eripiamur, & ad hoc facit Afiq Regis Iuda, qui cum misisset aurum, & argentum ad Benedad Regem Sirix, ut bellum contra Regem Israel moueret, atq; secum fædus iniret *1. Reg. cap. 15. vers. 18.* grauius fuit ob id à Deo reprehensus *2. Paralip. cap. 16. vers. 7. latè Osa. in peculiari disput. de hac quæstione post suas decisiones.*

58 Inferitur quintò ad quæstionem, an fides hosti data, & fædus cum eo initum sint seruanda? Prima opinio dicit, non esse seruanda: ita *Bart. in d. l. 5. ff. de pact. Politicus reprobatu de Principe cap. 18.* Secunda opinio dicit esse seruandam fidem datam hosti à Principe, ita *Hunnius de pact. cap. 2. q. 5. & alij, legas in simili Gomez. tom. 3. cap. 12. n. 6. ubi nouissima.* Additio plures refert *Couarr. lib. 1. var. cap. 2. n. 16. Affl. dec. 149. & alios apud eos, & ante omnes hanc opinionem tenet Iason in l. 1. ff. de pactis.*

59 Probat hęc opinio, quia in persona Principis nihil quicquam diuinus considerari potest, quàm promissorum, conuentionumq; constantia, adeò ut fides rerum promissarum etiã si toto mundo exulet, apud Principem tamen consistere oporteat, ut pluribus fundat *Petrus Gregor. Tholos. lib. 8. de Repub. cap. 8. sect. 10.* vndè & Rex Alphonsus frequentius dicere cõsuevit tantùm valere debere ad fidem Principum verbum simplex, quantum priuatorum hominum iusiurandum; quia turpissimum est fidem fallere, in Regibus verò longè turpius *Panormitanus de rebus gestis Alphonsi lib. 1.*

60 Secundò probatur, quia ei pacta seruanda sunt, cum quo iuriscitium est communitio, quia

ex iure gentium oritur, ut pacta seruentur, *l. 1. ff. de constituta pecunia: cum hoste verò, iuris naturalis, ac gentium est communitio, l. fin. ff. de legatis.*

61 Tertio probatur, quia si fidem hosti dare fas est, eam datam violare nefas est: sed fidem hosti dare fas est. *l. fin. ff. de pact.* ergo eam datã violare nefas erit.

62 Probat quartò, quia naturali æquitati nihil magis est consentaneum, quàm ea, quæ placuerunt seruare *d. l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de cõstit. pecunia:* sed hæc regula spectat etiam ad Principem, quia ipse & iure naturali tenetur, nec eo magis solutus est, quàm quilibet alius; cum hoc iure omnes videantur homines esse æquales, *l. quod attinet 33. ff. de reg. iur.*

63 Probat quintò exemplo Iosue Ducis Israelitarum fortissimi: hic enim cum à Gabonitis fraude circumuentus fædus fecisset, quãuis non deessent, qui contenderent, fædus initum seruandum non esse, noluit tamen Dux religiosissimus, à fide semel data, & fædere inuito ad latum vnguentum recedere, nè, inquam, Dei omnipotentis, quem fæderis testem appellauimus, iracundiã cedere videamur *Iosue cap. 9.*

64 Probat alio exemplo, quo Deus ostendit se maximoperè fædis fragos punire, scilicet Regis Sedeciæ, qui cum pactum, ac fædus cum Nabucdonosor factum violasset, non solum ob id à Deo grauius fuit reprehensus, sed etiã captiuitate Babylonica punitus *Ezechiel. 17. vers. 19.* Vndè notabiliter ait *Bald. conf. 327. lib. 1. Tiraq. de nobilit. cap. 20. n. 24.* quod Princeps debet esse immobilis sicut lapis angularis, & polus in Cælo *Cotta in memorabilibus, in verbo Princeps, Marsil. sing. 166. & elegans fidei commendatio est apud Lucam de Pæna in l. quoties, C. de ponderibus lib. 10. Faustus pro Aerario classi 7. confid. 32. ordin. 635.*

65 Dices pro prima opinione, pacta vi, ac metu extorta, non sunt seruanda, *l. 7. §. ait Prator ff. de pact. tot. tit. ff. & C. quod metus causa: sed pacta, quæ Principes, vel Duces nomine Principis, vel Reipublicæ faciunt, ut plurimum sunt temporariè accomodata, & vi, atq; metu extorta, ergo seruari non debent.*

66 Confirmatur, quia ex historicis habemus, per sæpè Principes pacta, quæ cum hoste fecerunt, non seruasse, fædera violasse, & contra promissa, ac conuenta venisse, idq; hodiernus vsus adhuc testatur; immò prudentem, & acutum Principem, dicit *Politicus reprobatu ubi sup.* fidem hosti datam, & ab ipso metu, vel vi extortam, temporariè accomodatam, nec posse, nec debere seruare, si tale pactum, vel fædus ob futurum ei sit, atq; occasiones, & necessitates, quæ istud extorserunt præterierint.

67 Respondeo ædictum Prætoris de pactis vi, metu suè causa gestis non seruandis spectare solum ad vim, ac metum iniuste illatum, argum. *l. si mulier in princ. ff. quod met. causa: vis autem, & metus, qui hosti inferitur ab hoste legiti-*



- gitimo, iuste, ac iure gentium inferitur, argum.  
*lex hoc iure, ff. de Iustit. & iure, nec ad rem pertinet, quod pactum à latrone vi, aut metu extortum, non sit seruandum: quia respondeo, vim à latrone illatam esse iniustam, & legibus tam naturalibus, quam gentium interdictam: at illa, quam hostis legitimus infert non item. Nec verum est, quod pactio facta cum hoste presumatur vi extorta, cum viro forti, qualis quisque esse presumitur, & haberi etiam vult, uis nulla adhiberi queat, teste Cic. lib. 1. de offic.*
- 68 Ad confirmationem respondeo, exemplis non esse iudicandum, sed legibus, neque videndum quid Romæ fiat, sed quid fieri oporteat; & ex alio capite, multa sunt exempla virorum illustrium, qui magna constantia fidem hosti datam seruarunt; sic in sacris notabile est exemplum Iosue, quod sup. adduximus ex cap. 9. Iosue, & apud Romanos plura exempla successisse refert Aulus Gellius lib. 20. cap. 1. & lib. 7. cap. 18.
- 69 Dices secundò obstat *tex. in cap. 2. 23. q. 2.* ibi cum iustum bellum quis susceperit, utrum aperta pugna, an insidijs vincat, nihil ad iustitiam interest.  
 Confirmatur ex *l. 1. §. non fuit, ff. de dolo malo*, bonum esse dolum, ait, si quis aduersus hostem, latronemue machinetur.
- 70 Respondeo ad argumentum, & confirmationem, distinguendum esse inter dolum simplicem, ac perfidiam: Dolus aduersus hostem utique permixtus est, cum fides data non est, sed quando fides data est, amplius contra datam fidem fallere hostem licitum non est. In summa dolus aduersus hostem omni iure est permissus, sed perfidia omni iure improbat.
- Quia verò supra diximus, quod pacta, vel sunt publica, quæ ad Duces, & Principes in bello pertinent, de quibus supra, (& late agit *Alexand. Patricius, de iustitia armorum Regis Gallis*, vulgo detto *Mars Gallicus*, à cap. 25. omnino videndus per plura capita) vel priuata, & hæc vel sunt legitima; vel iurisdictionum: nunc de legitimis agendum est, & querendum primò an pacta legitima sint uelita, seu contractus, & utrum omnis contractus sit pactum legitimum? Prima opinio dicit omne pactum legitimum esse contractum, & e contra omnem contractum esse pactum legitimum, ita Anton. Fab. in *ration. ad leg. 5. ff. de pact.* Hieron. Treucler. in *disp. de pact. thesi 1.* & in *disp. de donat. thesi 1.* Secunda opinio dicit pacta legitima esse nuda, adeoque nec pactum legitimum esse contractum, nec contractum omnem pactum esse legitimum, ita Henricus Bocerius ad *l. 23. cap. 1. n. 7. ff. de regul. iur. Gedeus de contrab. stipulat. cap. 1. n. 59. Cuiac. lib. 11. obseru. cap. 17. & in l. 1. inuicta l. 6. ff. de pact.* Barcholten de *pactis cap. 2. diuis. 4. n. 50. Donell. ad l. 10. n. 9. C. de pact.* Hunnius cap. 2. q. 5. alijque apud eos.
- 72 Probatum primò, quia quæcumque conuentio, quæ non habet nomen proprium, certum, ac legiti-

- um, nec causam continet, seu negotium, illa est nuda, & non uelita, nec contractus, quia hæc duo, vel coniunctim, vel singula illorum seorsim faciunt contractum, *l. 7. §. 1. & 2. ff. de pact.* sed pacta, quæ dicuntur legitima, nec habent causam, nec negotium, nec nomen proprium, ergo sunt nuda. Minor probatur, quod scilicet pactum legitimum non habeo causam, vel negotium, quia negotium, seu causa dicitur, cum dedi tibi ut aliquid faceres, cum dedi ut dares, cum feci ut faceres, & cum feci ut dares, *l. 1. §. 7. ff. de pact. l. 5. ff. de præscriptis verbis*: sed pacta legitima nihil horum continent, ut infra, sed solo consensu perficiuntur, nec certo, ac legitimo nomine designantur, nam licet quædam pacta legitima habeant nomen, ut constitutum, donatio, hypotheca, &c. hæc tamen nomina, vel iurisdictionum, vel iuris prætorij, non iuris ciuilibus sunt; ac contractus illos deinum nominatos dicimus, qui nomina habent, vel à iure ciuili inuenta, vel ab eodem approbata, *l. 5. ff. de præscriptis verbis*, approbata ea sunt, quæ à iure gentium inuenta, à legibus Romanis sunt approbata, licet non omnia nomina contractus à iure gentium imposita, à iure ciuili fuerint approbata, ut arguit permutatio, transactio, &c. quos contractus innominatos esse constat.
- 74 Probatum secundò, quia quatuor tantum sunt contractuum genera, nam aut uerbis perficiuntur, aut re, aut literis, aut consensu, *§. fin. Instit. de obligat.* sed constitutum, donatio, hypotheca, & reliqua pacta legitima non sunt ex eorum genere, ergo non sunt contractus. Probatum minor, ad contractus reales, uerbales, & literarum, pacta legitima nequeunt referri, quia solo, & nudo consensu perficiuntur, nec ad sui perfectionem, vel rei traditionem, vel uerba, vel litteras desiderant, *l. 1. in principio, l. qui autem 14. §. fin. ff. de constituta pecun. l. 1. ff. de pignor. act.* nec magis ad contractus, qui consensu perfici dicuntur, referri possunt pacta legitima, quia omnes isti contractus mutuam pariunt obligationem; pacta uero legitima non pariunt mutuam obligationem, cum is solum obligetur, qui constituit se soluturum, ex donatione solus donator, ex hypotheca solus ille, qui rem suam hypotheca uic, ergo &c.
- 75 Probatum tertio, quia pacta legitima sunt stricti iuris, *§. actionum, Instit. de action. contractus autem, qui consensu perficiuntur, omnes sunt bonæ fidei, §. fin. Instit. de obligat. quæ ex consensu l. 2. §. fin. ff. de oblig. & action.* Sed pacta legitima non annumerantur illis contractibus, qui consensu perficiuntur *§. fin. Instit. de obligat. quæ ex consensu d. l. 2. §. fin. ff. de oblig. & action.* ubi quatuor tantum refert Iustinianus, nec dici potest quosdam saltem ex illis uoluisse Imperatorem exempli gratia referre, nam alias subieciisset haud dubie per hæc uerba (*& alij innumerabiles*) ut in *§. 2. Instit. de iure naturali gentium, & ciuili (uel caseri similes)*

ut in §. *præterea quasdam*, *Instit. de actio. l. 7. §. 1. ff. de pact. (vel alias quamplures) §. in personam quoque*, *Instit. de actionib. immo in d. tit. Instit. de obligat. quæ ex consensu*; & in d. l. 2. §. *fin.* propositum fuit Iustiniano, & Iureconsulto perfectam tradere diuisionem.

76 Probatur quartò, quia pacta legitima dicuntur nuda, *l. frumenti 12. C. de usuris, l. etiam ex nudo pacto 3. ff. eodem. l. nuda, C. de contrab. stipul. & toto tit. C. de dotis promissione, & nudæ pollicitatione*; quibus in locis agitur de certis quibusdam casibus, quibus ex pacto actio datur, ideoque de pacto legitimo, & tamen idem hoc pactum nudum nihilominus dicitur.

Probatur quinto, quia si pacta legitima essent contractus, tunc bene per conventiones, seu pacta legitima contractus significarentur, *d. l. legitima 6. ff. de pact.* sed ibi pacta legitima contractus non sunt, ergo &c. Probatur minor ex *d. l. 5. ff. de pactis*: ubi priuata conuenticio diuiditur in legitimam, & iurisperitorum conuentionem, quæ duæ species conuentionis statim definiuntur, ac declarantur in duabus legibus sequentibus: Iurisperitorum autem conuentioni adscribuntur contractus, iurisperitorum constituti in *l. 7. in d. ut. Iurisperitorum*; ergo contractus non significantur per pacta legitima, in *d. l. 6.* neque referri possunt pacta legitima ad contractus iure ciuili introductos, ut infra dicemus, ergo pacta legitima non sunt contractus.

77 Probatur sextò, quia quæ nominibus differunt, re ipsa differunt, *l. si idem 7. C. de codicillis*; sed pactum legitimum, & contractum, certum est differre nomine, ergo re ipsa differunt: accedit quia contractus sua natura, ac vi propria parit actionem, §. *sequens diuisio, Instit. de obligat. l. labeo 19. ff. de verb. signif.* sed pactum legitimum non parit actionem vi propria, sed adiumento legis, *d. l. 6. ff. de pact. l. maior 25. annis 23. C. de pignor. & hypothecis*, ergo omnino videtur concludendum, quod pactum legitimum sit nudum, nec idem sit quod contractus.

78 Dices primò pacta nuda non pariunt actionem, *l. 7. §. quinimmo, ff. de pact. l. legem 16. C. de pact. l. diuisionis 46. ff. eod. tit.* sed pacta legitima producant actionem, *d. l. legitimam 6. ff. de pact.* ergo pacta legitima non sunt nuda.

Confirmatur, contractus sunt pacta quæ habent vel proprium nomen, vel negotium, sed pacta legitima habent proprium, & legitimum nomen, ut pactum donationis, pactum cõstitutum, & pactum hypothecæ, ergo pacta legitima non sunt dicenda nuda.

79 Respondeo ad argumentum, quòd quando dicitur pacta nuda non producere actionem, generale, & regulare est, sed exceptionem habet hæc regula in pacto legitimo, & in eo pacto, quod incontinenti contractui adiectum est, *d. l. 6. §. & idem interdum, ff. hoc tit.* ac proinde regulam istam dicentem, pactum nudum non producere actionem, cum hac limitatione esse intelligendum, dicunt nostri, scilicet, nisi legi-

timum fuerit pactum, atque lege aliqua ad hoc confirmatum, ut actionem pareret, *d. l. 6. ff. de pact.* Deinde illæ conuentiones non sunt nude, quæ vi, & virtute propria actionem pariunt: sed pacta legitima pariunt actionem, sed non propria vi, ac virtute, sed legis adiumento, ut ait *Paulus Iurisc. in d. l. 6.* cum ait, tunc ex pacto actionem nasci, quando lege aliqua ad hoc confirmatur. Deinde non per hoc, quòd aliqua in vno effectu conueniunt, ex eo ad substantiam iunt idem, cum fieri possit ut res nature diuersæ, eundem, aut similem producant effectum, nec quoad effectum legitima;

80 conuenticio per omnia cum contractu conuenit, quia contractus sui natura atque vi propria actionem parit: pactum verò legitimum vi, ac virtute aliena, ex confirmatione scilicet legis.

Ad confirmationem respondeo, quòd nomen, quòd habent pacta quædam legitima non est legitimum, ac ciuile, sed aut iurisperitorum, aut ciuile, ut supra dicebamus.

81 Dices secundò, ea pacta non possunt dici nuda, quæ actionem producant, cum ex eo dicantur nuda, quòd vi, & efficacia ad agendum delituntur, *d. l. 10. C. de pact.* sed pacta legitima non delituntur vi, & efficacia ad agendum *d. l. 6. ff. de pact.* ergo pacta legitima non sunt nuda.

82 Cõfirmatur, quia illud, ex quo nascitur obligatio ciuilis, illud vel est contractus, vel maleficium, §. 1. *Instit. de oblig. l. 1. ff. de obligat. & act.* sed obligationes, quæ ex pactis legitimis nascuntur, non possunt dici ex maleficijs, ergo sunt ex contractu, ergo pacta legitima sunt contractus.

Confirmatur secundò, quia pactum legitimum est conuenticio, quæ ad actionem producendam iure ciuili prodita, & cognita est *d. l. 6. ff. de pact.* sed etiam contractus est conuenticio, siue pactum ad producendam actionem efficacem, & idoneum iure ciuili, ergo contractus est pactum legitimum.

83 Respondeo ad argumentum, quòd licet pacta legitima vim, & efficaciam pariendi obligationem habere videantur, ea tamen non ex se, nec ex sua natura habent, sed ex lege, qua ad producendam actionem cõfirmatur, & adiuuatur.

84 Ad primam confirmationem respondeo, actionem personalem non solum ex contractu, & maleficio, sed aliunde etiam nasci; vnde *Iustinianus in §. 2. Instit. de act.* non dicit, actiones personales nasci ex contractu, vel maleficio, sed addit ex alijs quibusdam modis, & *Gains in d. l. 1. ff. de act. & oblig.* disertè subiicit, ex alijs causarum figuris actionem proficisci, ut patet in conditione causa data, & causa non sequuta, conditione sine causa, conditione ob turpem causam, &c. quæ ex sola naturali oriuntur æquitate: vnde & naturales appellantur, sic constitutum non est contractus, sed nudum pactum, *l. 1. ff. de constituta pecunia*, & tamen ex eo nascitur actio.

Ad

Ad secundam confirmationem respondeo, sicut in primo argumento supra.

85 Secunda quaestio est an promissio dotis sit pactum legitimum, v. g. si promittit quis Titio dotem, si is hanc, vel illam in uxorem duxerit, an sit nuda, & legitima, an verò incidat in contractum innominatum, do ut facias? Prima opinio dicit esse pactum nudum, & legitimum: ita *Borholten de pact. cap. 2. n. 23. Cuno de pact. cap. 2. n. 23.* Secunda opinio dicit, pactum hoc dotis esse contractum innominatum, non verò pactum legitimum, ita *Donell. in l. 10. n. 11. C. de pact. Franciscus Connapus lib. 5. comment. cap. 3. Hunnius de pact. cap. 2. q. 7.* Probatum quia conventio habens causam non est nuda, nec legitima, sed contractus inhominatus, si nomine proprio, ac legitimo destituatur, *l. 7. in princ. §. 1. & 2. ff. de pact. l. qui obseruandum 15. ff. de praescriptis verbis: sed dotis promissio, quatenus ad exactionem dotis prodest, & actionem parit non est nuda conventio, sed causam habet praeter conventionem: quia*

86 si nuptiae non fuerint sequuntur, dos non debetur, nec ex stipulatione quidem, cum habeat hanc conditionem si nuptiae sequantur, *l. stipulationem 21. ff. de iure dot. si verò nuptiae sunt sequuntur, debetur quidem dos, sed ideò quia negotium vitale gestum est; dos enim datur marito, si illam in uxorem duceret, qui si illam duxit, res sequuta est, atque ex hoc tempore pactio, quae antea nuda, atque ad producendam actionem inutilis erat, interuentu negotij incipit esse vestita, & ad pariendam actionem efficax, argum. l. diuisionis 46. ff. de pact.*

Dices, dotis promissio quando ex ea agi potest ad promissam dotem praestandam non continet causam, sed conditionem, ergo mala nostra conclusio.

87 Respondeo, quod cum nuptiae sequuntur sint, dos promissa potest exigi, & sic conditio impleta est, & factum est aliquid, ut dos promissa praestetur, ac per consequens contractus est factus ut des *d. l. 7. §. 2. ff. de pact. l. diuisionis 46. ff. eod. l. qui seruandarum 15. ff. de praescriptis verbis*, sicuti illa conventio: Donabo tibi, ut promouearis in doctorem, quae antequam daretur erit nuda, & inefficax ad agendum, sed postquam donatum est, & iam datum aliquid, ut doctor fias, pactio, quae antea nuda erat incipit esse contractus innominatus.

Tertia est quaestio an donatio inter viuos sit pactum legitimum.

88 Primus modus dicendi est, esse modum acquirendi dominium, tum quia *Iustinian. in princ. Instit. de donat.* expressè dicit, donationem esse modum acquirendi dominium: ibi, est & aliud genus acquisitionis dominij; tum quia *in l. si tibi 2. ff. de rebus creditis*, donatio facta non dicitur, quia non ea mente pecunia fuerat data, ut omni modo penes accipientem maneret, ergò aperte probatur, quod ut donatio facta, & perfecta sit, requiritur dominium

rei donatae ad donatarium plenè fuisse translatum. Tertio facit *tex. in l. in adibus 9. §. fin. ff. de donat.* vbi donatio non dicitur, nisi quando dominium transfertur, facit *tex. in §. 2. Instit. de donat. §. per traditionem, Instit. de ver. diuis. l. 4. C. de contrah. empt. l. fin. §. 1. ff. de donat.* & indicat ipsum verbum donationis, quia donare est actualiter quid dare, & alteri gratis tradere.

89 Secundus modus dicendi est, quod donatio non sit modus acquirendi dominium, tum quia nuda voluntate donantis, & donatarij perficitur, licet res nondum tradita sit, nec eius dominium fuerit translatum, dummodo talis voluntas vtriusque fuerit manifestata scriptis, vel sine scriptis, *§. alia, Instit. de donat. l. si quis argentum 35. C. de donat.* ergo ad perfectionem donationis non requiritur traditio, nec translatio dominij est effectus donationis, tum quia donatio legitime perfecta, habet in se necessitatem tradendi, ac dominium transferendi, sicut vi donationis factae compellitur donans rem donatam tradere donatario, *d. §. alia, & d. l. si quis argentum*, ergo apparet donationem non transferre dominium: tum quia donatio quo ad effectum confertur cum emptione, *d. §. alia*, sed emptio non est modus acquirendi, & transferendi dominium, *§. 3. Instit. de empt. & vendit.* ergo nec donatio. Tertio, quia pactis, & conventionibus non transferuntur rerum dominia, *l. 3. ff. de oblig. & act. l. traditionibus 20. C. de pactis*: sed donatio est pactum, & conventio, *d. §. alia, & d. l. si quis argentum*, ergo donatio inter viuos non est modus acquirendi dominium.

Quo modo dicendi retento de facili ad argumenta contraria patet responsio; & ad primum argumentum respondeo donationem à *Iustiniano in princ. Instit.* appellari modum acquirendi dominium, non quod per eam dominium rei donatae acquiratur, quia contrarium fuit supra demonstratum, sed quia per eam, acquiratur obligatio, *d. §. alia, l. si quis argentum 35. C. de donat.* atque donanti necessitas imponitur, rem donatam tradendi: & cum in dicto principio dicatur donationem esse genus acquisitionis, non intelligitur de donatione inter viuos, sed de donatione causa mortis, de qua in *§. seq.* Iustinianus agit; hanc enim esse modum acquirendi dominium certum est, quia cum legatis per omnia scilicet quoad effectum comparatur, & exequatur, ut *Iustinianus ait in §. 1. Institut. de donat. & in l. fin. C. de donat. causa mortis*: sequitur, quod sicuti per legatum recta via, nulla etiam hereditatis traditione interueniente, dominium rei legatae ad legatarium transit, *l. à Titio 64. ff. de furtis*: ita quoque per donationem causa mortis statim à die mortis donantis transfertur dominium rei donatae in donatarium. Neque dicas in eo titulo agi aequè ex professo de donatione inter viuos, atque de donatione causa mortis, atque adeò donationem

inter viuos etiam modis acquirēdi, dominium enumerari.

91 Respondeo Iustinianum ibi non habuisse propositum de donatione inter viuos &que, & ex professo tractare, ac de donatione causa mortis, sed cum principaliter de donatione mortis causa, tanquam de modo, quo dominium iure ciuili transfertur, tractare instituisset; ideo, vt magis elucesceret, quid esset donatio causa mortis, voluit quoq; declarare, quid esset donatio inter viuos, donationi mortis causa opposita, cum & alijs contraria iuxta se posita, reddatur illustriora.

Vrgebis, principium *d. tit. de donat.* est generale, atq; ibidem *Iustinianus* non in specie, de donatione causa mortis proponat agere, eo quod sit acquisitionis genus, sed de donatione in genere.

92 Respondeo, quod verba generalia restringuntur secundam qualitatem, ac habilitatem subiecti, cum talia sint prædicata, qualia permittantur esse à suis subiectis.

Ad alia verò argumenta, & iura contraria adducta, dico, quòd iure veteri, quod in Pandectis habetur, donatio inter viuos fuit modus acquirēdi, & transferēdi dominium; cum eius pars essentialis fuerit traditio: hodie

93 verò ex *Novella Iustiniani Constitutione*, de qua in *d. l. si quis argentum, C. de donationib. & in §. alia instit. eodem tit.* non est amplius modus acquirēdi dominium, sed modus acquirēdi obligationem, ita *Cuiacius lib. 10. obseru. cap. 28. Ant. Faber de error. pragmat. decade 45. errore 8. latè D. Marins Cutellus to. 1. de donationibus discursu 1. particula unica per totam*: sic donationis pars substantialis non est amplius traditio, postquam ex Iustiniani Constitutione nuda voluntate perficiatur, ac perfecta habetur, antequam res donata fuerit tradita, *d. §. alia 2. d. l. si quis argentum, C. de donation.* immò quod donatio à traditione differat, vt causa ab effectu, tradit *textus in §. per traditionem instit. de rer. diuis.* vbi ait *tex.* dominium transferri, si ex causa donationis res tradatur; quare dominium transferuntur non ex ipsa donatione, sed ex traditione facta ex causa donationis, *d. §. per traditionem*, vnde traditio ad perfectionem donationis non desideratur, quia perficitur sola vtriusq; voluntate in scriptis, vel sine scriptis manifestata, *d. §. alia. In tit. vero de donationib.* agitur de modis acquirēdi dominium, sed huc modum non dicimus esse donationem inter viuos, sed causa mortis.

94 Ex quibus cauendum est ab illis, qui dicunt donationem inter viuos esse contractum, sed dicere debemus, esse pactum legitimum, quod à contractu diuersum est, itaq; dicas, quod ex simplici donatione nascitur personalis actio, conditio videlicet, *ex lege à l. si quis argen. C. de donat. Novella 162. c. 1. §. 1. in fin.* ergo donatio non est pactum legitimum, sed contractus. Respondeo enim negando consequen-

tia, quia ex pacto legitimo etiam nascitur conditio *ex l. argument. l. unica ff. de condit. ex lege.* tum quia contractus innominati præscriptis verbis actionem pariunt, *1000 tit. ff. de præscriptis verbis*, ex contractibus verò nominatis actio proprio nomine explicata nascitur, nec ullius nominati contractus actio conditio *ex l. dicitur*: tum quia si hoc argumentum aliquod concluderet, sequeretur, quod nuda pollicitatio, lege confirmata, contractus esset, quia ex ea conditio, *ex l. cõpetit, d. l. unica, ff. de condit. ex l. sed hoc est absurdum, l. 1. §. 2. & §. 3. ff. de pact. iuncta l. 3. ff. de pollicit.* ergo &c.

Neque dicas secundo, quod contractus parit actionem, *l. 7. ff. de pact.* sed donatio parit actionem, per rextum supra citatum, ergo &c.

Respondeo enim, quod argumentum laborat in forma, cum sit ex puris affirmatiuis in secunda figura: quia licet contractus pariat actionem, non tamen omne, quod actionem parit, est contractus, *argum. l. 6. ff. de pact. vt patet in pactis, adiectis in continenti in contractibus, quæ actionem pariunt, l. 7. §. 5. ff. de pact.* & tamen non sunt contractus: nec facit, quod pactum nudum actionem non producit, *d. l. 7. §. quinimmo, & l. diuisionis 46. ff. de pact.* nam excipitur pactum legitimum, *d. l. 6. vers. & ideo interdum ex pacto actio nascitur*: nec non illud pactum, quod contractui incontinenti adiectum est, *d. l. 7. §. quinimmo*. Deniq; contractus pariunt actiones sua natura, ac vi, & virtute propria, sed pacta legitima ex confirmatione legis, *d. l. 6.*

Neque dicas tertio, quod donatio ad exem-  
96 plum emptionis, & venditionis habet in se necessitatem traditionis, *§. alia, instit. de donat.* ergo æquiparatur donatio emptioni, & venditioni; sed emptio est contractus, *d. l. 7. ff. de pact. & toto tit. instit. de obligat. quæ ex consensu*, ergo donatio est contractus.

97 Respondeo, quod licet donatio cum emptione comparatur, quo ad effectum, scilicet, quod sicut emptio producit obligationem, & actionem sua natura, ita donatio ex constitutione Iustiniani, in qua ad hunc effectum fuit confirmata, *d. l. si quis argentum 35. C. de donat.* non tamen comparatur ratione substantiæ, nec etiam ratione generis, siquidem quæ effectu conueniunt, non statim conueniunt simpliciter, ac in omnibus; sic pactum, in continenti adiectum contractui, licet pariat actionem non minus, atque ipse contractus, *d. l. 7. §. 50. ff. de pact.* tamen non est contractus.

98 Neque dicas ob stare, *tex. in l. eum qui 23. ff. de donat.* vbi dicitur, quod donatio non annumeratur inter contractus bonæ fidei, ergo stricti iuris, ergo non est pactum legitimum, sed contractus, idem videtur probari, *ex l. 7. ff. de his quæ vi, metusue causa*, vbi Diocletianus, & Maximianus videntur vocare donationem contractus, Idem dicit *tex. in l. contractus 17. C. de fide instrum. l. fin. C. de bonis, quæ liberis, l. si quis em-*

*emptiois* 8. C. de *prescrip.* 30. vel 40. annorū, in quibus vniuersis donatio constanter appellatur contractus, idem in *novella* 38. § 119.

- 99 Respondeo enim quoad *d. l. eum qui* 22. ff. de *donat.* ibi donationē fuisse celebratam per stipulationem, quę contractus est stricti iuris, ac proinde donationem ibi contractum appellari, non quod per se contractus sit, sed quia mediante stipulationis contractu facta fuit. Hinc etiam ex tali donatione non competit conditio ex lege, sed datur actio ex stipulatu, nec sequitur, donatio non est contractus bonę fidei, ergo est stricti iuris; prius enim probandum esset, quod donatio sit contractus, & sic assumitur, ut concessum, quod est in questione, nam inter contractu bonę fidei, & stricti iuris datur medium, scilicet pactum, incontinenti adiectum; item pactum nudum legitimum, quod contractui opponitur, *d. l. 6. ff. de pact.* sic ad *tex. in d. l. 7. C. de his que vi, mensurę causa sūt*, illa verba (vel alterius cuiuscumq; contractus) nō sunt referenda ad donationē, sed ad proximum transactionis, ac stipulationis verbum: vel potest dici nomen contractus, de quo ibi in latiori, & impropria significatione accipi, prout, & alibi in iure accipitur, *l. contractus* 24. ff. de *reg. iuris*, sic in *d. l. 17.* & in alijs iuribus citatis in argumento nomen contractus sumitur abusiue pro donatione; in *Novella verō* 38. § 119. cap. 1. non agitur de donatione inter viuos pura, & simplici, sed de donatione propter nuptias, quę ex noua cōstitutione Iustiniani contractus est.

Neq; dicas ultimo, quod quando fit donatio conditionalis, vel ob causam aliquam præstandam, continetur causa, *l. fin. C. de rerum permu.* l. 7. §. 2. ff. de *pact.* ergo erit contractus, & non pactum nudum legitimum.

- 111 Respondeo, donationem ob causam ab initio, antequam aliquod factum, vel datum fuerit, esse nudum pactum, postquam vero, vel factum est id, propter quod donatio fuit facta, vel id, quod donatum est præstitum est, dicitur contractus innominatus. factio, ut des, vel do, ut facias, *d. l. diuisionis* 46. ff. de *pact.*
- 102 Quarta est questio, an pactum de præstandis vsuris ratione pecunię mutuatę, vel aliarum rerum producat actionem, quasi pactum legitimum, an verò quatenus contractui adiectum, & responsio communis est, producere actionem non quasi legitimum, sed quatenus contractui mutui incontinenti adiectum; ita *Hunniius part. 1. de pact. cap. 2. quest. 9.* Probatur primo, quia pactum legitimum est illud, quod lege aliqua ad hoc specialiter, & expressim confirmatur, ut ciuilem obligationē, & exinde actionem producat, *d. l. 6. ff. de pact.* sed nullibi legitur prædicta pacta sic nominatim, & expressè confirmata esse ullius Imperatoris Constitutione ad producendam actionē: ergo, tum quia istarum non potest esse tanta utilitas, ut contra regulam iuris publici actio

earum potius, quam a liarum nomine ex nudo pacto detur, cum vsurę sint omnium rerū maximè odiosę: & verisimile non est voluisse inleatū gratia Imperatores à regula iuris recedere, ut de his ex pacto nudo, nulli etiam contractui adiecto, actio competere,

- 103 Dices, pactum illud dicitur legitimum, quod lege aliqua ad hoc confirmatum est, ut actionem producat, *d. l. 6. ff. de pact.* sed pactum illud, quo vsurę promittuntur argentario, vel vsurę frumenti, &c. expressa constitutione Iustiniani confirmatur, ut actionem producat; ut ex *novella* 136. & quod valeat pro vsuris frumenti, vini, &c. probatur *ex l. 12. C. de vsuris*, vbi pactum nudū de soluendis vsuris valet, ergo talia pacta actionem producant, quia legitima sunt, non quia contractibus incontinenti adiecta.

- 104 Confirmatur, quia exceptio esse debet de regula, sed *tex. in l. frumenti* 12. C. de *vsuris* continet exceptionē, *l. 3. C. eod. tit.* in quo *tex.* proponitur regula, non de pacto contractibus adiecto, sed de nudo pacto: ergo *tex. in d. l. frumenti* 12. C. de *vsuris*, nō de pacto, contractibus incontinenti adiecto, sed de nudo legitimo pacto loquitur.

- 105 Respondeo ad argumentum, non per hoc dici pactum legitimum, quia Imperator aliquis de eius effectu rescripsit, alioquin infinita essent hodie pacta legitima, sed necesse est, ut rescripto nominatim iubeantur esse legitima, atq; vi rescripti valere, & vim obligandi habere, quod nihil tale in prædictis constitutionibus habetur. Sed Imperator simpliciter declarant, quod pacta ista vigorem habeant, vi nempe ipsius negotij, cui accedant, illud vero pactum de vsuris argentario præstandis in prædictis legibus dicuntur nuda respectu stipulationis, quia cum lex esset de vsuris, ut non præstentur, nisi mediante stipulatione, *l. 3. C. de vsuris*, ideo ut in casibus prædictis intelligeretur, stipulationem nō esse necessariam, ita scriptum fuit, frumenti, vel ordei mutuo dati, accessio etiam ex nudo pacto præstanda est, quare nudum ibi intelligitur pactum, cuius confirmandi causa stipulatio sequuta non fuit legastex. in *d. Novella* 136. cap. 1. vbi Iustinianus loquitur de pacto contractui adscripto, & quod contractui simul formam, ac normam addat, & simul inde inferatur ex actio.

- Ad confirmationem respondeo, quod etiā si *tex. in d. l. frumenti* 12. accipiatur de pacto contractui adiecto, tamen optimè ad regulam, *d. l. 3.* quatrabit, quia ibi regula proponitur tantum stipulatione vsuras promissas peti, & exigi posse, non verò promissas pacto: exceptio vero huius regulę subijcitur hic, in *d. l. frumenti* 12. nisi pactū de vsuris frumenti, ordei &c. fuerit mutuo incontinenti adiectū.
- 106 Quinta est questio an pactum rectè diuidatur in nudum, & non nudum, siue vestitum, an verò idem sit dicere pactum simpliciter,

pactum nudum, conuentum? Prima opinio dicit, pactum simpliciter, pactum nudum, & pactum conuentum esse synonyma, & diuisionem illam in nudum, & vestitum, tanquam falsam, & confusam esse annullandam, & abolendam: ita *Cuiac. in l. 1. ff. de pact. & lib. 2. obseru. cap. 15. Duaren. in l. 1. ff. de pact. & 2. disp. cap. 8. Borcholten de pact. cap. 1. Bocerus in l. 23. cap. 1. de reg. iur.* Secunda opinio dicit, quod pactum non sit idem, quod pactum nudum, sed ita generaliter accipiendum in iure, ut sub se tanquam species pactum nudum, & conuentum comprehendat, & sic recte diuiditur in pactum nudum, & non nudum, siue vestitum, ita *Gregor. Lopez lib. 1. animaduersion. cap. 8. Donellus in rubr. ff. de pact. n. 4. Vessmbeck. in tit. de pacti. n. 2. Robert. Aurelianensis 2. sentent. cap. 19. Hotoman, r. Amicabilium 31. Pauerm. de Iurisdict. lib. 1. cap. 23. Godeus in l. 19. ff. de verb. signif. post antiquiores omnes.*

107 Probatur primò ex *l. duo societatem 71. ff. pro soc. vbi Iuriconsultus Paulus, societatem, quæ sine dubio contractus est, appellat pactum conuentum, sic enim ait: qui societatem coierunt, ut gramaticam docerent, & quod ex eo artificio quæstus fecissent, commune esset, de ea re, quæ voluerunt fieri in pacto conuento societatis perscripserunt, ergo ex sententia Pauli societas est pactum conuentum, ergo contractus est pactum, nec pactum idem, quod nudum pactum significat.*

108 Probatur secundò, quia in legibus frequentissima sit nudi pacti mentio, *l. legem 10. l. si certis annis 28. C. de pact. l. 1. C. de pactis conuentis tantum pro dote, & c. l. diuisionis 46. ff. de pact.* sed hæc distinctio non fit ad alium finem, nisi ut discernatur pactum nudum à non nudo: ergo datur diuisio pacti in nudum, & vestitum.

109 Instat *Cuiacius* contra hoc argumentum, dicens, non sequi, est pactum aliquod nudum, ergo est pactum aliquod vestitum, siue non nudum, sicut non sequitur pupillus est impubes, *l. 4. ff. de in litem iurando*: ergo est aliquis pupillus non impubes, siue pubes: ita pacta conuenta sunt, ergo pacta quædam non sunt conuenta; Item, morbi quidam sunt acuti, ergo sunt quidam morbi obtusi, cum pupillus impubes, pacta conuenta, morbi acuti, & c. non distinctionis causa, quasi aliqui pupilli essent puberes, quædam pacta non conuenta, quidam morbi obtusi, sed explicationis causa dicatur; ita quoque non sequitur, est pactum aliquod non nudum, siue vestitum, cum particula nudum, non distinctionis, sed explicationis causa adatur.

110 Respondeo, quod argumentum procedit à disparibus, nam pacta quædam non solum dicuntur nuda, sed alijs etiam pactis opponuntur, vnde dictio *Nudum*, signum est distinctionis, quod verò distinctionis gratia dicantur pacta nuda, clarè probat *tex. in d. l. legem 10. C. de pact. & in l. 1. C. de pact. conuentis*, vbi re-

gula illa, quod ex pacto nudo non nascatur actio, tunc procedere dicunt; quando pactum nudum est; vnde ex dictis iuribus habes, non omne pactum esse nudum, sed quoddam non nudum, quod à nostris dicitur non nudum.

111 Probatur tertio ex definitione pacti, vbi dicitur, quod sit duorum, vel plurium in idem placitum consensus, *l. 1. ff. de pact. l. 3. ff. de pollicit.* quæ verba cum conueniant contractui, per consequens erit contractus etiam pactum, ergo datur pactum nudum, & vestitum.

Instat *Cuiacius* contractum esse aliquid aliud amplius, quam pactum, nec esse solum duorum, pluriumue in idem placitum consensum, sed ex quo nascitur ciuili obligatio.

112 Respondeo, quod licet contractus sit aliquid amplius, quam pactum, atque definitio pacti, minus contineat, quam natura contractus compleatur, id tamen, quod contractui inest pacti proprietatem à contractu non eximit, sed speciem à genere distinguit: sicut ratio in homine generalem animalis definitionem non consumit, aut tollit, nec etiam impedit; sed specie à genere secernit, eo quod aliquid amplius est, quam animalis, quod ipsemet *Cuiacius in l. 7. ff. de pact.* dicit de stipulatione.

113 Probatur quartò ex *d. l. 10. infra eodem iur. l. 1. C. de pact. conuentis*, vbi Imperatores regulam, quæ dicit ex pacto actionem non nasci, de pacto nudo intelligunt, ergo pactum, & pactum nudum non sunt idem, sed pacti appellatione latius patere, & ad contractum se extendere, vltra pacta nuda. Facit etiam, quia pactum, pactio, & conuentio in iure nostro sunt synonyma, & promiscue passim usurpantur, *l. 5. & 6. ff. de pact. l. solent 15. de prescriptis verbis*: sed contractus est conuentio, *l. 1. §. 3. ff. de pact.* ergo contractus pactum est.

114 Probatur quintò, quia si contractus non esset pactum, vtiq; alio pacto non dissolueretur, quia nihil tam naturale est, ut per easdem causas, per quas nascitur, per easdem dissoluatur, *l. nihil tam naturale, ff. de reg. iur.* sed contractus omnes, qui consensu perficiuntur, si nihil aliud interuenerit, pacto dissoluntur, *l. ab emptione 58. ff. de pact.* ergo contractus est pactum conuentum, facit *tex. in l. traditionibus 20. hoc tit. vbi traditionibus, & vscapionibus*, non nudis pactis dominia rerum transferuntur, vbi appellatione pacti contractus quoque contineri certum est, quia dominia non magis per contractus, quam per pacta transferuntur, *l. 3. ff. de obligat. & act.*

115 Instat aduersarij, quod *tex. in d. l. traditionibus 20.* loquatur de pactis nudis, contractus autem non est pactum nudum, *l. legem 10. C. eodem.*

116 Respondeo, quod nuda pacta hic non dicuntur, quæ neque nomine proprio, neque causa sunt vestita, sed ea, quæ à traditione nuda sunt, quia cum pacta nuda in ea lege apponantur traditionibus, ideò ex adiuncto, & compara-

ratione ac nuda dicenda sunt pacta, quæ ab ea re sunt nuda, cui opponuntur, perinde, vt nuda voluntas traditioni opposita, ea intelligatur, quæ traditionem adiunctam non habet, §. *interdum instit. de rerum diuisione*, & nuda conuentio in pignore ea est, qua conuenit, vt res pignori sit sine vlla traditione, l. 1. ff. de pignor. actione.

117 Dices primo, pactum non parit obligationem, & actionem, l. 7. §. 8. ff. de pact. l. diuisionis 46. eod. tit. contractus verò parit, & obligationem, & actionem, §. 1. instit. de actionib. ergo contractus non est pactum.

Confirmatur, quia pactum est duorum, plurimumque in idem placitum consensus, l. 1. ff. de pact. scilicet nudus consensus. Contractus verò est aliquid præter consensum, nempe consensus duorum, plurimumque in id, ex quo contrahitur obligatio, ergo contractus non est pactum.

118 Confirmatur secundo, quia si contractus esset pactum, tunc sanè contractus alicubi pactum nominaretur, sed nullibi in toto iure contractus pactum dicitur, ergo non est pactum.

Respondeo ad argumentum, quod maior propositio, de qua ibi non est vniuersaliter vera de quouis pacto, sed de pacto solum nudo, d. l. legem 10. C. de pact. d. l. 1. C. de pactis conuentis.

119 Ad primam confirmationem respondeo, quod licet contractus contineat aliquid amplius, quam conuentionem, siuè consensum, non per hoc tamen definit esse pactum: nec etiã dicitur in d. l. 1. quod pactum nihil sit, nisi consensus: & licet diceretur ibi tamẽ nõ p hoc negandum esset, contractum esse pactum, sicut animal, quia nihil aliud est, quàm corpus viuens, sentiens, & tamen homo, qui aliquid aliud est, animal nihilominus rectè dicitur; speciei. n. semper plus inest, quam generi, nempe differentia specifica.

120 Ad secundam confirmationem respõdeo, quod in d. l. duo 71 ff. pro socio, contractus societatis appellatur pactum conuentum, & licet nullibi in iure contractus pacti appellatione nominaretur, non per hoc posset concludi, contractum pactum non esse, quia sufficit rem ipsam in re extare, & contractum pro pacto reputari, cum præsertim ex iure contrarium nõ appareat, & licet contractus raro pactum nominetur, id accidit, quia transit in nomen proprium, & specificum, nec in generica ratione per se ueret, l. 7. §. 1. ff. de pact.

121 Dices secundo, quia licet interdum in iure accidat, vt idem verbum & generis, & speciei sit nomen, vt nomen adoptionis, l. 1. ff. de adoption. l. Iurifconsultus ff. de gradibus l. pecunia. §. fin. ff. de verb. signif. tamen de nomine idem affirmare non possumus, quod scilicet generaliter accipiatur, vt contractum comprehendat, & specialiter pro pacto nudo, cum nullibi id traditum legatur.

122 Confirmatur, quia pactum multoties contractui opponitur, & à contractu distinguitur; l. non dubium §. C. de legibus, l. in bona fidei 13. infra eod. l. 7. §. 50. & l. quod ferè, ff. eod. l. 2. ff. de transact. §. fin. instit. de seruis.

123 Confirmatur, quia pactum sexcentis locis sumitur pro pacto nudo, siuè pro nuda conuentione, l. 7. §. 50. ff. de pactis, l. pacta conuenta 72. ff. de contrab. empr. & toto tit. ff. de pact. dotabilibus, ergo pactum, & pactum nudum, siuè nuda conuentio non sunt synonyma.

Respondeo ad argumentum, quod supra euidenter demonstrauius esse generalem, tã contractui, quàm nudo pacto accomodatam, nec opus est in legibus disertè exprimi vnum idemque verbum, & in genere, & in specie distinguendi, ac docendi gratia accipi posse, sed sufficit rem ipsam hoc indicare, non quod in vno loco lege decernitur, commodam occasionem præbet, vt in alio simili imitemur, l. nã vt ait, ff. de legib.

124 Ad primam confirmationem respondeo, quod illis locis, in quibus pactum contractui opponitur, non significatur aliud, nisi pactum non esse idem ac contractum, sed à pacto differre, vt species differt à suo genere, quæ differentia non impedit, quo minus contractus rectè dicatur pactum; quandoquidem genus, quod à specie differt, de specie sua semper prædicatur: sicut licet animal, ab homine differat, tamen homo rectè animal dicitur: sic licet pactio, & conuentione differat à contractu, quemadmodum genus differt à specie, rectè tamen contractus, pactio, vel conuentio appellatur, & opponitur contractus, pacto non sumpto in genere, sed in specie, seu pacto nudo: sicut quando adoptio opponitur arrogationi, non intelligitur adoptio in genere quælibet, sed adoptio simplex, vel adoptio in specie sic dicta.

125 Ad secundam confirmationem respõdeo, non esse nouum, vt verbum generale quandoque ad vnam speciem restringatur, atque de ea tanquam illius nomen proprium frequentius prædicetur, nam adoptionis nomen quantumuis generale, principium Instit. de adoption. restringitur ad speciem, scilicet ad adoptionem simplicem, & de ea multis in locis prædicatur.

126 Dices tertio, in l. 7. §. pastorum, ff. hoc tit. diuiditur pactum in reale, & personale, sed hæc diuisio non potest applicari contractui, ergo contractus non est pactum.

127 Confirmatur, quia adiectum prætoris de pactis, in quo se pacta seruaturum pollicetur, d. l. 7. §. ait prætor 7. ff. de pact. non spectat ad contractus, quia isti ex se, & de iure ciuili, facti sunt apti ad actionem producendam, nec opus habet, vt iure prætorio seruentur, ergo si pactum esset pertinens ad contractum, adiectum prætoris de pactis etiam ad contractum pertineret, ergo contractus non est pactum.

Con-

Confirmatur secundo, quia Iurisperiti, ædictum istud Prætoris explicantes, perpetuo agunt de pacto, quod est de non petendo, sed hoc pactum de non petendo non est contractus, ergo.

- 128 Respondeo ad argumentum, quod hæc diuisio pacti in reale, & personale, quæ habetur in *d. l. 7. §. pactorum. ff. de pact.* idcirco ad contractum accommodari non potest, quia non est diuisio generalis pacti, sed solius pacti, quod est de non petendo, vt ita si argumentum superius quicquam concluderet, sequeretur ex eo, nullam omnino conuentionem esse pactum, præter eam, qua id agitur, vt reperatur, eiq; soli proposita diuisio applicari possit.
- 129 Ad confirmationem respondeo, ædictum Prætoris de pactis, quo Prætor se pacta seruaturum pollicetur, *d. l. 7. ff. de pact.* ad contractum se pacta æquè, atque ad pacta nuda spectare, & ad quaslibet conuentiones pertinere, quia eo ædicto Prætor non solum pollicetur se pacta seruaturum, sed etiã ædicit se pacta non seruaturum, ea scilicet pacta, quæ sint contra leges, contra bonos mores, aut dolo sint inita, aut metu extorta, sic enim ædictum hoc interpretatur, *Ulpian. in d. l. 7. §. 9. 14. 15. & 16. ff. de pact.* quod etiam hoc ad contractus spectat; patet quia, nec contractus, qui dolo malo sunt extorti, seruari debent, *totò tit. ff. & C. de dolo l. 5. C. de rescis. vendit.* nec contractus, qui à iure cõmuni remoti, vel legibus contrarij sunt, vllò tempore obseruari debent, *l. 5. C. de legib.* Similiter contractus, qui bonis moribus sunt contrarij, non sunt seruadi, *l. generaliter. ff. de verb. oblig.* sic autem Prætor tales contractus non seruat, quando vel actionem ex illis postulantibus denegat, vel exceptionem aduersus eos concedit: etenim licet actio ex contractu iure ciuili nascatur, sine ope, & adiumento Prætoris, vstratum tamen olim fuit, vt Prætor litigaturis actionem legibus, ac iure ciuili prodatam, accommodaret, sicut actionem ex commodato, quæ alias ciuilis est, *l. 1. ff. commodati,* & actionem depositi, quæ itidem ex legibus descēdit ex contractu depositi, *l. 1. ff. depositi,* Prætor se daturum pollicetur, *d. l. 1. ff. commod.*
- 130 Ad secundam confirmationem respondeo, quod in titulo de pactis non solum agitur de pactis, quæ sunt de non petendo, sed etiam de alijs pactis, quæ sunt de petendo *d. l. 7. §. ait Prætor,* quod autem ibi tractetur de pactis de non petendo, non per hoc excluduntur aliæ conuentiones, quali pacta non sint: sed id fuit factum, quia magna pars pactorum, quæ ex ædicto Prætoris valent, ad exceptionem producendam est comparata.
- 131 Dices quartò, ædictum de pactis collocatum est inter ea, quæ iudicium antecedunt non ex alia causa, nisi quia pactum ad litem remouendam pertinet; sic autem pertinet ad litem remouendam, si id pactum factum est, quo id

agitur, vt à lite discedatur.

Confirmatur primò, quia pactum dicitur à pactione, ergo non sunt idem pactio, & pactum Antecedens patet ex *l. 1. §. 1. ff. de pactis,* ergo

- 132 Confirmatur secundò, quia pactio est ipsemet actus, siue factum paciscendi: pactum vero propriè est ius, quod ex pactione existit, siue obligatio, quæ ex paciscendi actu nascitur, nam pactum ex pactione est, *d. l. 1. §. 1. ff. hoc tit.* hoc est, existit ex pactione, sicut effectus ex sua causa, obligatio ex contractu, *l. licet, §. ea, ff. de procurat.*

Respondeo ad argumentum exceptionem, quæ ex contractu nascitur, & qua reus se tueretur aduersus actorem, & quæ pertinet ad moram iudicio afferendam, ac reum defendendū, eandem esse, atq; ea, quæ ex pacto proficiscitur.

Ad confirmationem respondeo, pacti vocè non ab ipso nomine verbali pactionis esse deductum, sed ex ipso paciscendi actu, sicut testamentum à testatione mentis, eo quod in illo aliquod testatum relinquitur *§. 1. Instit. de testam.* & damnum à demptione dicitur, quia non aliter contingit damnum, quàm si quid dematur, *l. 3. ff. de damno infecto.*

Ad secundam confirmationem respondeo, quod licet pactio à pacto proprietate sermonis videatur differre vs causa ab effectu, vt prius à posteriore, tamen in iure nostro hæc confunduntur, ac promiscuè vsurpantur, nec nouum est in iure poni causam pro effectu interdum; ex eo vero, quod contractus sic pactum plura inferuntur, de quibus *Zuchardus in rubr. de pact. à n. 87. cum seqq.* vbi multa notabilia.

## ARGUMENTVM.

Pacti nudi traditur definitio, & eius exempla ponuntur. Contractus definitio assignatur, obligatio qualis oriatur ex pacto nudo, actionum origo affertur, & verus traditur intellectus ad *tex. in l. Iurisgentium, §. Prætor ait, ff. de pact.* Pacto promittens testatori tutelam assumere filiorum eius, an possit deindè se excusare. Hæres an falcidiam reperat, si legata legatarijs soluerit, Constitutum an sit contractus, an pactum. Relicta in testamento minus solemnni, qualiter debeantur. Dotis pactum nudum qualiter se habeat.

## S V M M A R I V M.

- 1 **P**actum nudum diuersimodè ab Interpretibus definitur.
- 2 Cuiacius quomodo definiat pactum nudum, & an sit vitiosa eius definitio?
- 3 Iasonis definitio adducitur, ipsaq; cur reprobetur?



- 4 Vessembach. in parat. quomodo pactum nudum definiat, & an sit subsistens talis definitio.
- 5 Gomeij definitio adducitur, ipsamque esse vitiosam ostenditur.
- 6 Graci quomodo definiant pactum nudum, & an reyciantur à Cuiacio?
- 7 Pactum nudum, quomodo ab Authore definiatur.
- 8 Definitionis verba explicantur.
- 9 Exempla pacti nudi ab Authore ponuntur.
- 10 Contractus qualiter definiatur, & an Labeonis Iuriconsf. definitio sit bona?
- 11 Labeo Iuriconsf. an definiat contractum per formam, & genus subintellectum?
- 12 Definitio prodita est, ut rem definitam declaret.
- 13 Contractus an recte definiatur ut sit conuictio habens negotium, vel causam?
- 14 Theophilus in suis Institutionibus, quomodo definiat contractum?
- 15 Iacobi Cuiacij traditur definitio contractus, & an sit vitiosa?
- 16 Henricus Bocerus, quomodo definiat contractum?
- 17 Hieronymus Theutlerus, quomodo contractum definiat?
- 18 Definitio contractus perfectissima ponitur.
- 19 Pactum nudum an producat obligationem? & quotuplex sit.
- 20 Pactum nudum cur non producat obligationem?
- 21 Actiones an sint inuenta de iure civili?
- 22 Tex. in l. Iurifgentium, §. Prætor ait in contractum adducitur.
- 23 Bartoli responsio in d. §. Prætor ait, adducitur, & an sit recepta?
- 24 Tex. in d. §. Prætor ait, secundum Vaconium loquitur in contractibus actionem producentibus.
- 25 Sententia Prætoris in d. §. Prætor ait, verè explicatur.
- 26 Tex. in l. Statuas, ff. de acq. rer. dom. explicatur.
- 27 Si quis promittat patri se esse tutorem filiorum suorum, an possit se excusare ab onere tutela? & n. seq.
- 28 Intellectus ad tex. in l. Spadonem §. 1. ff. de excusat. tut.
- 29 Tex. in §. de cõstituta, Instit. de act. in contractum adducitur, & n. 31. & explicatur n. 33.
- 30 Hæres si legata soluerit, non detracta falcidia, an poterit falcidiam petere?
- 31 Constituens se soluere pro alio non tenetur, nisi post decem dies.
- 32 Constitutum an debeat dici contractus nominatus?
- 33 Constitutum an sit pactum legitimum, & Iure Prætorio approbatum?
- 34 Pactum nudum an producat civilem obligationem ratione geminationis.
- 35 Relicta in minus solemnè testamento an naturaliter debeantur, & n. 37.
- 36 Tex. in l. fin. C. ad leg. falcid. verè dilucidatur.
- 37 Legata in minus solemnè testamento suum non sortiuntur effectum, nisi vel sint soluta per hæ-

- redem, vel per stipulationem sint promissa.
- 38 Lex vlt. C. ad leg. falc. quo tempore à Iustiano no fuit lata?
  - 39 Faure dotis ex nudo pacto datur actio.
  - 40 Dos quomodo promittebatur antiquitus?

Q V A E S T I O III.

Quid sit Pactum nudum.

- 1 **P**actum nudum non eodem modo ab interpretibus definitur, vt patet ex Beringario in l. pacta conuenta cap. 1. n. 7. ff. de cõtrah. empt. Abexea in tract. de pact. par. 3. n. 237. Connan. lib. 5. comment. cap. 7. Duenna regula 11. Gutierrez de iuram. confirm. cap. 34. Mendozza lib. 3. disp. cap. 8. Hunnio de pact. cap. 2. q. 11.
- 2 Primò enim definiunt aliqui ex l. 1. ff. de pactis, quod sit duorum, pluriumuè in idem placitum, & consensus, ita Cuiac. in l. 1. ff. de pact. Borcholten de pactis cap. 1. Sed hæc definitio est vitiosa, quia latior est suo definito, & contractui, etiam nudo pacto diuerso adaptari potest; contractum enim esse duorum, pluriumuè in idem placitum, & consensum quis ignorat; immò hæc definitio est non nudi pacti propria, nec specifica, sed generica. Secundò, quia hæc definitio est pactionis, at pactionem, & pactum esse diuersa, ipse Cuiac. statuit.
- 3 Secunda definitio est, quam tradit Iason in d. l. 1. vt sit promissio, quæ sit non præcedente interrogatione. Sed hæc definitio laborat, quia non discernit pactum à pollicitatione, quæ & ipsa est promissio sine interrogatione, vt in tot. tit. ff. de pollicit. Secundò, quia non discernit pactum à contractibus innominatis, & nè à nominatis quidem plerisque, in quibus non tam ordo, interrogationis, & promissionis, quàm causa, & consensus considerantur. Tertiò, quia nudum pactum fieri potest interrogatione, & responsione, l. 1. §. quod ferè, ff. de pact.
- 4 Tertia definitio est, quam tradit Mattheus Vessembach. in parat. de pact. n. 20. qui definit nudum pactum, quod sit nuda conuentio, quæ nullam causam mutux obligationis habet super re certa facta, nullam producens iure civili actionem, sed ædicto Prætoris ad excipiendum accomodata. Quæ definitio non videtur subsistens, quia longè est strictior suo definito, cum pactum legitimum, quod & ipsum est nudum, & ad actionem producendam efficax, excludat.
- 5 Quarta definitio est Gomeij in rubr. variar. de pact. vt scilicet sit duorum, pluriumuè in idem dandum, vel faciendum alteri ab altero consensus verbis expressus, animo obligandi ita etiam dicit Alciat. in rubr. ff. de verb. oblig. col. 1. Sed hæc definitio est vitiosa; Primò, quia strictior est suo definito, nec pactum tacitum comprehendit, quod non minus pactum est, quàm expressum, l. 4. ff. de pact. Secundò, quia

etiam contractibus potest accomodari, atque hoc respectu latior est suo definito. Tertio, quia non omne pactum obligationem producit, ut patet in pacto de non petendo.

6 Quarta definitio est Græcorum, teste *Cuiacio ubi sup.* qui dicebant pactum nudum est, cum neq; datione, aut facto villo præcedente conuenerit tantum de dano, aut faciendo: sed hanc rejicit *Cuiac.* quia etiam conuenit stipulationi, sicut contractibus solo consensu celebratis competit, qui & ipsi sola conuentione, nullo facto, aut datione præcedente perficiuntur, *tot. tit. Institut. de obligat. quæ ex consensu.*

7 Tu verò dicas, quod pactum nudum est conuentio solo consensu facta, quæ nullo iuris vestimento iuuatur: ita post alios *Morla in emporio ad tit. ff. de pact. in præludys n. 21.*

8 Dicitur in definitione (conuentio) loco generis, *l. 1. §. conuentionis, ff. de pact.* reliqua verba ponuntur loco differentie, quia licet pactum in se consensum habeat, alias enim non produceret exceptionem; si tamen non iuuatur aliquo iuris vestimento, de quibus per *glossam in princ. Institut. quib. mod. re contrah. oblig. ad actionem producendam non sufficit, quæ iuris ciuilibis est, l. 2. §. deinde, ff. de orig. iuris; vnde pactum nudum dicitur, quia per se stat, nullo iuris fomento vestitum, quemadmodum nuda voluntas dicitur, *l. 3. §. fin. ff. de adim. legat. quæ ipsa sola est causa reuocationis, & præterea nihil, & nuda traditio, l. nunquam nuda, ff. de a. q. rer. dominio, & nuda proprietas, l. 2. ff. quib. mod. usufructus amitt. Coraj. lib. 1. Mis. ell. cap. 1. Nuda consensus, l. qui ad certum 15. ff. locati. Nuda possessio, l. si mulier 21. §. 1. de eo quod metus causa. Nuda voluntas, l. 1. ante vers. milites ff. de milit. testam. Nuda ratio, l. 26. ff. de donat. Nudum præceptum, l. filiusfam. 117. §. Diu. d. 2 ff. de leg. 1. & pluribus exemplis, ac iuris illiustrat *Merenda lib. 13. contr. cap. 17.* omnino videndus.**

9 Exquirunt DD. exempla pacti nudi in *d. l. Iurispergentium, §. igitur nuda, ff. de pactis.* Ego pono exemplum, contractus innominati ante conuentionem, stat in puris terminis conuentionis, quare si conuentio proprium nomen habet parit actionem: si non habet, & causa subit, vel propter mutuum consensum aliquid ab alterutro datum, vel factum sit, ut quid aliud detur, vel fiat, idem dicendum est, ut in *d. l. Iurispergentium*, si verò conuentio sola dandi, vel faciendi, ut detur, vel fiat interueniat, neque impimentum ex altera parte sequentum sit, quod causæ nomine significat, ut in *d. l. Iurispergentium*, non constituitur obligatio, vnde conuentio hæc nuda est: quæ actionem non parit, sed propter consensum parit exceptionem, ut bene notat *Duarenus.*

10 Quæres primò qualiter definiatur contractus?

Pro responsione suppono, quod est alia species pacti, contractus, seu pactum non nudum,

quod pactum nõ nudum, seu contractus quomodo definiatur est quæstio. Primò Iuriscōf. *Labeo in l. Labeo 19. ff. de verb. signif.* dicit contractum esse vltro, citroq; obligationem, quæ tamen definitio rectè ab aliis rejicitur: tum quia strictior est suo definito, nec omnem contractum complectitur, totumq; definitum exhaurit, nam expressè excludit definitio contractum ex vna parte obligationem producentem, qui tamen non minus contractus est, quæ qui ex vtraq; parte obligationem parit, vnde mutuo, & stipulatione constat, qui non solum veris, & proprijs contractibus annumeratur, *l. ex hoc iure, ff. de Iustit. & iure, l. contractionis 24. ff. de reg. iur. l. certi 9. ff. de rebus creditis, l. 1. & l. obligamur 51. ff. de obligat. & act. l. prout quisq; ff. de solut. §. fin. Institut. de obligat. iuncto tit. Institut. de obligat. quæ re contrahuntur, & tit. Institut. de verb. oblig.* sed etiam quasi, & improprijs contractibus apertè opponuntur. Principium *Institut. de oblig. quæ ex quasi contractu.* Secundo non valet definitio *Labeonis*, quia ibi loco generis ponitur defini effectus, obligatio scilicet: hoc autem est contra regulas dialecticas, & bonæ definitionis substantiam.

11 Respondeo *G. deus in d. l. Labeo 11.* quod contractus definiatur à *Labeone* per formam, & genus sub intellectum, & sic illa verba vltro, citroq; referuntur ad subintellectum genus conuentionem, quasi *Labeo* scripsisset contractum esse conuentionem vltro citroq; negotium habentem, obligationem producentem, quæ verba vltro, citroq; nihil aliud denotant, quàm causam, siue negotium, ut probari videtur in *l. seruus 19. ff. mandati §. 2. Institut. de obligat. quæ ex quasi delicto nascuntur, l. 2. ff. de pact. l. 6. §. rat ionem, ff. de edendo.*

12 Sed contra: quia hæc explicatio nedum est diuinatoria, sed nimis etiam dura videtur propter magna vitia definitionis, quia est prodita definitio, ut rem definitam declarat, quod nõ facit hæc definitio, neq; leges adductæ probant, vltro citroq; nihil aliud significare, quàm causam, & negotium. Siquidem in *d. l. seruus 19. ff. mandati*, hoc solum dicit Iuriscōfultus, quod actio mandati ex vtraq; parte tam mandatori, quàm mandatario competat, quia si propositum fuisset *Labeoni in d. l. 19.* omnem definire contractum, stipulationem sanè, & mutuum, quos veros esse contractus supra demonstratum fuit, à contractu malè ille diuinxisset: hoc autem cum fecit satis apertè significauit, non se omnem, sed certam dumtaxat contractus speciem definire.

13 Secundo loco definiunt alij contractum, ut sit conuentio habens negotium, vel causam, *l. 7. §. 2. ff. de pact. l. solent 15. ff. de præscriptis verbis*, cum omnis contractus *Ulpiano* teste in se habeat conuentionem, *l. 1. §. 3. ff. de pactis*, nec vllus sit contractus, qui non contineat causam, siue negotium, *l. 7. §. 4. ff. de pact.*

Sed hæc definitio neq; valet, quia est strictior

cior suo definito, cum non omnis contractus habeat causam, ut patet in *d. l. 7. §. 1. & 2.* ubi Iurisconsultus ait, contractum nominatum dici ubi vel adest nomen proprium à lege, vel causa, non tamen utraq; simul desideratur, quia *tex.* loquitur p̄ dissociatū, vel. Quod verò dicitur non posse dari contractum sine causa, id verum est de contractu innominato, quia hic cum non assumat proprium, & specificum nomen, sed in nomine generis sui acquiescat, ideò nisi causam contineat, ad obligationem producendam, ut nudum pactum planè erit ineptus.

14 Tertio loco definit *Theophilus in tit. Inst. de obligat.* quod sit duorum, pluriumve in idè conuentio, & consensus ad constituendā obligationem, & ut alter alteri fiat obnoxius. Sed hæc definitio displicet, quia etiam pacto nudo convenit, quod etiā est cōventio duorum, pluriumve ad obligationem constituendam, & qui paciscuntur, solent convenire, & consentire in idem, ad constituendam obligationē, & ut alter alteri fiat obnoxius. Secundo ex alio capite est suo definito strictior, quia solū cōprehendit contractum utro, citroq; obligatorium, illis verbis, ut alter alteri fiat obnoxius. Tertio, quia illa verba, ad constituendā obligationem, sunt superflua, cum hoc satis exprimitur verbis sequentibus, ut alter alteri fiat obnoxius: siquidem obligatione constituta non potest non alter alteri obligari.

15 Quarto loco *Iacobus Cuiacius in l. 7. ff. de pact.* contractum definit, quod sit conuentio, & negotium, ex quo obligatio contrahitur, sed hæc definitio est vitiosa, quia comperit nudo etiā pacto, ac legitimo; ex quo obligatio civilis notatur, & actio, *l. 6. ff. de pact.* immo illa verba (ex quo obligatio contrahitur) sunt superflua, cum ex eo, quod præcedit, contractum, nempe continere negotium, satis iutelligatur, contractum parere obligationem, cum obligatio civilis necessarium cōsequens sit negotij, *l. 7. §. 1. ff. de pact.* immò *Cuiacius* ponit loco generis (negotium) cum tamen illud nō sit genus contractus, sed eius forma, & differentia specifica.

Quinto loco definitur contractus ab eodè *Cuiac.* in *paratitio ad tit. C. de obligat. & action.* ut sic conuentio, quæ proprium, & legitimum nomen habet, vel quæ nomine destituta datione tamen, vel facto aliquo sumpsit effectū, quam *Bocerus* rectè rejicit, quia incidit in acceptilationem, quæ etiam conuentio est, proprium, & legitimum nomen habens, quam tamen non contractum, sed distractum esse constat: quod si *Cuiacium* velis saluare, dicas cum *Vessembechio in paratitio ad titulum de pactis* n. 4. quod acceptilatio est pactum legitimum: pacta autem legitima nomē certum, & civile nō habent, quare nec acceptilatio nomen certum habebit, sed id, quod habet saltem naturale, est.

16 Sexto loco definitur contractus, ab *Henric*

*Bocero*, ut sit conuentio obligatoria, propria sua vi, absque iuris confirmatione obligationem ad agendum efficacem producens; sed hæc definitio non valet, nam verbum obligatoria est superfluum, cū nulla conuentio possit ad producendam obligationem esse efficax, quæ non sit obligatoria.

17 Septimo loco *Hieronym. Treutlerus in disp. de pact. thesi 1. & in disp. 20. vol. 1. thesi 1.* contractum definit, quod sit conuentio cum causa, hoc est negotio, quæ per se, sine iuris adminiculo efficax est ad actionem producendam; sed hæc definitio, neque valet, quia non omnis contractus habet negotium, ut constat de contractibus, qui perficiuntur consensu. Secundo, quia verba illa, quæ per se sine iuris adminiculo, sunt otiosa, & superflua, cum omnis conuentio negotiū civile habes, sua natura per se, sine vlllo iuris civilis adminiculo producit obligationem, & actionem, *l. 7. §. 1. ff. de pact.*

18 Octavo definitur contractus, quod sit conuentio habens causam, seu negotium civile, vel causam, aut eo deficiente nomen propriū, & legitimum, quæ definitio cū altera *Cuiac.* de qua supra rectè convenit, & omnium videtur esse perfectissima: nam constat ex genere, & differentia, quia contractus est conuentio, *l. 1. §. 3. ff. de pact.* quod verò omnis conuentio, quæ parit actionem contineat causam, patet ex *l. 7. §. 1. & 2. ff. de pact.*

19 Quæres secundo, an pactum nudum producat obligationem?

Pro intelligentia suppono, quod pactū nudum duplex est, vnum de petendo, quod promissorium appellant, alterum de non petendo: hoc posterius non producere obligationē dicunt omnes, sed exceptionem tantum, quia hoc pacto non id agitur, ut alter alteri obligetur, sed ne alter ab altero id, quod debetur petat, sed de pacto nudo promissorio, an obligationem producat, quæstio est.

Vera sententia dicit, ex pacto nudo de iure civili nullam produci actionem, & obligationem, iuxta *tex. in l. Iurisgentium, §. sed cum nulla, & in §. quinimmo, & §. puta, ff. de pact. l. legem, l. in bona fidei, C. de pact.* Verum laborant valdè DD. in exquirenda huius sententiarum ratione. Dicit *Fortunius in d. §. sed, cum nulla, & in §. prator ait*, frustra laborari in exquirenda ratione, quoniam eius, quod non est, non potest reddi ratio; sed male dicit *Fortunius*, quia sæpè lex rationem reddit cessantis rationis actionis, scilicet cur neget actionem, ut in *l. ait prator 3. juncta l. 1. ff. de iureiurando, l. 1. in fin. ff. ad Trebell.*

Dicunt ergò cōmuniter hanc esse rationē, quia qui promittit per pactum nudum, videtur ex animo non deliberato, & magis ioci, & iactantiarum causa, quam voluntate se obligandi promittere, argumento *l. sciendum, §. ea autem, ff. de adilitio adicto*, quam rationem ab omnibus recipi testatur, *Alexand. in Rubrica, ff. de verb. n. 8,*

Sed contra, quia si hæc ratio esset vera, neq; exceptio deberet dari, cuius contrariū probat *tex. in d. s. sed cū nulla*. Secūdo neq; ex iure canonico daretur actio ex pacto nudo, cū eo iure animi deliberatio desideretur, c. *si cautio de instrum.* & tamen datur secundum communem, de qua infra: deniq; sequeretur, quod si quis deliberatē promississet, & per pactum nudum, daretur contra eum ciuili actio, quod est contra generalitatem, *dist. 1. §. sed cum nulla*.

21 Vera ergo ratio est, quia actiones fuerunt introductæ de iure ciuili, ergo potuit idem ius ciuile non omnibus conventionibus actionem dare, idq; ad euitandas innumeras conventiones, & lites, quæ orientur si ex qualibet conventionione actio oriretur, promissorū contendente, plerumq; ex animi leuitate processisse promissionem, quam rationem confirmat eleganter *Couarr. in cap. cum in officijs de testam. n. 7. & in cap. quamuis pactum 2. part. §. 4. n. 13. de pact. in 6.*

22 Dices primo, obstat *tex. in l. Iurifgentium §. prator ait, ff. de pact.* vbi prætor pollicetur se seruaturum pacta, & solum excipit ea, quæ dolo malo, aut contra leges facta fuerunt, ergo hæc exceptio in cæteris firmat regulam in contrarium, facit, *tex. in l. penult. C. de pact. in qua* verbum omninò, iniungit præcisam necessitatem obseruandi pacta; id tamen non in vim exceptionis solum, sed in vim actionis intelligendum est, *l. statuas, ff. de acqu. rerum dom. & est* celebris doctrina, *glossa in Ausb. Sac. puberli in verb. custodiant. C. si aduersus vdition.*

23 Respondeo, quod *Bart. in d. s. prator ait*, dicit, se nescire respondere, nisi aliquialiter diuinando, & tamen eius solutionem receptam communiter, testatur *Orosius ibi n. 50.* sed improbat *Fulgosius* quali diuinationem, respondens, *d. §. sed cum nulla in verb. igitur nulla*, solum procedere in pactis liberatorijs, nam quæ ad obligandum inducunt actionem, eam producant beneficio Prætoris, quæ tamē resolutio plus æquo restringit generalitatem, *d. §. sed cum nulla, in verb. igitur nulla.* & aliarum legum *in tit. de pact.* quas in pactis nudis ad obligandum loqui constat.

24 Ex quo loco respondet *Vaconius à Vacann. lib. 5. declar. iuris cap. 67. n. 9.* dicens *tex. in d. s. prator ait*, loqui in contractibus actionem producentibus, quos seruaturū se prætor pollicetur, data actione; idq; probatur ex *vers. conuenta*: quod nuda excludere videtur, iuxta *l. pacta conuenta, ff. de contrah. empt.* Sed contra, quia hæc interpretatio repugnat verborum proprietati, neq; ei fauet verbum conuenta, quæ pactis nudis conuenit, cum & illis insit conuentio, *l. 1. §. conuentionis, ff. de pact.* vbi notat *Cuiac. quamuis Vaconij* sententia eo non relato prober *Aequinat. Baro ibi.*

25 Quare omisissis solutionibus *Pauli, & Fortunij*, alijq; de quibus *Forcasala in dialog. 62. pacto, prætorem ibi vim, & potestatem pacto-*

rum augere noluisse: sed id tantum promittere effecturum, vt pacta suam obtineant vim, qualis etiam antea fuit, nec etiam Prætor ait, actionem dabo, quod aliàs sæpè dicere solet, cum actiones, vel iure ciuili proditas, vel ad suam iurisdictionem comparatas pollicetur, sed seruabo, significans tueri licigantes actionem, vel exceptionem dando; quemadmodū in *l. inter 43. §. 1. ff. fam. harsisc.* non tamen vtrumq; debet semper conuenire, sed alterutrum secundum subiectam materiam, vt si vestitum sit pactum, data actione, & exceptione seruetur, si nudum exceptione duntaxat, vt sic adiuuare, non augere in hac parte videatur Prætor, iuxta *l. ius autem, ff. de inst. & iure*, vt benè notat *Cuiac. & Duaren. ibi, & ante eos Iacobinus n. 1.*

26 Neq; aliquid facit, *tex. in d. l. statuas*, quia ibi actio conceditur non ex vi verbi tuebor, quod ad exceptionem proprius refertur, cum reos tueri dicatur prætor datis exceptionibus, actores verò adiuuare, concessis actionibus, ergo datur actio non ex prætoris iurisdictione, sed ex iure ciuili, iuncta prudentum interpretatione, quia subiecta materia sic suadebat, *l. is qui in puteum 12. in fin. principij, ff. quod vi, aut clam.*

27 Dices secundo, obstat, *tex. in l. Spadonè, §. 1. ff. de excus. tutor.* vbi tutor, qui promissit Patri, se esse filiorum suorum tutorem, non potest excusari ab onere tutelæ, ergo promissio parit actionem ad excusationem non habendam, ergo promissio nuda parit actionem, non solum exceptionem.

28 Respondent aliqui, tutorem scripsisse sibi tutelam in testamentum, quod efficacem obligationem inducit, & adiunit omne ius excusandi, *l. ex sententia 29 ff. de testam. tutela*: quæ tamen responsio si non placet, dicas promissionem ibi fuisse sollempniter factam, stipulatione accedente, iuxta *tex. in §. si scriptum insit. de inuol. lib. stipul.* vel subtilius dici potest pactū ibi in vim replicationis prodesse, iuxta formam *l. si vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pact.* tutore enim obijcienti excusationem, replicari poterit ex promissione, qua Patri pupillorū promissit se tutelam administraturum.

29 Dices tertio, obstat *tex. in §. de constituta instit. de action.* vbi constituens se debitorem ex pacto nudo, oritur actio, ergo pactum nudū producit obligationem ciuilem.

30 Confirmatur ex *l. fin. C. ad legem falcidiam*, vbi si hæres promissit integra legata soluere, vel à fortiori soluerit, non poterit falcidiam deinde petere: ergo ex pacto nudo oritur obligatio ciuili.

Confirmatur secundo, ex *l. ad exactionem. C. de dotis promissione*, vbi ex pacto nudo oritur efficax obligatio contra promittentem, ergo.

31 Respondeo ad argumentum, ex *d. §. de constituta, procedere specialiter, consistit vero specialia.*

- cialitas, dicit *glossa*, quia in alio releuatur, scilicet vt non teneatur, nisi post decem dies, l. *promissor* 21. §. 1. ff. de *constituta pecunia*; atq; 1. a succedit regula, l. *eum qui*, ff. de *iure iuran.* sed hæc ratio specialitatis sufficienter improbat a communi, docente, constitutum contractum esse nominatum, ideoq; actione producere, vt in principio l. *Iurigentium citata*. *Gomes*. in d. §. de *constituta* n. 35. *Crotus* in rubr. ff. de *verb.* n. 15. *Fortunius Garsia* in l. 1. §. 1. ff. de *pac.*
- 32 Sed hæc ratio conuincitur ex eo, quod constitutum non debet dici contractus nominatus ex eo solo, quod nomen habet, nam fideiussio nomen habet, non tamen aliter obligatur, quam accedente stipulatione, l. *Blanditus*, ff. de *fideiuss.* & propterea nominata conuentiones iuris ciuilibus sunt, constitutum autem ex sola prætoris iurisdictione proficiscitur, §. in *personam instit.* de *actio.*
- 33 Vera ergo responsio est, constitutum legitimam esse pactionem, iureq; prætorio approbatam, ac per consequens efficacem obligationem producere, l. *legitima*, l. *si tibi decem*, §. *quadam*. & §. de *pignore*, ff. de *pac.* *Acquinar.* *Baro* lib. 3. *manual.* pag. 68. *Orosius* in d. §. *quintimo*. l. *Iurigentium*, ff. de *pac.* n. 53. & ante eos *Iason* in d. §. de *constituta* in *fin.* & in *rubrica*, ff. de *verb.* n. 13. vbi bene *Alciatus* n. 19. *Connanus* lib. 5. *cap.* 2. n. 4.
- 34 Ad primam confirmationem desumptam, ex d. l. *fin.* C. ad *legem falcid.* respondet communis, quod ratione geminationis, de qua ibi, pactum nudum produxit ciuilem obligationem: aderat enim ibi geminatio obligationis naturalis, quia id, quod hæres detrahit falcidiz nomine, debetur legatarijs naturaliter, *glossa* in l. 1. C. de *iuris*, & *falsi ignor.* in principio, *recepta per Iasonem* n. 3. *Cagnol.* in l. *cuius per errorem*, ff. de *reg. iur.* accedente alia naturali, quæ ex pacto oritur, propter geminationem, constituitur efficax obligatio, & datur actio, vnde receptum est, pactum nudum geminatum producere obligationem efficacem, *DD.* in rubr. ff. de *verb.* præsertim *Cuman.* & *Ripa* n. 30. *Iason* d. §. *sed cum nulla* n. 16. *idem Iason* in l. *lecta* n. 12. ff. *si cert. petat.* pro qua sententia adducitur *tex.* in l. *balista* *vers.* *quantumcunq; pecunia*, iuxta expositionem *glossæ* in *verb. fructu*, *vers.* *item contrarijs*, ff. ad *Trebell.* *Corsett.* de *verb. gemin.* in *princ.* *Albert.* *Brun.* de *augment. quæst.* 4. *princip.* n. 15. *Hieronym.* *Gig.* de *pensionib. quæst.* 100. n. 50. *Hippol.* in *suis singul.* in *verb. geminatio*, *Euerard.* in *topi. legal.* *cap.* 91. & *cap.* 50. *Gabriel* lib. 7. *comment.* in *verb. geminatio*, pro qua etiam sententia facit, *tex.* in l. *si mulier* 22. C. ad *S. C. Velleian.* dum ait, ex geminata fideiussione mulierem amittere beneficium *Velleiani*; ad quod facit hoc argumentum, Relictum mulieri si casto vixerit, debetur eidem, si nubat, *Bart.* in l. *mulier* 22. §. *cum proponeretur* n. 50. ff. ad *S. C. Trebell.*

- Abbas* in *cap. vt clericorum mores* n. 50. de *vi. ta.* & *honest. cleric.* ex *cap. Nycena Synodus* 31. *dist.* geminatas tamen si contraxerit nuptias, relicto priuabitur, vt notat *Angel.* in *Authet. quomodo oporteat Episcopos*, §. *hæc autem de Deo* n. 12. *collat.* 1. *Euerard.* d. *cap.* 91. *Franc. sc.* *Ripa* in l. *si Insulam* n. 77. ff. de *verb. confirmat.* ex illis, quæ de geminata mora scribit, *Bart.* in d. l. *si Insulam* n. 16. ff. de *verb.* *Bald.* in l. *si post tres* ff. *si quis caution.* *Iason* in d. l. *si Insulam* n. 29. *Ripa* vbi *sup.* dummodò geminatio fiat ex interuallo, nam si fiat incontinenti, non sufficit ad obligationem; *glossa* in l. *si conuenit*, ff. de *pignor. act.* *Alciat.* in l. *bona fidei*, C. *hoc titulo.*
- 35 Sed contra, quia obstat *tex.* in l. *si veritas*, C. de *fideicommissis* iuxta doctrinam *glossæ* in l. 1. ff. de *condict. indebiti*: dicentis, relicta in minus solemnni testamento, naturaliter deberi, sequitur *Conarr.* in *cap. cum esses* n. 4. de *testam.* facit secundo, *tex.* in l. *nemo*, C. de *acqu. p. s. s.* vbi sæpe efflagitata res non magis prodeit ad interruptionem præscriptionis, quam si semel peteretur, nisi litis contestatio accederet.
- 36 Verà ergò responsio est hæc, quod in d. l. *fin.* C. ad *legem falcidiam*, pactum nudum producit actionem, quia in ea hæres promittebat id, quod sciebat se non debere, aut scire debebat, posse quartam deducere: vnde: cum integra legata soluturum se promiserit, consultò donare videtur, vt probant illa verba (Qui pie nam fidem testatori exhibet) ac per consequens erat donatio, seu pactum de donando, l. *Campanus*, ff. de *oper. libert.* l. *cuius per errorem*, ff. de *regul. iur.* at pactum nudum de donando, seu donationis producit actionem, l. *si quis argenti* §. *penult.* C. de *donat.* merito ergò *Iustinianus* considerans pactum nudum de non retinendo falcidiam, esse pactum donationis, statuit actionem producere in d. l. *fin.*
- 37 Vrgebis in d. l. *si veritas*, hæres sciebat, vel scire debebat ex minus solemnni voluntate, se non teneri, & tamen legata non sortiuntur effectum per simplicem promissionem, nisi hæres, vel soluerit, vel per stipulationem promiserit.
- 38 Respondeo, legem vltimam *Iustiniani* in d. *tit.* C. ad *legem falcidiam*, esse latam eo tempore, quo iam ex pacto de donando efficax oriebatur actio, & ideo hæres, qui sciens promissit, tenetur; at verò tempore, d. l. *si veritas*, quæ *Diocletiani*, & *Maximiani* est, nondum ex pacto de donando oriebatur actio, ideo necessaria fuit traditio, vel stipulatio.
- 39 Ad secundam confirmationem desumptam ex d. l. ad *exactionem*, C. de *dotis promiss.* Respondet communis, id esse fauore dotis, vt contra promittentem ex pacto nudo oriatur actio, vt eam transcripsit, *lex hispanica par.* 4. *tit.* 11. l. 10. & notat *Gregor. Lopez* in l. 1. *tit.* 11. *part.* 5. *Gomes.* in 2. *tom.* *var. cap.* 11. n. 8. *Peres* in l. 3. *tit.* 8. *lib.* 3. qui tamen aduertunt Nouiori iu-

re Regni Castellæ, quo ex pacto nudo actio oritur, nihil speciale continere eam legem.

40 Tu verò dicas, ibi non dici pactum nudum; quod ut intelligas scias, quod antiquitus, quando mulier in maritum conveniebat, & coëptione, vel confarreatione fiebat matrimonium, dos promittebatur, dabatur, vel dicebatur: dabatur dos, quando statim res dotales marito tradebantur; promittebatur dos, quando gener à socero cum muliere dotem stipulabatur; dicebatur dos, quando die nuptiarum ipsa dos explicabatur formula solemniter prolata per ipsam mulierem, per eius debitorem, aut per eius parentem, per virilem sexum ascendentem, nulla precedente interrogatione, ut docent, *Ulpian. in fragment. tit. 6. Gaius lib. 4. instit. tit. 10. Duarenus in paraphrasi ad rubr. ff. sol. matrim. de dot. cap. 2. Briffon. lib. 2. singul. de iure connub. pag. 25. & lib. 6. de formul. pag. 607. Alciat. lib. 1. Parergon cap. 1.* hanc ergò solemnitatem dicendi dotem sustulit, *Theodosius in d. l. ad exactionem*, constituens ad exactionem dotis qualiacumque verba etiam non solemniter, sufficere, & sic ille *tex.* non probat pactum nudum favore dotis producere actionem, quia in illo casu non potuit esse pactum nudum; nam si nuptiæ non fuerint sequuntur, dos non debetur, etiam si fuisset promissa per stipulationem, *l. stipulationem 21. ff. de iure dotium*: si autem sequuntur fuerint nuptiæ, dos peti potest, quia pactum vestitur à causa sequuta, *d. l. Iurisdictionum in princip. ff. de pact. l. divisionis eod. titulo, l. ex placito, C. de rerum permutat.* probat tamen *Theodosius* dotem peti posse, etiam si solemniter verba præfata formulæ non fuissent interposita.

### ARGUMENTVM.

Pactum nudum qualem producat obligationem; Nuda conventio qualiter obliget. Naturalis obligatio quotuplex sit, *Tex. in l. 7. §. Sed cum nulla, ff. de pact. & in l. Naturales 9. ff. de obligationib. & actionib.* explicantur. Generalis consuetudo permittit ex pacto nudo oriri actionem: iure canonico actento, pactum nudum non producat actionem: & an pro eius observantia possit iudicis officium implorari. *Tex. in cap. 1. de pactis*, qualiter intelligatur. Pollicitatio an producat actionem de iure civili, an canonico, & quid si fiat Reipublicæ, aut similibus: *Tex. in cap. 1. de iudicijs*, qualiter procedat, & an semper ius canonicum ex bono, & equo procedat? Pactum nudum an producat actio in foro conscientie, & forum iudiciale externum à foro conscientie non differre regulariter solidissime probatur.

### SUMMARIVM.

- 1 **E**X promissione nuda iurata oritur actio etiam iure civili.
- 2 In d. l. si quis pro eo obligatio non oritur ex defectu persona promittentis, & rei promissa, non autem ex defectu modi obligandi.
- 3 Ex pacto nudo an oriatur obligatio naturalis?
- 4 Vbi est debitum naturale, ibi naturalis est obligatio.
- 5 Pacta servari congruum est humana fidei, seu iurigen.
- 6 Debitum ex pacto si solvatur, repeti non potest.
- 7 Pactum nudum obligationem non parit, sed solum exceptionem, & non sequitur.
- 8 *Tex. in l. 7. §. Sed cum nulla, ff. hoc tit.* loquitur de obligatione civili.
- 9 Qui sine causa aliquid promiserit, an possit à pacto recedere?
- 10 Quæ ab initio sunt voluntatis, ex post facto sunt necessitatis.
- 11 Nuda conventiones solent fieri iactationis gratia.
- 12 Non omnia ad necessitatem, sed nonnulla in libera voluntate reducere iustum est.
- 13 Promittens non presumitur lusisse, sed potius serio rem gesisse.
- 14 Fidem fallere gravis est.
- 15 Ex pacto nudo an oriatur tantum naturalis obligatio, ad producendam actionem non sufficiens.
- 16 *Tex. in l. naturales 9. ff. de act. & oblig. obstat.*
- 17 Responsio *Vacon.* ad d. *tex. in l. naturales.*
- 18 Obligatio naturalis iure civili Romano actionem regulariter non producit.
- 19 Obligatio naturalis duplex, una mere naturalis, altera naturalis iure civili approbata, & de qua obligatione naturali intelligatur *tex. in d. l. naturales?*
- 20 *Octom. emendatio tex. in d. l. naturales, & an sit divinatoria talis emendatio?*
- 21 Naturalis obligatio regulariter obligationem non producit, quia solo æquitate vinculo subsistitur.
- 22 Contra pupillum, qui absque tutore contraxit, datur actio, quamvis obligatio sit tantum naturalis, sic seruo contra Dominum, & è converso. Et cur?
- 23 *Tex. in l. cum amplius 84. obstat.*
- 24 *Tex. in d. l. cum amplius, qualiter intelligatur à Goveano, & qualiter verè intelligendus sit?*
- 25 Ex generali consuetudine ex nudo pacto oritur actio, & quid in Regno Castellæ.
- 26 Iure Canonico ex pacto nudo an oriatur actio? & offertur opinio affirmativa multorum.
- 29 A iure civili discedendum non est, nisi expressa adsit iuris Canonici decisio.
- 29 Canonici Sacri ius civile sequi non dedignantur.
- 30 Iudicis officium competit, ubi nulla subest actio.
- 31 Ad observantiam pacti nudi an soleat procedi remedio extraordinaria evangelica denunciationis.
- 32 Actiones à quo iure pendant?
- 33 Actio quid sit?

- 34 *Deficere in conuentionibus, pactis, & promissis semper gravissimum, infamiamq; importare indicatum fuit.*
- 35 *Tex. in cap. 1. de pactis, agit de iudicio communi diuidendo, & eius facti narratur.*
- 36 *Iure civili etiam iubentur pacta seruari.*
- 37 *Tex. in c. qualiter 3. de pactis, dilucidatur.*
- 38 *Tex. in c. 1. de iud. obstat, & n. 40.*
- 39 *Inter simplicem loquelam, & iuramentum, an sit differentia quoad Deum?*
- 40 *Tex. in d. c. 1. de iud. loquitur de solemnii stipulatione.*
- 41 *Ecclesia inter promissionem iuratam, & simplicem promissionem, differentiam semper constituit.*
- 42 *Ius Canonicum ex bono, & equo an semper procedat?*
- 43 *Ius Canonicum voluntati diuinae semper morem gerit.*
- 44 *Ex omnibus conuentionibus actionem dari an sit semper equum.*
- 55 *Fides qualis iure diuino seruari debeat? & unde fides dicatur?*
- 46 *Conuentio, & pactum, si a lege firmantur, obligationem, & actionem an producant.*
- 47 *Tancredus Rex, factorum obseruantiam pro Imperatore a Summo Pontifice petijt, & n. 49.*
- 48 *Legis confirmatio quando faciat, ut confirmatio actionem producat?*
- 49 *Tex. in c. 1. de prob. respondetur.*
- 50 *Pactum nudum, animo donandi, videtur factum, & utrum donatio actionem producat?*
- 51 *Pactum promissorium etiam si donandi animo fiat diuersum a donatione.*
- 52 *Ius civile etiam a iuritate sequitur.*
- 53 *Pollicitatio an producat actionem de iure civili, vel canonico? & quid, si fiat Reip. vel similibus.*
- 54 *Ex pollicitatione non oritur obligatio naturalis.*
- 55 *Pollicitationem non seruare, peccatum est.*
- 56 *Consensus offerentis per pollicitationem, tacitam habet conditionem, si ab absente acceptetur.*
- 57 *Tex. in cap. 3. de pact. an loquatur de pollicitatione?*
- 58 *Pactum nudum an producat actionem in foro conscientiae.*
- 59 *Forus iudicialis externus an differat a foro conscientiae interno?*
- 60 *Multa licent in foro exteriori, quae sunt prohibita in foro interiori.*
- 61 *De foro interno ad externum quando validum sit argumentum?*
- 62 *Forus externus praecise est ordinatus, ut forus internus, melius adimpleatur.*
- 63 *Lex Sanctis imposita non est, sed pro iniustis.*
- 64 *Homines sui natura inclinant ad malum.*

Q V A E S T I O IV.

*An ex pacto nudo cui accessit iuramentum, iure civili nascatur actio.*

1 **P** Utant aliqui, quod sic, quia iuramentum habet vim duplicis consensus ita glossa magna in cap. cum contingat de iure iur.

alij dicunt ex pacto iurato non nasci actionem, ita glossa in l. 1. C. de oper. libert. in verb. impos. quam dicit receptam Corn. in Auth. Sacr. pub. col. 2. C. si aduers. vendis. Alex. in l. si quis maior n. 13. C. de transact. vbi las. n. 14. Alciat. in cap. cum contingat n. 142. de iure iur. Fortun. in cap. 1. de pact. vers. sexto infero per tex. in l. si quis pro eo, ff. de fideiuss. Secunda opinio, & verior est ex promissione nuda iurata actionem nasci etiam iure civili Bart. in d. l. si quis pro eo n. 12. Couarru. in cap. quamuis pactum 2. par. 5. 4. n. 10. Guztierrez de iuram. par. 1 cap. 34. & pro hac sententia est exprelius tex. in d. l. si quis maior, C. de transact. quem ponderat las. ibi n. 13. exornat Roland. a Valle conf. 31. vol. 1. facit tex. in l. ut iurisiurandi, ff. de oper. libert. D. Antonius Moccia olim discipulus meus in Sylua forensium cap. 26.

2 Neq; obstat tex. in d. l. si quis pro eo, in qua obligatio non nascitur ex defectu personae promittentis, & rei promittae, non ex defectu modi obligandi, alias enim si propter modum obligandi solum ibi denegaretur actio, concederetur saltem naturalis, quae nascitur ex pacto nudo etiam sine iuramento, quae tamen ibi non conceditur, cum fideiussor accedens non possit, l. fideiussor, §. fideiussor, ff. de fideiussorib. §. 1. Insti. eod. tit. Pro cuius tex. perfecta cognitione obseruandum est, operas officiales non nisi a liberto patrono promitti posse, l. op. e. 9. l. ha. opera 23. ff. de operis libert. (quae iura cum concordantibus explicat Consiliar. D. Ferdinandus Arias de Mesa vir doctiss. & in Neapolitano Gymnasio antecessor meus digniss. in Primaria Cathedra vespertina iuris ciuillis lib. 2. var. cap. 16.) quamuis promissioni iuramentum accedat, d. l. ut iurisiurandi, adeo vt nec a filio patri in praemium emancipationis promitti possint, l. penult. ff. quis a parente fuerit manumissus, l. 1. §. oneranda, ff. quarum rerum actio non datur; ex ratione tex. in l. Titio 70. §. Titio il 2. ff. de condit. & demonstr. vnde cum operae in d. l. si quis pro eo, promittantur ad ingenuo, nec ciuilitate, nec naturaliter obligat promissio, ex regula l. pacta 6. C. hoc tit. nec fideiussor accedere potest, vt bene interpretatur Connanus lib. 6. comment. cap. 6. n. 12. Corrasius in l. admonendi n. 10. ff. de iure iurando, Conarr. vbi sup. & plura de pacto nudo tradit Carolus Bottigherius olim discipulus meus de success. ab intestato cap. 2. theoremate 42. vbi antiquam illam quaestionem proponit inter me, & Ioannem Dominicum Coscia Praeceptorem meum, an ex pacto de donando inducantur donatio.

3 An etiam ex pacto nudo oriatur obligatio naturalis quaestio est. Prima opinio dicit non oriri obligationem naturalem ex pacto nudo: ita Connan. lib. 5. conient. cap. 1. Hubertus Giphanius in rubr. ff. de oblig. & act. Secunda opinio affirmat oriri naturalem obligationem, licet ciuilem minimè, ita Antonius Faber in

*rationabilib. ad l. 7. §. 4. ff. de pact. vbi Cuiac. Francisc. Hostom. & alij Vesselbeck. in parat. ad tit. de pact. n. 9. Herrie. Boeer. in l. 23. ff. de reg. iur. cap. 1. n. 18. & seq. sequitur Hunnius de pact. cap. 7. quest. 1. Calvin. de Equitate tom. 1. cad. 61. & tom. 2. cap. 138. n. 11.*

4 Probatur primo ex *linijs vero §. 2. ff. de solution. vbi dicitur vsuras ex pacto naturaliter deberi, sed vbi est debitum naturale, ibi naturalis obligatio, cum posito effectu, necesse est poni causam, aut etiam praecessisse: ergo si hoc procedit in pacto vsurario, quod tamē aliās minus fauorabile est, multo magis procedit in alijs pactis non ita fauorabilibus.*

5 Probatur secundo, quia in *l. 1. ff. de pact. Vlpian. ait congruum esse humanæ fidei, hoc est iurigenitum, seu iuri naturæ pacta seruari, & in d. l. 7. §. ait Prætor, ff. de pact. pollicetur prætor se pacta seruaturum, Item in l. si quis in cōscribendo 29. ff. de pact. ait Iustinian. pacta cōuenta, quæ neq; contra leges, neq; dolo malo facta sunt, onimodò seruanda esse, & in l. 7. C. eod. pacti, conuentioniq; fides seruanda, & turpe, ac detestabile est fidem promissam non seruare Canonistæ in cap. Agatosa 27. q. 2. cap. peruenit de iure iurando, Ferrett. de re milit. in tit. de serijs n. 124. & in tit. de fide seruanda n. 2. & in tit. de non porendo exercitu n. 4. vbi ait nullam esse maiorem gloriam, quam fidem seruare, nec peius de homine dici potest, quam fidem non seruare, & fidem frangens dicitur scindere vestem inconfutilem Redemptoris, Rimin. iun. cons. 273. n. 79. Morot. de tregua, & pace q. 17. n. 19. vol. 2. & resp. 66. vol. 3. & multo magis cum Principe, vt post alios D. Andreas Censalius in l. vnica, C. si quis Imper. maledixerit §. 24. & qui non facit quod debet, nõ recipit quod oportet, & qui differt facere quod debet, non potest petere quod ei debetur, vt post Aff. d. 220. n. 44. dicit D. Pratus pract. obseru. obser. 48. d. n. 26. & obser. 54. per tot. ergo si pacta sunt seruanda de iure gentium sequitur quod eo iure attento producunt naturalem obligationem, quia in pactonum, & conuentionum obseruantia naturalis viget ratio, d. l. 1. ff. hoc tit. l. exempto 11. ff. de actio. empt. l. 1. ff. de const. pecunia, Peregr. lib. 1. de iure fisci tit. 3. n. 57. Petra de pote. Principis q. 32. n. 52. & in Principe promittente discurrunt Mastrill. lib. 3. de Magistratib. cap. 4. n. 333. Castill. de Tertijs debitis cap. 18. d. n. 125. D. Pratus 20. 2. discept. for. cap. 25. omninò videndus.*

9 Probatur tertio, quia quod ex pacto soluitur repeti non potest, *l. cū proponas 21. C. hoc tit. l. debitor 59. §. fin. ff. ad Trebell. l. inter 26. §. filia, ff. de pact. dotatib.* ergo illud naturaliter debetur, quia vbi nec naturalis adest obligatio, ibi datur eius, quod solutum est repetitio.

7 Dices primò obicit *sex. in l. 7. §. 4. ff. hoc tit. vbi nuda pactio obligationem non parit, sed solam exceptionem.*

**Confirmatur, quia pactum non habet nego-**

tium, seu causam, ergo non affert necessitatē, sed liberum est à pacto recedere, qui eum fecit, ergo nullam parit obligationem, quia tamē videtur esse in culpa, qui temere nulla de causa promittit, quam ille ipse, qui vanitatē adhibuit promissionis.

8 Respondeo ad argumentum desumptū ex *d. l. 7. §. 2.* quod cum ibi dicitur pactum nudū obligationem non parere, id de ciuili obligatione est intelligendum, non solum, quia in *d. l. 5. §. 2. ff. de solut. apertè dicitur ex pacto naturalem obligationem nasci: sed etiam quia in d. l. 7. §. 4.* quæstio erat de obligatione ciuili: quærebatur enim ab initio illius legis, ex quibus conuentionibus, seu pactis obligatio ciuilis nascatur, & respondet ad hanc quæstionem *Vlpian.* per distinctionem, aut enim pactū nomen habet proprium, aut causam, aut ab utroq; est nudum: si nomen habet proprium, vel eo deficiente causam habet, obligationem parit ciuilem, *d. l. 7. §. 1. & 2.* si verò neq; nomen habet proprium, neq; causam, sed nudum est, tunc obligationem ciuilem non parit, immò nomine obligationis in dubio venit ciuilis, tanquā potētior, præstantior, & efficacior.

9 Respondeo ad confirmationem manifestè peti principiū, dum illud assumitur in supposito, quod est in quæstione, quod nempe is nulla necessitate adstringatur, sed liberè positè recedere à pacto conuento, qui sine causa aliquid promiserit; nam repugnat æquitas, & ratio naturalis, quæ pacta seruari iubet *d. l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de const. pecunia.* Refragatur etiam regula iuris, quod ea, quæ ab initio sunt voluntatis ex post facto fiat necessitatis, *l. sicut. C. de oblig. & actio.* sicut in donatione dicimus, quæ licet fiat nuda conuentione, *§. alia, Instit. de donat. l. si quis argentum, C. de donat.* & tamen penitentiam non admittit.

11 Dices secundò tales nudæ conuentiones solent fieri iactationis gratia, & leuiter; nā aliās magno fortunæ incommodo subijceremus; si quocumq; dicto, aut promisso tenerentur homines.

12 Confirmatur, quia iustum est non omnia ad necessitatem reducere, sed aliqua in libera voluntate reducere, ergo ex nuda obligatione non oritur obligatio.

13 Respondeo ad argumentum pacta nuda vnusquē paciscentis voluntate perfici, & absolui, nec præsumi promittentem iussisse, aut ostentationis gratia quid promississe, sed potius rē seriò gessisse, & licet fortasse aliter senserit promissor, tamen aduersus illum interpretationem fieri oporteret dicit *tex. in l. veterib. 39 ff. de pact.* Neq; dicas, quod dānum causaretur nostris fortunis. Quia resp. quod quisq; sibi debet imputare, quod sine causa aliquid promiserit.

14 Ad confirmationem respōdeo, quod apertè repugnat sententiæ *Vlpian. in d. l. 1. ff. de pact. vbi dicitur nihil tam congruum esse fidei humanæ, quam eā, quæ placuerunt seruari, &*



- contrà grauisse fidem fallere, l. 1. ff. de constituta pecunia, quomodo enim probitatis, & constantiæ studium nobis aueretur si fidem fallere permetteretur, quin potius inconstantia, & improbitati fenestra aperiretur si contra æquitatem naturalem, ab eo quod semel placuit impune recedere concederetur.
- 15 Ex quibus habes oriri ex pacto nudo obligationem naturalem tantum, quæ quidem nõ est sufficiens ad producendam actionem: ita *Vacon. lib. 1. declar. decl. 23. Ant. Fab. in l. 7. §. 50. ff. hoc tit. Vessembach. in paratit. ad tit. de pact. n. 9. Bocerus cap. 1. in l. 23. ff. de reg. iuris, vnde in l. 7. §. quiniimò §. ff. de pact. dicit non nasci actionem ex pacto, idem dicit in l. legē 10. iuncta l. 13. C. de pact. & in l. 1. C. de pact. conuentis, idem confirmat *tex. in l. diuisionis 45. ff. de pact. & cum dicitur, quod prætor promittit pacta seruare, d. l. 7. §. 7. ff. de pact. intelligitur, vt seruet vel ad actionem producendam, vt quando pactum est vestitum, l. pactum, C. de pact. vel ad producendam exceptionem, si sit nudum d. l. 7. §. 4. ff. de pact.**
- 16 Dices obstat *tex. in l. naturales 9. ff. de oblig. & act. & in l. fideiussor 17. §. 2.* vbi naturales obligationes, non eo solum existimantur, si actio aliqua earum nomine competat, verum etiam si soluta pecunia repeti non possit, ergo obligatio naturalis parit actionem, vt ex d. *tex.* aperte colligitur.
- 17 Respondet *Vacon. d. lib. 1. declar. 23.* quod licet iure veteri attento, obligatio naturalis nõ produceret actionem, tamen hodie secus est.
- 18 Sed contra; quia hæc responsio non solū diuinatoria est, sed etiam falsissima, quia plus satis constat iure Romano civili obligationem naturalem non parere actionem regulariter, *argum. §. 1. insti. de obligat. & l. 7. §. 2. ff. de pactis*; & si vera esset responsio *Vaconij* sequeretur, eundem esse effectum obligationis naturalis, ac civilis.
- 19 Responuent secundo loco alij, quos sequitur *Herric. Bocer. in d. l. 23. cap. 1. n. 50. de reg. iur. distinguendas esse duas obligationes, vna scilicet merè naturalem, aliam naturalem iure civili approbatam, quæ ex contractibus iurisdictionum nascitur, & ergo citatus intelligitur de ea obligatione naturali, quæ iure civili est approbata, nõ vero de iure naturali, sed hæc responsio displicet, *Hoffom. lib. 3. obseru. 2.* quia non solum à latina *Vlpiani* oratione magnopere abhorret, sed etiam ab illa bipartita diuisione obligationis, de qua iuriconsultus in d. l. fideiussor 17. §. 2. ff. de fideiussorib.*
- 20 Respondet tertio loco *Hoffmanus* textum emendando, & pro verbo illo, competit, legit non competit, vt sensus sit, obligationem naturalem non solum exinde agnosci si nulla actio ipsius nomine competat, sed etiam si solum repeti non possit.
- Sed hæc interpretatio est diuinatoria, & dura, ac per consequens rejicienda.
- 21 Vera erga responsio est *Huberti Giphani*, qui in d. l. naturales dicit ex obligatione naturali regulariter non nasci obligationem, vt probat sufficienter *tex. in l. sicchum, aut pampulum 95. §. 4. ff. de solut. vbi dicitur naturalē obligationem solo æquitatis vinculo subterni, & discretis verbis iuriconsultus scribit in l. 1. §. 17. ff. ad legem falc. id quod natura hæredi debetur, & peti quidem non potest, solum verò non repetitur, certis tamen quibusdā casibus, singulari iure ex naturali obligatione actionem nasci, & ad hos casus referri debent iura citata in argumento, quorum vnus casus est in l. pupillus 5. ff. de auctor. tutor. vbi ex naturali obligatione, quia pupillus sine tutore contrahens, & locupletior factus obligatur actio datur, eodem spectat actio, quæ seruo aduersus dominum, & vice versa domino aduersus seruum, quibusdā casibus datur; hæc enim cum non possit esse civilis, quandoquidem seruus nullam habet iuris civilis communionem, d. l. 23. ff. de reg. iur. relinquitur vt naturalis sit.*
- 22 Dices secundo obstat *tex. in l. cum amplius 84. ff. de reg. iur. vbi Paulus ait, is natura debet, quem iure gentium dare oportet, ergo qui iure naturali debet, cogi poterit dare, ergo naturalis obligatio actionem producit,*
- 23 Respondet *Goueanus in d. l. 1. §. 17. ff. ad legem falc.* hunc *tex.* loqui de obligatione naturali civili, seu de mixta obligatione, quæ ex contractibus iurisdictionum nascitur, & iurisdictionum dicitur in l. ex hoc iure, ff. de insti. & iure.
- Tu dicas intelligi *tex.* de naturali mera, siuè pura obligatione, nam hæc necessitatis vinculum promissori iniungit, quamuis non tam forte illud sit, atq; vinculum civilis obligationis, nec ad actionem producendam satis sit validum, d. l. sicchum 95. §. 4. ff. de solut. iuncta l. 1. §. 17. ff. ad legem falcid.
- 24 Putant verò aliqui, quod hodie ex generali consuetudine ex pacto nudo oriatur actio, quam tamen in dubio vocant *Gilken in l. 13. C. de pact. Hunn. in d. tract. de pact. cap. 7. quest. 2. in fin.* Scio tamen, quod in Regno Castellæ, vt suprà diximus ex pacto nudo agitur, sicut in nostro Regno, vbi agitur ex æquitate, obseruat *Ronisus in pragmat. 1. de ordine iudiciorum.*
- 25 De iure verò canonico est quæstio, an ex pacto nudo agi possit? Prima opinio, & magis communis astringit posse agi, & sic pactum nudum de iure canonico producere actionem. Ità tenent *Faentinus in tract. de differentiis inter ius civile, & canonicum n. 144. Io. Bapt. à S. Blasio in rubr. decret. n. 46. Mèdozza de pact. lib. 3. cap. 9. Couarr. in cap. quænis pactum par. 2. §. 4. n. 24. Oynotim. in rubr. n. 7 de oblig. quare contrab. Vessembach. in paratit. de pact. n. 9. Innocent. Goffred. Hostiens. & alij in cap. 1. de pact. vbi Glossa, Paul. Alexand. Iaf. & alij in d. l. 7. §. 4. ff. de pact. Petr. Greg. lib. 3. synth. tit. 1. cap.*

*cap. ult. Borcholten de pact. cap. ult. Sicbard. in rubr. C. de pact. & alii agunt de hac quaestione, quos videre poteris apud Morlam in empor. tit. 3. q. 2. Gened. in collect. coll. 31. ad tit. de pact. Barb. in collect. ad eundem tit. Merenda lib. 13. cap. 17. per tot.*

- 27 Secunda opinio dicit ex pacto nudo de iure canonico non dari actionem, ita post alios Alciat. lib. 7. parado. cap. 3. Arcin. in §. in personam n. 21. Instit. de actio. Facchin lib. 2. controu. cap. 10. Bocerus in d. l. contractus 23. de reg. iur. Forcat. in Neoceomantia dialog. 6. n. 5. Connan. §. conient. cap. 3. n. 6. Morla loc. cit. n. 1. Hunn. de pact. cap. 7. q. 3. & alii apud eos.
- 28 Probatur primò, quia nulla ratione discedendum est a iure civili, nisi adsit expressa decisio canonica, l. precipimus in fine, C. de appell. cap. cum expedias. de elect. in 6. Sed in iure canonico nequaquam reperitur expressum, & manifestum ex pacto nudo actionem oriri, ergo nulla ratione recedere debemus à iure civili, quod actionem denegat nudo pacto. Minor probatur ex cap. 1. de pact. secundum eius legitimum intellectum, de quo infra agemus: maior vltra iuprà adducta probatur ex cap. 1. & 2. de non. oper. nunc. vbi significatur canones sacros non dedignari sequi ius civile, seu leges
- 29 seculares, & aliàs cum ius canonicum vult derogare iuri civili, solet vel hoc expressè significare, vel aliquo saltem modo innuere argumento, cap. quauis pactum de pact. in 6. cap. dilecti de iudicijs, sed nullibi, in toto iure canonico indicatur ius canonicum à iure civili quoad præsentem quaestionem discrepare, vt infra ergo &c.
- 30 Probatur secundò ad obseruantiam pacti nudi de iure canonico competit, & necessariū esse videtur officium Iudicis, cap. fin. de foro compet. in 6. sed Iudicis officium conceditur vbi nulla competit actio, l. qui concionem §. 1. ff. de act. empt. ergo si ius canonicum attendamus, ex pacto nudo actio nulla potest oriri.
- 31 Probatur tertio ad obseruantiam pacti nudi solet procedi remedio inusitato, & extraordinario denunciationis euangelicæ, cap. novis de iudicijs, ergo non competit remedium vsitatum, & ordinarium actionis, l. in causa la 2. ff. de minorib.
- 32 Probatur quarto actiones pendent à iure civili, vt obseruant DD. in §. 1. Instit. de actio. l. 2. §. deindè, ff. de orig. iuris. Sed ius civile nullā concedit actionem ex pacto nudo, d. l. legem quam 10. C. hoc tit. ergo neq. ius canonicum actionem tribuet ipsi pacto nudo.
- 33 Probatur quinto, quia actio est ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur iure civili, §. 1. Instit. de obligat. cum dicitur tex. secundum nostræ Ciuitatis iura: sed id, quod per pactum nudum alicui promitti solet, de iure civili exigi nullo pacto potest, ergo non datur vlla actio ab ipso pacto nudo orta.
- 34 Dices primò obstat tex. in cap. 1. de pact. vbi

statuitur aperte pacta seruanda esse, sed verbū, quo iubemur aliquid seruare si lege proferatur ad actionem proficit, l. statuas 41. ff. de acqu. rer. dom. ergo pacta nuda de iure canonico producant actionem; vnde deficere in conuentionibus, pactis, fide, & cæteris promissis semper grauissimum iudicatum fuit, & infamiam importare dicitur tex. in l. furui 6. §. mandati. ff. de his qui not. infam. l. si quis maior 41. C. de transact. Exccb. de purit. prob. q. 6. §. 5. n. 10. & 15. & de vtroq. foro ar. 5. n. 123.

Confirmatur ex tex. in cap. qualiter 3. eod. tit. de pact. vbi definitum est diligenter conuendum esse, vt vnusquisq. ea, quæ promiserit exequatur, ergo de iure canonico pactum nudum actionem producit.

Respondeo primò (omissa solutione Iason. in d. l. Iurisdictioni, §. sed cū nulla n. 4.) in specie d. cap. 1. de pact. agi de iudicio communi diuidendo, cum inter Optantium, & Antigonum Episcopos conuenisset vt plebes, & oppida diuiserentur, vt iuxta conuentionem diuita esse, & partita, & sua singulis constituta, & tradita constaret: postea tamen Optantius vsurpās populos Antigono Episcopo destinatos, sibi proprios vindicabit; vnde Conciliū iussit pacta seruari, & excommunicari Optantiū Episcopum, nisi statuta pacta ad vnguem custodiret; & merito, iureq. optimo, nam cum hoc pactum nudum non sit: sed in se causam contineat, hoc est traditionem, debet actionem producere, argum. tex. in l. Iurisdictioni. in princ. ibi, Sed & si in alium ff. de pact. quæ interpretatio desumitur ex originali illius tex. qui acceptus fuit ex 1. tomo Conciliorū, sub Concilio Chartaginensi 1. cap. 12. vt referunt Augustin. lib. 1. in collect. decret. tit. 26. & in notis ad eandem collectionem, vers. sed diuifim.

36 Respondeo secundò, non sequi ex hoc argumento pacta seruanda sunt, ergo ex illis actio nascitur, nam iure civili pacta seruari iubetur, l. pacta, C. eod. tit. l. si quis in conscribendo, C. eod. l. 1. ff. de pact. l. 7. §. ait pretor, ff. eod. & tamen certi, & indubitati iuris est, quod ex pacto nudo iure civili actio non nascitur; quare cum dicitur pacta seruanda esse, intelligi debet secundum naturam à legibus præscriptam, scilicet, vt quædam pacta per actionem seruentur, quædam per exceptionem, nec contrariū probat verbum. (Conuentus) de quo in d. cap. 1. de pact. nam non intelligitur de conuentione, quæ per modum actionis, & iudicialiter fieret: siquidem ibi pæna non seruantis pacti fidem, constituitur ecclesiastica disciplina, hoc est excommunicatio, cum tamen actione intentata, & re iudicata contra contumacem parata sit, vel actio iudicati, vel exceptio rei iudicatæ, vel executio sententiæ extraordinariæ.

37 Ad confirmationem respondent aliqui, quod ibi intercescit stipulatio, quæ responsio conuincitur ex originali, quod habetur apud D.

Gre.

Gregorium lib. 8. epistolarum epist. 38. & refer-  
tur ab Antonio Augustino in d. tit. 86.

• Respondeo ego aduertendo ad originale,  
fuisse ibi pactum factum de presentando al-  
terum alteri, quod bonum æquum, & iustum  
erat, & sic pactum continebat idem, quod ius  
commune, at pactum continens idem, quod  
ius commune, vestitur legis auxilio, & iure  
ciuili producit actionem, l. legitima, ff. de pa-  
ctis. §. de constituta instit. de action. merito ergo  
in d. cap. qualiter pactum produxit actionem.

38 Dices secundo obstat *tex. in cap. 1. de iudic.*  
vbi Quouultdeus Centuriensis Episcopus,  
cum Aduersario suo libenter promissit corā  
Iudice litem agere, & discessisset postea à poli-  
licitatione, excommunicatus fuit à Concilio  
Africano, donec promissis satisfaciens abso-  
lutus fuit; ergo cum talis promissio nuda fue-  
rit, debet pactum nudum omninò adimpleri,  
ergo producit actionem.

39 Confirmatur, quia inter simplicem loque-  
lam, & iuramentum nulla est differentia apud  
Deum, & in iure canonico, *cap. iuramenti 22.*  
*g. 5. at pactum iuratum actionem producit de*  
*iure canonico, ex adductis à Gutierrez de iu-*  
*ram. par. 1. cap. 34 à n. 2. ergo pactum simplex*  
*actionem producet etiam de iure canonico.*

40 Respondeo ad argumentum, quod in d. cap.  
1. de Iudicijs, loquitur *tex.* non de pacto, sed  
de solemnii stipulatione, vt patet ibi (interro-  
gatus promissit) & non loquitur de pacto facto  
de proganda iurisdictione aliena, sed de non  
declinanda iurisdictione proprii Iudicis.

41 Ad confirmationem respondeo, quod pa-  
ctum nudum iuratum non producit actionem, l.  
*si quis pro eo, ff. de fideiuss. r. vel potest dici,*  
quod Ecclesia semper constituit differentiam  
inter promissionem iuratam, vel simplicem,  
promissionem, vt constat ex *cap. debitores de*  
*iure iurando, cap. cū contingat eod. tit. cap. signi-*  
*ficante de pignorb. cap. quamuis pactū de pact.*  
*in 6. Nec quicquam facit *tex. in d. cap. iuramenti,**  
quia solum ibi probatur, Deum non constitue-  
re differentiam inter simplicem loquelam, &  
iuramentum, quia qui simplici loquela men-  
titor, est reus in presentia diuina, quia facit  
contra præceptum Decalogi, sicut, qui menti-  
tur iurando.

42 Dices tertio, ius canonicum semper proce-  
dit ex bono, & æquo, *cap. dilecti de Iudicijs,*  
sed nihil æquitati magis consonum est, quam  
pacta ipsa, & conuentiones ab omnibus custo-  
diri, iuxta *tex. in l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de constit.*  
*pecn. ergo de iure canonico pactum nudum*  
*obligabit.*

43 Confirmatur, quia ius canonicum semper  
morem gerit voluntati diuine, quia cum Sum-  
mus Pontifex sit Vicarius Christi, *Clem. 1. de*  
*iure iur. cuius exemplo iustitiam perpetuo ser-*  
*uans, omnia disponit, cap. significasti de elect. &*  
*omnis Christi actio nostra est institutio, cap.*  
*unico, vt ecclesiast. benef. & c. sed ius diuinū vult*

pacta omnia seruari, sicut vult ius naturale, se-  
cundum quod ius naturale supponitur Ponti-  
ficem velle viuere, *cap. filius de testam. vbi Pō-*  
*tifex fatetur, se lege Dei viuere, & constitue-*  
*re; ergo quia de iure naturali pacta nuda sūt*  
*seruanda, l. sicchum, §. naturalis, ff. de solut. de-*  
*bent etiam de iure canonico seruari.*

44 Respondeo ad argumentum, quod licet æ-  
quum sit, & iustum pacta seruari, non tamen  
semper æquum est ex omnibus conuentioni-  
bus dari actionem, quia oportet vt lites mi-  
nuantur, iuxta *tex. in cap. finem litibus de do-*  
*lo, & contumacia, l. properandum, C. de iur. ijs.*

45 Ad confirmationem respondeo, quod licet  
fides de iure diuino seruari debeat, intelligen-  
tur de fide theologica in intellectu existens, ad  
exercendos virtutum omnium actus; ita si fidē  
accipiamus quasi fiat, quod dictum est, nō erit  
semper custodienda, quia non omnia promif-  
sa sunt æqualiter seruanda: quod probō, nam  
si præcepta decalogi limitationem sapissimē  
recipiunt, vt notat *Archidiacon. in cap. fin. §.*  
*bis ita dist. 6. cur æquitas, fides moralis, & ista*  
*ratio, de qua in presentia, non poterit recipere*  
*limitationem? sicut illa regula, Non occides, li-*  
*mitatur, si fiat vel Iudicis auctoritate, vel ob*  
*propriam defensionem: sic quos Deus coniun-*  
*xit. Limitatur in rubrica ff. solut. matr. Ex quo*  
*sequitur, illum non peccare, qui nō adimplet,*  
*quod pacto nudo promissit; nam si superior nō*  
*cogit, minò denegat actionē, quomodo pec-*  
*cabit, qui contra legem non facit, nec lex di-*  
*uina nunquam tale præcipit, quæ leuior, & sua-*  
*uitor est quacumq; alia lege humana. Satis er-*  
*go lex diuina adimpletur, si conuentiones ob-*  
*feruentur in illis, quæ sunt de præcepto. Vndē*  
*adaptari potest, quod dici solet, Qui ni-*  
*mis emungit, elicit sanguinem, & illud aliud:*  
*summū ius, summa iniuria: glossa in cap. deniq;*  
*in verb. auctoritate 4. dist. cap. nisi cum pridem*  
*de renunciat. quod Adagium, summū ius sum-*  
*ma iniuria, est antiquissimum, Paulus Manut.*  
*in adagij: fol. 584. col. 2.*

46 Dices quarto, conuentio, & pactum, quādo  
firmatur à lege, producit obligationē, & actio-  
nē, quæ nascitur ex lego confirmatē, l. legitima,  
ff. de pact. l. ex hoc iure, ff. de Instit. §. iure, iudō  
§. omium, Instit. de obligat. vbi contractus iurif-  
gentium, si sint confirmati, & muniti ab aliqua  
lege ciuili, faciunt obligationes ciuiles, l. iurif-  
gentiū, §. sed & si ff. de pact. l. naturales, ff. de  
prescriptis verbis, §. per traditionem, Instit. de  
rer. diuis. sed liciti contractus, & conuentiones  
confirmati sunt iure canonico, d. cap. 1. de pact.  
ergo ex his nascitur canonica obligatio, ex  
qua obligatione necessariò sequitur actio.

47 Confirmatur ex *cap. 1. de probat. vbi Tan-*  
*credus primus Rex Vicigotorum, postulauit à*  
*Summo Pontifice, vt iuberet Imperatori, vt*  
*seruaret pacta, quæ inter ipsum, & Tancredi*  
*antecessores fuerunt constituta; ergo cū apud*  
*Pontificem ageretur de pacto corā Impera-*  
*torem,*

tozem, sequitur manifestè, ex pactis etiã nudis prius agendis; ad idem est *sex. in cap. Abbate de re iudic. in 6* vbi Aragoniz Rex deuinctus est seruare donationem, à se, vel à patre suo factam, sed verbum illud, deuinctus est, importat necessitatem, *cap. proposuit de appellat.* ergo ipse Rex cogebatur naturali quadam obligatione, ergo pacta nuda de iure canonico producant obligationem, & actionem.

48 Respondeo ad argumentum, quod licet verum sit confirmationem legis facere, vt cõfirmatum habeat actionem ex lege confirmante, prout confirmauit specialiter emptionem, locationem, & alias veltitas cõuentiones, quia talis confirmatio specialis fit ex certa scientia, quæ facit, vt etiam actus nullus valeat. Sed tamen hoc non procedit in confirmatione generali, prout est illa pacta custodiantur, pacta seruentur, quæ rectè vocari potest confirmatio in forma communi, cum corroborètur actus: alioquin essent debiles, & nullius ponderis, vt notatur in *cap. quia diuersitate de concess. preben. Bart. in l. more, ff. de iurisdi. et omn. iud. nã* alias ridiculum esset dicere, quod ob illam confirmationem Papæ (pacta custodiantur) oriatur actio ex pacto nudo, & ob illa verba Prætoris pacta seruabo, actio non produceretur, cum non sit ratio diuersa in vno, ac in alio.

49 Ad confirmationem desumptam ex *cap. 1. de probat.* Respondeo, loqui de pactis factis inter Principes, nec recognoscentes superiorem, qui ciuilitè non obligantur, *l. Princeps, ff. de legib.* sed tantum naturalitèr, iuxta *tex. in l. Casar, ff. de public. & veltigal.* vndè cum ex pacto naturalis saltem obligatio oriatur, mirum non est, pacta inter eos facta seruari.

50 Dices vltimo, pactum nudum animo donandi videtur factum, *l. Campanus, ff. de operis libert.* Sed donatio actionem parit, *l. si quis argentum 35. C. de donat.* ergo

Confirmatur, quia ius canonicum sequitur æquitatem, *cap. dilecti de Iudicys,* sed æquitas decernit, vt talia pronũtia præstentur, *l. 1. ff. de pact.* ergo

51 Respondeo ad argumentum, quod aliud est donatio, aliud pactum promissorium, etiã si animo fiat donandi, præterea non omne pactum nudum promissorium fit animo donandi, sed sæpè ob causam, vt aliquid vicissim detur, aut fiat, & tandem si argumentum aliquid probaret, vtique probaret, etiam pactum iure ciuili producere actionem, quia ex *Iustinia. constitutione, in d. l. si quis argentum, C. de donat.* actio nascitur.

52 Ad confirmationem respondeo, negando consequentiam, quia etiam ius ciuile sequitur æquitatem, *l. in omnibus 91. ff. de reg. iur. l. placuit 8. C. de Iudicys, l. 1. ff. de Iustit. & iure,* & tamen ex nudo pacto actionem non cõcedit, *l. 7. §. quoniam, ff. de pact.* æquitas proinde suadet pacta seruari, sed non mediante actio-

ne, verum aliis modis, de quibus supra.

53 Vndè inferitur ad quæstionem, an in foro conscientiz pactum nudum producat obligationem, quæ quæstio pendet ab alia, an scilicet forus externus canonicus, & forus conscientiz idè sint, in qua quæstione

Prima opinio docet, differre, plures allegat *Barbosa in Rubrica de for. compet. quibus addi debet Card. Mant. lib. 2. de coniect. tit. 14. n. 18. 19. & 24. Card. Tusch. lit. F. concl. 447. tom. 4. Ioan. Valer. in diff. vtriusq; fori in preludys n. 8.* vndè plures differentias inter vtrumque; forū admittunt *Mantica lib. 2. tit. 14. n. 19. & 24. Amescua de pote. in seipsum lib. 2. cap. 16. n. 7. & Ioannes Baptista Larrea 10. l. d. 15. n. 68. vndè Nauarrus conf. 5. n. 2 de empt. & vendit. ait,* quod multa licent in foro exteriori, quæ non licent in foro conscientiz, & *Philippus Fracub in cap. 2. de penis, & remiss. in 6. ait* quod forus penitentialis non sequitur naturam fori contentiosi, & dixit *Gutierrez lib. 4. pract. quæst. 10. n. 8.* quod forus fori, & forus conscientiz differunt sicut Cælum, & Terra.

Secunda opinio ait, quod forus conscientiz in nihilo differt à foro iudiciali externo canonico, ita ex *Iuristis* tenent *Federic. de Senis cõf. 2. Paul. de Castro in Rubr. ff. de acqu. bared. n. 4. Bald. in Auth. Ingressi n. 49. C. de Sacros. Ecclesiis, Gregor. Lopez in l. 7. glossa 3. tit. 5. p. 6. Lambertin lib. 2. de Iurepatr. p. 1. q. 10. art. 3. n. 14. Cancer lib. 2. var. cap. 1. n. 207. cum seqq. Conar. in cap. 1. n. 21. & cap. cum esses n. 7. de testamēt. Io. Neri in Sylua nupt. lib. 5. n. 74. Tiber. Decian. lib. 2. criminal. cap. 12. n. 4. Genuens. in practicab. q. 784. Garfia de benef. p. 9. cap. 1. n. 10. Ex Theologis hanc sententiam docet *Soens lib. 4. de iustitia q. 5. ar. 3. Ledesma Rodriq. & alii* apud *Sanchez de matr. lib. 1. disp. 5. n. 20. & in Decalogum lib. 1. c. 10. n. 11. & lib. 2. cap. 23. n. 40. Ioan. Sanc. in selectis disp. 48. n. 54. Bonacina de horis canonicis lib. 2. q. 5. p. 3. n. 19. Trullèch. lib. 2. in Decalogum cap. 1. dub. 12. n. 31. Barbosa tom. 6. in coll. in tit. de for. compet. vndè valere argumentum de foro conscientiz ad iudicialem, & è contra, docet glossa in *cap. si diligenti de foro compet. in verbo pacto, & in verbo vel ligare in cap. omnis vtriusq; sexus, & in cap. fia. de penis, & remiss. in verbo promittimus.* Idem *Barbosa in locis commun. in loco 50. Petr. Nauarr lib. 2. de restit. cap. 1. n. 67. Moneta de commun. vlt. vol. cap. 6. n. 296. & vt ius suum vnicuique; tribuatur, ita concordantes adducit Io. Excobar de vtroq; foro in princ. à quo omnia mutuauit Barbosa, insignis enarrator in d. rubr. de for. compet. tom. 6. in collect. decretal.***

Probatur, quia forus exterior ad nihil aliud ordinatur, nisi vt forus conscientiz melius, & præcisè adimpleatur, quia iustis lex secularis non est imposita, *cap. Quæ sunt 19. q. 2. & ad Thim. c. 9.* lex iusto imposita non est, sed iniustis, quia non opus esset foro iudiciali, nec iure, nec iudicibus, si finem fori conscientiz perfectè

ſectè homines adimplerent, vt bene *Mexia de Taxa panis concl. 6. n. 19. Io. Sánchez diſp. 48. n. 54.* ſed quia ſui natura homines inclinant ad malum, *Geneti cap. 8. v. 21. cap. omniſi atas 13. q. 18.* ideò necèſſe fuit, eis imponere modum ſtrictum adimplendi obligationem cum foro conſcientiæ, ad quod ius poſitiuum deſeruit, cuius munus eſt, arcere à malo, & inuitare ad bonum, *l. iuſtitia §. 1. ff. de Iuſt. & iure, Mattheac. de via iuriſ cap. 9. n. 5. Turamin. de legib. p. 3. c. 2. n. 24.* ergo non datur differentia inter vtrūque forum, legas argum. contra *Excobar.*

33 De pollicitatione etiam eſt quæſtio, an de iure ciuili, & canonico producat actionem, quæ quæſtionem examinant *Gomeſ. 2. tom. variar. cap. 11. & in l. 20. Tauri, Oroſc. in l. Inriſgēt. 7. §. ſed cum nulla n. 27. ff. de pact. Caſtill. in l. 22. Tauri, Couarr. in cap. quamuis pactum 2. par. 9. 4. n. 15. Guttier. de iuram. par. 1. cap. 25. Vaſq. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 21. n. 43. Didac. Perez in l. 3. ſit. 8. lib. 3. ordinamenti fol. 613.*

De iure ciuili indubitatum eſt, nullam producere obligationem, iuxta *tex. in l. 1. §. conſentiones, verſ. adeò, ff. de pact.* niſi fortè Reipublicæ fiat ob honorè decretum, vel decernendum, vel ob aliam iuſtam cauſam, *l. 1. §. nō ſemper, ff. de pollicit.* iuſta cauſa erit reparatio incendiij, terremoti, vel ruinae, aut alterius caſus, quos Ciuitas paſſa fuerit, *l. propter incendium, l. ob cauſam, ff. de pollic.* item ſi ſine cauſa promiſerint, ceperint tamen facere, obligabuntur, iuxta *tex. in l. ex pollicitatione, ff. de pollic.* ſed ſi res integra ſit, & iuſta cauſa non interuenit, ex ſola pollicitatione nemo poterit Reipublicæ obligari, iuxta *tex. in l. hoc iure, ff. de donat. vnde ſic intelligitur tex. in l. charidemus nunc incipit ex epiſtola ff. de pollic.* quam poſt *Bart.* & alios ibi explicat *Groſus n. 10. in rubr. ff. de verb.*

De iure verò canonico prima opinio dicit, ex pollicitatione oriri actionem, ita *Suarez in l. poſtrem iudicata n. q. 8. n. 10. ff. de re iudic. Gomeſ. 2. tom. cap. 8. n. 3. & 2. to. n. cap. 11. n. 18. Durana in regula 119. limit. 1.* Secunda opinio dicit, ex pollicitatione non oriri actionem de iure canonico, ita *Morla in emporio tit. 3. q. 3. per totam.*

34 Probatum primo, quia cum ius commune correctum non ſit, ſtandum eſt eius diſpoſitioni etiam de iure canonico; cum quia ex pollicitatione non naſcitur obligatio naturalis, *l. 1. verſ. adeo, ibi (nullam eſſe obligationem) ff. de pact. ex quo textu ſic defendit Bart. in l. ſi vnus, §. paſſus n. 16. ff. de pact. vbi Alciatus n. 9. & ſex argumenta ponderat Perez ſibi contrarius in addit. ad *Seguram in l. filius dum in Ciuitate n. 75. ff. de verb. mutata à Iacob. de Nigris in repetit. rubr. de verb. n. 82.* & quod de iure canonico ex nuda pollicitatione nulla quidem naſcatur obligatio, patet ex argumento *tex. in cap. 1. de conceſſ. præben. in 6. & defendit Couarr. vbi ſup. 2. part. 5. 4. n. 15.**

- Dices primo in pollicitatione a deſt offerentis promiſſio, *l. pactum ff. de pollic.* ergo a deſt naturalis obligatio, *l. ſicchum, §. naturalis, ff. de ſolut.* ergo de iure canonico parit actionem.
- 35 Confirmatur primo ex *cap. 3. de pactis*, vbi pollicitationem non ſeruare, peccatum eſt, *cap. iuramenti 32. quæſt. 5.* lex autem canonica ſemper intendit obuiare peccatis, *cap. nouit de iudicijs, cap. vt animarum de conſtit. in 6.* ergo
- 36 Reſpondeo ad argumentum, quod licet in pollicitatione adſit conſenſus offerentis, tamen a deſt ſub quadam tacita cōditione, quia is, qui abſen. i aliquid pollicetur, non habet conſenſum, nec voluntatem ſe obligandi antequam alter certior fiat, & pollicitationem quolibet nudo acceptet, iuxta ſingularem *tex. in l. qui abſenti, ff. de acq. poſſeſſ.*
- 37 Ad confirmationem reſpondeo, quod non loquitur, *tex. in d. cap. 3. de pact.* de pollicitatione, ſed de pacto, vt indicat natura illius rubricæ, ſub qua ſitus eſt.

ARGUMENTVM.

Difficilis *tex. in l. 1. C. de pact.* explicatur. Ius quærendum quid ſit, & an ſit ius delatum, & quando ius debitum dicatur. Ius quæſitum, vel quærendum quinque modis poteſt amitti. Renunciatio, & Repudiatio qualiter differant Reſignatio, & Renunciatio an differant, & qualiter, & quæ ſit ceſſionis natura, in quo à remiſſione, & pacto de non petendo differat. Pænitentia quando, & qualiter in contractibus locum habeat, & an, & qualiter ſpes ſuccedendi ſit in bonis noſtris.

S V M M A R I V M.

- 1 **M**ateria l. 1. C. de pact. difficilis eſt, & curè qualiter nē pacta fiant.
- 2 Bona duobus modis ad nos principaliter ſpectant, vel iure quaſito, vel iure quaerendo.
- 3 Ius quaerendum quid ſit, & an ius delatum appellari ſoleat?
- 4 Ius delatum dicitur, quod nobis non eſt quaſitum, ſed cū nobis placet acquirere poſſumus.
- 5 Quod nobis debetur in diem, vel ſub conditione dicitur ius quaerendum de futuro, cum futura poteſtate acquirendi, quamuis cauſa ſit de præſenti.
- 6 Sperans ſuccedere conſanguineo ſuo, dicitur habere ius quaerendum ex cauſa de futuro, ſp̄q; omnino incertam.
- 7 Ius tam quaſitum, quam quaerendum, quinque modis alienatur, vel amittitur.
- 8 Renunciatio quid ſit, quidnē repudiatio, & an differant inter ſe?
- 9 Repudium propriè dicitur, quando ſponſalia dirimuntur.

- 10 *Hæreditas nondum delata repudiari non potest.*
- 11 *Resignatio, & renunciatio inter se an differant.*
- 12 *Cessio propriè dicitur de re incorporali.*
- 13 *Remissio quando dicatur?*
- 14 *Pactum de non petendo quid sit.*
- 15 *Promissio renunciandi in mera voluntate sine effectu executione consistit.*
- 16 *Casus nostra legis primè figuratur, & nu. 22.*
- 17 *In contractibus innominatis habet locum penitentia, & n. 23.*
- 18 *Datum ob aliquam causam, ea non sequuta, conditione ob causam repetitur.*
- 19 *Venditio annullatur, pretiumq; repetitur quoties apparet, rem venditam non fuisse in rerum natura tempore venditionis.*
- 20 *Tex. in l. necessario, §. quod si pendente, ff. de peric. & com. rei vend. adducitur.*
- 21 *Locupletari cū aliena iactura iniquū videtur.*
- 22 *Decisio nostri tex. & ratio decisionis afferitur.*
- 23 *In contractibus innominatis datur penitentia non sequuto adimplemento ex parte alterius, secus eo sequuto.*
- 24 *Respondetur ad tex. in l. domum, ff. de contrah. empt.*
- 25 *Respondetur ad tex. in d. l. necessario.*
- 26 *Spes an sit aliqua res, rei; appellatione an comprehendatur.*
- 27 *Spes succedendi dicitur esse in bonis nostris, unde potest in contractum deduci.*

### Q V A E S T I O V.

An, & quando valeat pactum renunciatum iuris futuri.

Ad l. i. C. de pactis.

- 1 **H** Vius legis materia in se difficilis ob terminorum quorundam malam intelligentiam fuit à DD. difficilior reddita, ad titulum adaptatur hoc modo: nam pacta fiunt plerūq; vel ad acquirendum ius alterius, vel ad omittendum, siue remittendum ius suum, vel ad illud conseruandum, argumento, *l. fin. ff. de legibus*, de omnibus istis erat agendum, ad perfectionem materiae: quia verò multæ leges infra erant positæ de pactis acquisitorijs, vel conseruatorijs; aliqua de pactis remissorijs, vt lex ista in præsentia, *l. seruus, l. postquam liti, l. cum proponas, & l. penult. infra eodem* probabilis vero erat dubitatio, an pacta remissoria iuris de futuro valerent: ideo posita fuit hæc lex primo loco, in qua hoc determinatur. Vnde DD. posuerunt quæstionem in præsentia, qua querūt, an iuri de futuro liceat renunciare, & per quæ verba sit facienda renunciatio, & quando possit reuocari.
- 2 Prò cuius quæstionis intelligentia suppono, quod bona possunt ad nos principaliter spectare duobus modis, vel ex iure quæsito, vel ex iure quærendo, *l. fin. iuxta glossa, C. de acq.*

*possess.* primo modo spectant ad nos, quando dominium rerum nobis plene quæsitum fuit, quod dicitur ius in re. Secundo modo, quando nondum nobis fuerunt quæsita, sed ea possumus acquirere si volumus, vel habemus aliquam spem acquirendi certam, vel incertam, quod appellatur ius quærendum, *l. fin. C. de acqu. possess. Bart. in l. seruus infra eodem*, & hoc ius quærendum non dicitur propriè ius, sed spes, vt illud acquiri possit, *l. cum Arbitratorum, C. ut in possess. legator.* & dici solet ius ad rem *Decius conf. 147.* Hoc ius futurum tribus modis consideratur.

- 3 Primo modo est ius quærendum, cum plena potestate acquirendi de præsentia, & libera voluntate, quod appellari solet ius delatum, nam illud, quod nobis non est quæsitum, possumus tamen acquirere, quando placet, dicitur esse nobis delatum, secundum *tex. in l. delata, ff. de verb. signif. l. 1. §. decretalis, ff. de succ. edicto l. 1. C. qui admitti Bart. in l. is potest, ff. de acquir. hæred.* & est ius quærendum, quia hæreditas antequam sit adita, licet nobis delata sit, dicitur ius quærendum, *Paris. conf. 52. n. 15. lib. 3.*

- 5 Secundo modo consideratum, dicitur ius quærendum de futuro, sine potestate de præsentia competente, sed tamen potestas futura acquirendi est fundata in causa de præsentia, & hoc dicitur, quod nobis debetur in diem, vel sub conditione, & de hoc iure loquitur *tex. noster in l. 1. C. de pact.* tam si nobis debeatur ex vltima voluntate, quam ex actu inter viuos: nam non potest dici ius de præsentia, quia nunc non potest acquiri, §. *omnes §. sub cond. instit. de verb. oblig. l. 4. & toto titulo. ff. de condit. & demonstr. l. si ita scriptum, §. sub condit. ff. de leg.* tamen dicitur habere aliquam certitudinē de præsentia, quia causa, ob quam competit est certa, & firma, vt in contractu conditionali, quod reuocari non potest, *glossa in princip. instit. de emptio. & vend. & in testamento, quod per mortem confirmatur, l. 4. ff. de adim. legatis: & nascitur certa spes, debitum iri, §. sub condit. instit. de verb. & fortius in debito in diem d. §. omnis cum glossa*, unde merito dicitur ius de futuro, ex causa de præsentia.

- 6 Tertio modo dicitur ius querendum ex causa de futuro, scilicet ex causa fundata in euentu futuro, vt est, quando quis sperat succedere consanguineo suo, nam tunc est spes incerta, cum licet lege certo ordine vocentur consanguinei ad successionem, tamen potestas alienandi, & testandi regulariter omnibus est concessa, *l. si queramus, ff. de testam. & instit. quibus non est permittum facere testamento*, & potest esse, quod præmereretur, & alius sequens in gradu succederet argumento, *l. si quis eum, l. consueuntur, ff. de iure codicill.* & sic est spes de futuro, ex causa de futuro, & est incerta, debilis spes, *Bart. in l. fin. C. de acqu. possess. de quo iure agit in l. fin. hoc tit.* triplex ergo est ius

ius querendum, primum ius delatum, secundum ius querendum ex causa de presenti, & ius querendum ex causa de futuro, late Bart. in l. post emancipationem, §. 1. ff. de liber. legata, ubi leges tex. videas eundem Bart. in l. qui cum tutoribus, ff. de admin. tutor. & in l. qui Roma, §. duo fratres in 6. quest. ff. de verb. oblig. in presentivo vero tex. agitur de iure querendo ex causa de presenti: cum de iure ex causa de futuro, agatur in l. fin. infra: & de iure delato in l. delata, ff. de verb. signif. & in l. 1. infra C. qui admitti.

7 Suppono secundo, quod omne ius, tam queritum, quam querendum, quinque modis principaliter alienatur, vel amittitur. Primo per traditionem cum iuxta titulo. Secundo per promissionem iuxta conventionem. Tertio per repudiationem. Quarto per renunciationem. Quinto per pactum de non petendo, vel non utendo iure suo: Primus modus alienandi non pertinet ad materiam nostri tituli: sed de eo agitur in §. per traditionem in l. de rerum divisione, de secundo modo amittendi per promissionem agitur in tit. C. de pact. & in tit. ff. eodem, & in tit. ff. de verb. & alijs titulis, tractatibus de alijs speciebus contractuum, nam per obligationem res alienatur: cum teneatur solvere, §. 1. in l. de obligat. & qui actionem habet fidei rem habere videtur, l. qui actionem, ff. de reg. iuris, & facit tex. in l. fin. ff. ad legem falc. & hic modus, neque pertinet ad nostram legem primam. Tertius modus. Quartus, & Quintus scilicet quomodo remittatur ius querendum per renunciationem, & repudiationem, vel per pactum de non petendo, pertinent ad materiam nostram, & de illis agitur in nostra l. 1.

Suppono tertio differre hos terminos inter se. Renunciationem, Repudiationem, Resignationem, Cessionem, Remissionem, Pactum de non petendo, & Promissionem renunciandi.

8 Renunciatio est, quando quis favori suo, quasi nuncium remittit, atque ultimam salutem, vel vale dicit, l. dotis, ff. de iure dotium, l. potestate, ff. de sponsalibus, Galleratus de renunciat. lib. 1. cap. 1. Repudiatio vero est declaratio voluntatis, qua quis ostendit se nolle acceptare ius sibi delatum, siue est actus, quo quis non vult acquirere, in ijs, quae pendent a repudiantis voluntate, & sic repudiare est non accipere id, quod accipiendo querere potest, & repudiatio, ac aditio sunt contraria, l. is potest, vbi DD. ff. de acqu. hered. & sicut hereditas delata animi destinatione queritur, ita contraria repudiatur destinatione. S. ultimo in l. de hered. qual. & differ. quare repudiatio hereditatis fit sola, & pura destinatione, Tiraquell. in tract. Lemort. Sayst. declar. 2. septima part. n. 3. & stricto sumpto vocabulo renunciatio, & repudiatio differunt, quia renunciatio est de iure queritum, vel de iure futuro nondum dela-

to: repudiatio vero solum fit de iure delato, d. l. 1. §. decretalis, ff. de success. adiff. sane ius nondum delatum repudiari non potest, l. nec is, §. 1. de acquir. hered. d. §. decretalis ibi, quia nondum delata est: sed ius queritum non tollitur repudiatione, d. §. decretalis ibi, quia queritum est repudiari non potest, sic repudium proprie dicitur, quando dirimuntur sponsalia futuri matrimonii, Alciat. in l. diuortium in princ. ff. de verb. oblig. nam post sponsalia ius futuri matrimonii delatum videtur, & sic post queritum locum habet renunciatio, non vero repudiatio, ut late Galleratus ubi sup. q. 2. Bologn. in rubr. sup. n. 14. qui omnes dixerunt, quod cum repudiatio non sit aliud, quam quando quis non vult acceptare, vel acquirere, frustra dici potest de iure queritum, vel nondum delato, cum non possit dici non acquiri id, quod iam queritum est, vel quod nondum acquirere possumus: & sic duo requiruntur in repudiatione; primum est, quod ius nondum queritum plene fuerit; secundum quod illud possit quis acquirere, quod sane fieri non potest, nisi de iure delato, l. is potest, ff. de acqu. hered. quare hereditas nondum delata non poterit repudiari; immo si fuerit repudiata, adhuc adiri poterit, Surd. conf. 446. & sic repudians nondum delatam hereditatem nihil agit, l. qui superstitis, l. nec is, §. 1. in plurium, ff. de acqu. hered. sic haeres institutus sub conditione, ante conditionem repudiare non potest, l. is qui haeret, ff. de acqu. hered. & si pendente conditione quis repudiuerit lex ei nihilominus ius repudiatum defert, l. homine legato, vbi Bart. ff. de optione legata: vbi Pamphilum repudians legato homine potest, adhuc eum eligere, quia ut inquit, ibi Bart. repudiatio fuit ante exhibitionem, & sic ante ius delatum, Surd. conf. 398, n. 12. legas Galleratum ubi sup. cap. 2. cum quo perpetuo notabis, quod hereditas, vel est futura, & deferenda, vel delata, aut denique adita, & querita: de hereditate futura, & deferenda proprie non repudiatio, sed renunciatio dicitur, de delata proprie fit repudiatio non renunciatio: quando iam est adita, amittitur solum renunciatione, non autem repudiatione.

11 Resignatio vero, & renunciatio differunt, quia licet videantur synonyma resignatio, renunciatio, & cessio, glossa in rubr. clem. de renunciat. & verbum resignare idem videtur ac renunciare, Paris. de resignat. benefic. lib. 1. q. 1. n. 6. tamen resignatio differt a renunciatione, ut species a suo genere: siquidem resignatio est renunciatio, quae cum superioris consensu, qui concessit, fieri debet: quia per resignationem amittitur, quod quis a superiore accepit propter aliquod onus annexum, veluti officia, seu iurisdictiones, & sic resignatio est spontanea renunciatio facta cum causa, & coram superiore, Paris. lib. 1. q. 1. n. 34. & sic omnis resignatio est renunciatio, sed non e contra: & sic ratione materiam, siue obiecti distinguitur resignatio a

re.

- renunciacione, *Galleratus lib. 1. cap. 3.*
- 12 Cessio verò tunc propriè dicitur, quando fit de re incorporali, *l. 1. C. de actio. & obligat.* vbi notatur *l. fin. vbi glossa, & Bart. ff. de donat. l. 1. §. per procuratorem, vbi Iason n. 7. ff. de acq. possess.* & differt renunciatio à cessione, quia renunciatio est facere, cedere verò est dare, & transferre: in cessione ius ità demum abdicatur, si illud in accipientem transferatur, quia cessio recipere videtur eam cõditionem, *Paris. lib. 1. q. 3.* & sic cessionis finis est, vt ius cessum in alterum trãseratur, licet in consequentiam cõtingat abdicatio in personam cedentis.
- 13 Remissio dicitur quando quis liberat obligatum, illumq; soluit ab obligationis vinculo; quapropter renunciat quis, quando suum ius spontè à se abdicat: remittit verò quis, dum obligatum liberat, illumq; soluit ab obligationis vinculo, & necessitatis gratiam facit, *l. remitti, ff. de iur. iur.* vndè dicitur remittere iuramentum, id est necessitatis iuramentum gratiam facere, *d. l. remittit,* remittere necessitatè manumittendi, *l. si minor la 1 ff. de minorib. remittere debitum, l. pactum Curatoris, C. de pact. remittere pecunias debitas, l. Imperatores, ff. de pact. remittere noui operis nunciacionem, hoc est soluere à nexu denunciationis factæ, glossa 1. in addit. margin. in rubr. ff. de remiss.* Item remittere seruitutem, scilicet liberare à seruitute, *l. si ades mea in princ. ff. de seruit. vrb. prad. l. seruitutes vltima §. 1. ff. de seruit. l. si tibi, ff. de act. empt.* item remittere pœna dicitur, *l. Diuus ff. de falsis, l. 2. ff. si quis in ius vocatus non ierit:* & sic remissio prælupponit obligationem, & illam tollit; renunciatio verò tollit fauorem proprium ipsius renũciantis: vndè magis propriè dicimus remittere debitum, quam renũciare debitum, & rectius dicitur remittere pœnam, quàm renũciare pœnæ, *Gallerat. lib. 1. cap. 50.*
- 14 Pactum de non petendo est renunciatio obligationis, cuius vi promittens nõ petere excluditur, aliàs citrà pactum petere poterit, & sic continet pactum hoc renunciacionem iuris, & facultatis petendi, *l. amplius, ff. rem. rat. bab. & semper habet admixtam renunciacionem, l. in l. si tibi, §. fin. ff. de pact. & qui renũciauit amplius petere nequit, l. sicut, C. de repud. hered.* verum renunciatio à sola voluntate renũciantis pender: pactum verò de non petendo duorum, vel pluriũ voluntate nititur, *l. 1. ff. de pact. l. pactum, ff. de pollic. & pactum hoc, sicut illud de non agendo, de non mouendo controuersiam, &c. non tollit obligationem, sed impedit solum petitionem, & exactionem, Bologniet. in l. si vnus, §. pactus ne peteret n. 53. ff. de pact. Gallerat. lib. 1. de renunc. cap. 6.*
- 15 Promissio renunciandi consistit in voluntate sine executione effectus: renunciatio verò habet effectum sequutum, & promissio licet sit præsentis temporis, tamen est de faciendo aliquid in futurum, *Decian. conf. 66. lib. 5. ver-*
- ba autem recipientia futurum non disponunt de præsenti, *Bald. in l. si creditoris, C. de fideic. Bologniet. in præsenti n. 81. Gallerat. vbi sup. cap. 7. His positis.*
- 16 Casus nostri *tex. sic figuratur secundum Ias.* (quem leuiter reprehendit *Cagnolus* ad leuia semper intentus) testator duos habebat filios Frontonum, & Felynum, & cum Frontonus procreasset liberos, & Felynus inquietus, & rixosus appareret, vt dubitaret testator, & vel per impudentiam alienaret bona sua, vel propter delictum transferret in Ficum, volens posteritati suæ consulere, quam conseruari credebat in Frontone, & eius progenie, grauauit Felynum, quod si decederet sine liberis, restitueret suam portionem hæreditatis fratri suo. Mortuo testatore, cum Felynus dubitaret fratrem, & nepotes desiderare mortem suam, & forsan insidiari vitæ, diuisit hæreditatem cum fratre, & pactum fecit, quod dictus Frontonus remitteret fideicommissum, & reciperet sextantem hæreditatis, quæ actualiter assignauit fratri, & filiis ex hac causa: his peractis, ex vxore sua procreauit filium, & ità necessest; qui filius Felyni videns per suam natiuitatem defectam fuisse conditionem, & fideicommissum euanuisse, vt nunquam fuerit in rerum natura, & quod patruus suus pro remissione vana, & nullius utilitatis receperat sextantem, & nihil in effectu in contractu pro parte ipsius deductum fuerat, dicebat quod sibi competeat ius recuperandi illum sextantem ex capite causæ nõ sequentæ tanquam aduersarius pro parte sua nõ adimpleuisset: quæsitum ergo fuit quid iuris?
- 17 Pro ratione dubitandi videbatur dicendum, dari repetitionem. Primò talis conuentio erat contractus innominatus do, vt remittas fideicommissum, in quo locum habet pœnitentia, & datur repetitio, si alter non adimpleuerit, *l. 1. in fine, ff. de rer. permut. l. naturalis §. 1. vers. quod si velim, ff. de præs. verbis:* sed iste Frontonus nihil dederat de tuo, vel remiserat, vt apparuit ex defectu conditionis fideicommissi, ergo re non sequuta, videbatur competere repetitionem.
- 18 Secundò confirmabatur, quia datum ob aliquam causam, ea non sequuta repetitur conditione ob causam, *l. 1. §. 1. ff. de condit. ob caus.* Sed hic datum non fuit ob causam fideicommissi, quæ postea nulla apparuit, ergo repeti debet, argumento, *l. sub conditione, ff. de solut. l. quod in diem, ff. de acceptilat. ergo &c.*
- 19 Tertio faciebat *tex. in l. domum, ff. de cõtrah. empt.* vbi venditio domus annullatur, & pretium repetitur, si apparuit, eam non fuisse in rerum natura tempore contractus.
- 20 Quarto faciebat *tex. in l. necessario, §. quod si pendente, ff. de peric. & commodo rei vend.* vbi venditio facta de re, quæ existeret tempore contractus: si tamen postea res deficit, ita quod per fictionem retro intelligatur nõ fuisse in rerum natura, annullatur venditio, & repetitur,



titur, quod ex ea causa datum fuit.

21 Quinto hoc ipsum suadebat æquitas naturalis, quia iniquum videbatur, quod aliquis sine causa teneret pecuniam, & locupletaretur cum aliena iactura, contra *tem. in l. nam hoc natura, ff. de cond. indeb.*

22 Verum his nõ obstantibus contrarium fuit decisum in *tex.* nostro, quod scilicet filius Felyni nõ possit dictum sextantem datum repetere; ratio decidendi ponitur in *tex.* quia in conventionem nõ fuit deductum fideicommissum, neq; remissum fideicommissum, quod de presenti non extabat, sed fuerat deductum in remissione, illud incertum, an fideicommissum debendum esset, vel non; dependens à conditione, quod incertum erat in rerum natura, & de presenti, & competebat realiter ipsi Frõtono, quia hæc spes debitum iri, iam erat sibi acquisita, licet non posset transferri ad hæredes, iuxta *§. sub conditione, Instit. de verb. oblig. quæ remissa fuerat, & qua spe Frõtonus fuerat priuatus, ut verè posset dici, quod Felynus ex causa onerosa dederit sextantem, & fuit æqua conventio, cum illud incertum valeret plus, quàm illud sextans, qui continebat sextam partem hæreditatis, quarum vna tantum pertinebat ad Felynum qua ratione decidendi sic stante.*

Respondeo ad contraria: & ad primum, quod in contractibus innominatis non sequuto implimento ab alia parte datur repetitio, sed in casu nostro ex parte Frõtoni, qui remisit illud incertum conditionis, quod erat incertum natura, & quo priuatus fuit, ut amplius existente conditione non posset petere fideicommissum, vnde cum pro sua parte adimpleuerit, iuxta retinet, quod sibi ob hanc causam datum fuit, *Donell. lib. 14. cap. 10. & cap. 22. Sousa de pact. art. 3. & 5. & art. 6. quæst. 1. Barbosa in Rubric. ff. sol. matrim. part. 4. n. 34. vbi querit an dos sit contractus nominatus, Card. Tusch. lit. C. concl. 995. & tribus sequentibus, & lit. M. concl. 296. Menoch lib. 3. præf. 39. Mant. lib. 1. tit. 8. Parlud. tom. 3. differ. 135. Surd. de aliment. tit. 9. quæst. 23. Vasq. controuerf. forens. cap. 59. Velasch. de emphit. quæst. 6. Britto de locato in Rubr. part. 1. §. 3. à n. 7. idem Mant. lib. 24. tit. 1. Pichard. in §. qua de causa Instit. de locat. & cõducto à n. 10. Molin. de iustit. tom. 2. disput. 253. Genall. quæst. 272. & 36. idem Pichard. §. item precium instit. de empt. & vendit. n. 17. & in §. actionũ instit. de act. quæst. 27. Larrea d. Granat. 40. à n. 22. sequuto verò implimento ex vna parte in tali contractu innominato, oritur actio, & obligatio efficax, contra alium recipientem, ut impleat promissam, alias condemnatur ad interesse, *Mantica lib. 24. de tacit. tit. 9. n. 8. vbi etiam agit an oriatur obligatio naturalis ante implementum, Card. Tusch. lit. C. concl. 996. Britto de locato Rubr. 1. §. 3. n. 10. Nogueuoll. alleg. 18. n. 97. qui dicunt, quod ex contractibus innominatis statim ori-**

tur obligatio naturalis, non tamen civilis, nisi ex vna parte sit impletum, vel nisi vestiatur formula stipulationis, aut iuramento, aut alia ratione, *Pichard. in §. actionũ instit. de act. quæst. 27. ex n. 20. Larrea decis. 69. n. 28. Carlew. disp. 2. de iudicijs n. 1038. vbi ait, quod non potest per pactum effici, ut non sit locus penitentia, Salgad. par. 1. in laberinth. cap. 33. n. 15. vbi quod favore dotis non est locus penitentia, verum tamen est, quod implens ex sua parte, potest agere ad implementum contra alterum, vel ad interesse, vel ad dissolutionem contractus ex capite penitentia, vel ex capite causa non sequute, ut latè *Gomes. lib. 2. var. cap. 8. n. 3. Britto de locat. in Rubr. par. 1. §. 3. n. 10. Card. Tusch. lit. C. concl. 998. Porlad. differ. 135. Grat. regul. 102. vbi adducit decem, & octo limitationes, Gusman de euic. quæst. 29. n. 11. Vasq. de success. vreat. §. 12. n. 459. Molin. disp. 258. tom. 2. Pichard. in §. actionũ instit. de act. quæst. 27. n. 28. vbi probat, quod non obstante naturali obligatione, potest repeti, quod datum est ab altera parte, Mant. lib. 1. de tacit. tit. 8. Osuald. ad Donell. lib. 14. cap. 22. Sousa in tit. de pact. art. 3. n. 4 & seqq. alter Gratian. cap. 307. à n. 36. apud Hispanos vero ante implementum oritur actio, & obligatio efficax, in contractu innominato, *Gurtier. de iuram. part. 1. cap. 35. Pichard. vbi sup. à n. 37. Facchin lib. 11. controu. cap. 8. Cancer. 2. par. var. cap. 5. n. 53. sed de iure communi, quod oriatur obligatio naturalis ex contractu innominato, ante implementum dicunt magis communiter DD. cum Pichard. vbi sup. n. 14. 31. & 39. Sousa de pact. art. 8. quæst. 2. Larrea alleg. fiscal. 40.***

23 Ad secundum argumentum dico causam fuisse sequutam, cum datus sit sextans, ut remittatur illi ius de futuro, & spes, & incertum conditionis, quod de presenti competebat, & illud fuit remissum perfecte, & extinctum in totum fideicommissum, ergo non habebit locum repetitio.

24 Ad tertium de *d. l. domum*, Respondeo, quod ibi res vendita non erat in rerum natura, hic vero illud, quod renunciatum fuit erat in rerum natura, & traditum fuit, & extinctum.

25 Ad quartum de *d. l. necessario, §. quod si pendente*, respondeo, quod ibi verè res vendita non erat in rerum natura, hic vero illud incertum fuit in rerum natura, & in eius extinctione transiit ad Felynum, quia non extantibus liberis nõ tenebatur amplius ad fideicommissum; & licet fideicommissum apparuerit nullum propter defectum conditionis, tamen illud incertum conditionis, & illa spes non efficitur nulla, *l. nec emptio in 2. respons. ff. de contrah. empt. l. nam eo modo, ff. de hered. vel act. vend. l. si iactum retis eod. tit.*

Ad vltimum Respondeo falsum esse Frõtonum fuisse locupletatum cum aliena iactura, cum ipse remiserit illam spem, quæ valebat illam quantitatem, & maiorem forsan, confi-

derando conditionem eius personæ, & secundum naturam sit propter varia accidētia probabilis spes, quod moriatur, sine liberis, vnde iuxta fuit conuentio, & sine deceptione: erat etiam æquitas in alio, quia auferbat votum captandæ mortis, *l. de fideicōmiss. C. de trasact.* concedebatur etiam potestas disponendi de re propria, quod est æquisimum, *l. 2. ff. de his, qui sunt sui, vel. alieni iuris;* fuit etiam æqualitas in pretio, quia solum dedit vnam vnciam portionis iux, & hæc sexta iuncta cū alia facit sextantem totius hæreditatis.

26 Dices hoc ius, seu spes est veluti somnium, & ferè nihil, *l. nec emptio ibi sine re, ff. de contrah. empt.* vbi probatur spem non esse rem aliquam, neq; comprehendi appellatione rei, & quod videtur esse de futuro certè nõ est, *l. & quæ non dum, ff. de pignr.* quodq; est in spe non dicitur esse in re, *l. minus, ff. de reg. iur.* hinc alia est æstimatio rei, alia spei, *l. in quantitate, ff. ad legem falcid. l. propter spem, ff. fam. heredit. l. si seruus, ff. de codicil. furtiu.* sed renūciatio est priuatio, & amissio, vt supra diximus, ergo non potest quis priuari ea re, quam nunquam habuit, ergo non valet hæc renūciatio. Probo cōsequentiã, quia quod est in spe amitti non dicitur, *l. non videtur, l. non potest, ff. de reg. iur. l. Titio, ff. de cond. & demōstr. l. 1. ff. quib. modis vsusfruct. amittatur.*

27 Respondeo, quod spes succedendi dicitur esse in bonis nostris, & satis dicitur de præse- ti competere, & appellatur incertum, vt in hac *l. 1. & sic potest deduci in contractum, l. nam. hoc modo, ff. de hered. vel act. vend. l. si iactum retis, ff. de action. empt. l. spem, C. de donat. modo non sit expectatio tristis euentus, *l. inter stipulantem, d. Sacram, ff. de verb. oblig. §. 1. instit. de inutilib. stipul. & licet spes non sit res præsentis, tamen est aliquod, quod habetur pro re, Bart. in l. is potest n. 6. ff. de acquir. hered. Paulus in præsent. n. 3. semper tamè minus valet spes, quam res ipsa, quæ deduceretur, glossa in l. Lucius in fin. ff. ad Trebell. Gallerat. de renūciatione cens. 1. renunc. 17. per totam.**

### ARGUMENTVM.

Fideicommissi renūciatio valet si purum sit, si verò conditionale, vel in diem minime, nisi facta sit renūciatio in iudicio, vel cum eiusdem iudicis decreto, vel quando fieret per modum pacti renūciatio; Non tamen poterit primus fideicommissarius, in præiudicium secundi renunciare. Prælati in præiudicium Ecclesiæ legatum, vel hæreditatem renunciare, an possit latè disputatur. Tutor, vel minor an, & quando possit fideicommissio renunciare disceptatur, & an sit eisdem danda in integrum restitutio. *Tex. in l.*

*Qui autem, ff. de his quæ in fraudem creditorum explicatur in vtroq; foro. Fideicommissi renūciatio ex sæpius calculata ratione, quando præsumatur, & an per diuisionem, vel transactionem per fideicommissum dicatur renūciatū, & quid positis clausulis ad habendum, &c. Tex. in l. de his ff. de transactionib. explicatur cum suis limitationibus. Testamenti notitia, & contentorum in eo quando præsumatur, & in quo hærede. Fideicommissi bona emens an facto casu restitutionis ad sui beneficium, agat ad prætium, & quando.*

### S V M M A R I V M.

- 1 Fideicommissum purum potest remitti, & renūciari.
- 2 Fideicommissum conditionale, vel in diem renūciari, vel remitti an possit?
- 3 Fideicommissi conditionalis renūciatio valet, si fiat in Iudicio, & Iudicis decreto mediante, & in quibus alijs casibus valeat?
- 4 Renūciatio fideicommissi per modum pacti valet, sine fideicommissum sit reciproci, sine nõ.
- 5 Duo si sint substituti primus, & secundus, utrū poterit primus repudiare fideicommissum hæredi grauato?
- 6 Fideicommissarius si cum grauato conuentione facias de non alienandis bonis restituendis, nec de impetrata à Principe licentia de alienandis, si deinde licentiam impeteret, pacto prædicto non expresso, & deinde alienet, alienatio nulla est, quia licentia impetrata subreptitia dicitur.
- 7 Pactum de non alienando feudo oppositum in inuestitura, an augeat prohibitionem alienandæ ortam ex natura feudi, vt neq; in casibus & iure permissis possit fieri alienatio, & n. 11.
- 8 Mulier iurans dotalia nõ alienare, neq; cum iuramento alienare potest.
- 9 Principis gratia super vno impedimento obtenta, quod provenit ex duplici causa, non asserta, neq; relata, subreptitia dicitur, & per consequens nulla.
- 10 Adimens à seipso potestatem alienandi etiã cū iuramento, si deinde alienet, alienatio valet, licet remaneat periurus, & n. seq.
- 11 Promittens simpliciter non alienare rem, quæ alias alienari potest, si deinde contra agens re alienet, tenet alienatio, secus si rem alienari prohibitam, non alienare promittat.
- 12 Prælati Ecclesiæ fideicommissio, vel legato Ecclesiæ relicto renunciare an possit?
- 13 Pupillus fundum sibi legatū repudiare nõ potest absq; Tutoris autoritate.
- 14 Repudians legatum, ius quæsitum, non querendum repudiat.
- 15 In dubijs quæstionibus, pro Ecclesia semper est iudicandum.

Q V A E S T I O V I.

An, & quando renunciari possit fideicommissum.

- 16 Legatum repudians debitor, in fraudem creditorum alienare non dicitur, & n. 18.
- 17 Lucrum non facere, vel aliquid acquirere, & alienare quod suum est differunt.
- 18 Responsio ad tex. in l. qui autem, ff. quæ in fraud. cred.
- 19 Donatio inter virum, & uxorem quando prohibeatur.
- 20 Prælatus in quærendis potest Ecclesia præiudicare, eiusq; conditionem deteriorare.
- 21 Beneficium nondum quæsitum an possit repudiari sine Superioris licentia?
- 22 Prælatus hereditatem Ecclesia relictam an possit repudiare?
- 23 Ecclesia aduersus repudiationem Prælati facile restituitur.
- 24 Pactum si fiat inter creditorem posteriorem, & debitorem, ut in acquirendis præferatur ipse creditor posterior omnibus anterioribus, an valeat?
- 25 Tutor, vel minor, quando possint renunciare fideicommissum, vel legato? Et quid si fideicommissum sit reciprocum?
- 26 Ex calculatione rationum sapius facta, si de fideicommissum nil unquam sit dictum, an præsumatur renunciatio fideicommissi debiti.
- 27 Diuisio, vel transactio quando fideicommissi renunciationem inducat? & n. 29.
- 28 Fideicommissum si sit conditionale, simpliciterq; fiat diuisio bonorum fideicommissi, non propterea censetur ipsi renunciatum.
- 29 Transactio, vel diuisio tunc fideicommissi renunciationem inducit, si fiat, visis, & cognitis verbis testamenti. Et quid si in instrumento transactionis, vel diuisionis adsit iuramentum?
- 30 Fideicommissi renunciatio tunc sit firmiter, cum renuncians fideicommissi notitiam habet.
- 31 Filius habens apud se testamentum, fideicommissi notitiam habere præsumitur.
- 32 Hæres extraneus an præsumatur habere notitiam fideicommissi?
- 33 Licentiatius consensus, hoc est, dans licentiam habendi, & possidendi rem fideicommissi subiectam, an inducat renunciationem fideicommissi?
- 34 Renunciatio fideicommissi tacita, vel expressa, secundo vocatis in fideicommissum an noceat?
- 35 Emens rem, fideicommissum subiectam, sibiq; restituendam, an possit petere pretium, vel censetur remisse ius fideicommissi.
- 36 Fideicommissum si sit purum, vel purificatum, & fideicommissarius emat rem sibi debitam, fideicommissum renunciare præsumitur, & quid si emat vnā ex pluribus.
- 37 Et quid si emat ignoranter.
- 38 Fideicommissum si sit conditionale, & fideicommissarius scienter rem fideicommissi emat, nõ sibi præiudicat quoad pretium.
- 39 Pretium si sit restituendum, debetur, pretium solutum, non verò pretium quo res tunc valet.
- 40 Emens rem fideicommissum sibi debito subiectam, ab alio quam ab hærede nunquam sibi præiudicat.

**P**Ro huius quæstionis perfecta resolutione sunt plures casus distinguendi, qui deseruiunt ad sciendum, an scilicet possit renunciari fideicommissum.

Primus casus est, quando est fideicommissum purum, & hoc casu potest remitti, & renunciari, l. seruum filij, §. 1. ff. de leg. 1. Pereg. de fideicommiss. art. 52. n. 9. Crass. in §. fideicommiss. quæst. 72. Menoch. lib. 3. præf. 115. Intrigliol. de substit. cent. 3. quæst. 91. Viu. decis. 185. Surd. decis. 208. n. 9. Ioseph Ludouic. decis. perus. 19. n. 6. latè Onuphrius Donnadeus de renunciat. cap. 4. à n. 16. cum seqq. Bartolom. Kellenbenf. de renunciat. quæst. 30. Fusar. quæst. 687. & Francisc. Censal. in addit. ad Peregr. art. 52. fol. 343.

Secundus casus est in fideicommissum conditionali, vel in diem relicto, & tunc per renunciationem, vel per repudiationem factam à fideicommissario, ipsemet non excluditur. Colligitur ex l. 1. §. quod ait, ff. quorum legatorum, l. is qui hæres, ff. de acqu. hæred. l. si quando §. illud. C. de inoffic. testam. l. si ita scriptum, §. si sub condit. & ibi glossa, Bart. & alij. ff. de leg. 2. glos. in presenti col. 2. vbi Bart. Bald. & Salyc. Paul. n. 6. Curt. iun. n. 19. Rip. n. 13. Purp. n. 50. Pereg. vbi supra n. 10. Menoch. & alij citati. Ratio huius conclusionis est, quia iuri, quod non est, renunciari non potest d. §. si sub condit. & renunciatio sapit donationem, l. si quis delegauerit, ff. de donat. Roland. à Vall. cons. 51. n. 16. & seq. lib. 4. donari autem non potest, quod non habetur, ergo &c.

Hæc tamen secunda conclusio limitatur primo, quando renunciatio facta esset in iudicio, & iudex tam recepisset, vel quando cum suo decreto fieret renunciatio. gloss. in l. 1. C. de curat. bonis dando, Bart. Bald. Alex. Ripa n. 16. Purpur. n. 57. & alij in hac l. 1. latè Gallus de except. except. 26. n. 36. & seq. par. 2. Secundo limitatur, quando notarius, vel alius pro parte absentis grauari acceptaret renunciationem factam à fideicommissario, dummodò grauius ipse ratificet postea ante renouationem renunciationis. Purpur. in presenti n. 61. Cagnol. n. 71. Alciat. n. 18. Gallus n. 30. quicquid dicat Ripa hic n. 13. Tertio limitatur, quando renunciatio esset facta in presentia grauati, Bart. n. 6. Iacobiu. n. 13. Cagnol. n. 69. Curt. sen. n. 24. Iunior n. 35. Bolog. n. 72. Crass. in §. fideicommiss. quæst. 62. n. 2. Intrigl. d. c. 3. quæst. 91. Gallus except. 26. n. 35. & sufficit etiam si præfens nihil dixisset de acceptance, quia censetur assensisse, & acceptasse, l. tale pactum, ff. de pact. l. qui patitur, ff. mandat. DD. citati, & omnis alijs limitationibus, quas videre est apud Fusar. de substit. quæst. 687. limitatur vltimo, quando renunciatio transfret in pactum, l. de fideicommiss. C. de transact. & l. cum proponas infra, & sic in

nostro *tex.* ibi renunciatio in vim pacti fuit concepta, glossa, & alii hic *Grass. d. q. 62. Affl. dec. 381. n. 50. Boer. dec. 147. n. 7. & 8. Osasch. dec. 112. n. 16. Ioseph Ludovic. dec. 19. n. 6. Magon: dec. Florentia 102. n. 9. Caualecan. dec. 36. n. 2. par. 1. Donadeus ubi sup.*

- 4 Adde quod quando renunciatio fit per modum pacti valet, siue fideicommissum sit reciprocum, siue non, vt in nostra *l. 1. vbi Purpurat. n. 9. Peregrin. conf. 52. lib. 5.* immò licet testator prohibuisset talem renunciationem fieri posse, adhuc remissio valebit, *Bart. in hac l. 1. col. ult. vbi Purpuratus n. 10. Ioseph Ludovic. ubi sup.* licet contradicat glossa nostra *lit. R.* ibi. Quarto opponitur. Potest etiam talis remissio fieri gratis, vel modico accepto, *Bald. in hac l. 1. vbi Purpurat. n. 14.* qui dicit vno nummo renunciationem factam, & data sexta parte fideicommissi esse renunciationem validam, vt ex hac *l. 1.* colligitur, immò in fideicommissis conditionalibus non cadere lationem dixit *Peregr. conf. 52. in fin. lib. 5.* & pactum gratuitum sufficere dixit *Gallus except. 26. n. 41.* & sic practicum refert *Fusar. conf. 22.* Putant verò aliqui talem renunciationem valere si fiat à fideicommissario hæredi grauato, non alteri confideicommissario, ita *Purpurat. hic n. 34.* qui dicit nec iuramento firmari si fiat alteri fideicommissario: sed oppositum tenet *Fulgos. conf. 101.* quem refert, & sequitur *Zanch. in l. heredes mei, §. cum ita n. 264. ff. ad Trebellian.* Putant verò aliqui, quod adueniente deinde cōditiōe possit peti fideicommissum, sed obstat exceptio pacti *Cuman. conf. 114.* sed contrarium putat *Purpurat. hic n. 39.* quod scilicet nec possit peti, quasi quod ipso iure fideicommissum sit extinctum per renunciationem conceptam in vim pacti.

- 5 Ex quibus intertur primò ad quæstionem, an primus substitutus hæredi grauato possit repudiare fideicommissum, & adire ab intestato hereditatem grauati in præiudicium secundi fideicommissarii, in qua quæstione affirmat *Tornell. in l. heredes mei, §. cum ita n. 154. ff. ad Trebell.* Negat verò, & probabilius *Hieron. Zach. in d. l. heredes mei, §. cum ita n. 196. par. 4.* Probatum quia immediatè quod primus substitutus, vel fideicommissarius repudiat, statim secundus admitteretur, vel per vulgarem comprehensionem in compendiosa, vel quia remaneret legatum, vel fideicommissum, illud penes hæredem cum suo onere idest restituendum, secundo loco vocatum, iuxta regulam *tex. in l. unica, §. pro 2. C. de caduc. toll. & l. si ab eo, ff. de usufruct. legat.* allegata per *Bart. in l. fideicommissa, ff. deleg. 1.* & hoc modo excluderetur veniens ab intestato, iuxta regulam vulgatam, *l. quamdiu, ff. de acqu. hæred.* ergo non potest primus substitutus præiudicare secundo fideicommissario, faciendo aliquod, propter quod ipse non possit succedere ex fideicommissio, *Fusar. q. 588. de fideicommiss.*

- 6 Inferitur secundo ad celebrem quæstionem factum fuit maioratus, vel fideicommissum restituendum alteri, hic alius cui erat facienda restitutio cōqueritur de dilapidatione primi, & per hoc conuentionem fecit. cum grauato primo loco de non alienandis bonis, & cōtrarium faciens nullas esse alienationes, nec ad id impetratum promisit grauatus facultatem Principis, & dato quod impetrasset promisit non usurum esse: cui promissioni cum nõ staret hæres, impetrauit licentiam alienandi, & constituit super bonis prædictis annum censum, restitutio deinde fuit facta secundo. Quæsitum fuit apud prudentes an teneretur solvere censum taliter constitutum. Respondi non teneri, quia talis licentia secundo loco data per Principem est subrepticia, tanquam nõ facta mentione de primo pacto non impetrandi licentiam alienandi, quod probatur primo,
- 7 quia pactum de non alienando feudo appositum in inuestitura feudi, auget prohibitionem alienationis, ortam ex natura feudi, & continens duo impedimenta alienandi, ita vt feudatarius non possit alienare etiam in casibus à iure promissis, *Bald. in cap. 1. §. præterea de Capitulis Conradi post alios Seraph. de iuramento pri. 13. n. 19. & pri. 18. n. 23. & pri. 49. n. 46.* Secundo probatur, quia si mulier iurauit bona dotalia non alienare, si postea alienauit, etiam cum iuramento: ista secunda alienatio non valet, glossa recepta in cap. licet de iureiur. n. 6. *Cepolla cautela 172. Conarr. in cap. Quamuis pactum 2. par. §. 2. in 6. Ant. Gabr. lib. 1. communium de iuram. concl. 1. Seraph. de iuram. pri. 57. n. 44. Guhier. de iuram. cap. 14.* quia duplex impedimentum difficilius tollitur, quam vnũ, *l. penult. §. si verò pater, C. de adoptio. l. 1. de rapto virginum,* & sic secundum iuramentum non operatur, quia concurrat duplex prohibitio hominis, & legis ad *tex. in l. 1. C. de usucap. pro emptore:* ergo ita in casu nostro de facto proposito dicendum est. Hinc dici solet, quod facultas, seu gratia obtenta à Principe super vno impedimento, quod provenit ex duplici causa, & defectu, tanquam subrepticia, nihil prodest non facta relatione eiusdem duplicis causæ, *Alexand. conf. 195. lib. 2. & conf. 62. lib. 1. Card. Tusch. lit. G. concl. 342. n. 10. Barbosa de clausulis claus. 40. n. 37. Gratia. cap. 827. n. 20* qui dicunt, quod dispensatio super spurietate, non prodest adulterino, &c. Idem *Barbosa claus. 82.* & in puncto ita defendit *Salgad. in Labyrintho cred. p. 1. cap. 38.*
- 10 Dices quando quis à seipso ademit potestatem contrahendi, seu alienandi, etiam cū iuramento si deinde alienat, alienatio valet, licet peccet, *l. si repetendi, G. de condit. ob caus. l. filiusfam. §. Diui, ff. deleg. 1.* quia quando actus pendet à mera facultate disponentis, non potest irreuocabiliter attingi, etiam cum iuramento, taliter quod ab ea non possit recedere, sed valet, & tenet secundus actus, per quem intelligitur

- igitur recessisse à primo etiam iurato, licet permaneat periurus argumento *tex. in l. qui aliena §. fin. ff. de leg. 3. l. si mihi, & tibi, §. in legatis, ff. de leg. 2. & ex pluribus probat Ant. Gomez. in l. 73. Tauri n. 58. Mattiens. in l. 3. glossa 13. n. 8. tit. 10. lib. 5. Guttier. de iuram. par. 5. cap. 1. n. 87. & cap. 74. n. 3. Seraph. pri. 75. n. 7. & 8. & 43. & 44. ergo ita in casu proposito valebit alienatio de qua in facto.*
- 11 Respondeo distinguendo duos casus, primus est quando quis simpliciter promittit cū iuramento non alienare, & hoc casu procedit argumentum; secundus casus est, quando pactum de non alienando imponitur super bonis aliud prohibitis alienari, & tunc concurrente duplici prohibitione, & interesse tertij, impeditur dominij translatio, & irritus est contractus, vt benè Gomez. in d. l. 53. Tauri n. 58. Mattiens. n. 8. Seraph. Guttier. & alij laudati à Salgado in suo *Laberyntho cred. d. cap. 38. n. 35.*
- 12 Inferitur tertio ad quæstionem an possit Ecclesiæ Prælatus renunciare fideicommissis, in quo substituta, & vocata fuit Ecclesia. Cuius quæstionis solutio pendet ab illa alia quæstione, an possit solus Prælatus repudiare legatum Ecclesiæ relictum. Prima opinio affirmat, ita Federicus de Senis *conf. 9. Lappus alleg. 26. Abbas in cap. tua, de his sunt à Prælati n. 9. Roman. conf. 184. Didacus Spino in speculo testam. glossa 8. principali n. 63. & alij plures, quos refert Ant. Gabr. *comm. concl. in tit. deleg. concl. 3. Ceual. quæst. 601. Barbosa in cap. nulli de rebus Eccles. non alien. & lib. 3. de iur. Eccles. cap. 50. à n. 42. Sanchez lib. 6. de matr. disp. 4. à n. 42. Noguero. alleg. 6. à n. 23. Salgad. in Laberyntho creditor. p. 2. cap. 14. n. 101.* Secunda verò opinio dicit non posse Prælatus sine assensu Apostolico renunciare legato factis Ecclesiæ; ita post alios Gallerat. *de renunc. lib. 1. cap. 2.* quæ opinio verior est.*
- 13 Probatur primo ex celebri *tex. in l. magis puto §. §. fundum, ff. de reb. eorum,* vbi dicitur, quod pupillus non potest repudiare fundum legatum sine Prætoris auctoritate, quia huiusmodi repudiatio, dicitur *tex.* est alienatio, & assignatur ratio, quia res legata est pupilli, hoc est, quia dominium rei legatæ transit in legatariū, ergo si repudiatio legati vim habet alienationis, non poterit Prælatus solus repudiare legatum, quippè qui non potest alienare.
- 14 Probatur secundò, quia in repudiatione legati non agitur de iure quærendo, sed de iure quæsitio, siquidem dominium rei legatæ quæritur legatario etiam ignoranti, *l. cum pater, §. Surdo, ff. de leg. 2. l. à Titio, ff. de furtis,* vnde in d. §. fundum dicitur cum res sit pupilli; ergo cū repudiatio legati sit abdicatio iuris quæsitio, meritò dici potest alienatio, *l. alienationis verbo, ff. de verb. signif.*
- 15 Probatur tertio, quia ponamus casum, quod hic articulus sit dubius, vt ait *Abb. in d. cap. tua, & Gabr. d. concl. 3.* sed in dubiis quæstionibus iudicandum est pro Ecclesia, *l. sunt persone, ff. de relig. & sumpt. funerū,* vt scilicet Prælatus non possit præiudicare Ecclesiæ ex sua repudiatione.
- 16 Dices primo obstat *tex. in l. qui autè in primo, ff. qua in fraud. cred.* (pro quo *tex.* plura notat Gratian. *cap. 132. & 10. 2. cap. 271. n. 10. & 11. & Salgad. p. 2. Laberynth. cap. 14. à n. 17.*) nam in l. 1. §. fin. eod. tit. dicitur alienationem factam in fraudem creditorum non valere, & reuocari posse, & tamen in d. l. qui autem, *vers. Sed & illud cessat hoc editum in repudiatione legati:* ergo talis repudiatio non est alienatio, ergo potest Prælatus repudiare legatum relictum Ecclesiæ absq; solemnitatibus requisitis in alienationibus rerum Ecclesiæ.
- 17 Confirmatur ex *l. si sponsus, §. si maritus, ff. de donat. inter virum,* vbi aliud est alienare, quod suum est, & aliud non acquirere, seu lucrum non capere, *l. vlt. C. de codicillis.*
- 18 Respondeo ad argumentum, quod in d. l. qui autem non erat quæsitum legatum creditoribus, atq; hoc non dicitur alienatum; sed in casu nostro erat quæsitum ius Ecclesiæ, cui relictum fuit legatum, vt dictum est, nam dictum de non alienandis rebus in fraudem creditorum, locū habet in alienationibus iuris perfectè quæsitio, non verò iuris quæsitio reuocabiliter, vt est in legato relicto debitori, de quo in d. §. fundum habetur.
- 19 Ad confirmationem respondeo, quod donatio inter virum, & uxorem solū prohibetur, quando vnus ex coniugibus efficeretur pauperior, & alius ditior; quia verò in d. l. si sponsus maritus repudiando non efficeretur pauperior, meritò valet, quod non est in casu nostro.
- 20 Dices secundò ante legati agnitionem non dicitur ius quæsitum, sed quærendum, in quærendis potest Prælatus Ecclesiæ præiudicare, & facere deteriorem conditionem ipsius, *glossa fin. in cap. fin. 16. q. 6. glossa, & DD. in l. iubemus nullum, C. de Sacros. Eccles.*
- Confirmatur, quia licet possit agi contra Prælatus ex eo, quia omisit acquirere, *l. quicquid, C. arbitr. tutela;* tamen non potest Ecclesia conqueri, quod res Ecclesiæ alienata sit, cum illa nunquam fuerit in dominio Ecclesiæ.
- Respondeo ad argumentum, quod agimus de iure quæsitio, non quærendo, cum dominium recta via rei legatæ transeat in legatarium à diè mortis testatoris, ergo non poterit præiudicari Ecclesia.
- Ad confirmationem respondeo, quod quando sumus in quærendis, tunc potest agi aduersus Prælatus pro repudiatione; sed non ita in casu nostro, vbi sumus in quæsitio.
- 21 Dices tertio beneficium repudiari potest, sine auctoritate superioris, quando non dum quæsitum est, secus si sit acquisitum, *cap. si tibi absenti de præben. in 6.* ergo ita in casu nostro.
- Respondeo, quod est dispar ratio, quia in

repudiatione legati agitur de iure quaesito, & eius amissione, quod non est in beneficio. Primo enim casu, quando sumus in beneficio repudiando nullum ius quaesitum erat: sed in casu legati est ius quaesitum legatario, sed reuocabiliter, vt iam dictum est.

- 22 Est autem quaestio, an quod diximus de repudiatione legati à Prælato facta (sumo repudiationem; pro non agnitione) dicere possimus in repudiatione hæreditatis? Respondeo duas fuisse opiniones. Prima opinio dicit repudiationem hæreditatis fieri posse, sine Prælati consensu, ita Bald. per illum tex. in l. pupillorum, C. de repud. hered. Lappus alleg. 29. quia repudiando non dicitur alienare. Secunda opinio est verior, quam sequitur Marta de iurisdic. part. 4. cent. 1. casu 68. n. 14. Gallar. lib. 1. de renunc. cap. 20. in fin. quia cum in Ecclesia dominium transeat recta via, l. fin. C. de Sacros. Eccles. sequitur, quod Prælatus repudians hæreditatem, donationem, vel legatum, dicitur præiudicare Ecclesie in quaesitis, & alienare dicitur, nam regula est, quod repudians ius quaesitum, licet reuocabiliter alienare dicatur, vt habetur in d. §. fundum, & quod reliquum Ecclesie incontinenti ei acquiratur, patet ex dispositione d. l. fin. multi verò docent Prælatum posse repudiare hæreditatem, sine assensu Pontificis, sed non legatum, quos refert, & sequitur Gabriel de legatis concl. 3. quã opinionem si sequi velis debes scire, quod de
- 23 facili Ecclesia restituitur in integrum aduersus repudiatam hæreditatem, considerando læsionem secundum tempus renunciationis, nõ autem postquam euenerit casus fideicommissi, si, Purpur. in d. l. 1. n. 16. & n. 21. Fusar. q. 589.
- 24 Infertur quarto ad quaestionem, an valeat pactam inter creditorem posteriorem cõtrahentem, cum debitore onerato debitis, per quod dicatur, quod in rebus acquirendis de nouo præferatur creditor ipse posterior anterioribus, in qua quaestione puto pactum valere, quia cum res non adhuc sit in dominio debitoris, nec ius, nec hypothecam habere dicantur anteriores creditores, potuit acquiri res per debitorem, cum pacto prælationis, quia in acquirendis debitor præiudicare potest creditoribus, l. patrem 29. l. debitorem 20. ff. qua in fraudem creditorum, quæ iura exornat Casill. tom. 5. cap. 112. à n. 41. cum seqq. Molina de ris. nuptiarum cap. 99 à n. 17. Cenall. quaest. 661. Cernantes in l. 6. Tauri n. 79. Barbosa in cap. nulli de reb. Eccles. nõ alien. n. 9. Sæchez de matrim. lib. 6. disp. 4. à n. 10. & in optimo casu legatur, Nogeroll. alleg. 1. à n. 20. vbi solenitas, Tridess. 25. de regul. cap. 16. dicit, quod noui requiritur in renunciatione facta per Prælatum, & cõuētū de hæreditate deferenda Nouitio, quia in acquirendis præiudicat Prælatus Monasterio, & in punto, quod tale pactum valeat inter debitorem, & creditorem legatur Negus. de pignorib. p. 4. princip. n. 33. & seq. Card. In

Jcus tom. 4. lit. H. concl. 128. Francus deci. 97. Parlador. diff. 57. n. 9. Pacific. de Saluiano interdito inspect. 3. cap. 2. n. 510. cum seqq. Fótanell. de pact. nuptiar. claus. 7. glos. 2. par. 8. n. 77. & 78. Rota apud Burattū d. 774. n. 14. & 15. Nogeroll. alleg. 111. n. 78. Salgad. in laberintho part. 2. cap. 14. à n. 108. & part. 1. cap. 17. n. 18.

In debitore vero an, & quando possit non acquirere in præiudiciū creditoris legatum, vel hæreditatem, portionem legitimam, vel debiti vigore cõsuetudinis huius Ciuitatis Neapolitanæ, disputant DD. in d. l. qui autem, & quid contra Fiscum creditorem, affirmant posse, sed non in foro conscientie, Præcius decis. 101. D. Reg. Capyc. Latr. dec. 8. & 34. & 117. Thorus in compendio par. 1. in verbo debitor an possit D. Pratus obseru. 15. practis. obseruation. Marta de success. par. 4. quaest. 14. art. 1. D. Larrea decis. 10. n. 46. D. Arias lib. 2. var. resol. 42. n. 22. D. Prouenzalis obseru. 26. D. Giptius obseru. 8. D. Carlen. lib. 1. de iudic. tit. 3. disp. 25. n. 10.

- 25 Infertur quinto ad quaestionem an tutor, vel minor possit renunciare fideicommissio: & an sit danda restitutio? Cui quaestioni, recepta est opinio, quod in terueniente Iudicis decreto teneat renunciatio, Barb. in l. tutor, ff. de bon. possess. Bald. in l. bonorum quaest. 3. C. qui admittit. Intrigl. de substit. cent. 3. quaest. 91. in fin. Verum minori est damna restitutio si solus sit, l. denique, §. si quid minori, vbi Barb. & alij, ff. de minor. Purpurat. in hac l. 1. n. 22. Sforza Odus de restit. in integr. quaest. 85. Magon. decis. Florentia 92. n. 8. verum si fideicommissum fuisset reciprocum, & interuenisset mutua renunciatio, tunc deneganda esset restitutio, l. fideicommissio, C. de transact. vbi Barb. & Bald. Socin. sen. in l. si ante col. 1. ff. sol. matr. Tiraquell. in l. si unquam in verb. donatione largitus n. 128. C. de reuoc. donat. Bald. contr. conf. 404. lib. 3. nisi tamen adesset considerabilis aliqua imparitas ex parte minoris, quia tunc non teneret fideicommissi reciproci renunciatio, Marzarius conf. 21. dub. 3. Peregrin. art. 52. n. 50. Odus quaest. 85. n. 28.

- 26 Infertur Sexto ad quaestionem, an præsumatur renunciatio fideicommissi debiti ex calculatione sæpius facta rationum, si de fideicommissio nihil vnquam fuerit dictum. Putant cõmuniter, quod tribus concurrentibus censetur inducta rennnciatio: Primum est, quod fideicommissum sit debitum. Secundum, quod rationes sæpius sint calculatae. Tertium, quod tacuerint calculantes semper. Quartum addunt, quod hæc sint facta inter sanguine coniunctos, l. Procula, & ibi Salycetus, ff. de probat. & quatuor in illa lege requiri scribit glossa in klibertis, §. 1. vbi Barb. ff. de alim. & cib. legatis, Mascard. concl. 554. Ioseph Ludouicus concl. 9. Afflic. decis. 13. Grammatic. decis. 103. n. 39. Merlinus 1. tom. controuers. cap. 87. & 2. tom. controuers. cap. 62. Alij putant, quod sufficiat con-

non unctio sanguinis, & taciturnitas longi tēporis, licet non essent calculatæ rationes, *Alciat. de presump. reg. 1. Merlinus ubi sup.* Verū si aliquid ex quatuor requisitis necessariis secundum primam opinionem cessaret, & aliud eius loco adesset, vt si loco calculationis rationum, facta esset diuisio, renunciatio induceretur, *Dec. cons. 79. col. ult. & cons. 267. col. 3. & 4. Menoch. lib. 3. presump. 115. n. 8. Grammat. dec. 103. n. 20.* Quæ conclusio declaratur vt non procedat quando quis probabilitates ius suum ignoraret, *glossa in l. seruus communis, ff. de donat. inter virum, Menoch. de arbitr. casu 88. n. 19.* sicut nec procedit prædicta opinio, quando quis errasset in iure, *Menoch. de arbitr. casu 88. n. 19. latè Ciriaco. 20. 3. cap. 422. & cap. 280. Munnoç de Excohar de Ratiocinijs cap. 37. à n. 9. & 10. cum seqq.*

87 Inferitur septimò ad quæstionem, an, & quādo per diuisionem, vel transactionem dicatur fideicommissum renunciatum, in qua quæstione. Primus casus considerandus est quando fideicommissum est purum, vel purificatū tēpo. e diuisionis, vel transactionis, & tunc præsupposita sciētia fideicommissi dicetur illi renunciatum, *Bart. in l. qui Roma, §. duo fratres, & ibi Cuman. Paulus, & alij, ff. de verb. obligat. Dec. in l. cum proponas, C. de pact. Bald. cons. 46. lib. 3. Menoch. lib. 3. presump. 115. Gualcanus dec. 36. par. 1.*

88 Secundus casus erit quando fideicommissū erat conditionale, & hoc casu subdistinguen- dum est: aut enim facta fuit simplex diuisio bonorum fideicommissi, & tunc omnes vno ore concludunt non ceteri renunciatū fideicommissio, *Bart. in d. l. qui Roma, §. duo fratres q. 1. & ibi Bald. Imola, Paulus n. 50. Aretin. n. 26. Alex. n. 33. Iason n. 31. Crocus n. 36. Ripa n. 38. Soccin. iun. n. 52. & 80. Crocus n. 79. Cagnolus hic n. 55. Crassus in §. fideicommissum quest. 63. Mascardus de prob. concl. 776. Intrigl. cent. 3. q. 92. Rota dec. 624. part. 2. Probatur primo ex l. cum pater, §. hæreditatem, ff. deleg. 2. Secundo ex l. si à substituto in princ. ff. deleg. 3. ratione, quia diuisio non debet operari vltra intentionem diuidentium: sed diuisio fit vt vnusquisq; possideat partem suam sine contradictione alterius, ergo non debet operari, quod renunciatum sit fideicommissum. Idem in trāsfactione dicendum est, vt per eam non dicatur fideicommissio renunciatum, DD. communiter in d. §. Duo fratres, *Menoch. cons. 289. Boer. dec. 147. Intrig. d. cent. 3. q. 92. n. 22.* Verū quādo in diuisione sit dictum in instrumento ad habendum, tenendum, alienandum: tunc inducitur per diuisionem fideicommissi renunciatio, *Aug. in d. §. duo fratres n. 12. & ibi Croc. n. 133. Ripa n. 83. Zucbard. n. 61. Crass. in §. fideicommissum q. 62. n. 7.* Si verò in diuisione bonorū sit dictum non contrauenturos diuisioni prædictæ, tunc non dicitur fideicommissio renunciatum, *Gul. elm. de Cuncto in d. l. qui Roma, §.**

*duo fratres, vbi Bart. n. 11. Crassus in §. fideicommissum q. 60. n. 2. Fusar. q. 593. apud quem videas, & Reg. Capic. Latro d. 2. n. 52. Morquez de diuis. bonor. lib. 4. cap. 9. n. 7. Sforzioddus de renunc. fideicommiss. per tot. D. Giptius obser. 2. ad Reg. Latro.*

29 Est tamen primo aduertendum, quod ad hoc, vt valeat renunciatio fideicommissi expressa, vel tacita, quæ resultat ex diuisionibus, vel transactione facta super fideicommissio, requiritur quod sit facta visis, & cognitis verbis testamenti, iuxta l. de his, ff. de transactionibus, alias non valeret, *glossa in d. l. de his, vbi Bart. Bald. Ang. Iason, & alii, Corneus cons. 135. lib. 2. Crass. d. q. 2. Cenall. q. 706. cui l. de his, ff. de trāsfact. non potest renunciari, cū sit facta ob publicam vtilitatem, Reg. Capic. Latro d. 2. n. 45. D. Merlin. centur. 2. cap. 61. n. 10. D. Giptius obser. 2. n. 22.* quando verò renunciatio, & pactū esset gratuitum, haberet locum dispositio d. l. de his, *Soccin. iun. cons. 116. n. 65. lib. 1.* Verū non requiritur, quod in instrumento dicatur inspectis, cognitisque verbis testamenti, nam pro forma hoc non est traditum, sed sufficit effectū id consequi, & sic quod renunciantes, diuidentes, vel transigentes habuerint plenā sciētiā fideicommissi contenti in testamento, itā vt verba visis, & cognitis verbis testamenti intelligantur de visione per oculos intellectus, *Bart. in d. l. de his, vbi Bald. Ang. & alij, ff. de trāsfact. & probatur ex nostra l. 1. & in d. l. de fideicommiss. C. de trāsfact. & in l. & vno §. 1. cū glossa in verb. persecutio, ff. de acceptilationib. alij putant necesse esse, vt adsit clausula (visis, & inspectis verbis testamenti) ad hoc vt valeat renunciatio fideicommissi, itā glossa in d. §. duo fratres n. 61. & 65. Cuman. cons. 133. Romanus cons. 403. Barz. dec. 96. immò dicunt non sufficere, quod renunciantes audierint verba testamenti, nisi etiam intellexerint vim verborū, & ipsos vocatos fuisse ex illo fideicommissio, *Peregrin. cons. 52. n. 27. lib. 5. DD. citati apud D. Giptium n. 33.* Quæstio tamen est, quid si in instrumento adsit iuramentū, an requiratur notitia testamenti. Prima opinio dicit, quod valeat renunciatio per iuramentum, *Decian. cons. 91. n. 38. lib. 5. Ripa in d. §. duo fratres n. 73. Soccin. iun. cons. 116. lib. 1. alij, & melius dicunt, quod non sustineatur per iuramentum renunciatio fideicommissi, nisi tamen cum iuramento esset renunciatum, l. de his, ff. de trāsfact. vel omni iuri, & legum auxilio, quia tunc valeret renunciatio, *Alexand. in d. l. qui Roma, §. duo fratres n. 55. vbi Ripa n. 72. vbi Alciat. n. 25. Crocus n. 110. Iason in l. de his col. 4. ff. de trāsfact. contra aliquos dicentes, quod nec cum iuramento possit renunciari, d. l. de his, quos impugnat *Fusar. q. 594.* Verū tamē est, quod licet adhibita sit clausula, visis cognitisque, & c. tamen si appareat deindē expressē de errore commisso in transactione: itā vt saluari non possit, tunc talis transactio non sustinebitur***

*Soccin. sen. conf. 1. n. 4. lib. 2. Alexander in d. 9. duo fratres n. 54. vbi Crotus n. 117. Ripa n. 66. latè Card. Mantie. lib. 26. de tacit. tit. 2.*

- 30 Secundo est aduertendum, quod cum renunciatio fideicommissi non inducatur, nisi renuncians habuerit notitiam fideicommissi. Opportunè quærent DD. an, & quando præsumatur scientia fideicommissi: in qua quæstione distinguendi sunt duo casus. Primus est quâdo agitur de hærede suo, & in eo præsumitur ignorantia fideicommissi, & testamenti, etiam post immisionem: ità *Bart. in l. eius, qui in Prouincia n. 5. vbi Iason n. 104. ff. si cert. pet. Paul. de Castr. in l. qui Roma, §. duo fratres, vbi Alexand. n. 53. Iason n. 56. ff. de verb. Crass. in §. fideicommissum q. 64. Mascard. concl. 780. contra plures, quos refert Facchinus lib. 6. controu. cap. 48. Probatur opinio Bart. quantum ad suos hæredes, quia ignorantia præsumitur quousq; scientia non probetur, l. verius. ff. de probat. cap. ignorantia de reg. iur. in 6. tum quia ipso iure sunt hæredes, l. 3. C. de iur. delib. §. sui, Instit. de hered. qualit. & differ. siue testamentum conditum sit, siue intestatus parens decesserit, ergo non est necesse, vt testamentum inspiciant, ergo nulla est causa cur præsupponamus ipsos habuisse notitiam testamenti conditi. Quâtum verò ad extraneos attinet. patet, quia hæredes nõ possunt esse aliter, quam ex testamento, ergo necesse est vt sciant hereditatem ex testamento delatam esse, atq; adeò se institutos hæredes, ergo cum videamus eos se immiscuisse hereditati, & pro hæredibus se gessisse, in consequentiam quasi necessariam exillimare debemus eos notitiam testamenti habuisse.*
- 31 Si verò filius haberet apud se testamentum, præsumeretur eius habere notitiã quoad omnia contenta in eo, *Ripa in d. l. qui Roma, §. duo fratres n. 56. & ibi Socc. iun. n. 104. ff. de verb. Mascard. concl. 780 & 894. Intrigl. cent. 3. q. 94. dummodo tamen hæres non esset minor, plures alias declarationes refert Fusar. q. 595.*
- 32 Secundus casus est, quando agitur de extraneo hærede, & in eo talis fideicommissi scientia præsumitur, vt vno ore scribunt omnes cum *Bart. in d. l. qui Roma, §. duo fratres in 3. q. vbi Soccin. sen. n. 104. Crotus n. 97. Ripa n. 57. ff. de verb. Bart. in l. eius, qui in Prouincia n. 29. ff. si cert. pet. Crass. in d. §. fideicommissum q. 64. n. 6. Facchinus d. cap. 48. per tex. in l. sed si de sua, ff. de acqu. hered. dummodò talis hæres non esset minor, vel dummodò fideicommissum nõ esset relictum in separatis codicillis à testamento, quia tunc ignorantia præsumeretur in extraneo etiam hærede, *Crotus in d. §. duo fratres n. 106. vbi Soccin. iun. n. 114. Crass. vbi sup. n. 8.**
- 33 Tertio est aduertendum quæstionem esse inter DD. an consensus licentiatius operaretur fideicommissi renunciatione, vt quando quis concedit licentiam habendi, & possidendi rem fideicommissa subiectam; cui quæstioni dico; quod si fideicommissum sit purum, vel purifi-

catum tempore consensus, censetur fideicommissum renunciatum, secus si esset conditionale, vel in diem ex l. 1. §. quod ait, ff. quorum legatorum, *Cynus in hac l. vbi Salyc. Alexander, & Bald. conf. 102. lib. 2. Soccin. sen. conf. 230. lib. 2. Pereg. art. 52, n. 14. Fusar. quæst. 596.*

- 34 Quarto est aduertendum quæstionem esse inter DD. vtum renunciatio fideicommissi tacita, vel expressa noceat secundo vocatis. Prima opinio est, quod non præiudicat: ità *Bart. in l. controuersia, vbi alij ff. de transact. Ripa in d. l. qui Roma, §. duo fratres n. 101. ff. de verb. Intrigl. cent. 3. quæst. 93. sic decisum in Rota videre est in par. 4. decis. 493. qui limitant quando secundus vocatus esset hæres renunciantis, quia tunc non posset contrauenire, *Cavalcan. decis. 36. n. 29. part. 1. quia hæres non potest facto defuncti contrauenire, l. cum à madre, C. de reuendic. Fusar. latè q. 157. Secunda opinio aliorum est, quod hæres renunciantis possit ex persona propria contrauenire, quos sequitur *Gallus except. 26. part. 2. Idem Fusar. quæst. 597. vbi latè declarat.***

- 35 Quæstio tamen est an emens rem fideicommissa subiectam sibi restituendam, possit agere ad pretium, an verò dicatur remississe ius fideicommissi, pro cuius quæstionis intelligentia duo casus sunt distinguendi.

- 36 Primus est, quando fideicommissum est purum, siue purificatum, & tunc fideicommissarius emens rem sibi debitam, præsumitur renunciare fideicommissum, ità *Alex. in d. l. qui Roma, §. duo fratres, vbi Iason n. 64. Ripa n. 91. Menoch. lib. 3. præf. 117. Gallus de success. tit. 4. except. 23. n. 51. part. 2.*

Probatur primo ex l. codicillis, §. 1. ff. deleg. 2. vbi legatarius, vel fideicommissarius consentiendo hæredi alienanti rem sibi debitam censetur renunciare legato, & fideicommissum; ergo à fortiori fideicommissarius emendo dicitur renunciasse. Secundo probatur ex l. Titius, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur, vbi emens scienter rem sibi pignori datam, censetur ius pignoris remittere. Tertio probatur ex l. res cui, ff. de act. empt. vbi succurritur ignorantibus, qui propriam rem emit, vt possit agere actione empto, quasi quod scienter emens rem propriam sibi præiudicat.

Quod si emat fideicommissarius vnâ rem ex pluribus, sibi præiudicabit quoad illam tantum emptam, *Menoch. d. præsumpt. 117. n. 11.*

- 37 Procedit verò conclusio supra firmata quâdo fideicommissarius emit scienter, secus si ignoranter, argum. *tex. in d. l. cui res, ff. de act. empt. Cephalus conf. 84. Christophorus Torniola conf. 56.*

- 38 Secundus casus est, quando agitur de fideicommissum conditionali, & tunc fideicommissarius emendo sibi non præiudicat quoad pretium, & si scienter emat, l. si à substituto, cum glossa, ff. deleg. 1. quia non valet expressa renunciatio fideicommissi conditionalis, l. si ita scriptum.



ptum, s. si sub conditione, ff. de leg. 2. DD. in hac l. 1. ergo multo minus debet valere tacita; cum præsertim substitutus potuerit errare, alia de causa, quam vt fideicommissio renunciaret, & præcipue emere, vt re conditione pendente frui posset, quam forsitan habere non potuisset ob dubium conditionis euentum, nec renunciatio iuris sui præsumi debet quando actus potest præsumi factus alia de causa, l. cum de indebito, ff. de prob. l. huiusmodi, s. qui seruum, ff. de leg. 1. d. l. cui res, ff. de act. empt. l. ultima, s. emptor, C. comm. deleg. Bart. in d. s. duo fratres n. 16. Torriola loco citato, Menoch. d. lib. 3. præf. 117. n. 13. & pro hac opinione facit tex. in l. fundo, ff. ad legem falc. & ex l. vendideris, ff. de act. empt. & ex l. si ei cui ff. de euct. licet contrarium teneant Alciat. in d. s. duo fratres n. 38. & Menoch. conf. 356. 2. dub.

- 39 Quando autem pretium est restituendum, est quæstio an debeat pretium solutum, an pretium, quo de præsentis res valet? Dicitur posse repeti solum pretium solutum, ex l. huiusmodi, s. qui seruum, & ibi Bart. ff. de leg. 1. l. cui res, ff. de act. empt. & ibi Paulus de Castro l. fin. s. emptor, C. comm. deleg. sic decisum refert Peregr. de fideic. art. 39. n. 7. & art. 4. n. 38. Fusar. q. 589. per totam.
- 40 Si vero quis ab alio, quam ab hærede emerit rem fideicommissio subiectam, & sibi restituendam, sed ignoranter, nullo pacto sibi præiudicat Bologn. in d. s. duo fratres n. 205. Fusar. q. 598.

ARGUMENTVM.

Conditionis renunciatio, an, & quando operetur renunciationem fideicommissi, plures distinguuntur casus, scilicet quando verba diriguntur ad dubium euentum, quando ad ipsam conditionem, quando remissio fit à testatore, vel quando testator inter liberos conditionem remittit, vel quando fuit dispositio modalis, & grauamen impostum, fuit remotum, & alia similia adducuntur.

SVMMARIVM.

- 1 Fideicommissum extinguitur per remissionem conditionis, & an hoc sit ipso iure.
- 2 Testator si filium grauet de restituenda hereditate si sine liberis decesserit, deinde conditionem adimat, an etiam censeatur adimere fideicommissum? & n. 6. & 7.
- 3 Verba si dirigantur ad conditionis euentum, tunc remissa conditione censeatur remissum fideicommissum.
- 4 Verba si referantur ad ipsam conditionem, quando inducant fideicommissi remissionem.
- 5 Inducta in augmentum, diminutionem operari non possunt.
- 6 Remissio conditionis si fiat à testatore, institutis extraneis, videtur remissum fideicommissum.

- 7 Testator si inter liberos institutos conditionem remittat, an censeatur etiam fideicommissum remissum?
- 8 Dispositio si sit modalis, reuocato modo, censeatur tota dispositio reuocata.

QVÆSTIO VII.

An, & quando remissa conditione censeatur remissum fideicommissum?

1 **T**Ex. in nostra l. 1. probat, quod remissionem incerti scilicet conditionis, remissum censeatur fideicommissum, & extinctum ipso iure, secundum communem, de qua Bologn. in presenti n. 31. licet Dec. dicat per exceptionem, exponit glossa, id est remissa incerta conditione: vnde per remissionem conditionis extinguitur conditionatum. Vnde Bart. infert ad quæstionem, quod si testator grauauerit primo filios nascituros si decesserint sine liberis, quod restituant hæreditatem, si postea ademerit conditionem, videtur etiam adimere conditionatum, scilicet ipsum fideicommissum, per istum tex. & per tex. in l. de laia, ff. de rebus creditis; cuius ratio est ea, quia si non esset ademptum fideicommissum, remaneret etiam inutile, cum vnusquisque esset grauatus dare suam portionem alteri, & tantum daret, quantum acciperet; ergo ad euitandum circuitum non cõpetit actio, quasi facta compensatione, Bart. in l. ab omnibus, s. si Titio in fine, ff. de leg. 1. l. deducta, s. nummis in glossa magna, ff. ad Trebell.

- Tu verò cum Bologn. pro perfecta huius quæstionis dilucidatione distingue plures casus.
- 3 Primus est, quando verba diriguntur ad incertum conditionis, siue ad illam spem, vel dubium euentum, & tunc clara est conclusio, quod remissum est ipsum fideicommissum, quia virtualiter verba continent conditionatum, non conditionem, per tex. in nostra l. 1. iuncta l. nec emptio, ff. de contrab. empt.
  - 4 Secundus est, quando verba referuntur ad ipsam conditionem, & tunc si remissio fiat à partibus, debet distinguui, vt per Bald. hic in 1. col. aut ille, qui venit obligandus remittit conditionem, & tunc conditio tollitur, & remanet fideicommissum, & purificatur, quia apparet, quod fuit facta remissio in fauorem creditoris, ergo ita debet interpretari, cum alias haberet damnum si tolleretur fideicommissum, & inducta in augmentum non possunt operari diminutionem, l. legata inutiliter, ff. de adim. legatis, facit tex. in l. lecta, ff. si cert. pet. Si verò creditor remittit debitori, id est illi, cui acquiritur commodum, & tunc ex tacita mente contrahentium videtur remittere conditionatum, quia si nõ remitteretur fideicommissum, remissio resultaret in damnum debitoris, qui purè obligaretur, cum eius fauore facta fuisset, contra l. quod fauore, C. de legib. & contra rationem, quia inducta in diminutionem non debent operari augmentum, d. l. legata

*januiter*; ff. de adim. legatis.

Tertius casus est, quando remissio fit à testatore, & instituti sunt extranei, & tunc fideicommissum non videtur remissum, sed remanet per rationem naturalem, quia conditio, & conditionatum differunt, d. l. 3. §. conditio, d. l. si quis seruum, §. penul. ff. de condit. & demonstr. qui si sint inæqualiter instituti, tunc inducetur compensatio, secundum formam positam in l. ab omnibus, §. si Titio ff. deleg. 1. Deius in presenti n. 3. licet aliter dicat Cognolus hic.

Quartus casus est quando testator inter liberos institutos remittit conditionem, & tunc oportet distinguere: aut enim filii sunt æqualiter instituti, aut inæqualiter: si æqualiter, & remittitur conditio censetur etiam inutile fideicommissum, Bart. in d. l. si Titio: si verò filii sint inæqualiter instituti. Prima opinio dicit, quod non sit remissum fideicommissum, ita Bald. Fulgos. Paul. Riminald. & alii in presenti: quia non est recedendum à verbis, nisi aliter appareat, l. non aliter, ff. deleg. 3. sed ista sunt inter se diuersa renunciare, seu remittere fideicommissum, & conditionem, ergo Secunda opinio est Pauli in d. l. si quis seruum, quem sequitur Alexand. Ias. Soccin. Curt. & alii ibi, quod scilicet videatur remissum fideicommissum ex præsumpta voluntate testatoris, argum. l. cum auus, ff. de condit. & demonstr. vbi quando non apponitur conditio liberorum, præsumitur apposita, ergo etiã in adimendo videtur testatorem noluisse in plus grauare.

Quintus casus est vbicunq; dispositio fuit modalis, & remotum fuit grauamen impositum cum modo, nam reuocato modo, videtur tota dispositio modalis reuocata, l. alumna, §. Seia, ff. de adimendis legatis: vbi Bart. assignat rationem, quia legatum datum in vim modi, videtur datum in recompensationem oneris: vnde remoto modo, remouetur legatum, vt sequitur Dec. hic, vnde potest inferri, quod si appareret quod legatum fuisset datum in recompensationem conditionis, vt si filia instituta fuisset grauata dare mille si nuberet Titio, vel alio modo pro pena conditionis fuisset apposita, iuxta tex. in §. pena nomine, Instit. de legatis; & illa conditio fuerit remissa, etiam onus videretur remissum per rationem, Bart. in d. l. si quis seruum, aliter explicat Bologniet. in presenti n. 29.

#### A R G V M E N T V M.

Filij in tacita conditione positi non censentur vocati, neq; in expressa, vt ex Rustico, Fufario, Trentacinquo, Altogrado, Radenasco, Gaspare Kloc, D. Prato, D. Amato, D. Regente de Marinis, D. Regente Merlino, D. Regente Capicio Latro, D. Consiliario Staibano, & D. Consiliario Hodierna, aliq; modernioribus illustratur: vbi coniecturæ, quæ regulam limitant adducuntur, & iuribus comprobantur, vel impugnantur,

- 1 Filij positi in tacita conditione legis non censentur vocati.
- 2 Tex. in l. generaliter, §. cum autem, C. de inst. & subst. inducitur.
- 3 Circa idem duo specialia concurrere non possunt.
- 4 Tex. in l. cum Acutissimi, C. de fideicom. contrarium probat. Et an sit verisimile testatorem noluisse alienas soboles propriae anteferri?
- 5 Responsio ad tex. in d. l. cum acutissimi. Et an indefinita æquipollean vniuersalibus.
- 6 Liberos non habens si omnia bona sua donauerit; susceptis postea liberis reuocatur donatio, & quare?
- 7 Liberi expressè positi in conditione fideicommissi an ad illud fideicommissum censentur vocati?
- 8 Grauatus de alteri restituenda hereditate si sine liberis decesserit, bona fideicommissio subiecta potest in præiudicium liberorum futurorum alienare.
- 9 Tex. in nostra l. 1. C. de pact. plures habet responsiones.
- 10 Filij ante deportationem concepti, licet post deportationem nascantur conditionem defecere faciunt, & quid si post deportationem concipiantur.
- 11 Fiscus in casu l. ex facto, §. ex facto tit. vendicatio bona cum onere restituendi ipsa, filijs deportatis.
- 12 Filij nati ad bona, fideicommissio subiecta quomodo admittantur.
- 13 Responsio ad tex. in l. generaliter, C. de instit. & subst.
- 14 Testator si dicat, si legitimus heres meus adire hereditatem noluerit, Titius sit heres, legitimus non censetur vocatus ex testamento, sed ab intestato.
- 15 Quæ ponuntur in conditione, in dispositione posita non censentur.
- 16 Tex. in l. vel singulis liberis, ff. de vulg. & pupill. inducitur.
- 17 Tex. in l. huius 85. in fin. ff. de hered. inst. obstat.
- 18 Distio, Sed, cum copula &, dicitur aduersari in facto, non in iure.
- 19 Filij ex testatoris consilio, substitutis præferuntur.
- 20 Absurdum in iure non est vt vnum verbū ad diuersas personas relatum, diuersas habeat intelligentias propter diuersitatem rationis.
- 21 Filij excludunt substitutum non per consilium testatoris, hoc aduertens, sed per legem animaduertentem testatoris consilium.
- 22 Tex. in l. inter socerum, §. cum inter, ff. de pact. dot. obstat.
- 23 Responsio ad tex. in d. l. inter.
- 24 Filij in conditione positi, si & in dispositione positi non censentur frustratoria esset conditio.
- 25 In extraneis non est locus dispositioni.
- 26 Quod tacitè inest ex testantis voluntate, si exprimitur, an aliquid operetur? & quando?
- 27 Lucrum si remoueatur fauore alicuius an sit applicandum ei, cuius fauore remouetur.
- 28 Tex. in l. post legatum, §. amictere, & l. pen. C. de legat. quomodo loquantur.

- 29 Fideicommissum ex coniecturis inducitur, ac etiã  
 em quibuscunq; verbis etiam natus, & utrum  
 extacita testatoris voluntate.
- 30 Testator faciens mentionem de liberis, si etiam  
 qualitatem adiecerit masculorum, dicendo, si si-  
 ne liberis masculis, &c. tales liberi masculi ad  
 fideicommissum vocati censentur.
- 31 Testator si sub conditione liberorum ad plures  
 substitutionis gradus sit digressus, liberi in con-  
 ditione positi vocati an censentur?
- 32 Liberi positi in conditione si sint grauati ab ipso  
 testatore, etiam in dispositione censentur positi.
- 33 Quem non honore, onerare non possum.
- 34 Qui vult consequens, vult omne necessarium an-  
 tecedens.
- 35 Testator si libertis suis leget fudum, unumq; gra-  
 uet, ut si vltimus moriatur restituat pradium  
 alteri, an grauatus censetur substitutus in par-  
 tibus precedentium?
- 36 Seruus si grauatur dare ceterum heredi, de peculio,  
 propter hoc onus censetur peculium seruo re-  
 lictum.
- 37 Inducta ad grauamen, vel ad diminutionem, con-  
 trarium operari effectum, absurdum est, & n. 39.
- 38 Testator legando alicui, an per hoc videatur eum  
 heredem instituere? & n. 40.
- 39 Inducta ad diminutionem, si illam operari non  
 possunt, nisi augmentum precedat, augmentum  
 necessariò operantur.
- 40 Propter particulare legatum, non censetur quis  
 haeres institutus.
- 41 Duo imperfecta iungantur, ut aliquid operetur?

Q V A E S T I O VIII.

An filij in conditione positi censentur vocati?

**S**ensus quaestionis est, quid si testator di-  
 cat. Instituo Antonium heredem, & si si-  
 ne liberi, decesserit, volo, ut restituat Ca-  
 io hereditatẽ; Heres facit filios, quaeritur  
 an filij illi veluti vocati à testatore veniant ad bo-  
 nam illa, quod esset, positos esse in dispositione,  
 an potius tanquã ab intestato succedant suo pa-  
 tri, & non ex vi vocationis testamenti, in qua  
 quaestione sunt duæ difficultates examinandæ.  
 Prima quidem est, quando sunt filij positi ta-  
 citè in conditione, ex dispositione legis cum  
 Anus, ff. de cond. & demonstr. l. cum acutissimi, C.  
 de fideicommissis eum concord. & hoc casu omnes  
 fatentur, quod non dicantur vocati, ita Dec. in  
 l. generaliter, §. cum autem n. 12. G. de instit. &  
 substitut. Socin. sen. in d. l. cum auus n. 12. Mant.  
 de coniect. lib. 10. tit. 7. n. 21. Alex. Trentac. part.  
 4. de substit. cap. 11. n. 20. Menoch. lib. 4. pres. 76.  
 n. 96. Intrigl. cens. 3. quaest. 26. n. 270. & in tract.  
 an, & quando liberi in conditione positi cen-  
 sentur vocati in proemio, Fusar. q. 437.

Probatur ex l. generaliter, §. cum autem, C. de  
 Instit. & substit. sic cum inducendo. Si verum  
 esset, quod isti liberi positi sub ista conditione  
 vocati, vel sub intellecta censerentur vocati ad

illam hereditatis portionem cum onere fidei-  
 commissi grauata, sequeretur, quod hære-  
 grauatus non transmitteret in proprios libero-  
 portionem istam, cum, liberi per hanc transmi-  
 sionem dicantur ex persona paterna succedere,  
 l. vnica, C. de his, qui antè apertas tab. si verò ex  
 illa conditione vocati essent testatori succedere  
 dicerentur, l. coheredi, §. cū filia, ff. de vulgari,  
 sed consequens est falsum, vt in d. l. cum autem  
 probatur, ergò falsum est etiam antecedens, &  
 sic quod vocati censentur.

3 Probatur secundo, si liberi sub hac tacita eõ-  
 ditione positi comprehensi dicerentur, duo cir-  
 cã idem specialia concurrerent: alterum esset,  
 quod in dispositione pura, & simplici intellige-  
 retur conditio ista tacita contra, l. vnica, §. sin  
 autem defcientis, C. de caducis tollen. alterum  
 esset, quod conditio disponere diceretur con-  
 tra tex. in l. si quis sub conditione, ff. si quis omiſſa  
 causa testam. sed hoc stare non potest, quia circã  
 idem duo specialia concurrere non possunt, l. 1.  
 C. de dotis promiss. Bart. & alij in l. si is, qui pro  
 emptore in penult. col. ff. de usu cap. ergò neq; ita-  
 re potest, quod istiliberi positi sub conditione  
 hac tacita comprehensi dicantur.

4 Dices cum Raynerio de Forliuio, quem re-  
 fert Petrus de Ancarano in cap. in presentia de  
 probat. quod contrarium probat tex. in d. l. cum  
 acutissimi: nam tex. ibi vult, quod ex eo illa ta-  
 cita conditio sub intelligatur, quia verisimile  
 est noluisse testatorem alienas successiones pro-  
 prijs anteferre, ergo liberi anteponuntur ex ta-  
 cito iudicio testatoris, & aui: ergo non veniunt  
 ab intestato, sed ex testamento aui. Ergo sunt  
 vocati. Secunda consequentia probatur, quia si  
 ab intestato succederent, & non ex testamento,  
 & aui iudicio, dicerentur ex tacito iudicio Pa-  
 tris succedere argumento, l. conficiuntur, ff. de  
 iure codicillorum, nõ verò ex tacito iudicio aui:  
 sed tex. dicit, quod veniunt ex tacito iudicio aui,  
 ergò falsum est dicere istos liberos, sub hac ta-  
 cita conditione subintellectos, in dispositione  
 positos non esse.

5 Respondeo, quod Imperator in ea ratione  
 voluit, quod si testator cogitasset filios suos hæ-  
 redes institutos liberos suscepturos, utiq; nun-  
 quam voluisset alienas successiones, idest alie-  
 nas soboles, & posteritates, præponi proprijs  
 successioneibus, idest proprijs posteritati, & sic  
 ex ea ratione lex coniecturatur, quod nunquam  
 hoc casu pater onere fideicommissi grauasset fi-  
 lios suos, non quod voluerit fideicommissum isti  
 posteritati, cuius causa fideicommissum expres-  
 sum irritatur relinquere, vt probatur in l. cum  
 auus, ff. de cond. & demonstr. illis verbis, dum di-  
 cit fideicommissi conditionem coniectura pie-  
 tatis respondi defecisse, modo, sic arguo indefi-  
 nita æquipollet vniuersali, l. si pluribus, & ibi  
 Bart. ff. de leg. 2. ergo illa verba conditionem fi-  
 deicommissi respondi defecisse, cum sint inde-  
 finita, æquipollet vniuersali, & sic perinde est  
 ac si dixisset; omnem fideicommissi conditione

respondi defecisse; si omnis conditio defecit, .re go filij non sunt vocati, nam si filij vocati essent, vtiq; omnis conditio fideicommissi non defecisset.

6 Confirmatur responsio, quia si quis liberos non habens, omnia bona sua donauerit, vel partem ipsorum, & deinde liberos susceperit, certum est, quod donatio reuocatur, quia lex cogitauit, quod si donator cogitasset liberos habituros, nunquam donasset, *l. si unquam, C. de reuocandis donat.* & tamen illud, quod reuocatur intuitu, & contemplatione liberorum susceptorum, non acquiritur eis, sed in eiusdem donatoris arbitrio, & potestate est mansurum, vt ait ibi *tex. in fin.* sic in casu nostro licet deficiat fideicommissum contemplatione liberorum, nō tamen debet dici, quod fideicommissum istis liberis debeat, & præcipue, quia tunc demum fideicommissum ex tacita coniecturata mente defuncti debetur, quando coniectura elicitur ex aliquo verbo, vel aliqua dispositione expressa à testatore in testamento, vt bene *Soccin. in l. heredes mei, §. cum ita vers. aduerte tamen, ff. ad Trebell.* quem refert, & sequitur *Parisius cons. 77. n. 11. vol. 2.* ergo cum in casu nostro nec expressa dispositio, nec verba adfint, sequitur, quod ex coniecturata mente defuncti liberis filiorum istud fideicommissum non debetur.

7 Secunda est controuersia, quando liberi expressè positi sunt in conditione fideicommissi, & in hoc casu dubitatur, an ad istud fideicommissum vocati censeantur filij prædicti; in qua quæstione sunt duæ opiniones.

Prima opinio dicit censerì vocatos, quam tenent infiniti DD. relati à *Rustic. in tract. de liberis in conditione positis lib. 1. cap. 2. & Fusar. q. 437. Monterio hic.*

Secunda opinio, & verior est, non censerì vocatos: ita *Glossa in l. Lucius la 2. ff. de heredib. instit. post alios Trentac. par. 4. de substit. cap. 11. n. 20. Ceual. q. 94.* sic pluries decisum refert *Regis Casp. Latro dec. 1. & dec. 110. D. Consiliar. Staib. tom. 1. suarum resolutionū, resol. 58. à n. 35. Altograd. cons. 75. à n. 40. Radenaf. cons. 52. Præs. Amat. cōs. 91. & 100. Gasp. Kloc. tom. 3. cōs. 106. Fusar. cōs. 179. & 180. D. Pratus tom. 1. discept. forens. cap. 6. à n. 23. D. meus, & singularis, Regis de Marinis tom. 1. cap. 141. Recolendæ memoriæ Reg. Merlin. tom. 2. cap. 1. & cap. 62. D. meus Consiliar. Hodier. contr. for. tom. 1. cap. 10. D. Giptius ad Capyc. Latr. decis. 1. n. 7.*

8 Probatur primo ex nostra *l. 1. C. de pact.* vbi habetur, quod grauatus restituere hæreditatem si sine liberis decesserit, potest in præiudicium liberorum futurorum bona fideicommissi subiecta alienare: patet quia Felyni filius non potuit sextantem hæreditatis datum Lucio Frontono reuocare, & sic filij in conditione positi, non censentur à testatore vocati, alias Philini filius alienatum sextantem posset reuocare, *l. fin. §. fin. autem, iuncta Auth. res que, C. commun. de legat.*

Sed hic *tex.* varias habet responsionem, de quibus *Monterius* hic: ego duas tantum referā.

Prima est filius Philini non reuocat sextantem, quia cum essent duo fratres, sextans erat legitima Philini, quæ oneri fideicommissi non erat subiecta, *l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam.* Quod si dixeris cum *Alexandro*, quod illo iure nō triens, sed quadrans erat legitima illorum duorum fratrum, *l. cum quaritur, ff. de inoffic. testam.* & ideò si ille alienauit sextantem totius hæreditatis, & sic duas partes, sequitur quod alienauit vltra legitimam suam, quæ erat vna vncia cum dimidia tantum. Respondeo quod sextans, quem dedit Philinus Frontono non erat totius hæreditatis, sed illius portionis, quam Philinus cōsequutus fuit, argum. *l. Lucius Titius in princ. ff. deleg. 2.* & comprobatur in illis verbis, dum dicit *tex.* hæreditatem Frontono restituendam, quæ intelligitur de dimidia, non de integra hæreditate, vt bene *Hubert. Zubar. in presenti n. 35.* vndè cum intelligatur de sextante suæ portionis, si fiat rectè calculus vna vncia totius hæreditatis à Philino Frontono data fuit, & sic nō est verum, quod legitimā eo iure excedat. Ad das, quod si de sextante totius hæreditatis intelligatur textus, adhuc non poterat reuocare, cum Philinus non solum legitimam, sed in casu restitutionis etiam trebellianicam habere debebat, quæ in liberis primi gradus sub conditione grauatis prohiberi non potest, *l. iubemus, vbi DD. C. ad S. C. Trebell. Guido Papa dec. 51. latissime Socc. iun. cōs. 31. vol. 1.* ergo cum in dictis quartis non esset vocatus filius Philini, eas reuocare non potuisset.

Secunda responsio, quæ datur ad *tex. in nostra l. 1. C. de pact.* est, quod in nostro *tex.* erat differentia inter Philinum, & Frontonum an pactum factum esset iniquum, & vt tale rescindi deberet, ex quo Philinus cum liberis decessit, & Imperator respondit, quod non debet pactum iniquum censerì, quod facta diuisione, Philinus diē suum filio superstitite fūctus est, & sic ex hac causa dicit *tex.* pactum non debet dici iniquum: sed an ex alia causa hanc donationem filius reuocare possit, *tex.* non dicit, neq; etiam ex verbis colligi potest, iuxta notata per *Bart. in l. legata inutiliter, ff. deleg. 1.* imò ex verbis *tex.* colligitur totum contrariū, dum dicit conditionis incertum inter fratres non iniquis rationibus conuentione finitum est, & sic conditionis incertum finitum est inter fratres, & non inter alios, & sic inter Philinum, & filios, argum. *l. cum prator, ff. de iudicijs.*

20 Probant secundo hanc conclusionem ex *tex. in l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Trebell.* vbi mulier filium hæredem instituit, eumq; grauauit, vt si sine liberis decessisset restitueret hæreditatem patri suo filius grauatus deportatus fuit in Insulam, vbi liberos procreauit: quærebatur an fideicommissi conditio defecisset? Respondet *Vlpianus*, quod filii concepti ante deportationem, licet postea nascantur faciunt deficere conditionem, post deportationē verò susceptos quasi ab alio, non prodesse, maximè cum bona cum sua

sua causa Fisco essent vendicanda: ergo si filii essent vocati per illa verba si sine liberis, sequeretur quod superueniens deportatio in persona filii instituti non noceret ante deportationem conceptis, cum hæreditas ad Fiscum deueniret cum onere restituendi filiis per fideicommissum, *l. Marcellus §. fin. l. recusare §. si Fisco, ff. ad Trebell. & cum bona fideicommissa subiecta à Fisco vindicari non possint, l. fin. ff. de bonis damnatorum, l. 3. ff. de interdictis, & relegatis, sed consequens est falsum, cum filii non impediunt Fiscum bona vendicantem, ut ibi *tex.* dicit, ergo falsum est dicere, quod filii positi in conditione censentur vocati per fideicommissum ex testamento.*

21 Huic probationi, & *tex.* omisis variis responsionibus, de quibus *Socc. in d. l. cum auus*, dico Fiscus ibi vendicat bona cum sua causa, idest cum onere restituendi fideicommissum, ergo filii dicuntur vocati, & sic iste *tex.* contrarium probare videtur, *Cagnol. in hac l. 1. n. 44.* dicit hanc responsionem veram non esse, quia vult, quod ea verba (cum etiam bona cum sua quodammodo causa Fisco sint vendicanda) sint prolata respectu filiorum conceptorum post deportationem, quia isti cum sint suscepti tanquam ab alio nouo homine, non faciunt deficere conditionem, & ideò non profunt Fisco, & propterea Fiscus capit bona illa cum sua causa, ut videlicet illa substituto reddat, cum deportatus fingatur sine liberis deflesisse, & licet dici possit, quod illa verba ad omnia præcedentia referri possint, *l. talis scriptura*, vbi DD. *ff. deleg. 1. cap. 2. requiris de appell. l. 1.* vbi *Iason de liber. præteritis*, tamen talia verba sunt intelligenda, ut dicit *Cagnol.* nã alias nulla esset differentia respectu Fisci, quod filii sint concepti ante, vel post deportationem, & utroque casu nihil prodesset Fisco conceptio ante, seu post deportationem, cum utroque casu Fiscus cum sua causa bona vendicaret, idest cum onere virtute Senatûsconsulti Trebelliani restituendi dicta bona, idest conceptis ante deportationem, substituto patri in casu conceptionis post deportationem: sed hoc dicere est contra mentem, & verba illius *tex.* ergo necessario verba illa referenda sunt ad conceptos post deportationem, & re vera *tex.* hic multum stringit.

22 Probatur tertio ex *tex. in l. generaliter in princ. C. de instit. & substit.* vbi filii nati admittuntur ad bona, quæ erant subiecta fideicommissum, tanquam ad fructum paternum, ergo ibi filii habent illam hæreditatem ex iudicio patris, non autem ab auo, ex tacito fideicommissum inducto ex verbis testamenti auiti.

Cui *tex.* omisis varijs responsionibus, quas reprobat *Socc. in d. l. cum auus*. Respondetur, quod ibi liberi dicuntur vocati ad paternam hæreditatem, quia illa conditio non fuit simplex, sed vnita cum conditione si testamentum fecerit, & propter angustias verborum non constabat de voluntate aui: & cum durus esset intellectus, ut propter angustias verborum fructu paterno filii priuarentur, ideò determinatur ibi à contrario

sensu, quod ad fructum illum paternum excluso substituto filii admittantur; quod secus est in casu nostro, cum simplex sit conditio, & constet de testatoris voluntate; & sic casus sunt diuersi: vnde de vno ad alium non est permessa illatio, argum. *l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acq. poss.* Præterea illa consequentia, quam faciunt DD. ibi à contrario sensu, filii fructu paterno non defraudantur, ergo succedunt ex iudicio patris, & non aui ex tacito fideicommissum inducto ex verbis testamenti auiti, nõ videtur mihi vera, quia stare potest quod succedant ex iudicio aui in fructu paterno, qui fructus dicitur respectu patris, quia ea hæreditate gauisus fuit, & hac de causa dici potest fructus paternus, licet hæreditas sit aui, & sic filii succedunt in hac hæreditate ex iudicio aui, quæ hæreditas est fructus paternus, cum omne emolumentum filius consequutus fuerit in testamento paterno, & ea gauisus fuerit.

24 Probatur quarto ex *l. si quis hæres instituat, ff. de hæred. instit.* per illa verba generalia si legitimus hæreditatem meam vendicare noluerit, Titius hæres esto, non videtur legitimus vocatus ex testamento, sed ab intestato, ut *glossa* dicit, quam communiter DD. sequuntur, ergo sicut ibi legitimus positus in conditione succedit ab intestato, ita etiam filii positi in conditione, nõ ex testamento, sed ab intestato succedunt.

25 Probatur quinto, quia posita in conditione, non sunt posita in dispositione, *l. si quis sub conditione, ff. si quis omissa causa testam.* sed in casu nostro filii sunt positi in conditione, ergo non sunt in dispositione positi, & sic ex testamento vocati, cum voluntate testatoris non habeamus contrarium: quia cum liberi positi fuerint in conditione per dictionem (si) & negatiue, tunc liberi si extant non sunt positi in dispositione, sed bene faciunt deficere vocationem alterius: & hæc fuit voluntas testatoris, ut per filiorum essentiam substituti excludantur, & non quod filii ex testamento admittantur, nam cum circa hoc non disposuerit, cum potuerit disponere, creditur noluisse, argum. *l. vnica, §. fin autem, C. de caduc. toll.*

26 Probatur vltimo ex *l. vel singulis liberis, ff. de vulg. & pupill.* qui sic inducitur, dicit *tex.* quod quando substitutio fit nouissimo, tunc ius legitimarum hæreditatum integrum inter eos custodire vult: hoc posito sic argumentor; ibi substitutio tantum fit nouissimo contemplatione, & fauore ipsius nouissimi impuberis, adeò quod alteri filio impuberi facta non fuit ob contemplationem, & fauorem ipsius nouissimi, & tamè cum nouissimus altero impuberi substitutus nõ fuerit, licet testatoris mens præsumpta adsit in fauorem nouissimi, nihilominus ab intestato succedit, & ab intestato dicitur restator ius illius hæreditatis conseruare nouissimo, & non ex testamento, ergo sic in casu nostro substitutus licet excludatur ab hæreditate contemplatione, & fauore filiorum, tamen filii non fuerunt substituti,

stituti, cum tantum in conditione positi fuerint ergo testator dicitur tantum illis ius legitimatum hereditatum, & sic ab intestato cōseruasse.

17 Dices primo obstat *tex. in l. Lucius 85. in fine, ff. de hered. instit.* ponderando illa verba *tex.* (nā prudens consiliū testantis animaduertitur, non enim fratrem solum heredem prætulit substitutis, sed & eius liberos) ex quibus verbis sequitur, quod sicut substitutum fratrem eorum, prætulit substitutis ex testamento, itā etiam, & filios in conditione positos ex testamento prætulisse dicitur: nām verbum illud (prætulit) respicit æqualiter fratrem heredem institutum, & eius liberos, ergo æqualiter determinat: & sicut frater ex testamento vocatus dicitur, itā eius filij, argumento *Liam hoc iure, ff. de vulg. l. quamuis, C. de impub. & alijs substitut.*

18 Confirmatur ex illis verbis *tex. ibi* (& eius liberos) nam dicitio, sed, cum copula dicitur aduersari in factō, sed non in iure, *l. 2. & ibi Bart. ff. ne quis eum, qui in ius vocatus vi eximat: & ideō aduersatur in factō, quia in præcedentibus præfertur frater: in hoc vero vers. præferuntur eius liberis: in iure verō dicuntur concordare, vt quē admodum ille iure testamēti præfertur, itā etiā præferuntur isti.*

19 Confirmatur secundo ponderando illa verba: *Nam prudens Consilium testantis animaduertitur:* ex quibus verbis constat, quod filij in cōditione positi substitutis præferuntur ex testamento, quia si prælatio esset ab intestato, tunc diceretur fieri per legem, & per prudens consilium testantis, contra verba, & mentem Iuriconsulti.

Respondeo ad argumentum, quod ibi proposita quæstione, an Sticchus, & Pamphilus serui liberi, & heredes instituti, seu substituti. Si Titius heres esse noluerit, aut prius moriatur, quā hereditatem adierit, aut filium, Filiamuē, ex se natum, natamue non habebit, admittendi sunt in totum, vel in partem, si Titius hereditatem adierit, & liberos aditā hereditatis tempore non habuerit, dicit, quod nec in totum, nec in partem admittendi sunt, & non solum, quando Titius frater hereditatem adierit, noluit testator Sticchum, & Pamphilū esse heredes, sed etiā si frater priusquā hereditatē adiret decessisset liberis relictis; ex qua proposita quæstione constat ibi de testatoris voluntate omnia esse posita ad exclusionem substitutorum, qui substituti, ex defectu conditionum per testatorē appositarum in testamento in totū, & in partem ab illa hereditate excluduntur, & ad hoc tendūt verba illius *tex.* & non ad inclusionem aliorum.

Quod patet ex verbis *tex. ibi Animaduertitur,* & non dicit animaduertit, quasi dicat, hoc non animaduertit testator in suo testamēto, sed nos animaduertimus, eius præsumptam voluntatem considerantes. Ex quo sequitur, quod ibi illud verbum prætulit diuersimodē disponit, cum fratrem ex testamento, filios verō ab intestato præferat, & hoc non est absurdum in iure, vt vnum

20 verbum relatum ad diuersas personas diuersimodē intelligatur propter diuersitatem rationis *l. 1. ff. de offic. consulis:* & cum principaliter quærat de exclusionem substitutorum, illa dicitio (sed) cum copula significat iuris identitatem, quoad exclusionem substitutorum, de qua ibi dubitabatur, quia vbi substituti à fratre excluduntur, itā etiam à filijs: & sic est identitas iuris in eo, quod principaliter quæritur, scilicet de exclusionem substitutorum, non de admissione filiorum ex testamento, vel ab intestato, cum de hoc ibi nō quærat, & cum à lege illud disponatur ex præsumpta mente testantis, verum est, quod filij per legem testantis consilium animaduertentem propter commune votum par-

21 rum, substitutis præferuntur, & cum ibi frater heres institutus esset, testatoris propinquiores sunt filij fratris eius nepotes, & ideō ab intestato præferuntur, vel præferuntur, non tanquam positi in conditione, casu quo nō essent proximiores, sed iure transmissionis, cum hereditas non adita ex præsumpta testatoris voluntate trāsmittatur, *Bald. in l. unica. C. de his, qui ante apertas tab. Paris. conf. 77. pe totum vol. 2.* nā cum testator mentionem fecerit de filijs: lex præsumit testatorem velle eam hereditatem, potius ad filios heredis, quā ad substitutum deuenire, & ideō iure transmissionis præferuntur filij prædicti substitutis, *Ios. ph. Ludou. decis. 102.* & licet hereditas trāsmittatur, non tamen per hoc censentur ex testamento vocati, cum sint diuersi termini, nam iure transmissionis veniunt ex persona eorum Patris. Sed si essent vocati ex testamento venirent ex eorum propria persona.

22 Dices. Obstat *tex. in l. inter Socerum, §. cum inter, ff. de pact. dotalib.* vbi cum inter Patrem, puellā, & generum conuenit: vt in matrimonio, sine liberis defuncta filia, dos patri restituatur, id actum inter contrahentes intelligi debet, vt liberis superstitis filia defuncta dos retineatur, ergo filij positi in conditione, sunt positi in dispositione, & per consequens vocati.

23 Respondeo, quod *tex. ibi* simpliciter dicit, quod dos retinetur superstitis liberis, sed à quo retineatur, an à marito, an à liberis, vt positus in conditione, an à liberis, vti heredibus defunctæ mulieris, an ab alijs defunctæ mulieris heredibus, *textus* non declarat; qua de re non probat, & in eo nullum potest fieri fundamentū, licet *Corasius lib. 2. miscell. cap. 19.* dicat hunc *tex.* sine cauillatione euitari non posse.

24 Dices tertio si huiusmodi conditio non disponeret, & filij in conditione positi ad fideicommissum vocati nō censerentur, sequeretur, quod illa verba si sine liberis decesserit, frustratoria, & inania essent, cum etiam si non exprimeretur, substitutus susceptis liberis excluderetur, *l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. l. cum auus, ff. de cond. & demonstr.* sed consequens dicere est absurdum, *l. si quando cum vulgaribus, ff. de leg. 1.* ergo absurdum est dicere, quod conditio non dicatur disponere, & quod filij in conditione

po.

positi, ad fideicommissum vocati nō cēseantur.

25 Respondeo, quōd talia verba frustratoria nō sunt, quia aut institutus est hāres extraneus, & grauatus est sub conditione si sine liberis decesserit, & tunc verba non sunt frustratoria, cū in extraneis non sit locus dispositioni, *d. l. cū auus*, & *d. l. cum acutissimi*, vt bene *Socinus in d. l. com auus*, & in *l. 1. & 2. ff. de cond. & demonstr.* aut est institutus filius, & tunc idem dicendum est, cum ea, quę ad maiorem declarationem exprimentur superflua dici non possint, *Bald. in l. ampliore*, §. *in refutarijs*, *C. de appellat.*

26 Vrgebis, quando id, quod tacite inest ex voluntate testatoris exprimitur, semper operatur aliquod, *l. si ita*, §. *illi si volet*, *ff. de leg. 1.* ergo illa conditio si sine liberis, expressa à testatore in filijs operari debet dispositionem.

Respondeo, quod tunc expressio eorum, quę tacite insunt operatur, quando exprimuntur alio modo, quā insunt, & ita procedit *tex. in d. §. illi si volet*, & *ibi Bart.* si verò id, quod tacite inest exprimat eo modo, quo inest: nihil operari debet, *l. 3. vbi DD. ff. de leg. 1.* sed verba ita, si sine liberis decesserit, in filio grauato restituere hāreditatem conditionaliter insunt, *d. l. cum acutissimi*, quemadmodum expressa sunt, ergo eius expressio nihil operari debet.

27 Dices vltimo, quando quis remouetur à lucro fauore alicuius lucrum illud debet applicari ei, cuius fauore, & contemplatione ille excluditur, *l. post legatum*, §. *amittere*, *ff. de his quibus vt indignis l. pen. C. de legatis*, sed fideicommissarius excluditur à lucro fideicommissi in casu nostro ex dispositione testatoris, fauore, ac contemplatione ipsorum filiorum in conditione positorum, argumento *d. l. Lucius in fin.* ergo emolumentū istud fideicommissi ipsis filijs applicari debet, & nō alijs ex eadem testatoris dispositione, ergo illi ex testamento vocati cēsentur.

28 Respondeo, quod *tex. in d. §. amittere*, & in *d. l. penult.* loquuntur, quando testator dat tutorē filio, & ratione tutelę illi legatum facit, quia tunc tutor recusat tutelam, ille legato, vt indignus priuatur, & applicatur filio, ex dispositione legis cōiecturatis voluntatē testatoris, & sic tutor remouetur à lucro fauore filij, tñ illud lucrum filiis applicatur ex dispositione legis quia eius utilitas deserta fuit, quę ratio cessat in casu nostro, quia ex substitutus Titius fuit sub cōditione si hāres sine liberis decesserit, modò si hāres cū liberis decessat, substitutus propter conditionis defectum excluditur, & non propter aliquod vitium factum per substitutum in detrimentum, & damnum liberorum, & ideò licet excludatur ab hāreditate contemplatione filiorum, tamen illud non est ob culpam substituti, sed ob defectū conditionis, quapropter an illud lucrum debeat applicari filijs in conditione positis, ex decisione *tex. in d. §. amittere*, & in *d. l. fin.* non colligitur, & si ex dicis legibus volumus ad casum nostrum arguere, dicendum est filijs applicari debere illam hāreditatē ex dispositione legis mē-

tem testatoris coniecturantis; & non ex testamento, sed ab intestato, cum in testamento nihil de eis disponat, & hoc si sunt testatoris proximiores, si non iure transmissionis hāreditas illis defertur, prout supra dixi.

29 Licet verò nostra opinio sit verior, tamen quia fideicommissum ex coniecturis inducitur, & ex quibus cumq; verbis etiam ex tacita voluntate testatoris, ac nutu, *l. cum proponebatur*, *ff. de leg. 2. l. pcto*, §. *fratre eod. tit. l. querebatur in fine*, *ff. de milit. testam.* cum multis cumularis à *Dec. conf. 15. 38. 465. & 480.* ideò quādo ex coniecturis constat, quōd filij in conditione positi, debeant pręsumi vocati à testatore, tunc in dispositione positi cēsentur, vt declarant, *Corneus cōf. 220. 101. 229. 273. vol. 4. Dec. cōf. 27. Curtius sen. conf. 75. Junior conf. 47. Paris. cōf. 18. vol. 2. Paul. conf. 263. vol. 2. Menoch. de arbitr. casu 248. Trętacing. d. par. 4. 6. 11. n. 24.* post alios *Reg. Capyc. Latro dec. 1.* & licet plures enumerentur coniecturę per DD. tamen difficiliiores enumerabo, alias videas, apud *D. Hodiernam*, *D. Staibanum*, *Reg. de Marimis*, *Reg. Merlinum*, *Reg. Capycium Latro*, & alios citatos quibus addo, *Andriolum tom. 2. controu. 161. & 179. Cęsal. ad Peregr. art. 28. Buratt. d. 385. vbi Doctus Ferętilus*, & alios apud *Giptium d. decis. 1. n. 8.*

30 Prima est, quando testator vltra liberorum mentionem adiecit etiam qualitatem masculorum, puta si dixerit, si sine liberis masculis decesserit: in hoc casu isti liberi masculi ad fideicommissum vocati censentur post alios *Trentacing. n. 24. vbi sup. Fusar. d. q. 347.* & alii apud eos *D. de Marimis d. cap. 141. D. Hodierna n. 8. Ciardin. cap. 166. Giptius n. 9.* Probatur, quia si isti filii non admitterentur ex testamento, sed ab intestato, vtq; non soli, sed vnā cum feminis admitterentur, *l. maximum vitium*, *C. de liber. pręter. Aurb. hared. ab intest. in princ.* Sed hoc dicere esset contra testatoris mentem, qui solos liberos masculos hāredes prętulit fideicommissario, *d. l. Lucius in fine*, ergo ne tale pręter, vel contra testatoris mentem sequatur, dicendum est istos non ab intestato, sed ex testamento vocandos esse. Confirmatur hęc ratio, quia ista qualitas masculinitatis inest aliter, quā tacite insit, cū tacite tam masculi, quā feminę substitutum excludant, *d. l. cum auus*, & *d. l. cū acutissimi*, ergo ipsius qualitatis expressio facta de masculis nihil operaretur, essetq; superfluo posita, contra *l. si quando*, *ff. de leg. 3.* tum etiā quia per expressionem masculinę qualitatis testator videtur consideratē cōseruationem agnationis, & bonorum in agnatione, *§. media*, & *§. caterū*, *instit. de legit. agnat. success. l. 1. §. penult. ff. de ventre inspic.* quę est exclusiua feminarū, per quas destruitur agnatio, quę per masculos cōseruatur, *l. pronuntiatio in fine*, cum ibi notatis, *ff. de verb. signif.* Scio multos tenere cōtrarium in hac coniectura, quos videre licet apud *Trentacing. vbi sup.*

31 Secunda coniectura est, quando testator sub

ca-

eadem liberorum conditione ad plures gradus substitutionum digressus est, ut quia dixerit si hæres meus sine liberis decesserit, & si contingerit liberos hæredis mei sine liberis decedere, substituo talem: nam hoc casu putant communiter filios sub illa conditione positos cæteri vocatos, *Anchar. conf. 70. Alexand. conf. 64. vol. 5. Rusticus lib. 3. an, & quando filij positi in conditione censeantur vocati cap. 1. Fusar. d. q. 437. n. 90. de cõmuni Reg. Capic. Latro d. dec. 1. d. n. 18.* licet multi apud eisdem hanc coniecturam reprobent.

- 32 Tertia coniectura est, quando liberi positi in conditione fuissent grauati ab ipso testatore, quia tunc censeretur etiam positi in dispositione, prout tenet *Bart. in l. centurio col. 11. ff. de vulg.* vbi *Aret. col. 20. Galiacula col. 98. Ripa n. 166. Fusar. Trentacinq. Rustic. & alii* vbi sup-cõtra alios, quos referunt.
- 33 Probatur primo, quia si filii in conditione positi, & in testamento grauati non censerentur ad fideicommissum vocati, sequeretur quod onus iniunctum istis filiis frustratorium esset, & nullum, cum eum, quem non honoro grauare non possum, *l. ab eo, C. de fideicommiss. l. si sic, ff. deleg. 3.* sed consequens dicere est absurdum, quia in dubio semper est facienda interpretatio, ut actus valeat, *l. 3. ff. de mil. testam. l. quoties, ff. de reb. dub.* ergo absurdum est dicere filios in cõditione positos, & grauatos nõ censerì vocatos ad fideicommissum.
- 34 Probatur secundo, quia qui vult consequens, vult omne necessarium antecedens, *l. ad rem notabilem, ff. de procurat.* sed necessariũ antecedens est, ut isti liberi positi in conditione, ad hoc, ut ad onus iniunctum obligentur, ut ad fideicommissum vocati censeantur, argum. *d. l. ab eo*, ergo ex onere iniuncto censerent isti liberi honorati, & ad fideicommissum vocati.
- 35 Probatur tertio ex *l. Titia Scio, §. Scia libertis, ff. deleg. 2.* de quo *tex.* notabiliter *Altogradus conf. 92. to. 1. & conf. 81. to. 2.* vbi probatur, quod si testator legat prædium libertis suis, & grauatur vnum, si vltimus morietur, restituere prædium alteri, quod per hoc grauamen intelligitur eum tacite substituere in partibus præcedentium.
- 36 Probatur vltimo ex *l. denique, §. interdum, ff. de peculio legato*, vbi seruus, cui fuit relicta libertas grauatur dare centum hæredi de peculio, propter grauamen ei dicitur peculium relictum, quia alias de peculio centum dare non posset: ergo sic in casu nostro filii positi in conditione, cum fuerint grauati, propter grauamen censerentur ad fideicommissum vocati, alias grauamen non teneret; immò dicit *Bart. in l. ex hac scriptura, ff. de donat.* quod *tex. in d. l. denique*, procedit etiam si essent danda centum cuilibet alteri, per rationem, quam assignat *tex.*
- 37 Dices primo contra hanc coniecturam, si testator adiiciendo onus videretur per hoc tacite relinquere; sequeretur quod inducta ad grauamen, vel diminutionem, contrarium effectum operarentur; sed hoc est absurdum, *l. legata inuoluntate, ff. de adim. legat.* ergo absurdum etiam est

antecedens, quod propter grauamen filiis iniunctum, censeantur ad hæreditatem ex testamento vocati.

- 38 Confirmatur ex *l. hæreditas, ff. de hæred. instit.* vbi est *tex.* quod testator adiiciendo onus non per hoc videtur tacite relinquere, quia ibi legando aliquid, non per hoc videtur eum hæredem instituire.

Respondeo ad argumentum, quod inducta ad diminutionem non debent contrarium effectum operari, quando illud operari possunt: sed quando illud operari non possunt, nisi augmentum præcedat, certè intelligitur in necessarium antecedens, illud adiectum, *l. proculus, ff. de usufructu, d. l. denique, §. interdum*, ergo cum in casu nostro grauamen nihil operaretur, nisi augmentum præcederet, *d. l. ab eo* in necessarium antecedens testator tacite filiis hæreditatem iure fideicommissi relinquit.

Ad confirmationem respondeo, quod procedit quado grauamen simpliciter iniungitur, nõ tunc verum est, quod propter particulare legatum non censeretur hæres institutus, in quo casu nos non loquimur cum vltra grauamen filii sint etiam in conditione positi, quo casu propter geminatam præsumptionem voluntatis testatoris inducitur dispositio, & ex hac responsione remouetur etiam illa ratio, quæ est, quod quem non honoro, grauare non possum, *d. l. ab eo, l. planè la 2. §. fin. cum l. seq. l. Ciuitatibus, & l. non amplius, ff. deleg. 1.* nam procedit quando simpliciter, quem grauatur, secus verò est si vltra grauamen filios pono etiam in conditione, licet ergo ex eo solo, quod filii positi sint in conditione, non censeantur inuitati iudicio testatoris: & similiter ex eo solo, quod quis sit oneratus, non censeatur propterea honoratus, tamen vtrumque medium præbet coniecturam mentis testatoris, quod noluerit honorare, cum tamen vnum ex præmissis præbet coniecturam sufficientem, & ita loquuntur supradicta iura, tamen simul iuncta arctant, ut censeatur honoratus, & sic quæ singula non profunt, simul iuncta iuuant, iuxta *l. excusantur in princ. cum concordantib. ff. de excus. tutor.*

Neque dicas, quod duo imperfecta simul iuncta nihil operantur, ad notata per *Bald. in l. si quis ex argentariis §. 1. ff. de edendo.*

Respondeo enim, quod non fit hic coniunctio ad inducendum vnum totum perfectum, sed dicitur, quod ex grauamine, quod in se est perfectum ratione voluntatis declaratur intentio testatoris circa primum.

Postem hic referre plures alias coniecturas, quibus videtur filios in conditione positos censerì vocatos, quas legas apud *Fusar. vbi supra*, apud *Rusticum, Capyc. Latro*, & alios, de quibus supra.

#### ARGUMENTVM.

Pauci taciti exempla adducuntur. Hæreditatis emptor quibus actionibus teneatur, & quid



quid si non sit soluendo venditor, an emptor conueniri possit, & quæ differentia sit inter pactum tacitum, & expressum, & an in pacto tacito, de quo in præsentia, requiratur præsentia partis, & an pactum tacitum, de quo in l. 2. C. de pactis, proficit ad exceptionem, an etiam ad actionem, & qui consensus requiratur in pacto tacito.

## S V M M A R I V M.

- 1 **V** Endens hereditatem sibi delatam, debitis onerata, pluribusue creditoribus obligatam eam transfert cum onere suo.
- 2 In emptorem hereditatis actiones actiue vtiliter regulariter transeunt, & utrum actiones passiuæ?
- 3 Emptor hereditatis si non sit soluendo, an possit molestari venditor?
- 4 In dubio quilibet presumitur soluendo, nisi pauperem se esse probet.
- 5 Tex. in l. nostra non procedit, si iudicium sit principaliter intentatum, cum hærede, in consequentiam cum emptore.
- 6 Dari exceptionem taciti pacti, non verò expressi, quid intersit? Et quid operetur pactum expressum, quidue tacitum?
- 7 Pactum si permaneat in sua vi, vel specie pacti, quid operetur.
- 8 Alius in iudicio exercitus operatur, ut presentia partis non requiratur.
- 9 Iudicij calor operatur idem, ac stipulatio.
- 10 Pactum de quo agit tex. noster an solum proficit ad exceptionem, vel etiam ad actionem.
- 11 Consensus, qui continetur in nostro tex. presumptus dicitur.
- 12 Ad causandam presumptionem que extrema committere debeant.

## Q V A E S T I O I X.

## De Pacto tacito.

## Ad legem secundam, C. de pactis.

**C**elebris est tex. in nostra l. 2. hoc titulo, ubi si tibi sit delata hereditas onerata debitis, & obligata pluribus creditoribus, & eam vendidisti, transit res vendita cum suo onere.ingas deinde quod creditores prædicti nouum emptorē conueniant pro suis consequendis creditis, & ille nouus emptor spontē suscipiat actionem, fuit dubitatum, apud Imperatores Seuerum, & Antoninum an eisdem creditoribus volentibus agere deinde contra te obstat exceptio taciti pacti facti, & respondent Imperatores obstat, quia tacite videntur pepigisse tecum de non petendo, seu de non conueniendo te, contento emptore. Cuius tex. dispositio fundatur in tacita remissione, Francus dec. 200. n. 23. & ex hoc tex. colligunt communiter nostri pactū tacitum prodesse absentibus, & igno-

ranti: in casibus tamen à iure expressis, Card. Mantica lib. 1. de tacit. conuent. tit. 50. n. 12. Barb. in collect. ad hunc tex.

Pro huius tex. intelligentia suppono primo, quod in emptorem hereditatis regulariter transeunt actiones actiue vtiliter, ut scilicet possit conuenire debitores hereditarios, iuxta glossam in l. 2. C. de hered. vel act. vend. lit. C. ubi querit cur actiones passiuæ, quibus tenebatur defunctus, & per consequens hæres eius, non transeunt contra emptorem hereditatis, in modo polle, & teneri creditores agere, & petere debita sua contra heredem venditorem, licet ipse postquam soluit possit recuperare ab emptore actione negotiorum gestorum; actiones verò actiue transeunt in emptorem. Respondet glossa, quia venditor de suo potest facere, quod vult, & sic actiones transferre contra debitores; sed de alieno nequaquam, l. soluendo, ff. de negotijs gestis, l. si Sticchum, s. fin. ff. de nouat. sequitur Gomez. tom. 2. var. cap. 2. n. 50. Molina de iustit. disp. 340. tract. 2. Morz. de contract. in tract. de empt. sub tit. de reb. que emi, vel vendi possint n. 7. Francus dec. 273. Purlador. lib. 2. rer. quotid. cap. ult. par. 1. s. 2. n. 50. Card. Mantica lib. 4. de tacit. tit. 10. d. n. 20. vnde hic tex. solet allegari ad hoc, quod passiuæ actiones nulla cessione transferri possunt, ut per Tiraq. de retract. lignag. s. 26. glossa 1. n. 56. Gomez. tom. 1. var. cap. 50. n. 1. Barb. in l. quia tale n. 62. ff. sol. matr. vnde actiones passiuæ semper remanent penes ipsam debitorem videntem, ut prædicta glossa dicit, & tex. in l. 3. §. 1. ibi oneribus actionum se liberabis ff. de iureiur. l. si mandato meo in fine ibi, si nolit creditor actionem mutare, ff. mandati, l. mulier, §. ex asse, ff. de iure dot. secus autem in actiuis, ut dictum est, nam cum illæ suæ sint, bene transferuntur Bald. Salyc. & Paulus ibi.

3 Suppono secundò questionem esse quid si emptor hereditatis non sit soluendo, an vigore taciti pacti non possit molestari venditor hereditatis. Prima opinio dicit procedere tex. nostrum, etiam si emptor hereditatis non sit soluendo, ita Paulus in præsentia. Decius hic n. 10. Purpuratus in præsentia n. 10. Curtius senior n. 7. Secunda opinio dicit, quod tunc datur actio aduersus emptorem hereditatis, quando est soluendo talis emptor, Mantica d. lib. 4. tit. 10. d. n. 26. Barb. in d. l. 2. de hered. vendita n. 2. quas opiniones concordat hoc pacto: aut enim creditores sciunt emptorem non esse soluendo, & tunc si agunt contra eum vigore taciti pacti, non poterunt amplius agere contra venditorem hereditatis: si verò creditores ignorant, & agunt, tunc pacto tacito non obstante aduersus venditorem; arg. l. manifestissimi, §. 1. in fine, ff. de furtis, l. fin. §. si verò, C. de sponsalibus, l. si is à quo, s. fin. cū ibi notatis per glossa, ff. de in poss. ff. legat. l. quod ex parte, ff. de interrog. act. glo. pen. in l. post mortis causa, s. fin. ff. de donat. causa mortis. Ex qua limitatur regula, quod res tanti valet, quanti vendi potest, ut ha-

ri beat

beat locum in homine sciente conditionē rei  
secus si ignoret; quam glossam ad propositum  
istud valde notabilem existimat Anton. de Burr.  
in cap. 1. notab. 3. vbi Felynus de empt. & vend.  
quare si creditores sciebant, tunc procedit tex.  
in l. promittendo, §. 1. vbi Iacobinus n. 2. ff. de  
iure dotium. Si verò ignorabant, tunc procedit  
text. in l. si ab arbitra, ff. qui satisfacere cogantur,  
l. de arate, §. ex causa, ff. de interrog. act. Si verò  
sumus in dubio an sciuerint creditores, vel igno-  
rauerint; & tunc præsumimus illos scire, d. l. si is  
à quo, §. fin. l. inter causas, §. ab esse, ff. mandati,  
l. 3. §. fin. vbi Paul. de Castro, ff. de fideiuss. iuncta  
l. qui in alio, ff. de regulis iuris, & sic procedit  
quod dicit Paulus, & Angelus in l. 1. ff. si quis  
in ius vocatus non ierit, & Alexander cons. 60.  
vol. 50. & nota, quod in dubio quilibet præsu-  
mitur soluendo, nisi pauperē se esse probet, glo.  
in l. si verò, §. 1. ff. qui satisfacere cogant. Romanus  
cons. 190. Monicula de Inuentario c. 10 n. 601.  
vbi dicit non esse deferendum iuramento hære-  
dis, inuentarium non conficientis asserentis ta-  
men hæreditatem soluendo non esse; cum mo-  
deramine tamen, de quo per eum ibi, quæ no-  
tanda sunt pro illis, quæ glossa obseruat in l. cum  
de lege, ff. de probat. Antonius Gabriel l. 1. com-  
mun. concl. in tit. de prob. concl. 7.

5 Dispositio verò nostri tex. nõ procedit quan-  
do iudicium principaliter esset intentatum cum  
hærede, & in consequentiam cum emptore,  
Bart. in l. solutionem, col. fin. vers. quæro, ff. de  
solut. pro quo dicto legas glossam in l. Plautius,  
ff. de procurat. Monterius in hac l. 2. n. 50. sicut  
non procedit text. hic quando in instrumento  
cautum est, quod teneatur creditoribus respon-  
dere Cyn. Bald. & Salyc. hic, quos sequitur Mon-  
terius in præsentis n. 50. His suppositis, pro in-  
telligentia terminorum nostri textus.

6 Quæstio prima est, quid intersit in præsen-  
ti dari exceptionem taciti pacti, non vero ex-  
pressi.

Respondent aliqui cum Iafone, Bart. & Sa-  
lycet. hic; differentiam esse, quia pactum expres-  
sum tollit naturalem obligationem, & elidit ci-  
uilem: tacitum verò elidit solā ciuilem, & na-  
turalem non tollit, & confirmant ratione, quia  
naturalis ex consensu est introducta, ergo con-  
trario consensu tolli debet, sequitur Curtius  
senior in præsentis n. 11.

7 Tu verò dicas, quod quando pactum perman-  
et in sua vi, vel specie pacti, tunc producit ex-  
ceptionem pacti, tollit naturalem obligationem  
elidit ciuilem, & obligat naturaliter ad non  
petendum: secus si non manet in vi pacti; quia  
tunc solum vnum effectum æquitatis habet, quæ  
exceptionem doli producit, l. rescriptum, §. fin.  
l. iurisdictionum, §. Si antea dictam, & ibi ponderat  
Bald. in 3. notab. ff. hoc tit. Sed in terminis no-  
stræ legis pactum itat in vim pacti, vt patet ibi  
exceptione pacti, l. labeo, ff. eodem, l. si creditores,  
inf. eod. ergo tollit omnem obligationem.

Quæstio secunda, cur in præserui pacto ta-

cito non requiritur præsentia partis, scilicet ven-  
ditoris, seu hæredis.

8 Respondeo, quod pactum, de quo hic resultat  
per actum exercitum in iudicio quo casu calor  
iudicij operatur, vt non requiratur præsentia  
partis, iudicis interuentus, & calor iudicij, vt  
singulariter probatur ex l. si quis uxori, §. si seruū  
fugitiuum, cum ibi à glossa, & Bart. notatis, ff. de  
furtis, Anchar. in cap. quamquam de vsuris in 6.  
dum dicit per Iudicem quæri absenti, notat  
Bald. in Auth. generaliter, C. de Episc. & Cleric.  
Neque de hoc est mirandum, quia calor iudi-  
cij operatur, idem quod stipulatio textus sin-  
gularis in l. ostendimus, §. fin. de fideiuss. min. quæ  
textum ad propositum singularem vocat Socci-  
nus in l. 1. lect. 1. n. 50. ff. de verb. oblig. & est  
textus singularis. Secundum Ioann. de Lignano  
in c. 1. de iudiciis, & est textus in l. cum, pro quo  
iuncta glossa, ff. de in ius vocando. ergo cum  
pactum tacitum, de quo hic, vestiatur calore  
iudicij, mirum non est si non requirit partis præ-  
sentiam, Zuchardus in præsentis n. 147. Gabal-  
linus milleloquio 641.

10 Quæstio tertia est an scilicet pactum, de quo  
in textu nostro, profit ad exceptionem solam,  
an etiam ad actionē, quam quæstionē exami-  
nant Iacobinus hic à n. 10. Alexander n. 50. Cur-  
tius senior cons. 10. qui referunt Romanum in  
l. si cum dotem, ff. sol. matr. volentem solius exce-  
ptionis producere effectum, per rationes suas,  
quas ibi Alexander refert, eisque responderet;  
post n. 15. & ultra ea, quæ Romanus addu cit  
facit ratio, quia actus tacitus non videtur esse  
tantæ potentiz ad inducendum aliquid con-  
tra regulas iuris communis, sicut expressus,  
vt ex multis, quæ allegat Ayman Crauetta  
cons. 34. & cons. 200 & 123. num. 11. Tu ve-  
ro dicas aduersus Romanum, quod etiam actionē  
producat, vt bene Monterius in hac l. 2. n. 12.  
ratio est, quia si ratione iudicij, & potentiz iu-  
dicis vestiatur pactum, non est quod dubitemus  
vestimentum illud prodesse etiam quoad actionem.  
Confirmatur, quia pactum in specie no-  
stri textus, non resultat ex verbis, quæ prolata  
fuerunt in conuentione, vel contractu, quo ca-  
su etiam ex tali pacto non posset quæri absenti,  
cum etiam expressè illud, verba sonarent ab-  
senti non acquiretur, l. quo tutela, §. fin. ff. de re-  
gul. iuris, l. stipulatio ista habere licere, §. alteri,  
ff. de verb. sed resultat ex facto quodam, quod  
intercedit inter creditores hæreditarios, & em-  
ptores, & hoc casu mirum non est, si absenti etiā  
quoad actionem quæri debeat, ex quo plus est  
quod facto, quàm verbis exprimere, l. si tamen,  
§. ei qui, ff. de edil. edil.

11 Quæstio quarta examinatur ab interpretibus  
hic, cuius nam speciei consensus ille sit, qui in  
isto pacto reperitur, concludunt præsumptum  
esse. Ratio est, quia, quando hæres vendit hæ-  
reditatem, vterque tam emptor, quàm vendi-  
tor existimabantur esse illius propositi, vt em-  
ptor satisfaceret creditoribus; & sic onera hæ-  
redi-

hereditaria sustineret uti commoda, l. 2. C. de hered. vel actione vendita, ergo ex hoc causatur præsumptus consensus, sicut ex sola scientia, arg. l. item q. aritur, s. qui impleto, ff. locati, maxime cum hic concurrant omnia extrema necessitatis ad causandam ipsam præsumptionem necessitatis scilicet, & æquitatis, arg. tex. in s. 1. instit. de obligat. qua ex quasi contractu. Necessitatis consistit in quitando circuitu inutili, secundum Bart. in l. 1. num. 4. ff. de leg. 1. æquitas autem viget in eo, quod cum ad emptorem commoda hereditaria transeant, æquum est ut etiã incommoda pertineant, l. secundum naturam, ff. de regul. iuris, l. eum qui, ff. de iure iur. quæ de piano procedere possunt, voi hæres cum beneficio Inuentarij hæreditatem adiuiset, secus si sine l. 2. cum ibi notatis, C. de legat. & in terminis nostri tex. dicit Sebast. Monticula de Inuentario in c. 10. n. 59. Monserius in d. l. 2. n. 14.

A R G V M E N T V M.

Chirographi traditio facta per creditorem debitori, pactum tacitum inducit de non petendo debitum; sicuti illata, & inuecta in domum conductam sub tacito pacto existit obligata domino domus pro pensione, & hoc tum in prædio urbano, tum rustico, cum differetia tamen de qua in præsentia, & hoc tum in rebus maioris, tum minoris:

S V M M A R I V M.

- 1 Creditor tradens debitori suo Chyrogaphum, an videatur cum ipso pacisci de non petendo?
- 2 Reddens Chyrogaphum non solum de illa charta cogitat, sed etiam de iure debiti.
- 3 Verba tex. in l. 7. C. de remiss. pign. afferuntur.
- 4 Cautionem reddens debitori suo, videtur conuenisse, ne peteret.
- 5 Chyrogaphum legans, debitum in Chyrogapho contentum legare videtur, & an sit idem in vendente Chyrogaphum.
- 6 Tradens instrumentum an videatur rem in instrumento contentam tradere?
- 7 Appellatione Chyrogaphi venit ins quod in ipso continetur.
- 8 Substantia debiti an consistat in scriptura?
- 9 Probatio debiti in Chyrogapho consistit.
- 10 Modi contrahendæ obligationis, eiusq; dissoluentia certi sunt.
- 11 Ex redditione Chyrogaphi civilis obligatio non tollitur, sed tantum exceptio pacti de non petendo inducitur.
- 12 Quoties constat de voluntate alicuius, toties taciti, & expressi eadem est virtus.
- 13 Chyrogaphum licet sit cancellatum, & per consequens debitor presumatur liberatus, creditor tamen quantitatem, quam sibi deberi probat, recte petere potest.

- 14 Pactum tacitum de non petendo inducitur ex redditione Chyrogaphi, non, verò ex eius cancellatione.
- 15 Redditio pignoris facta à creditore debitori, an inducat pactum de non petendo, & n. seq.
- 16 Responsio ad tex. in l. 3. ff. de pact.
- 17 Responsio Cuiac. & Fabr. in d. l. 3. & n. 19.
- 18 Instrumento amissa, non amittitur obligatio.
- 19 Amisso testamento an dicatur amissa ultima voluntas.
- 20 Res illata in prædium urbanum an tacite præsumatur obligata Domino prædij pro mercede.
- 21 Tex. in l. 3. ff. ex quibus caus. pign. vel hyp. tac. contr. adducitur.
- 22 Horreum quid significet? & n. seq.
- 23 Horreum proprie prædium rusticum significat.
- 24 Res inuecta in prædium rusticum, ut tacita sint obligata, an requiratur scientia Domini?
- 25 Alex. Imperator in l. certi iuris, C. loc. de qua scientia intellexit.
- 26 Per voluntatem, & scientiam an denotetur conuentio?
- 27 Fructus qui sunt in prædio rustico Domino prædij pro pensione sunt tacite obligati, & n. 31.
- 28 Res conductoris in prædium conductum inuecta indistinctè Domino sunt tacite obligata.
- 29 In urbanis habitationibus locandis inuecta, & illata pignori sunt locatori, etiam si de illis expressum conuentum non sit, & quid de inuectis in prædijs rusticis.
- 30 Vnam legem, suppleri per aliam, nouum non est in iure.
- 31 In prædijs rusticis, & urbanis, circa fructus an militet diuersa ratio?
- 32 Fructus fundi licet Domino sint tacite pignoriati, non propterea Domino sufficienter est cautum.
- 33 Inter illata in prædium rusticum, & illata in prædium urbanum, quæ nam sit differentia?
- 34 In rebus inuectis, & illatis in prædium si sint minorum, an tacitum constituatur pignus?
- 34 Pupillus ex suo contractu etiam expresso sine tutoris autoritate non obligatur.
- 36 Argumentum de expresso ad tacitum quædo procedat?

Q V A E S T I O X.

An traditione Chyrogaphi, tacitum pactum de non petendo inducatur.

1 **Q**uia ex l. 2. hoc. tit. ne dum expressum pactum datur, sed etiam tacitum. Dant exemplum DD. de tacito pacto in eo, qui debitori suo Chyrogaphum reddiderit: hic enim videtur tacite pactus ne peteret: Hinc oritur difficilis questio, an scilicet si creditor debitori suo Chyrogaphum reddiderit, in quo ipse solus fuerit obligatus, intelligatur, hoc ipso inter creditorem, & debitorem conuenisse ne debitum peteretur. In qua questione communis est affirmatiua; quæ placet *La cobo Menochio lib. 3. de pres. presump. 140. An*

onio Fabro in d.l. 1. ff. hoc tit. & ibi Octomano, Cuiacio, Castrensi, Duareno, Donello in tract. de pigno. cap. 4. Connaro lib. 5. comment. cap. 4. n. 2. Mendoza disp. iuris civilis lib. 2. cap. 2. Petr. Gregor. lib. 2. syntag. c. 6. Ruin. conf. 44. vol. 1. Castill. to. 2. cap. 23.

- 2 Probatur primo, quia qui chyrographū reddit, non solum de tabulis cogitat, sed etiam de iure debiti, cuius probatio tabulis continetur, l. qui chyrographum 59. alias 57. ff. deleg. 3. ideoque debiti ius remittere intelligitur.
- 3 Probatur secundo, quia in l. creditricem 7. C. de remiss. pignor. Alexander in hæc verba rescribens, Creditricem patruī sub rogatione fundi, qui per chyrographum nexus pignori fuerat, iubentem eandem cautionem reddi, pignoris etiam ius remisisse videtur, significat debitum principale omninò remissum, dum ius etiam pignoris remissum dicit.
- 4 Probatur tertio ex d.l. 2. ff. eodem, ibi, si debitori meo reddiderim cautionem videtur inter nos conuenisse ne peterem, profuturamque ei conuentionis exceptionem placuit.  
Probatur quarto ex l. qui chyrographum 59. ff. deleg. 3. ibi, qui chyrographum legat, non tantum de tabulis cogitat, sed etiam de actionibus, quarum probatio tabulis continetur: appellationem enim chyrographi, vti nos pro ipsis actionibus palam est, cum venditis chyrographis intelligamus nomen vendidisse, quin & si nomen quis legauerit, id quod in actionibus est legatum intelligitur.
- 5 Probatur quinto ex l. seruum filij 46. s. eum qui chyrographum, ff. deleg. 1. ibi eum, qui chyrographum legat, debitum legare, non solum tabulas, argumento est, venditio nam cum chyrographa vendantur, nomen, siue corpus vendidisse censetur, ergo ex traditione chyrographi censetur pactum tacitum factum de ipso debito.
- 6 Probatur sexto ex l. 1. C. de donat. vbi qui tradit instrumentum, rem tradere videtur: rei autem traditio hic nihil aliud est, quam ipsa liberatio, l. si mulier, ff. de condit. ob causam, l. si sponsalibus s. 1. ff. de iure dot. l. sub pretextu, C. de transact. ergo creditor tradendo debitori sui crediti instrumentum censetur liberationem tradidisse, Bald. in l. unica, s. idem etiam u. 4. C. de latina liber. tollen.
- 7 Probatur vltimo, quia cum instrumento, vel chyrographo consistat tora cautio, id est ius ipsius creditoris, cum sine eo de proprio credito constare non possit, d.l. qui chyrographum, ff. deleg. 3. vbi appellatione chyrographi, & ius ipsum quod tabulis continetur venit; creditor ergo, qui restituit chyrographum, significasse videtur se eo iure amplius vti nolle: ad quod facit tex. in l. fin. ff. de his, que in testam. &c. vbi & si cancellatio fiat in tabulis, non præsumitur testatorem velle destruere testamentum, si alia tabulæ eiusdem tenoris existant, vt bene Garfia in d.l. 2. ff. de pactis.
- 8 Dices primo substātia debiti non pendet ex scriptura, seu instrumento, quippe quod, nō sit,

nisi ad rei gestæ probationem, l. 4. ff. de pignorib. l. 4. ff. de fid. instrum. ergo ex redditione chyrographi, & cautionis etiam ab ipso creditore facta, debiti remissio tacita induci non potest, cum per testes, & aliter quam per instrumentum possit debitor probari, l. qui tabulas, l. 7. ff. de furtis, l. argentarius 10. s. fin. ff. de edendo.

- 9 Respondeo, quod ille, qui chyrographū reddit, non tantum de tabulis cogitat, sed etiam de iure debiti, cuius probatio tabulis continetur; d.l. eum, qui chyrographum 59. ff. deleg. 3. l. huiusmodi 84. alias 86. s. si ita legitum, ff. deleg. 1. vbi si ita cui legatum esset, si tabulas chyrographi meo heredi meo reddiderit, heres meus eidem decem dato, hæc conditio hanc vim habet, si hæredem meum debito liberauerit; vnde debiti ius, illud, & pignoris, si quod fuerit remittere intelligitur, cum enim non cogatur creditor cautionem, & chyrographum reddere, nisi soluto sibi debito, l. fin. C. ad exhibendum, l. 27. ff. de furtis, videtur debitum haberi pro soluto cum chyrographū reddit, aut saltem promittere se non petiturum, cum petendi viā sibi præcludat, reddens instrumentum, ex quo fundari posset petitio.
- 10 Dices secundo sicut certi sunt modi contrahendæ obligationis, ita certi sunt modi dissoluendi easdem, l. obligationum ferè 43. s. 1. ff. de oblig. & act. sed chyrographum non est legitimus contrahendi modus, & consequenter chyrographo reddito debitum non intelligitur remissum, nec debitor liberatur à civili obligatione.  
Respondeo, quod non querimus in præsentī an redditione chyrographi inducatur liberatio ab obligatione civili, sed an redditio chyrographi habeat vim pacti de nō petendo, quare licet chyrographo reddito, obligatio ipso iure non sit extincta, debitorem tamen ex hoc tacito pacto de non petendo posse aduersus creditorem de debito agentem se defendere exceptione.  
Dices tertio pactū de non petendo perficitur verbis, & sermōne, sed in casu nostro nullum de non petendo verbum intercedit ergo.
- 12 Respondeo, quod quando constat de voluntate alicuius eadem est vis taciti, & expressi, l. cum quid ff. si cert. petas. proinde licet verbis de nō petendo nihil sit actum, ipsa tamen chyrographi redditio arguit hanc fuisse creditoris voluntatem, ne debitum impofterum exigeret.
- 13 Dices quartò obstat tex. in l. si chyrographum 24. ff. de probat. vbi si chyrographum cancellatū fuerit, licet præsumptione debitor liberatus esse videatur, in eam tamen quantitatem, quam manifestis probationibus creditor sibi adhuc deberi ostendit, rectè debitor conuenitur.
- 14 Respondeo, quod in casu eius tex. non fuit redditum chyrographum, sed solum fuit cancellatum; pactum verò tacitum de non petendo non inducitur etiam si chyrographum reperitur apud debitorem cancellatum, nisi etiā probetur ipsi redditum à creditore, aut eius iussu, quia cancellatio inducit quidem præsumptionē solutionis, sed non probationē solutionis si creditor

ditor manifestis probationibus sibi adhuc aliquid deberi probet, sic, ut nec inducat pactum de non petendo.

15 Dices ultimo, obstat *textus in l. 3. ff. de pactis*, ubi redditio pignoris facta à creditore debitori non inducit pactum de non petendo cum eodē, ergo neque redditio chyrographi. Antecedens patet, consequentia probatur, quia pignus non minus cautio est, quàm chyrographum, cum ideo detur, ut caurum sit creditori, *l. si mandato Titij 19. §. fin. ff. mandati.*

16 Respondent aliqui diuersitatem esse, quia chyrographi redditus nulla omnino esset utilitas, nisi ad inducendam coniecturam perfectæ solutionis, *l. pecunia 14. C. de solut. l. qui chyrographum 59. alias 57. ff. de leg. 3. l. cum res 12. cum l. sequenti, C. de probat.* at pignoris multiplex potest esse usus, siue ad utendum, siue ad vendendum, siue ad alteri cuiilibet obligandū, vel commodandum, & ita etiam docent *Duarevus, Ottomanus, & alij in d. l. 3. ff. de pactis.*

Sed contra cū *Cuiac. in d. l. 3.* quia ex reddita cautione, alia multæ utilitates fingi possunt, quia in *d. l. pecunia, C. de solut.* ideo maior probatio sumitur solutæ sortis ex Apocha, quàm ex reddita cautione, quia Apocha nullus alius est usus: at reddita cautione multi fingi possunt ergo nulla est responsio de pignore, & alijs.

17 Respondet secundò loco *Cuiac. & Antonij Faber in rationabilibus ad tex. in d. l. 3. ff. de pactis*, quia chyrographo continetur principalis obligatio accessoria ut fideiussor, ergo fideiussore liberato, subsistit, nihilominus obligatio sortis, ita pignore liberato non per hoc tollitur obligatio principalis, at reddito chyrographo, quo principalis obligationis auctoritas continetur, etiam si de ea soluenda nullus tractatus habitus sit, id tamen actum videtur, ut tollatur obligatio principalis.

18 Sed contradicit *Ottomanus* quia chyrographum neque obligatio sit, neque contineat obligationē, alioquin & amisso etiam amissa diceretur ipsa obligatio contra *l. cum instrumentis 30. C. de fide instrum.* sed chyrographum nihil aliud est, quàm instrumentum contractæ obligationis *d. l. 59. ff. de leg. 3. d. l. 12. C. de probat.*

Respondet ergo tertio loco *Ottomanus*, non improbabiler dici posse effectū chyrographi, & pignoris redditus disparē non esse, quia sicut redditio chyrographi extinguit causam chyrographi, hoc est obligationem personalem, ita redditio pignoris extinguit causam pignoris, & obligationem realem, principalem vero obligationem non extinguit.

19 Verū quia Iurisconsultus in *l. 2. & 3. ff. de pactis* diuersitatem chyrographi, & pignoris quoad principalem obligationē constituit proinde puto esse veriorē *Cuiacij* responsionem; non obstante eo, quod ē contra opponit *Ottomanus*, non enim sequitur amisso instrumento, non amittitur obligatio, ergo obligatio in instrumento non continetur, quando quidem in

testamento vltimæ defuncti voluntas continetur; interim tamen amisso testamento, non dicitur amissa vltima voluntas.

20 Datur aliud exemplum taciti pacti, in inductis, inuectis, & illatis in prædium vrbānum: si enim Inquilinus in prædium vrbānum conductum, res quasdam intulerit, ut ibi sint, intelligitur hoc ipso tacite res istas domino prædiū pro mercede obligasse, & pignorassee, *l. 4. ff. de pactis, §. Item seruiana, instit. de action.* sed est quæstio verum idem sit in illatis, & inuectis in prædium rusticum. Prima opinio dicit non esse ea, quæ *Colonus* in prædiū rusticum inducit obligata pro mercede, nisi expressè id fuerit actum: ita *Donellus ad pignor. cap. 4. Conmanus lib. 4. Comment. cap. 16. Menoch. de adipisc. possess. remel. 3. q. 4. n. 33. Broncros. Cent. 1. assert. 97. Forcatula in Neceomantia Dialogo. 17. Harpert. in §. item seruiana instit. de action.* Secunda opinio dicit esse tacite obligata etiam sine expressa conuentione, ita *Hunnus de pactis cap. 2. quæst. 15.*

21 Probatum primò ex *l. 3. ff. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacite contrahatur*, ubi *Vlpianus* ait si horreum conductum fuit, vel diuersorium, vel area, tacitam conuentionem de inuectis, illatis, etiam in his locum habere, putat *Neratius* quod verius est.

22 Dicit *Harpert. in d. l. 3.* Horreum significare locum illum, in quo merces venales, & res quæcunque pretiosissimæ reponuntur, & custodiuntur, ut in *l. 3. §. effractura, ff. de offic. Præfetti Vigili. l. Vulgaris 21. §. certa, ff. de furtis, l. clauibus 74. ff. de contrab. empt. l. dominus horreorum 58. ff. locati, l. in ratione 30. §. ex certis vero 4. ff. ad legem falcid. §. item si merces instit. de rerum diuis. cum similibus.*

23 Sed contra quia horreum, licet improprie sumatur in dictis iuribus, pro loco ubi merces venales existunt, tamen proprie, & vltimate prædiū rusticum significat, & illum locum, in quem fructus colligi, & reponi solent, at in dubio propria vocis significatione recedere non debemus, *l. non aliter, ff. de leg. 3.*

24 Probatum secundò ex *l. certi iuris 5. C. locati*, ubi clarè significatur, ad tacitum pignus in rebus illatis in prædium rusticum constituendum significare domini scientiam, verba Imperatoris sunt hæc. *Certi iuris est, ea quæ voluntate dominorum coloni in fundum conductum induxerint pignoris iure dominis prædiorum teneri, quando vero domus locatur, non est necessaria in rebus inductis, vel illatis, scientia domini, nam ea quæ pignoris iure tenentur*, ergo *Alexander Imperator* ibi inter rustica, & vrbana prædia hanc solum differentiam constituit, quod ad pignus in rebus in prædium vrbānum illatis non est necessaria scientia.

Respondet ad hoc idem *Harpert Alexander* Imperatorem non de simplici scientia loqui, sed de ea, quam ipse à principio voluntatem dixerat, & sic de scientia habente coniunctā à principio

- cipio voluntatem; ac voluntas est conuentio, *l. Pomponius §. 5. 1. ff. in quib. causis pign. &c.* nam eo ipso, quod locator uoluit, quod certæ res in fundum locatum inducerentur, nõ potest uideri alio animo id fecisse, ac uoluisse, quàm ut illæ res pensionis nomine sibi obligarentur, nisi enim hac voluntate itud egerit, nihil penitus egisse uideretur, quod admittendum non est, *l. si in testam. 109 ff. de leg. 1. l. 2. ff. de pact.* Respondet secundo *tex. in d. l. 5.* hoc dicere, scilicet uoluntatẽ domini adeo non esse necessariam quãdo ædes locantur, ut nequidem eiusdẽ sciẽtia requiratur.
- 36 Sed contra, quia idem Imperator Alexander in *d. l. 5.* satis explicat in fine eiusdem Constitutionis, quid in eilexerit per uoluntatem, scilicet nihil aliud, quam scientiam, deinde posito eo, quod aiunt per uoluntatem, & scientiam denotari conuentionem in *d. l. 5.* non per hoc sequitur, quod pignus in rebus illatis in prædium rusticum expressam desideret conuentionem, quia etiam uoluntas datur tacita, *l. 4. ff. de pact.* tum quia uoluntas illa non est de pignore in rebus illatis constitutendo; sed de rebus inferendis, ac recipiendis in prædium rusticum, & posterior solutio *Harperth* est diuinatoria, nec ullo probabili fundamento nititur.
- 37 Probatur tertio in *l. in prædijs 7. ff. in quibus causis, &c.* ubi cum Iuriscultus dixisset in prædijs rusticis, fructus, qui ibi sunt, tacitè intelligi pignori esse domino fundi locati, etiam si id nominatim non conuenerit, itatim in seq. *§. subijctis*, etiam illata, & inuecta in prædium rusticum, quæ modo ita illata sunt, ut ibi sint pignori esse, & quamquam *Harperth.* existimet in *d. l. 7. §. 1.* non agere de illatis in prædium rusticum, sed de illatis in prædium urbanum, tamen id uersimile non est, sed cum Iuriscultus in principio legis gerit de illatis in prædium rusticum, non præsumitur in sequentibus statim subiectum mutare, & de illatis in prædium urbanum disserere, cum maxime nullo uerbo id significet in *d. §. 1.*
- 38 Probatur quarto ex *l. fin. C. in quibus causis pignus, uel hypoth.* &c. ubi generaliter dicitur, ac indistincte res conductoris in prædium conductum, inuectas, & illatas ipso iure, & tacitè domino pro pensionibus obligari, nulla omninò adhibita distinctione, utrum prædium conductum rusticum fuerit, an uerò urbanum, ergo nec est admittendum, quod *Harperth* ad generaliam regulam, ad inuectas in prædium urbanum restringere, & coarctare conetur, nã nec *tex.* aliquis, nec ulla ratio huiusmodi restrictionem tradere conatur, nam quos *tex.* adducit *Harperth* ad propositum non facere infra ostendemus.
- Probatur ultimo ex *§. item seruiana instit. de action.* in quo absolutè *Iustinianus* ait, res coloni, pignoris iure, pro mercedibus fundi domino prædij teneri.
- Respondet *Harperth. istum, §. Item seruiana de rebus coloni* expressim pignoris accipiendũ esse, quæ tamen responsio est diuinatoria, & ge-

neraliter *tex.* expressè refragatur.

- 29 Dices primo in *l. 4. ff. de pact. iudico §. item seruiana instit. de actionib.* habetur in urbanis habitationibus locandis inuecta, & illata pignori esse locatori, etiam si nihil nominatim conuenerit, ergo si non in prædium urbanum, sed rusticum fuerint illata, non obligabantur tacitè pignori, sed ad hoc expressa cautio desiderabitur.
- Respondeo argumentum desumptum à contrario sensu ex *d. l. 4.* aduersus iura, quæ contrarium sentiunt, de quibus supra nihil ualet; nam si petas cur Iuriscultus loquatur solum de illatis in prædium urbanum, dico id esse, quia ea sola illatione pignori obligantur: illata uerò in prædium rusticum non item, nisi domini sciẽtia interuenerit *d. l. 5. ff. locati.* Præterea non est nouum in iure nostro, ut una lex suppleatur per aliam *d. l. 4. ff. de pact. iudico tex. in d. l. 4. ff. de pact.* ex aliis legibus suppleri debet, quibus dicitur illata etiam in prædium rusticum tacitè esse pignori.
- 31 Dices secundo diuersa ratio adest in prædijs rusticis, & urbanis, quia fructus urbani prædij in sola habitandi commoditate consistunt, nec alia in illis sunt quæ domo domino pro pensione obligari possint, nisi quæ ab inquilino inferuntur, sed in rusticis prædijs sunt fructus, quos pro mercede obligari domino suthcit, quod nõ obscure significat Iuriscultus *Pomponius, in prædijs, inquit, rusticis, fructus, qui ibi nascuntur tacitè intelliguntur esse pignori domino fundi locati, etiam si nominatim id conuenerit.*
- Confirmatur, quia Iuriscultus *Neratius in l. 4. ff. in quib. caus. pign. &c.* aperte differentiam hanc inter urbana, & rustica prædia constituit, ut quæ in prædium urbanum sunt inuecta, & illata pignori tacitè obligentur, quæ uerò in prædium rusticum, non item; sic enim scribit (eo iure utimur, ut quæ in prædia urbana inuecta, illata sunt, pignori esse creduntur, quasi ita tacitè conuenerit, in rusticis prædijs contra obseruatur.
- 32 Respondeo ad argumentum rationem istã, quæ assertur non esse sufficientem ad hanc differentiam inter urbana, & rustica prædia constitutendam, quia fructus prædij rustici, cum non omnibus anni partibus extent, & nascantur in prædio, etiam si domino fundi tacitè pro mercede pignorentur, non tamen illis domino de mercede sufficienter cautum esset: hinc etiam cum in *l. 7. ff. in quib. caus. pign. uel hypoth. tacitè contrahuntur*, ab initio *Pomponius* dixisset, fructus, qui in prædijs nascuntur tacitè obligari pignori domino fundi; subiicit itatim, *ea quoque sic inferuntur in prædium, ut sint, tacitè obligari pignori.*
- 33 Ad confirmationem respondeo inter illata in prædium urbanum, & inter illata in prædium rusticum esse differentiam, uerum non hanc, quæ illa tacitè hæc saltè expressè obligentur pignori; sed potius, quod illata in prædium urbanum sola inductione obligentur: illata uerò in prædium rusticum non sola inductione, sed accedente insuper scientia, & uoluntate domini, *l. 5. C. loca-*

*hæc, & hoc est, quod dicitur in rusticis prædijs contra observari.*

Quæstio etiam est an etiam in rebus minoris 25. annis in prædium inductis, & illatis tacitum 34 contituetur pignus. Prima opinio negat. Secunda opinio affirmat, ita *Hunnus de pact. cap. 2. §. 16.* Probatur primo ex l. 3. §. 1. ff. de rebus eorum; ubi expressè *Ulpian.* ait iudiciale, ac proprium pignus posse contitui etiam in rebus pupillaribus, quia ista pignora, siue obligationes, & alienationes, non ex Tutoris, & Curatoris voluntate fiunt; sed ex magistratus auctoritate; ergo etiam in rebus minoris, hoc tacitum pignus contrahitur, quia nõ descendit ex voluntate Tutoris, vel Curatoris, sed ex voluntate legis. Secundo probatur, quia nulla proflus lege nulla Imperatoris Constitutione res minoris in prædium conductum illatæ, à regula communi excipiuntur, sed quod nominatum non reperitur exceptum, illud sub regula contineri intelligitur. Tertio probatur, quia quoties venit actio ex re etiam pupillus sine Curatoris, vel Tutoris auctoritate obligatur, l. *fruosu* 45. ff. de oblig. & act. Sed obligatio ista taciti pignoris etiam ex re ipsa, siue ex ipso facto res in prædium conductum inferentis descendit, ergo etiam sine Tutore, vel Curatore minor obligatur. Quarto probatur, quia multa tacite fieri permittuntur, quæ expressè fieri prohibentur, l. *filiusfam.* §. *veterani* ff. de procur. l. in modicis, ff. de contrah. empt. l. 1. ff. de act. tutor. ergo licet res minoris expressè obligari non possint, non tamen tacite propterea pignori obligari prohibentur.

35 *Dices,* pupillus nõ obligatur ex contractu suo etiam expresso sine Tutoris, vel Curatoris auctoritate, l. 3. C. de restitut. in integr. post alios nominissimè *Raron. de eff. lib. mino. atat. per tot.* ergo multo minus obligabitur ex cõventionione tacita, cùm maior videatur esse vis expressi, quàm taciti.

36 *Respondeo,* quod argumetum ab expresso ad tacitum non procedit, quando militat diversa ratio; nam hoc pactum tacitum non ab homine, sed à lege inducitur, sed pactum expressum cõventionione, & voluntate hominis, minor autè velle non potest sine Tutore, vel Curatore, ubi de bonis eius obligandis, vel alienandis agitur, & quamquam ex tacito consensu inferentis bona, tacitum hoc pignus proficisci videatur, non tamen in sola voluntate minoris, sed ex lege, voluntatem minoris interpretante proficiscitur; sic etiam licet bona minoris non possint etiã Tutoris auctoritate, vel consensu minoris accedere alienari, id tamen de alienatione, quæ fit ab homine, non de alienatione, quæ à lege inducitur accipiendum est.

ARGUMENTVM.

Donatione facta, aut venditione, cum pacto, vel conditione, vt donatarius, vel emptor soluat creditoribus donantis, vel vendentis; ius non acquiritur directè, & absque

debita cessione, vt agi possit contra donatarium, vbi explicantur iura in l. 2. C. de hered. vel act. vend. & l. *Quoties*, C. de donatio. qua sub modo.

S V M M A R I V M.

- 1 **C**reditorum an possint agere contra emptorem, vel donatarium, quibus per debitorem datum fuit vel donatum cum pacto, vt creditoribus soluerent?
- 2 *Tex.* in l. 2. C. de hered. vel act. vend. adduc.
- 3 *Testator* si iusserit quibusdã de hæredibus solvere debita, creditores contra illos actiones non habebunt, sed coheredes.
- 4 *Tertius* si ex contractu inter principales inuito ius, & interesse ipsius resaltes, an actio sibi quaratur, vt possit tertius agere absq; alia iuris cessione & n. seq.
- 5 *Tertio* si quaratur ius perfectum ex contractu inter alios gesto; tunc ex illa contractu agere potest.
- 6 *Ex pacto de non petendo, celebrato inter creditorem, & principalem debitorem an quaratur aliud ius fideiussori?*
- 7 *Actio* semel extincta amplius reuiviscere nõ potest.
- 8 *Tex.* in l. si cùm venderet 13. ff. de pign. act. adduc.
- 9 *Responsio* ad *tex.* in l. si cùm venderet.
- 10 *Ex contractu inuito inter partes, an acquiratur ius Fisci?*
- 11 *Laudemium an debeat ex venditione emphyteusis, mutuo consensu statim dissoluta.*
- 12 *Tertio si quaratur ius ex contractu inter alios gesto non potest ab eo contractu recedi in præiudicium illius tertij.*
- 13 *Alteri stipulari nemo potest.*
- 14 *Fisco si sit delata hæreditas, & ab eo vãdita, creditores hæreditarij non contra Fiscum, sed contra emptorem agere debent, & an hoc sit privilegium Fisci?*
- 15 *Alteri per alterum an possit queri actio, vel obligatio naturalis.*
- 16 *Pactum inter coheredes, vt vnus teneatur creditoribus, an preiudicet creditoribus?*
- 17 *Notarius si stipuletur nomine creditorum ab ærium, vel eorum qui habent interesse ipsi acquiratur ius sine cessione.*
- 18 *Muli r si omnia bona sua marito dederit in dorem, hac lege, & expressa conditione, vt creditoribus ipsius satisfaciat, si maritus ipse, non se illis presentibus obligavit expressè, vel absentibus cum stipulatione Notarij, an poterit cogi à creditoribus?*

Q V A E S T I O X L

*An donatione, vel venditione facta cum pacto, & conditione, vt donatarius, vel emptor soluat creditoribus donantis, vel vendentis, ex hoc pacto ius acquiratur directè, & absq; debitoris cessione, vt possint ex ea agere contra donatarium, & venditorem, tanquam obligatum ex vi pacti.*

1 **R**espondeo non posse agere, quia nulla competit creditoribus actio contra emptorẽ,

vel

vel donatariū sine cessione, ita Bald: in l. cū res, C. de donat. & in l. Quoties, C. de donat. quæ sub modo, & in l. si genero, C. de iure dot. Mangil. de emitt. q. 49. à n. 22. Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gl. 14. à n. 114. Cisar Bart. dec. Bonon. 26. Cancèrius lib. 2. var. c. 7. à n. 257. Straccha de Deco-  
florib. par. 5. n. 9. Gratian. cap. 532. Salgad. in la-  
byrinto creditor. part. 2. cap. 26. per tot. Merlin. 1.  
tom. controu.

2 Probatur primò, ex l. 2. C. de hered. vel aff. vè-  
dita, ibi (quia eo tempore, quo vendebatur  
hæreditas, hoc non est comprehensum, quâuis  
enim ea lege emerit, vt creditoribus hæreditarijs  
satisfaciat excipere tamen actiones hereditarias  
inuitus cogi non potest) & in donatione taliter  
facta, vt debitoribus suis donatarius satisfaceret,  
& est tex. in l. cum res 21. C. de donat. & est simi-  
lis ff. de donationib. & in nostra l. 2. C. de pact. quæ  
iura sunt singularia, & annotatione digna in  
hac materia.

3 Probatur secundo, ex l. Seruo legato 71. §. si  
testator, ff. de leg. 1. vbi si testator quoddam ex hæ-  
redibus iusserit æs alienum saluere, non credi-  
tores aduersus eos habebunt actionem, sed cohe-  
redes quorum interest hoc fieri, & alius tex. in  
litem ex diuerso 19. §. si pater, ff. fam. hccij. l. si vni  
ex heredibus 21. ff. eod. tit. l. si debitorem 21. ff. de  
novationibus, vbi glossa & Barr. & dant rationem,  
quia per hoc pactum inter creditorem, & debi-  
torem ius non fuit quæsitum tertio, antequam  
ei fuissent cessæ actiones per creditorem.

4 Dices primò, quando ex contractu inter prin-  
cipales contrahentes, ius & interesse resultat  
tertio ei ita actio & ius quæritur, vt ex ea age-  
re, & exigere possit absque alia iuris cessione,  
vt ex pluribus docuit Salgadus de manu Regia  
p. 4. c. 8. à n. 304. cum sequentibus vbi de vxore  
pro dote marito promissa, & pro bonis lucra-  
tis, & creditis, licet de ea instrumenta non lo-  
quatur, vt plures allegat Cutellus de Donatio.  
contempl. matrimonij tom. 2. tract. 2. discursu 1.  
inspelt. 10. n. 19.

5 Respondeo quod argumentum procedit quâ-  
do tertio ius quæritur perfectum ex contractu  
inter alios gesto, vel quando ex iuris disposi-  
tione alicui defertur lucrum, quia tunc statim,  
& absque alia absentis acceptatione ius irreno-  
cabile acquiritur secundum Alexandrum con-  
tra Angelum in l. si vir, ff. ad b. falci diam Soccin.  
conf. 116. n. 19. lib. 1. lason. in l. si arrogator, n.  
15. ff. de adoptio, Pinellus in l. 1. p. 1. n. 39. C. de  
bonis maternis, vbi fundat quod omne com-  
modum, vel lucrum à lege delatum transfertur  
absque alia agnitione, Alexander conf. 150. n. 7.  
lib. 2. Mattiens. in l. 5. tit. 9. lib. 5. recomp. glof. 9.  
fol. 269. & in l. 6. gl. 2. n. 1. & 3. & in l. 9. tit. 5. gl. 1.  
n. 4. Gomesius tom. 1. var. in tit. de testam. c. 10.  
n. 35. Meieres de maioratu par. 1. q. 68. n. 43. &  
q. 24. à n. 90. & d. q. 68. à n. 49.

6 Dices secundo obstat tex. in l. fin. ff. de pact. vbi  
ex pacto de nõ petèdo celebrato inter debito-

rem, & creditorem, ita ius fideiussori irreno-  
cabile acquiritur, vt per eorum distractionem  
ei non auferatur, nec noceat, quem tex. exornat  
Glossa ibi Mastrillus Tepatus, & alij cit. à No-  
guerell. alleg. 21. n. 28. Pyrrus Maurus de fide-  
iussoribus 2. p. principali sect. 9. §. 14. & sect. 11.  
§. 3. & in §. 60.

7 Respondeo, quod ibi prima obligatio, fuit ex-  
tincta, ex qua ipso iure preempta fuit fideiussori-  
ria, tanquam accessoria, nec per distractum in-  
ter creditorem & debitorem, hæc reuiuiscere  
potuit, non accedente nouo consensu fideiussori-  
ris, quia actio semel extincta iterum non reuiu-  
iscit, vt bene ibi DD.

8 Dices tertio, obstat tex. in l. si cū venderet 13.  
ff. de pigno. act. vbi glossa in verbo factū, vbi aper-  
tè probatur, quod pactum inter principales cõ-  
trahentes producit actionem absque alia cessione,  
& adduc. tex. in l. Sticibus 67. §. fin. ff. de cõd. ind.

9 Respondeo, quod in l. si cum venderet 13. pactū  
de retrouendendo appositum per creditorem  
in ipsa pignoris venditione, ad fauorem debito-  
ris, ex quo illi fuit ius quæsitum, & actio absque  
cessione creditoris, idè id operatur, quia debi-  
tor in cuius fauorem pactum illud fuit apposi-  
tum, non potest dici tertius, sed principalis cum  
creditore vendente, quia creditor quâdo pignus  
vendit, tanquam procurator debitoris vendere  
intelligitur Negus. de pigno. p. 6. membr. 1. n. 13.  
Francisc. Balduin. de pigno. in cap. de pact. pignoriū  
n. 10. ex l. si pignori in fin. ff. fam. hercisc. Ofasch-  
dec. 115. n. 15. Golin. de procur. p. 1. cap. 4. n. 8. &  
facit tex. in l. 1. & 2. C. creditorem euictionem pi-  
gnoris non debere, Budeus de pigno. n. 10. & 29.  
Carleual. de Iudic. to. 2. lib. 1. tit. 3. disp. 2. Arias  
de Mesa variar. resol. lib. 1. c. 15. n. 20. vnde ipse  
debitor sibi ipsi videtur prospexit per dictum  
pactum, nam qui per alium facit, per seipsum fa-  
cere videtur, &c. Tex. verò in d. l. Sticibus §. fin.  
de condi. indeb. non eget responsione, quia nihil  
facit ad casum nostrum.

10 Dices quartò ex contractu facto inter partes,  
puta ex venditione, acquiritur ius fisco irreno-  
cabile, ita vt licet recedant à contractu, ius non  
aufertur fisco, Bart. in l. si constante col. 2. per tot.  
ibi C. de don. ante nupt. DD. omnes in l. ab em-  
ptione, ff. de pact. Gomes. 270. var. c. 2. n. 31. Tiraq.  
de retract. conuent. §. 5. n. 10. etiam si anterei tra-  
ditionem partes discesserint, à contractu, nisi in-  
continèti discedant, quod etiã sequitur Pinellus  
in l. 2. p. c. 3. n. 36. de rescind. vend. Vasq. de  
success. creat. §. 25. n. 5. Didac. Perez in l. 2. tit. 7.  
lib. 5. ordinam. pag. 196. Parlador. lib. 1. quotid. c. 8.  
§. 4. Ioseph Ludou. d. 113. Garfia de expensis c. 18.  
n. 48. Molina 2. p. de Iustitia disp. 373. Guttier. de  
Gabellis q. 10. & q. 50. Meieres de maioratu p. 1.  
q. 24. n. 80. qui etiam dicit, quod si sit facta ven-  
ditio, & deindè mutuo consensu dissoluta, laudem-  
mium debetur, Amodens de Aponte de laudem.  
q. 38. Niger de laudem. q. 50. to. 2. Meieres d. q. 24.  
per tot. ergo acquiritur ius absenti ex contractu  
celebrato inter partes: quod sanè procedit in-  
con-



contractibus purè celebratis, secus in conditionibus nam gesto sub conditione, possunt contrahentes ab eo discedere conditione pendente, vt post alios *Guttier. de Gabellis q. 3. n. 2. Gomez. lib. 2. var. cap. 2. n. 31. Pereyra de empt. & vend. cap. 26. n. 2. & latius n. 26.* vbi ait, quod pactum inter emptorem, & venditorem, ne colonus expellatur, ius acquirere absenti irrevocabile.

Respondeo argumentum procedere, quando ius perfectè fuit tertio quesitum ex cōtractu celebrato inter cōtrahentes ex iuris dil. ositione, prout in gabella debita Principi, & laudemio debito domino, vnde nil mirum, quod nō possit per distractum inter principales subsequutum ius tertij præiudicari, vt latè *Meier. p. 1. q. 24. à n. 73. vbi n. 66.* ait quod quando ex contractu, vel occasione cōtractus per dispositionem legis, est ius tertio alicui, re vel spe quesitum, non potest ab eo contractu recedi in præiudicium tertij nō consentientis, prout etiam dicimus, quod licet ex pacto inter cōtrahentes expressè appposito nō queratur ius tertio ex eo prætendente interesse, quia nemo potest alteri stipulari tamen hæc regula fallit in pacto tacito, & inducto à lege, quia tunc acquiritur ius irrevocabiliter tertio, ex *l. si creditores hoc tit.* vbi per solutionem suæ ratæ factam creditori, ab vno correo acquirit diuisionem, quæ non solum sibi prodest, sed etiam cæteris correis etiam absentibus, & ignorantibus ex illo pacto tertio inter correum soluentem, & creditorem recipientem pro rata solutione ex nostra *l. 2. & ex l. 4. ff. de neg. gestis, Iason in d. l. si creditores n. 6. vbi Det. n. 50. Curt. n. 6.* & in nostra *l. 2. Antonin. de Amato resol. 70. to. 2. qui n. 66.* ait, quod ex pacto tacito, ita acquiritur ius irrevocabiliter tertio, quod principalis contrahentis penitentia ei nō noceat per *tex. in l. fin. ff. de pact. & ex l. si post mortem s. fin. ff. de bono. poss. contratab. & concordantes adducit Amat. vbi supra.*

**14** Dices vltimo obstat *tex. in l. 1. C. de hered. vel act. vend.* vbi creditores hæreditatis Fisco delata, & ab eo venditæ, non habent recursum contra Fiscum, sed cōtra emptorem, ergo acquiritur ius absenti ex cōtractu celebrato inter partes.

Respondeo esse casum specialem ob Fiscus privilegium, quia conclusio supra firmata, quod scil. absenti, ex pacto non queratur actio, quia inter absentes pacta fieri non possunt, nisi adit nūcius epistola, vel aliud equipollens, nec alteri per al-  
**15** terum queritur actio ius, aut obligatio etiam naturalis, vt latè *Caldas Per. yra de empt. & vendit. n. 67. Guttier. pract. lib. 4. q. 59. n. 13.* nam creditores agunt aduersus hæredem vendentē hæreditatem, actiones suas habentem passivas, quas vt alienas, & non suas hæres non potest in alium transferre, cū ostibus suis adhærent, *Matica de tacit. lib. 4. tit. 10. n. 24. Mangil. de cuius. q. 51. n. 14.* & seq. glossa in *l. ratio. in verbo tu respondeas. C. de hered. vel act. vend. l. debitorū hoc tit. cum l. seq.* vbi pactū inter cohæredes, vt vnus  
**16** teneatur creditoribus, non præiudicat credito-

ribus ipsis, vt latè *Salgad. in Laberintho cred. p. 2. c. 12. n. 22.* Hæc tamen conclusio limitatur primo, quādo hæres fuit factus nō soluendo, quia in subsidium directè ex equitate agere potest creditor contra emptorem hæreditatis, glossa in hac *l. 2. argum. l. plenè la 2. s. qui rogatus ff. de leg. 1. l. si marito fundum. ff. de fundo dotali,* quoniam hoc casu in subsidium ex equitate creatori, ex hac debitoris stipulatione conceditur actio utilis aduersus emptorem hæreditatis etiā absq; cessione, glossa in *l. si genero. C. de iure dot. Gratia. cap. 204. n. 40. Mangil. de cuius. q. 49. n. 24. Anton. de Virgilio de legitimat. personarum cap. 20. n. 55.* Idem dicas, quando creditor emptorem non esse soluendo ignorabat, quia tunc eidem succurritur ex equitate contra venditorem, ut venditor qui pretium accepit locupletur cum aliena iactura, contra *l. nam hoc natura. ff. de cō. dist. indeb. Mangil. q. 51. n. 18.* & idem dico, quādo Notarius n. mine creditorum absentium, & eorum, qui habent inter esse stipularetur, quia tunc acquiritur ius absenti, sine cessione, *Roman. cōf. 76. Soccin. conf. 125. Bertaz. claus. 18 glossa 5. n. 8. Gratia. cap. 531. n. 3. Mangil. d. q. 49. n. 25. Card. Mantica lib. 13. tit. 7. à n. 6. vltimo.* Idem dicas in Fisco vendente hæreditatem, quia creditores non agunt contra Fiscum, sed contra emptorē cum in hoc sit Fiscus specialiter privilegiatus, *l. 1. C. de hered. vel act. vend.*

**18** Vnde infertur in praxi, quod si mulier creditores habens omnia bona sua dederit marito in dotem, hac lege, & expressa conditione, vt satisfacere debeat creditoribus vxoris, & æs alienum agnoscere, si maritus expressè non se obligat, ad solutionem creditoribus præsentibus, vel absentibus cum stipulatione Notarij, non poterit cogi per creditores ex hoc pacto, & stipulatione facta vxori dotanti, *Francis. d. 272. Cácer. lib. 3. var. c. 1. de act. n. 29. & c. 7. de pact. n. 259. & 264. Francisc. Marcus dec. 615. p. 1. Barz. dec. 26. Guirba d. 62. n. 24. 27. & 31. Mascard. concl. 280. Guidon Papa d. 272. Bolognet. conf. 12. & 32. Soccin. conf. 276. lib. 2. Foller. de censib. in glossa huiusmodi n. 87. Tiraq. de retract. lignag. s. 1. glossa 14. n. 116. Bald. conf. 305. lib. 3. Amat. resol. 45. n. 22.* & generaliter, quando Notarius stipulatur pro tertio absente, acquiritur ius absenti, *Amatus resol. 30. Surd. dec. 111. Mereres de maioratu p. 1. q. 24. à n. 39. Castil. to. 4. cap. 37. à n. 50.*

ARGVMENTVM.

Instrumentum, in quo duo erant obligati si à creditore tradatur vni debitori, non solū cēserit inducta liberatio ex parte sua, sed etiam animus recuperandi præsumitur ex parte alterius partis, ad fauorem donatarij, cui instrumentum datum fuit.

S Y M M A R I V M.

**T** Raditio instrumenti, in quo duo sunt insolidū obligati, si fiat vni ex illis, an operetur effectum

- Etum liberationis respectu alterius?*
- 2 Instrumentum tradens vni ex correis, potius tradidisse presumitur animo, ut ille exigat à correo, & creditori restituat, quam animo donandi.
  - 3 Liberatio si sit legata duobus, quorum alter incapax est, capaci non accrescit.
  - 4 Instrumentum emptionis mancipiorum tradens ipsa mancipia donare an presumatur?
  - 5 Instrumentum tradens an videatur tradere possessionem rei?
  - 6 In instrumento, aut Chyrographo omne ius debiti continetur.
  - 7 Per instrumenti traditionem omnis iuris traditio facta censetur.
  - 8 Donatio an presumatur in dubio?
  - 9 Redditio instrumenti per creditorem debitori facta, si aliam potest afferre utilitatem, remissionem debiti non operabitur.
  - 10 Tradens instrumentum alicui an videatur facere illi mandatum ad exigendum?
  - 11 Redditio instrumenti debitori facta est sufficiens causa ad donationem presumendam.
  - 12 Animum habere biforem, & varium absurdum est.
  - 13 Vxor potest habere bona triplicis generis.

## Q V A E S T I O XII.

*Quid dicendum si instrumentum in quo duo erant obligati, creditor reddidit vni eorum, an presumatur liberatio debitoris, & simul quod creditor eidem donauerit actionem, quae aduersus alium correum competeat sibi.*

- I**N hac quaestione prima opinio est *Bart. in l. 2. §. sed etiam tacito n. 5. ff. de pact. vbi sequitur Gulielmum de Cuneo* ait traditionem instrumenti in casu praedicto utrumque operari effectum, tam liberationis, quam donationis actionis contra alium debitorem competentis, quam *Bart. sententiam* sequuntur *Ang. Albertic. Fulgos. & alii ibi*, & veriore appellat *Molina n. emp. p. 1. tit. de fid. instr. n. 8.* Secunda opinio docet, quod non censetur datum instrumentum animo donandi partem consocij, sed eo animo potius ut ille exigat ab eo, & creditori deinde restituat exactum, ita *Alexand. in d. l. 2. §. 1. ff. de pact. n. 10. Iason n. 4. Duaren. n. 1. Soccin. in regula 232. Menoch. d. l. b. 3. presum. 140. n. 6.* Tertia opinio, quod si creditor tradidit instrumentum ei qui est idoneus ad procurandum, quia scilicet consuevit iudicia tractare, &c. & presumitur ut exigat, & tradat, aut tradidit ei, qui non est idoneus ad hoc, & censetur donatum, ita *Menoch lib. 3. praes. 140. n. 6. Iason, & Duaren. in d. l. 2. §. 1. ff. de pact. Mendoza lib. 2. iuris civilis cap. 2. n. 3.* Ego tamen dico cum prima opinione *Bart.*
- 3 Probatur primo ex *l. si is qui duos, ff. de liberat. legata*, vbi inter duos reos, quibus est relicta liberatio, vno existente incapace totum accrescit

alteri, ergo ita in casu nostro, quem *tex. multis* exornat *Tiraq. de utroq. retractu tit. 1. §. 26. glossa 1. n. 30. Marsi. de fideiussorib. n. 184. Mieres de maioratu p. 1. q. 2. n. 24. Guttier lib. 1. praes. q. 6. Menoch. conf. 2. n. 226. lib. 1.*

- 4 Probatur secundo ex *l. 1. C. de donationib. vbi* donaris instrumentis continentibus emptionem mancipiorum, censetur donata ipsa mancipia & poterit agi contra donantem, ex quo *Bald. sumat tex. dicendo*, quod qui tradit instrumentum, videtur tradere possessionem rei, & contra donantem poterit intentari actio in rem, quando ipse inciperet possidere post donationem factam, & translationem instrumenti.

- 5 Probatur tertio ex ratione *d. l. 2. §. 1. ff. de pact.* quia ideò traditione chyrographi censetur datum debitum, quia in instrumento, aut cautione
- 6 omne ius debiti continetur, ergo creditor qui vni ex debitoribus cautionem, aut instrumentum tradidit, omne quod in instrumento continetur tradidisse videtur, & sic etiam ius quod est contra alium cum eadem ratio militans in vno militet in alio, ergo non diuersum, sed idem ius obseruari debet.

Dices cum *Menoch. vbi sup. d. presump. 140. n. 6. in casu d. l. 1.* Imperatores ideò dixerunt traditione instrumenti donationem censeri factam, nam alioquin inutilis esset traditio instrumenti praedicti, nisi mancipia censerentur donata, at in casu nostro sufficit, quod traditio operetur remissionem ipsius debitoris, cui traditum est instrumentum ipsum.

- 7 Respondeo, quod cum in instrumento omne debitum contineatur, & totum instrumentum fuit redditum in casu praedicto, operari debet donationem totius debiti cum omnis iuris traditio facta censetur, ut bene *Gomes. in l. 45. Tauri n. 56.* ergo eundem effectum operari debet traditio instrumenti, quem operatur res ipsa tradita, si autem traditio talis fieret, sumi non posset alia praesumptio, quam donationis in totum, aut pleno iure; ergo eadem praesumptio sumi debet, si instrumentum traditum fuerit ex ratione *d. l. 1. C. de dona.*

- 8 Dices secundo in dubio donatio non presumitur, *l. si cum aurum, ff. de solutio. l. eleganter. §. qui reprobos, ff. de piguo. act. l. Campanus, ff. de operis libert. ex quibus sic explicat Tiraq. in l. si nunquam, C. de renoc. donat. Menoch de arbitrar. casu 88. Mascard. concl. 554. & concl. 981. Iacobus Conenatus lib. 2. question. iuris q. 6. Syluester Aldobrandin. conf. 99. d. n. 1. vol. 1.* ergo cum in casu nostro sumi possit coniectura liberationis debitoris ipsius, cui traditum fuit instrumentum, sufficit quod traditio instrumenti eam utilitatem afferat, nec donatio presumi debet, & hoc ipsum dixit *Bart. ibi* in explicatione *glossa n. 3.* vbi ait expressè, quod quando instrumenti redditio, per creditorem facta debitori, potest afferre aliam utilitatem, nunquam presumitur remissio debiti, & sic argumentatur contra *Bart. Ias. ibi n. 4. Soccin. in d. regula 232. Burgos de Paz conf. 2. n. 5. & n. 65.*

¶ n.65. & conf.3. n.6.9. & 10. Mascard. conf. 554. n.14. ergo

Confirmatur ex l. fin. C. de pact. conuentis cū glossa ibi in verb. ratibatione, quæ dicit, quod tradens instrumentum debiti alicui, videtur eodem dare mandatum ad exigendum debitum in instrumento contentum, ad quod norarunt gloss. illam communiter Scribentes ibi, Bald. in l. fin. C. quando Fiscus, vel priuatus Paulus in l. si qua per calumniam n.3. C. de Episc. & Cler. l. as. in l. 1. n. 12. C. de procur. Romanus sing. 637. Guid. Pap. d. 13. Boer. d. 281. n.7. Alciat. de præsumpt. præsump. 32. ergo multo magis in casu nostro, vbi traditio instrumenti producit iam effectum liberationis debitoris, cui instrumentum ipsum traditum fuit.

11 Respondeo ad arguementum, quod non sumus in dubio, quia in casu nostro interuenit factum sufficiens, ad donationem præsumendam, scilicet traditio instrumenti, quod cum inducat pactum de non petendo, in quo donatio continetur, l. contra iuris §. ult. ff. de pact. poterit inducere etiã donationem contra aliũ, vt benè Morla in Emporio p. 1. tit. 11. de fid. instr. n.8. & illa regula, quod in dubio donatio non præsumitur ex coniecturis cessat, Menoch. d. casu 88. n.8. & multis exemplis id ostendit Mandellus de Alba conf. 22. n.7. & conf. 339. n.5. & conf. 461. à n. 10. vsq; ad n. 18. & conf. 728. n. 18. inter quas, factum traditionis instrumenti, prout in casu nostro enumeratur, vt inducat donationem illius iuris, quod est contra tertium ex superiori ratione, & ex l. uxori, §. ult. ff. deleg. 3. late Barbosa in l. 1. p. 3. ff. sol. matr. n. 69. Raudens. de analogis lib. 1. cap. 25. n.63. Bertrandus conf. 78. n.8. & conf. 4. n.6. Portius conf. 36. col. fin. & accedit ratio, quia cū creditor simpliciter reddens instrumentum sui crediti, donare voluerit debitori ius illud contra illum sibi competens, sequitur quod etiam voluerit ius alterius debitoris donare, ne alioquin dicamus: quod in eodem actu creditor habuerit animum biforem, & varium, quod absurdum esset, vt in simili Mandellus conf. 560. n. 28. qui n. 29. dicit ex hoc solum, coniecturã donationis sufficere, & probari, vt benè Mandell. conf. 569. n. 29. cum non possit vnus, & idẽ actus diuerso iure censi contra tex. in l. qui ades in fin. ff. de vsucap. quem multis exornat Abbas cõf. 71. lib. 2. Tirac. in d. l. si nõquam n. 252. Monter. d. 5. n. 79.

13 Ad confirmationem respondeo tex. in d. l. fin. C. de pactis conuentis loqui in vxore respectu mariti, nam vxor potest habere bona triplicis generis. Primo dotalia, quorum maritus est dominus, vt late Castill. lib. 1. cap. 4. de vsufr. Secundò bona extra dotem, quæ mulier apud se retinet, nec dominium, nec administrationem viro concedit tacite, vel expresse. Tertio paraphernalia, quæ mulier extra dotem infert in viri domum, quorum dominium remanet apud ipsam mulierem, sed administratio apud virum, l. si ego, §. dotis ff. de iure dot. d. l. fin. C. de pact. conuentis, Guid.

Papa d. 468. Menoch. lib. 3. præf. 8. & in istis tradendo instrumentum vxor marito facit cum procuratorem non donationem præsumi, vt benè Castil. 10. 2. cap. 23. in fin.

ARGUMENTVM.

Seruorum pacta dominis an & quando præiudicent, & an eorum delicta eisdem noceant; Seruus hæreditarius quando hæredi futuro pacisci valeat, & hæreditatis aditio qualiter ad diem mortis testatoris retrahatur; & an liberti conueniri valeant ex contractibus factis in seruitute.

SVMMARIVM.

- 1 Seruus paciscendo suo domino, conditionem domini meliorem, non deteriolem facere potest.
- 2 Vox serui, vox domini est, & an dominus, & seruus pro vna existimetur persona?
- 3 Dominus, & seruus sunt vna persona ad acquirendum.
- 4 Seruus fugitiuus an possit absentem dominum obligare.
- 5 In quaestis per ipsum seruum, neq; potest ipse seruus conditionem domini facere deteriolem.
- 6 Seruus suo domino etiam quoad tempus præiudicium inferre non potest, & an possit seruus sine voluntate domini nouationem facere?
- 7 Seruus in delictis an possit conditionem domini facere deteriolem?
- 8 Seruus hæreditarius, hæreditate iactate an possit pacisci futuro hæredi? & n. 13.
- 9 Seruus hæreditarius hæredi postea adituro nominatim nec pacisci, nec stipulari potest.
- 10 Hæres quamuis antequam hæreditatem nõ adeat dominus non dicatur, ad delictum tamen, ex die mortis fingitur adfuisse.
- 11 Tex. in l. si ex re domini 26. §. fin. ff. de stipul. seruor. adducitur, cui resp. n. 13.
- 12 Hæreditatis aditionem retrahit ad diem mortis testatoris, qualiter intelligatur.
- 13 Seruus futuro hæredi generaliter, & indefinite pacisci, & stipulari potest.

QVAESTIO XIII.

De pacto facto à seruo quando noceat domino.

Adl. 3. C. de pactis.

1 Conclusio generalis, quæ colligitur ex nostra l. 3. est, quod seruus paciscendo domini conditionem meliorem, non deteriolem facere potest, quem tex. exornat plures apud Barb. in præfenti, Duarenus de pact. cap. 3. n. 3. Alciat. de præf. reg. 3. præf. 21. n. 3. Gomez. lib. 2. cap. 1. n. 3. Donell. lib. 12. cap. 22.

1 2 vbi

vbi *Osuald. Picbard. in § 8. Instit. de inutilib. stipulationib. n. 19. & in Rubrica de obligationib. n. 17. Barbosa in l. si cum dotem, §. transgrediamur ff. sol. matr. Molina de iust. to. 1. disp. 38. & 10. 2. disp. 26. vbi ait valere pacta inter dominos, & seruos super liberatione, & manumissione, Petr. Gregor. lib. 2. syntagm. cap. 5. n. 10. Sanchez tom. 1. consilior. cap. 1. dub. 2. Diana to. 7. tract. 7. resol. 24 vbi postquam constituit regulam generalem, quod seruus ex contractu non obligatur ciuili- ter, excipit nisi seruus promiserit pecuniã pro libertate, l. promissa, C. an seruus pro suo factõ, & c. vel si fuit pactum inter seruum, & dominũ, vt cum manumitteret data pecunia, tunc enim pecunia soluta habet actionem contra dominũ, vt eum manumitteret, ex l. 1. §. seruos, ff. de off. Prefecti Vrbs, Scaccia de cõmerc. §. 1. q. 1. n. 533. & q. 7. p. 2. ampliat. 19. Card. Tusch. lit. S. concl. 233. Salgad. in suo Laberintho creditor. p. 1. cap. 27. d. n. 84 vbi ait, quod recte soluitur seruo, quod debetur ex contractu cum eo celebrato, & legendus est latissime P. Fragos. de Regim. Reipub. l. 3. lib. 10. disp. 21. & seq. Ratio huius cõ- clusionis, vt bene Dec. hic, sumitur ex l. soluen- do 41 ff. de negot. gest. ibi naturalis ratio, & ciuilis simul tuadet, alienam conditionem, meliorem quidem etiam ignorantis, & inuiti, nos facere posse, deteriore verò minimè.*

2 Neq; dicas, quod sicut seruus potest prodesse domino, ita poterit obesse, quia vox serui, est vox domini, & vna, eademq; persona censetur esse dominus, & seruus, l. pamphilo seruo, ff. de opt. legat. glossa in l. 3. §. si filius, vers. non puto, ff. quod quisq; iuris, & qui sentit commodum, incommodum sentire debet.

3 Respondeo enim, quod dominus, & seruus videntur esse vna persona quoad acquisitionem, vt in simili declarat *tex. in §. ei verò, Instit. de inutilib. stipulat.* & vbi non est eadem ratio, qui potest acquirere, non poterit nocere, vt bene Dec. hic in *fin.* cum maius quid sit nocere, quàm prodesse, difficiliorq; permittatur; vnde mirum nõ est si æqualiter de vno ad aliud argumentũ non procedat, argumento notatorum per *Bart. &*

4 *DD. in l. 2. ff. de iurisdict. omn. Iudic.* quæ lex secũ- non habet locũ quãdo quod sequitur maius es- set, suo antecedenti, & facit in proposito, quia licet seruus fugitiuus possit absentem dominum obligare, l. cum fundus, §. seruum, ff. si cert. petat. debitorem tamen peculiarem liberare non potest, ne domino præiudicet, non alia ratione, nisi quia liberatio grauior est obligatione, vt dicit *Hippolit. Riminald. in l. si vnus, §. pactus ne peteret n. 166 ff. hoc tit.* patet in muliere, quæ admittitur ad successionem agnati, & non ad tu- telam, l. 1. §. interdum, ff. de legit. tutor. §. fin. *Instit. de legit. patr. tutela.*

5 Ex qua conclusione inferitur primo, quod ser- uus non potest conditionem domini facere de- teriorem: iura concordantia allegat *glossa in presenti, & Dec. hic n. 1. & hoc non solum locũ habet in quæsitis per dominum, verum etiam in*

quæsitis per ipsum seruum, in quibus minor vi- detur esse causa; verum eadem videtur esse ra- tio, eo quod seruus quærit illa domino, ita vt nec momento penes seruum maneat, l. placet, ff. de acquir. hered. nec in quæsitis semel ipso do- mino ex pacto incontinenti appposito potest in- ferri præiudicium, quia postquam lucrum quæ- situm est dicitur de damno tractari, l. non am- plius, §. 1. vbi notatur ff. deleg. 1. & patet ex d. l. placet, vbi consideratur momentum, in quo etiã res non manet penes seruum, & in illis, quæ mo- mento expediuntur non est dare prius, neq; po- sterius, *Cagnolus in l. fin. n. 266. infra eod. l. quidã testamento, ff. de peculio legato, Bart. in l. contra- ctus, C. de fid. instrum.*

6 Inferitur secundo ex *tex. ibi (novo pacto)* non posse domino per seruum præiudicium inferri nouo adiecto pacto, etiam quoad tempus, quia sicut ratione rei non potest domino præiudica- re seruus, ita nec respectu temporis, vnde seruus prorogare nõ potest tempus statutum solutioni, ex l. qui Roma, §. Callimachus, vbi omnes notant ff. de verb. quia respectu tẽporis prorogare, mi- nus debitor soluere diceretur, argum. §. minus *Instit. de actio.* quia illa termini prorogatio ha- bet vim solutionis, *Bart. in l. penult. ff. de proto- rijs stipulat.* & tamẽ seruus sine voluntate domi- ni nouare non potest, l. seruus, ff. de nouat. suffi- ceret tamen tacita domini voluntas, argumento eorum, quæ in simili tradunt *Curt. iun. & Sapia in l. 2. §. si & Iudex ff. de iudicij, & sentit Dec. in presenti n. 7. quamuis Rota dec. 15. de offic. deleg. in nouis, contrarium innuere videatur per totã decisionem.*

7 Inferitur tertio ad quæstionem an seruus sicut in contractibus non potest domini facere condi- tionem deteriorem, ita nec in delictis. Respon- sio communis est, in delictis posse seruum cõdi- tionem domini facere deteriorem ex culpa no- xali, ita *glossa fin. in presenti, in verb. Item in dominicis, quam sequitur Dec. n. 2. Curt. sen. n. pe- nult. Purpurat. n. vlt. Alciat. n. 4. facit tex. in l. 1. §. quoa dicitur, ff. de vi, & vi armata: facit etiam simile de Prælato, qui contrahendo non potest facere deteriorem conditionem Ecclesiæ, bene tamen delinquendo, l. iubemus nullam, C. de sa- cros. Eccles. cum aliis, de quibus *Ias. in l. 3. §. si is, pro quo n. vlt. ff. quod quisq; iuris, & in §. omnium n. 46. Instit. de actio.* vbi allegat bonum *tex. in l. 4. §. quamquam, ff. quod cum eo, qui in aliena po- testate.**

8 Quæstio tamen est an seruus hæreditarius fu- turo hæredi pacisci possit iacente hæreditate, verior est dicendi modus, quod scilicet seruus hæreditarius nõ possit nominatim, disertis ver- bis, & expresse hæredis instituti nomine proprio stipulari, vel pacisci, impersonaliter verò, & in- definite futuro hæredi possit pacisci, ita *Hottomanus in l. si vnus 28. §. fin. ff. de pact. & lib. 3. ob- seru. cap. 19. Cuiac. in d. l. si vnus §. fin. vbi Angon. Faber in rationalibus, Geddeus de contrah. stipul. cap. 10. concl. 7. n. 59. Hann. de pact. cap. 4. q. 12. Pro-*

Probat̄ hęc distinctio, quia cum seruus indefinitē futuro hęcdi paciscitur, licet is hęcres tempore conuentionis, & pacti initi dominus serui nondum sit, & eius contemplatione, adhuc pro extraneo habeatur, tamen quia ipsi tanquam futuro hęcdi paciscitur, rectē hęcditati acquirit, quę sola eo tempore domina reperitur, & mox per hęcditatem hęcdi quancumq; aduanti, quia hęcditas illa est, quę facit hęcdem, quod non similiter dici potest, cum ipsi hęcdi pactum fuit nominatim, tunc enim neque ipsi hęcdi rectē potest acquiri, cum non sit eo tempore dominus, non poterit acquiri, neq; hęcditati, quia seruus alienus alteri nominatim stipulando, non acquirat domino, quia non uoluit, sicut nec acquirat, cui stipulatus fuit, quia non potuit.

9 Confirmatur ex d. l. si unus 27. ff. hoc tit. ubi Paulus ait, seruus hęcdi post adituro nominatim pacisci non potest, quia nondum dominus sit, sed si in rem pactum conuentum factum sit hęcdi acquiri potest.

Confirmatur secundo ex l. seruus 16. ff. de stipulat. seruorum, ibi seruus hęcditarius futuro hęcdi nominatim dari stipulatus, nihil agit, quia stipulationis tempore hęcres eius profuit.

10 Dices primo licet antequā hęcres adierit hęcditatem, nondum sit dominus, tamen aduendo hęcditatem, ex die mortis eam adijisse retrohincitur, l. hęcres quancumq; 54 ff. de acquir. l. omnis hęcditas 138. l. omnia ferē 193. ff. de reg. iur. ergo seruus hęcditarius paciscendo nominatim hęcdi postea adituro, uidetur pactus domino suo, & consequenter acquirat ei exceptionem pacti.

11 Confirmatur primo ex l. si ex re domini 28. §. fin. ff. de stipulat. seruorum, in qua Gaius, vna cum Cassio alterere videntur seruum hęcditarium futuro hęcdi nominatim stipulari, & pacisci posse, uerba I. C. hęc sunt, illud quęsitum est, an hęcdi futuro seruus hęcditarius stipulari possit, Proculus negauit, quia is eo tempore extraneus est. Cassius respondit posse, quia qui postea hęcres extiterit uidetur ex mortis tēpo re defuncto successisse; quę ratio illo argumento commendatur, quod hęcdis familia ex mortis tempore funesta facta intelligatur, licet post aliquod tempus hęcres extiterit, ergo manifestum, est serui stipulatione ei acquiri.

12 Respondeo ad argumentum, quod quando dicitur aditionem hęcditatis, retrahat ad tēpus mortis testatoris, id ad ea solum pertinet, quę hęcditati fuerūt interim acquisita, & utiliter à seruo hęcditatio gesta, non uerò ad ea spectat, quę non hęcditati iacenti, sed ipsi hęcdi futuro nominatim, & expressē seruus hęcditarius pactus est, quoniam is, iacente hęcditate extraneus est, d. l. seruus 16. ff. de stipulat. seruorum, & consequenter, quę à seruo hęcditario in eius commodū sunt gesta inutiliter gesta intelliguntur; quod autem ab initio est inutile, id tractu temporis non conualefcit, & insuper in pactis, & stipulationibus, cum quęritur

cui actio, & exceptio acquiratur, conuentionis tempus præcisē spectandū est, l. si stipulatus 76. ff. de uerb. l. nihil 147. ff. de reg. iur. Ad do quod non solum idcirco futuro hęcdi pactio nominatim, & expressē facta non ualeat, quia is tempore facti pacti non sit dominus serui paciscens; sed & ideo, quia eo tempore, quo illi paciscitur seruus, adhuc incertum sit, utrum ille sit hęcres futurus nec ne, ut itā omnino uideatur persona extranea cōprehensa, ergo cum ab initio nulla reperitur, ex post facto nō conualefcit, l. quod ab initio, ff. de reg. iur.

13 Ad confirmationem respondeo d. l. 28. §. fin. & l. 33. ff. de stipulat. seruorum. intelliguntur de seruo generaliter, & indefinitē futuro hęcdi stipulante, etenim Proculus indistinctē negabat posse hęcdi futuro stipulari seruum, siue generaliter, & nominatim, atq; hoc nomine à Cassio fuit reprehensus, qui tamen nō indistinctē negauit ualere stipulationem futuro hęcdi factam, & licet fortasse hęc fuerit, & Caij, & Cassii, & Modestini mens, non tamen quid illi senserint spectandum est; sed quę nam mens fuerit Iustiniiani argumēto l. 2 §. 10. C. de ueteri iur. enucl. hęc uerò mens clarē colligitur ex d. l. si unus 27. §. fin. ff. hoc tit. iuncta l. seruus 16. ff. de stipulat. serui distinguitur ille, ut supra diximus, neq; hoc est nouum, quia in toto iure generi per speciem derogatur, & sic generalibus iuribus per tex. speciales, & distinguentes derogatur, l. in toto, ff. de reg. iur. & in ciuile est de toto iure iudicare, uelle particula saltem eius lecta, & inspecta, l. in ciu. l. ff. de legib. An uerò, & quando, serui conueniri possint ex contractibus, quos in seruitute gesserunt, & facti deinde sunt liberi, legas Benedictum Aegidium de contract. b. seruorum in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iure p. 2. cap. 3. & Barbosa in l. 1. & tot. tit. C. an seruus ex facto suo, & c. qui latē de materia agit plura etiam de seruis, & contractibus eorundem tradit Diana p. 7. tract. 7. de seruis, & mancipijs resol. 24. cum seqq.

ARGUMENTVM.

Renunciatio litis, qualiter fieri ualeat, & instantia litis, quę dicatur, & an differat à pacto de non petendo, & liti renunciatis an censeatur renunciare dominio rei; Partis acceptatio an requiratur in liti renūciatione, & quando renunciati detur regressus; ex liti pacto renūciatiuo, quod ius aduersario oriatur, & à quibus possit talis renunciatio fieri.

SVMMA R I V M.

- 1 Litis instantia renunciari potest.
- 2 Litis renunciatio iudicialiter facta parte absente si eam Iudex pro absente recipit, ualeat.
- 3 Iudicium, quid sit.
- 4 Litis quādoq; pro causa instantia sumitur, & an liti

- lis incipiat ab ipsius contestatione?*
- 5 *Causa proprie qua nam dicatur?*
  - 6 *Instantia qua nam dicatur, quamdiu daret in causa civili, vel criminali.*
  - 7 *Instantia a quo tempore currere incipiat, precipue in causis summarijs, & executiuis.*
  - 8 *Renunciatio liti, etiam toti causa renunciare videtur.*
  - 9 *Renunciatio liti super beneficio, an videatur ipsi beneficio renunciare?*
  - 10 *Litis renunciatio a pacto de non petendo an differat? & n. 37.*
  - 11 *Reus tutius liberatur ipso iure, quam ope exceptionis.*
  - 12 *Notarij in transactionibus quid agere debeant?*
  - 13 *Renunciatio liti, eiusque instantia, toti causa renunciare non videtur.*
  - 14 *Renunciatio instantia, liti renunciare non censetur.*
  - 15 *Renunciatio liti, an videatur dominio, quod habet in re renunciare?*
  - 16 *Consensus in actu adhibitus quoad illum actum tantum operatur.*
  - 17 *Dominij translatio difficilius indacitur, quam obligatio.*
  - 18 *Rei traditio ad dominium transferendum potissima causa est.*
  - 19 *Actio in re, & actio ad rem differunt.*
  - 20 *Rei dominium per traditionem transfertur, & referatur intell. ad tex. in §. interdum, Inst. de rer. diuis.*
  - 21 *In liti renunciatione partis acceptatio an requiratur?*
  - 22 *Renunciatio Iurisp. laicalis in manibus Papa facta, quando noccat Patronis? & n. 23.*
  - 23 *Litis renunciatio sine acceptatione valet, quous ius non quaratur parti, nisi post partis acceptationem.*
  - 24 *Renunciatio iura sua an detur regressus? & asfertur intell. ad Decis. Rotz. 4 sub tit. de renunc. in antiq.*
  - 25 *Ex liti renunciatione an inducatur liti exceptio impediens eius ingressum.*
  - 26 *Exceptio liti finita semper est coniuncta cu exceptione impeditiva processus.*
  - 27 *Litis renunciatione facta, omnia acta pereunt.*
  - 28 *Litigare nemo cogitur.*
  - 29 *Actor liti renunciatio, an fateatur ius esse Adversario, seq; malam habere causam?*
  - 30 *Litis renunciatio an possit fieri tum parte presente, tum absente?*
  - 31 *In liti renunciatione in iudicio facta parte absente Iudicis expressa acceptatio requiritur.*
  - 32 *Promittens Sacerdoti in confessione non agere, vel non accusare, an teneatur stare promissis?*
  - 33 *Prasens acceptare prasumitur si de eius comodo tractatur.*
  - 34 *Deus etiam supplet pro absente.*
  - 35 *Litis renunciatio quibuscumque verbis fieri potest.*
  - 36 *Dicens: Nolo litigare, an prasumaturs renunciare liti, & an voluntas ta verbis, qua factis colligatur*
  - 37 *Litis renunciatio a pacto de non petendo differt.*
  - 38 *In transactione consultius est apponere renuncia-*

*tionem liti, causa, & actionis, item acceptationem per aquilianam stipulationem, cum appositione pena.*

- 39 *Socius altero socio innito, liti renunciare an possit?*
- 40 *Litis renunciatio tum ante litem contestatam, tum post fieri potest.*
- 41 *Liti renunciare qua nam persona possint?*
- 42 *Clericus litigans super beneficio, an possit liti renunciare sine Episcopi licentia?*
- 43 *Auditores Rota Rom. an possunt recipere renunciationem liti coram ipsis pendens.*
- 44 *Minor sine Iudicis decreto an possit renunciare liti?*

## Q V A E S T I O XIV.

### De Pacto renunciatio liti.

#### Ad l. 4. C. de pactis.

- 1 **G**eneralis nostri tex. conclusio est, quod instantia liti potest, quis renunciare, & renunciatio liti aufert procedendi licentiam renuncianti. Ita colligunt DD. omnes in presenti, post quos. *Barb. in presenti n. 2. Alciat. lib. 2. Paradox. cap. 17. Connan. lib. 5. comment. cap. 4. n. 3. Alphanus collect. 348. Matthias Colerus dec. 129. Tiraquell. in l. si unquam in verb. donat. largit. n. 103. vbi tenet, quod renunciatio liti simpliciter non prasumitur id facere animo donandi, quod declarat Gomez. in l. 45. Tauri n. 71. qui ex hoc tex. concludit, qd si quis renunciat liti, & causa, amplius ad eam redire non potest, vt non transeat dominium reo, sed tantum quaratur sibi exceptio Brunor. a sole in locis communib. in verbo renunciatio iudicialis vbi tenet renunciationem iudicalem facta absente parte valere, quando Iudex pro absente recipit, idem resoluit Antonius Gabriel. in tit. de confessis concl. 1. n. 32. Pro cuius conclusionis intelligentia.*
- 2 **S**uppono primo differre in iure nostro, iudicium, litem, causam, & instantiam iudicium est tota illa discussio causa, quae durat a citatione vsq; ad sententiam, vt declarat Alex. in nostra l. postquam liti, quod iudiciu late declarat Marvanta 2. part. in princ.
- 3 **L**is est magis generalis, nam quandoq; ponitur pro instantia causa, & sic accipitur in l. properandz, C. de iud. & in l. cu lite mortua, ff. indic. quandoq; ponitur lis pro ipsa causa deducta, in iudicio l. nulle, C. de procur. l. liti nomen, ff. de verb. signif. Alex. in presenti, quae lis dicitur incipere a liti contestatione, eap. super questionu in principio, vbi glossa in verb. liti exordium de offic. delegati, & in l. apertissimi, C. de iudicij cap. ex part. il 3. de verb. signif. contra gloss. in l. causas, C. de transact. & Bald. ibidem dicentes, quod incipiat lis ante contestationem, quae gloss. communiter reprobatur. Limitat vero Marvanta in praxi part. 1. n. 65. quatuor casus, quibus lis incipit

pit ante contestationem. Primo scilicet favore liberationis. Secundo quoad inducendum vitiū litigiosi. Tertio quoad inducendum liti pendē-  
tiam. Quarto quoad perpetuandam iurisdic-  
tionem.

5 **Causa propriè dicitur ipsum ius deductum** in iudicio, hinc dicimus causam civilem, vel criminalem, hinc etiam dicimus in iudicio deducitur actio, vel accusatio, *Alex. in nostra l. postquā liti. incipit causa etiam antè litem contestatam, & sic tam antè, quàm post dicitur causa, secundum Alex. & DD. in l. causas, C. de transact. & comprehendit, tam civilem, quàm criminalem, & dicitur causa, à chaos, quod fuit principium, & materia ipsius iudicij, differt causa à contro-  
uersia, quia causa non est, nisi in iudicio d. l. causa, cōtrouersia verò potest fieri in iudicio, & extra iudicium, & sic potest esse sine lite, secundū *Bald. in d. l. causas, & dicitur non contro-  
uersia non solum agendo, sed etiam exceptionem opponendo: glos. in l. non solum, §. si status, & ibi DD. ff. de procur. & dicitur contro-  
uersia, siue fiat de iure, siue de facto, Bart. in l. Lucius, §. tres ha-  
redes, ff. ad Trebell. in quo etiam differat à nego-  
tio ponitur in cap. ferus de verb. signif. quia scilicet causa non dicitur, nisi in iudicio, Negotiū verò dicitur in iudicio, vel extra, vnde Procurator ad negotia potest agere in iudicio, & tractare extra iudicialia, sed procurator ad causas nō potest tractare extraiudicialia, Maranta disp. 2. num. 68.**

6 **Instantia dicitur illa exercitatio iudicij, quæ fit à liti contestatione vsq; ad sententiā latam, seu vsq; ad finem triennij, quando non fertur sententiā infra triennium in causa civili, vel infra biennium in causa criminali, l. properandum, C. de iudicij, & sic quando dicimus instantiam esse peremptam, intelligimus de illa exercitatio iudicij, quæ habetur pro non facta, quia super illa non potest dari sententiā; non tamen refertur iste sermo ad iudicium, siue causam, quia perempta instantia non est perempta causa, nec ius partis, nec iudicium, quoad illam causam, quin possit de nouo agitari, sed solum illa exercitatio iudicij, idest illa tela iudicij, quæ reperitur incepta, & non completa, efficitur frustratoria, & habetur pro non facta, quia non potest per eam deueniri ad causam finalem iudicij, scilicet ad sententiā, nisi de nouo iudicium deducatur, d. l. properandum; & fuit inducta ista peremptio instantiæ in fauorē publicum, ne lites fiant immortales, d. l. properandum, quæ instantia currere incipit à liti cō-  
testatione, vnde si per mille annos starent litigantes ad contestandam litem, nunquam inciperet instantia d. l. properandum, in illis vero causis, in quibus lis non contestatur, pro vt sunt cause summaria, vel executiue, currit instantia quam primum ceptum est cognosci de-  
meritis cause, secundum *Alex. in d. l. properandū col. 1. Maranti d. par. 5. n. 4. Galler. c. 1. renūc. 18. d. n. 26. in omnibus verò causis, tam civilibus,***

quàm criminalibus durat instātia diuersimodè, nam in civilibus per triennium in criminalibus verò per biennium, d. l. properandum, vbi omnes DD. C. de iudicij, legas obiter *Marantam vbi sup. & est Ritus M. C. V. 219. Maranta vbi sup. qui à n. 50. diuersimodè ampliat, & limitat. His politis pro generali terminorum intelligentia.*

8 **Suppono secundo, quod ex nostro tex. colligitur notabile, secundum communem intellectu, quod qui renunciat liti, videtur renunciare liti, & causæ, Afflic. dec. 220. Ratio huius notabilis est (omissa ratione Bartoli) quod renunciatione facta post litem cōtestatam, videtur recessum ab omnibus, quæ spectant ad iudicē, iuxta *tex. in l. adiles, §. item sciendum in vers. ca-  
terum, & vers. iudicij, ff. de edil. edicto licq; omni-  
bus, quæ in iudicio versantur, quod quidem iudicij accipitur pro totali negotij expeditione, q̄ fit cum tribus personis actotis scilicet, iudicis, & rei, à prima citatione, vsq; ad sententiā iudiciuē, licet verò renunciāns liti, ipsi quoq; causa renunciare censetur, tamen renunciāns liti super beneficio, non videtur renunciare ipsi beneficio, quia renunciatio ipsius beneficii non potest fieri, nisi in manibus ordinarij, & causa cognita; cap. admonet de renūc. Rota dec. 3. in tit. de renūc. in nouis. Menoch. de recuperand. n. 277. Abbas in c. cum pridem num. 3. de pact. Mōerius hic n. 60. Quare *tex. nolter procedit in persona litigante, quæ poterat liberè disponere de re, super qua litigabat, quia in omni actu, non solum voluntas, sed potestas consideratur, Dec. in l. nā omnis n. 4. ff. si cert. petat. Differt verò liti renunciatio à pacto de non petendo, quia pactū non petendi, litem non extinguic, sicut renunciatio, l. siue apud acta, C. de transact. vbi *Balognetus n. 27. nam renunciatio priuat, & extinguic, pactum autem impedimentum præstat, neq; tollit litem, vel obligat: vnde promittens non mouere contro-  
uersiam, non molestare, &c. videtur facere pactum de non petendo, vt in nostra l. cum postea, quam, vbi *Bald. Salyc. & Dic. C. hoc tit. Iason in l. tale pactum in princ. in 2. par. ff. de pact. At renunciatio, quæ respicit tempus præsens, statim tollit, & extinguic, & quia transactio fieri potest, tam per pactum, quàm per acceptilationem, l. 2. ff. de transact. & latius est, vt fiat renunciatio ipsius liti, causæ, & actionis, & liberatio, per acceptilationem, quia hæc ratione, quis ipso iure liberatur, l. vt responsum. C. de transact. §. item acceptilationem *Instit. quibus modis tollitur obligatio, per pactum autem actio non tollitur, sed ex eo exceptio tantum datur, l. si quidem, l. si maior, C. de transact. vnde tutius liberatur ipso iure reus, ne qua iure civili supersit actio, quam manente eadem actione per exceptionē defendatur, quia, nisi opponatur, agēti nihil nocet, l. creditor, C. de pact. & hæc est ratio cur tam sepè fiat mentio in tit. ff. & C. de transact. Aquill. stip. & acceptilationis transigendæ causæ interpositæ, l. pacto conuēto, ff. de transact. l. age, l. actione, l. vt responsum, l. vbi pactum, C. cod.*******

- cod. & optimū est, teste *Paulo in d. l. pacto, ff. cod. Aquiliana stipulat.* adijcere p̄nalem stipulationem, vt nomen p̄nē, quandoque contra transactionem non fiat. Cauti igitur erunt Notarij
- 12 si in transactionibus apponant renunciationem litis causę, & actionis, tunc per liberati one n̄, per acceptationem, & Aquilianam stipulationem, ac demum adijciant p̄nalem stipulationem, sicut renunciatus liti, censetur, etiam renūciare causę, itā reus renunciando liti videtur renunciare iuri suo, hoc est iuri defendendi, & suę defensionis, quia verbum (lis) ex propria sua significatione, tam instantiam, quā causam comprehendit *Bald. Alex. & alij in nostra l. postquam liti*, Verum in beneficialibus, vt, supra dixi non procedit conclusio, neq; procedit, quando partes dicunt renunciare liti, & instantię ipsius
- 13 litis, quia hęc renunciatio est facta solum de instantia ipsius litis, & sic dictio (&) accipitur ibi pro (id est) vt bene *Alex. conf. 22. n. 50. lib. 1.* sic non procedit conclusio, quando renunciatio fuisse facta ipsius litis saluo iure, quia tunc solius instantię facta censetur, quia licet hęc protestatio sit contraria factio, tamen trahi potest ad sensum conseruationis, *Cephal. conf. 222. nu. 13. Salyc. in d. l. postquam liti*, indubio tamen per renunciationem litis censetur renūciatum, tam instantię, quā iuri, *glos. in d. l. postquam liti*. Neq; procedit conclusio, quando renunciatio resultat ex temporis lapsu, quia tacite renunciatus ex lapsu triennij, videtur renunciare instantię tantum, non autem iuri, & actioni, *Salyc. in nostra l. 4. Gallerat. renunciat. 18. n. 3. in fin.*
- 14 Licet enim per renunciationem litis, censetur renūciatum instantię, tamen per renunciationem instantię non censetur renūciatum liti, vt post alios *Purpurat. n. 40. contra glossam in l. 2. §. prescriptio, ff. de statu defunctorum*, quam reprehendit *Cynus in presenii*, licet eam sequatur *Bart.*
- 15 Prima tamen est quęstio, an per renunciationem litis, quis videatur renunciare dominio, q̄ habere poterit, vel habet in ea re: Prima opinio affirmat, ita *Dec.* hic cum alijs, quos reprobant DD nunc citandi. secūda opinio docet non cēferi renūciatum ius domini, itā *Bart. in l. naturati, §. nihil commune 2. l. tura, ff. de acquir. poss. ff. Paulu. hic col. 1. 1. as. Moter. n. 9. Bolognest. in d. §. nihil commune par. 2. n. 139. Marmer. nu. 103. Hormanott. n. 59. Rub. n. 199. B. rengar. nu. 84. Socc. nepos n. 171. Galler. d. renūciat. 18. n. 32. Petr. de Gregor. de radice causarum feudali. in q. 36. Iason in §. p̄nales instit. de act. n. 143. Simon de Petris cōf. 123. n. 87. Bero. conf. 38. vol. 3. Antonius Lanza s̄ per Ritu Sicilia 168. Baron. de effect. minoris ætatis effect. 2. n. 7. qui doctē, & laboriosē in omnibus suis operibus loquutus fuit.*
- 16 Probatur primo, quia contentus, qui actum conficit, solum quoad actū illum operatur, cui adhibitus est, *l. 1. §. Iulian. ff. de itinere actūq; priuato, l. Lubentus, C. ad Velleian. quem pro linguari in pulchro casu admodum affine materię*
- nostrę, allegat *Paul. de Castro conf. 70. vol. 2. Gerard. singul. 32.* nam si alias diceremus, cogemur dicere voluntatem nostram operari vltra intensionem nostram, quod falsum est, *l. non omnis, ff. si cert. petat.*
- 17 Probatur secundo, quia domini translatio difficilius inducitur, quā obligatio, *Bart. in l. cum fundus, §. Seruum ff. si cert. pet.* sed in dubio obligatio non p̄sumitur, *l. si quis igitur Auth. de natur. liberis: per quem tex.* sic dicit *Monoch. conf. 75. n. 2.* diens seruitutem, vel obligationē nō p̄sumi, sicut bona in dubio potius allodialia p̄sumuntur, quā feudalia, *Grauert. cōf. 111. n. 14. Parisius cōf. 20. vol. 1. Dec. cōf. 269.*
- Probatur tertio, quia dominium, itā transferri creditur ex contractu, si contractus ad id actus fuerit, *l. 1. §. fin. ibi (tamen non videtur) ff. pro dote*, cum alijs expensis à *Zasio cōf. 12. vol. 1.* sed renunciatio hęc apta non est ad domini translationem ex quo per eam nō inferitur traditio, quę potissima causa est ad transferendū dominium, *l. traditionibus infra.*
- 19 Probatur vltimo, ex *l. minus est, ff. de reg. iur.* vbi differentia fit inter rem, & actionem, quę est ad rem, ergo ex diuersis non debet fieri illatio, ergo renunciatio litis non inducit renunciationem domini, & facit generalis traditio, *Bald. in l. pactum, quod dotali in 12. quęst. C. de collat.* vbi ait generalē renunciationem factam fratribus à sorore, de omni eo, quod sibi debetur, nō extendi ad res, quas vendicare potest, per iura, quę ibi allegat: quam *Bald.* traditionem sequitur *Barb. cōf. 41. n. 22. vol. 1.* cuius ratio à priori est, quia casus renūciationis dñi videtur odiosus & in generali renunciatione casus odiosus non continetur, *l. Lucius, ff. de leg. 2. Bald. in l. sed & si quis, §. quęritur, ff. si quis cautionib. Simon de Petris conf. 150. n. 44.*
- 20 Dices obstat *tex. in §. interdum infra. de rerum diuis.* vbi per traditionem rei, transfertur dominium ergo, &c.
- Respondeo, quod *tex.* ille loquitur quoties possessionem, quam quis habet concomitatur titulus nouus, habilis ad translationem domini, vt ex *tex.* illo citra difficultatem colligere licet, & declarant DD post *Bart. ibi in 7. specia. li, in l. singular. vbi Cagnol. n. 22. ff. si cert. petat.* vt fateatur *Monter. in p̄f. n. 15.* qui tamen aliter distinguit.
- 21 Secunda est quęstio an in talis litis renunciatione, partis acceptatio requiratur.
- In qua quęstione supponendo, quod sit facta parte absente, vera opinio, & magis communis est esse necessariam acceptationē, itā *las in p̄f. senti, Monter. n. 13.* Probatur primo, quia renūciatio, de qua in p̄f.enti vim habet donationis, *l. si quis delegauerit, vbi Bart. ff. de nouat. & Curt. iun. ibi n. 50. Iul. Clar. in §. donatio q. 16. n. 4.* & tamen donatio absenti non fit, nisi ab eodem acceptetur, *l. absenti, ff. de donat.* Secundo probatur à simili in renūciatione iuris patronatus laicalis in manibus Papę, vt illa noceat, patronis, si



à Papa admiffa fuerit, *Clem. 1. de renunc. & per totum titulū de renunciatione in antiquis, sicut ante acceptationem, neq; dicitur compromiffū, neq; arbitrium, Bald. post gloss. ibi in l. si cū dies, ff. de arbitris, Socc. iun. in l. si quis arbitrato n. 6. ff. de verb. oblig.*

Tu verò dicas distinguēdos esse varios casus. **23** Primus est circa validitatē renunciationis, & hanc ab origine sua habet renunciatio, quia nulli dubium est eam mero iure valere ex regula permissiua, de qua in *l. penult. infra eod.*

Secundus casus est si loquamur de renunciatione quantum ad effectū, vt ex illa ius fit parti quæsitum, & tunc vt in simili dicit *Bald. hic n. 8. & Gattier. in cap. quamvis pactum in princ. n. 39. de pact. in 6.* distinguendum est, nam aut agemus de iure reuocabili, aut de iure irreuocabili primo casu ante acceptationem cū integra res sit poterit renunciāns se pænitere, suamq; renunciationem reuocare, vt est *decif. 3. & 4. de renunc. in antiquis, apud Bisignett.* Secundo casu scilicet circa ius irreuocabile, & tunc quoad præiudiciū eius, qui accipiat non poterit reuocari quis ius acquisitum fuit irreuocabile per acceptationē, cum acceptatio nihil aliud sit, quam declaratio animi acceptantis, *Rota dec. 7. in antiquis, in tit. de concess. præb. & idē acceptatio est necessaria, quia per eam voluntas declaratur, ergo ex sua acceptatione ius est ei quæsitum irreuocabile, l. si diuersa, C. de transact. Rota dec. 4. in nouis de renunciat.*

Neq; dicas obstare *decif. Rota 4. in tit. de renunciat. in antiquis, vbi renunciantibus iura sua, non datur regressus, & loquitur Rota in renunciatione acceptata.*

**24** Respondeo enim, quod decisio loquitur in renunciatione facta de beneficio in manibus superioris, à quo pendet validitas, aut inualiditas talis renunciationis, ex quo superior potest non admittere, & sic renunciantem retinere obnoxiiū illi beneficio, vt in *d. dec. 4.* eam explicat *Papazonius n. 3.* ergo non mirū, vt ibi renunciāns non possit se pænitere, quia vt ibi dicit Rota, fecit, quod in se erat, aliud dicendum est si renūciatio tertio fiat ab eo, cui de iure propria auctoritate rennunciare permissum erat, prout in casu nostro contingit, nam tunc certum est ante acceptationem, licitum esse renunciānti se pænitere. Ratio differentię est, quia in specie dictę decisionis sumus in beneficialibus, in quibus per renunciationem factam in manibus ordinarij, etiam quoad proprietatem ius transit, vt ibi expressè dicitur, & probatur *d. dec. 3. de renunciat.* at verò aliud est dicendum in profanis, in quibus licet proprietates perdatur, non tamen ei, cui renunciatum est acquiritur, vt benè *Bart. in d. 6. nihil commune, Suarez alleg. 23. n. 11. & 19.* vbi ponit differentiam inter beneficialia, & profana circa renunciationses prædictas, quem omninò videas *Menoch. de reuoc. possess. remedio 1. n. 270.* nisi tamen aliter concordare velis cum *Monter. in presenti n. 18. in fine.*

**25** Tertia est quæstio, an inducatur ex hac renūciatione litis exceptio impeditiua litis ingressus, Respondeo indu. i, *Bart. hic, Felynus in cap. exceptionem n. 41. de except. facit tex. in l. 23. ff. de donat. Monter. n. 19. Galleran. n. 12. Barz. dec. 18 n. 13. Gard. Tusch. lit. R. cōl. 176. Burgos de laudem p. 2 inspect. 43. nouissime Baron. de effectib. minor. atatis effectū 20. n. 1.* quia quilibet exceptio litis finitę impedit litis ingressum, *cap. 1. de litis cōtest. in 6.* notatur in *l. nā & postea in principio. ff. de iur. iur.* nam omnis exceptio litis finitę semper cōiuncta est cum exceptione impedi-

**26** tiua processus DD. citati; quare finitur lis ipsius renunciatione, vt in nostra *l. postquam liti ibi finitam, facit tex. in l. 1. §. inde quæritur, ff. de noui oper. nūc. ibi,* quid enim aliud agebat Prætor, quam hoc, vt controuersias eorum dirimeret, à quibus si spontè recesserint, debet id ratū haberi, *facit tex. in cap. 1. de litis cōtest. in 6.* quare si quis iurauerit persistere in lite vsq; ad finem, si deindē liti renunciauerit, certē is non potest dici periurus, quia ex renunciatione litis, illi finis imponitur, vt in nostro *tex. vbi las. n. 7. Purppurat. n. 100.* & facta litis renunciatione illa non dicitur amplius pendere *glossa in l. incerti, vers. questionem, C. de interd. Etis, Alberic. in nostra l. n. 7. Læcellott. attētatis par. 3. in præfat. cap. 4. n. 244.* & post renunciationē litis non dicitur amplius litigiosa res, *gloss. fin. in cap. significauerūt; vbi Abbas col. 3. de testib.* quia per transactionē, & renunciationem litis, cessat vitium litigiosi, *l. cum mora, vbi Bart. & alij, C. de transact. & omnia acta pereunt facta litis renunciatione, Ang.*

**27** in *d. l. cum mora* per illū *tex.* sicut ergo exceptio transactionis iurisiurandi, & rei iudicatę, dicitur litis finitę; ita exceptio renunciationis, quæ omnes impediunt litis ingressum, & contestationem eiusdem, vt in *d. cap. 2. de litis cōtest. in 6.* & impedit etiam compromissum, *Dec. in nostra l. n. 10. notab. 3. Marāta par. 6. in tit. de excep. n. 49.* quando tamen renunciatio litis non fuit à parte acceptata, tunc poterit per partem reuocari, *Salyc. in presenti col. penult. vbi Socc. n. 50.*

**28** Quia verò nullus cogitur litigare, *l. 1. ibi (cedere) ff. de edēdo, vbi Iacobin. de Sāto Georgio, & alij, idē potest quis liti renunciare in totum, vt in nostra l. postquam liti destitisse, ff. de iudic. Bart. in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acq. poss. sicut potest quis renunciare causę non solū in totum, sed etiam in parte, l. promittendum, ff. si pars hereditatis petatur, & permittitur renunciatio litis, sicut & trāsactio etiam in criminalibus, l. trāsigi, vbi Bolognesi. n. 49. C. de trāsact. & renūciās causę ciuili, videtur etiam renunciare causę criminali descendenti ex eodem facto, *Alberic. in l. 2. ff. ad Turpill. & in Rubrica ff. eod. n. 3.* quomodo autem possit transigi, & recedi à lite super crimine lata, tractat *Iul. Clar. in §. fin. q. 58.**

**29** Quarta est controuersia an actor renunciāns liti, fateatur ius esse aduersario in iudicio conuento, & ipsam malam habere causam. Respondeo non censeri fateri, *tex. est singularis in l. si*

- re, C. de ingenuis manumissis, vbi Bald. & in l. sicut C. de repud. hered. l. destitit ff. de iudic. Ias. & alij in præ. tti, Gallerat. cēt. 1. renūciat. 18. n. 34. Surd. dec. 282. n. 22. Bolognett. cōf. 27. n. 7. Burgos de laudem. d. p. 2. inspect. 43. n. 9. Gargiar. patrociniō 11. n. 50. Gusman. de euict. q. 31. n. 3. vbi ait, quod transfert dominium Cutell. orat. 8. n. 26. licet nullum se habere ius fateatur, Riminald. in d. l. postquam liti, C. de pact. Cagnolus in l. 2. n. 122. C. de euendo, Bolognett. cōf. 26. Surd. d. d. 282. n. 26. Giurba d. 8. n. 45. Tiraq. in l. si nunquā, verbo donatione largitus n. 203. C. de reuoc. donat. Baron. d. esse. 20. n. 6. Ratio est, quia renunciatio non inducit confessionem, & potest fieri ex alia causa, puta ad lites efugiendas, l. item si res s. fin. & ibi Bart. ff. de alien. Iudic. mut. causa facta, ergo nullam inducit confessionem, nam alias præsumeretur deliquisse, fouendo causam iniquam, quod nō debet dici, argum. l. merito, ff. pro socio, Bart. in l. nō solum s. sed vt probari, ff. de nou. operis nūciat. pro qua tamen relegas altius distinguentes Bolognett. in presenti d. n. 23. Monter. eod. n. 23.
- 30 Quæta est quæstio, an liti renunciatio fieri possit tam parte absente, quā præsentem? Prima opinio affirmat: itā glossa in præ. tti, in verb. tam præ. sente, quā absente parte, post quam itā tenet Curt. sen. n. 32 in presenti, dicens fauore liberationis valere renunciationem factam absenti. Secunda opinio est negatiua, quam tenet gloss. in l. idem in duobus s. fin. ff. eod. quam multi sequuntur, quos idem Curtius commemorat in presenti n. 36. & communem dicit Gabriel lib. 1. commun. in tit. de confessis col. 1. n. 23. & 31. vbi latissimè de materia agit; prior tamen opinio affirmatiua est verior, quam latè probant Socc. in l. si quis arbitrato n. 31. in vers. Tertio limita, & vers. Septimo limita, vbi Ruin n. 39. Socc. iun. n. 53. ff. de verb. Monter. in presenti n. 30. quod si sequi velis secundam opinionem negatiuam. Scire debes, quod renunciatio facta absenti in iudicio valet, Gabriel vbi sup. n. 32. dato verò, quod renunciatio fiat in iudicio absenti, necessaria est acceptatio, vbi, quia Iudex potest pro absente acceptare, idè expressa eius acceptatio necessaria videtur, vt benè Bart. in presenti in fin. 2. lectura, Gabriel vbi sup. n. 32. Purrurat. n. 71. & in pūcto iuris ex sola Iudicis præsentia sine expressa acceptatione, quæritur ius absenti, glossa in l. 1. vers. Si conditio, ibi solutio hic, ff. de curatore bonis dando, quæ celebris est secundum Abbatem in cap. ex multiplici de 32. decimis: sicut in simili promittens Sacerdoti in confessione non agere, vel accusare, neq; poterit agere, vel accusare, latissimè Ioan. Lupus in rubr. de donat. inter virum s. 65. col. 3. vers. Facit, quod notat Bart. nam Iudex supplet præsentiam absenti, l. & post s. 1. ff. de Iudic. per illum tex. Menoch. conf. 2. n. 354. & factum Iudicis, cenletur factum partis, l. si ob causam, ff. de euict. maximè vbi partes fuerint absentes, vt benè Corasius in l. admonendi n. 9. ff. de iureiur. & latissimè Menoch. conf. 68. n. 15. sicuti in simili dicit Dec. in cap. quia n. 27. & 28. de Iudic. quod desistente accusatore, vel mortuo, potest Iudex si de crimine constet prof. qui instantiam; ergo si Iudex supplet præsentiam partis absenti, supplere dicitur cum eisdem qualitatibus: sed si pars esset præsens renunciationi, & tacuerit, habetur pro acceptante, ergo etiam in præsentem.
- 33 Neq; dicas, quod præsens acceptare præsumitur, quando agitur de eius commodo, & utilitate, l. qui patitur, ff. mand. Sed hæc ratio non viget in Iudice, ergo
- Respondeo, quod cum lex fingat ex præsentem Iudicis præsentiam partis absenti, ita operatur illa fictio, sicut veritas in casu vero.
- Neq; etiam obstat, quod hic concurrerent due fictiones. Prima quod Iudex præsumatur acceptare, & altera quod Iudex fingatur supplere pro absente.
- 34 Respondeo enim, quod etiam Deus supplet pro absente, l. properand. in, s. si autem reus, vbi DD. C. de iudicijs, & tamen Deus expressè non acceptat, sed potius credimus illum acceptare.
- 35 Ex quibus omnibus inferitur primo, quibuscūq; verbis renunciationem fieri posse, glossa, & Bart. in presenti, veluti dicendo, Nolo amplius litigare, &c. dummodo sint apta, & habilia ad obseruandam voluntatem renunciantis, quia cum renunciatio nihil aliud sit, quā declaratio voluntatis, idè quæcumq; verba sufficiunt, Purrurat. in presenti n. 37. itaq; renunciare videtur, qui dixerit, repudio liti, Alex. d. in l. sicut col. fin. C. de repud. hered. vel si dixerit, Cedo liti, vel nolo amplius venire ad causam, glossa in presenti Bart. n. 9. putat Alex. d. in presenti n. 6. quod si
- 36 quis dixerit, Nolo litigare, non videtur renunciassè liti, sed oportet vt dicat nolo amplius litigare, quem tamen reprobant cōmuniter DD. telte Monter. in presenti n. 37. sequitur Gallerat. d. renūciat. 18. n. 40. nec solum verbis, sed etiam factis renunciatio litis inducitur, nihil n. interest, quod voluntas verbis, vel factis declaratur, nam etiam factis voluntas declaratur, l. reprehendenda, C. de institut. & substit. imò magis est voluntatem actu, quā verbis declarare, Roman. cōf. 291. vnde per actum contrarium quis liti renunciare videtur, l. si filius, ff. de minorib. l. nihil interest, ff. de inoff. testam. ponens tamen se in manibus aduersarij non dicitur renunciare liti, Ias. in presenti n. 8. videtur etiam renunciare quis non tantum per actum contrarium, sed etiam per omissionem, vt per lapsum fatalium, licet non videatur per hoc renunciare possessioni rei, l. sciendum, s. si fundum, & ibi notat Ang. ff. qui satisd. cog. Roman. conf. 431. neq; per lapsū temporis videtur renunciare causæ, licet videatur renunciare liti, latè Gallerat. d. renūciat. 18. in fine.
- 37 Inferitur secundo, differre renunciationem litis à pacto de non petendo, quia tale pactum litem non extinguit, sicut renunciatio, l. siue apud acta, C. de transact. & ibi Bolognett. n. 27. nam renunciatio

ciatio priuat, & extinguit, pactum verò impedimentum præstat, neq; tollit licem, aut obligationem, vnde promittens non mouere controuersiam, non molestare, &c. videtur facere pactum de non petendo, vt in nostro *tex.* notant *Bald. Salycet. & Dec.* & obligatur in futurum, at renunciatio vtpotè respiciens tempus presens, statim tollit, & extinguit; quia verò transactio fieri potest tam per pactum, quam per acceptilationem, *l. 2. ff. de transact.* consultius erit, vt fiat

38 renu nciatio ipsius litis, causæ, & actionis, & liberatio per acceptilationem. quia hac ratione quis ipso iure liberatur, *l. responsum, C. de transact. §. item per acceptilationem, Instit. quib. mod. tollitur obligatio,* per pactum autem actio non tollitur, sed ex eo exceptio tantum datur, *l. cū proponas, l. siquidem, l. maior, C. de transact.* & hæc est ratio, cur in *tit. ff. C. de transact.* sæpius fiat mentio Aquilianæ stipulationis, & acceptilationis transigendæ causa interpositæ, *l. pacto conuento. ff. de transact. l. age, l. actione, l. ut responsum l. vbi pactum, C. eod.* & optimum est consilium, vt docet *Paulus in d. l. pacto.* Pacto conuento apponere pœnam, vt metu ipsius non veniant quis contra transactionem, ideoq; cauti Notarii in transactionibus apponunt renunciationem litis causæ, & actionis, tum per liberationem, per acceptilationem, & Aquilianam stipulationem, & demum apponunt pœnalem stipulationem.

39 Infertur tertio ad questionem, an possit quis renunciare liti, inuito socio, cum quo lis est communis: cui questioni responsio est affirmatiua, quia renunciatio pendet à voluntate renunciantis tantum, ergo poterit vnus inuito suo aduersario liti renūciare, vt benè *Ang. in presenti n. 2. Paul. in princ. Alciat. in cap. quod sedem n. 31. de offic. ordin. facit *tex.* in l. si reus paratus. ff. de procurat. vbi reus non compellitur litigare si vult soluere, ergo pari ratione actor non debet compelli ad licem prosequendam, vbi vult illi renūciare; ergo poterit etiam reus renunciare inuito confocio, vel actore: licet enim possit tertius reum, qui liti renunciavit, defendere etiam inuitum, *l. principaliter 19. in fin. C. de liberali causa, Beniendus dec. 75.* tamen non potest cogere eū ad litigandum, vel ad licem non renunciandam, cum si rei inter sit licem finire per sententiam, eo inuito non poterit actor renunciare, *glossa in l. utique, ff. de reinend. quare vbi actor vult liti renunciare, citari debet ipse reus, quoniam illius interesse potest, vt post alios Galterat. d. renūciat. 18. n. 17.* similiter non potest actor reconuentus in præiudicium ipsius reconuenientis renunciare liti, quin reconueniri possit coram eodem Iudice; vnde Clericus reconuentus non potest renunciare liti in præiudiciū reconuenientis, quin reconueniatur non obstante renunciatione, *Afflic. dec. 137.* quare reconuentio poterit fieri contra actorem, licet is liti renunciauerit *Vinius dec. 127. Maranta par. 4. dist. 6. n. 46. A. vbi sup. Menoch. de arbitrarijs q. 44.* Clericus ergo*

actor, idemq; reconuentus non euitabit reconuentionem per litis renouationem *DD. citati, Galleratus n. 18.*

40 Infertur quarto, renouationem litis posse fieri tam ante licem contestatam, quam post, quia habet vim pacti, *Paulus in nostra l. postquam liti in fine,* quamuis simplex renunciatio litis ante ipsam contestatam minimè valeat, quia lis non dicitur, nisi ea contestata, *l. causas, C. de transact.* & sic intelligitur *tex. in l. seruus communis, ff. de noualib. actionib.* vbi quis potest cedere liti ante ipsam contestatam, intellige per pactum, & talis cessio non præiudicat, nisi cedenti, non tertio, *Purpurat. in d. l. postquam liti, Felyn. in cap. qualiter, & quando de accusatio. Monter. dec. Aragon. 22. n. 14,* & an operetur talis cessio litis priuationem iuris, & possessionis, & an possit fieri in feudalibus, & an possit fieri inuito aduertario, & an teneatur ad expensas, & an factam cessionem possit reuocare, latè *Baron. de effectib. min. etat. effe. 20. per totum.*

41 Infertur quinto ad questionem, quæ personæ possint liti renunciare? cui questioni responsio est, omnes posse renunciare, quæ possunt liberè disponere, & alienare: & primo non potest Prælati liti renunciare, nisi super illa re litigiosa haberet liberam disponendi facultatem, *Abbas in cap. cum pridem de pact. haberet autem liberam disponendi facultatem, quando esset litigiosa quæ sita Ecclesiæ, sequitur Socci, in cap. scripta n. 23. de collus. detegenda.* Similiter Clericus litigans super beneficio, nō poterit liti renunciare sine Episcopi licentia, *cap. admonet, cap. quod in dubijs de renūciat.* quia sicut in beneficialibus non potest Clericus directè renunciare beneficio, nisi in manibus Superioris, nō etiam in manibus alterius personæ, quæ nō habeat potestatem recipiendi, ita neq; indirectè poterit liti super eo renunciare, *Abbas in cap. cum pridem de pact. Mascard. de probat. concl. 347. n. 64. vol. 2. Ripa in l. naturaliter, §. nihil commune n. 203 ff. de acquir. possess. vbi inquit, idem dicendum de lite super feudo, vel in lite super officio magistratus, ex l. penult. ff. de offic. Presidis, immò in causis beneficialibus quis renunciando liti intelligitur solum renunciare instantiæ, non etiā iuri, & actioni, quoniam deficit potestas, vnde licet Rotæ Romanæ Auditores minimè possint recipere renouationem beneficiorum, tamen possunt recipere renouationem litis corā ipsis pendētis, super beneficio, quia aliud est renunciare liti, & aliud iuri, *Parif. de resignat. benef. lib. 7. q. 18.* sicut neq; potest feudatarius renunciare liti feudo motæ sine ipsius domini consensu, quo fit, vt in beneficialibus, & feudalibus renuncians liti, censetur solum renunciare instantiæ, non etiam iuri, & causæ.*

44 Putant aliqui, quod minor sine decreto possit liti renunciare, quamuis per restitutionem integrum possit lis restaurari, *l. in causa §. fin. ff. de minorib. vbi Bald. Bolognet. hic n. 18.* sicut renunciatio litis facta per Prælatum valet, verum

datur restitutio in integrum, *Galberat. d. renunc. 18. n. 22. Detius in d. l. postquā liti, C. de pact. Baron. de effect. minor. atat. effect. 20. n. 2.*

Habens verò mādātum generale non potest liti renunciare, *Ruin. conf. 67. n. 9. lib. 5. & ideo procurator renunciāns liti sine speciali mandato, non nocet domino, Bart. in nostro tex. n. 10. requiritur enim speciale mandatū, Bart. in l. cum mora, C. de trāsact. Alexād. conf. 22. lib. 1. Alexāder conf. 115. lib. 5. Gard. Tuscib. in verbo procurator concl. 844.*

### ARGUMENTVM.

Partis appellatione an semper dimidia contineatur. Pactum de quota litis quid sit, & quare improbatum; & an valeat pactum hoc aliquando. Aduocatorum Honorarium, & Scholasticorum plura habet privilegia, & Clientis efficitur subditus illius fori ubi litigat, ratione Palmarij, aut patrocinijs præstiti in eadem causa.

### S V M M A R I V M.

- 1 **A**duocatus, qui Clienti suo centum debet, si illi soluat quinquaginta, cetera 50. pro patrocinijs sibi remissa videntur.
- 2 Appellatione partis an semper contineatur dimidia?
- 3 Legans partem bonorum suorum, dimidiam legasse videtur, & quid si quis rogetur restituere partem suam?
- 4 Appellatione partis an veniat tota res?
- 5 Unica obligatio varijs modis tollitur.
- 6 Dum habemus effectum, non curamus de modo.
- 7 Pactum de non petendo in quibus casibus ipso iure obligationem tollat?
- 8 Propter patrocinijs ab Aduocato, vel procuratore præstitum an possit fieri remissio debiti?
- 9 Pactum de quota litis inter Aduocatum, & Clientem an valeat? & quid sit pactum de quota litis?
- 10 Sumptus quidem litiganti prorogare honestum est, pacisci autem de certa quantitatis parte non licet.
- 11 Pactum de quota litis bonis moribus repugnat, occasioneq; peccandi præbet.
- 12 Pactum de quota litis etiam si contineat quintā, vel minorem partem improbat.
- 13 Tex. in l. sumptus 53. ff. de pactis explicatur.
- 14 Qualitas adiecta nomini demonstratiue, nomen non limitat, nec determinat, nec præciat.
- 15 Aduocatus, vel Procurator si paciscatur simpliciter de certa quantitate, nullo habito respectu ad litem enentum, restitit paciscitur.
- 16 Pactum de quota litis cum Cliente factum post litem an subsistat?
- 17 Pacisci de quota litis cum Cliente in multis casibus licet.
- 18 Pactum de quota litis præciso dolo, vel fraude valet.
- 19 Aduocato moderatum, iustumq; salariū debetur,

- 20 Aduocatus si ob fortuitum casum munus suum non implet, integrum salarium an consequatur?
- 21 Aduocatus si visor existit in causa, in qua sibi est patrociniatus, an possit ab Adversario petere salarium, quod alteri soluisse, si ipse sibi non fuisset Aduocatus?
- 22 Honoraria Aduocatorum, Iudicum, & Scholasticorum privilegium prælationis inter omnes creditores non habeant.
- 23 Pro salario Aduocatorum, &c. in tribunalibus exequiue proceditur.  
Et an Clientis ratione salarij; vel expensarum in causa factarum efficiatur de Iurisdictione illius Curia, in qua Aduocatus patrociniatus est.

### Q V A E S T I O X V.

#### De Pacto inter Aduocatum, & Clientem.

#### Ad l. 5. C. de pactis.

- 1 **T**extus hic probat, quod si pro centū, quæ tibi debebam solui 50. pro alijs quinquaginta pactum feci, ut mihi remitteres pro patrocinijs, quæ tibi præstiti, vel de præstito promisi; à primis 50. iure civili liberatus sum, ab alijs ope exceptionis pacti, vel doli, quæ generalis est; vnde si postquam remisisti mihi, ego solvero tibi per ignorantiam, habeo conditionem indebiti, ut post glos. Bart. & alios in præsentem accipiunt textum hunc communiter omnes, ut bene *Polidorus Ripa de iudic. viduis sect. 8. nu. 90. cum sequentibus.* Notatur textus hic à *Detio n. 1.* quod ex subiecta materia appellatione partis quandoque non continetur pars dimidia, qui dicit hoc probari ex textu ibi (partem) pro qua propositione est textus in l. si d. & si lege s. adeo ibi, puto, &c. ff. de petit. hered. tu verò dicas hoc ex nostro textu non probari, quia quod *Detius* dicit, ut appellatione partis possit intelligi minor dimidia; dico id esse verum, si probetur ita à contrahentibus sentitum fuisse, sed in dubio, alio non docto, quando lex facit mentionem de parte, intelligitur de dimidia, textus est in l. si creditores hoc titula, ubi *Petrus Stella n. 21.* & facit textus in l. nomen s. portionis, ff. de verb. signific. ubi *Rebuffus* colligit, quod si ego dico, lego partem bonorum meorum videor legasse dimidiam, etiam si testator non haberet nisi dimidiam, vel etiam si dixerit certam partem soluat; verum si quis rogatur restituere partem suam, intelligitur de tota sua parte, nisi dicatur portionem suam ex parte: si verò testator dixit, portiunculam suam restituendam, tunc minima pars sufficeret, legas *Barrium fol. 398. num. 20. & seq.*
- 2 Interdum verò ratione adiuncti appellatione partis non venit tota res, ut si dicam (aliqua parte) ut latè *Crauetia conf. 308. Monterius n. 1. Zucchardus in l. 1. n. 43. C. eodem.*
- 3 Notatur secundò textus hic, obligationem unicam varijs modis tolli posse, ut est textus ibi

(Car.

(partim civili iure, partim honorario) facit *textus in l. in numerationibus ff. de solution.* quod videtur mirabile, cum vna, & eadem res diuerso iure censeri non debeat, *l. cum, qui ades, ff. de usucapion.* & hæc fuit principalis ratio duocitandi pro isto *textu*, quæ tamen fauore liberationis cessat, argumento *l. si conuenerit 57. ff. hoc titulo*, cuius causa non curamus de modo, si habemus effectum, *l. si mater, C. de institut. & substit.* facit *textus opportunus in l. si vnus s. si acceptilatio, ff. eod. tit.* tollitur ergo obligatio, de qua in præsentibus primo iure civili, puta solutione partis, ex quo ipso iure obligatio soluitur, & alia via etiã tollitur, scilicet ex pacto de non petendo super altera parte appposito, quod cum à Prætoribus agnitiu sit ex generali ædicto, de quo in *d. l. Iurisgentium s. prætor ait, ff. hoc tit.* dicitur in *textu* nostro iure honorario debitorem in parte altera liberatum esse, non quidem ipso iure, quia pactum de non petendo non tollit ipso iure obligationem, nisi in duobus tantum casibus, de quibus *Franciscus Cremensis sing. 49.* & alium addit *Marcus Mantua sing. 607.* quia pactum de non petendo natura sua liberationem non producit, *s. præterea instit. de except. l. si ex maiore, C. de except.* & prætor sequitur naturas rerum, in principio *instit. de success. cognat. vbi Arctinus n. 1.*

8. Noratur tertio loco *textus* hic propter patrocinium ab Aduocato, vel procuratore præstitum, posse fieri debiti remissionem, quod sanè procedit, quando officium prius ab Aduocato præstitum fuisset, secus si pactio ipsa præcessisset. *l. 1. s. si cui, ff. de varijs, & extraordin. cognit. vel in litis examine intercessisset, l. quisquis s. præterea, C. de postulando, notant Curtius senior in præsentibus n. 22. Pinellus in l. 2. par. 2. cap. 2. n. 33. C. de rescind. vendit.* quia esset pactum de quota lite, vt patet ibi si cui, ibi, malo more, quod prohibitum est *l. item, C. de procurat. l. si quis aduocatorum, infra de postulando.*

9. Ex quo infertur ad quæstionem, an pactum valeat inter Aduocatum, & clientem de quota litis? pro cuius quæstionis intelligentia suppono, quod de quota litis pacisci dicitur Aduocatus cum cliente, quando de certa parte eius pecuniæ, quæ adiudicata fuerit, vel maiori aliqua summa in euentum litis sibi præstanda cum cliente paciscitur; sic vt si vicerit Aduocatus, & superior in lite euaserit, tunc partem istam summæ, vel rei litigiosæ ferat, sin verò succumbent, nihil Aduocatus percipiat, in qua quæstione.

Communis responsio est non valere tale pactum, ex *l. si quis Aduocatorum, C. de postulando l. 1. s. si cui, ff. de var. & extraordin. cognit. l. sumptus 53. ff. de pactis*, ibi sumptus quidem prorogare litiganti honestum est, pacisci autem, vt non quantitas, eo nomine expensa; cum vsuris licitis restituatur, sed pars dimidia eius, quod ex ea lite datum erit non licet: sensus ergo est procuratorem, vel Aduocatum, clientis sui, aut domini litigantis nomine sumptus de suo in-

litem erogare hoc est numerare, eosque sumptus, vnà cum vsuris licitis sibi restitui stipulari, vel pacisci posse; quod si partem dimidiam eius, quod litigat pactus erit, iniquum censetur pactum; facit *textus in l. si contra licitum 201. C. mandati, & textus in l. item 15. C. de procurat. & est textus in l. 6. s. fin. ff. mandati*, prosequuntur plures, de quibus *Morla eod. tit. ff. de pact. n. 60. Guido, Papa dec. 201. Cancerius par. 2. c. 14. num. 170. Paulus Xamar. de offic. Aduocati p. 2. q. 9. à n. 28. latissimè Farinac. in praxi crimin. q. 106. Gratian. dec. 218. vbi additio intelligit, quando conuentio respicit rem, quæ in iudicio deducitur, quia tunc dicitur pactum de quota litis, *Peregrinus lib. 4. de iure fisci tit. 7. n. 16. verum si maius lucrum esset conuentum in casu Victoriz, & nihil in casu amissionis, conuentio esset prohibita, secus si aliquid minus in casum amissionis, Barboza in d. l. si quis aduocatorum, maxime quando summæ conuentæ non sunt excessiue, Gratian. vbi supra, Amicang. de Regalibus offic. q. 18. à n. 13. cum seqq. latè Grat. cap. 56. omnium melius Gensalius in l. vnica, C. si quis Imperatori, & c. n. 75. cum seqq. Lanfrancus Zacharia de salario q. 52. à n. 69. etiam si fiat cum vxore, vel filio Aduocati, latè Borrellus lib. 18. cap. 3. Gutierrez de iuram. cap. 57. Villadiego in politica cap. 5. s. 35. n. 27. Farinac. tom. 3. in praxi q. 106. Paz in praxi in annotatione de Aduocato Cesareo ad leges recopilationis c. 10. Scaccia de commercijs s. 1. q. 1. n. 557. et q. 7. p. 2. ampliat. 19. n. 24. Carpozonijs p. 1. constitut. 1. dist. 19. & dist. 7. & 4.**

11. Ratio cur tale pactum improbetur est, quia Procurator, seu Aduocatus, qui hac lege accedit ad causam agendam, si pactio ei seruaretur, spe maioris lucri, quid vis facturus esset, quo aduersarium vincat, adeoque pactio huiusmodi Causidicis calumniosè litigantibus occasionem præberet veritatem oppugnaudi, ergo talis pactio repugnat bonis moribus, & peccandi occasionem præberet.

12. Quia verò in *d. l. sumptus 53. ff. de pactis* expressè, ac nominatim pactio de dimidia parte rei litigiosæ improbat; quæstio est, quid si procurator ex euentu litis minorem partem sibi præstari pactus sit, veluti tertiam, quartam, aut quintam, an conuentio tunc subsistat, an verò iure improbetur? & responsio est, nec de minori quâritate posse pactum hoc celebrari, quia in *d. l. 6. s. fin. ff. mandati*: generaliter improbat conuentio, qua quis euentu litis certam quantitatem paciscitur, & in *d. l. 1. s. si cui, ff. de extraordin. cognit.* generaliter improbat conuentio, quæ litis causa pollicetur emolumentum societatem, qui partem tertiam, quartam, vel quintam paciscitur, quàm qui paciscitur dimidiam, ergo æqualiter hæc pactio improbat. Idem in *l. si contra 20. C. mandati*: generaliter reprehenditur conuentio si quis incertum litis redimit, idest incertum emolumentum, seu incertam partem emolumentum, quod ex lite, siue ex victo-

victoria litis prouenit. Accedit, quia eadem ratio, quæ locum habet in eo pacto, quod fit de dimidia parte, obtinet in ea pactione, quæ fit de minori parte litis, quia ex tali pactione inuitantur Aduocati ad delinquendum, & litem calumniosè prosequendam.

- 13 Neq; obstat, quod *tex. in d.l. sumptus 53.* loquatur de pactione, quæ fit de dimidia litis, nam respondeo, quod ibi fit mentio dimidiæ partis, non quod de alia quota liceat pacisci, sed quia talia verba important cõtingentiam facti, vel quia I.C. loquitur demonstratiuè, & verba diriguntur ad frequentiam, & non ad præcisam decisionem, argum. *l. nam ad ea, ff. de legib. qualitas enim, adiecta nomini sub demonstratione non determinat, nec limitat, nec præcidit nomẽ, vt notat Valderius Zas. in d.l. sumptus 53. Idem quod hætenus de quota, & parte litis dictũ est, dici etiam debet de certæ pecuniæ quantitate, in euentum bonum litis, vt in d.l. 7. in fin. ff. mand. cum eadem sit ratio, ob quam pactum quotæ litis improbat, vt notat glossa in d.l. sumptus, Cancr. n. 171. quod tamen inte. ligit Farinac. ubi sup. n. 46. si fiat pactum de dando dumtaxat in casu victoriæ, nam si simpliciter in casu victoriæ, nihil dicendo de casu non victoriæ, tenet, nõ esse illicitum, dummodo quantitas sit moderata, quia adhuc in casu succumbentiæ potest Aduocatus salarium petere.*

- 15 Aliud verò dicendum est, si procurator, vel Aduocatus paciscatur simpliciter de certa quantitate, nullo habito respectu ad litem, idest neq; ad rem litigiosam, neq; ad euentum litis, quia in hoc casu superior ratio deficit, *Hunnus cap. 3. de pact. q. 12.* licitum etiam est pacisci de palmario, dummodò sit moderatum pro personarum, & rerum, de quibus agitur qualitate, *Alexander, Salycut & alij in d.l. item, Caualcã. dec. 41. par. 1. Cancr. d. cap. 14. n. 17. Petrus Gregor. par. 3. Synthagm. lib. 49. cap. 8. n. 9. & 10 Xamar d. q. 9. n. 29. & 30. sic debetur palmarium ultra stipendium, Nauarrus in manuali cap. 25. n. 30. Riccius collect. 1061. Cancr. var. cap. 14. n. 17. Barbosa in l. si quis aduocatorum n. 19. & seq. C. de postulando, quod intellige, de conuentione moderata, iuxta magnitudinem causæ, & laboris, ac scientiæ Aduocati, & secundum consuetudinem Regionis, glossa in cap. non licet ij. q. 3. & lumma centum aureorũ non dicitur excessiua, sed permilla ex l. 1. §. si verò remunerandi, ff. de varijs, & extraordinarijs cognitionibus, Barbosa ubi sup. n. 22 Farinac. q. 106. n. 53. quia curialium labores vix recipiunt æstimationem, Magon. dec. Florètia 12. & si agatur de palmario, vel salario cum Aduocato eloquenti, & facundo, maius esse debet, quia facundia est modus augens taxam recognitionis, d.l. 1. §. in honorarijs, ff. de varijs, & extraordinarijs cognitionibus, & in Aduocato eloquentia est præcisè necessaria, l. per hanc, l. restituendo. C. de Aduocatis diuersorum iudiciorũ, & scientia sine eloquentia est sicuti gladius in manibus Paralytici, vt ex Cic. probat Alberic.*

- in l. 2. §. post has, ff. de origine iuris, Boer. de præstantia magni consi. ij. n. 89. & Aduocatus habens dulcedinem humanæ eloquentiæ, pessimam causam potest facere bonam, glossa in l. quod si nolit, §. mancipium, in verbo adhibuerit, ff. de adil. edit. Gratian. cap. 186. n. 64. qui & melius reprobatur tale dictum, quia magis est in Aduocato necessaria scientia, quam eloquentia, quia comparatur scientia auro, sed eloquentia argento, cap. legimus 37. distinct. non enim verborum folia, sed veritatis fructus sunt attendendi, cap. Scudula 38. iij. vnde dici solet, multi sunt Aduocati, pauci verò Doctores, Fab. de Anna alleg. 79. n. 4. vnde glossa in l. 1. §. postulari, ff. de postulando ait, quod etiam non literatus possit habere peritiam, & consuetudinem aduocandi, quæ glossa communiter reprobat, vt nouissimè testatur Censarius Auditor Rotæ Genue in l. vnica, C. si quis Imperator. maledixerit §. 10. n. 66. nouissimè D. Carolus Preta super Rit. 99. M. C. V. vbi latè de materia Leoncillus decis. Ferrariæ 51.*
- 16 Ex quibus inferitur primo, quod licet ante causam, & litem peractam non valeat pactio cum Cliente, post litem tamen peractam subsistit talis pactio de quota litis, quia cessat ratio prohibitionis, vt bene *tex. in l. 1. §. 12. ff. de extraord. cognit.*
- 17 Inferitur secundo, in multis casibus, licere pacisci cum Cliente de quota litis. Primo enim, quando Aduocatus, siue procurator pactũ faceret de pecunia in genere, vel de alia re, dummodò non sit, neq; deducatur in litem, l. 1. cum sequenti, G. de s. frag. quia Aduocatus suum cõsiliũ vendere potest, cap. non licet 11. q. 3. ergo poterit de re, quæ non est in lite pacisci, notat *Azued. lib. 2. recompil. tit. 16. l. 8.* quia in hoc casu cessat ratio, propter quam pactum de quota lite inter ipsos est prohibitũ, *Guido Papa ubi sup.* Secundo potest Aduocatus pacisci cum suo Cliẽte comparata iam, & reportata litis palma, vt pro ea victoria aliquid elargiatur, & ideò tale pactum nullum haberet vitium, glossa in l. cum controuersia §. 1. ff. m. ad. quæ glossa singularis est secundum *Cassaneum in Consuetud. Burgundie fol. 134. latè Azued. ubi sup.* Tertio licet non sit licitum pacisci de certa quantitate sub victoriæ conditione, bene tamen licitum erit paci ci cũ hac conditione, siue litis victores, siue victi discedamus, *Gened. coll. 18. n. 12.* Quarto, quia pactũ de quota litis solum prohibitum est inter Aduocatum, seu procuratorem, & Clientem, bene poterit fieri inter Clientem & alios, vt bene fundat *Beic. conf. 49.* sequitur *Morla ad tit. ff. de pactis n. 66.* Quinto in foro interiori præcisè fraude, vel dolo licitum est hoc pactum, quin prohibitio fundatur in præsuppositione fraudis, *Diana p. 2. tract. 2. miscell. r. fol. 49.* ergo præcisè fraude,
- 18 vel dolo licebit pactum hoc fieri, legas *Xamar d. q. 9. n. 30.* & an pactum de quota litis sit prohibitum in sollicitatore, in cessionario litis, & in procuratore in rem suam, vel procuratore ad negotia disputat *Cãcer. d. par. 2. cap. 14. d. n. 185.*
- Zac.

*Zacchia d. q. 52. à n. 86. cum seqq.* poterit tamen Aduocatus pacisci cum Cliente de prosequendo licem sumptibus ipsius Aduocati, per *tex. in d. l. scriptus in princ. vt probat Parinac. vbi sup. q. 106. n. 59. & 61. qui n. 67. disputat, an pactū de quota litis non solum sit punibile in Aduocato, sed etiā in Cliente.*

19 Inferitur tertio moderatum, & iustum salariū deberi Aduocato ex *d. l. 1. §. in honorarijs, vers. licita, ff. de varijs, & extraord. cogn.* quando verò certa quantitas promissa fuit pro lite vsq; ad ipsius finem prosequenda, illud totum debet patronus habere, etiam si causā per amicam concordiam, transactionem, vel renunciationem finita sit, quia per eum non steterit quin per sententiam finem acceperit, *glossa in l. fin. in verb. ad ad eum ex euentu litis, ff. mand. Guido Papa dec. 102. Leoncillus decis. 12. etiam si concordia medio alterius, quā Aduocati fiat, Gratian. cap. 55. n. 16. Cancr. par. 2. cap. 14. n. 176. dummodò sit lis iam contestata, nam alias debebitur solum salarium secundum laborem, Barb. de potestate Episcopi alleg. 79. n. 40* Licet verò nō posset Aduocatus munus suum implere ob casum fortuitum superuenientem, nihilominus integrum salarium conuentum poterit petere, *Guttier. lib. 1. praëtic. q. 32. Flores de Mena lib. 1. quaestio. iuris q. 8. n. 59. Diana par. 2. tract. 1. miscell. resol. 42. latissime pro vtraq; parte legatur Lanfranchus Zacchia de salario q. 52. à n. 43. vsq; ad 62. & est decisio D. de Franchis 265. & addit Zacchia, quod quando causam perdit Aduocatus, plus debetur ei, quam si causam vicisset, nam si vicit, laus est loco præmij, sed si amisit, est pudor, ex Martiale Epigramm. 17. quando vero Aduocatus victor existit in causā, in qua sibi est patrocinatus, non potest ab aduersario in expensis condemnato petere salarium, quod alteri soluisset, si ipse non fuisset Aduocatus, nisi petierit per modum interesse, & damni, puta quia occupatus in eadem causā, non potuit pro suis Clientulis postulare, Boer. dec. 210. Barb. alleg. 79. n. 37. sicut qui obtinuit in causā non potest petere expensas patrocinij, sibi, gratis ab Aduocato præstiti, nisi præstitum fuerit in remunerationem beneficiorum acceptorum, vel futurorum, legas Xamar d. par. 2. q. 9 n. 47. Censal. ad l. unicum, G. si quis Imperatori, &c. à n. 27.*

20 uocatus munus suum implere ob casum fortuitum superuenientem, nihilominus integrum salarium conuentum poterit petere, *Guttier. lib. 1. praëtic. q. 32. Flores de Mena lib. 1. quaestio. iuris q. 8. n. 59. Diana par. 2. tract. 1. miscell. resol. 42. latissime pro vtraq; parte legatur Lanfranchus Zacchia de salario q. 52. à n. 43. vsq; ad 62. & est decisio D. de Franchis 265. & addit Zacchia, quod quando causam perdit Aduocatus, plus debetur ei, quam si causam vicisset, nam si vicit, laus est loco præmij, sed si amisit, est pudor, ex Martiale Epigramm. 17. quando vero Aduocatus victor existit in causā, in qua sibi est patrocinatus, non potest ab aduersario in expensis condemnato petere salarium, quod alteri soluisset, si ipse non fuisset Aduocatus, nisi petierit per modum interesse, & damni, puta quia occupatus in eadem causā, non potuit pro suis Clientulis postulare, Boer. dec. 210. Barb. alleg. 79. n. 37. sicut qui obtinuit in causā non potest petere expensas patrocinij, sibi, gratis ab Aduocato præstiti, nisi præstitum fuerit in remunerationem beneficiorum acceptorum, vel futurorum, legas Xamar d. par. 2. q. 9 n. 47. Censal. ad l. unicum, G. si quis Imperatori, &c. à n. 27.*

22 Aduerte tamen, quod salaria Aduocatorum, Iudicum, & Scholasticorum, ex communi resolutio. DD. habent priuilegia inter omnes creditores, & æquiparantur doti, & Filco, & habent tacitam hypothecam cum priuilegio prælationis, quem admodum Fiscus, & dos, *Bart. in l. 1. n. 31. ff. sol. matr. vbi Socc. Flores de Mena d. q. 8. n. 70. Gratian. cap. 57. n. 41. qui licet dicunt non dari legē, quæ hoc exprimat, ideoq; in puncto iuris esse opinionem dubitalem, tamen eam communem testantur, & dicunt, non esse ab ea recedendum in iudicando, & consulendo: idem tradit Barb. in d. l. 1. par. 7. n. 50. ff. sol. matr. Rebuff. de priuilegijs schol. priuileg. 82. n. 118. immò Aduocatus, seu*

Procurator, qui rem recuperauit à litibus, debet præferri in eadem re pro suo salario ceteris creditoribus, exēplo eius, qui rem meliorauit, quia creditores de dictis bonis satisfieri volentes necesse est vt ea accipiant cum suo onere, *l. si debitor, C. de distract. pign. l. debitorem, C. de pignorib.* nam eorum conditio est melior effecta cum bona liberata sint à calumnijs molestijs litigantium, & ideo concludit *Gratian. cap. 257. n. 26.* eum qui ista liberauit, debere præferri personarum creditoribus, & in rebus defensis habere tacitam hypothecam etiā cum prætione habentium expressam anteriorem hypothecam, & extendit licet Aduocatus, vel procurator in aliquibus succumbuerit, quia licet in eis non fuerit utilis defensio, tamen illa iura nō debebant per eum relinqui indefensa, *l. non est ignotum, C. de administ. tutor. idem Gratian. n. 31. Paschalis de patr. potest. p. 4. cap. 6. n. 67. Gait. de credito cap. 4. q. 11. n. 2568. Flores de Mena d. q. 8. n. 70. Rodriq. de concursu creditor. q. 8. n. 70. Lanfranch. Zacchia de salario q. 99. per tot. qui adducit plures Rotæ Romanæ decisiones, & pro tali salario possunt bona fideicommissa subiecta alienari, etiam si ex tali patrocinio non resultaerit sententia fauorabilis, vt post plures Rotæ decisiones dicit *Zacchia d. q. 99. de salario n. 9. Merlin. de pignoribus lib. 3. tit. 1. q. 5. Acoſta de priuilegijs creditor. Regula 2. ampliat. 2. Amatus resol. 3. Giurba dec. 109. n. 10. licet non præferri Aduocatum, ratione salarij, sibi debiti, cæteris creditoribus dicat decisum Benedict. Carpozouius ad Constitutiones Saouonie p. 1. constit. 28. definit. 30. qui p. 1. constit. 1. definit. 24. & dist. 34. & 25. & considerat. 31. dist. 13. & p. 2. constit. 46. defn. 30. plura cumulat.**

23 Aduerte secundo, quod pro salario Aduocatorum in tribunalibus proceditur executiue, & ratione salarij in aliqua causa debiti, vel expensarum in causa factarum per procuratorē, Clientes dici Iurisdictionis illius Curie, etiam quod tales personæ, quibus patrocinatum est non sint illius Iurisdictionis, ita *Gratian. cap. 56. n. 7. tom. 1. debet verò agere pro suo salario consequendo, non contra victum, qui fuit condemnatus in expensis, sed contra victorem, nisi victor non sit soluendo, vel sit rixosus, & potens, Gratian. cap. 49. n. 29. Fontanella de pat. nuptiar. tom. 2. claus. 6. glossa 1. n. 16. imò datur pro eo saluanū interdictum, Lanfranchus Zacchia de salario q. 94. Non tamen conceditur Aduocato, vel procuratori scripturarum retentio, vel instrumentorum ipsius Clientis, donec illis satisfactum sit de salario, & mercede, *Surd. dec. 51. quæ tamen retentio datur scriptori librorum, vel aliarum scripturarum, Gratian. d. cap. 56. à n. 14. vbi n. 17. ait non dari reuocationem procuratoris, nisi fuerit solutum omne illud, quod est ei debitum pro expensis, & salario; & latius idem Gratian. cap. 618. qui tamen dicit dari procuratori retentionem pro sumptibus factis in lite, & in probatione expensarum litis deferri posse iuramentum in supplementū dicit Gratian. d. cap. 56. n. 11. Zacchia de**

de salario q. 96. per totam, & tandem Aduocatus pro certo salario constitutus, non tenetur pro eodem salario in causa appellationis aduocare, *Cancer. p. 2. cap. 14. n. 49.* quia licet causa appellationis cū principali dicatur eadē causa, hoc tamen intelligitur respectu rei, de qua agitur, scilicet quo ad alia: an verò talis Aduocatus cum alio salario cogatur patrocinari in causa appellationis disputat *Grattan. cap. 155. n. 46. & 47.*

### ARGUMENTVM.

Paſta contra legem inita nullius sunt roboris, & explicantur aliqua exempla cōclusionis. Paſtum de re impossibili quando obliget ad interesse: & an accessiones paſti impossibilis, vel contra legem valeant; Iuramentum qualiter se habeat in contractu. *Tex. in Auth. Sacram. puberum, C. si aduersus venditionem* explicatur. Paſtum de re turpi improbat, & de qua turpitudine intelligatur. Transactio de criminibus quando prohibeatur. Paſta de rebus, quæ ex testamento dependēt qualiter fieri valeant, & an transactio. Alimenta futura an, & qualiter sub trāſactione venire possint. Paſta promittentia impunitatem delinquentibus qualiter seruanda.

### S V M M A R I V M.

- 1 **C** Accialup. in repet. l. Imperium, ff. de iurisd. omn. Iud. plenus hanc legem reassumpſit.
- 2 Paſta contra legem inita sunt nullius roboris.
- 3 Paſta contra bonos mores nullius sunt momenti.
- 4 Paſtum de perpetua ſeruitute an improbetur?
- 5 Paſtum, quo cauetur vt Iudex ferat ſententiā, ambabus partibus absentibus, an valeat.
- 6 Mores quid ſint?
- 7 Boni mores qui ſint?
- 8 Mores apud Romanos peculiari eorum vſu, atq; consuetudine introducebantur.
- 9 *Tex. noster de quibus. umq;* moribus intelligitur.
- 10 Paſtum de re impossibili an valeat?
- 11 Paſtum de re impossibili natura nullum est.
- 12 Promittens rem praestatione impossibili sciēter, obligatur ad quantum promissarij interest, si non esse deceptum.
- 13 Rem ae iure impossibilem promittēs an obligetur.
- 14 Sententia contra legem prolata valet.
- 15 Sententia si differat à lege tantum aliquo gradu, firma, & valida est, propter rei iudicate auctoritatem.
- 16 Seruorum manumissio in fraudem creditorum facta quamuis cōtra legem sit, adhuc subsistitur, licet rescindatur, vel reuocetur.
- 17 Verba rescindi, reuocari, infirmari, &c. an referantur ad actum ipso iure nullo?
- 18 Serui manumissio à minore facta, quamuis sine

- iusta causa an reuocetur?*
- 19 Libertatis fauor aucto maximus est, vt multa singula à veteribus contra ius commune constituta.
  - 20 Actus prohibitus à lege sub rescissionis pena ab initio valet, licet postea rescindatur. Et affertur exemplum in pacto dolo malo, vel vi, aut metu extorto.
  - 21 Accessoria ad paſtum, lege prohibitum, an alicuius sint momenti?
  - 22 Stipulatio principalis si non valet, an valeat stipulatio penalis, ipsi principali adiecta?
  - 23 Stipulationes si sint diuersae, vtilis per inutilem non vitiat.
  - 24 *Tex. in l. & si is 9 C. de praed. min. explicatur, & n. seq.*
  - 25 Venditio praediorum minoris eatenus solum improbat, quatenus minori nocet, non verò respectu aliorum accedentium in contractu.
  - 26 Venditionem praediorum minoris inutilem esse, ius singulare, & beneficium minorum continet.
  - 27 Fideiussor si accedat stipulationi pupilli inutili, firmiter obligatur.
  - 28 Iuramentum accedens actui, iure civili prohibito an alicuius sit firmitati?
  - 29 *Leges Polyt. ca. à Mag. stratu legitimo editae, ordinationem Dei contineat.*
  - 30 Iuramentum tres debet habere Comites.
  - 31 Iuramentum an dicatur accessorium, vt principali inutile, ipsum quoq; inutile sit?
  - 32 Praeceptum: Non usurpabis nomen Dei tui frustra, quomodo intelligatur?
  - 33 Dicitur psalmi, quo vota Deo reddere iubemur, accipiendum est de votis.
  - 34 Fundi dotalis alienatio, iuramento firmata valet.
  - 35 Violatio legum ciuiliū contra bonos mores dicitur.
  - 36 Minor alienando cum iuramento, contra alienationem venire non potest, & affertur optimus intell. ad *Tex. in Auth. Sacram. puberum, C. si aduersus vend.*
  - 37 *Iosue Dux Populi Israhelitici iuramentum seruauit: Saul verò ob iuramenti violationem grauissimè est à Deo punitus.*
  - 38 Paſtum de re turpi an sit ipso iure nullum?
  - 39 *Tex. in l. si ob turpem 8. ff. de cond. ob turp. caus. obst.*
  - 40 *Resp. Aemilij Ferretti ad d. l. si ob turpem, quæ improbat n. seq.*
  - 41 Iura, quæ paſtum de re turpi improbant, de turpitudine in genere loquuntur.
  - 42 Turpitudine expressa actum vitiat, non autē tacita.
  - 43 Stipulatio inhonesta, & contra bonos mores an actionem pariat?
  - 44 *Intell. ad Tex. in l. Titia 139. ff. de verb. oblig.*
  - 45 De criminibus publicis, & non capitalibus an liceat post accusationem pacisci, & explicatur *Tex. in l. transigere 18. C. de transf.*
  - 46 Accusator quomodo cumq; ab accusatione desistat in Senatusconf. Turpill. incidit.
  - 47 De quibus rebus transactio prohibetur, de illis etiam prohibetur paſtum.
  - 48 Omnia censentur permissa, quæ expressè non re-



- periuntur prohibita.
- 49 In d.l. transigere cū omissa fuit prohibitio pacti?
- 50 De criminibus priuatis licet prohibeatur transactio, an permittitur tamen pactio.
- 51 Reum corrupisse non dicitur, qui gratuita pactio-  
ne ab accusatione recedit.
- 52 Reus de criminibus non capitalibus paciscens,  
quamuis in S.C. turp. non incidat, falsi tamen  
vitiū incurrit.
- 53 De controversijs, quæ ex testamento oriuntur, an  
liceat pacisci, verbis testamenti non inspectis,  
neq; cognitis.
- 54 De resua quisq; pacisci, suiq; iuris persecutionē  
deteriorem facere potest.
- 55 Pactio- nis ratio an sit diuersa à ratione transa-  
ctionis.
- 56 De his rebus possumus pacisci, de quibus possu-  
mus transigere.
- 57 De controversijs testamentarijs cur sit prohibita  
transactio?
- 58 De re iudicata, & de alimentis futuris licet pro-  
hibeatur transactio, nō tamen prohibetur pactio.
- 59 De futuris alimentis in testamento relictis an  
liceat pactio sine Prætoris cognitione.
- 60 De transactione ad gratuitam pactio- nem an fiat  
extensio?
- 61 Ratio declaratur cur de alimētis futuris sit pro-  
hibita transactio.
- 62 Ratio declaratur cur maritū fundū dota- lem cō-  
sensu mulieris alienare olim poterat, pignora-  
re uero non poterat.
- 63 Beneficio renu- nciare ex parte, & ex parte illud  
retinere iniuile est.
- 64 Vbi deficit ratio prohibitionis, deficere debet ipsa  
prohibitio.
- 65 Res suas dissipare, vel donare, cuiq; liberum est.
- 66 Legatarius legatum alimentorū repudiare potest.
- 67 Ex gratuita pactio- ne in alimentis defunctorum  
voluntates, an peruertantur?
- 68 Donatio alimētorum inualida est, quamuis Præ-  
toris interuentu fiat.
- 69 Pactum fieri debet de certa re.
- 70 Argumentum de maiori ad minus, & e conuerso  
quando procedat.
- 71 Pactum de re incerta, & litigiosa fieri potest.
- 72 Pignus pignorum alimentario pro alimentis si-  
ne Prætoris cognitione liberari non potest.
- 73 Transactio an facilius admittatur, quàm pactio?
- 74 Alienatio fundi relicti pro alimentis sine Præto-  
ris cognitione inualida est.
- 75 De adulterio ante institutam accusationem, an  
liceat pacisci?
- 76 De adulterio, denunciatione facta, ac postulatione  
pacisci non licet.
- 77 Maritus tantū ante denunciationem non pote-  
rit cum uxore de adulterio pacisci, Cetera au-  
tem persona possunt.
- 78 Iniuriam sibi factam quisq; remittere, & condo-  
nare potest.
- 79 Maritus si patiatu- r uxorem suam derelinquere,  
matrimoniumq; suum contendat, adulterio non  
tenetur, & quid si non ob questum, sed ob quā-

- dam negligentiam eam derelinquere patiatu-  
r.
- 80 Animi rancores deponere piū, & christianū est.
- 81 Vlpiani sentent. in l. 2. §. 3. ff. ad l. Iul. de adult.  
declaratur.
- 82 Adulter, qui præcibus impetrauit, secum agetur  
extra panam positus est.
- 83 Iniurius accusare nemo cogitur.
- 84 Adulterium non punitur si amicali compositio-  
ne decisa sint omnia, & n. 88.
- 85 Maritus uxorem adulteram impunè potest re-  
cipere.
- 86 Nullum venia locum relinqui inhumanum foret.
- 87 Iustinianus in nouel. 117. loquitur de adulterio  
presumpto, nec per coniecturas probato.
- 88 Pactum Principis, quo Reo promittit impunita-  
tem, si crimen confiteatur an sit seruandum?
- 89 Iudex superior, non autem inferior impunitatem  
promittere potest.
- 90 Pœna persecutio non Iudicis voluntati, sed legis  
auctoritati reseruatur.
- 91 Venire contra nulliter gestum an sit in iure per-  
missum?
- 92 Reip. interest delicta puniri.
- 93 Fides, & promissio an in quolibet actu sit seruanda?
- 94 Rens tunc ex confessione iudiciali condemnatur  
cum eius confessio est libera, nec dolo, & fraude  
Iudicis extorta, & n. 99.
- 95 Confessio ob persuasionem Aduersarij facta re-  
uocari tanquam erronea an possit?
- 96 Inductus persuasione aduersarij ad soluendum,  
vel promittendum solutum repetere potest per  
conditionem indebiti.
- 97 Fides tunc seruanda est, cum legitime data est.
- 98 Ex sola confessione per Iudicem extorta Reus  
damnari non potest.
- 99 Confessio Rei ad specialem confessionem Iudicis  
facta, tanquam ad suggestionem facta nō valet.
- 100 Impunitas si sit promissa Reo à Principe, seruan-  
da est.

Q V A E S T I O X V I.

An, & quando pacta contra leges sint inualida?

Ad l. 6. C. de pactis.

- 1 **T**Ex hic non eget figuratione casus, ex  
quo regulam, & præceptum artis cō-  
tinet, vt docent Cyn. & Bart. in l. ex  
hoc iure, ff. de Iustit. & Iure, & plenius  
reassumpsit Caccialup. in repetit. l. Imperium, ff.  
de Iurisdict. omn. Iud. vnde superfluum est per  
rationes decidendi, & dubitandi discurrere, vt  
ait Mantua sing. 39.
- 2 Regula ergo est. pacta contra legem nō valere,  
concordat tex. in l. nou. dubium, C. de legib. latè  
Benedict. Carpzou. in l. 1. p. 3. constit. 30. defn. 2.  
& ratio est, quæ colligitur ex l. ius publicū, ff. eod.  
& glossa hic exemplificat, vt dicemus infra, ex-  
plicat Cōnan. lib. 5. commēt. cap. 50. n. 4. Duaren.  
lib. 1. de pact. cap. 4. Barb. in presenti, Monter.  
& alij.

L Pro

- 3 Pro cuius *tex.* intelligentia. Suppono primo regulam nostri *tex.* generalem esse, pacta contra bonos mores non valere, ut concordat *tex. in l. si vnus, §. pacta, ff. eod. l. alia, §. eleganter, ff. sol. matr.* & est in simili *tex. in l. quidam 301, §. fin. ff. de donat.* Exemplum est (omissis illis glossis) in pacto, quo cautum esset debitorem soluentem non posse se liberare, nisi ad beneplacitum creditoris, quoniam illud est contra publicam utilitatem, quia cum debitores sint quodammodo serui suorum creditorum, ut ait glossa in *l. fidei commissa, §. si rem in verb. non accipere, ff. deleg. 3.* interest cuiuslibet posse se ab hac seruitute liberare, ne homines inuicti sub umbra, aut velamine seruitutis retineatur, *l. 2. & 3. ff. de lib. hom. exhib.* & ex hac ratione tale pactum non valere, fundat *Paul. de Castr. cons. 144. vol. 2.* Pactum enim, quod vbi perpetuo seruire valeant improbat, ipsoque iure nullum est, glossa in *l. post, C. de liber. causa. Petrus de Rauēna sing. 507. facit tex. in l. pariter, §. fin. (vbi de Pratore tex. loquitur) ff. de liber. causa. latē Gabellin. milleloq. 338. Tobias Nona. cons. 26. Florian. de S. Petro in l. 1. n. 50. ff. de seruit. sicut neque valet pactum, quo cauetur iudicem absentibus ambabus partibus, vel altera tantum sententiam ferre posse, ut ex *l. ea, que C. quomodo, & quando Iudex,* fundat ibi*
- 5 *Matthias n. 50.* quia quod ambæ partes presentes sint, ad conseruandum iuris ciuilibus rigorem inductum est, qui in illa sollempnitate consistit, cuius quidem ommissio totum actum vitiat, *l. de vnoquoque, ff. de re iud. sic pactum, quod liceat debitorem capere propria auctoritate non valet, d. l. si vnus, §. pacta, vbi Bald. expendit tex. ad hoc, Boer. in sing. in v. b. Pactum, & in verb. Auctoritas, sic pactum, quod filius cadat à feudo ob feloniam patris, reprobatur esse dicit Bald. in l. 1. in fin. C. de p. a. Iudicis, qui malè inuicant, latē Corsett. in verb. Pactum.*
- 6 Suppono secundo, quod cum sapientissime in iure nostro fiat mentio de bonis moribus, oportet scire, quod mores sunt tacitus consensus populi longa consuetudine inueterati, & communi consensu omnium recepti, *Brissonius de verb. signif. lib. 11. in verbo mores,* in qua significatione apud nostros Iureconsultos, hæc vox frequentatur, qui mores pro vsu, & consuetudine perpetuo usurpant, *l. moris est, ff. de penis, l. relegatorum, §. his qui ibi etenim moris est, ff. de interd. & releg. l. munus propriè est, ff. de verb. signif. & alibi sæpè dicitur more maiorum, l. more maiorum, ff. de iurisd. omni i. dic. moræ nostræ Ciuitatis, l. more, ff. de acq. hered. more latronum, l. 3. §. aduersus, ff. de sepulcro violato, & tandem quandoque simpliciter iura dicunt moribus receptum, vel inductum, *l. moribus 2. ff. de vulg. l. 1. ff. de donat. inter virum.* In quibus omnibus iuris partibus, vox illa, moribus, pro obseruantia, vsu, instituto, & consuetudine propriè sumi debet. Quia ergo mores sumuntur pro consuetudine, venit nunc disputandum, qui boni mores sint, & dico quod nihil aliud, quam bona*

consuetudo significant, aut bonus vsus, ex quibus prorsus cessant multa, quæ confundunt inter se, *Curtius sen. cons. 60. col. 2.* & sic boni mores differunt simpliciter à moribus, quia illi sunt vsus, & consuetudo simpliciter, boni mores verò sunt bonus vsus, & bona consuetudo, *Cōnan. lib. 1. cap. 10. n. 11. Fortun. de vltimo sine hominis, n. 231. laj. in pres. n. 6. Monter. n. 50.*

- 8 Erant ergo mores simpliciter, qui peculiari Romanorum vsu, propriaque illorum consuetudine introducebantur, *§. ius quidem ciuile, vers. sed quoties instit. de iust. & iure: boni mores verò, quos alia iura præter Romana, aliaque etiam nationes exteræ introduxerunt, ius tamen ciuile, quia viderat bonos esse comprobauit, & ad vsus proprios redegit, argum. tex. in §. & non in eleganter eod. tit. Neque per hoc, quod Populus Romanus bonos exterorū mores approbavit, peculiare, atque proprium ipsius Ciuitatis mali dicebantur, quia & hi boni erant, & nota illa boni adiecta fuit ad designandam causam probationis, ex qua iuris ciuilibus comprobatione, legitimi illi mores esse fuerunt, *l. legitima, ff. hoc tit. quamuis propter approbationem illam, id, quod statuitur nihilominus moribus fieri dicatur, l. cū prator 12. vers. non autem ibi, quidam enim leges impediuntur, ff. de iudicis.**
- 9 *Tex. verò noster, quia de bonis moribus loquitur, intelligi debet de quibuscumque moribus, siue ciuilibus, qui à Romanis introducti, siue exterarum nationum, siue naturales, quia à iure naturali recepti, d. l. quidam, §. fin. ff. de don. l. Libertinus, ff. de ritu nuptiarum;* in his enim omnibus casibus, quia boni sunt, pacta facta contra eos, nullius momenti etiam de iure ciuili erunt, quod illos corroboratione sua roborauit; unde reiiciuntur multi, qui dicunt, quod quando fit actus contra mores ciuiles, dicatur contra mores simpliciter, sed quando contra mores canonicos, tunc dicitur contra bonos mores, nec iuramento confirmatur, quasi quod lex resistat.
- Quibus suppositis est. Prima quæstio, an pactum de re impossibili valeat.
- 10 Pro cuius quæstionis intelligentia suppono primo, quod impossibile dicitur dupliciter. Primo, quod natura est tale, & cui quo minus fiat natura resistit, Secundo, quod per naturam est possibile, sed iure pro impossibile habetur; quale est illud, cui leges, boni mores, & honestas repugnant, sic ait *Papin. in l. filius 15. ff. de condi. inst. Quæ facta, inquit, lædunt pietatē, existimationem, verecundiam, & vi generaliter dixerim contra bonos mores sunt, ea nec facere nos posse credendum, ut post *Gomesium lib. 2. cap. 11. n. 39. dicunt Card. Tusc. lit. C. conclus. 578. 584 & 592. vbi agit de conditione impossibili, vel turpi, & concl. 592. vbi agit de conditione impediante matrimonium, Mant. de tacit. lib. 14. nu. 40. vbi de conditione impossibili, Castill. lib. 4. contr. cap. 25. n. 45. vbi ait, quod impossibilis est illa conditio, quæ præfinito tempore impleri non potest ab angustam temporis, quæ quasi**

quasi impossibilis reputatur, & non viciat legatum, *Menoch. casu 480. C. Castell. n. 61.* ait quod conditio quæ honestè impleri non valet, quasi impossibilis est indicatur, & pro non scripta habetur, *Sanchez lib. 50. de matr. per tot. vbi de turpi, & impossibili agit Osuald ad Donell. lib. 6. c. 18. Scaccia de commerc. 5. 1. q. 1. 7. part. 2. ampl. 20. d. n. 13. Barbof. in l. qua dotis d. n. 12. ff. sol. matrim. vbi latè agit de pactis, & conditionibus contra naturam contractus, de quibus *Fellex. de censib. in proem. n. 24. & lib. 1. cap. 10. d. 28. latissimè Picbard. in § sub cōdit. instit. de verb. & in §. impossib. instit. de hered. instit. vbi latè de impossibili, tum in contractibus, tum in ultimis voluntatibus. Harmosilla ad Gregor. Lopez in l. 5. tit. 4. gl. ff. 1. n. 3. Cancr. p. 3. cap. 7. d. n. 27. Salgad. par. 1. laberinthi cap. ult. n. 96. Basil. lib. 3. & cap. 2. n. 2.**

11 Responsio quæstionis est pactum de re nature impossibili, nullum est, tum quia impossibilium nullam esse obligationem regula iuris determinat, *l. impossibilium, ff. de reg. iuris, l. 1. §. si id quod dari §. ff. de oblig. & act. ibi, si id quod dari stipulatur tale sit, ut dari non possit palam est, naturali ratione inutile esse stipulationem: veluti si de homine libero, vel iam mortuo, vel adibus deus facta sit stipulatio, & *Ulpian. in l. impossibilium, 145. ff. de reg. iur. eaque dari impossibilia sunt, vel quæ in rerum natura non sunt, pro non adiectis habentur. Cuius ratio est, quia omne pactum, omnis conventio mutuo paciscentium consensu constat, l. 2. ff. eod. sed is, qui rem impossibilem promittit animû non habet se obligandi, quia scit, aut scire debet tale quid pacto promitti non posse: accedit ratio, quia nulla pactio potest esse sine subiecto, circa quod, siue obiecto, cum omnis conventio sit de dando, vel de faciendo, aut non faciendo: subiecto autem destitueretur pactio, in qua res impossibilis deducta est, cum talis vel in rerum natura non sit, vel esse non possit: ergo pactum de re impossibili factum nullius est momenti.**

12 Hoc tamen verum est si illi, qui pactum fecerunt ignorabât rem pacto promissam præstatione impossibilem esse, *d. l. 1. §. 9. in verb. facta sit stipulatio inter eos, qui ignorauerint cum hominem liberum esse, ff. de action. & obligat. si enim promissor rei impossibilis sciuerit eam esse talem, valet pactum, non quidem ut res ipsa præstetur, quam præstari natura prohibet, sed ut præstetur id, quanti interest alterius se non deceptum, sibiq; rem hanc impossibilem promissam non esse, & hoc est, quod dicit *Instinian. in §. fin. instit. de empt. & vend. vbi si rem non vendibilem vendat quis, habet emptor actionem ex empto (si scienter vendidit) ad id quod non habere ei licet.**

13 Si verò loquamur de re iure impossibili, idè dicendum est, quia legibus. Senatus consultis Principum Constitutionibus, & ædictis Prætoris aduersatur, ac bonis moribus, & honestati repugnat *d. l. filius 15. ff. de condit. instit. ergo si de ta-*

li re pactum fiat, non valet: perinde ac si res in contractum deducta. Natura impossibilis esset, vnde *Papinian. in l. ius publicum 39 ff. hoc tit. ius publicum mutari non posse, & in l. 7. §. ait Prætor, ff. de pact. ait, ea pacta Prætor se seruaturum, quæ non sunt aduersus leges plebiscita, Senatus consulta, ædicta Principum, & c. Illa vero, quæ à iure communi remota sunt, non sunt seruanda, ut ait *Ulpianus in d. l. 7. §. & generaliter, cui subscribis *Caris in l. contra iuris 29. ff. eod. & al. sentitur Instin. in l. non dubium 5. C. de leg. ibi. Non dubium, & c. Pacta ergo contra legem sunt inualida, non solum quando in prohibitione legis adest clausula irritans, verum, etiam si simpliciter prohibitio fiat, quasi voluntas legislatoris hæc est, ut quod prohibet nolit fieri, & inde factum infectum esse, ut in simili dicimus pactum, contractumq; sine causa mero iure valere, doli tamen exceptione elidi, per quam creditor repellitur causa non probata, *Gomof. lib. 2. cap. 11. n. 4. Duaren. in l. iuris gent. §. quod ferè, ff. de pact. Quesada in quæstionib. iur. cap. 12. Sanchez lib. 1. de matr. disp. 5. n. 22. Barbof. in cap. si cautio de fide instr. n. 2. & 3. Paz in præ. to. 1. p. 4. cap. 3. n. 10. Mansic. lib. 14. tit. 12. de tacit. Prælator. lib. 2. quotid. cap. 3. n. 55. Picbard. Inst. de verb. n. 15. & latius in §. hac re n. 7. & seqq. Instit. de verb. Quod si sit contractus reciprocos valet etiam sine causa, quia continet conditionem, quæ pro causa habetur, *Couarr. in Regula Eccæsum 2 p. §. 4. n. 2. Morla in empor. tit. 4. n. 7. Lessius lib. 2. de iust. c. 26. dub. 20. Saccha de sponsonib. 4 p. vers. Ex prædictis, Perr. Læterna de sponsonib. 2. p. d. n. 8. vbi probat, quod non valet sponso, ex qua potest procedere occasio delinquendi, *Molina de iust. to. 2. disp. 508. Sanchez lib. 1. consil. moral. cap. 8. dub. 22. Bolan. in Cur. Philippica 2. p. lib. 3. cap. 15. per tot. Carleual. to. 2. de iudic. disp. 87. sect. 5. n. 55.******

14 Dices sententia contra legem prolata valet, *l. relocatorum 7. §. 4. ff. de interditiis, & relegat. l. 1. ff. de ferijs, l. quid ergo 13. §. pena, ff. de his qui notantur infamia, ut si Decuriones, qui per leges pæna metalli, affici non possunt à Iudice ad eam fuerint condemnati, sententia valet, ita ut ad Principem referri debeat ad hoc, ut damnatus liberetur, l. 9. §. 11. ff. de panis.*

15 Respondeo, quod propter auctoritatè rei iudicæ, siue sententiæ (quæ in causa, in qua est lata habet vim legis) multa conceduntur, quæ in aliis actibus non admittuntur, si præsertim sententiæ à lege differat tantum gradu aliquo, ut si pro hac pæna legibus constituta, decernat Iudex aliam, aut grauiorem, aut leuiorem.

16 Dices secundo manumissio serui in fraudem creditorum facta, licet sit contra *l. Aeliam sententiam, ut in principio, & §. 1. Instit. quib. ex causis manumitt. non liceat, l. 1. & tot. tit. eod.* tamen dicitur rescindi, *l. 5. §. fin. ff. qui, & à quib. item reuocari l. 1. C. qui manumitt. non poss. itemq; interpellari, l. si quis, ff. qui, & à quibus, ergo non est pactum contra legem ipso iure nullum.*

- 17 Respondeo, quod ista verba rescindi, reuocari, infirmari, interpellari, &c. priuatiuam significationem habentia frequentissimè in iure nostro, ad illos referuntur actus, qui ipso iure, & statim ab initio nullius sunt momenti, sic in l. 1. §. 2. ff. de ferijs, & dilat. sententia, quæ nullius erat momenti, utpotè contra leges apertè lata dicitur infirmari, item rescindi, l. 1. & toto tit. ff. quæ sententia sine appellat. rescindantur, sic pupillaris substitutio, quæ nullius erat momenti dicitur infirmari, l. ex facto 43. §. 2. ff. de vulg. & pupill. substit. & pactum à iure communi remotum, quod ab initio est nullum, d. l. 5. C. de legib. rescindi dicitur d. l. 7. §. 16. ff. de pact. qui quidem actus dicuntur rescindi, non quatenus iure valuerunt, & subsisterunt, sed quatenus de facto processerunt, ut scilicet quod ex illis secutum, & traditum est reuocetur, ac restituatur, sic in legibus appositis in argumento manumissio in fraudem creditorum facta rescinditur, reuocatur, & interpellatur, non quatenus re vera valuit, & subsistit, sed quatenus de facto processit, ut nempe seruus manumissus ad pristinum reuocatur seruitium, quod patet, quia Iustinian. ibi scribit eum, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agere, ergo cum alibi dicitur rescindi, & reuocari libertas id improprie, & secundum nostrum sensum accipiendum est.
- 18 Dices tertio manumissio serui minoris ex non iusta causa, l. Aelia sentia expressam prohibitionem facta, si à consilio causa cognita, & probata fuerit, non reuocatur, sed valida est, ac subsistit, §. semel autem Instit. quib. ex causis manumitti non licet, ergo
- 19 Respondeo, quod id partim fit ob fauorem libertatis, qui maximus est, ac tantus, ut propter eum multa sint à veteribus legum latoribus contra communis iuris regulas constituta, & sancita, §. fin. Instit. de donat. partim verò ob auctoritatem consilii, quæ non parum minueretur si manumissio, semel ab ipso probata, & admissa, tanquam ex errore quodam perperam data retractaretur.
- 20 Aduertendum tamen est, quod si lex aliqua fieri vetat actum, & si id factum sit nominatim pœnam aliquam constituit, puta ut quod factum est, valeat aliquo modo, sed postea rescindatur, licet contrarium sit legi, tamen valebit, quia lex vult, ut valeat, sed postea rescindit, quia lex nominatim iubet, hinc licet Prætoris ædicto, ac Imperatorum Constitutionibus expressim improbetur, & prohibeatur pactum dolo malo factum, aut vi, aut metu extortum d. l. 7. §. ait Prætor, ff. de pact. quia tamen ita improbat, ut si irritum fuerit per restitutionem in integrum rescindatur, aut per actionem doli, ac metus expurgetur, idcirco etiam, non statim ab initio est nullum, sed subsistit, sed postea rescindetur DD. conuincit in l. 5. C. de legib. qui etiam dicunt, quod paria sunt ad effectum incurrèdi pœnas legales, facere contra legem, vel facere in fraudem legis, ut obseruat Suarez lib. 5. de legib. cap. 28. Salas

de legib. q. 96. traç. 14. disp. 16. sect. 8. n. 24. Ferri-  
noc. in fragm. p. 2. lit. L. n. 172. qui n. 174. notat  
tres terminos, scil. facere contra legem, comit-  
tere in legem, & facere fraudem legi. Primus  
est quando quis facit de directo contra verba,  
& mentem legis. Secundus quando quis non  
venit directè contra verba legis, sed contra mè-  
tè. Tertius est terminus generalis ad duos præ-  
dictos terminos speciales, quia siue quis facit  
directè contra legem, siue faciat contra solam  
mentem legis utroq; casu dicitur committere in  
legem, & ille in legem delinquit, qui verba le-  
gis amplectens, contra legis nititur voluntatem,  
& intentionem, ut bene Sanchez in summa to. 1.  
lib. 1. cap. 14. qui licet pœnas legibus impositas  
non euitabit, tamen in foro conscientie eas  
pœnas non debet, Gratian. regula 294. Ceuallus  
q. 687. Gratian. cap. 5. n. 4. Azor. p. 1. lib. 5. cap. 7.  
q. 1. P. Molina de Inst. traç. 2. disp. 95. n. 15. & 16.  
Gened. praç. lib. 1. q. 19. vnde dicit non teneri ali-  
quem manifestare in conscientia rem suam in-  
commisum incidisse, nec pœnam conuentionalè  
soluere si non petatur, &c.

Quæstio secunda, an quæ pacto prædicto ac-  
cesserunt sint nullius momenti.

- 21 Probauimus, quod ea quæ lege prohibente  
facta sunt inutilia dicenda sunt. Videndum est,  
an earum accessiones, videlicet, stipulatio, pi-  
gnus, iusiurandum, fideiussio, &c. sint inutiles, &  
quod sint inutiles testantur Imperatores in l. 5.  
C. de legib. ibi, sed & si quid fuerit subsequutum  
ex eo, vel ob id, quod interdicante lege factum  
est, illud quoq; casum, atq; inutile esse præcipi-  
mus, &c. & probat rex in l. Iurisdictione 7. §. ge-  
neraliter. ff. de pact. & Marcian. I. C. in l. 112. §. fin.  
ff. de leg. 1. ibi Diu. Seuerus, & Antoninus rescri-  
pserunt iusiurandum contra vim legum, & au-  
ctoritatem iuris in testamento scriptum nullius  
esse momenti. Ratio huius est, quod accessio te-  
quitur causam principalè, ergo cum principale  
non subsistat, nec accessorium valere, & subsiste-  
re poterit, de qua re Alderan. Mascard. de statu-  
tor. interpretat. concl. 9. n. 34. ampliatur. 9. Farinac.  
in fragm. lit. L. n. 176. nec pœna, ut ait glossa in l. si  
patronus, in verbo Fabiana, ff. si quid in fraudem  
patroni, Tiraq. de constit. p. 2. limit. 7. n. 28. & de  
iure mariti glossa 5. n. 110. Gomes. in l. 17. Tauri  
n. 15. & l. 45. n. 3. Pinell. in l. 2. C. de rescin. vend.  
p. 1. cap. 2. n. 26. Couarr. in cap. quamuis pactum  
p. 2. cap. 4. n. 4. Gutier. in l. nemo potest n. 400. ff. de  
leg. 1. & de iuram. p. 1. cap. 36. n. 6. Cardou. in pra-  
xi Iudicum, & Advocatorum, in verbo pœna n. 15.  
Velasch. consult. 75. n. 2. Surd. d. 7. n. 29. Reinoso  
obseru. 45. n. 7. Barbosa de exig. pœsione q. 1. à n. 31.
- 22 Dices obstat rex in l. stipulatio 38. §. alteri, ff.  
de verb. oblig. vbi licet principalis stipulatio non  
valeat, utpotè alteri facta, tamen stipulatio pœ-  
nalis huic accedens valet, ergo mala conclusio.
- 23 Respondeo, quod pœnalis stipulatio est eius-  
dem stipulationis, cui subiicitur accessio, cum  
possimus iam à principio decè nobis stipulari,  
si Titio fundum non dederis, ut conditione non

impleta, non minus decem debeantur, quam si prius stipulatus essem fundum Titio dari, quia ergo sunt diuersæ stipulationes, idco utilis per inutilem non vitiatur, l. 1. §. 5. ff. de verb.

24 Dices secundo obstat *tex. in l. & si is 9. C. de præd. minor.* vbi Curator, prædium minoris vendens, de suis rebus pignus euctionis nomine dedit, & licet principalis contractus emptionis, & venditionis, vtpote contra Constitutionem Seueri Imperatoris factus, non subsistat; pignus tamen, quod accessorium est valere dicitur.

25 Respondeo, quod prædicta Diui Seueri Constitutione venditio prædiorum minoris, nõ simpliciter improbat, sed hæcenus dumtaxat, quatenus pupillo noceat, eiusq; bona per eam alienantur, & transferuntur, vel diminuntur, proinde respectu aliorum, contractui venditionis accedentium, subsistit venditio, quod enim venditio prædiorum minoris est inutilis, id singulari fauore minoris receptum est, & continet be-

26 neficium, ac ius singulare minorum, quocirca ipsis solum prodest, personam verò illorũ non tranſit, nec ad alios porrigitur, quod enim contra rationem iuris communis receptum est, non est producendum ad consequentiam, l. quod cõtra. ff. de legib. l. quod verò. ff. de reg. iur. vnde dicebat Paulus, quod in omnibus causis id obseruatur, vt vbi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoq; deficit, l. in omnibus 68. ff. de reg. iur.

27 Ex quo intelligitur responsio ad *tex. in l. si pupillus 127. ff. de verb. oblig.* vbi stipulatio pupilli, qua alteri quid promiserat inutilis erat, iuxta *tex. in princ. Instit. de auctor. tutor.* & tamen fideiussor inutili stipulationi accedens firmiter obligatur. Respondetur enim, quod pupillus non obligatur ratione suæ personæ ex singulari suo privilegio, ac beneficio, l. interdum, ff. de cõditiõ. indeb. & idco fideiussoribus prodeste nõ potest hoc beneficium, ergo ex his apparet, accessiones eius, quod contra legem est factum, & quæ ac ipsum principale esse inutiles, vbi nota quod lex, seu statutum aliquid fieri prohibens reddit actũ contra factum nullum, etiam quod eadem lex, seu statutũ post prohibitionem actum expressẽ non annullat, vt bene DD. in d. l. 5. C. de legibus Alban. collect. 27. Grat. a. regula 14. Greg. Lopez in l. 28. tit. 11. par. 5. Vasq. cap. 10. Mendoza de pact. lib. 1. cap. 4. n. 39. & 40. Farinac. in fragm. lit. L. n. 170. Barbosa in d. l. 5. n. 10.

28 Quæstio tamen est de iuramento, an, & ipsum si accesserit pacto contra prohibitionem legis ciuilib factõ, nullius sit momenti, nec obseruari debeat.

Verior ergo sententia est tale iuramentũ esse inutile, nec obseruandum. Probat, tum quia in iure nostro pluries est determinatũ iuramentum non confirmare illos contractus, qui contra prohibitionem legis facti sunt: immo non esse obseruandum tale iuramentum, dicit *tex. in l. 7. §. 16. & §. 6. ff. de pact. & l. si quis Inquilinos 112. §. fin. ff. de leg. 1. l. 5. C. de legibus*, vbi iuramentũ

contra leges nullius momenti est: tum quia id quod pugnat cum ordinatione diuina nullius est momenti, sed iuramentum, quo confirmatur, approbatur, vel ratificatur actus prohibitus, pugnat cum lege diuina, cum leges politice à magistratu legitimo, qui Dei minister est, profectæ sint, & nihil aliud contineant, quam ordinationem Dei ad Rom. 13. ergo tale iuramentum non debet obseruari.

Confirmatur, quia si actus per se illicitus, ac legibus improbat, iuramento confirmaretur, daretur occasio malis hominibus fraudem faciendi legibus, eademque eludendi, quia qui vellet peccare contra legem actum nullum faciendo, iuramentum adderet, quod esset Reipublicæ perniciosum: tum quia iuramentum res debet habere comites etiam secundum Canonistas, inter quos comites præcipuum est iustitia: sed hunc comitem non habet iuramentum contra legem factum ergo: tum quia nec ratio patitur confirmari actum nullum, qui pro infecto habetur, cum non entis nullæ sint qualitates, nullæ considerationes, at omnis confirmatio de necessitate supponere debet, quod confirmet valere aliquatenus, vt bene *Rimin. in §. 1. n. 276. Inst. de locat. Coras. in l. qui liberos, n. 200. ff. de ritu nuptiarum Petr. Gregor. p. 3. syntag. lib. 50. cap. 12. Garsia de vlt. sine illat. §. 19. n. 212. Gutierrez. in Auth. sacr. am. puber. n. 125. Vasq. de success. creat. §. 50. n. 3. & §. 26. n. 43. Barbosa in l. 1. p. 5. num. 74. ff. sol. matrim. Molina de Inst. tract. 20. disp. 149. Suarez de Relig. tom. 2. lib. 2. cap. 28. Sanch. de matr. lib. 4. disput. 20. Farinac. d. litt. L. n. 177. cum sequent. idem d. cunct. de fideiussore, quia, vt bene glossa in d. l. 5. C. de leg. ibi in verbo ob id, vt fideiussor, fideiussio præstita super contractu nullo, & contra prohibitionem legis inuito, nulla & inualida est, Bart. & alij in d. l. 5. C. de legib. Farin. de litt. L. n. 179. & notant DD. ibi quod quando lex, seu statutum aliquid fieri prohibet, tunc prohibitio reddit actum nullum, etiam quod eadem lex, siue statutum post prohibitionem actum expressẽ non annullat, quando prohibitio facta à lege seu statuto est perpetua: secus si fiat ex causa non perpetua late Farinac. d. litt. L. n. 195. & sequent. & sic omnis lex habet tacitam clausulã decreti circa actum contrarium, Anguianus lib. 3. de leg. controu. 5. n. 10.*

Dices cum Canonistis, actus illicitus non confirmari iuramento, nec seruari debere, sed iuramentum, quod illi accessit obseruandũ esse.

31 Sed contra, quia iuramentum est accessoriũ, at nullum accessorium valet, nisi principale valeat, argum. l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis cautio, §. 5. Instit. de fideiuss. secundo quia iuramentũ seruari non potest, nisi & actus, qui iusto iuramento confirmatur obseruetur, vt si quis cõtra legem Iustiniani Imper. fundum dotalem alienaret inscia, vel consentiente vxore, et addito iuramento iuraret se alienationem istam non reuocaturum, talis alienatio non reuoca-

retur: tum quia in legibus supra adductis non actus iuramento confirmatus solum, sed & ipsū iuramentum irritum, ac nullius momenti esse clare pronuntiatur.

Dices secundo generale est Dei præceptum. Non vsurpabis nomen Dei tui frustra, seu temere, ergo quod iuratum est præstari debet.

- 32 Respondeo, quod illud præceptum. Non vsurpabis nomen Dei tui temere, pertinet ad hoc, vt si iuretur aliquid futurum, non temere, & illicitè iuretur, non verò dicit quod si à principio aliquid illicitè iuretur, illud postea sit præstandum, immò hoc præcepto potius id fieri prohibetur, quia si illum, qui illicitè iurauit aliquid facturum, volumus tanquam obligatum teneri, quid aliud volumus quam eum in eadē temeraria nominis Dei vsurpatione perseverare, atq; id facto suo confirmare, ad quod prius, & illicitè obligari voluerat.

Neque dicas quod in *psalm. 50.* iubemur reddere Deo vota nostra.

- 33 Respondeo enim dictum illud *psalmi* accipiendum esse de votis licitis, non de illicitis, non enim potest dici aliquid reddi Deo, nisi quod ille accipit, illicita autē vota nō modo non accipit Deus, sed etiam aduersatur: atqui votum illud, & iuramentū, quod repugnat legibus ciuilibus est planè illicitum, ergo Deus tale votum non accipit, & consequenter illud reddi non debet.

- 34 Dices tertio alienatio fundi dotalis consensu vxoris à marito facta, quamuis Iustiniani constitutione prohibeatur, & improbetur, *Principium Instit. quibus alienare licet*, si tamen iure iurando fuerit confirmata subsistit, ac valet, *cap. cum contingat de iure iurando*, & in *cap. quamuis pactum de pactis in 6.* iuramentum contra iuris ciuilibus dispositionem, ac prohibitionem, expressum factum præcipitur firmum esse, & obseruari, & de causa quod non vergat in æternæ salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum.

- 35 Respondeo quod iuris canonici dispositio non obseruatur in hoc, quia omne iuramentum legibus politicis contrarium, bonis etiam moribus aduersatur, quippe contra bonos mores est legum ciuilibus violatio, non quia quandoque aduersatur ordinationi diuinæ, sine dubio est contra bonos mores, sed iuramentum illud, quod actum iure ciuili prohibitum confirmat aduersatur ordinationi diuinæ: siquidem magistratus politicus, atque leges ab ipso latæ ordinatio diuina appellantur ad *Rom. cap. 13.* Tertio quia iuramentum hoc præberet occasionem magistratus contemptui violationi legum, omnisque generis fraudibus, ac machinationibus, vt ostensum fuit.

- 36 Dices quartò in *l. 1. & in Auth. sacram. puber. C. si aduers. vendit.* prædij à minore contractam seueri constitutionem facta alienatio omnino est obseruanda si iuramento fuerit confirmata ergo, &c.

Respondeo quod in *d. l. 1. & d. Auth.* non agitur de contractibus, contra legis præscriptum, vel prohibitionem initis, sed de contractibus puberum iure ipso validis, qui propter interpositum iuramentum, per in integrum restitutionem rescindi, aut retractari non debent, quod ex eo patet, tum quia, verbum contractus in dubio, pro contractu valido, ac perfecto accipitur, tum quia in *d. Auth. Sacramenta*, agitur de contractibus non retractandis, quod ad contractus ipso iure nullos referri non potest.

- 37 Dices vltimo Iosue Dux Israelitici populi, quāuis contra legem Dei Gabaonitis dolo circumuentis fidem dedisset iuramento interposito, tamen fidem illis semel datam sanctè custodire voluit, ibi, Iurauimus illis in nomine Domini Dei Israel, & idcirco non possumus eos contingere Iosue 9. quod ipsum à Saule violatū Deus grauissimè est vltus 2. *Samuel cap. 21.*

Respondeo, quod hoc exemplum non obstat, quia iuramentum Iosue non fuit contrarium mandato diuino, nec fuit de re illicita interpositum, & Iosue, & seniores populi Israelitici ne sciebant esse illicitum tale iuramentum, ergo etiam si fuisset præceptum, tamen ex ignorantia non erit tale, quia illud iuramentum est illicitum, quod dum iuratur scitur esse illicitum, *cap. innocens, §. illicitum 22. q. 4.*

Quæstio tertia, an pactum factum de re turpi sit ipso iure nullum.

- 38 Respondeo talia pacta pro nullis, & infectis haberi, quia quæ lædunt pietatem, existimationem, verecundiam, & contra bonos mores sunt, ea nec fieri posse credendum est, *l. filius 15. ff. de cond. institut.* quod etiam Paulus approbavit in *l. si vnus 28. §. 4. ff. de pact.* Pacta, quæ turpem causam non continent non sunt obseruanda, veluti si paciscar, ne furti agam, vel iniuriarum, expedit enim timere furti, vel iniuriarum pœnam, & *Vlpian. in l. generaliter 26. ff. de verb. oblig.* Generaliter nouimus turpes stipulationes nullius esse momenti, quod etiam perspicuè confirmat Diocletianus, & Maximianus in *l. 4. C. de inutil. stipul.*

- 39 Dices obstat *tex. in l. ob turpem 8. ff. de cōdit. ob turpem causam*, ibi si ob turpem causam promiseris Titio, quamuis si petat exceptione doli mali, vel in factum submouere non possis, tamen si solueris non posse reperere, quoniam sublata proxima causa stipulationis, quæ propter exceptionem inanis esset, pristina causa, id est turpitudine superesset: ergo stipulatio de re turpi inita parit actionem, quæ tamē exceptione doli mali repellitur, ergo talis stipulatio de re turpi non est ipso iure nulla, sed subsistit iure, & exceptione doli mali repellitur.

- 40 Respondet *Aemilius Ferretus. in d. l. generaliter, ff. de verb. oblig.* distinguendum esse duplicem turpitudinem, scilicet grauiorem, & leuiorem, ita vt illa pactio, quæ grauem continet turpitudinem ea sit ipso iure nulla, quæ verò turpitudinem minorem continet ea ipso iure subsistat, sed

sed doli exceptione infirmetur, quam distinctio- nem probat *ex l. 1. §. 4. ff. de dolo malo*, ibi si stipulatio ad eò turpis sit, vt ex ea nemo daturus sit actionem. Quibus verbis iudicatur, stipulatione interdum non ita turpē esse, vt ex ea denegetur actio, vt si simplici dolo quis inducatur ad cōtrahendum; deindē, quia omnibus in locis, in quibus dicitur pactio non ob turpitudinem esse nullam, agitur de graui turpitudine, vt de adulterio, de homicidio, de furto, &c.

41 Sed hæc responsio vix sustineri potest, quia in plerisq; iuribus, in quibus pactum de re turpi improbat, agitur de turpitudine in genere, vt *l. generaliter 26. ff. de verb. & in nostra l. pacta que contra*, & in *l. 2. §. 4. ff. de pact. & in l. 4. ff. de inutilib. stipul.* deindē quia & opposita dispositio *d. l. 8.* indistinctē de turpi causa loquitur, & sic talis distinctio non est in iure fundata: Deniq; quia pactum illud, ne dolus præstetur, proculdubio leuiorem continet turpitudinem, & tamen quia turpe est nullius est momenti, *l. contractus 23. ff. de regul. iur.*

42 Respondeo ergo cum *Barb. & Donello in d. l. 8. ff. de condit. ob turpem causam*, distinguendū esse turpitudinem expressam, & tacitam: expressa pactum viciat, tacita verò non: quæ distinctio fundatur non solum in illa iuris regula, quæ dicit, expressa nocent, non expressa non nocent, sed etiam in expresso textu, *l. si vnus 28. §. 3. ff. de pact.* in quo Paulus ait, illud nulla pactione effici potest, ne dolus præstetur, quamuis si quis paciscatur ne depositi agat, vi ipsa id pactus videatur ne de dolo agat, quod pactum proderit, vbi pondera quod pactum ne dolus præstetur, quia contra bonos mores est, & delinquendi occasionem præbet, nullum est, & tamen pactum ne depositi agatur, quamuis vi ipsa idem contineat ne dolus præstetur, valet, quia illius turpitudinis expressa est, at hic non item.

43 Dices obstat *tex. in l. Titia 134. ff. de verb. obl.* vbi stipulatio, quæ inhonestā, & contra bonos mores est, dicitur actionē parere, quæ exceptioni doli eliditur, ibi respondi in stipulatione, quæ præponeretur, cum non secundum bonos mores interposita sit agēti exceptionem doli mali obstat, quia inhonestū visum est vinculo pænæ matrimonia adstringi, siue futura, siue iam contracta.

44 Respondeo cum *Donello* ibi stipulationem, de qua in *d. l. Titia* nō esse directē contra bonos mores, & inhonestam, quia per eam id primo, & directē nō agitur vt libertas matrimoniū in eūdi impediat, non stipulantibus ipsis, quia de suo matrimonio non paciscuntur, non illis, de quorum nuptiis agitur, quia stipulatio, quæ inter alios interposita fuit, ipsis non præiudicat, sed obliquē solū stipulatio huc spectat, vt illis quodammodò libertas contrahendi matrimonium adimatur, de quorum matrimonio fuit actum, quia liberi metuunt, aut parentum minas, aut ne illi in pēnam incidant.

45 Quæstio quarta an de criminibus publicis, &

non capitalibus liceat gratis donandi animo post accusationem institutam pacisci.

Quia in *l. transigere 18. C. de transact.* dicunt Imperatores *Transigere, vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio prohibitum non est, in alijs autem publicis criminibus, quæ sanguinis pēnam non ingerunt, transigere non licet* citā falsi accusationem, vbi in secunda regula non loquitur de pacto, per verbum pacisci, sicut in prima regula, idē quærunť Interpretēs an permissum sit de non capitalibus publicis criminibus pacisci. Cui quæstioni responsum est non posse, & nō minus pactum, quam transactionem de criminibus non capitalibus esse prohibitā: ita *Donell. in d. l. 18. n. 19. C. de transact. Matthæus Clok. iud. p. 3. cap. 3. Gulken ibid. n. 68. Hunn. cap. 5. q. 11. contra Decia lib. 3. cap. 34. n. 33. & alios apud Barbos. in d. l. transigere n. 11.*

46 Probatur primo, quia accusator quomodolibet desistat, siue gratis, siue accepta pecunia in *S. C. Turpill.* incidit *l. 1. §. si quis, & toto in ff. ad ad S. C. Turpill.* & paciscendo etiam de crimine publico præuaricaretur, *l. de crimine 10. C. ad l. Inl. de adulter.*

47 Probatur secundo, quia de quibus rebus transactio est interdicta, de eisdem quoq; est interdicta pactio, *Paul. 1. sentent. cap. 1.* at de criminibus publicis non capitalibus transactio est interdicta *d. l. 18.* ergo & pactio.

48 Dices primo quoties ex quibusdam alia prohibentur, alia non prohibentur, quæ prohibita non sunt permittuntur, *l. mutus §. 1. ff. de procurat. l. 1. ff. de testib.* sed in *d. l. transigere 18. C. de transact.* prohibetur transactio, de crimine non capitali pactio non prohibetur, ergo illa prohibita, hæc permittuntur.

49 Respondeo, quod in *d. l. transigere* omittitur pactio, non quod de criminibus capitalibus sit licitum pacisci, & non transigere; sed idcirco transactionis tantum mentionem fecerunt, quia de pactione, propterea quod *Vlpian.* clare dicat non esse interdictum licitis transactionibus, sed sordidis concussionibus *l. 1. §. 3. ff. de calumniatorib.* ad tollendum itaq; dubium hoc, & vt contaret de publicis non capitalibus criminibus non modò non pacisci, sed nec transigere licere, citā accusationem falsi, aperte disposuerunt Imperatores de publicis criminibus, quæ sanguinis pēnā non ingerunt citā falsi accusationem transigere non licere; pactionem verò minimē, hoc ipso admiserunt: nam quod dicitur, quoties ex quibusdam alia prohibentur, alia non prohibentur, quæ prohibita non sunt, permittuntur intelligi, id verum est, nisi intentio Scribentis diuersum suadeat.

50 Dices secundo in *l. 4. in fin. & in l. 5. ff. de his qui notantur infamia*, prohibetur de criminibus priuatis transactio, sed de eisdem pactio permittitur, *l. 6. §. 3. ff. eod.* ergo de criminibus publicis non capitalibus idem dicendum est, cum præsertim non possit ratio dari, cur de his aliud, quam

quàm de illis statuendum sit.

- 51 Confirmatur, quia ratio, quæ prohibet reum de non capitali crimine transigere, penitus deficit in pactione super criminibus nõ capitalibus, non enim aduersarium corrupisse dici potest, qui gratuita pactione, atq; precibus non pretio ab accusatore impetrat, vt is à lite, & ab accusando desistat, ergo deficiente iuris ratione, deficit quoq; iuris dispositio.

Respondeo ad argumentum, quod à priuatis delictis ad publica quantum ad præsens negotiũ non procedit argumentum, nam alioquin accusator priuati criminis nõ posset liberali pactione desistere ab accusando, & desistens incidere in *S.C. Turpill.* & falsi accusationem, ac pœnam incurreret, perinde vt publici, non capitalis criminis accusator, quod tamen verum non esse facile largiuntur omnes: proinde mirum nõ est si & reo post acceptum iudiciũ non pacisci permittitur de priuatis delictis aliter, atq; de publicis non capitalibus.

- 52 Ad confirmationem respondeo, quod licet reus de non capitalibus paciscens non incidat in *S.C. Turpill.* falsi tamen accusationem non effugere certum est; falsum enim committit reus dum pactione veritatem regere, ac suppressere conatur. Hinc Imperator Alexander in *l. de crimine* 10. *C. ad leg. Iul. de auult.* De crimine, inquit, adulterij pacisci non licet, & par delictum est accusatoris, & rei fugietis (vt bene legit *Cuiac.* veritatis inquisitor): quare sicut accusator desistens ab accusando, verasq; probationes suas falso dissimulans: falsas autem aduersarij allegationes admittens, præuaricatur, & manifestè falsum committit, *l. 1. in princ. & 9. præuaricatores. ff. ad Turpill.* & consequenter paciscendo ab accusatione desistere nõ potest, ita & reus paciscendo super crimine, veri inquisitionem defugit, falsumq; manifestè committit, & idè de criminibus sanguinis pœnam non ingerentibus, nequidem gratis citrà falsi accusationem pacisci potest.

Ex quibus infertur licitam esse transactionem in criminalibus ingerentibus pœnam sanguinis excepto crimine adulterij, pro quo non valet transactio, nec pactum, *Iul. Clar. in §. su. q. 58. Facchin. lib. 1. cap. 8 & 9. Gomes. var. cap. 3. 10. 3. n. 54. Plaza in epit. lib. 1. cap. 39. Theaur. d. 137. n. 15. Morla in empor. p. 1. tit. 4. de transact. in prelud. n. 47. Barbosa in l. 2. ff. sol. matr. à n. 104. Mætica lib. 26. de tacit. tit. 8. n. 23. Molina to. 4. disp. 45. & 46. Castill. de usufr. cap. 40. Parlador. diff. 51. §. 2. Osuald. ad Donell. lib. 18. cap. 8. Thomas Sanchez lib. 6. mor. cap. 4. dub. 1. Farinac. q. 11. & q. 14. & seq. Nogue roll. alleg. 24. à n. 141. Additio ad Gomes. d. lib. 3. cap. 3. n. 54. & talis transigens non dicitur confiteri delictum, *Gomes. vbi sup. Cancer. 2. p. var. cap. 11. à n. 62. Morla vbi sup. n. 47. Gabr. lib. 7. de malefic. concl. 23. Osasch. d. 138. n. 14. Farinac. p. 1. q. 5. n. 18. Barb. in d. l. transigere n. 50.* difficultas verò est, cur de adulterio non est licita transactio, & tamen pro tali crimine*

est imposita de iure communi pœna mortis, & respondent ob frequentiam, & immanitatem ipsius criminis, *Clar. & Morla vbi sup.* igitur duas regulas habeas prima licere transigere de crimine capitali excepto adulterio, scil. de crimine pro quo imponitur pœna mortis, vel pœna mutilationis, vel fustigationis, *Decian. & alij vbi sup.* excepto adulterio ob rationem de qua supra; In alijs autem publicis criminibus datur; Secunda regula est, vt scil. si pro illis sit imposita pœna sanguinis, puta pro furto, vel similibus erit licita transactio; sed si non ingerant pœnam sanguinis, non potest fieri transactio, ne scil. delicta maneant impunita, *Clar. Gomes. Decian. Barbosa. & alij vbi sup.*

In quo nota, quod licet crimen falsi sit publicum, & vt plurimum non puniatur pœna sanguinis, tamen in eo licita erit transactio, sicuti in delictis, pro quibus pœna sanguinis imponitur, *Cuiac. lib. 6. obser. 11. Gomes. d. cap. 3. n. 54. Morla vbi sup. n. 7. & assignat rationem Molina disp. 46 n. 16.* quia qui de crimine falsi condemnatur, incidit in admodum notabilem infamiam, vt inutilis hominum conuictui remaneret, & ex hoc iura permittere voluerunt transactionem circa hoc crimen, sicuti & circa crimina capitalia, vt latè *Barbosa in coll. ad Cod. in d. l. transigere.*

- 53 Quæstio quinta, An de controuersijs, quæ ex testamento oriuntur, liceat non inspectis, nec cognitis testamenti verbis, atq; donandi causa pacisci.

Cum certum sit de controuersijs ex testamento nascentibus transigere non licere, nisi verba testamenti inspiciantur, ac cognoscantur, *l. 6. ff. de transact. l. sub pretextu 19. C. eod. tit. Card. Mantica lib. 26. de tacit. tit. 7. & 9. Morla p. 1. tit. 4. n. 20. Barbosa in d. l. sub pretextu n. 3.* quæstio est quid in pacto?

Prima opinio affirmat: ità glossa, *Bart. Bald. Angel. & alij in d. l. 6. ff. de transact.* Secunda opinio negat requiri talem solemnitatem, sed posse pacisci de controuersijs, quæ ex testamento profiscuntur, gratis, atq; donandi animo; ità *Ias. Paul. & Donell. in d. l. 6. ff. de transact. Borcharten de transact. cap. 5. n. 20. Hunn cap. 50 de pact. q. 12. & alij apud Morlam, &c.*

- 54 Probatur primo, quia vnusquisq; de re sua pacisci, suiq; iuris persecutionem deteriorem facere potest, *l. Iurisdictionum 7. §. si paciscar, & l. pacta, ff. de pact.* nisi expressè illi pactioni fuerit interdictum, sed nullibi in toto iure prohibita legitur de controuersijs testamentarijs pactione ergo permissa censetur.

- 55 Probatur secundo, quia vbi diuersa ratio militat, ibi quoq; diuersa constitui debet dispositio, sed diuersa est ratio pactionis, & transactionis. Probatur minor, quia vnusquisq; id quod sibi per fideicommissum relictum est repudiare potest, & acceptum alij etiam donare, nec quicquid contra defuncti voluntatem peccatur, quia licet quis non possit partem legati acceptare, & partem repudiare, tamen potest totum acceptare, vel



vel repudiare: in translatione verò hoc accide-  
ret, vt scilicet pars relicta acceptaretur, & pars  
remitteretur, argum. l. *transactio* 38. C. de *trāsact.*  
vnde meritò de controuersijs, quæ ex testamēto  
nascuntur non potest transigi. Pactio verò do-  
nationis causa non, ita est vbi totum ius refel-  
litur.

56 Dices *Paul. l. C. in lib. 1. recept. sentent. cap. 1.*  
ait, de his rebus pacisci possumus, de quibus  
transigere licet, ergo de his, de quibus non est  
licitum transigere, neq; erit licitum pacisci, ergo  
quia de controuersijs testamentarijs prohibita  
est transactio, erit etiam prohibita gratuita do-  
natio.

Confirmatur, quia eadem ratio, quæ militat  
in prohibitione transactionis de his controuer-  
sijis testamentarijs, militat etiam in pacto dona-  
tionis ergo &c. Antecedens probatur, quia ideò  
57 de illis est prohibita transactio, quia cum de  
ultima defuncti voluntate nihil certo constare  
possit, nisi ex testamento, de facili potest fieri vt  
non inspectis verbis testamenti eueratur, atque  
non habeat effectum vltima voluntas, contra  
quam postulat publica, ac priuata utilitas: sed  
hæc ratio ita militat in transactione, sicut in pa-  
ctioe gratuita ergo &c.

Respondeo ad argumentum, quod licet de ea  
re pacisci liceat, de qua transigere, tamen non  
valet e contrario, de qua re non licet transige-  
re, neq; erit licita pactio, quia de re iudicata nõ  
licet transigere, sed pacisci: licet de alimentis  
futuris in testamento relictis non licet transige-  
re sine Prætoris cognitione, & tamen licitum  
erit pacisci.

58 Ad confirmationem respondeo diuersã esse  
rationem transactionis, ac pactionis, vt supra pro-  
bauimus, & illa ratio, quæ illicitam facit transa-  
ctionem, vt supra, non facit illicitam gratuitam  
pactionem.

Quæstio sexta, An de futuris alimentis in te-  
stamento relictis sine Prætoris cognitione liceat  
pacisci.

59 Grauis est controuersia, an sicut de futuris ali-  
mentis in testamento relictis transactio prohibi-  
ta est; ita etiam de eisdem pactio gratuita sit  
interdicta.

Prima opinio negat talem pactionem esse  
licitam, ita *Iacob. Cuiac. Hottoman. Acquinar.*  
*Baro in l. 8. de alim. tit. 8. C. de transact. Colerus*  
*de alim. cap. 2. n. 8.*

Secunda opinio dicit de futuris alimentis in  
testamento relictis, pactionem gratuitam validã  
esse: ita *Donell. in d. l. de alimentis 8. C. de trāsact.*  
*Conuan. lib. 5. comment. cap. 7. n. 7. Scipio Gentilis*  
*in tract. de alimentis cap. 4. quæ opinio verior*  
est, &

Probatum primo, quia regulariter ea, quæ nõ  
prohibentur, permissa censentur, l. *Mutus* 43. §.  
1. ff. de *procurat. l. 1. ff. de testib.* sed pactio de ali-  
mentis futuris in testamento relictis gratuita,  
nusquam in iure prohibetur, ergo permissa in-  
telligitur.

60 Respondet *Hottomanus*; quod & si ora-  
tio Diui Marci de transactione solum, & non  
expressè de pactione sit concepta, ob  
identitatem tamen rationis, vel maio-  
ritatem ipsius ex mente etiam Diui Marci,  
extensionem illius orationis, etiam ad pactum  
gratuitum esse faciendam, eo quod consilium  
Diui Marci fuerit prospicere, & cauere ne ali-  
menta per transactionem intercipientur, ideò  
voluerit multò magis providere ne per pactum  
donationis causa factum totum alimentum lega-  
tum remitteretur, & omninò intercideret: ma-  
xime quia si quod minus lædit prohibetur, mul-  
tò magis id, quod grauius lædit prohibitum in-  
telligatur.

61 Sed contra, quia falsum est rationem illam,  
ob quam de alimentis transactio est prohibita,  
militare in pacto; quia vera ratio, qua oratio  
Diui Marci vtitur hæc fuit, quod alimentatio  
modico aliquo præsentem contento facilè ad trã-  
figendum adducerentur d. l. de *alimentis* 8. atq;  
ita per transactionem alimenta facilè interci-  
peretur, vltimæque voluntates defunctorum cir-  
cumuenirentur; quæ ratio in pactione donatio-  
nis causa facta locum non habet; si quidem ho-  
minum ea est voluntas vt non facilè donent,  
suaque res iacent, l. cum de *indebito*, ff. de *pro-*  
*bat.* Hinc Senatus C. Velleiano mulier interce-  
dere, seu fideiubere prohibetur, at donare nõ  
prohibetur, quia facilius se mulier obligat,  
quàm donat, l. 4. ff. ad *Sen. Cons. Velleian.* sic  
etiam lex Iulia fundum dotalem consensu mu-  
lieris alienare permittebat, at pignori obligari

62 non permittebatur: *principium Instit. quibus*  
*alienare licet, vel non*: quia nimirum facilius  
consentit vxor in pignoratione, quam in alie-  
nationem fundi dotalis: sic in simili Senatus  
consultus de alimentis transigere prohibuit, pa-  
cisci verò non prohibuit, quia facilius alimen-  
tarius aliquo præsentem accepto de alimentis fuisset  
transacturus, quàm pacto gratuito eadem  
remissurus, & donaturus.

Neque dicas quod fieret contra voluntatem  
testatoris si de alimentis pactio fiat gratuita,  
quia hoc modo multò magis intercipientur  
alimenta, quàm cum modicum aliquod pro  
alimentis accipitur, prout fit in transactione.

Nam respondetur, quod licet vnicuique per-  
mittatur renunciare beneficium etiam inuito  
eò qui dedit, quia inuito beneficium non con-  
fertur, tamen beneficium sibi oblatum repu-  
diare saltem ex parte non licet, quod sanè fie-  
ret per transactionem, cum sit inuicile benefi-  
cio alieno, contra voluntatem eius, à quò pro-  
ficiscitur vt, partemque eius acceptare, & par-  
tem repudiare pacto fas erit, at partem eius  
tantum transigendo repudiare, & partem reti-  
nere verum non est.

Probatum ergo secundò, quia vbi diuersa est  
ratio, ibi quoque diuersum ius constitui debet,  
sed diuersa est ratio quoad alimenta futura,

transactionis, & pactionis, ut clarè patet, ergo diuersum ius constitui debet in pactione, & transactione super alimentis. Vel hoc modo dicas, 64 vbi deficit ratio prohibitionis, ibi quoque deficit ipsa prohibitio, sed in pacto gratuito deficit ratio, qua super alimentis transactio prohibetur, ergo etiam ipsa prohibitio in gratuito pacto deficit.

65 Probatur tertio, quia cuilibet liberum est res suas dissipare, donare &c. l. in re mandata C. mandati, ergo cuilibet permittum erit alimenta sibi in testamento relicta pacto gratis, & donationis remittere, & licet solum liceat domino de rebus suis pro suo arbitrio disponere: quatenus lex permittit argumento S. fin. Insitum. quibus alienare licet, vel non; nulla tamen lex est, quæ de futuris alimentis in testamento relictis gratuito pacisci prohibeat.

Probatur quarto, quia si de alimentis futuris in testamento relictis pactio gratuita non valeret: sequeretur legatarium, cui sunt alimenta relicta non posse legatum alimentorum repudiare, sed cogi illum inuitum agnoscere, & acceptare: sed hoc est absurdum, cum nemo legatariorum cogatur inuitus illud agnoscere, & acceptare, sed in libera cuiusque sit facultate illud acceptare, vel repudiare ergo, &c.

Dices primo, de illis rebus, de quibus non est licitum transigere, neque erit licitum pacisci, ut Paulus ait lib. 1. sentent. tit. 50. sed de futuris alimentis in testamento relictis non licet transigere sine Prætoris cognitione, ergo neque de illis licebit pacisci.

Confirmatur, quia vbi eadem est ratio, ibi quoque est eadem iuris dispositio: sed in pacto est eadem ratio, ob quam de alimentis transigere prohibetur, cum pactione gratuita, non minus quam transactione, immò multo magis alimenta contra defuncti voluntatem interceptentur, vltimæque defunctorum voluntates peruerterentur, nã ex transactione alimentarius aliquid acciperet, l. transactio 38. C. de transact. ex pactione vero gratuita nihil, ergo de alimentis in testamento relictis pactio multo magis quam transactio illicita erit.

Respondeo ad argumentum, quod licet de illis rebus liceat pacisci, de quibus transigere: tamen non è contra, de quibus rebus non licet transigere, neque licebit pacisci, quia de rebus incertis, atque dubijs solum, non etiam de certis, atque Indubitatis licitum erit transigere: pacisci vero non solum permittitur de incertis, atque litigiosis, verum etiam de rebus certis, atque indubitatis, l. 1. ff. de transact. immò Paulus ipse vbi sup. tit. 1. satis aperte docet, de quibusdam rebus pacisci licere, de quibus transactio prohibetur. De re iudicata, inquit, vtpotè quæ habetur pro veritate non licet transigere, sed pacisci tantum.

Ad confirmationem respondeo negando assumptum, cum per pactum gratuitum non tam facile alimentum alimentario interuertatur, at-

quo interceptatur, sicut per transactionem, ut supra fundauimus, quia non tam faciles sunt homines ad donandum, quam ad transigendū, & facilius possunt adduci, vel aliquo modico accepto de presenti, incertum futurum licet magnum remittant, quam ut id, quod offertur multo vicissim accepto gratis remittant: sed transactio de futuris alimentis, non idcirco prohibita est, ne omnino alimenta interceptentur, alioquin nec de presentibus alimentis transactio fieret licita, sed de re facili interceptetur, cui facilitati transigendi occurrere volens Imperator Marcus id disposuit; ut bene *Ulpianus in d. l. cum hi 8. ff. de transact.* ibi cum hi, quibus alimenta relicta erant, facile transigerent modico aliquo contenti, *Diuis Marcus oratione in Senatu recitata efficit, ne aliter alimentorum transactio rata esset quam auctore Prætoris facta.*

68 Dices secundo, si donatio alimentorum nequidem coram Prætoris, eoque assentiente, ac permittente, facta valet, multò minus valeret ea, quæ fit per pactum sine Prætoris: sed donatio alimentorum non valet, quantumuis Prætoris eam admittat d. l. cum hi 8. S. si prator 17. ff. de transact. ergo multò minus valebit pactio gratuita sine Prætoris.

69 Confirmatur, quia pactum fieri debet de certa re, l. 1. ff. de pactis, sed id quod causa alimentorum debetur est aliquod internum, dependens à vita alimentarij, quia finem alimentorū legato alimentarij mors affert d. l. 8. S. modus, ergo de alimentis futuris pacisci non licet, sed solum de præteritis, l. 7. C. de transact.

70 Respondeo, quod regula iuris cui non licet quod minus est, eidem quoque non licebit, quod maius est, itemque argumentum à maiori ad minus, & vice versa tunc procedit quanto eadem militat ratio maioris, & minoris, non vero vbi est ratio diuersa, ut hic sic argumentum à prohibita pignoratione fundi dotalis, ad prohibitam alienationem ex l. Julia, olim non procedebat, quia diuersa erat ratio pignorationis, & alienationis: sic etiam à prohibita mulieris intercessione prohibitam donationem argumentum ex S. C. Velleiano non procedit, quia diuersa est ratio intercessionis, & donationis, l. 4. ff. ad Sen. Conf. Velleianum.

71 Ad confirmationem respondeo falsum esse suppositum, quod scilicet pactio gratuita non possit fieri de re incerta, & litigiosa; nam contrarium probatur ex l. 6. S. 3. ff. de his, qui notant infam. l. transigere 18. C. de transact. vbi de crimine, & accusatione ipsius pactio admittitur.

72 Dices tertio pignus pro alimentis alimentario, pignoratū sine cognitione Prætoris liberari non potest, ergo multo minus principale debitum alimentorum poterit pactio gratuita tolli. Antecedens probatur ex d. l. 8. S. 15.

73 Confirmatur primo, quia si facilius admitteretur transactio, quam pactio, sequeretur quod tran-

transactione prohibita, multo magis esset prohibita paccio, sed transactio facilius permittitur, quam paccio, ut patet ex *l. 12. C. de transact.* ubi administratoribus Ciuitatum transactio permittitur; paccio verò prohibetur, ergo prohibita transactione de alimentis futuris, multo magis censetur prohibita paccio de eisdem, & notant DD. *tex. in d. l. 12. quod administratores à lege administrationem habentes intelliguntur habere mandatù cum libera, Trentacinq. lib. 2. var. de procur. resol. 1.* & secundo notant, quod Administrator Ciuitatis potest transigere quando lis est dubia, verùm non poterit, donare, ut idem in tutore dicimus, licet quid minimum donet, late *Barbosa in d. l. 12. C. de transact.*

74 Confirmatur secundo, quia non valet distractio fundi relicti in aliméta line prætoris cognitione, *l. 8. §. 15. ff. de transact.* ergo nec paccio gratuita de alimentis valebit. Consequétia probatur, quia per illam non in totum alimenta denegátur alimentario, nec voluntas defuncti omninò defraudatur: pactione verò donandi causa interposita, aliméta in totum interuertitur, vitimaq; defuncti voluntas impeditur, ergo &c.

75 Respondeo ad argumentum non procedere ex prohibita pignoratione fundi alimentarij ad prohibitam pactionem gratuitam, quia sic diuersissima est ratio vtriusq; cum longè facilius induci possit alimentarius ad pignorationem faciendam fundi; in alimenta relicti, quam ad alimenta gratuito per pactionem remittenda.

76 Ad primam confirmationem respondeo, quod interdum facilius permittitur aliquo vicissim dato, vel retento transigere, quam gratis, & donandi causa pacisci, ut in *d. l. 12.* verum nec semper, nec perpetuò, quod secus est, in pacto obligationem, de qua supra, quæ facit ut plus sit, transigere, quam pacisci gratis.

77 Ad secundam confirmationem respondeo, quod ut supra dicebamus, facilius distraheret alimentarius fundum in alimenta relictum modico pretio accepto, quam alimenta, pactione liberali remitteret, & sic conclusionem habes transactionem super futuris alimentis absq; Prætoris cognitione, eiusq; decreto non valere, ut in *d. l. de alimentis 8. C. de transact.* & notat *Ias. in l. Diuortio n. 19. ff. sol. matr. Molina de primog. lib. 2. cap. 15. n. 45. latissimè Castill. to. 8. contro. de alimentis cap. 36. §. 2. Corduba delara in l. si quis à liberis, §. parens n. 52. & 76. ff. de lib. agno. Menochius cas. 170. Franchus d. 203. Facchin. lib. 3. cap. 21. Surd. tit. 50. q. 1. n. 40. & tit. 6. q. 10. & tit. 8. priuil. 56. Morla p. 1. tit. 4. in pralud. n. 40. Card. Mantica lib. 26. de tacit. lib. 3. valeret tamen talis transactio cum iuramento, nisi alimenta sine relicta à patre filio, vel iuramentum à minore paupe sit interpositum, *Guttier. de iuram. p. 1. cap. 3. n. 3. Morla in emp. p. 1. tit. 4. in pralud. n. 46.* qui ait valere transactionem si utilis sit: In præteritis alimentis valet transactio, *Thefar. dec. 44. Franchus d. 203.* & præterita dicuntur vsque ad diem litis mortæ; futura verò, quæ à die litis*

mortæ in futurum debentur, *Surd. tit. 8. priuil. 60. Franchus d. 605. Pontanella claus. 6. gloss. 2. p. 3. n. 43. Giurba d. 4. n. 47. & in Consuet. Messana cap. 7. glossa 15.*

Quæstio septima, an de adulterio ante institutam accusationem liceat gratis, donationis causa pacisci.

Pro responsione suppono certum de crimine adulterij facta denunciatione, reiq; pactione non licere pacisci, ex *l. transigere 18. C. de transact.* ubi Imperatores Diocletianus, & Maximianus regulam proponunt transigere, vel pacisci crimine capitali prohibitum non esse, ab eadem tamen regula excipiunt adulterium, ergo de adulterio, nec pacisci, nec transigere licebit: quod ut aiunt Philosophi, exceptio debet esse de rege.

78 Controuersia tamen est an ante accusationem adulterij, liceat de eo pacisci condonando, remittendo, &c. Prima opinio affirmat, ita *Barb. conf. 170. Alciat. in d. l. transigere 18. n. 36. C. de transact. Matthens Glock de transact. pag. 2. n. 2.* mouentur ex multis, de quibus infra. Secunda opinio, & verior est, quod aut maritus ante denunciationem factam cum vxore adultera super crimine adulterij pacisci vult, & non poterit, aut est alia persona, cui competit de iure accusatio de adulterio, quæ vult pacisci de non accusando, & poterit. Probatur pars secunda quoad agnatos, & parentes, quia nullus est *tex.* nec etià vlla ratio, quæ his actionem interdicat. De marito ergo sola est quæstio, & dico non posse de adulterio prædicto ante positam accusationem pacisci. Probatur primo ex *l. 2. C. ad legem Iul. de adult.* in qua Seuerus, & Antoninus Imperatores Cyro rescribunt crimen lenocinij contrahere, qui deprehensam in adulterio vxorem matrimonio retinuerunt, ergo non solum non poterit pacto remitti crimen adulterij, sed penam etiam incurrit, qui adultera ignoscit, eamq; in matrimonio, & thoro retinet.

Secundo probatur, quia in *l. de crimine 10. C. ad leg. Iul. de adulterijs.* Alexander rescriptis de crimine adulterij pacisci non licere, & par delictum esse accusatoris, & præuicatoris, & defugientis veritatis inquisitionem, quæ verba de gratuita pactione sunt accipienda, quia subiicit statim Imperator, qui pretium pro comperto stupro acceperit, eum pena legis Iulie teneri.

79 Dices primo vnusquisq; potest iniuriam sibi factam remittere, & condonare, *l. mariti, §. plebitur, ff. ad legem Iul. de adult.* nec animi rancorem deponere prohibetur, cum præsertim pius sit, & christianum parcere iuimico, ergo nulla conclusio.

80 Confirmatur, quia *Ulpianus in l. 2. §. 3. ff. ad leg. Iul. de adult.* dicit, quod qui patitur vxorẽ suam delinquere, matrimoniumq; suum contendit, pœna adulterij non infligitur.

Confirmatur secundo ex *l. mariti 29. §. 4. eod. tit.* ubi si patiatur maritus vxorem delinquere, non ob quæstum, sed negligentiam, vel culpã, vel quandam patientiam, vel nimiam crudelitatem,

rem, extra legem positus videtur.

- 81 Respondeo ad argumentum Pium quidem, & christianum esse animi rancores deponere, cum inimicis in concordiam redire, illisque delicta ignoscere; sed ita tamen, ne tali pacificatione Respublica lædatur, eidem aliqua iniuria inferatur, deinde rancorem, & dolorem animi intrinsecum, qui non ad forum civile, sed ad conscientiarum forum spectat abolere: lex christiana iubet: sed extrinsecum dolorem, qui ad iudiciariam persecutionem pertinet deponere nulla lex præcipit.
- 82 Ad primam & secundam confirmationem Respondetur, Vlpianum ibi pacitionem super adulterio nequaquam approbare, nec etiam permittere delictum adulteræ gratuita pacitione remitte: sed hoc solum dicit, quid is, qui patitur uxorem suam delinquere, nec contaminationi sui thori indignetur, in pœnam adulteris destinatam non incurrit, nec incidit in *l. Iuliam de adulter.* quod etiam Alexander determinat in *l. de crimine 10. C. ad leg. Iul. de adult.* ubi illum adulterij pœna affici iubet, qui pro comperto adulterio pretium accipit: non ergo ex hoc probatur maritum cum adultera vxore licitè pacisci posse, quia paciscens non teneretur pœna adulterij: hanc enim illationem Alexander ipse refellit in *d. l. 10. dum paciscentem de adulterio à pœna adulterij absoluit, pacitionem tamen ipsam improbat, & prohibet.* Quapropter cum adultera vxore maritus paciscens, in adulterij quidem pœnam incidit. ut in obiectis legibus legitur, sed tamen licitè propterea non paciscitur, nec etiam impunè, nam pœnam lenocinii cum incurriere testatur *d. l. 2. C. ad legem Iul. de adult.*
- 83 Dices secundò Adulter, qui precibus impetravit ne secum ageretur, & is, qui gratis remittit extra pœnam omnino positi sunt in *l. 6. C. de his, qui notantur infamia, l. si maritus is. §. si negauerint ff. ad leg. Iul. de adult. l. qui ceru 5. §. 2. ff. ad legem Iul. de vi publica ergo, &c.*
- 84 Confirmatur primò, quia nemo inuitus cogitur accusare toto titulo *C. ut nemo inuitus; nec cogitur maritus uxorem adulteram accusare inuitus:* ergo nulla ratio ipsum prohibebit pacitione gratuita crimen vxori condonare, eidemque ignoscere.
- 85 Confirmatur secundò ex *nouella 117.* ubi epilogo exprimitur adulterium puniri, nisi iudicati decreto, vel amicabili conuentione decisa sint omnia.
- 86 Confirmatur tertio, quia Iustinianus ipse rescribit in *Nouella 134 cap. 10.* licere viro vxorè adulteram impunè recipere.
- Respondeo ad argumentum, quod petit principium, nam hoc est, quod querimus, an liceat crimen adulterii pacitione remittere, & quod nõ liceat iam ostendimus, nec aliquid probant aliarum leges, nam in *l. 6. §. pactus, ff. de his, qui not. infam.* dicitur pacitionem gratuitam super criminibus licitam, & impunè esse, quia inhumana-

87 num foret, nullum venie locum relinqui, qui *tex.* loquitur de priuatis criminibus, de quibus ibi *Vlpianus* loquebatur: ad adulterium verò nequaquam referri debet, quia de hoc pacitionem esse illicitam satis clarè probatur, ex *l. 2. §. l. 10. C. ad leg. Iul. de adult.* Quod verò attinet ad *l. si maritus 15. §. negauerint, ff. ad leg. Iul. de adult.* Dico impertinenter allegari *tex.* illum, quia ibi non negarunt pater, vel maritus se villo vnquam tempore accusaturos, sed solum negarunt se accusaturos infra 60. dies, vnde apparet eos nõ modo non passos esse: sed nec pacitione remisisse iniuriam; immò abudè significasse post lapsos 60. dies iniuriam suam semper sequi velle. Solū autem renunciasse priuilegio proponendi infra 60. dies, ex *l. is cuius 14. §. 20. ff. ad leg. Iul. de adult.* quare renunciatio ista, non hoc operatur, ut maritus, & pater penitus ab accusatione excludantur, sed ut renunciacione facta, extraneo amplius non præferantur, verum æquali cū eo iure censeantur, nec quicquam facit *tex. in d. l. qui catus §. 2. ff. ad leg. Iul. de adult.* quia ibi non de marito agitur, sed de patre, nec de adultero, sed de raptore loquitur.

Ad primam confirmationem respondeo hæc diuersa esse, nõ cogitur accusare, ergo accusationem potest pacto remittere, nam consequentia argumenti negatur.

88 Ad secundam confirmationem respondeo in *d. Nouella 117.* agi de adulterio non probato, sed præsumptuo, per coniecturas priuilegiatas, hoc est per eas, quæ communiter alias ad crimen probandum non essent sufficientes, de hoc dicit *tex.* posse transigi: at de adulterio vero, hoc est de adulterio non per coniecturas præsumptiuas, sed idoneas, & sufficientes probato, de quo in præfenti agitur, pacitionem prohibitam esse.

Ad tertiam confirmationem respondeo, quod in *d. Nouella 134. cap. 10.* Nulla fit mentio pacitionis de adulterio, sed de simplicis tantum rancoris remissione, & reconciliatione agi, idque tunc, quando legi satisfactum fuerit mulieris supplicio, & post latam sententiam, ut bene *Del rio in reportatis ad tex. in d. l. transigere 18. C. de transact. n. 70.*

Quæstio vltima, an pactum Principis, quo reo promittit impunitatem atrocis criminis si crimen confessus fuerit, valeat, & obseruari debeat?

89 Sensus quæstioni est. Princeps dicit reo inquisito atrocis criminis, Confitearis, & noli timere, quia nullam pœnam tibi imponam; sed statim liber eris: quæritur an talis pactio valeat, & seruari debeat?

Prima opinio dicit tale pactum omninò obseruandum esse, & reum impunitum dimittendum: ita *Matib. Cuno de pact. cap. 23. n. 35. Duren. in l. 3. ff. de pact. Menoch. de arbitr. casu 367. Games. var lib. 3. cap. 12. n. 6. vbi Additio nouissima n. 8. Bisfeldus de conf. ff. malefica concl. 7. dub. 7. Pacchioneus lib. 9. controu. cap. 61. plures apud Barb. de iure eccles. lib. 2. cap. 3. n. 54.*

Secunda opinio dicit non esse seruandum pactum

- cum prædictum, sed procedendum ad condemnationem ex confessione delinquentis: ita multi apud DD. cit.
- 90 Tertia opinio, & verior est, quod aut loquimur de Iudice inferiore, & hic non potest promittere impunitatem, quam nec promissam seruire tenetur, aut loquimur de Iudice superiore, qui scilicet Superiorem non recognoscit, & hic potest reo promittere impunitatem, promissamque seruire: ita Petrus Pecchius in cap. non est n. 6. de regul. iur. in 6. Covarr. var. lib. 1. cap. 2. n. 16. Iul. Clar. in §. fin. q. 55. n. 8. Mollerus 2. semestrium cap. 1. n. 2. Hunnius cap. 5. de pact. q. 15. Plaz in Epit. delictorum cap. 37. latè Farinac. q. 83. à n. 276. & conf. 83. Sanchez in opusc. to. 2. cap. 1. dub. 12.
- Probatum prima pars de Iudice inferiore, quia promissio de re impossibili nullius est momenti, nec quis ad illud vilo pacto se obligare potest, quod præstare in ipsius arbitrio, ac potestate non est, l. impossibilem, ff. de reg. iur. sed in arbitrio Iudicis non est pœnam nocentibus remittere, nã vt respondit cum Papiniano l. C. Marcianus. Pacti quidem quæstionem in arbitrio esse iudicantis, pœnæ verò persecutionem non eius voluntati mādari, sed legis auctoritati referuari, l. 1. §. 4. ff. ad S. C. Turpill. ergo Iudex non potest pœnam remittere nocenti, nec veniam ei cōcedere, & si cōcesserit, vel promiserit, promissio nullius erit momenti, nec a pœna eum liberabit.
- 91 Quia verò permittum est in iure venire contra ea, quæ nulliter sunt gesta, l. quemadmodum, C. de agric. & censuris lib. 11. cap. si quis, ac reb. Eccl. non alien. cap. si quis, & sequenti 35. q. 9. licet etiam Iudici aduersus hanc promissionem venire, & reum nihilominus cōdemnare, quia promissio hæc nullius momenti est, cum, vt dixi sit de re Iudici impossibili, & contra apertam legis prohibitionem.
- 92 Accedit, quia publicè interest delicta puniri, l. congruit, ff. de officio Præsidis, l. locatio, §. quod illicitè, ff. de public. & vectig. sed pacta, quæ cōtra publicam sunt utilitatem, non valent, nec vllius sunt momenti, l. 7. §. si paciscar, ff. de pact. ergo &c.
- 93 Dices primo fides, & promissio semper, & in quolibet actu, atque negotio seruanda est, l. 1. ff. de pa. l. 1. ff. de constit. pecun. ergo Iudex, qui reo fidem dedit, & impunitatem promisit si delictum fuerit confessus. Fidem datam frangit, & pactum violat, quando reum post confessum cōdemnat, ergo Iudex cum impunitatem reo promisit, non potest contra fidem datam reum condemnare, ac supplicio afficere.
- 94 Confirmatur, quia ex confessione iudiciali, tunc reus condemnatur; quando confessio est libera, nec dolo, vel fraude Iudicis extorta: sed hæc confessio, quæ ad veniam promissionem facta est, a reo dolo est extorta, ergo non est libera.
- 95 Accedit, quod confessio facta persuasione aduersarii reuocari potest tanquam erronea, neque præiudicat contententi, glossa in l. 2. ff. quando actio ac peculio, Bart. in l. error n. 7. vbi Iason n. 18. ff.

- de confessis, sic quando quis dolo aduersarii induciur ad renunciandum nõ valet renunciatio, cap. sanè, vbi Abbas de renunc. nec iuramentum persuasione, & dolo aduersarii extortum nocet iuranti, Imola conf. 109 Marfil. in l. 1. §. quæstioni n. 1. ff. de quæstionib. sed quando quis dolo aduersarii induciur ad aliquid credendum, talis error dicitur iustissimus, Bart. in l. Celsus n. 4. ff. de vsucap. Ias. in d. l. error. n. 19. C. de iuris fact. ign. l. hominem, ff. pro suo: quare qui persuasione aduersarii inductus fuit ad promittendum, vel soluendum, potest repetere per conditionem indebiti: sicut si ignoranter soluisse, Bald. in l. 1. C. ne filius pro patre, Alexand. in l. 1. ff. de condit. in. deb. ergo. Hinc dici solet: quod confessio rei facta ad specialem confessionem Iudicis non valet, tanquam per suggestionem extorta, l. 1. §. qui quæstionem, vbi Bart. & Hippol. de Marsilijs, ff. de superficiebus.
- 96 Respondeo, quod fides data seruanda est, si legitime data sit, & ab eo penes quem id fuit, deque re licita, legibusque minimè prohibita fuerit interposita: sic pactum seruandum est, nisi repugnet legibus, constitutionibus Imperatorum, & bonis aduersetur motibus: at pactum, de quo agimus, est contra leges, & Imperatorum Constitutiones, quibus cauetur ne Iudex pœnas remittat, d. l. 1. §. 4. ff. ad S. C. Turpill. sed secundum legis præscriptum iudicet. Principium Institut. de officio Iudicis, nec vt aliquod statuatur in præiudicium Reipublicæ, ergo nil mirum, vt tale pactum non seruetur, argum. l. 7. §. ait Prator, & l. si vnus 28. & l. Imperatores 38. ff. de pact.
- 97 Ad confirmationem respondeo committi fallaciam secundum plures interrogationes; aliud est enim pactum, quo impunitas, & venia delicti promissa est non seruari, sed aduersus reum nihilominus vt præscribunt leges procedi, & aliud ex confessione propria reum damnari, primum alterimus, sed non posterius, quia confessio ista videtur nõ esse libera, & sic ex hac sola ad mortem reus non poterit condemnari, sed ex alijs poterit condemnari.
- 98 Dices secundo confessio rei facta ad specialem confessionem Iudicis, seu præsentiam ipsius interrogantis, non valet, tanquam facta ad suggestionem, l. 1. §. qui quæstionem, vbi Bart. & Hippo. de Marsi ff. de quæstionib. quia si illi, quibus fides publica datur deciperentur, nec fides data seruaretur, alii postea tali exemplo deterriti ad similia facinora indi. anda fierent tardiores, l. quod si minor, §. non semper, ff. de minorib. quam etiam ob causam Senatus populi Romani Catilinariæ coniurationis Iudicibus Cicerone consule impunitatem promissam concessit.
- Respondeo utilitatem illam, quæ in Reipublicam resultaret in præsentem non venire in considerationem: cum maius incommodum ex hac re acceptura esset Respublica, si pactum seruaretur, & dico, quod argumentum procederet, quando à Principe esset promissa impunitas.
- Secunda pars concisionis, quod scilicet quãdo

do à Principe est promissa sit seruanda]. Probatum quia pactum, fidesque data maximè à Principe inuolabiliter custodiri debet, quia Principem non decet venire contra fidem datam, cum in Principe nihil refulgeat magis, quàm recta fides, l. inter claras, C. de Summ. Trinit. & Fid. Cathol. & Princeps suis dictis debet pertinaciter inhaerere non frangendo fidem, *Martinus Laudensis de Principe concl. 258.* Neq; dici potest, quod hoc esset promittere rem impossibilem, quia cum pæna sit in manu Principis nõ est impossibile, quod promittitur, quia ad ipsũ pertinet leges temperare ex iusta causa, Et obseruandus est *Intrigliol. lib. 3. sing. 64.* qui disputat de validitate omnium pactorum, scilicet de nõ succedendo, de succedendo: ut fructus rei pignoratæ non imputantur in sortem, de pacto contra substantiam contractus, de pacto de quota litis, de pacto non discedendi à societate, de pacto quo quis se obligat nunquam exigere rationes de pacto, ut contra heredem nihil opponi possit de pacto legis commissoriæ in pignoribus, neq; valet pactum continens repugnantiam: pactum verò ne vxor alibi habitet, quam in certo domo, & loco valet *Capic. d. 135. Intrigl. sing. 64. d. n. 924.* licet ex causa legitima possit recedi à loco, & pacto, *Intrigl. ubi sup. n. 426.*

### A R G V M E N T V M.

Confusio actionum, qualiter fiat, si creditor debitori hæres existit, & quid si hæreditas coactè fuerit adita: Quid etiam si hæres inuentarium confecerit, & an in Fisco locum habeat. Hæredi grauato de restituendo hæreditatem quãdo competat sui crediti deductio declaratur, separationis beneficium à Præatore inductum quando locum habeat, & an in feudis, & an si fecerit hæres inuentarium; & an locũ habeat in creditoribus diuersarum stationum. An etiam competat separationis beneficium legatarijs defuncti contra creditores hæredis.

### S V M M A R I V M.

- 1 **T**Ex. hunc subtilem vocant Purpur. & Iaf. ac scrupulosam continentem materiam.
- 2 Creditor si debitori hæres existit, obligatio confunditur, & in num. seqq. & n. 15.
- 3 Tex. in l. si seruus Titij 74. in princ. deleg. 1. obft.
- 4 *Responsio ad tex. in d. l. si seruus.*
- 5 Tex. in l. 2. §. cum quis, ff. de hæred. vel act. vend. obft.
- 6 *Responsio Antonij Nemesij de Padill. in l. 3. C. de fideicom. ad d. tex. in l. 2.*
- 7 *Verba Hæres extiterit, aditionem præcedere ostendunt.*

- 8 Ordo intellectus magis attendi debet, quàm scriptura.
- 9 Etiam ex momento, quo adita est hæreditas, quãnis dominiũ hæreditatis mox absit, adhuc actiones confunduntur.
- 10 Creditor hæres hæreditatem alienando, omnia, quæ fuerunt testatoris tempore mortis vendere censetur.
- 11 Minor hæreditas ad creditorem, hæreditatem ad eundem peruenire dicitur.
- 12 Vendens hæreditatem, prout erat tempore mortis testatoris, id, in quo minor hæreditas erat an condicere possit.
- 13 Hæreditas si vendatur, censetur in emptorem transferre, prout erat tempore mortis defuncti.
- 14 Emptor hæreditatis de equitate an teneatur venditori pro credito, quod ipse à defuncto conseruauit?
- 15 Creditor si hæres instituat pro parte, pro parte confunduntur actiones, si in totum, & in totum confunditur obligatio.
- 16 Confusio actionũ an oriatur, si hæres coactè adiuuit hæreditatem?
- 17 In hæreditatis aditione coacta adest uerus consensus, quatenus non spontaneus.
- 18 *Intell. ad tex. in l. 1. §. si quis suspectam, ff. de leparat.*
- 19 Hæres, coactè ad eundem hæreditatem, obligatio naturalis an confundatur? & explicatur tex. in l. debitor 19. ff. ad Trebell.
- 20 Creditor si instituat hæres à debitore, & rogetur de restituenda hæreditate filijs ipsius debitoris, si coactè adit, & restituit, rem sibi pignoratam retinere potest, & uenalem exponere, uel sibi adiudicare.
- 21 Actio creditoris si sit amissa propter exceptionem temporis, adhuc durat obligatio naturalis impediens soluti repetitionem.
- 22 Per aditionem hæreditatis confunduntur actiones personales, non uerò reales, & n. seq. & an reuendicatio confundatur.
- 23 Per aditionem hæreditatis iura omnia in hæredem transeunt.
- 24 In habentibus symbolum facilius est transitus.
- 25 Finis reuendicationis est adeptio possessionis.
- 26 Creditor rem uacantem, an possit propria auctoritate capere?
- 27 Actio rei uendicationis non confunditur si res propter quam competit reuendicatio extraneo legetur.
- 28 Actio hypothecaria aditione hæreditatis an confundatur, & n. 30.
- 29 Actio hypothecaria pedisequa actionis personalis appellatur.
- 30 Actio hypothecaria aditione hæreditatis euanescit, sicut ususfructus consolidatione.
- 31 Actionum confusio vigore aditionis facta, in totum resoluitur, & cassatur, si hæreditas in alium transferatur, & n. 58.
- 32 Confusio actionum an inducatur, si per heredem fiat inuentarium, & n. 34.
- 33 Hæres quatenus est in hæreditate tenetur habere

- ratum factum defuncti, & an inventarium habeat vim herede heticionae?
- 34 *Actiones confunduntur etiam confecto inventario per heredem, & an hoc procedat, sine succedat iure proprio, siue alieno?*
- 35 *Patrimonium defuncti proprium heredis efficiatur, siue proprio iure, siue alieno succedat.*
- 36 *Fiscus si prius succedat creditori, & deinde debitori actiones an confundantur.*
- 37 *Actionum confusio an oriatur si creditor succedens debitori, vel e converso, protestetur se nolle actiones confundi?*
- 38 *Creditor haeres debitoris adeundo hereditatem, de rebus hereditariis sibi soluisse videtur.*
- 39 *Haeres gravatus de restituendo hereditatem, an possit deducere suum creditum, fructusq; pendente conditione percepti an increditum imputentur?*
- 40 *Fructus per heredem gravatum percepti an fideicommissis sint restituendi?*
- 41 *Tex. in l. in imponenda, ff. ad l. falc. obst.*
- 42 *Tex. in l. ab omnibus 107. §. fin. ff. deleg. 1. dilucidatur.*
- 43 *Legati, quod antiquitus, appellabatur partitionis declaratur natura.*
- 44 *In legatariis cur cesset actionum confusio?*
- 45 *Falcidia tunc compensatur cum credito heredis, cum voluntas testatoris clara est.*
- 46 *Iuri rigore attento testator computationem falcidiae cum debito iubere non potest.*
- 47 *Tex. in l. deducta 58. §. qui post ff. ad Trebell. obst. & resp. n. seq.*
- 48 *Haeres id, quod soluit creditoribus hereditariis, restituendo hereditatem, retinere potest.*
- 49 *Legitima, si heredi debeat, an diminuat per fructus pendente restitutione preceptos, & quid iure veteri?*
- 50 *Gravari plus, quam acceperit, nemo potest.*
- 51 *Fructus, pendente restitutione per heredem percepti sunt computandi in illis rebus ab herede perceptis.*
- 52 *Haeres si sit gravatus restituere omnes fructus sua hereditatis, vel illos in certos usus impendere, an poterit rem aliquam sumere pro satisfatione sui crediti.*
- 53 *Si sint plures haeres in quos agatur de dividenda hereditate, & unus velit pro suo credito in certis hereditatis rebus cum earum fructibus sibi satisfacere, an possit.*
- 54 *Fideiussoria obligatio si cum principali obligatione concurrat an extinguatur?*
- 55 *Origo rerum attendi debet, quoties sumus in dubio.*
- 56 *Obligatio fideiussoris tunc extinguatur quotiescumq; cum principali obligatione unitur, & coniungitur.*
- 57 *Obligatio fideiussoria licet quiescat, concurrente cum illa obligatione principali, obligatio tamen propter quod a fideiussore data non cessat.*
- 58 *Hereditatis nomen per aditionem confunditur, facta tam hereditatis restitutione resolvitur.*
- 59 *Remedium, siue beneficium separationis optimo iure fuit a Praetore introductum, & quando hoc beneficium impetrari soleat?*
- 60 *Separationis beneficium infra quinquennium peti debet.*
- 61 *Creditorum personales defuncti, ad excludendos creditores hypothecarios heredis, an beneficium separationis petere possint in feudalibus?*
- 62 *In feudis etiam locum habet aequitas?*
- 63 *Inventarium bona heredis a bonis testatoris separantur.*
- 64 *Feudalia bona, bonorum appellatione veniunt.*
- 65 *Bona Castrensia ab allodialibus separari possunt.*
- 66 *Lex civilis iuris feudorum provisiones nec mutare, nec minuire potest.*
- 67 *Aditione hereditatis facta, de remedio separationis non est tractandum.*
- 68 *Pendum an vendi possit absque assensu ad instantiam creditoris, vel legatarii defuncti, vel cogi haeres ad ipsum vendendum.*
- 69 *Separationis remedium respectu creditorum iure digestorum fuit inuentum, & cur?*
- 70 *Inventarii beneficium non solum ad favorem heredum, sed etiam creditorum separationem inducit.*
- 71 *Separatio bonorum defuncti potest peti per creditorem etiam condemnato herede. Et explicatur separationis utilitas.*
- 72 *Separatio infra quinquennium petenda. Et an lite pendente currat hoc quinquennium contra heredem.*
- 73 *Separatio an locum habeat, herede bona distrahente bona fide?*
- 74 *Creditorum defuncti, si impetrata bonorum separatione, hereditatem non idoneam, & omnibus debitis hereditariis insufficientem viderint, an poterunt redire ad bona heredis? & n. seq.*
- 75 *Creditorum defuncti, si iustam habeant ignorantiam causam, non obstante separatione impetrata, adhuc ad heredis bona admittuntur.*
- 76 *Excussionis exceptio an possit opponi creditori defuncti a tertio, cui haeres alienavit bona eiusdem defuncti cum clausula constituti, &c.*
- 77 *Excussio cum herede antequam cum eo hypothecaria agatur necessaria est, non minus ac si debitor principalis viveret.*
- 78 *Debitor si duos instituat heredes, unum in bonis existentibus Roma, alterum vero in bonis existentibus Neap. Vtrum creditores Roma existentes possint concurrere in bonis existentibus Neapoli?*
- 79 *AEs alienum totum respicit Patrimonium, non vero certi loci facultates.*
- 80 *Factum debitoris, creditoribus non praedicit.*
- 81 *Divisio bonorum in pluribus Provinciis existentium, inter Tutores quid operetur.*
- 82 *Milites si duos sibi instituant heredes, unum in Castrensibus, in Paganicis alterum, an creditores in Castrensibus possint agere contra heredem in Paganicis?*
- 83 *Duas si quis exercent negotiationes, creditores unius negotiationis, creditoribus alterius negotiationis non preferuntur.*
- 84 *Successor in feudalibus ad debita feudalia tenetur*

- itur, successor verò allodialium ad allodialia.
- 85 *Hæredes ad ouera hereditaria pro rata tenentur, & n. 87.*
- 86 *Hæres ab intestato, & hæres ex testamento, si litem motam transactione finians, ad onera pro rata tenentur.*
- 87 *Creditorum hypothecariorum quemlibet heredem in solidum conuenire possunt.*
- 88 *Filij pro legitima inter creditores hereditarios an sint referendi?*
- 89 *Legitima filij quando debeat?*
- 90 *Separationis remedium an competat legatariis defuncti, ut præferantur creditoribus heredis?*
- 91 *Creditorum defuncti etiam Chyrogrophariorum, legatariis præferuntur.*
- 92 *Separationis remedium, contra creditores defuncti, heredis creditoribus non competit.*
- 93 *Hæres ad eundem hereditatem plures creditores sibi cumulat.*
- 94 *Incommodum, quod oritur creditoribus, hæredem adente hereditatem, est omnino per accidens.*
- 95 *Debitor si diuersa habeat bona, & diuersos creditores in diuersis Prouincijs, utrum creditores vnius Prouinciæ creditoribus alterius Prouinciæ etiam anterioribus præferantur, in bonis in illa Prouincia existentibus?*
- 96 *AEs alienum vniuersum, debitoris respicit patrimonium.*
- 97 *Creditorum vnius negotiationis, mercium, siue apothecæ, creditoribus alterius negotiationis, mercium, siue apothecæ pretium anterioribus præferuntur.*

### QVAESTIO XVIII.

*De confusione actionum inter creditorem heredem debitoris, & eundem debitorem testanti.*

Ad l. 7. C. de pactis.

**S**ubtilem appellant hanc legem *Iason*, & *Purpuratus* in præsentem, scrupulosum continentem materiam vocat *Alexander* hic *Franciscus Curtius* in to. 7. repetentium fol. 165. Diligenter ergo ponderandam esse dico, argumento l. *legani, de liber. legata* diuiditur in tres partes secundum *Salycet.* & *Purpurat.* in prima *præmittit dictum*, in secunda *decidit*, in tertia *remedium ponit*. Prima est à principio vsque ad *vers. si eam*. Secunda pars incipit à *vers. sed si eam*. Tertia à *vers. quæsitum*, summarum verò *text.* hoc modo, si creditor debitori hæres exiit obligatio confunditur; sed si possessori victo talem hereditatem tradiderit, vt sibi, & alijs creditoribus soluat interueniente stipulatione, ex stipulatu agitur, vt scilicet sibi soluat; deinde, quasi confusione non facta, idque vigore pacti: vnde *text.* hic generalem ponit regulam, quod creditore succedente debitori, actiones confuse manent: adducit *glossa* in præsentem multa iura concordantia, ratio verò huius conclusionis est: tum ne scilicet con-

fusione non facta in eodẽ subiecto actio concurreret, & passio, contra *text. in l. Vranus, ff. de fideiussor.* tum etiam quia per acceptationem hereditatis videtur, quod heres voluerit distrahere cum creditore: sicut è contrà per aditionem videtur contrahere non solum cum legatariis, verum etiam cù ipsonet testatore, argumento *text. in l. si sponsus, §. fin. ff. de donat.* inter virum: cum ergo aditio illa facta per creditore vim habeat iolutionis, l. *si id quod, ff. de liber. legat. l. si ei, cui, §. fin. ff. de euit. l. si debitori §. 1. ff. de fideiuss.* ergo confunditur actio cum hærede.

3 Dices obstat *text. difficilis in l. si seruus Titij* in principio *ff. de leg. 1.* vbi noxalis actio, quæ dominus serui tenebatur per aditionem, non extinguitur, ibi enim seruus Titij mihi seruum fecerat: deinde Titius hæredem instituto, seruum tibi legauit, dicit *text.* quod actio noxalis, quam ego habebam, durat adhuc, ergo per aditionem non confunditur actio.

4 Respondeo quod *text.* hic nullam continet, difficultatem quicquid dicat *Monter. in præsentem n. 2. in fine*, quia seruus, de quo hic non erat hæres, vnde nil mirum vt non confundatur actio noxalis, quæ sanè confusa esset si seruus ille, fuisset hæredis, sed quia erat legatarij, dicit *text.* talem seruum tradendum, qualis erat apud dominum; seu testatorem, id est vt præter ipsum, hæredem indemnem furti nomine, quod i. s. fecerat apud Titium, sicuti si fundus, qui meo fundo seruebat, legatus tibi fuerit, non aliter à me tibi præstari debet, nisi pristinam seruitutem recipiam, quia si res, in qua, vel pro qua ius habeo, peruenit ad me sub spe restituendi, possum per retentionem conseruare ius meum, vt bene *Bart. in d. l. si seruus Titij.*

5 Dices secundo obstat *text. in l. 2. §. cum quis seu penult. ff. de hered. vel actione vendita*, vbi post aditam à creditore hereditatem debitoris, eaque venditam ad creditum suum, agit aduersus emptorem, ergo si actiones confuse forent non posset vterius dari actio.

6 Respondet *Antonius Nemesius de Padilla* in *leg. 3. Cod. de fideicommissis*; quod actiones confuse non fuerunt aditione, quoniam vnus, & idem actus venditionis fuit, & aditionis: & ipsa videtur adita hereditas, quæ ante admissa non erat, nam cum venditio citra ius, & nomẽ heredis fieri non possit, l. *pro hærede in principio, ff. de acquir. hered.* ipsa quidem venditio aditionem illam inducit videtur, l. *si auia, C. de iure deliber.* & ita cum nec momento quidem hereditas penes hæredem fuerit mirum non est si actiones extinctæ non fuerint.

7 Sed contra, quia in *d. l. §. cum quis supponitur prius fuisse aditam hereditatem*, deinde venditam, vt patet ibi (Hæres extiterit) quæ verba aditionem præcellit ostendunt, l. *si quis ita*, vbi *Paulus, ff. de hered. institut.* & patet ex *d. §. cum quis ibi*, hæres extitit, & postea subdit; adita hereditate confuse est: vt bene *Purpuratus in præsentem nos ab. 2. n. 3. Albericus, & alij*



*in presenti.* Quod si dicas cum *Padilla*, vnum eundemque actum aditionis esse, atque venditionis: Dico quod saltem ordine intellectus attento aditio venditionem præcedere debet: nam cum aditio hereditatis sit causa, & venditio ipsa sit effectus: secundum ordinem rationis semper præcedit causa: licet secundum ordinem verborum præcedat, & potius attendi debet ordo intellectus, quam scripturæ, vt in *l. quidam, ff. liber. legat.* vbi dicitur quod si testator legatum seruo donet, eidemque demum libertatem relinquat, ordine intellectus attento, legatum libertatis prius illi seruo relicto censetur: ita vt cum effectu verumq; legatum tam libertatis, quam pecuniarium consequatur; quia bene *Crotus cons. 143. n. 16.* Momentum in his, quæ iuris sunt, probabiliter attenditur, *l. placet, sibi* (ita vt nec momento) *ff. de liber. & posthum.* & ideo in eo momento, quo aditio venditionem præcedit, potuit considerari effectualis hereditatis acquisitio, etiam quoad effectum ipsius confusionis, quoniam frequenter traditum est, ex momento, quo adita est hereditas, etiã quod mox dominium illius hereditatis absit: actiones ipsas confusione tolli, iuxta *text. in l. qui homines, §. quidam, ff. de solut. cuius ratio est, quia cum actus aditionis hereditatis sit ciuillimus, l. actus, ff. de regul. iuris*, in actibus ciuilibus lex incontinenti operatur, *l. cum ad præsens, ff. si cert. petatur, Menoch. de recuper. possess. remedio 14 n. 43. Gerardus sing. 26 facit glossa in l. 2. commun. de legat. in verb. in rem.*

10 Pro vera ergo repositione, suppono primo debitorem hereditatis, aliud nõ dicere hereditatem vendere censerì habita ratione omnium eorum, quæ in hereditate fuerunt tempore mortis testatoris, *l. 2. vbi glossa, & DD. ff. de hered. vel act. vend. Afflictus dec. 81. Rebuffus in l. hereditatis appellatio 19. ff. de verb. signif.*

11 Secundo suppono habendam esse rationem eius, quod heredi debetur per defunctum, ita vt, minorem ad eum peruenisse hereditatem per aditionem, dicendum sit, *l. si ei cui, §. fin. vers. & ex contrario, ff. de euit.*

12 Tercio suppono, vendentem hereditatem, prout tempore mortis testatoris erat: & sic nihil ex ea deducendo id, in quo minor hereditas erat condere poterit, *l. si is, qui, vbi glossa, & Bart. ff. de condit. indebiti.* His positis.

13 Respondeo ad argumentum, hereditas si vendita sit, censetur in emptorem translata, prout tempore mortis testatoris erat *d. l. 2.* sed tempore mortis testatoris minus erat in hereditate, quam venditum fuit; quia hereditas tota venit non habita ratione illa ciuili, quod minus in ea erat, propter creditum hereditatis, ergo sic vendens nil mirum est si possit aduersus emptorem agere, vt in *d. §. cum quis*, ex hoc ergo dicitur *text. confusam esse actionem per aditionem*, verum æquitate suadente, quod extinctum erat reuiuiscit, *d. §. cum quis, vers. æquissimum* sicut in simili *text. ait in l. posthumus vbi DD. & in l. filio*

*præterito, ff. de iniusto rupto, est sext. in terminis, in l. si seruus Titij 83. ibi, non est iniquum, ff. de leg. 1. latè Hieron. Verius, in l. ex facto, n. 5 13. ff. de vulg. equit.* ergo suadente venditor hereditatis tenetur emptori ratione debiti, quod cum eo testator contraxerat, quasi talis hereditas ad emptorem transeat, qualis apud testatorem

14 fuit: iura enim naturas rerum inlequantur, vt de prætorè loquutus fuit pluries Imperator. Accedit pro confirmatione, quia emptor hereditatem emit, quæ cum sit vniuersitas, continet commoda, atque incommoda, *l. hereditatem, ff. mandati*, & secundum naturam est, vt quem sequuntur commoda, etiam incommoda sequantur, vulgata, *l. secundum naturam, ff. de regul. iuris, c. qui sentit, eod. tit. in 6.*

15 Explicatur conclusio proposita, vt confundantur actiones pro ea parte tantum, pro qua quis est hæres: vnde si in totum est hæres, in totum resoluitur obligatio, sicut si pro parte, *l. si ab eo, ff. de negotijs gestis, d. l. si vxor d. l. si debitori 51. Decius in presenti n. 20.* si vero debitum sit indiuiduum, & hæres tantum pro parte succederent. Quæstio est, an confundantur actiones, quam quæstionem legas apud *glossam secundam, in l. 1. in fin. vbi etiam DD. C. de hered. vel act. vend.* Quod vero hæres pro ea parte, pro qua est hæres, succedendo paciatur confusione actionum, patet, quia pro ea parte tantum, qua est hæres, repræsentat defuncti personam, iuxta *gl. ff. fin. in l. 2. C. de hered. act. & in l. 2. §. fin. in glossa magna ibi*, sed huic potest dici, *ff. de prætor. stipul. tradit Antonius Gabriel. lib. 6. comun. concl. 11 in tit. de regul. iuris n. 7. latè Purpurat. in presenti Duenna regul. 18. vbi quinque modis ampliat, & quatuor limitat.*

16 Prima tamen est quæstio, an *text. noster* procedat in hærede, qui coactè adiuit hereditatè. Prima opinio negat confundi tali casu actionem: ita *Alexander in presenti*, & alij, quos refert *Monterius n. 4.* Secunda opinio est procedere *text. nostrum* etiam in hærede adeunte, coactè hereditatem, ita *Monterius in presenti nu. 50.* Probat, quia ratio, de qua supra æquè militat in hoc hærede coactè adeunte ergo, &c. Ad das tolli omnem obligationem tam ciuilem, quam naturalem, quia sicut ciuilitè idem sibi ipsi non obligatur, ita nec naturalitè, iuxta *text. in l. hæres, §. quod si stipulator, ff. de fideiuss.* Neque dicat communis, quod in aditione coacta non adest verus consensus, quia falsum est, adest enim consensus verus, licet non spontaneus, *l. 1. §. si quis vlt. ibi Bart. ff. de quæst. latè Fortunius Garsia in l. iurisdictionum, §. prætor ait n. 29. ff. eod. tit.* Accedit quia per aditionem etiam coactam confirmantur omnia in testamento disposita, non secus ac per voluntariam, vt colligitur ex regula *text. in l. apud Iulianum, §. 1. vbi Alexand. n. 20 ff. ad Trebell. & latè exornat Peralta in l. omnia n. 20. ff. de leg. 2.* Neque etiam obstat *text. in l. 1. §. si quis suspectam, ff. de separatis, vbi coactè adeunti succurritur.* Respon-

deo enim, quod ibi non erat persona, cui compulsius adire restituere teneatur, id eo ei succurritur coactè adenti, & habetur ac si tunc aduisset, quare *tex.* noster procedit etiam in coactè adente; qui sicut nec civiliter, ita nec naturaliter potest amplius intelligi creditor ob confusionem iurium.

29 Neq; obstat difficilis *tex.* in *l. debitor* 19. ff. ad *Senat. Consul. Trebell.* ubi debitor sub pignore creditorem suum heredem instituit, eumq; rogauit restituere hereditatem filie suae, idest testatoris; cum nollet adire, ut suspectam, coactus iussu Praetoris, adijt, & restituit, quærit *tex.* an obligatio naturalis remaneat, & respondet remanere; ergo quando hæres coactè adit hereditatem non confunditur obligatio naturalis.

30 Respondeo, quod *tex.* prædictus loquitur de debitore instituente sibi heredem creditorem, quæ rogauit restituere hereditatem filie suae, scilicet testatoris; volebat adire, ad quod fuit coactus; quærit *tex.* an creditor ille hæres, potuisset retinere sibi rem obligatam, siue pignoratam, non obstante quod aduisset hereditatem, quam filie testatoris coactè restituit. Respondit *Paulus*, quod poterat retinere rem pignoratam, & eam exponere venalem, vel sibi adiudicare; quia quavis aditione hereditatis, confusa fuerat obligatio creditoris hæredis, tamen non fuit soluta creditori prædicto pecunia, qua res pignorata erat, ergo non est mirum si creditor haberet hypothecariam, cum adhuc daret pignus; sicut dicimus durare actionem hypothecariam creditori, cum amissa est actio eiusdem creditoris propter exceptionem, scilicet temporis: quare si filia testatoris soluat heredi creditori non poterit repetere, ut indebitum, quia propter pignus remanet naturalis obligatio, licet obligatio personalis civilis, & naturalis sit ipso iure confusa per aditionem hereditatis, legas *Gloss.* in *d. l. si debitor* 59. ff. ad *Sen. Conf. Trebell.*

32 Ex quo colligitur notabilis limitatio ad *tex.* nostrum, ut scilicet per aditionem hereditatis confundantur iura creditoris, loquendo de personalibus, secus de realibus actionibus: ita *Bald.* in *l. si uxor tua* n. 2. *C. de bonis, auth. Iud. possid.* unde reuendicatio non confunditur si competeat creditori, quia per reuendicationem auocatur possessio, §. 1. *Instit. de actio.* ergo per aditionem hereditatis non videtur illi possessioni sufficienter cautum, quo ad propositum agentis cum per aditionem hereditatis iura dumtaxat, non possessio transferatur, *l. cum heredes*, ff. de *acqu. possess.*

33 Quæ tamen limitatio non est vera, tum quia per aditionem hereditatis omnia iura transeunt in heredem, *d. l. cum heredes*; ita ut amplius hereditaria non dicantur: *glossa*, & *DD.* in *l. 1. §. veteres*, ff. de *acq. possess. l. eius*, ff. si *cert. pet.* ergo saltem in vigore huius transfusionis, negari non potest ius, si quod habet testator circa possessionem rei in creditorem, eundemq; heredem translatum fuisse, vigore cuius translationis, ius hæ-

redis extinctum videri debet, & confusum, aliudq; cum alio compenlatum, atq; transformatum, cum in habentibus symbolum facilius sit transitus, *l. in rem*, §. *item quæcumque*, ff. de *rei vendic.*

34 & de facili res ad pristinam naturam reuertatur, *l. si vnus*, §. *pañus*, ff. de *pañ.* tum quia per actionem realem actor intendit ius illud, quod testator ad illam possessionem habebat auocare, ergo per aditionem sine vilo obrento, congruum est, ut dicamus omnia obtenta esse, quia idem iudicamus de tendentibus ad finem, quod de fine ipso, *l. si non sint*, §. *perueniamus*, ff. de *auro, & argenteo legat.*

25 Dices creditor per aditionem hereditatis non acquirit possessionem, cuius adeptio est precipuus finis rei vendicationis, ergo non confunditur reuendicatio, seu actio realis.

26 Respondeo, quod cum possit creditor rem illam uti vacantem, & capere, propria auctoritate apprehendere, ut dicunt omnes in *l. 2. C. de edit. Diu. Adrian. toll. latè Menoch. de adipisc. poss. remed.* 6. n. 4. debet illi imputari cur illam possessionem non occupauerit?

27 Limitationem tamen veram agnoscerem, quando scilicet res propter quam reuendicatio competit, esset legata alteri extraneo, tunc enim posset procedere, argum. *tex. notab.* in *l. si seruus Titij* 74. in *princ.* ubi *Ias.* in 1. *notab.* ff. de *leg. 1.*

28 Limitant alij hanc conclusionem non procedere in actione hypothecaria, quam aditione hereditatis non confundi docuit *Bald.* in *d. l. si uxor*, *C. de bon. auth. Iud. possid.* pro qua opinione licet ipse aliter distinguat, plura adducit *Menoch. cons.* 89. n. 153. quem optime impugnat *Monter. in presenti* n. 12. & absolute dicendum est *tex.* nostrum loquentem de confusione actionum etiam hypothecariam comprehendere, quia *tex.* in *l. 1. §. si debitor*, ff. ad *leg. falc.* & in *l. qui hominem* 34 §. *quidam filium*, ff. de *solut.* & in *l. heres à debitore* 22. §. *quod si stipulator*, ff. de *fideiussor.* ut notat *Barb.* in *l. qua dotis* 34. ff. *solut. matrim.* generaliter loquuntur de confusione, ergo non est exceptuanda actio hypothecaria: pro quo facit ratio à priori, quia si principalis actio personalis sit sublata, nequit manere hypothecaria; argum. *l. cum principalis*, *l. nihil*, §. *cum principalis*, ff. de *reg. iur.* *Euerard. cons.* 83. Sed hypothecaria est accessoria ad ipsam actionem principalem, *l. soluitur*, §. *penult.* ff. *quib. modis pign. vel hypoth. solu.* *l. eos in princ.* *C. de usur.* ergo verissima est consequentia, tollitur perso-

29 nalis, ergo hypothecaria, quam pedissequam actionis personalis appellat *Institian.* in *l. 2. vers. Quartus autem locus*, *C. de veteri iure enucl.* late fundat hanc sententiam *Padilla* in *l. cum secundum* n. 34. *C. de fideicom.* & ad hoc facit *tex.* in *d. l. qui hominem* 34. §. *quidam filium*, ff. de *solut.* & in *d. l. heres à debitore*, §. *quod si stipulator*, ff. de *fideiuss.* ubi debitore succedente creditori, etiam fideiussores liberantur, ergo si fideiussores liberantur, cur hypotheca non extingui debet: quando enim ereditor succedit debitori,

vt bene *Phanuc. de inuentar. par. 7. n. 90.* res de-  
uenit ad casum, à quo non poterat incipere,  
quod scilicet res propria sit eidem domino obli-  
gata, l. neq; pignus, ff. de regul. iur. l. ex sextante, S.  
Latinus, ff. de except. rei iudic. quia nemini res sua  
seruit, & eius hypotheca recadens in debitorem  
30 hypothecatem, aditione hæreditatis euanescit,  
sicut vsusfructus reuersus ad dominum, consoli-  
datur cum dominio, & spirat s. finitur, vbi DD.  
*Instit. de vsufructu*; quo casu non est considera-  
re an dominium sit reuocabile, nec ne, quia non  
est possibile, quod sit res sibi obligata à semetip-  
so, vt bene *Ioseph Sesse dec. 46. n. 29. par. 1. Mon-*  
*ticula de inuentar. in explicat. l. fin. C. de iur. de-*  
*lib. in verb. non confundatur n. 203.*

Ex quibus inferitur primo, quod licet quando  
creditor succedit debitori, actio extinguatur, vt  
habetur in præsentii: tamen si hæreditas in aliū  
translata sit, confusio per prius vigore aditionis  
facta, in totum resoluitur, & cassatur, vt probat-  
ur in *tex. nostro, vbi Dec. n. 8. Monter. n. 16.*

32 Inferitur secundo ad quæstionem, quam exa-  
minat *glossa in præsentii, in verbo confusa*, quæ  
mouet dubium, an si ab hærede creditore fiat  
inuentarium, inducatur confusio actionum: &  
dicit quod propter inuentarium actio non fuit  
extincta, prout dicit etiam in *l. in imponenda, in*  
*verb. actiones. C. ad leg. falcid.* securè tamen cre-  
dendum est, etiam si fiat inuentarium confundi  
actiones, vt bene *Antonius Faber lib. 2. C. tit. 4.*  
*de transact. defn. 14. Reg. Capic. Galeota lib. 2. cõ-*  
*trou. 5. n. 17.* qui bene dicit, quod hæres cum be-  
neficio legis, & inuentarii perinde verè est hæres,  
ac si inuentarium non fecisset, quantum ad con-  
fusionem actionis; solum enim releuat inuenta-  
rium ne teneatur ultra vires hæreditarias, sed  
non impedit confusionem actionum: quia inuenta-  
rium in ea ratione factum fuit ne teneatur hæres  
ultra vires hæreditarias: creditoribus defuncti,  
l. fin. s. in computatione, C. de iur. delib. ergo præ-  
ter inuentionem hæredis, qui videtur se conformare  
cum dispositione legis, argum. l. hæredes  
mei, s. cum ita, ff. ad Trebell. non debet inuenta-  
rium operari effectum ne confundantur actio-  
nes, ex regula l. non omnis, ff. si cert. pet. Et indu-  
bitabilem esse conclusionem testatur *Rusticus in*  
*suo consilio post tract. an & quando filij in condi-*  
*tionem positi, & c. n. 3 vsq; ad n. 35. Vasq. de success.*  
*creat. lib. 1. §. 6. n. 16.* dicit hæredem cum benefi-  
33 cio legis, & inuentarii esse verè; & propriè hære-  
dem, & quod quatenus est in hæreditate tene-  
tur habere ratum factum defuncti, nec potest  
contrauenire, quia inuentarium non est herba  
bettonica, vt multi dicunt, quæ ad plura prodes-  
se potest, quia ad aliud inuentariū non prodest,  
quàm quod non teneatur hæres ultra vires hæ-  
reditarias; & sic semper vidisse iudicatum refert  
contra *Grammaticum dec. 94. Marta dec. Pisana*  
*202. n. 8. & 9. Hinc Surd. cons. 7. n. 33. lib. 1. dicit*  
hæredem cum inuentario non petere creditum  
suum, nisi hæreditariæ vires suppetunt, & pro quã-  
to suppetunt, *Tusch. lib. H. concl. 59. d. n. 79. Hart-*

*mandus Pistorius lib. 2. quæstion. iuris 9. n. 27.*  
*Sesse dec. Aragonia 46. d. n. 34. cum seqq. Gratian.*  
*cap. 512. n. 26. & cap. 743. n. 20. & cap. 766. n. 22.*  
*Farinac. tom. 3. dec. 61. n. 4. & 256. n. 30. & in dec.*  
*Posthu. 668. tom. 2. & dec. 450. tom. 3.*

34 Dicunt aliqui limitandam esse conclusionem  
istam dicentem, hæredem cum beneficio inuen-  
tarii pati confusionem actionum, vt scilicet pro-  
cedat quoties succedens est debitor, siue credi-  
tor defuncti iure proprio, non autè alieno: qua-  
re si sit debitor testatoris, vel creditor iure alie-  
no, non proprio nomine, tunc non inducitur cõ-  
fusio, quæ tamen limitatio falsa est, siquidem  
procedit in quolibet successore debitore, siue  
creditore tam proprio, quàm alieno iure, & no-  
mine, quia semper valet dicere, quod patrimo-  
35 nium defuncti hæredis proprium efficitur, l. 1. S.  
*accres.* vbi latè *Iason ff. de acqu. poss. Menoch. de*  
*arbit. casu 256 Peregr. art. 49. de fideicomiss. n. 20.*  
*Amatus cons. 88. n. 14. & est *tex. expressus in l.**  
*Vranus 72. ff. de fideiuss. vbi fuit inducta confusio*  
actionum, quia Fiscus prius successerat credito-  
ri, & postea debitori, ibi Iulii bona ad Fiscum  
deuenerunt. Similiter & creditari Fiscus succes-  
serat, mandator allegabat se liberatum iure cõ-  
fusionis, quia Fiscus tam creditori, quàm debi-  
tori successerat, nec iurat fictio inuentarii sepa-  
rans hæredè ab hæreditate, quia talis fictio ope-  
ratur quoad creditores, non autem quoad hæ-  
redem, & defunctum; immò videtur de sumi ex  
*d. l. Vranus* procedere confusionem in successo-  
re hærede alterius cum inuentario, nam in ea le-  
ge agebatur non de priuato successore; sed de  
Fisco; qui videtur semper succedere cum bene-  
ficio inuentarii, dum Fiscus succedens abiq; in-  
uentario, nõ obligatur ultra vires hæreditarias,  
*Porcellinus de inuentario cap. 4. in fin. n. 13.*

36 Dicunt secundo non induci confusionem actio-  
num quando creditor, vel debitor succedit vnus  
alteri, protestando se nolle confundi iure, vt no-  
tant *Bald. Paul. & alij in præsentii*: sed hæc limi-  
tatio falsa est, quia talis protestatio non opera-  
tur magis, quàm effectus inuentarii, introducti  
ad impediendam confusionem in casu suo: ex-  
pressio enim eorū, quæ tacitè insunt, nihil ope-  
ratur, l. 3. C. de fideiuss. & ita in puncto tradit  
*Menoch. cons. 667. n. 8.*

38 Inferitur tertio ad quæstionem, an hæres vi-  
deatur sibi soluisse ex rebus hæreditariis, quod  
ipsi à defuncto debebatur. Responso cõmunis  
est cum *Bart. affirmatiua in l. sed si damnum s. 1.*  
*ff. de peculio*, vbi ait, quod hæres eo ipso, quod  
succedit suo debitori, videtur sibi soluisse ex re-  
bus hæreditariis id, quod sibi debebat defunctus:  
circa quam doctrinam non concordant DD. vt  
colliges ex illis, quæ tradit *Simon de Petris lib. 3.*  
*de interpret. ultim. volun. fol. 155. n. 20. Surd. dec.*  
*224.* in quo tamen dubio, ego distinguo tres  
casus.

39 Primus est: quando hæres fuit grauatus resti-  
tuere hæreditatem alteri, & hoc casu eni quæstio  
an possit deducere suum creditum, & an fructus

percepti conditione pendente imputentur hæredi grauatō in eius creditum, in qua quæstione nō cōcordant DD. vt patet ex illis, de quibus *Gratianus cap. 214. n. 8. & Rota apud Caualer. dec. 130. Merenda lib. 9. contron. cap. 14.* Communis opinio præualuit compensari fructus cum credito hæredis, l. quod de bonis 13. §. quod suus, ff. ad leg. falcid. ibi planè si cōditio fideicommissi fuerit impleta, fructus hæreditatis post mortem aut percepti, pari pecunia debito tutelæ compensabuntur. Cuius ratio est, quia licet hæres grauetur onere fideicommissi, nō per hoc sequitur quin sit formalis hæres, l. 1. ff. ad S. C. Trebell. §. Restituta, Instit. de fideicommiss. hered. ergō sicut hæres ad eundem hæreditatem confunditur suū creditum, itā in hærede grauatō, quare si hæres dum restituit hæreditatem suum creditum ex fructibus potest consequutus cum suis accessionibus, nō poterit allegare se pati damnum, per hoc, quod hæreditatem illam adierit, & consequenter æquitatis ratio non patitur, cum velle actiones cōfusas suscitare, nisi quatenus viget ratio deducendi Trebellianicā l. 6. C. ad leg. falcid. ibi (quāuis aditione hæreditatis confusæ sint actiones.)

40 Dices obstat *tex. in l. fideicommissariam, ff. ad S. C. Trebell.* vbi dicitur fructus hæreditatis interim perceptos non esse restituendos, & per hoc pertinere ad hæredem grauatō, nisi specialiter testator aliud expretterit.

Respondeo veram esse prædictam regulam, sed an tales fructus extinguant debitum defuncti, in d. l. nō deciditur. Ergo aliunde deduci debet, quia tenent consistunt tales fructus non venire in restitutione fideicommissi, & tamen compensari cum credito hæredis, quod non est idem lucrari hos fructus, & liberari ab eorum restitutione; vt enim id locum habeat satis est hos fructus non posse a fideicommissario postulari, quod indistinctè nos affirmamus, liberato verò hærede ab eorū restitutione succedit alia dubitatio, an sint cum credito hæredis compensandi.

41 Dices secundo, obstat *tex. in l. in imponenda, ff. ad leg. falcid.* vbi hæres volens deducere quartam, potest sua credita deducere, & retinere.

Respondeo hunc *tex.* nihil facere ad nostrā quæstionem, quia loquitur de quarta sua certa deducenda, verum potest per sua credita impediri: nos vero de fructibus incertis, perceptis, quos certum est creditum hæredis extinguere.

42 Dices tertio, obstat *tex. in l. ab omnibus 107. §. fin. de leg. 1.* vbi habetur hæredem grauatō restituere hæreditatem suum creditum tempore restitutionis prius deducere ergo.

Respondeo hunc *tex.* agere de legato hæreditatis, quod vocabatur antiquitus legatum.

43 partitionis, vt est apud *Vlpianum in fragmentis in sit. de legat. §. sunt singula*, ea autem erat natura huius legati, vt commoda, & incommoda hæreditaria diuiderentur inter hæredem, & legatarium partitio, §. restituta instit. de fideicommiss. hered. vbi *Theophilus* bene declarat hæc autem partitio æqualis non fuisse nisi hæ-

res sua credita deduxisset, quia re ipsa legatarius plus habuisset, quàm hæres, ergo hic *tex.* non est allegandus in hac quæstione, quia non agitur de diuidenda; sed de restituenda hæreditate, & hæres grauatō quousque fuerit impleta conditio facit fructus hæreditatis suos, absque obligatione eos cum fideicommissario diuidendi.

Dices quarto obstat *tex. in l. cū quis 3. §. mulier, ff. de dote prælegata*, vbi in restitutione fideicommissi deducitur creditum grauatō.

Respondeo quod *tex. 1.* agit de vxore legata, & grauatō onere fideicommissi restituere quicquid ad ipsam peruenit ex testamento: in legatarijs autem cessat repræsentatio testatoris; quæ inducit confusionem actionum, vt in *Aurb. de iur. iur. a moriente præstito in principio* ex qua confusione oritur impedimētum petendi suum creditum. Secundo dico quod *Vlpianus* eo loco ex verbis testatoris exclusit obligationem restituendi eam partem legatorum, quæ cedebat in solutione dotis, vt patet ex illis verbis. Dotem enim recepisse magis eam, quàm accepisse.

45 Dices quinto obstat *tex. in l. si debitor 12. ff. ad leg. falcid.* vbi habetur, ita demum falcidiam compensari cum debito hæredis, si clara sit voluntas testantis inducendi hanc compensationem: ergo ita demum compensabitur creditum hæredis cum fructibus ex hæreditate perceptis, si clarè testator iusserit.

46 Respondeo magnum esse inter hæc duo discrimen, quia rigore iuris attēto non valet præceptum testatoris, iubentis hæredi falcidiam in suum imputare creditum, quia re ipsa ei admittitur quartam à lege ipsa sic delatam, vt non sit in potestate testatoris eam diminueri, l. si vt allegas C. ad legem falc. vnde *Papinianus in l. cum Pater 79. §. Titio in fin. ff. de leg. 2.* fraudis nomine tale præceptum nuncupaue. simulque docuit rationem illud euitandi, e contra vero iuris rigore inspecto nō est licitum hæredi retineri aliquid pro solutione sui crediti cum per hæreditatis aditionem fuerit confusum: cum ergo cōsideratur debitum respectu falcidiae iuris rigor, stat pro hærede, cum autem de eo agimus respectu solutionis, ei aduersetur, ergo merito dicimus, non licere à falcidia ad solutionem argumentari.

47 Dices sexto, obstat *tex. in l. deducta 18. §. qui poss. ff. ad Sen. Cons. Trebell.* ibi quæ ppe sortem reddere creditori coactus fideicommissario nihil vsurarum medii temporis imputabitur, quibus verbis *Paulus* ostendit hæredem grauatō, qui debitum hæreditarium dissoluit, non posse à fideicommissario postulare aliquid occasione vsurarii, quæ alias interim præstandæ essent, cum autè omninò posse repetere, quod ex suo soluit.

48 Respondeo cum alio I. C. scilicet cum *Iuliano in l. ita tamen 27. §. qui ex Trebelliano in fine. ff. ad S. C. Trebell.* vbi ait tantò minus hæres fideicommissario restituit, quantū ipse creditoribus hæ-

- hereditariis soluerit; & hoc denotat *Paulus in d.l. Deinde*, scilicet heredem retinere id, quod soluit pro hereditate alteri, quod verò possit id quod sibi debebat defunctus retinere, non dicit, nec ex dictis colligi potest, quia eadem causa heres grauatus cogitur soluere creditoribus, restitueret fideicommissario, ut bene docent *Julianus, & Paulus* ibi. Idem *Paulus in l. cum hereditas 36. ff. cod. tit. ff. ad Trebell.*
- 49 Dices septimo legitima non diminuitur per fructus interim perceptos, *l. scimus 36. §. repletionem, C. de inoffic. testam.* quæ tamen quasi debitum nuncupatur, *l. Papinianus, §. quoniam, ff. de inoffic. testam.* ergo.
- Respondeo retorquendo argumentum, quia iure veteri secus erat, *d.l. Papinianus, §. unde si quis*, ubi consideranda sunt illa verba; quoniam facile potest debitam portionem, eiusque fructus medio tempore percipere, ergo in simili non debet cõqueri creditor, quod suæ actiones fuerint confusæ, cum facile posset sibi ex fructibus satisfacere.
- 50 Dices vltimo non potest quis grauari plusquàm acceperit, *l. Imperator 72 §. cõ q. idam, ff. de leg. 2. l. ab eo 9. C. de fideicommissis*, ergo
- 51 Respondeo, quod vera est regula, sed in computandis illis, quæ accepti sunt numerandi fructus interim percepti, *l. filiusfam. 117. §. 1. ff. de leg. 1. l. 1 §. sciendum, & §. seq. ff. de leg. 3.* *Papinianus* ergo volens indicare, quatenus fideicommissum sustineatur, ait primo inspiciendum esse, an pars hereditatis ei relicta adequet fideicommissi onus: quod si infra ipsum fuerit in computatione esse vocandos, fructus interim perceptos, ut bene *Cuiac. lib. 2. question. Papiniani* in explanatione dicti *tex.*
- 52 Secundus casus principalis est, quid dicendum quando heres sine grauatus restituere, vel incertus vsus impendere omnes fructus hereditatis, & hoc casu, si ponatur heres rem aliquam sumere pro satisfactione sui crediti, tunc poterit derogare voluntati testatoris iubentis restitui, vel in alios vsus conuertere fructus suæ hereditatis: si verò omnia sua bona mandauit restitui: tunc cum hoc sit incõputabile cum facultate heredis grauati, capiendi aliquam rem ex illis pro satisfactione sui crediti, consequens erit censi testatorem mandauisse heredi, ut sibi ex fructibus satisfaciat, quatenus opus erit fieri, ne eius voluntas impediatur, herede rem aliquam ex illis sumere volente *ex l. filiusfam. 117. §. 1. ff. de leg. 1. R. in. in l. in quartã n. 11. ff. ad leg. falc. Merenda lib. 9 cap. 14. n. 11.*
- 53 Tertius casus est, quando non adfuit onus restitutionis, sed sint plures heredes, inter quos agatur de diuidenda hereditate; quorum vnus vult deducere suum creditum in certis rebus hereditariis cum earum fructibus, & hoc casu non potest dici vnum posse saluis iuribus, ac æquitatis regulis sibi propria auctoritate satisfacere ex rebus hereditariis, quas habet communes cum cohæredibus, nam hoc potest ceteris esse dam-

- nosum, cum ipsis liberum sit ex propria pecuniâ si hereditaria deuerit soluere debitum, *l. si vxor 7. C. de bonis auætor. Iud. possid. l. extat ff. de eo, quod metus causa l. 2. §. mutus datio, ff. si cert. per. Sord. d. dec. 224. in fin.* quia talis electio potest esse damnosa cohæredibus, prorsusque abhorret à regulis iuris, ut quis sibi satisfaciat ex illis rebus, quas cum alio pro indiuiso possidet, legas *Bart. in d.l. sed si damnus §. 1. ff. de peculio*, qui adducit primo *tex. in d.l. sed si damnus*, alias est *l. peculium 10. ff. de peculio*, ibi peculium autem, deducto eo, quod Domino debet computandum est, quia præstitisse Dominus, & cum seruo suo egisse creditur. Secundo allegat *Bart. tex. in l. si ei cui 41. §. 1. ff. de cuius*, ibi ex contrario, cum creditor debitori suo heres exitit minus in hereditate habere videtur, tanquam ipsa hereditas heredi soluerit. Tertio allegatur *tex. in l. Stichus 9; §. aditio, ff. de solut.* ibi aditio hereditatis non nunquam iure confundit obligationem, veluti si creditor debitoris, vel contra si debitor creditoris adierit hereditatem, concordat *tex. in l. si id quo. l. 22. ff. de lib. legat. l. Vranus 72. ff. de fideiuss.* Quarto facit *tex. in l. si debitori creditor 51. ff. de fideiussor.* Quinto facit *tex. in l. planus 33. §. inue dicitur, ff. de leg. 1.* semper tamen obseruat id quod notant *Bart. Paulus, & Imola in l. heres à debitor 22. §. fin. ff. de fideiussor.* nunquam scilicet habet vim solutionis aditionem hereditatis quando id cedit in damnum alicuius, quod docent etiam alii, de quibus *Paris. conf. 121. n. 3. lib. 1. Phanuc de inuentario par 5. n. 5. Merenda lib. 21. controu. tom. 4 cap. 2. n. 8.*
- 54 Infertur quarto ex glossa in fine ibi (aut fideiussor reo promittendi) cum *Paulo, Curtio iunior, Iasore, & alijs* obligationem fideiussoriam extinguere, vbi cum ea principalis cõcurrit, *tex.* est, quem glossa in præsentem non allegat in *l. generaliter 5. ff. de fideiussor. tex.* rationem ponere videtur, eo quod obligatio rei planior est, & sic si obligatio fideiussoria non tolleretur, superflua foret, cuius ratio etiam est, quia vbi sumus in
- 55 dubio origo rerum attendi debet, *l. qui id, quod in princ. vers. causam, ff. de donat.* sed origo obligationis à principali debitoris provenit, ergo fideiussoris obligatio non attenditur, cum præsertim in liberatione obligationis fauor versetur, *l. Arrianus, ff. de action. & obligat. & iura* magis fideiussori, quam reo faueant, *l. sancimus C. de fideiussor. iuncta l. & si post tres, ff. si quis caution. & quod origo attendenda sit in obligatione; legas *tex. in simili in l. fundo mihi legato, ff. ad leg. falc.* vbi legatarius, cui fundus conditionaliter legatus erat ab herede grauato institutus fuerit heres, & postquam hereditatem istam adit, aditio legati purificata fuerit, res legata non iure hereditario, sed causa legati obuenit, quia origo ipsa attenditur, late *Peralta in l. cum pater, §. filia post n. 75 ff. de leg. 2.**
- 56 Colligas ergo obligationem fideiussoriam extinctam esse, quando cum principali vnicur, & coniungitur, quod procedit etiam, quod fideiussor

iusor debitorem principalem se sua conuentione constituit, quia etiam in tali casu habetur ratio primariæ obligationis quoad effectum excussionis, quia ut supra diximus origo attendi debet, quæ tamen conclusio à glossa adducta locum non habet, quoties creditoris interesset obligationem fideiussoriam non extinguere, ut bene *Dec. in presenti n. 21. Curtius iun. n. 16.* quod glossa nostra ante omnes in finalibus verbis sensisse videtur dum ait, fideiussoriam obligationem non tolli, ubi contingeret reo principali naturaliter obligato tantum fideiussorem heredem existere; quia ut dicit glossa neutra tolleretur, neque etiam sola naturalis debitoris principalis. Fortè ut origo fideiussoria maneat; qua de re *Montexius in presenti n. 28. cum seq.*

57 Licet verò fideiussoria obligatio quiescat, concurrente cum ea principali obligatione, tamen obligatio pignoris dati à fideiussore non cessat, *l. cum cuius §. fin. ff. de solut.* cuius ratio difficilis fuit existimata à *Curtio iunior in presenti n. 18.* Tu verò aliorum rationibus omisis, eam tradas, quæ desumitur ex vulgaris iuris regula, qua canetur, cautius esse pignori incumbere, quam in personam agere. *§. furti. Instit. de obligat. qua ex delicto nascuntur, l. itaq; §. fin. ff. de furtis,* facitque *etiam in l. plus cautionis, ff. de reg. iur. & quia de maiori utilitati creditoris ageretur, ubi pignus haberet, quam ubi actionem, ex regula l. dominus 205. ff. de regul. iur. ideo mirum non est si extincta fideiussoris obligatione, altera pignoris ab eodem constituta permaneat.*

Infertur quinto, quod licet quando creditor succedat debitori actio extinguatur, tamen si hereditas in aliud translata sit, confusio per prius vigore aditionis factæ in totum resoluitur, & cassatur, ut habetur in presenti, ubi *Decius n. 8.* sicut hereditatis nomen confunditur per aditionem, sed facta restitutione deinde confusio illorum patrimoniorum resoluitur. legas DD. in presenti, ubi tamen nota *Bald. ex hoc tex. colligentem Prætozem viuum heredem facere posse, iudicando in petitione hereditatis, licet id mortuus Prætor non possit, §. quos autem, Instit. de bon. poss. quod dictum falsum est, quia Iudex, qui profert sententiam in petitione hereditatis, quæ directo heredem non facit, sed potius illum heredem esse declarat ex Bart. in l. 2. & l. licet, ff. de pet. hered. & in l. 1. ff. de edendo, Couarr. pract. cap. 12. & qui declarat nihil de nouo facit, l. heredes §. 1. ff. de testa. Roman. conf. 45. sed potius factum declarat Bart. in l. ab executor col. 2. ff. de appell. Monter in presenti n. 18.*

59 Infertur sexto iure optimo à Prætoze introductum fuisse remedium, seu beneficium separationis, de quo in *l. 1. ff. de separat. l. 2. C. de bonis auct. Iudic. possid.* quæ definitur, ut sit bonorum defuncti ad illius creditoris instantiam, à bonis heredis, auctoritate Magistratus, facta distinctio, vel segregatio, *Rithersufius in tract. de concursu creditorum disp. 2. in princ.* Solet autem separatio decreto Prætoris impetrari ex his

causis, puta si quis Seium habuit debitorem in actione personali, is decesit, heres ei erit Titius non est hic soluendo patitur bonorum venditionem, creditores Sei dicunt bona Sei sufficere sibi; dicunt creditores Titij contentos esse, debere de bonis Titij, & sic duorum fieri bonorum venditiones, quod est rationabiliter introductum: ut separatim cuiusque bona creditoribus præstentur, quæ separatio infra quinquennium peti debet, *l. 1. vers. quod dictum, ff. de separat. d. l. 2. C. de bonis auct. Iudic. possid.* non tamen habet locum separatio quando quis bona vendiderit, *l. 2. ff. de separat.* sic creditores conditionales, & in diem sicut, & legatarij possunt separationem bonorum petere, *l. 4. ff. de separat. l. quoties 6. ff. eod.* quia ex obligatione conditionali est species debitum *iri §. sub conditione, vers. ex conditionali Instit. de verb. oblig. & etiam illis, quibus ex die debetur competit separatio Seius in l. 54. de verb. signif. Rithersufius ubi sup. n. 3. Bernardus Schota innexam iuridico p. 6. tit. 7. de separat. fo. 805.* Verum quando creditores suum fuerint consequuti, *l. penult. ff. eod. l. 4. §. 1. ff. eod.* creditores sequenti, quibus actio ante quæsitam illi hereditatem nata est, regulariter non impetrant, *d. l. 1. §. 20.* ubi ratio, quæ efficit ne inter eos, qui cum eodem contraxerunt separationi locus sit, nec creditoribus etiam res essent obligatæ pro credito heredis, *l. 1. vers. sciendum, ff. de separat. late Donellus lib. 23. comment. cap. 16. ubi Osuald. in addition.*

61 Quæstio tamen est an creditores in actione personali ipsius defuncti ad excludendos creditores in actione hypothecaria, cum assensu regio ipsius heredis, possint petere separationis beneficium in bonis feudalibus eiusdem heredis, in qua quæstione

Prima opinio negat in feudis habere locum separationem, ita *Anna* decisum referens in *alleg. 30.* ubi *Anna filius*, & in causa Comitum Mignani refert *Viu. dec. 285. Theodor. alleg. 82.* in eadem causa, in qua consuluit *Reg. Capic. Latro* nunc citandus, *Rithersufius disp. 2. de concursu creditorum fol. 43.* Secunda opinio dicit in feudalibus habere locum beneficium separationis, ita *Reg. Capic. Latro consult. 99. tom. 2. D. Consiliar. Staiban. 10. 1. resol. 61. d. n. 61. cum seqq. Amicang. q. 18. de feudis d. n. 70.*

62 Probatum primo, quia hoc Prætoris remedium est equum, ut creditores defuncti non excludantur à creditoribus heredis, sed equitas locum habet in feudis *cap. 1. §. ut autem aquitas, de allodijis, ergo &c.*

63 Probatum secundo, quia inuentarium separat bona heredis à bonis testatoris, *l. fin. §. licentia, C. de iure delib.* sed inuentarium habet locum in feudis, *DD. in cap. 1. an agnati, ergo &c.*

64 Tertio probatur ex *l. 1. in princ. ff. de separat.* ubi separatio fit de bonis defuncti, ergo in feudis cum appellatione bonorum veniant feudalibus, *Andreas in cap. 1. de Capitaneo, qui Curiam vendidit.*

65 Quarto,

- 65 Quarto, quia in bonis fit separatio bonorum Castrensum ab allodialibus. *l. fin. §. si filiusfam.* & melius *§. item si quid. ff. de separat. nec feudum confunditur cum bonis hereditariis, ut fundat Reg. Capit. Latio ubi sup.* alias rationes videas apud *Amicang. x. bi sup.*
- 66 Dices primo nulla lex civilis potest mutare, vel minuere prouisiones factas per ius feudorū: sed per duas prouisiones est dispositus modus succedendi in feudis, quę duę prouisiones destruerentur si daretur separatio in feudis ergo. Minor probatur, quia in feudis successio est masculorum cum prerogatiua sexus, & gratis, ut in *Constitut. ut de success. de success. nobilitū in feudis.* Secunda est dispositio legis feudalis, ut nulla obligatio, vel alienatio permitti possit sine assensu Domini, *cap. Imperialem de prohib. feud. alien. per Feder. cap. 1. de prob. feud. alien. per Lotbarium. Constit. Regni, quę incipit Constitutionem Diua mem.* quę duę prouisiones destruerentur per remedium separationis, cum ex illa aditio. & inuestiturę renouatio annihilaretur, & hypotheca resolveretur.
- 67 Respondeo. quod aditio non potest impedire remedium separationis, cum non facta aditione de separatione nõ sit tractandum, *d. l. 1. §. at qui adit. ff. de separat. nec separatio tollit hypothecam contractā. neq; destruit aditiones, sed dat prelationē creditoribus defuncti etiam in actione personali, ut in d. l. 1. §. sciendum, & sic nec aditio reuocatur, nec hypotheca dissoluitur: sed ipsis in suo statu permanentibus creditoribus defuncti, per separationem prelatio tantum cõpetit; alias enim non existente aditione, & hypotheca creditorum heredis prelatio praticari non posset, nam satisfactis creditoribus defuncti. possunt creditores heredis satisfieri, *d. l. 1. §. de his autem. ff. de separat.* sicut hæres conficiendo inuentarium, habetur quasi non aduisset, & tamen potest à creditoribus peti separatio.*
- 68 Quare nota, quod ad instantiam creditoris, & legatarij defuncti, etiam absq; assensu vendi potest feudum, & in venditione assensus impetrari, vel cogere hæredem ad vendendum feudum, ut praticari in S. C. refert *Francus dec. 407.* etiam si non fuisset hæres institutus, *Aponte cons. 13. Afflictus dec. 385.* licet ergo successor veniat ex lege Inuestiturę vocatus, tamen quia succedit tanquam hæres tenetur ad onera.
- 69 Nota secundo remedium separationis bonorum respectu creditorum fuisse inuentum de iure *fff. ut in tit. de separat.* quia iura prædicta voluerunt prouidere ne creditor defuncti in actione personali excluderetur à creditore heredis occasione hypothecæ: quod satis iniquū Prætori videbatur, & ideo fuit etiam approbatū per Imperatores Gordianum, & Aristonem in *l. 2. C. de bonis auñor. Ind. possid.* superuenit postea Iustinianus. & pinguius remedium inuenit, per quod separatur patrimonium defuncti, non solum ad beneficium creditorum, sed etiā ad beneficium heredis, ad hoc ut ex acceptatione hereditatis nõ sit in damno, & propterea edita fuit dispositio, *l. fin. C. de iur. delib.* quę connumeratur inter quinquaginta Iustiniani leges editas post compilationem, ut dicit *Salycet. in l. imponenda, C. ad leg. falcid.* licet *Cagnolus in l. fin. C. de part.* qui illas recensuit ipsā non enumeret.
- 70 Nota tertio, quod beneficiū inuentarij inducit separationem non solum in beneficium heredis, verum etiam in beneficium creditorum, quia fuit inuentum inuentarium fauore omnium, *§. fin. Auth. de hered. & faluid. ita* ut hæres possit de suo credito satisfieri separatis bonis, & hoc petitur iure creditoris, non iure hereditatis per prædictum de separatione bonorum, ut fundat *Præcus dec. 246. n. 9. Reg. Capit. Latio consult. 99. in fin. Thorus in supplem. in verbo separatio bonorū.*
- 71 Nota quarto, quod separatio bonorum peti potest peti creditorem, ut consequatur suum creditum super bonis defuncti, etiam condēnato hærede *d. l. 1. ff. de separat. & ibi Glossa, & DD. Christoph. Philippus Riberusius ac cõkursu creditor. disp. 2. Surd. dec. 319.* ubi fundant creditorem chirographarium defuncti, præteri in bonis eiusdem. creditori heredis cum beneficio inuentarii habenti hypothecam. Quia separatio competit, ut præferantur creditores chirographarij creditoribus heredis hypothecariis ex *d. l. sciendum, §. sciendum. ff. de separat. Schotanus fol. 806.* quod locum habet contra heredem, siue adiuerit hereditatem cum beneficio legis, siue non: semper enim potest peti separatio, quāuis per simplicem aditionem teneatur de proprio: est tamen talis separatio valdē utilis: quia si hæres post aditam hereditatem patrimonio confuso alienat bona hereditaria, vel hypothecat non præiudicat alienatio, & hypotheca primis creditoribus, quin possint consequi ius suum, & credita sua super bonis defuncti hypothecatis, nam si non peteretur ista separatio, præiudicaret alienatio propter regulam, quod adita hereditate illa hereditas non dicitur amplius patrimonium defuncti, sed heredis, *l. 1. §. veteres. ff. de acquir. poss. ff.* & licet per confusionem hereditatis videatur factum vnum patrimonium, & creditor præferatur hypothecariis, *Surd. d. dec. 310.* tamen dicit *Thesaur. lib. 3. q. 11. n. 50.* id procedere etiam adita hereditate non confecto inuentario quando lis cum defuncto cæpta fuit, licet postea sententia sit lata contra hereditatē, verum separatio operatur, quoties creditor non habet bona debitoris defuncti hypothecata, quia stante hypotheca, cõpetit realis actio super bonis defuncti, etiam contra heredem, non tanquā heredem, sed tanquam tertium possessorem.
- 72 Nota quinto, quod talis separatio debet peti infra quinquennium à die aditionis, ut in *d. l. 1. §. quod autem, ff. de separat.* Quæstio tamen est utrum pendente lite contra heredē currat istud quinquennium, ut finita lite super actione personali, & condemnato hærede lapsa termino, non possit postea creditor petere separationem pro consequendo suo credito super bonis defuncti, qui

qui non fuerat in vita condemnatus, dicas eum *Thefauro d. lib. 3. q. 55. n. 8.* non currere tempus lite pendente: sicut dicimus de inueitura, quæ licet debeat peti infra annum, tamen lite pendente non currit annus: argum. *l. penult. ff. de confessis.* & sic decisum refert *Thefaur. ubi sup.* Creditoribus verò hypothecariis competit etiã elapso quinquennio, *l. 2. ff. qui pot. in pign. Rithersutius fol. 48.*

73 Nota sextò, quod si creditores defuncti separationem bonorum impetrauerint, & postea hæreditas non idonea, & insufficientis appareat, ad soluendum omnia debita hæreditaria, non possunt redire ad bona hæredis, quia hæc ab illis semel sunt separata, & viam quam creditores defuncti semel elegerunt variare non possunt, & ei semper stare debent *d. l. 1. §. item sciendum 17. vers. at si creditores, & l. si creditores 5. ff. de separationibus l. si mulier 20. §. vlt. ff. quod metus causa,* vnus igitur electione alterius aditus illis est præclusus *l. fin. C. de Codicillis,* sibi que imputent, quod bona defuncti secuti sunt, & à persona hæredis recesserint *d. l. si creditores 5. vers. quod si proprij.* quod quidem procedit, vt licet creditores hæredis ex eius bonis solidum acceperint, & adhuc aliquid superfuerit, illud tamen non pertinet ad creditores hæreditarios, e contra verò si creditoribus defuncti satisfactum fuerit, quod superest ex bonis hæreditarijs tribuetur proprijs hæredis creditoribus *d. l. si creditores 5.* Ratio differentie est hæc, quod creditoribus hæredis, nihil possit imputari, cum illi separationem non petierint, sed alijs postulantiibus in eam, inciderrint, accedit, quod debitor non liberatur, nisi integrum debitum persoluerit *principium instit. quibus modis tollitur obligatio;* ergo cum id, quod de bonis defuncti, dimissis eius creditoribus, superest, ad hæredem pertineat, & post aditionem bona defuncti sint bona hæredis, vnumque factum patrimonium, poterunt creditores hæredis solutionem ex illo, quod de bonis defuncti superest petere, vt bene *Rithersutius d. disp. 2. fol. 46.*

74 Quod autem supra diximus, creditores hæreditarios post impetratam separationem non esse admittendos ad bona hæredis, in quibus aliquid superest, hoc restringitur, & limitatur si allegent iustam causam ignorantie *d. l. sciendum §. 1. vers. at si creditores,* vbi *Zasius nu. 2.* vt si multa bona adfuerint, & pro defuncti bonis reputata; vel si bona defuncti, furto, incendio, ruina, alioque casu fortuito ablata, aut diminuta sint, ignorantia enim etiam in facto proprio excusat, quando agitur de damno vitando *l. 7. ff. de iuris, & facti ignorantia, Rithersutius ubi supra fol. 47.*

Putant aliqui non habere locum separationem, quando hæres alienauit bona fide, quia tunc non fit separatio ad remouendum possessorem *d. l. 2. ff. de separation. vbi glossa,* sed textum intelligit *Thefaurus ubi supra num. 9,*

quando sumus inter creditores hæredis habentes personalem tantum actionem: secus in creditoribus defuncti, quibus hæres per alienationem bonorum non potest præiudicare.

75 Est tamen questio, quod si hæres alienauit bona defuncti cum clausula constituti, & anterior creditor, qui habet bona obligata à defuncto, vult facere executionem super bonis obligatis, an possit tertius, qui est in possessione opponere de excusione non facta: putarunt aliqui, quod anterior creditor, qui habebat hypothecam, poterit vti beneficio separationis bonorum, & contra illum non poterat opponi de non facta excusione, quia ille habebat ius in bonis defuncti, cui iuri hæres non potest præiudicare per posteriorem hypothecam, vel aliam quamlibet alienationem.

76 Alij secundo loco dixerunt posse hæredem simpliciter aduentem, in quem confusa sunt omnes actiones actiuæ, & passiuæ alienare, & antequam hypothecaria agatur, necessariam esse excusionem, non minus quam si viueret principalis debitor, quia hæres representat defunctum, nec posse se iuuare separatione creditorem defuncti, quia confusum est patrimonium, iuxta notata per *DD. in l. 1. §. veteres ff. de acquir. possess. & non dari separationem,* quando lis non fuit cæpta cum defuncto, legat *Thefaurum lib. 3. quest. for. quest. 55. Rithersutius disp. 2. de priuileg. creditor. fol. 43.*

77 Ex quibus inferitur ad hanc questionem Titius instituit duos hæredes, vnum in bonis existentibus Neapoli, alium in bonis existentibus Romæ, nunc creditores existentibus Romæ super illis bonis, volunt comparere super bonis existentibus Neapoli, quia ad creditorum instantiam, talia bona Neapoli existentia sunt sub Iudice, queritur quid Iuris. Responso communis est, cum *Salgado p. 2. cap. 12.* posse concurrere, & probatur primo, quia res alienum vniuersum patrimonium tangit, & ad omnia bona defuncti debitoris vbique existentia creditores ius habent *l. si fideicommissum §. tractatum, ff. de iudicij, l. hæreditas, ff. de reg. iur. l. 1. §. si hæres ff. ad trebell. l. 2. vbi glossa, & DD. C. ad Trebell. l. si quis seruum cum l. seq. ff. de leg. 2. l. filius fam. §. Diui et 2. ff. de leg. primit. l. alienationes, ff. fam. herci. Molina de primogenitura lib. 1. cap. 10. Parladorus quest. 15. Valenzuola conf. 56. nu. 16. tom. 1. quia res alienum non respicit certi loci facultates tantum, sed patrimonium vniuersum, vt ex *d. §. tractatum, & l. ex factio, ff. de hered. instit. Gratianus cap. 194. n. 3. idem Valenzuola conf. 150. nu. 56. to. 20. Cardosius in prax. Iudiciaria in verbo debitorum. 19. ergo ex nulla distributione testatoris, seu prohibitione potuit fieri, vt ius creditorum illesum non permaneat, l. qui solidum 80. §. fin. ff. de leg. 2. Pegnera d. 106. num. 2. Bellonus**

78 *conf. 36. cum factum debitoris, nullum possit creditoribus suis asserre præiudicium, l. debitoris 25. hęc titulo nostro l. debitorem 15. C. de pigno;*



pignori*bus* l. *stratum*, & *Auth. hoc ita*, C. *eod. tit. l. si prior s. si. ff. qui potiores in pignore, l. si. cut s. non videtur, ff. quibus modis pignus, vel hypoteca soluitur, l. 1. C. debitorem cuiusmodi pignoris impedire non posse*, Socinus iunior in d. *S. Dini, Gusman. de euit. quest. 34. num. 45. & 49. late Fontanella de pactis nuptialibus claus. 5. glos. 8. par. 7. num. 19. & a num. 57. 10. 2. Felicianus de Solis de censibus 10. 2. lib. 3. cap. 2. nu. 14. Giurba in decisioe 24. nu. 4. & 61. nu. 21. & dec. 104. num. 5. Bellonus conf. 36. num. 6. nam alias esset in potestate debitoris creditores suos fraudare contra ius, toto tit. ff. *qua in fraudem creditorum*, & C. *de reuocandis his, qua in fraudem creditorum*, & quod respectu creditorum nullo modo fieri debeat separatio bonorum legatur *tex. singularis in d. l. fideicommissum 50. 5. tractatum, ff. de indicijs.**

80 Probatur secundo in simili, quia si Tutores, aut Curatores inter se diuiserint administrationem bonorum in pluribus Prouinciis existentium, iuxta *tex. in l. inter tutores, ff. de admin. tut. l. 1. C. de diuid. tutela, l. duo tutores, ff. de Magistr. conuen. tamen hoc operatur quo ad factum, & administrationem, quia quoad ius indiuiduum permanet, *Salyced. in l. cu. istos populos, C. de summa Trin. & fid. cap. Montan. de tutel. cap. 39. n. 109. & 105. & l. ap. 32. n. 104. Peregr. de iure fisci lib. 5. tit. 1. n. 144. & facit tex. in l. quaro, ff. de solutio. & l. inter tutores, ff. de admin. tutor. sic intimari debent omnes Tutores, ex l. 2. C. si ex pluribus tutoribus, Gratian. cap. 94. a. n. 317. qui dicit, quod diuisio inter tutores operatur, vt non possint agere, sed non respectu extraneorum, qui poterunt eos conuenire, non attenda locorum diuisione, & sic Tutor vnus Prouinciæ poterit conueniri pro debito alterius Prouinciæ, ex l. Titia, §. *fin. ff. de adm. tut. Bart. in l. inter tutores 37. ff. de adm. tuto. sic quando bona debitoris confiscata sunt, & inter duos fiscos per territoria diuiduntur, potest quilibet creditor contra omnes fiscos agere; vt contra *lul. Clarum*, & alios dicit *Anchranus iunior quest. 25. par. 2. Peregrinus de iure fisci lib. 5. tit. 1. num. 144.* qui dicunt patrimoniam debitoris totum esse estimandum, & quemlibet fiscum teneri pro rata patrimonij ad satisfactionem creditorum, iuxta *textum in l. si pro rata, ff. de relig. & sumptibus funerum, l. si vir uxori, ff. ad l. falcid. sic facit *tex. in l. si certarum 18. §. Iulianus, ff. de mili. testam. & l. heres 26. §. si miles, ff. fam. herc. & l. si cum*****

82 *militi 16. ff. de compensationibus*, vbi si miles duos heredes faciat, vnum in castrensibus, alium in paganis, creditores bonorum castrensiu non possunt agere contra heredem bonorum paganorum, recte contra quod ex speciali militum priuilegio est introductum, vt in d. §. si miles ex l. *fin. C. de inoffic. testam. l. penult. C. de bonis qua-*

83 *lib. in quibus militibus concessum est, vt bona castrensiu faciant separatam patrimoniam a bonis paganis, & debitores ad castrensiu non confunduntur cum debitoribus ad pagana l. 1;*

§. *si filij fam. ff. de separationibus*, quod in simili dicitur in eo, qui duas exercet negotiationes, vel administrationes distinctas, vt creditores vnus preferantur alijs, qui contraxerunt in alia *Paulus de Castro conf. 285. vol. 1. Costa de portione rata promiss. 4. Salgadus in labyrintho p. 2. c. 12. num. 52. sic in simili creditores in feudali- bus debent agere contra successorem in feudis, suecessor vero in allodialibus tenetur ad debita allodialium, Isernia in cap. 1. an ignatus, Bru- 84 nus conf. 104. Francus d. 1. num. 24. & d. 159. Costa de portione rata qu. 23. Gramaticus d. 105. num. 47. Peregrinus de iure fisci lib. 5. tit. 1. n. 144. quia bona feudalia habent naturam omnino separaram ab allodialibus cap. 1. de success. feud.*

85 Probatur tertio, quia heredes tenentur pro rata soluere debita l. 1. C. si certum petatur, l. pro hereditarijs, C. de hered. actio. adeo vt si testator in testamento dixerit, siue heredes conuenierint inter se, vt debita ab vno soluantur, adhuc creditor poterit aduersus heredes omnes agere pro toto credito l. seruo legato 72. §. si testator, ff. de leg. 1. l. si filia. §. si pater, ff. fam. herc. l. si cogitatio, C. eodem tit. l. pacto successorem hoc tit. Costa de portione rata quest. 23. late Salgadus de concursu creditorum par. 2. cap. 12. n. 62. & si mota lite inter heredem ab intestato, cum testa- 86 mentario, sopita sit per transactionem, tunc etiam omnes pro rata tenentur l. controuersia, ff. de transact. adeo, vt si vnus ex heredibus non sit soluendo, non dabitur contra alios actio vltra contrariam ad se spectantem l. *fin. C. de depositi, l. 3. ff. de alim. & cib. legatis. l. legatorum petitio, ff. de leg. 2. l. in Nauem Sanphei, ff. locati, Gomezius de indiuiduis num. 3. Costa de portione rata qu. 23. Salgadus cap. 11. par. 2. nu. 39. secus est, quan-*

87 do creditores sunt hypothecarij, quia tunc possunt conuenire in solidum quemlibet heredem, l. si fundus §. iauendicat. ff. de pignori*bus* d. l. pro hereditarijs, C. de hered. actio. l. si vnus, ff. de pignorat. l. creditoris, ff. de dist. pignoris, l. *fin. C. si vnus ex pluribus.*

88 Est tamē quæstio, an inter creditores hereditarios sint referendi filij. Respondeo affirmati- uè enumerari, s. c. inter creditores, vt possint petere separationem bonorum, & ratione legitime preferuntur creditoribus heredis, probatur, quia hæc, iure nature liberis debetur, eiusque ratione liberi patris creditores dicuntur l. 7. in principio, ff. de bonis damnatorum l. scriptio 7. in fine, ff. si tabula testamenti l. 36. §. 2. C. de inoff. testam. Nouella 115. c. 3. & c. 5. in princ.

89 Neque dicatur, quod legitima non debetur, nisi prius deducto ære alieno l. bonorum, ff. de verborum signif. Carponius par. 1. in const. 25. defn. 100.

Respondeo enim, quod hoc verum est de debitis paternis, non verò alienis, legitima enim debetur ex bonis paternis eorum, que pars dicitur l. scimus 36. in principio, ff. de inoff. testam. ergo debita etiam paterna prius solui debent, antequam debeatur legitima l. subsignatum 39.

5. bona, ff. de verb. sig. liberi autem iure separationis creditoribus hæredis sunt præferendi, ut fuisse decisum dicit *Ritberfusius ubi supra. n. 7.*
- 90 Inter legatarios verò defuncti, an locum habeat remedium separationis quæstio est, in qua dico, quòd legatarij iure separationis præferuntur creditoribus hæredis, quia legatarij habent tacitam hypothecam in bonis defuncti, sed olim *inst. de legatis l. 1. C. com. de legatis, & sic res hæreditarias iure taciti pignoris, secundum qualitatem legatorum possunt prosequi Harperib. in d. 5. sed olim n. 19.* ergo etiam illis ius separationis nõ poterit denegari *Zasius in l. 4. §. quoties num. 4. ff. de separationibus*, quæ conclusio procedit, quando creditores defuncti sunt dimissi, & eius solutio facta, quia prius debent cõsequi sua creditores defuncti; & si illis solidum acquisitum fuerit, tunc quod reliquum est debetur legatarijs *l. creditoribus 4. §. 1. & l. penult. ff. de separationibus Ritberfusius disp. 2. num. 7.*
- 91 quia quicumque creditores defuncti etiam chirographarij, præferuntur legatarijs *Zasius ubi supra nu. 4.* intelligendo de legatis, quæ defunctus ipse reliquit, non quæ debebat ipse, ut pote relicta ab alio.
- 92 Excluduntur verò à beneficio separationis creditores hæredis, *d. l. sciendum, §. ex contrario 2. & §. secundum hæc 8. ff. de separatio.* quia isti cõtra creditores defuncti non possunt petere separationem bonorum; est tamen difficultas, quæ nam sit ratio differentie, quòd creditores defuncti possint petere separationem bonorum; eius à bonis hæredis, & tamen non detur separatio creditoribus hæredis respectu bonorum hæredis à bonis defuncti, putat *Zas. in d. l. sciendum* non dari rationem diuersitatis, tu dicas, quòd
- 93 hæres adeundo bona defuncti, censetur quasi contraxisse cum defuncti creditoribus, & sic incidisse in obligationem eorum, ergo cum commixtio plurium creditorum multa pariat incõmoda, hinc creditores defuncti non possunt cogi, ut eorum credita confundantur cum debitis hæredis, cum quo non contraxerunt, ergo factum eius, scil. hæreditatis aditio non debet nocere creditoribus hæreditarijs, è contra verò creditores hæredis nullum habent ius in bonis defuncti, sed actio primum cum hærede, cum quo contraxerunt, nata est, *Donell. d. lib. 23. cap. 15.* ergo ipsi non possunt petere, nec multò minus obtinere separationem bonorum hæredis à bonis defuncti, tum quia ex *d. §. ex contrario d. l. sciendum* hæres creditoribus defuncti suo solo facto non potest præiudicare, nec eorum conditionem deteriore facere, suos verò creditores onerare alioq; sibi creditores adijcere queat *Anton. Faber in C. lib. 7. tit. 32. defn. 15. n. ult.* tum quia licet bona hæredis, & bona defuncti confundantur per aditionem hæreditatis, hæc tamen patrimoniorum confusio, neq; creditoribus defuncti nocere, neq; creditoribus hæredis prodesse debet, ut bene *Faber de errorib. pragmat. decade 2. errore 2.*

94 Dices si hæres adeat hæreditatem defuncti, eo ipso sibi plures creditores accumulât, & suis creditoribus nocet, quia quãto plures sunt creditores, tantò minus consequuntur illi ex bonis debitoris, *d. l. sciendum §. 1. & §. 2. ff. de separat.* vbi habetur, quòd hæres adijciendo sibi credicorem creditoris sui facit deteriore conditionem, sed alteri per alterum conditio iniqua nõ debet inferri, *l. non debet 74. ff. de reg. iur.* nec quis ius alterius diminuerè potest, *l. 39. ff. de negot. gest. l. fallum 15. ff. de reg. iur.* ergo aditio hæreditatis non potest fieri in præiudicium creditorum hæredis.

Respondeo cum *Zasio in d. l. sciendum n. 43* quòd hæres ex iusta causa adit hæreditatem, ex qua, si oriatur incomodum, est omninò per accidens, & sic alteri per alterum iniqua conditio inferitur, nec aliquis censetur dolo facere, qui iure suo utitur, *l. nullus §. ff. de reg. iur.* nec ille dånun dat, qui iure suo utitur, sed qui facit, quòd ius facere non habet, *l. nemo 15 §. ff. eodem.*

95 Superest, ut pro coronide circa materiam separationis discutiamus articulum supra in secunda probatione allatum an scil. si debitor diuersas habeat negotiationes, apothecas, seu tabernas in diuersis locis, vel Prouincijs, an creditores vnus Prouinciæ ad merces eius præferantur alijs alterius Prouinciæ, etiam anterioribus, qui in alia Prouincia contraxerunt, in qua quæstione sunt due opinionones. Prima, quòd anteriores creditores debeant præferri etiam in bonis alterius Prouinciæ, ita *Raphael Cumanus in l. privilegia n. 9. & 10. ff. de privileg. cred.* qui dicit se cum *Pangos.* ita consuluisse, quia es aliepus non est vnus loci, sed respicit vniuersum

96 patrimonium debitoris ex, *d. l. fideicommissum, §. tractatum, ff. de iudic.* & ita defendit *Mantica lib. 11 de tacitis tit. 23. d. n. 32. o. 1.* Secunda opinio est, quòd quãdo debitor habet diuersas negotiationes in diuersis Prouincijs, puta Neap. Romæ, Hispaniæ, &c. in vtraq; negotiatione, creditores eiusdem negotiationis inuitu contrahentes præferri debent, & fieri debet separatio mercium cuiuslibet apothecæ, ut singulis creditoribus satisfiat, ita ut creditores vnus apothecæ in mercibus eiusdè, præferantur alijs creditoribus aliarum apothecarum, etiam tempore anterioribus, & donec illi satisfiant, alij diuersæ Prouinciæ, non admittuntur, nisi ad merces, quæ supersunt, qui non dicitur habuisse fidem personæ, sed mercij, & negotiationi, ita contra *Cumanum* defendit *Stracca de Decessorib. p. vlt. d. n. 20. Magon. d. 1. Scaccia de commere. §. 6. glossa 1. n. 43. Antonius de Virgilio de legitimat. persona cap. 12. n. 36. Decian. cons. 109. n. 29. Salgad. in labyrintho p. 2. cap. 12. in fin.* & pro hac opinione facit *tex in l. Procurator, §. si plures, ff. de Trib. actione.*

#### A R G V M E N T V M.

Societas animalium contrahi potest per viam etiam locationis, vnde contractus societatis iure

iure permissus est. Locatio animalium cū pacto, ut periculum pertineat ad conductorem licita est: potest verò multipliciter fieri animalium societas. Periculum conductæ rei qualiter ad conductorem pertineat, interdum locatio animalium si sint æstimata vendita nē censeantur, vel comodata.

S V M M A R I V M.

- 1 Societas contrahi potest, ut unus pecudes, alter verò custodiam, & operam, & fructus deinde in fine temporis diuidi.
- 2 Industriæ, & impensæ in pascendis pecoribus facta an, debeant æquipollere valori pecudum, ut lucrum æqualiter diuidatur.
- 3 Societas, in qua ex vna parte ponitur quantitas, vel species, ex altera verò opera, valida est. Et partes, quod sint æquales in societate non est de substantia societatis.
- 4 Animalia per viam locationis, & per viam societatis tradi possunt.
- 5 Tradens animalia alicui ad pascendum, & custodiendum, cum iure percipiendi partem fructuum, societatem, non locationem contrahit.
- 6 Contractus, quo quis tradit alicui nonnullos vitulos appretiatos custodiendos per tres annos, pacto tamen ut in fine triennij vituli vendantur, & extracto capitali lucrum diuidatur, quando dicitur iustus?
- 7 Fructus, vel usus animalium proprietate resecta locari an possit?
- 8 Locatio duorum bouum, 60. aureis æstimatorum pro tot modijs frumenti quando valeat?
- 9 Locatio animalium cum pacto, ut conductor recipiat in se periculum mortis, vel deteriorationis an valeat?
- 10 Depositarius de leuissima culpa, vel casu fortuito ex pacto tenetur.
- 11 Locans oves cum pacto, ut illis inclusis in tugurio, conductor ignem non adhibeat si adhibuit, & citrà omnem eius culpam oves sint combustæ de damno tenetur. Et explicatur tex. in l. videamus, §. inter conductorem, ff. loc.
- 12 Animalia si locentur ad quemlibet usum, & ad libitum conductoris, censetur potius vendita prætij solutione dilata.
- 13 Conductor de leuissima culpa non tenetur.
- 14 Substantia, & natura apud Philosophos idem sunt.
- 15 Res locata ut stet periculo locatoris de natura contractus locationis est.
- 16 Animalia si locentur æstimata, an censeantur vendita, vel comodata.
- 17 Locationis contractus postulat, ut conductor teneatur de dolo, lata, & leui culpa.
- 18 Societas animalium quatuor modis fieri potest.
- 19 Societas Leonina quanam dicatur?

QVAESTIO XVIII.

De pacto societatis in fatibus pecudum.

Ad l. si pascenda §. C. de pactis.

**P**raecipuam continet materiam *tex. hic*, scilicet pacti appositum super fatibus pecorum, inter dominum, & pastorem diuidendis, quid seruandum esse dicit, ut ex repetentibus comendat

*Franciscus Curtius, & Philippus Cornuus, Franciscus Marcus dec. 888. par. 1. Costa de portione rata 118. Palatinus Rubens in repetit. cap. per vestras de donat. inter virum, & uxorem notab. 6. §. II. n. 4.* qui hunc *tex.* cum glossa notabilem dicit ad hoc, quod potest inter duos societas con-

trahi, ut unus ponat pecudes; alter verò custodiam, & operam tantum, & in fine certi temporis, fortè quinquennij, fructus diuidantur per portiones inæquales, puta quod ponens operas habeat duas partes, & ponens pecudes vnam tantum, quia opera vnus aliquando plus operatur, quàm pecunia, vel res alterius, cui conclusioni subscripserunt Theologi Cæsaregustani, teste *Barb. in present.* qui dicit, quod in hac materia regula est certa, quod indultriæ, & impensæ in pascendis pecoribus factæ debent æquipollere valori pecudum, ad hoc ut lucra æqualiter diuidantur, alias diuisio facièda erit, habito respectu ad expensas factas in operibus, & custodia, ad valorem pecudum, pro cuius rei intelligentia;

3. Noto primo cum *Detio hic nu. 1.* societatem contractam respectu fratrum, vbi ex vna parte quantitas, vel species datur, ex alia parte, opera impenditur, validam esse. Idem dicit *tex. in l. cum duobus §. si in cœunda, ff. pro socio*: valet etiam pactum de diuidendis inæqualiter fructibus, atque emolumentis societatis, ut ex nostro *tex.* colligunt communiter nostri teste *Monter. nu. 2.* quia quod partes in societate æquales sint non dicitur esse de substantia ipsius societatis, sed potius de natura, eiusq; honestate, *l. si non fuerit, §. fin. l. nec pratermittendum in fin. ff. pro socio*, quæ honestas non operatur, ut factum aduersus eam nullum sit, & inanè, *l. semper in contractibus, l. non omne, ff. de reg. iur.* & dato quod esset de natura societatis, tamen pactum etiam in contrarium factum valet, ut bene probat *tex. in l. contractus vbi DD. ff. pro socio* sicut in mutuo pactum factum de soluendo minus, quàm mutuatum est valet, *l. rogasti, §. fin. ff. si cert. petat.* & tamen in mutuo debet reddi tantundem in eodem genere, *l. 2. in princ. §. 1. l. ccm quid, vbi DD. eod. tit. præsertim Dec. n. 5.* solum enim de substantia societatis est, ut bene *Meuoch. cõs 37. nu. 50. & de arbitr. quest. 68. n. 33.* ne leonina sit.

4. Nota secunda, quod animalia dupliciter tradi possunt, nempe per viam locationis, & per viam societatis. *Hætos Felicius de societate cap. 9. nu. 56. & cap. 19. nu. 38.* quia vero locatio animalium, & societas multis modis fieri potest. Ideo promiscuè in nostro *tex.* modo de locatio.

ne, modo de societate animalium agemus, loca-  
enim operarum ex parte eius, qui animalia re-  
cipit, iusta, ac licita est, quia contractus locatio-  
nis operarum ex suo genere licitus est, *l. qui ope-  
ras, ff. locati*, dummodo merces sit iusta, *l. si quis,  
ff. locati*, & quod qui locat non prohibeatur lo-  
care, &c. ve latè *Duard de societ. lib. 2. c. 50. q. 1.*

5 Nota tertio, quod tradens alicui oves simpli-  
citer ad eas pascendas, ac custodiendas, sub pa-  
cto, vt recipiens illas, aliquam partem fructuum  
ex eisdem percipiendorum sibi retineat, & reli-  
quas partes tradenti tribuat, censetur in dubio  
contrahere societatem, non autem locationem,  
ac conductionem personæ, seu operum, ità *Mo-  
lina de contractib. disp. 411. & 486.* patet ex *glos-  
sa in l. 1. §. si quis serum, vers. nò datur, ff. de positi*,  
sic si tradat fundus ad culturam pro parte ali-  
qua fructuum, nò erit locatio, sed societas, *Mo-  
lina ubi sup. n. 4.* nisi tamen aliter appareat ex  
coniecturis voluntatis contrahentium, quæ sem-  
per attendi debet, argum. *l. sicut, C. de actio. &  
oblig. Molina ubi sup. n. 4.* Quàdo verò quis tra-  
dit alteri oves ad eas pascendas, & custodiendas,  
ea lege, vt recipiens illas aliquam partem fru-  
ctuum ex eisdem percipiat in stipèdium, ac mer-  
cedem suorum operum, laborum, &c. tunc non  
censetur celebrare contractum societatis, sed  
contractum locationis, seu conductionis largè  
consideratum, *Molina disp. 411. & 486.* quia  
cum in tali contractu habeatur ratio, & mentio  
mercedis, seu dispendij, colligitur mentem con-  
trahentium fuisse celebrandi contractum loca-  
tionis, seu conductionis operum, non autem  
societatis.

6 Ex quo collige, quod si quis tradat Sempronio,  
v. g. decem vitulos, appretiatos centum aureis  
custodiendos, & nutriendos per tres annos, ea  
lege, vt in fine triennij vendantur, & tradens an-  
te omnia suum capitale extrahat, & deindè di-  
uidatur lucrum, tunc talis contractus, siue sit so-  
cietatis. siue sit locationis, seu còductionis ope-  
rum, non aliter dicitur iustus, nisi vituli stent pe-  
riculo ipsius domini, & medietas lucri verisimi-  
liter tanta sit, quæ Sempronio satis sit pro ope-  
ra, expensis, curis, & periculis, quæ patitur ex  
contractu, & etiam pro illo periculo, quod con-  
tingere potest si nullum lucrù fiat, vt benè *Duard  
loc. cit. q. 2. in fine lib. 2. cap. 50.*

7 Collige secundo posse aliquem locare ipsa  
animalia, scilicet vsum fructuum, vel vsum illo-  
rum; retenta illius proprietate, vt in *l. qui pigno-  
ris, ff. de acqu. possess. glossa in l. emptorè, C. locati*;  
eas verò exposcit condiciones locatio animalium,  
quas exposcunt aliarum rerum locationes, vn-  
dè talis locatio regulari debet secundum regu-  
las aliarum locationum, *Syluester in verb. Socie-  
tas*; vndè iusta erit locatio, seu conductio, qua  
Titius v. g. locat Sempronio cètum oves per bi-  
ennium, vt suis expensis eas pascat, & conferuet; ea  
tamen lege, vt elapso biennio Sempronius ipse,  
oves ipsas Titio reddat vna cum dimidia parte  
fructuum, & factuum pro debita sibi mercede, &

si in totum, vel pro parte pereant, vel deteriore-  
tur, totum damnum pertineat ad ipsum Titium,  
etiam si proueniat hoc ex leuissima custodis cul-  
pa; nam si medietas illa fructuum sit iusta mer-  
ces arbitrio boni viri, vel iuxta loci rationabile  
consuetudinem, tunc locatio prædicta erit iusta;  
8 sic iusta est locatio, seu conductio, qua quis lo-  
cat duos boues 60. aureis, v. g. existimatos sub  
mercede decem modiorum frumenti singulis an-  
nis, quia merces illa arbitrio boni viri, vel secū-  
dum laudabilem regionis consuetudinè, potest  
esse commensurata vsui bouum, & consequèter  
iusta, dummodo eorum periculum pertineat ad  
locatorem, nisi boues pereant, vel deteriores fiāt  
dolo, culpa lata, vel leui ipsius conductoris; se-  
cus si merces non sit commensurata vsui dictorum  
bouum, *Corrad. de contractib. concl. 89. concl. 3. co-  
roll. 2. casu 2. Duard lib. 2. de societ. cap. 50. q.  
3. n. 13.* sic licita est locatio, qua quis locat bo-  
ues ad laborandum ad quartam partem lucri,  
ac damni, pro mercede, quia illa portio fructuum  
potest esse, commensurata pro mercede, &c.

9 Quæstio tamen est, vtrum sit valida locatio,  
qua quis animalia locat ea lege, vt còductor eo-  
rum, in se periculum suscipiat, tum mortis, tum  
etiam deteriorationis, etiam si ex leuissima con-  
ductoris culpa Dei iudicio, vel casu fortuito  
proueniat.

Prima opinio negat esse licitum hoc pactum,  
ità *Corradus de contractib. q. 91. cõcl. 2. coroll. 20.*  
Secunda opinio affirmat valere; ità *Duard. ubi  
sup. lib. 2. cap. 50. q. 4. n. 20. Syluester in verb. So-  
cietas il secondo q. 2. Filiucci tom. 2. question. mora-  
liu tract. 37. cap. 50. q. 1. Crinella deci. Dolana 38.*

10 Probat ex *tex. in cap. 2. de deposito, & ex l.  
si vt certo, §. nunc videndum, ff. de positi*, vbi licet  
depositarius non teneatur de leuissima culpa, &  
casu fortuito, tamen ex pacto tenetur, ergo idè  
dicendum est in contractu locationis, nam con-  
tractus omnes ex conuentione legem accipiunt,  
*l. 1. §. si conueniat, ff. de positi*; tum quia tale pactum  
non est contra substantiam; sed præter naturam  
contractus locationis, & conductionis, vel dato  
quod sit contra naturalia, tamen non est contra  
substantialia locationis, tandè vigore huius pa-  
cti attestatur res locata, & assicuratio in cõtra-  
ctibus quibuscumq; licita est, & interdum tene-  
tur conductor ouium, vel aliorum animalium de  
casu fortuito, licet conuentum non sit; vndè si  
quis locauit alicui oves cum pacto, vt cum eas  
includeret in tugurio non adhibeat in eo ignem,  
si adhibuit, & ignis casu citrà omnem culpam,

11 còductoris combusserit tugurium cum ouibus,  
conductor ipse procul dubio tenetur de dano,  
*l. videamus, §. si hoc, ff. locati* his verbis, si hoc in  
locatione cõuenit, ignem ne habeto, & habuit,  
tenetur etiam si casus fortuitus admisit incen-  
dium, quia non debuit ignem habere, similis est  
casus in *d. l. videamus, §. inter conductorem*, vbi  
inter conductorem, & locatorem conuenerat, nè  
in villa vrbana fenum componeretur, Posuit de-  
indè seruus, & ipso illato succedit, & ait Labeo

teneri conductorem ex locato, quia ipse causam præbuit inferendo, immo tenetur de damno conductor, etiam si extraneus ignem iniecerit *l. sed & si ff. locati*, latè *Azorius par. 3. moral. lib. 8. de locat. cap. 7. quæst. 3.* vbi alios casus recenset, in quibus ex locatione tenetur etiam de leuissima culpa: non tantum in foro externo, sed etiam in foro interno.

Dices pactum hoc est iniquum, quia perinde est, ac si locator dedisset conductori tantum pecuniæ, quantum valent animalia, vt tantundem sibi reddat cum mercede: tum quia dans prædicta animalia, idem est, ac si ea recipienti vendidisset dilata pretij solutione; & ob id plus alienauerit, quod citrà vsuram fieri nequit.

12 Respondeo, quod animalia, de quibus agimus dupliciter possunt tradi, primo ad certum vsus, nempe si dentur boues, vt eos recipiens agros suos colat, vel dentur oues, vt conductor ex eis percipiat lac, agnos, & lanam, vel dantur alicui ad quælibet alium vsus, vt ad sui libitum de illis valeat disponere, atque adeò vendere, occidere, &c. primo casu non censentur animalia vendita dilata pretij solutione, secundo casu maximè, & in secundo casu censentur vendita, data pretij dilacione, & sic procedit argumentum allatum; nos verò in conclusionem loquuti sumus de animalibus datis primo casu, vt bene *Duardus d. g. 3. n. 13.*

13 Dices secundo, Conductor ex natura contractus locationis non tenetur de leuissima culpa, & casu fortuito rei locatæ obuiente; sed tantum de dolo, lata culpa, & leui *l. si quis fundum s. si colonis prædiorum, l. sed & de damno, ff. locati*; ergo pactum, quod conductor suscipiat in se periculum rei locatæ est iniquum; atque adeò locatio animalium, de qua agitur iniqua erit.

Respondeo, quod nonnulli putant hoc pactum non esse contra naturalia contractus locationis, seu conductionis, sed tantum præter naturalia, secundo, dato, quod tale pactum sit contra naturalia, non tamen est contra substantiam talis contractus, ergo licitum esse potest si iusto pretio assecurationis, aut alio modo compensetur, vt bene *Corradus de contract. qu. 39. casu 9.* quamuis enim apud Philosophos naturales idem sit substantia, & natura, nihilominus morales

14 Philosophi pactum contra substantiam contractus diuersum esse volunt à pacto contra eiusdem naturam: si quidem substantia contractus est contrahentium dispositio *l. obligationum substantia, ff. de verbor. oblig.* seu substantia contractus dicitur, sine qua contractus subsistere non potest, vt in contractu emptionis sunt res, pretium, & consensus *l. 1. & 2. l. nec emptio, ff. de contrah. empt.* sicut in contractu locationis substantialia sunt res, merces, & consensus. Natura verò contractus est qualitas innata contractui à principio eiusdem generationis, cui semper inelle censetur, nisi per pactum tollatur, vt est euictio in contractu emptionis *l. non*  
15 *dubitatur, C. de euict.* Sicut de natura contractus

locationis est, vt res locata stet periculo locatoris: vnde sicut contractus emptionis consistere potest citrà obligationem euictionis, cum de consensu partium possit remitti *l. emptorem s. fin. ff. de act. empr. Gaballinus de euict. s. 50. n. 25.* ita locatio, & conductio potest consistere, quamuis periculum rei locatæ quo ad culpam, & casum fortuitum transferatur in conductorem, quia naturalia contractus se habet ad instar accidentium, quæ possunt esse, & abesse præter subiecti corruptionem, vt bene *Scaccia de commercijs, & cambijs s. 1. quæst. 7. par. 2. ampliatio ne 20. num. 14.*

16 Controuersia etiam est, an si dentur animalia in locatum extimata contractus transeat in mutuum, aut venditionem. Prima opinio dicit transire in venditionem, ita *glossa in l. si vt certo s. nunc videndum, ff. commodati, Hostiensis in cap. 1. eodem tit.* quia rei extimatio emptionem facit *l. extimarum, ff. sol. matrim. l. plerumque, ff. de iure dotium.* Secunda opinio dicit non transire in venditionem, ita *Ioannes Andreas, Abbas, & alij in cap. 1. de commodato. Corradus de contractibus quæst. 87. concl. 4. Duardus de societate lib. 2. cap. 50. qu. 5.* Probatur, quia in contractibus, in quibus de earum natura est, vt non transferatur dominium, extimatio non facit emptionem, seu venditionem, nec recipiens plus tenetur, quam exposcat natura contractus, sed natura contractus locationis, seu conductionis postulat, vt conductor teneatur de dolo, lata, & leui culpa, ergo extimatio solum operabitur hoc, vt sciatur verum rei pretium, ad hoc, vt locator releuetur ab onere probandi illud in casu peremptionis, aut deteriorationis rei dolo, vel cul-

17 pa lata, vel leui conductoris, cum his casibus teneatur conductor ad rei locatæ extimationem, vel ad damnum reficiendum in casu deteriorationis: ergo si extimatio non facit transire rem in venditionem, nec faciet transire in mutuum; quare si centum oues dentur alicui ad societatem extimatæ, non per hoc censentur venditæ, quia extimatio non censetur facta, vt in omnem euentum teneatur accipiens soluere pretium, vel reddere oues, sed si dolo, vel culpa lata, aut leui ipsius Titij perierint, aut deteriores fuerint effectæ, reddat extimationem. Verum si oues dentur extimatæ in societatem, cum pacto, vt si casu fortuito pereant, reddatur earum extimatio, aut reddantur ipsa animalia, tunc talis contractus non erit locatio, sed emptio, ac venditio *DD. citati.*

Rogabis quibus modis possit fieri societas animalium?

Respondeo quatuor modis. Primò si vnus donat capitale, nempe oues, boues, equos, &c. & alter operas æqualiter, vel inæqualiter. Secundò si ambo conferant æqualiter, vel inæqualiter conducentes tertium ad pascendum, & custodienda animalia. Tertio, vt vterque ponat capitale, atque adeò animalia, & operas æqualiter, vel inæqualiter. Quarto, vt vnus ponat  
non

non tantum capitale, & sic animalia, sed etiam operas. Alter verò tantum capitale, atque adeò animalia tantum, quibus casibus est quæstio an enumerentur inter immobilia, & affirmant *Cassane. rubr. 4. §. 1. Argëtoratense conf. 1. 1. n. 66. t. 2.*

Solet etiam fieri societas animalium quoad fructus tantum, seù lucrum, ubi non transfertur dominium animalium in consocium ponentem operas, sed remanet eorum dominium apud eum, qui in societate illa posuit, quia solum in fructibus fit communio, non autè in ipsis animalibus *l. si mercēs, §. si vis maior, ff. locati, l. si area ff. de præscriptis verbis*; immò in dubio quando contrahitur societas animalium, censetur contracta, ut communio fiat in lucro tantum, nõ in capitali, quia de iure in dubio in societate censetur positus vsus rei, non ipsa res, *DD. in l. 1. C. pro socio, Syluester in summa, in verb. Societas*, quare si quis ponat in communi centum oves, & alter operam pastoralem, solum damna, & commoda in obuentionibus sunt cõmunia, non autem ipsæ oves, *l. cum duobus, ff. pro socio*, etiam si dentur oves in societatem extimatæ, *Duard. q. 8. lib. 2. cap. 50.*

19 Leonina tamen est societas, in qua dantur animalia, ut communio fiat in fructibus, & cõmoditatibus tantum, & periculum eorum trãsfertatur in consocium, ita ut si pereant, aut deteriora fiant quacunque ex causa, etiam ex culpa leuissima ipsius consocij, ex Dei iudicio, vel casu fortuito, totum damnum pertineat ad eum, non autem ad animalium dominum, qui in ea societate contulit *l. si non fuerint, §. Aristo, ff. pro socio*, ubi *Vulpianus* leoninam vocat eam societatem, in qua vnus ex socijs lucrum tantum, & alter damnum sentit, quæ tamen societas certis casibus fieri posset, quos videas apud *Duardum quest. 9. ubi supra.*

#### ARGUMENTVM.

Pañum dolo factum nullum est, nec exceptionem inducit, quod an sit ipso iure, vel per exceptionem disputatur. Dolus, quid sit, & quoruplex, quis sit, dās causā cõtractui. Diuersitas quæ sit inter actum nullum, & annullandum. Boni viri arbitrium qualiter intelligatur. *Tex. in l. maioribus, C. cõm, vtriusq; ind. explicatur. Contractus bonæ fidei, vel stricti iuris, qualiter, & quomodo per errorem, vel dolo irriti efficiantur, & erroris plures species enumerantur cum suis effectibus circa contractus.*

#### SVMMARIVM.

- 1 **P**añum dolo factum nullum est, nec exceptionem inducit, & n. 4.
- 2 Lite etiam finita dicitur Aduersarius quamuis improprie.
- 3 Pañum de non mouendo litem, dolo initum, seruandum non est.

- 4 Pañum dolo initum an sit nullum ipso iure.
- 5 Actio ex stipulatu sicut eliditur per doli exceptionem, sic pacti exceptio per doli replicationem.
- 6 Stipulatio dolo facta cur exceptione doli elidatur?
- 7 Dolus malus consensusm excludit, & dissentium arguit.
- 8 Dolus malus aequitati contrarius.
- 9 Deceptus dolo, quamuis in dolum non consensiat, in negotio tamen de quo agitur consentire videtur.
- 10 Irritum dicitur, quod est ipso iure nullum.
- 11 Pañum mala fide factum non ab initio, sed opposita doli replicatione est nullum.
- 12 Contractus stricti iuris doli iniuri ab initio valet. Et quid de contractibus bonæ fidei?
- 13 Dolus dans causam contractui an reddat eum ipso iure nullum?
- 14 *Tex. in l. 7. in princ. ff. de dolo, adducitur.*
- 15 Minor si deceptus societatem fecerit, nulla est societas.
- 16 Contractum esse nullum, & esse annullandum diuersa sunt.
- 17 Societas à minore decepto contracta ita nulla est, ut partes, Prætoris cessent.
- 18 Bona fides contraria est fraudi, & dolo. Et afferatur resp. ad *tex. in l. 3. §. ult. ff. pro soc.*
- 19 Venditio dolo facta an rescindatur, & n. 21. Et an ex illa agatur ex empto?
- 20 *Tex. in l. ex empto, §. si quis virginem, ff. de empt. adducitur, & n. 24.*
- 21 *Intell. ad tex. ex l. si dolo 50. C. de resc. vend.*
- 22 *Resp. ad tex. in l. Iulianus 13. §. si venditor, ff. de act. empt.*
- 23 *Resp. ad tex. in d. l. Iulianus, §. si quis colludete.*
- 24 *Resp. ad tex. in d. l. ex empto, §. si quis virginem.*
- 25 Affirmans minorem esse hereditate, & propterea minori pretio eam emerit an teneatur ex dolo, vel ex vendito?
- 26 Arbitrium iniquum, boni viri iudicio emendatur.
- 27 *Tex. in l. 3. ex quib. caus. maiores adducitur.*
- 28 *Resp. ad tex. in l. si quis affirmauerit, ff. de dol.*
- 29 *Besp. ad tex. in l. vendè si Nerua, ff. pro socio.*
- 30 *Resp. ad tex. in d. l. 3.*
- 31 *Tex. in l. maioribus 3. C. comm. vtriusq; iudic. obit.*
- 32 *Respondetur ad tex. in d. l. maioribus.*
- 33 Contractus vi, aut metu factus an sit ipso iure nullus, an verò subsistat, & postea rescindatur.
- 34 Contractus bonæ fidei nullus ab initio est quoties ei aliquid bonæ fidei contrarium interuenit.
- 35 Dos metu promissa nullius momenti est.
- 36 Contractus b. f. ipso iure non valet, si dolo malo sit extortus. In metu dolus inest.
- 37 *Tex. in l. ult. §. 1. ff. quæ met. caus. obit. & tex. in l. 9. §. volenti 7. ff. de eo quod vi metusue.*
- 38 *Resp. ex Cuiaceo ad præcitata iura.*
- 39 *Tex. in l. 1. C. de rescin. vendit. obstat.*
- 40 Irritum esse, & irritum fieri differunt, & resp. ad *tex. in d. l. 1.*
- 41 Error circa contractum commissus an vitiet contractum, ipsumq; irritum constituat?
- 42 Dans pecuniam quasi donaturus accipienti, quasi mu-

mutuum, donatio non contrahitur. Et consensus in omni contractu desideratur.

- 43 Tex. in l. cum in corpus 36. ff. de acq. rer. dom. oblt. eiusq; sententia dilucidatur.
- 44 Error circa substantiam, seu circa corpus rei an contractum vitiet.
- 45 In stipulatione si promittens intendat de una re, promissarius de altera nihil agitur.
- 46 Tex. in l. si in emptione 34. ff. de contrah. empt. oblt. eiusq; intellectus dilucidatur.
- 47 Tex. in l. Labeo 45 ff. de contrah. empt. illustratur. Et auricalcum quid sit.
- 48 Error circa materiam, eiusque qualitatē commissus, an vitiet contractum?
- 49 Tex. in l. in venditionibus 9. in fin. ff. de contrah. empt. oblt. ei; respondetur.
- 50 Contractus, atq; distractus ratio eadem est, & n. seq.
- 51 De contractu ad distractum an validè arguatur?
- 52 Errantes circa materiam an consentire videantur. Et in omni contractu id spectandum est, quod principaliter agitur.
- 53 Error qualitatis contractum non impedit.
- 54 Tex. in l. cum ab eo 41. ff. de contrah. emptio. explicatur.

QVAESTIO XIX.

Pactum dolo factum, an & quando irritum sit.

Ad l. Cum posteaquam 9. C. de pactis.

**H**uius tex. generalis conclusio est, quod si aduersarius in lite victus, dolo deeeperit partē contrariā, ut ei caueret nullam controuerfiam de eadem remoturum, tale pactum, utpote mala fide factum non valere, v.g. secundum glossam si seruos tuos possideā, & mater tua rei vendicatione petat à me; si deinde dolo eam induxi inebriando scilicet eam, ut mihi remitteret condemnationem, tale pactum non valet, & si agat illa, & ego excipiam de pacto, ipsa replicabit de dolo, & sic hic tex. facit quod quis venit contra factum proprium. Posita facti specie.

Notatur primo tex. hic ex verbo (aduersarius) quod lite finita adhuc aduersarius appellatur ille, cum quō litigabam; quod prouenire dicunt ex generalitate verborum, & improprie; ita Ripa in cap. 1. de Iudic. quia proprie aduersarius is dicitur, qui ante iudicium intentioni alicuius se opponit, litigare; intendit; l. si is qui s. si seruus, ff. de vsucap. cap. ceterum de rescript. Ego tamen dico Aduersarium dici etiam, ante iudicium captum, dum tamen litis timor subfit, l. quidam Iberius, ff. de seruit. urban. prad. patet quia si aduersarius dicitur ex nostro textu quis post litem finitam, multo magis ante litem motam, dummodo timor adsit de ea, quia sententia omnem tollit litem, & tamen dicitur aduersarius, ergo à fortiori, ante litem captam, quia maior adest aptitudo ob probabilem spē

iudicii suscipiendi in nostro verò tex. aduersarius dicitur quis, lite finita, habito respectu ad id, quod antea erat: sicut hereditas adita adhuc dicitur talis, habito respectu ad id, quod fuit, idque demōstrationis causa procedere dixit Mōterius in rubr. ff. sol. matr. n. 73.

Notatur secundo tex. hic, quod pactum liberatorium de non mouendo controuerfiam dolo initum, non est seruandum, concordat tex. in l. Jurisgentium, s. Prætor ait, ff. hoc tit. cuius ratio est, quia ad pactorum obseruantiam naturalis ratio, inducit nos, l. 1. in princ. ff. de constit. pecun. l. 1. in princ. ff. de pact. nihil autem eam naturali rationi contrarium est, quàm dolus, atq; fraus, l. 1. s. ideo autem, ff. de doli mali, metusq. except. tum quia ad pactum, duorum requiritur consensus, l. 1. ff. eod. impediunt autem contentum dolus, vis, metus, quibus pacta extorquetur, & hæc esse consentui impedimenta refert Ulpian. in l. nihil 117. ff. de regul. iur. vbi ait, nihil contentui tam esse contrariū, quàm vim, atq; metū, idemq; de errore asserit in eadem l. s. fin. ibi non videntur qui errant consentire, & l. cuius per errorem 15. ff. de iurisdict. omn. Iud. ibi, non consentiunt qui errant; quid enim magis contrarium est, quàm error, qui imperitiā detegit. Hinc dicebat prætor, ea pacta se seruaturum, quæ neq; dolo malo, nec vi, aut metu sunt extorta; & contra, ea pacta negat se seruaturum, quæ dolo malo sunt facta, l. 7. s. 7. & s. 9. & 10. ff. de pact.

Quæstio tamen est an pactum dolo initum, sit nullum ipso iure, quæ quæstio circa pacta, tam nuda, quàm vestita potest examinari.

Primo ergo loquēdo de pactis nudis duplex est opinio. Prima ea esse inualida ipso iure: ita Antonius Faber in l. 7. s. 7. ff. de pact. ob multa argumenta, de quibus infra. Secunda opinio docet per exceptionem esse annullandum, ita Franciscus Ottomanus in d. l. 7. s. 7. ff. de pact. sequitur Vinnius cap. vlt. de pact. q. 1.

Probatum primo ex nostra l. 9. vbi Alexander Imperator significat pactum mala fide, ac dolo malo factum valere, ab initio sicut actio ex stipulatu. Verum queniadmodum hoc per doli exceptionem, sic pacti exceptionem per doli replicationem elidi, nam his verbis vititur, cum ex ea conuentione agi cæperit, nã agi intelligitur etiã per exceptionem l. 1. ff. de except. & ad hoc facit tex. in l. sub prætextu 19. C. de transact. quæ doli replicationem dari ostendit, eadem ratione intelligitur, quod scriptum fuit in l. cum te 51. ff. de pact. vbi pactum creditoris per errorem factum ne à debitore petat, ipso iure debitorem non liberat, & aduersus illius exceptionem doli replicatio concedi significatur.

Dices primo cum Antonio Fabro vbi sup. in hoc, pactum à stipulatione differre, quod stipulatio dolo inita producat actionē, sed exceptione doli repellatur, l. 2. s. circa. & toto tit. ff. de doli mali except. si quis aliter 36. ff. de verb. obl. l. 5. C. de inutil. stipul. rationem autem diuersitatis in eo consistere ait Faber, quia stipulatio habet

- habet iuris vinculum, quò promissor omninò adstringitur, etiam si dólus malus interuenerit stipulatoris, in pactis verò ius nullum versatur, sed factum tantum, *l. si vnus 27. §. pactus, ff. de pactis*; ideòq; non deducantur pacta, nisi æquitate prætoria, quæ porrò æquitas non potest fauere ei, cuius aliquis dolus malus probatur, *l. penult. ff. ad Trebell. l. 1. ff. de doli mali except. l. Sticchum 95. §. naturalis, ff. de solution.*
- 7 Confirmatur, quia dolus malus consensum excludit, ac dissesum arguit, *l. nihil 117. ff. de regul. iur.* sed pactum esse nequit, vbi deficit còsensu, *l. 1. ff. de pact.* ergo
- 8 Respondeo ad argumentum committi fallaciam causæ, quia si pactum propterea est ipso iure nullum, quia æquitas in pactis obseruatur, æquitati verò sit dolus malus contrarius, sequitur per consequens omnes contractus dolo factos ipso iure esse nullos, cum in omnibus iudicijs æquitas seruetur, *l. in omnibus 90 ff. de reg. iur. l. placuit, C. de iudic. at se cus res se habet; nã còtractus bonæ fidei, in quibus tamen æquitas præcipuè dominatur, l. si dolo 5. C. de rescind. vend. statim ob dolum sunt nullius momenti, vt dicemus.*
- 9 Ad confirmationem respondeo, quod quamuis, qui dolo deceptus fuit in dolum non consenserit, tamen consensisse videtur in illud negotium, quod dolo agebatur, neq; est *tex. in d. l. nihil*, quod nullus ibi subsit consensus, vbi dolus, necusue intercedit, sed quod còsensui multum oblit, multum detrahat, vt propterea non debeat ratum manere negotium, quod his accidentibus laborat; alioquin sanè consensus coactus, ac vi, dolo, & metu extortus, etiam consensus est, licet minus labor, *l. si mulier 21 ff. quod metus causa*; immò si argumentum hoc aliquid probaret, concluderet quoq; stipulationem, vel alium quemlibet contractum dolo malo initum ipso iure esse nullum, quod tamen secus se habere nunc ostendemus.
- 10 Dices secundo in nostra *l. 9. C. de pact.* expressè Alexander scribit, pactum mala fide factum esse irritum; sed illud dicitur irritum, quod ipso iure nullum est, ergo &c.
- Confirmatur, quia prætor dixit pacta dolo inita non seruaturum, *l. 7, §. 7. C. de dolo, ff. hac tit. ergo &c.*
- 11 Respondeo, quod quamuis in nostra *l. 9.* dicitur pactum mala fide factum esse irritum, tamen in sequentibus ità se declarat, vt ostendat non ab initio statim esse irritum, sed ex post facto, opposita doli replicatione, vt sup. dixi.
- Ad confirmationem respondeo nõ sequi pacta non seruantur, ergo sunt ipso iure nulla, cū ea non seruari dicantur, quæ initio valent, sed postea exceptione, vel replicatione subuertuntur.
- 12 Circa verò pacta non nuda sunt distinguendi contractus bonæ fidei à stricti iuris. Stricti iuris contractus ab initio consistunt, siue dolus det, causam contractui, siue in contractum incidit, sed doli deinde exceptione petita submo-
- uerur, *l. 3. C. de inutilib. stipulat. l. 9. C. de contrah. & committ. stipulat. l. si quis cum aliter 36. ff. de verb. oblig.* Bonæ fidei verò contractus, si dólus causam dederit contractui, hoc est contrahentem, qui alias contrahurus non fuisset, ad contrahendum induxerit, contractus ab initio statim nullius fit momenti, seu ipso iure fit nullus. Si verò incidit in contractum, ità vt sine eo nihilominus deceptus, fuisset contrahurus contractus valeat, sed exceptione doli postmodum euertetur. Quod verò hic dolus, quem incidentem vocamus non reddat contractum nullum ipso iure, patet in *l. in venditionibus 6. 1. & seq. ff. de contrah. empt. l. 1. ff. de pignor. act. l. Iulianus, §. si quis virginem, ff. eod.*
- 13 Sola tamen est controuersia an dolus dans causam contractui bonæ fidei, reddat ipsum nullum ipso iure: Prima opinio negat, ità Ioannes Corasius lib. 2. miscel. cap. 8. n. 4. Robertus Aurelianus lib. 3. animaduers. cap. 1. n. 3. 4. & 5. Vessembecch. in paratit. in l. 1. ff. de dolo in princ. n. 50. qui statuunt còtractum etiam bonæ fidei ab initio subsistere, nec ipso iure nullum esse si dolus, & initium, & causam præbuerit.
- 14 Secunda opinio dicit esse ipso iure nullos còtractus prædictos cum tali dolo, ità Donellus in *l. si quis cū aliter, ff. de verb. Geddens de contrah. stipul. cap. 3. n. 112.* Cuiac. in mercato e lib. 3. cap. 1. 2. 3. 4. & 5. & in d. l. si quis aliter, Faber in l. 7. in princ. ff. de dolo, Herricus Bocerus in l. 23. ff. de reg. iur. cap. 2. n. 13. idem Antonius Faber de errorib. decade 9. error. 1. Mysincer. cent. 6. obser. 38. n. 6. Gail. lib. 2. obser. cap. 2. n. 6. Vnnius cap. vlt. de pact. q. 2. n. 9.
- 15 Probatur primo ex *l. 7. in princ. ff. de dolo*, vbi Vlpian. ait. Nec videtur huic sententiæ aduersari, quod Iulian. lib. 4. scribit si minor annis 25 consilio serui circumscriptus eum vendidit cū peculio, emptorq; eum manumisit, dandam in manumissum de dolo actionem, hoc enim sic accipimus, carere dolo emptorem, vt ex empto teneri non possit, aut nullam esse venditionem si in hoc ipso vt venderet circumscriptus est. Quibus verbis clarè probatur, quod si quis dolo, vt venderet deceptus fuit (quem dolum appellant dantem causam contractui) contractus nullius est momenti, seu vt Vlpianus loquitur, emptio nulla est.
- 16 Probatur secundo ex *l. in causa 17. §. 1. ff. de minoribus*, quo in loco, si minor deceptus societatem fecerit, vel etiam donationis causa, nullam esse societatem, nec inter maiores quidem, & hoc ità, vt partes Prætoris cessent, & ipso iure munitus sit minor.
- Respondent multi cum Ioanne Roberto ad hæc iura, emptionem, venditionem, societatem nullam esse, non quo ad substantiam contractus, & obligationis, sed saltem quo ad effectum, quoniam venditor, vel socius sic dolo inductus, habet actionem, vel exceptionem ex ipso contractu ad annullandum, & rescindendum si malit



Sed contra primo, quia diuersa sunt hæc contractum esse nullum, & contractum esse annullandum, nec I. C. in dictis iuribus dicit contractum esse annullandum, sed esse nullum.

Contra secundo, quia in utroque textu questio propofita est de minore, quando ipsi restitutio in integrum sit necessaria, & ad utramque respondet I. C. non esse necessariam restitutionem, cum minor iure ipso munitus sit, eiusque exemplum adducit contractum venditionis, & donationis, ad quem faciendum, dolo minor fuit inductus, quod si contractus valeret, ut ait *Robertus*, restitutione utique in integrum opus esset ad eum rescindendum, & infirmandum.

17 Adde, quod I. C. ita societatem esse nullam dicit, ut partes Prætoris cessent; iam verò partes prætoris, eiusque officium non cessarent, si contractus subsisteret, & officio magistratus esset rescindendus.

18 Probatur tertio ex l. 3. §. ultimo, ff. pro socio; ubi *Paulus* societatem si dolo malo, aut fraudandi causa facta sit, ipso iure nullius esse momenti asserit, quia bona fides contraria est fraudi, & dolo.

Respondet *Robertus*, quod in d. l. 3. de ea societate agitur, quæ sit in tertij fraudem, ut si duo faciant societatem beneficij, aut latrocinij causa, qualem societatem nullius esse momenti dicit *textus*, quia non vnus tantum, sed vtriusque dolo causam præbuit contractui.

Sed contra, quia, ut bene *Gedeus* ubi supra, *Paulus* ibi non agit de rebus in contractum societatis deducendis, sed de forma, ac modo contrahendi, quia ad id, quod proponit *Paulus* adhibet omnibus notam hanc regulam, quia fides bona contraria est fraudi, & dolo, quæ sane non quadraret ad propositum si vera esset *Roberti* interpretatio.

19 Dices primo oblat *textus* in l. si dolo 5. C. de rescind. vend. ubi venditio dolo facta, rescinditur, ergo non est ipso iure nulla.

Confirmatur primo ex l. *Julianus* 13. §. si venditori, vers. per contrarium, ff. de act. empti, ubi venditio dolo celebrata non est nulla ipso iure, sed agitur actione ex empto, ad quod facit *textus* ibi in §. ad quod colludente, ubi dolo dans causam contractui, parit actionem ex empto, ergo non est ipso iure nullus.

20 Confirmatur secundo ex l. ex empto 11. §. si quis virginem, ff. de action. empti. ubi dolo venditoris, fuit quidam inductus, ut mulierem pro virgine emeret, quam empturus non fuisset si non virginem, sed mulierem esse sciisset: at non fuit nulla ipso iure, ergo, &c.

21 Respondeo ad argumentum d. l. si dolo 5. C. de rescind. vend. quod ibi non constat dolum dedisse causa contractui, & venditorem ad vendendum induxisse, nam licet ibi dicatur dolo fecisse venditionem ipsum venditorem, tamen, & ille rectè dicitur dolo deceptus, qui non fuit ad vendendum dolo adductus; sed in ipso contractu circa pretiū rei, dolo deceptus fuit; dein-

de dato, quod dolo contractui causam præbuerit, non per hoc sequitur, quod contractus subsistat, quia verbum rescindi sæpè refertur ad actus ipso iure inuitos, l. 1. §. 1. ff. de ferijs, l. ex facto 43. §. 2. ff. de vulgar. toto titulo de sententijs, quæ sine appellatione rescinduntur, ac resoluantur, quatenus iure valuerunt, ac substiterunt, sed solum, quatenus de facto processerunt, ut quod ex illis hinc inde profectum est, in pristinum statum restituatur; proinde in d. l. 5. sic venditio rescindi iubetur, ut quæ data, & tradita sunt reuocentur, vindicatione, & conditione sine causa; cur enim vindicatio hoc casu non apparet; nam ex venditione, quæ nulla fuit dominium transferri non potuit, & rem sine causa apud emptorem esse apertum est, ut ita locus conditioni sine causa esse possit, & quamuis *Antonius Faber*, idè vindicatione, & conditione sine causa hoc casu dari neget, quia actio doli competat, cui locus non sit, quoties aliæ actiones competunt l. 1. ff. de dolo: id tamen, quod præsupponit in casu d. l. 5. doli actionem competere non probat, nec etiam in d. l. 5. vilo exprimitur verbo.

22 Ad confirmationem Respondeo in d. *Julianus* 13. §. si venditor non agitur de dolo dante causam contractui, sed solum de dolo incidente, non enim in hoc circumuentus erat hæres, ut illico hæreditatem venderet, sed ut quasi minimo valeret venderet, idque ex eo patet, quia decepto non datur actio ad resoluendum contractum, quæ tamen ex sententia etiam aduersariorum datur, quoties dolo causam contractui præbuit; sed datur actio venditi in tantum, quanto pluris hæreditas valeret, rebus ipsis non subtrahitis; deinde in d. §. si venditor proponuntur duo casus, quorum prior de dolo incidente agit, id quod satis est perspicuum, consequens ergo est, ut & posterior, qui in alio vers. per contrarium proponitur, atque priori oppositus, & contrarius est, itidem de loco incidente loquatur, eum opposita sibi ratione eiusdem opponantur, eodemque respectu semper intelligantur.

23 Ad textum in d. §. si quis colludente d. l. 13. dico, quod nemo dolo erat inductus ad contrahendum, non principalis ille, cuius nomine contrahebatur, quia is ipse contrahebat; Nec procurator, ut qui ipse dolose collulerat hoc est passus erat se, vel potius dominum decipi, ac dolo malo circumueniri.

24 Ad secundam confirmationem ex d. l. ex empto 11. §. si quis virginem. Respondeo non agi ibi de dolo dante causam contractui, sed incidente; erat enim empturus fœminam istam, spontè etiam accesserat eius venditorem, sed in qualitate fœminæ, saltem fuit deceptus, quod pro virgine mulierem emerat, quia etiam in *textu* non dicitur venditorem dolo induxisse emptorem, ut emeret, sed eum saltem errorem passum fuisse.

25 Dices secundo oblat *textus* in l. si quis affir-

*maueris* 9. ff. de dolo malo, vbi si quis affirmauerit minimam esse hæreditatem, & ita eam ab hærede emit, non est de dolo actio, cum ex vendito sufficiat, vbi quis dolo fuit ad emendum inductus, atque persuasus, & tamen contractus valet, vt ex eo agi possit.

26 Confirmatur primo ex *l. vnde si Nerua* 8. ff. pro socio, vbi *Paulus* ait. Si Nerue arbitrium ita prauum est, vt manifesta iniquitas eius appareat, corrigi potest per iudicium bonæ fidei, vbi dolus iudicio bonæ fidei emendatur.

27 Confirmatur secundo ex *l. 3. C. ex quibus causis maiores*, vbi contractus dolo factus, non est ipso iure nullus, & si bonæ fidei sit.

28 Respondeo ad argumentum *d. l. si quis* 9. non agi ibi de dolo causâ dante contractui, sed de dolo incidente: si quidem circa pretium venditor fuit deceptus, & dolo inductus, vt hæreditatem quali minimam minoris venderet, qualis dolus ex omnium sententia incidens est.

29 Ad primam confirmationem Respondeo, quod in *d. l. vnde si Nerua* 8. dolus fuit incidens in contractum, quod patet, quia ibi dicitur iniquum fuisse arbitrium Nerue, quia ad ipsius arbitrium non spectabat, vt contraheretur, sed pertinebat solum ad res in contractum deducendas extimandas, Neque obstat Neruam fuisse in dolo, quando quidem fieri potuit, vt imperitia quadam errauerit, aut rei ipsius pretij ignorantia, iniquum fuerit arbitratus, absque vilo dolo malo, vel fraude.

30 Ad secundam confirmationem Respondeo, quod in *d. l. 3. C. ex quibus causis maiores* non agitur de circumuentione dolosa; sed de ea, quæ sit sine vilo proposito fraudandi. Præterea iura publica dolo ad contrahendum inductis subueniunt, non ita, vt contractum remedio aliquo rescindi, & infirmari iubeant, sed vt ne quidem ab initio eum stare patiantur, sed irritum, & iure ipso nullum pronuncient.

31 Dices tertio obstat *textus in l. maioribus* 3. *C. commun. vtriusque iudicij*, vbi clarè supponitur, contractus dolo factos, non esse nullos, sed subsistere, actioneque producere, qua dolus iste emendetur.

Confirmatur primo ex *l. si res* 13. §. 1. ff. de iure dotium, vbi mulier decepta, vt seruus daret in dotem, alias non datura, ei datur actio, ergo contractus valet ipso iure.

Confirmatur secundo, quia inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris nulla potest dari sufficiens ratio differentie, cur illi ex dolo dante causam contractui sunt nulli ipso iure, isti verò stricti iuris non; ergo dicere debemus dolum quantumuis dantem causam contractui non facere contractum ipso iure nullum.

32 Respondeo ad argumentum ex *d. l. 3. C. commun. vtriusque iudicij*, quod ibi agitur de dolo incidente, non verò de dolo causam dante, quod patet ex argumentis nostræ sententiæ; nec plane sequitur, dolus est, ergo est dolus dans causam contractui: à positione enim generis, ad po-

sitionem alicuius certæ speciei non valet argumentum.

Ad primam confirmationem de *d. l. si res* 13. §. 1. dico mulierem non fuisse deceptam in hoc ipso, quod dotem dederit; sed vt verba legis ostendunt, in eo fuit decepta, quod seruum in dotem dederit, qui dolus fuit incidens, non verò causam dans, quod ex ipsis verbis legis apparet.

Ad secundam confirmationem Respondeo, quod dolus causam contractui dans, bonæ fidei contractum ipso iure nullum facit, non autem contractum stricti iuris; eadem ratio in promptu est, quia licet bona fides, cui dolus contrarius est, *l. nihil* 116. ff. de regul. iuris. in omnibus iudicijs spectetur *l. placuit* 8. *C. de iudicij*, magis tamen desideratur in bonæ fidei *l. 5. C. de rescind. vtdit*. ergo eonsequens est, vt facilius contractus bonæ fidei vitietur, quàm contractus stricti iuris.

33 Quæstio secunda est, an contractus vi, aut metu factus ipso iure sit nullus, an verò subsistat, & postea rescindatur.

Prima opinio dicit non esse ipso iure nullos, sed subsistere, postea verò rescindi, ita communiter antiquiores, quos sequitur *Ioannes Robertus* lib. 3. *animaduersionum* c. 3.

Secunda opinio dicit nullos esse tales contractus ipso iure, ita *Donellus* in *l. 1. C. de rescind. vendit. Gedens de contrah. & committ. stipulat. cap. 3. num. 156. Iacobus Cuiacius in mercatore lib. 3. cap. 3. Vinnius cap. ult. de passis quæst. 3. Card. Tuschus in verbo metus conf. 226. num. 13. Farinaceus in verbo metus num. 36. Auendamus de metu, dumodo sit metus grauis cadens in constantem virum, nec sufficit reuerentialis, *Castillus* lib. 3. cap. 1. num. 153. *Farinaceus* vbi supra num. 125. nec sufficit metum probare in genere, nisi etiam probetur qualitas metus illati *Mascardus* concl. 1051. num. 12. *Farinaceus d. lict. M. num. 168.* & ad iustum metum cognoscendum non datur certa regula, sed remittitur Iudicis arbitrio, *Castillus* lib. 3. cap. 1. num. 143. *cam sequentibus, Menoch. casu* 135. & 136. *Farinac. vbi supra.**

34 Probatur primo, quia quoties in contractu bonæ fidei aliquid interuenit, quod bonæ fidei sit contrarium, toties contractus nullus ab initio constituitur, sed metus, ac vis, bonæ fidei sunt contraria *l. in omnibus* 117. ff. de reg. iuris, ergo contractus bonæ fidei, vi, & metu extortus nullus est.

35 Probatur secundo, quia dos metu promissa nullius momenti est *l. si mulier* 21. §. si dos, ff. quod metus causa; ergo si alius contractus bonæ fidei metu sit celebratus, nullius momenti erit. Neque dicas esse speciale id in dote ob suum maximum fauorem, *l. 1. ff. fol. matrim.* quia vt bene *Donellus* ibi, non per hoc dotis promissio nullius momenti est, quia fauorabilis, quia quores est fauorabilior, eo magis seruari oportet, sed ideò est nullius momenti promissio dotis, quia est bonæ fidei; nihil autem magis contra-

rium

rium est bonæ fidei, quam vis, & metus.  
 36 Ex quibus constat contractum bonæ fidei ipso iure non valere si dolo malo fuerit extortus, vbi venditor deceptus est, vt venderet, vel emptor vt emeret *l. 7. ff. de dolo*, sed emptio metu contracta dolo quoque inita intelligitur; & metui dolus inest, & qui metum intulit, idem, & de dolo tenetur, *l. si cum exceptione 4. §. eum qui, ff. quod metus causa*; ergo contractus bonæ fidei metu extortus, pariter ipso iure non valet.

37 Dices primo obstat *textus in l. ultima §. 1. ff. quod metus causa*, vbi contractus metu extortus à Prætorè rescinditur.

Confirmatur ex *l. 9. §. volenti 4. ff. de eo, quod vi, metusue, &c.* vbi, quod metu gestum est rescinditur; sed priuatio supponit habitum, ergo valet contractus.

38 Respondeo ad argumentum, quod ibi contractus, quatenus de facto procesit, non quatenus de iure resoluitur, vt bene *Guiacius* ibi, & sic respondetur ad confirmationem.

39 Dices secundo obstat *textus in l. 1. C. de rescind. vendit.* in qua dicitur malæ fidei emptionem esse irritam, sed irritum nihil fit, nisi quod prius erat ratum, argumento *tit. ff. de iniusto rupto, & toto titulo, ff. quibus modis testam. infirmantur.*

Confirmatur, quia in *l. non interest 5. C. de his, quæ vi, &c.* contractus vi extortus rescinditur; ergo ab initio valebat.

Confirmatur secundo ex *l. penult. C. de his, quæ vi, &c.* vbi idem probatur.

40 Respondetur ad argumentum cum *Donello* irritum esse, & irritum fieri planè esse diuersa irritum esse prædicatur de illis, quæ ab initio nullius fuerunt momenti, irritum fieri prædicatur de illis, quæ initio valuerunt, postea verò rescissa, & infirmata fuerunt; ergo non sequitur in *l. 1. C. de rescind. vend.* irrita dicitur emptio metu extorta, ergo valuit ab initio.

Ad confirmationem respondeo, quod ibi non agitur de dolo dante causam contractu, sed de incidente, quia non erat venditor inductus ad prædia vendenda, sed ad ea minimo vendenda, quæ maiori valebant.

Ad secundam confirmationem respondeo, impertinenter allegari textum illum, quia ibi agitur de maiorum magistratum, & Iudicum concussionem, quibus in ea Prouincia emptionis commercio interdicitur *l. non licet. 46. ff. de contrab. empt.* sic, vt contractus sit ipso iure irritus, non solum si dolus det causam contractui, sed etiam si incidens sit.

41 Quæstio tertia est, vtrum error circa genus contractus commissus, vitiet contractum, irritumque constituat? Sensus quæstionis est, ego donaturus rem trado, tu quasi mutuam accipias, vel comodatam, quæritur, an hic error circa genus contractus ipsu vitiet, ita explicat *Pichardus in §. item per traditionem infl. de rerum diuisione*, vbi *Vinnius, Corunus, Harperus*, & alij recentiores.

42 Respondeo affirmatiuè. Probatur primo ex

*l. si ego 18. ff. de rebus creditis*, ibi, si ego pecuniâ quasi donaturus dederò, tu quasi mutuam accipias. *Iulianus* scribit donationem non esse: sed an mutua sit videndum, & puto, nec mutua esse, magisque nummos accipientis fieri, cum alia opinione acceperit.

Probatur secundo ratione, quia ad omnes contractus desideratur consensus *l. 1. C. de pass.* Sed quando erratur circa genus contractus, nullus est consensus, cum error dissensus arguat, *l. cuius per errorem, ff. de iurisd. omn. Iud.*

43 Dices obstat *textus in l. cum in corpus 36. ff. de acquir. rerum dominio*, vbi talis traditio sic facta dominium transfert, ergo.

Respondeo, quod ibi non dicitur contractum valuisse, sed solum traditionem non fuisse inefficacem, traditio autem vt dominium transterat non requirit semper titulum verum; sed aliquando etiam putatiuo titulo contenta est, vt patet in solutione indebiti; si enim aliquod non debitum, tanquam debitum solum fuerit, dominium transfertur, quantumuis nullus titulus, nulla causa præcesserit.

44 Quæstio quarta, an error circa substantiam, seu corpus rei commissus, vitiet contractum.

Respondeo, quod si error in corpore, vel in substantia rei, fuerit commissus, est nullus. Probatur primo ex *l. inter stipulantem 83. §. 1. ff. de verb. oblig.* vbi *Paulus*. Si sticchum stipulatus de alio sentiam, tu de alio, nihil actum erit, &c. idem dicit *l. C. Venuleius in l. continuus 137. §. 1. ff. de verb. oblig.* ibi, si hominem stipulatus sim, & ego de alio senserim, tu de alio, nihil actum erit, nam stipulatio, & vtriusque consensu perficitur, idem confirmat *Vulpianus in l. 9. §. fin. ff. de contrab. empt.* & patet ex ratione, quia talis error substantiam contractus attingit.

45 Dices obstat *textus in l. si in emptione 34. ff. de contrab. empt.* vbi si in emptione fundi dictum sit accedere sticchum seruum, neque intelligatur quis è pluribus accesserit, cum de alio emptor, de alio venditor senserit, nihilominus fundi venditionem valere; sed labeo ait eum sticchum debari, quem venditor intellexerit.

Respondeo, quod in casu *d. l. seruus*, in quo erratum est non principaliter venditus fuit, sed alteri principaliter venditæ accessit; quare licet in hoc accessorio sit error admissus, eo tamè errore principalis obligatio non vitatur, nec impeditur, quando quidem non vitatur accessorium, non vitato principali præterea in casu *d. l.* error non fuit commissus statim ab initio, sed post perfectam emptionem in æquiuocatione vocis emerit quædam ambiguitas, quæ aduersus eum semper interpretanda est, qui potuit legem contractui apertiore dicere, *l. veteribus 39. ff. de pactis.*

46 Dices secundo obstat *textus in l. labeo 45. ff. de contrab. empt.* vbi aurichalcum fuit veditum pro auro, & tamen valere dicitur contractus emptionis, & venditionis.

Respondeo, quod hic error non fuit in cor-

porē, & substantia rei venditæ, sed in qualitate materiz, quia proponitur aurichalcum pro auro venditum; at aurichalcum nihil aliud est, quam aurum mixtum cum alia materia, atque ita vilius aurum, siue impurum, & ære contaminatum, & mixtum, & idem significat aurichalcum, ac orichalcum teste *Festo*.

Dices obstat *textus in l. qua extrinsecus 65. ff. de verb. vbi stipulanti denarios eiusdem quantitatē, aureos promissos valet stipulatio, at tamen constat denarios ab aureis, materia plurimum differre.*

Respondeo primo, quod ibi non fuit erratū circa materiam, nec ex quodam errore pro denarijs aureos fuisse promissos. Secundo ideo valet obligatio, quia in nummis non tam materia spectatur, quam valor impositus *l. 1. ff. de contrab. empt.* & quia ex quantitate magis, quā ex materia nummus existimatur *l. si is cui nummus 94. ff. de solut.* vnde etiam nummus, quatenus nummus, rebus incorporalibus annumeratur, & corporalibus opponitur, *l. in summa 65. ff. de condit. indeb. l. Ofilius 95. ff. de leg. 3. l. 5. ff. de impensis in rebus dotalibus factis.*

48 **Quæstio quinta, an error circa materiam, & materiz qualitatem commissus, vitiet contractum?**

Respondeo, quod error circa materiam rei non vitiat contractum, vt colligitur ex *textu in l. 1. §. 2. ff. de pignor. act.* ibi, si quis tamen cum pignori daret, affirmavit hoc aurum esse, & ita pignori dederit, videndum erit, an æs pignori obligauerit, & nunquid, quia in corpus consentum est, pignori esse videatur? quod magis est, ergo error circa materiam rei, contractum non vitiat.

49 Dices obstat *textus in l. in venditionibus 9. in fine, ff. de contrab. empt.* vbi error circa materiam vitiat contractum.

Respondeo, quod si regulare sit, hoc in ceteris contractibus, tamen fallit in emptione, cuius exceptionis causa est, quia in emptione requiritur, vt proportio aliqua sit inter pretium, & rem venditam; at nulla esset proportio si pro auro, æs venditum esset, nam quæ esse posset proportio inter æs, & pretium auri?

50 Dices secundo eadem est ratio distractus, ac contractus *l. nihil tam naturale, ff. de regul. iur.* sed expediri iuris est, pro auro non posse solui æs, nec aliud posse pro alio inuito solui, principium *insit. quibus modis obligatio soluitur*: ergo consequens est, non posse aliud pro alio in contractum deduci, & si ex errore id factum fuerit contractum nullius esse momenti.

Respondeo, quod contractus, & distractus, non semper, nec vbiicumque est eadem ratio, & conditio, nec procedit argumentum de contractu ad distractum, quoties leges diuersam, veriusque constituunt naturam, vt hic fieri patet, & probat *textus in d. l. 1. §. 1. ff. de pignor. actione.*

Dices tertio circa materiam errantes, nec in

corpus consentire videntur, quia qui massam auri stipulatur, non aliter in massam consentit, quam si aurea sit.

Respondeo, quod in omni contractu, & negotio spectandum est id, quod fit principaliter, *l. semper in stipulationibus, ff. de regul. iuris; iam* verò cum quis vas aliquod stipulatur, de ipso corpore principaliter sentit; & ideo quamuis in materia dissentiat, in ipsum tamen corpus consentisse videtur, neque vlla hic existit iniquitas, nec error etiam contrahenti damnosus est, si quidem damnum istud, quod inde sentit, illi ab altero contrahente refarciendum est *d. l. 1. ff. de pignor. actione l. si sterilis 21. §. 2. ff. de act. empt.*

Si verò agamus de errore qualitatis, certum est, & expeditum, quod scilicet contractum non impediatur, sic dicit Paulus Iuriconsultus in *l. aliter 10. ff. de contrab. empt.* ibi, aliter atque si aurum quidem fuerit, deterius autem fuerit, quam emptor existimaret, tunc enim emptio valet.

Neque dicas obstat *textum in l. cum ab eo 41. ff. de contrab. empt.* ibi, si mensa argentea cooperta ignorantem pro solida fuerit vendita, nulla erit emptio.

Respondeo, quod hic fuit etiam erratum in materia, nam nihil commune habet lignum mensæ cum argento, neque eadem est horum natura, neque operimentum pars est materiz, (vt nec vestimentum corporis) hoc est mensæ, quam argenteam præstari conuenit.

## A R G V M E N T V M.

**Pactum nudum qualiter vestiatur nomine contractus Cohærentia ipsius Stipulatione scriptura, seu literis, Iuramento, Geminatione, &c. Quid si fiat in Iudicio, quid si à l. concedatur eidem pacto actio cōcedatur.**

## S V M M A R I V M.

- 1 **A**ctio ex pacto nudo oritur si vestiatur rei traditione.
- 2 **Nomen contractus an pacti nudi sit vestimentum. Et contractus nominati omnium pactorum sunt nobilissimi.**
- 3 **Cohærentia contractus propriissimum, & certissimum pactorum nudorum est vestimentum.**
- 4 **Pacta illa insunt contractui, qua legem dant contractui.**
- 5 **Cohærentia contractus etiam contractum informat? Et an debeat fieri incontinenti? Et quando dicatur, pactum cohære contractui?**
- 6 **Stipulatio est etiam pacti nudi vestimentum.**
- 7 **Scriptura, seu litera pactum vestiunt.**
- 8 **Iuramentum, quia pactum inualidum confirmat, multò magis validum vestit.**
- 9 **Geminatio, seu repetitio geminata etiam pactum vestit. Et geminatio vehementis voluntatis est signum.**

- 10 *Consensus an sit vestimentum pacti nudi?*
- 11 *Consensus est de essentia pacti.*
- 12 *Pactum nudum si fiat in Iudicio, vestitur.*
- 13 *Lex actionem inducens ex pacto nudo, an dicatur ipsius pacti vestimentum?*
- 14 *Lex in quibus casibus ex pacto nudo actionem tribuat.*
- 15 *Pacta, obligationem tollentia, sunt favorabilia.*
- 16 *Pactum nudum tollens ius privati, validum est.*
- 17 *Pactum de remittenda actione de dolo, inutile est.*

QVAESTIO XX.

De vestimentis Pacti.

*Ad lex. in l. legem 10. C. de Pactis.*

**T**Ex. hic multa notabilia continet circa pacti nudi materiam, de quo cum multa supra satis abunde dixerim, solum in praesenti agam de notabilioribus sui ipsius.

- 1 Notatur *tex.* hic ad hoc, quod ex pacto nudo actio non datur, post alios illustris. D. meus, & confocius olim in Studiis, postmodum Collega in Stud. Neap. dum Primariam Cathedram Sacror. Can. regebat D. Ioseph. Cavalerius Archipresbyter Altamura in celebri de pactis repetit. q. 2. dub. 1. ubi dubio secundo agit de pacto generali, & dubio 3. plura agit de pacto tacito, & in quo pactum nudum differat a pacto tacito, verum si pactum nudum iungatur cum rei traditione vestiri dicitur, & actionem producit, quasi quod rei traditio faciat pactum nudum vestitum. Idem dicit *tex.* in *l. in traditionibus* 48. ff. de pact. ibi, in tradit. onibus rerum, quodcumque pactum sit, id valere manifestissimum est. l. petens. 27. ff. hoc tit. l. si certis, & sequenti. b. divisionis 45. ff. eod. tit. ibi, Nisi traditione, vel stipulatione summat effectum ad actionem, ut nudum pactum nulli prodesse poterit, l. Iurisgentium 7. §. adeo, ff. eod. tit. ubi bis dicitur ex pacto nudo non dari actionem re nondum secuta. ubi *gl. ff. l. l. C. explicat* (neq; pretio dato, neq; re tradita). Idem habetur in *l. cum proponas* l. 2. quae est 2. l. C. hoc tit. ratio huius ea est, quia impleto ex una parte contractu, omnino oportebat alium contrahentem, etiam magistratum, & Iudicum auxilio, & compulsione cogi ad implendum ex sua parte contractum, & hoc est oriri obligationem, & actionem civilem, & pactum nudum vestiri.
- 2 Sunt ergo plura vestimenta pacti nudi; primum enim est Nomen, id est nominatum esse contractum, quia omnes nominati contractus, eo ipso quod nominati sunt, licet ad modum nudi pacti celebrati videantur, id est nulla rei traditione, nulla stipulatione, nulla scriptura, & c. confirmati sunt: tamen producantur ex solo nomine actio nem civilem, quia sunt omnium pactorum nobilissima, & in iure nomine obscuro pacti nudi minimè vepiunt tales, contractus nominati,

quia non in nomine pacti, aut contractus stant; sed ad nomen contractus, & speciei alicuius eius sunt prouecti, d. l. Iurisgentium, ubi Bart. §. sed cum nulla, vers. Igitur, Mantica de tacit. lib. 1. tit. 6. Ratio est, quia contractus nominati non essent absolute contractus, nisi civilem obligationem parerent, & actionem, ergo sunt pacta vestita: Pacta enim sunt omnes essentialiter contractus, & vestita, quia obligationem civilem pariunt, & actionem, ergo sunt pacta vestita: hoc est enim pactum esse vestitum.

Puto tamen, & verius, hoc non esse inter vestimenta pactorum nudorum connumerandum, quia contractus nominati utpotè nobilissimi nullo unquam tempore fuerunt, aut esse potuerunt nuda pacta, & ideo in diuisione non continentur, vestimentum autem nudo pacto debet aduenire: unde contractus non sunt dicenda pacta vestita, si nominati sint, ut bene Bald. in d. l. Iurisgentium, §. quinimum n. 15. & 16. ff. de pact. Dec. in rubr. C. hoc tit. ubi Vessembach. n. 4. Ripa in rubr. ff. de verb. oblig. num. 20. Duaren. lib. 2. de pact. n. 8. quare dico contractus nominatos non posse dici pactum nudum, & c.

- 3 Secundum vestimentum pactorum nudorum est coherere, seu coherentia contractus, & hoc est propriissimum, & certissimum vestimentum, l. Iurisgentium 7. in princ. ibi (sed & si in alium contractum non transeat, subsit tamen causa, eleganter Auzito adesse obligationem) & vocatur in iure pacta quae insunt *glossa in l. explicato*, C. de rer. permut. d. l. Iurisgentium, §. ut puta, ibi, ea enim pacta insunt, quae legem contractui dant id est quae adiunguntur contractui, ut forma, vel modi, & qualitates eorum, quae sicut inuolabiles leges seruari iubentur, nam & contrahentes legem sibi dicunt in contractibus, l. ob res, ff. de periculo, & commodo rei. emptae, & contractus ex conventionem legem accipiunt, l. contractus 23. ff. de regul. iur. Mantica lib. 1. de tacit. tit. 6. Ognate com. 1. de contractib. tract. 5. disp. 16. sect. 5. n. 76. D. Cavaler. q. 2. de pact. n. 7.
- 5 Quia verò hæc adhaerentia vestit pactum, ideo nota primo non solum vestire, sed informare contractum, Bart. Bald. & Iason in d. l. sed cum nulla latè D. Cavaler. ubi sup. q. 2. n. 37. quia dat formam. Secundo nota, quod ad hoc ut hæc adhaerentia vestiat pactum debet fieri incontinenti, l. bona fidei, lege Iurisgentium, ff. de pact. l. in bona fidei. 13. C. eod. tit. quia contractui iam perfecto nullum grauamen, nulla conditio, nullus modus potest apponi, & contra attentatum non est validum: item quia forma ut informet debet adherere, & uniri rei, quam informat, unde Azo. in praesenti n. 50. dicit coherens pactum esse, quod vel in contractu, vel paululum ante contractum, vel paululum post contractum apponitur. Verum si conueniant partes in se, quod etiam ex interuallo apponatur grauamen, vel ut fiat pactum, vel contractus contrarius, tunc non resurgit prior obligatio, & prius pactum: sed destructo priori, aliud pactum, & alia obligatio produ-

ducitur, vt expressè ait *tex. in l. si vnus 27. §. pæctus ne peteret, ff. de obli. ibi non enim ex nouo pacto obligatio reuiscitur, sed proficiet pactum ad nouum contractum. Tertio est notandum, quod prædicta adhærentia vestit nudum pactum, non solum si adhæreat cõtractui bonæ fidei nominato, sed etiam si adhæreat innominato, & stricti iuris, quod an verum sit dicemus infra. Immo dicunt *Bart. & Bald. in d. §. quinimò* vestiri pactum nudum etiam si alteri pacto nudo adhæreat, quod credibile non est, quia infirmum non potest confirmare nudum.*

Tertium vestimentum est rei conuentæ traditio, de quo supra in nostro *tex.*

6 Quartum vestimentum est stipulatio: si enim nudum pactum per modum stipulationis cõceptum sit, idest præuia interrogatione stipulãtis, & sequuta congrua responsione promittentis, ea stipulatione pactum nudum roboratur, & conualefcit, ac vires accipit ad producendam obligationem, & actionem ciuilem, tum quia per stipulationem nudum pactum transit in naturam contractus; tum quia per eam magis in foro exteriori constat voluntatem contrahentium fuisse actionem, & obligationem ciuilem per illud pactum producere: quod vestimentum habetur in *l. cum proponas la 2. quæ est 21. C. de pact. l. diuisionis 45. ff. de obli. l. iurisgenium 7. §. 1. & §. quod feret, & §. quinimò, ff. de pact. Card. Tusch. in verb. pactum concl. 19. Mantica lib. 1. de tacit. tit. 6. & patet ex *tex. in l. si certis annis, C. de pactis*, ibi, *Nisi placitis stipulationibus non intercesseris, l. petens hoc tit.**

7 Quintum vestimentum, quod vestit pactum est scriptura, seu littera, *Bart. in d. §. quinimò n. 12. Card. Tusch. in verb. pactum concl. 19. Vefsembech. ad tit. de pact. n. 4. Mantica lib. 1. de tacit. tit. 6. n. 9.* Ratio est, quia scriptura certiores reddit Iudices, & magistratus si sit publica, & authentica, tam quo ad factum, quam quo ad ius, quod ex illa resultat, intendit contrahentes, vel pacifcentes illa se obligare, ita vt compelli possint à Iudicibus, nam ad hunc finem pacta prædicta publicis litteris consignarunt, ergo executio debet vrgeri per ciuiles leges, & Iudices, data obligatione, & actione ciuili.

8 Sextum vestimentum pacti est iuramentum, quod iusta ratione pactum cõfirmat, quia multo magis est confirmare pactum inualidum, quod tamen præstat, vt in *Authen. Sacram. puer. C. si aduers. vendit.* quam confirmare pactum nudum, quod sua natura, & actionem, & obligationem natum est producere, & vestire pactum: si ergo potest quod magis est, à fortiori poterit quod est minus, secundum regulam iuris, cui licet plus, *cap. cui licet 53. de reg. iuris in 6.* & hoc vestimentum habetur expressè in *l. si quis maior 41. ff. de pact. l. vt iusiurandum, ff. de oper. libert. l. fin. ff. de liberali causa, Romanus conf. 176. Card. Tusch. in verb. Pactum concl. 19. Molina disp. 256. Lessius lib. 2. c. 17. dub. 3. n. 18. Ognate tract. 5. disp. 16. sect. 5. n. 864*

9 Septimum vestimentum pacti est geminatio, idest repetitio geminata eiusdem nudi pacti, vt per duas, vel plures vices, nam hæc est signum magnæ stabilitatis, & vehementis voluntatis obligandi in contrahentibus, & pacifcentibus: ergo meritò mouet Legislatores, & Prætores, vt ex tali pacto nudo ciuilem obligationem, & actionem concedant. Ratio huius rei est, quia in aliis geminatio magnam vim habet, & addit contractibus, & dispositionibus, ergo etiam in confirmando, & vestiendo nudo pacto, & licet non sit *tex.* clarus, qui hoc dicit, tamen sufficit adesse in simili alia iura, quæ hoc disponant, vt bene DD. cit. latè *D. Caualer. de pact. q. 2. n. 26.*

10 Octauum vestimentum nudi pacti est secundum aliquos consensus; ita *glossa in d. §. quinimò*, vbi enumerans vestimenta contractus, dicit enim, re, verbis, litteris, & consensu obligationem in pactis nudis contrahi ciuilem, & actionem, quam *glossam* probant aliqui DD. vt *Azo, Iason, & alij in summa de pactis.*

Quæ tamen sententia falsa est, quia si consensus vestit nudum pactum, omne pactum nudum obligationem ciuilem, & actionem ciuilem habebit, quia consensus est de essentia pacti, & genus ad illud; quia definitur pactum, vt sit duorum, plurimumque consensus; quare non est verum omnem consensum duorum actionem parere, licet verum sit obligationem, & contractum aliquando contrahi solo consensu in aliquibus nominatis contractibus; tamen ex eis ad pacta nuda non potest vllò modo porrigi ratio; vnde hoc pacti nudi vestimentum nullo modo est admittendum, vt bene *Bald. & Bart. in d. §. quinimò*, vbi *Iason n. 15. Ognate d. sect. 5. n. 90.*

12 Nonum vestimentum est si pactum nudum fiat in iudicio, quia tunc fomentatur vi, & calore iudicij, ac ex eo vires assumit, vt producat ciuilem obligationem, & actionem, *Iason in d. §. sed cum nulla n. 19.* quæ sententia licet expresso iure non probetur, tamen ob auctoritatem tantorum DD. videretur tenenda.

13 Decimum vestimentum additur ab aliis, vt sit lex, non quidem omnis, sed illa quæ ex pacto nudo actionem producit, secundum *tex. in l. legitima 6. ff. hoc tit.* ita *glossa in d. §. quinimò lit. O.* vbi *Bart. n. 2. Naldus in tract. de pact. §. item quero n. 42.* vbi *glossa* ponit octo vestimenta, & addit legem etiam esse aliud vestimentum, quando ex pacto nudo legis auxilio oritur obligatio, & actio, *Molina d. disp. 256. Caccialupus de pactis, q. 5. n. 36.*

Sed contra, tum quia semper cõiungitur omnibus prædictis vestimentis, vt illa vim, & efficaciam vestimenti accipiant, quam ex se non haberent, nisi lex præcipiens adiungeretur, ergo si propterea lex dicenda est vestimentum, nullum aliud erit vestimentum, præter illam: tum etiam quia lex non est causa informans pactum nudum, vt actionem, & obligationem producat, aut aliud quod accidens inhærens, aut adhærens illi, & pacto coniunctum, quale esse debet vestimentum,

tum, ut in omnibus videtur est, sed est causa efficiens obligationis contractus à longè stans, & valde extrinseca, quæ coniuncta causæ formali (qualia sunt, quæ vestimenta dicuntur) debet producere suum effectum, obligationem scilicet, & actionem civilem, ergo ut bene Iason in d.l. Iurisdictionum, §. quiniimò lex non potest dici vestimentum pacti.

14 Solet tamen lex pacto nudo interdum præbere actionem, etiam sine alterius vestimento, Omnis tamen pluribus, de quibus Ognate loci est. sect. 6. Primo lex tribuit actionem pacto nudo favore dotis, l. ad exactionem, C. de dotis promissione, vbi glossa ex nudo pacto, & est speciale. Secundo in donatione l. si quis argentum §. penul. vbi glossa, C. de donation. Tertio in actione de constituta pecunia, §. de constituta, Instit. de action. Quarto in casu, l. periculi, C. de nautico favore; vbi periculum suscipit pecuniæ traiectionis. Magister naus etiam per pactum nudum, Quinto in casu l. etiam, ff. de usuris, vbi etiam ex nudo pacto debentur Civitatibus usuræ creditorum ab eis pecuniarum, vbi glossa notat hic nudum pactum parit actionem. Sexto in casu legis frumenti, C. de usuris, vbi frumenti, vel hordei mutuo dati, accessio etiam ex nudo pacto præstanda est. Septimo in pacto quod vassallus seruiat domino feudi expensis propriis, quia & si pactum sit nudum, oritur obligatio, & actio civilis, ne fides careat remuneratione, l. inter 21, ff. de pactis dotalibus. Octavo pactum de non petendo factum aliquibus hæredibus tatum valet, l. si actionem 24. C. hoc tit. vbi Alexand. & glossa, quia ut dicitur in l. legitima 6. ff. hoc tit. pactio nascitur, vel tollitur quoties lege, vel Senatusconsulto adiuvatur. Hæc autem pacta obligationem

15 tollentia favorabilia sunt, & ideò in eis si non valet, ut ago, valebit quantum valere potest, l. si vnus 21. ff. de pact. §. acceptilatio, vbi Bart. & potest in contractibus renunciare iuri pro se introducto, l. pactum inter hæredem 46 ff. hoc tit. Eadem ergo favoris ratione legibus præceptum est, ut hoc pacto de non petendo etiam si sit nudum obligatio detur, & actio civilis, & tale pactum de non petendo, ipso iure tollit obligationem naturalem, d. l. si vnus, §. pactus, ff. de pact. l. Sticbum, §. naturalis, ff. de solutionib. latè de pacto nudo, an & quibus casibus producat actionem P. Petrus V adignus de contractibus disp. 1. dub. 2. §. 2. 3. & 4. P. Fagunde de contractibus lib. 1. cap. 1. Bonacina de contractibus disp. 3. q. 1. p. 1. Lefsius de Iust. & Iure lib. 2. cap. 17. n. 17.

16 Sic pactum nudum, per quod tollitur ius priuati valet in d. l. Iurisdictionum, §. si paciscar, sic in l. si tibi 17. ff. de pact. vbi quædam actiones per pactum ipso iure tolluntur, ut iniuriarum, item furti, &c. Concordat tex. in l. si vnus 21. §. pactus ne peteret, eod. Ratio est, quia tales actiones sūt pænales, & ideò odiosæ; quare voluit ius ut facile tollantur, quia tolli est fauor, ut bene ibi Bart. & alij, sic in l. si vnus 21. §. filiam, ff. de pact. valet pactum filiam, ne de dote agat,

cum sui iuris esse ceperit: & ibidem valet pactum filiam, etiam simplex de eo, quod sub conditione legatum est, scilicet, in quo illud remittit: sed in quantum, quod remittitur est contra bonos mores non valet pactum, ut pactum de remittenda actione de dolo, d. l. Iurisdictionum 7. l. si vnus 21. §. illud, ff. de pactis. Sic contra ius commune pactum de non petendo non valet, d. l. si vnus, §. paciscar, l. pactis 31. item si contra familiam; vnde iura gentium nullo pacto possunt dirimi, l. ius agnationis 34. vbi Bart. ff. de pact. item ius publicum priuatorum pactis lædi, aut immutari non potest, l. ius publicum 38. ff. de pact. l. inter debitorem 42. ibidem.

### ARGUMENTVM.

Tex. in l. ex conventionem 11. C. de pactis, plures habet intellectus, de quibus in præsentibus. Nullum tamen admitti in iudicio firmiter asserimus, nisi de eius agatur interesse cum ius agentis cesserit vbi ipsius deficit interesse. Iudicem posse ex officio repellere agentem, quoties non interest sua agere. Fundi dotalis extimatio qualiter emptionem faciat disceptatur.

### SVMMARIVM.

- 1 **L** Ex ista cum l. 1. C. sine censu, &c. antinomus est, & quid in illo scribat Alex. Imperator.
- 2 Nouerca si marito suo prædium creditoribus obligatum in dotem tradat cum pacto, ut creditoribus usuras soluat, filij mortuo patre an possint compellere nouercam ad soluendas usuras.
- 3 Alex. Imperator in l. 1. C. sine censu, &c. contrarium scribit. Et referuntur sensus Glof. ad tex. nostrum, & ad tex. in d. l. 1.
- 4 Intell. Glof. ad infra citata reprobatur.
- 5 Refertur alius sensus Glof. & reprobatur per Fulgosium.
- 6 Adducitur tertius intell. eiusdem Glof.
- 7 Intell. Iason adducitur, & diuinationem continere dicitur.
- 8 Dicitio negatina non, quæ est in l. 1. C. sine censu, &c. an sit delenda?
- 9 Tex. noster loquitur de usuris, tex. verò in l. 1. cit. loquitur de tributis.
- 10 Obligatio ad tributa fortior est, quàm obligatio ad usuras.
- 11 Ius agentis, cessat, vbi ipsius deficit interesse. Sine actione nemo experitur.
- 12 Ius agentis, cessat, quamuis à principio adsit interesse, deinde deficiat.
- 13 Iudex ex officio agentem repellit, quoties sua agere non interest.
- 14 Tex. noster etiam locum habet, si stipulatio in pacto intercedat. Et quid si interueniat iuramentum?
- 15 Iuramenti virtus est, supplere solemnitatis defectum.

- 16 *Heres mariti agens contra uxorem pro usuris per maritum solutis, an repellatur. Et quid si agat pro usuris soluta matrimonio, ante tamen restitutionem dotis?*
- 17 *Heres mariti si ipsorum culpa, dos mulieri restituta non sit, usurasque creditoribus soluerunt, usuras solutas an à muliere repetere possint.*
- 18 *Tex. in l. siue pro fratre, C. de neg. gest. dilucidatur.*
- 19 *Maritus si sit passus, à creditoribus uxoris conueniri, eisque soluat, an heredes ipsius possint aduersus uxorem agere? Et explicatur tex. in l. 2. C. hoc tit.*
- 20 *Actio semel orta ab interesse, interesse deficiente per exceptionem eliditur.*
- 21 *Aestimatio rei dotalis emptionem facit.*
- 22 *Tex. in nostra l. ex conventionione cessat, si fundus tradatur maioris in dotem aestimatus.*
- 23 *Aestimatio fundi dotalis an intelligatur facta cum oneribus, & obligationibus, qua sunt in fundo.*
- 24 *Instrumenti pars an probet, si totum non exhibeatur?*

## Q V A E S T I O X X I.

Actio ex pacto, non oritur, vbi non datur, in interesse agentis.

*Ad l. ex conventionione 11. C. de Pactis.*

- T**extus hic maximam continet antinomialiam cum *textu* in l. 1. C. sine censu, & C. vbi Alexander Imperator de directo contraria scripsisse visus est.
- In presenti scribit ex conventionione quidem, quæ pactam nouercam tuam cum patre tuo dicit, cum fundum in dotem daret, ut creditoribus, quibus fuerant prædia obligata usuras solueret, actio tibi aduersus eam competere non potest, & si pactum in stipulationem deductum probetur; sed si fundus extimatus (ita ut pars instrumenti significat) in dotem datus est, ex vendito actio, ut placitis stetur competit.
- Supponit ergo *textus* hic, quod pater tuus à muliere sua, nouerca tua prædium acceperat in dotem, creditoribus obligatum, & cum ea pactum fecit, ut usuras solueret; ipsa mulier mortuo patre tuo, querit *textus*, an possis tu agere, ut soluat nouerca usuras creditoribus? Respondit *textus*, quod aut prædium fuit datum extimatum, aut non. Primo casu ages actione ex empto, in secundo casu non ages, quia tua non interest, etiam si fuerit pactum stipulatione valentum.
- Cuius rei contrarium ex diametro decidit *tex. in d. l. 1. C. sine consensu, &c.* vbi idem Imperator eidem respondendo dicit contrarium.
- Glossa in hac lege in verb. venditio* duos attulit sensus, singulos oportet perpendere.
- Primus quidem extitit, quod Imperator in hac l. *ex conventionione* loquatur de usuris secun-

dum ius commune: sed in d. l. 1. C. sine censu, &c. loquatur de tributis secundum ius singulare; quam concordiam defendit *Fulgosius* in præfenti, & in d. l. 1. *Odofredus* in præfenti num. 3. *Romanus* ibi, *Franciscus Arretinus* in præfenti, & alij.

4 Sed damnatur hic intellectus per eundem *Accursium* hic ibi (quod non placet, quia etiam in tributis bene valet inter eos, licet non in præiudicium filii) reprobatum quoque per *Cyn.* in præfenti, per *Decium, Alexandrum, & alios*, & latè per *Donellum* in d. l. 1. n. 14.

5 Secundus sensus est eiusdem *glossæ* hic, quod in casu d. l. 1. non valet pactum in præiudicium filii, sed contrahentium, vel promittentis sic, quem sequitur *Bart. hic, Odofredus, Petrus Gilken, & alij* in præfenti.

Sed reprobatum hic intellectus à *Fulgosio* in d. l. 1. sub illis verbis, ibi (potest) quia *textus* loquitur de actione ex ipso contractu, nam quando datur fundus extimatus est emptio, & dos, l. quoties, ff. de iure dotium: ideo datur actio ex empto, ergo est nullum pactum in præiudicium non solum paciscentium, sed etiam filii; & in vtraque lege id, quod queritur est, an hoc pactum valeat contra partem.

6 Tertius intellectus est eiusdem *glossæ* in præfenti in verb. extimatus, dicens, quod ibi fuit extimatio facta, ut sciatur quanto minus valet res l. si inter l. plerumque, ff. de iure dotium: sed hic fuit facta vera extimatio, ut iam dicit *Bald.* in præfenti num. 3. vbi *Odofredus* n. 4.

7 Quartus intellectus est *Iasonis* in præfenti, quod in secundo casu huius legis fuit datus fundus in dotem extimatus vera extimatio, ergo est heredis mariti, ergo interest heredis prædicti, annuas usuras futuras solui, & ideo pro eis, ut soluantur competit actio, ut hic: sed in d. l. 1. fundus non fuit datus extimatus vera extimatio, sed ut appareat si fundus redderetur, quanti factus esset deterior, quæ non est vera extimatio l. si mater, ff. de iure dotium; ideoque in lege contraria heres mariti non agit.

Sed contra, quia ista solutio manifestam continet diuinationem; quia non apparet, quare aestimatio habeat magis, in casu nostro legis, quam in casu d. l. 1. facere venditionem, quia cum *textus* in vtraque lege eodem modo loquatur, & sub eadem forma verborum, non possunt eadem verba diuersimodè intelligi, ut bene *Decius* in nostra l. n. 3.

8 Quintus intellectus est, quod dictio illa negativa (non) quæ est in contextu l. 1. C. sine censu, &c. est delenda, quia eadem, & vnica lex videtur, & idem dirigitur, sequitur *Decius* in præfenti num. 9 *Donellus* num. 5. *Petrus Gilken* in fine. Sed hæc responsio est diuinatio repugnans omnium vulgatorum Codicum lectioni. Credit ergo *Nicolaus Genua* fol. 396. nullam adesse veram conciliationem.

9 Tu autem dicas cum primo intellectu *glossæ*, de quo supra, scilicet quod *tex.* hic loquatur de usu:



vsuris, sed *tex. in d. l. i. de tributa*; ratio autem differentia est, quia quando agitur de tributis, de onere mere reali tractatur, quod ex re propter rem præstat, teste *Bald. in l. fin. C. sine censu, &c.* tributa namque onera realia sunt, & quæ rebus ipsis imponuntur, & ex eo, quod ex re percipitur præstantur; ut in rubrica de annonis, & *tributis lib. 10.* & talia onera rem sequuntur quocumque vadat, *Bursatus conf. 5. num. 10.* at dum de vsuris queritur, non de mero reali onere, sed potius de obligatione agitur, quæ personæ propter rem imponitur, quibus quidem vsuris fortè quis grauat, intuitu patrimonij, ut latè *Simon de Petris conf. 170.* unde obligatio, quæ tributa debentur fortius ligat, quàm illa, quæ quis propter res ad vsuras tenetur, nam quando agitur de tributis, personæ etiam non subiectæ tenentur illa soluere, *l. fin. C. de exact. trib. lib. 10.* at quando de vsuris agitur personæ non subiectæ non tenentur, *l. rescripto §. fin. vbi Bart. ff. de muner. & honor. Simon de Petris, vbi supra*; ergo fortius est, teneri ad tributa, quàm ad vsuras: ergo mirum non est, si ex pacto, seu placito, quod mulier ad tributa teneatur, data etiam re extimata agi minimè possit; quia ex conventionione partium, fieri non potuit, ut res sine tali tributorum onere transiret, ut in *d. l. i.* secus in specie nostri *tex.* in quo cum de vsurarium obligatione tractetur, quæ minus coarctat, cum personalis propter rem sit, consonat, ut si mulier tradens in dotem fundum extimatum cum pacto, ut ipsa ad vsuras teneretur, si pacto non satisfecerit, hæredes defuncti, ex vendito actionem intendere possunt; quia in vsuris persoluendis, semper viget personalis obligatio, qua qui eas promittit obligatur.

11 Ex quibus inferitur primo deficiente interesse ius agentis cessare, *l. si seruus, ff. de conditione furtiva*, cum similibus, de quibus *Detius in presentis*; ratio est, quia quilibet actor debet ex iure, quod habet ius suum consequi, & metiri, secundum *Bald. in l. i. in principio, ff. si part. hered. petat. bonus text. in l. uti frui, ff. de usufructu*, ergo qui actionem non habet, & sic ex se nullum ius metitur, venit merito repellendus, & ratio à priori est, quia nemo sine actione experitur *l. si pupilli §. si videamus, ff. de negotijs gestis*; & actio supponit interesse, ut patet ex definitione actionis, de qua in principio *inst. de action. ibi*, quod sibi debetur; ob defectum interesse cessat in ea actio *§. alteri inst. de inutil. stipulat.* & hoc etiam in pacto receptum est *l. quo tutela §. fin. ff. de regul. iur.* & exceptio tua non interest, dicitur litis finitæ *Crauetta conf. 182. Menochius conf. 2. num. 111.*

12 Quæ regula non solum procedit, prout loquitur, quando scilicet non interfuisset agentis; verum etiam, quando interfuisset à principio aequaliter, licet postea illud interesse deficiat, ut in *l. qui autem §. 1. ff. si quis cautio*, sicuti disputant *DD. in l. stipulatio ista §. alteri, ff. de verb. de stipulatione alteri facta an valeat li persona*

stipulantis à principio non interfuerit, sed postea interesse ceperit, & concludunt stipulationem prædictam confirmari, ut latè *lason in d. §. alteri n. 21. latè Tiraquell. de retract. signager. glos. 8. num. 132.*

13 Ampliatur regula nostri *tex.* ut Iudex ex proprio officio parte non opponente, possit agentem repellere, quando sua non interest, *Purpuratus hic num. 10. Monterius num. 50.* quia in his, quæ ex actis resultant Iudex ex officio supplere potest, non solum vbi nulla actio adest, ut in nostro textu, sed etiam vbi adesset talis, quæ per exceptionem elidi potest, nam si de illa exceptione Iudici ex actis constitisset, etiam reo eam non opponente, possit is ex officio excipere, iuxta notata per *Bart. in l. lecta, ff. si cert. petatur. Alexander in l. i. num. 6. & 7. in tit. C. ut que desunt Advocatis, & in l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudic. Purpuratus in l. edita num. 28. C. de adendo.*

14 Ampliatur secundo conclusio, ut procedat etiam, quod stipulatio cum conventionione, & pacto intercedat, ut expressè habetur in *tex.* nostro ibi, & si pactum. Ratio est, quia stipulatio ea mente videtur adiecta, ut maritus per eam cautior reddatur *l. 1. §. 1. vers. sciendum, ff. de pratorijs stipul.* ergo plus iuris marito stipulatio, quàm nuda conventio præstare debet, sed stipulatio sine interesse deficit *d. §. alteri*; ergo à fortiori simplex pactum. Quæstio tamen est, quod si cum iuramento sit facta conventio. Affirmant *Purpuratus in presenti num. 10. Monterius num. 7. & alij communiter, & colligitur ex textu in l. sino in fin. ibi, aut iuret, aut promittat, ff. de liber. causa: & licet iuramentum omni modo meliori, quo possit seruari debeat, & actum faciat valere, l. cum pater §. filijs matrem, ff. de leg. 2. tamen nunquam iuramentum facit, quod extendatur consensus ad id, quod simplex actus non extenderetur, ut bene *Bart. in l. si quis pro eo in 8. membro, ff. de fidei iussor. & Bald. in l. 1. C. commodati*; ut enim bene dixit *Bart. in l. 4. §. quesitum, ff. si quis cautio*.*

15 Virtus iuramenti est supplere defectum sollempnitatis, non autem defectum consensus; quam *Bart. theoreticam*, ut communem, sequitur *Ruinus in l. 1. §. si quis ita nu. 24. & in l. sciendum num. 16. ff. de verb.*

16 Limitatur conclusio nostri *tex.* ut non procedat quoties hæres mariti egisset pro illis, quæ de præterito per auctorem suum soluta fuerunt, ita glosa in presenti in verb. non potest. *Purpuratus in presenti num. 17. & allegatur tex. in l. quesitum, ff. de usufructu*; quæ limitatio sine dubio procedit in illis, quæ pro muliere constante matrimonio vir solvisset; an autem idem sit vbi hæres soluto matrimonio ante dotis restitutionem solvisset, glosa non exposuit; unde *Purpuratus* pro articuli resolutione difficultatem eius, ab eo pendere probat, num in specie *tex.* nostri stri actio ex pacto proveniens ad hæredes transitoria esset; in qua quæstione, ommissis alijs modis dicendi, dico, quod si culpa mulieris dos restituta

- stituta eidem non sit, & nihilominus illo etiam tempore medio hæredes soluisent, sequuti vestigia sui auctoris; culpa verò mulieris esse potuit, dum noluit satisfacere hæredibus, id quod constante matrimonio à viro suo præstitum fuit; & hoc casu non habet locum dispositio nostri *tex.* quia ex quo actio orta fuit marito, & ad hæredes transitoria, in consequentiã illius possent hæredes prædicti, pro credito auctoris, & suo actionem ex pacto intendere, ne contingat mulierem cum aliena iactura locupletem fieri, quod patet in simili de actione in principio orta, quæ tamen ex post facto cessat, & extinguitur, quod eo casu absolutoria ferri debet §. *fin. instit. de perpetuis, & tempor. action.* quod verum est, nisi reus cum aliena iactura locupletaretur, argumento *l. & post acceptum, ff. de rei vendic. & maxime quando ista locupletatio cum iactura procederet ex tacto rei, l. sed nec legatarius, ff. de condit. furtiva. Bart. in l. 1. ff. de except. & in pulchro casu fundat Card. Parisius in rubrica, ff. solut. matrim. n. 13, pollic aliquem sine actione agere, quando illa semel nata est, licet postea extincta sit, eo enim casu tolerabile est, quod iudicium sine actione procedat ob reliquias pristinae actionis, quod prius dixerat Bart. in l. 2. ff. de dote prælegata.*
- 17 Si verò culpa ipsorum hæredum mulieri dos restituta non est, sed nihilominus hæredes medio illo tempore creditoribus soluerunt (& culpa hæredum esse poterat, quia mulier pro credito viri sui hæredibus cauebat, aut fideiussores dabat de soluendo omni eo, quod ex calculo rationum initarum se debere apparuisset) & hoc casu, quia hæredes spontanea voluntate sua indebitum soluerunt, sibi, non autem mulieri debent imputare, argumento *l. si quis negotia, & eorum, quæ Bart. & Bald. ff. de negotijs gestis*; damnum enim, quod quis sua culpa sentit, sibi debet, non alijs imputare, *cap. damnum de reg. iur. in 6.* & per consequens actio sibi dari non poterit etiam, quod illorum interfit.
- 18 Neque dicas obitare *textum in l. si pro patre, C. de negotijs gestis*, ubi in casu simili nostro datur actio negotiorum gestorum.
- Respondeo enim, quod *tex.* ille procedit in dubio, quia si frater pro fratre vtiliter administrat, & frater tacet, videtur gestioni vtili in dubio consentire, quo casu mirum non est si negotiorum gestorum actio detur. At secus in casu nostro, in quo ex protestatione per mulierem, eiusque animi declaratione facta, certi sumus mulierem tali gestioni non consentire.
- 19 Quæstio tamen est, quid dicendum si maritus constante matrimonio passus fuisset se conveniri à creditoribus ipsius mulieris, an eo soluto possint hæredes aduersus vxorẽ actionẽ instituire.
- Respondeo licere hæredibus actionem proponere, argumento *l. 2. supra hac tit. ubi si emptor hereditatis passus fuerit se conveniri, taciti pacti exceptio principali debitori competit, &*

ideò vt ab illa exceptione liberent se hærede mariti, satis illorum interesse videretur; propter quod & illis actio deneganda non est, vt apparet ex secunda parte notæ. *l. tex.* ubi quando fundus in dotem datus extimatus fuit, vtiliter hæredes agere possunt; non alia quidem ratione, nisi quod cum in tali casu, actiones maritus susceperit, tamquam fundi emptor, intrac dispositio *tex. in d. l. 2.* quod creditores videntur tacite pacti fuisse cum Nouerca de non petendo ab ea, quo casu hæredis per maximè interesse videretur, vt ab obligatione se liberet, vt in proposito *d. l. 2.* multa tradit *lason in l. si Titius, ff. de verb.*

- 20 Limitatur secundo, vt actio semel orta ipsi, cuius intererat, deficiente interesse expiret, non ipso iure, sed per exceptionem eliditur: ita quidem, vt mero iure obligatio subsistat, quæ tamen postea exceptionis ope eliditur, argumento *l. 1. §. sed si dotem, ff. de dote prælegata, latè Bald. Nouellus de dote par. 8. priuil. 26. & 25.*
- 21 Inferitur secundo extimationem rei dotalis facere emptionem. *glos. fin. in presenti, alia glossa in l. si inter virum ff. de iure dotium*; quod a fortiori procedit, quando pretij mentio facta foret, *l. fin. C. de prædij curial. lib. 10.* latè *lason in l. 1. n. 23. C. de iure emphit.* latissimè *P. Pasqualidis in reperiario Farinac. de contractibus q. 27. per totam omninò videndus.*
- 22 Qua posita doctrina inferitur ad aliam limitationem nostri *tex.* vt non procedat, quoties fundus, cuius ratione pactum intercessit, fuit datus extimatus ipsi marito, quia cum fundus datur extimatus prætextu emptionis, quæ resultat ex extimatione fundi, remanet fundus apud hæredes, quorum interest liberari ab oneribus creditorum, quæ in dicto fundo latebant, & tantò magis de hæredum intercessit agi videretur, quatenus ipsi ex fundi obuentione, actione quadam personali in rem scriptam, quæ ad singularem successorem transire potest, tenentur, vt bene *Bart. in l. si tertius §. si prius, ff. de aqua pluuiar. arcenda. Pinellus in l. 1. par. 2. num. 72. C. de bonis maternis*; quare posita hac actione personali, nisi hæredes actionem haberent aduersus mulierem, incommodo granarètur, quia vt bene *Nouellus par. 7. priuil. 41. de dote* ex ista extimatione, quæ in presenti, pecunia æquivalens valori ipsius fundi, data mulieri censetur; & breui quadam manu viro restituta, vt pro dote apud eum sit, argumento *l. singularia, ff. si cert. petatur, latè Natta conf. 650.*
- Si vero fundus in dotem sit datus inextimatus viro soluto matrimonio, morte viri, fundus vxori restituendus est, ergo cum onera fundum sequantur, mirum non est, si de hæredum interesse non agatur; quo interesse cessante, actio hæredibus danda non est, secus si extimatus datus sit, quia tunc remanet apud hæredem, de cuius agitur interesse.
- 23 Inferitur secundo, quod extimatio prædicta, fundi dotalis, intelligitur facta cum omnibus oneribus

oneribus, atque obligationibus, quæ in ipso fundo erant, alioquin pactum, de quo in nostro textu superfluum foret, ut bene *Riminaldus in presenti n. 1.* & licet res in dotem dari debeat libera, l. *patre filio, ff. de iure dotium*: tamen nos loquimur in fundo extimato, in qua quidem extimationis materia, pro regula traditum est, ut res cum suis qualitatibus, id est oneribus extimari debeat d. l. 1. §. *si haeres, ff. ad Trebell.* ubi *Ruinus* n. 6. latè *Tiraquell. de retractu proximitatis* §. 14. glossa 1. n. 3. non sic eueniret in emptione, quæ sit ordinario, iure, id est pro ut communiter contrahi solet, nam cum ex illius natura res libera vendatur ab omni onere, atque seruitute, ut tradit glossa in l. *cum venderes, ff. de contrahenda emptione*, latè *Cepolla de fernis. præd. rustic. cap. 1. n. 17.* ubi *Andriolus* in additionibus, quæ sunt post tertium volumen eiusdem *Andrioli*, mirum non est si pactum in eo adiectum, ex quo tacite illud inest non operetur, argumento l. 3. ff. *de leg. 1. l. cum quid, ff. si cert. petatur*, & latè *Monterius in presenti n. 17. qui à n. 18.* latè explicat, quando extimatio rei dotalis faciat emptionem in fundo dotali.

24 Inferitur tertio ex *tex. ibi* (pars instrumenti) quod pars instrumenti probat, licet exhibeatur *lason in presenti, Curtius senior nu. 9. iunior n. 10.* verum ne credas sufficere exhibere partem instrumenti, sed totum exhibendum est, ut bene *Bart. in rubrica, ff. de noui oper. nunciat.* ubi *Cro. zas n. 44. Ruinus nu. 26. Socinus iunior nu. 122.* sed toto exhibito instrumento, illius pars tantum probat.

ARGUMENTVM.

Pacta contraria, similia, & diuersa quæ dicantur in iure. Nouissima pacta prioribus, qualiter derogent. In iudicio gesta maioris sunt roboris, quam etiam si iudicialiter facta. Regula posteriora derogare prioribus in qua materia procedat Nouatio qualiter inducatur per pacta, vel contra, quæ incompatibilia.

SVMMARIVM.

- 1 **P**actorum tres species.
- 2 Contraria illa dicuntur, quorum si unum verum sit, alterum omnino falsum existit.
- 3 Pacta similia quæ dicantur?
- 4 Pacta diuersa quæ dicantur?
- 5 Pactum secundum si primo sit contrarium, illud tollit ope exceptionis.
- 6 Tolli ipso iure, & tolli ope exceptionis quid differant?
- 7 In exceptione, & replicatione factum litigantiis requiritur, nec Index supplere debet.
- 8 Pacta nouissima quæ dicantur?
- 9 Quædam secundum ordinem litera præposterè scripta, secundum ordinem intellectus primitus scripta videntur.

- 10 Pacta nouissima prioribus derogant.
- 11 Pactum secundum primo derogat, nec exiguus clausula illa (cassans, irritans, &c.)
- 12 Primum pactum si iuramento sit roboratum, an tollatur per secundum sine iuramento?
- 13 Iuramentum solum facit ad derogationem potestatis, non verò ad derogationem voluntatis.
- 14 Actus contra iuramentum factus, validus est, quæuis agens sit periurus.
- 15 Iudicialiter gesta, maioris sunt roboris, quam quæ extraiudicialiter fiunt.
- 16 Qui in Iudicio protestatur, se non usurum pacto, Ius ex pacto ante quæstum ope replicationis amittit, non ipso iure.
- 17 Pacta nouissima semper sunt seruanda, & approbanda.
- 18 *Tex. in nostra l. pacta in ultimis voluntatibus militat.*
- 19 Pacta nouissima, tunc antecedentia tollunt, si sint valida, & subsistant. Et an legatum in primo testamento relictum per secundum testamentum minus solemne reuocetur?
- 20 Ultima dispositio inutilis an tollat primam, & vitilè.
- 21 Actus secundus ad derogationem primi factus si sit omnino inutilis, nec eius conualescentia speretur, primam non tollit. Et quid si eius conualescentia speretur?
- 22 Derogatoria verba in primo testamento apposta, sequentem tollunt dispositionem, nisi de illis specialis mentio in sequenti dispositione fiat.
- 23 Clausula derogatiua sequentis actus per illum quando tollatur, quamuis de clausula specialis mentio non fiat. Et assertur intell. ad *tex. in l. cum in plures, §. locator horrei, §. locati.*
- 24 Pacta, vel contractus si sint incompatibilia, inducitur nouatio, & vltimum pactum attenditur.
- 25 Ultima prioribus derogant.

QVÆSTIO XXII.

Ex pactis contrarijs; quæ seruanda sint.

Ad l. Pacta nouissima 12. C. de Pactis.

**P**RO intelligentia huius textus. Suppono primo, pacta quædam dici contraria, quædam similia, quædam verò diuersa, ut latè *Riminaldus iunior in l. si vnus §. 5. pactus ne peteret n. 87. ff. de pactis*. Pacta contraria dicuntur illa, quæ mutuo se non compatiuntur, & quorum vno posito, alterum tolli necesse est; glossa *notab. in l. sed & ipsis, ff. ut legat. nomin. caueatur*, cum talis contrarietas effectum habeat disunctionis, auctore *I. C. in l. hac verba 124. ff. de verb. signif. quem sic Bart. explicat in l. 15. qui ducenta §. vtrum n. 30. ff. de rebus dubijs*, & facit *tex. in l. huic scriptura, ff. de fide instrum.* Exemplum pacti contrarij est, quando fuisset factum pactum de non petendo prius; post modum autem pactum de petendo, qui quidem duo si *Bart. credamus* sunt contraria. Hoc tamen impugnant *Baldus, Salycetus, & Antonius*

Q. 2 de

de Alexandro, eo quod propriè contraria sunt; quorum vnum si verum est, alterum omninò falsum existit: hoc tamen utrumque verum esse potest. Tu verò resolvas, id, quod dicitur, scilicet petere, & petere vera esse posse, non facere, quo minus etiam illa duo contraria sint, sicut in illis, quæ de se bona sunt, possunt duo contraria esse, vt puta nubere, & non nubere, iuxta glossam, cū textu ibi in cap. hospitium 32. dist. Cagnolus in l. secundum naturam, ff. de regul. iuris n. 17. Decius num. 5. vbi ponunt multa exempla, quibus adde textum in observare 4. §. proficisci, ff. de offic. pro cons. vbi Proconsul potest sine vxore, & cum vxore proficisci.

3 Pacta similia dicuntur illa, quorum par ratio est, Bald. in l. illud col. 2. C. de sacros. Eccles. latè Menoch. casu 84. n. 8. Io. de Sancto seuerino in l. omnes populi n. 251 ff. de Iustit. & iure, vel similia pacta dicuntur, quorum vnà est qualitas, Iason cons. 14. n. 80. vol. 1. est celebris tex. in l. qui liberis in fine principij, ff. de vulgari. ibi, cui similis est, l. quariur, ff. de statu hominum; latè Corrasius in l. non possunt, ff. de legib.

4 Pacta diuersa dicuntur illa, quorum diuersa sunt facta, l. 1. §. si quis simpliciter, vbi DD. ff. de verb. obligat. l. gratè, §. si quis Stichum, ibi, sed quia in aliam, ff. de fideiussorib. Marius Salamoni in l. Gallus in princ. n. 4. ff. de lib. & posthum. quod prouenit plerumq; ex diuersitate temporum, atq; circumstantiarum, vt docent DD. vbi supra.

5 Suppono secundo pactum secundo loco factum; Primò tamen contrarium, non tollere illud ipso iure, sed ope exceptionis, vt in nostral. pacta nouissima, iuncta glossa l. si vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pact. vbi oblerua, quod verbum elidere, & verbum tollere differunt inter se: elidere est idè, quod infirmare, & debilitare; eliditur namque id, cui tollitur pristina potestas operandi; tollitur quoties in totum absumitur, ita vt amplius nulla ipsius maneat consideratio; vnde actio elisa per pactum de non petendo, vires recuperat per pactum de petendo, actio extincta, nequaquam, vt in d. §. pactus ne peteret, l. qui res, §. areà ff. de solution. Bald. in presenti, Orosius in d. §. pactus ne peteret n. 60. Aduersus quam sententiã insurgit Zasius lib. 1. singul. responsorum cap. 1. Coras. lib. 2. miscell. cap. 16. exultimantes elidere idè esse, quod perimere ex multis iuribus, quæ allegant, & præsertim ex cap. 1. de ord. cognition.

6 Suppono tertio multum differre inter se, an quid ipso iure tollatur, an ope exceptionis, vt latè Tiraqu. in l. si nunquam, C. de reuoc. donat. in verb. reuertatur à n. 219. & in materia nostra, quod tollitur ipso iure à Iudice suppleri potest etiam parte non petente, quod verò ope exceptionis, à parte opponi debet, vt in principio Institut. de replicat. quam doctrinam à multis impugnationibus defendit Riminald. in d. §. pactus ne peteret à n. 9. vsq; ad 11. Morla in hoc tit. de pactis à n. 53. qui n. 56. ait, quod quando aliquis mero iure ius habet, licet illud possit elidi,

per exceptionem, & replicationem, tamen etiã si in indicio constet de tali exceptione, & replicatione, Iudex debet iudicare in fauorem illius, qui habet ius mero iure, nec debet suppleri in fauorem eius, qui competit exceptio, vel replicatio, nisi opponatur; quoniam factum ipsius litigantis requiritur; quæ doctrina colligitur ex Bart. & Paulo in presenti: licet enim notoria releuent ab onere probandi, cap. euidentia de accusat. non tamen ab onere allegandi, glossa notab. in Clem. 1. de appellat. in verb. alias causas, quam sequitur Bart. in l. 1. ff. de except. Alexand. & Ias. in l. nam hoc, C. unde legitimi.

8 Suppono quarto pacta nouissima dici illa, quæ vitima sunt, & quæ nihil post se habent, l. vnica, §. in nouissimo, C. de caduc. toll. l. tutor §. fin. ff. de testam. tut. l. si mihi, & tibi, §. in legatis, ff. de leg. 1. l. transactio, ff. de adim. legatis, l. quod traditum, ff. de condit. & demonstr. cap. cum Marte, §. ceterum de celebr. missar. Bart. in rubr. de nou. oper. nunc. est tex. in l. duobus, ff. de vulg. vbi de proximo, ac supremo tractatur.

9 Suppono quinto ex Curtio iuniore hic num. 4. quod quædam præposterè secundum ordinem litterarum scribi solent, quæ tamen secundum ordinem intellectus primitus scripta videntur, l. si mihi, & tibi, §. in legatis, ff. de leg. 1. vbi exemplum aptum proponitur, vt si dicam in testamento, si Titio legauero centum, ea nec do, nec lego, nam licet ista voluntas prima sit quoad ordinem scripturæ, posterior tamen est in ordine intellectus, quia legatum est illud, quod præcedere debet, alias enim nihil esset, quod adimeretur, & priuatio præsupponit habitum, l. manumissiones, ff. de Iustit. & iure, l. decem, ff. de verb. oblig. & hoc est dicit Curtius vbi sup. quod voluit tex. in l. si ita scriptum 14. ff. de leg. 1. dum dicit (quod ademptum est, hoc legatum videtur) & ex hoc intelligitur quod voluit Bart. in l. singularia n. 13. ff. si cert. pet. dicens, quod vbi contractus sit simul, ac semel cum stipulatione, nec vnus præcedit alterum, actio ex contractu per stipulationem non tollitur, quia ordine intellectus prior est contractus stipulatione. His positis.

10 Prima generalis conclusio nostri tex. est, quod pacta nouissima derogant prioribus, concordat tex. in l. si vnus, §. pactus, ff. de pact. cum similib. quæ hic Glossa, & DD. allegant. Ratio est, quia cum pacta contraria hic reperiatur, illa q; partium consensu innitantur, l. 1. ff. de pact. facièdo vltimum pactum contrarium primo congruum est, vt mutuo consensu velint tacitè à primo recedere, ob probabilem in eo consensus defectum, vt benè Paulus hic n. 2. Riminald. & Mæter. n. 6. Natta cons. 659.

11 Neq; opus est, vt per secundum pactum reuocetur primum, quod adfit clausula illa cassans, & irritans, quemcumque alium contractum, quia hoc tacitè intelligitur, nisi protestatio derogatoria ad futura processisset, Bald. in cap. 1. de transact. qui sic limitat l. fin in fin. ff. de venat. vbi non fit nouatio prioris contractus per

- prosequente, nisi expresse agatur: quia istud procedit, nisi instrumenta repugnent, quia statuitur tunc ultimo, ita Bald. in d. l. fin. dum allegat l. Valerianus, ff. de prator. stipulat.
13. Quæstio tamen est, quid si in primo pacto sit appositum iuramentum, an per posterius quantumvis etiam contrarium factum, tollatur illud primum. Prima opinio dicit non tolli. Ita Iason in presenti, Curtius iunior n. 50. Purpuratus n. 7. quia iuramentum vim habet clausulæ derogatoriz Bald. in l. si quis in principio, ff. de leg. 3. vbi Soccinus iunior; & tamen si in priori pacto clausula derogatoria alterius pacti ponatur, per posterius pactum prius non tollitur, ut ait Glossa in presenti communiter approbata: immo dicunt, quod si in ultimo pacto adiecta sit clausula derogatoria, illa clausula ad pactum præcedens iuratum non extenditur: glossa fin. in cap. cum non deceat de elect. in 6. Riminaldus iunior in d. 5. pactus ne peteret num. 47. & 49.
- Secunda opinio dicit tolli primum quantumvis iuratum per secundum, ita Purpuratus in presenti n. 8. quæ ut vera. Probat per primo, supposito, quod clausula derogatoria, quam iuramenti adiectio operatur, solum ad derogationem potestatis ordinetur; id est ne possit in contrarium pacisci, non autem ad derogationem voluntatis, quasi quod si ex voluntate propria de quod paciscantur, iuramentum voluntatem illam minime tollat, ut bene Ruinus in d. 5. in legatis n. 15. ergo cum iurantis consensus hoc casu limitatus sit, & certo modo determinatus circa facultatem paciscendi, auferendam, iuramentum consensus non augeat, ergo minime operatur, ut derogatio extendatur ad illud, ad quod sine iuramento non porrigeretur, ex Bart. in l. si quis pro eo in 8. memb. ff. de fideiussur. Baldi in l. 1. ff. commodati.
14. Probat per secundo, quia actus contra iuramentum factus non est nullus, sed potius validus, quantumvis contraveniens perius sit, sicut si quis promisit cum iuramento rem non alienare, specialemque derogationis clausulam adiecit, quia poterit alienare, non obstante iuramento, neque prædicta derogationis clausula, etiam si de iuramento, aut clausula derogatoria mentio non fiat, ut bene Paulus de Castro conf. 361. vol. 1. latè plura cumulans exempla ponit Petrus Lomez, Padilla, & alij de quibus Monterius vbi supra n. 13.
15. Secunda generalis nostri tex. conclusio est, quod ea, quæ iudicialiter geruntur, maiori nituntur robore, quàm ea, quæ extra iudicialiter geruntur, ut latè Iason in presenti à n. 6. vsque ad 11 & Curtius senior à n. 10. vsque ad 19. qui ex hoc inferunt ad quæstionem de pacto nudo facto in iudicio, num illud calore Iudicij vestiatur, in qua quæstione putat Soccinus in presenti affirmatiue, & adducit texum nostrum, quem reprehendi Decius dicens à calore iudicij non tolli pactum, de qua re. Monterius in presenti n. 15. & nos supra diximus.
16. Tertia generalis conclusio est ex textu ibi (vsuram non esse) quod ille, qui in iudicio protestatur se pacto non vsurum, ius quod habet ante protestationem non ipso iure, sed ope replicationis amittere, ut in d. l. si vnus, §. pactus ne peteret, ff. eodem; vnde idem Paulus infert, quod ex renunciatione pacti oritur pactum de non petendo, quod etiam in renunciatione extraiudiciali procedit, ex nostro tex. ibi, maxime, cuius natura est implicare glossa in l. illud, ff. ad l. Aquiliam.
17. Ex quibus infertur primo, quod pacta nouissima, siue sint contraria, siue incompatibilia, semper debent esse in viridi obleruancia, & ventium moribus approbata l. 2. ff. de vulg. l. Arriani, C. de hereticis, Bald. in Auth. omnes peregrini col fin. C. commun. de success. Marcus Mantua singul. 5 19. quod limitat Mantua in acibus iurisdictionis, in quibus ultimo loco disposita, etiam quod priuatiue, cum taxatiua dictione accedant, non derogant prioribus, ut in l. 1. C. de offic. Praefecti Urbis, l. fin. C. de re milit. lib. 12. Soccinus conf. 46 n. 10. vol. 4. Dec. conf. 3. vnde pacta nouissima primis derogare debent quado sunt incompatibilia, glossa in presenti, in verbo nouissima, vbi Det. col. 2. n. 5. Bart. conf. 72. Gabr. conf. 61. n. 9. vol. 2. quæ regula, ut posteriora derogent prioribus non solum procedit in pactis, verum etiam in testamentis, Ias. in d. l. pacta nouissima n. 3. & in codicillis, & in contractibus, & in priuata scriptura, & in inuestitura, & in interlocutoria, & in rescriptis, & in iuramentis, & in constitutione procuratoris, in legibus, in statutis, in consuetudinibus, & in opinione legislatoris, latè Intrigl. lib. 3. sing. 64. à n. 432. Menoch. lib. 3. presumpt. 133. n. 23. Mascarda cõcl. 1228. n. 22. D. Canaler. de pact. q. 2. n. 40. cum seqq.
18. Infertur secundo ex glossa in presenti, ibi (& vltima voluntate) quod noster tex. non solù procedit in pactis, de quibus loquitur, sed etiam in vltimis voluntatibus; ut latius per Iasonem hic n. 3. colligitur ex tex. in l. si te solum §. 1. ff. de hered. instit. ponderando tex. illum in sui ratione, dum vult tex. ibi disposita ab eo prouenire, quod priori loco disposita pleniora erant, ut bene facit tex. in l. 1. §. quod si rem, ff. de positi, & quod in optimo simili notat Bart. in l. Aristo, ff. de donat. Idè dicas in legatis, ut ex pulchro tex. colligitur in l. ad ea, ff. de condit. & demonstr. de quo tex. & aliis ad materiam concernentibus latè agit Peralta in l. si quis in principio testamenti à n. 98. vsq; ad n. 108. ff. de leg. 3.
19. Infertur tertio, quod tunc pacta sequentia derogant antecedentia quado sunt valida, quia si vltima pacta non subsisterent, neq; valerent, tunc non tollunt prima, glossa in presenti, ibi si vltima valent: colligitur ex tex. in l. si iure, ff. de leg. 3. vbi legatum in primo testamento sollemnè relictum per secundum testamentum minus sollemnè reuocatum non censetur, quem tex. vti celebrem commendat, Bald. in l. 1. C. de fideicom. li-

- libert. latè Peralta in l. qui testamento, ff. deleg. 2*  
 unde rejicitur doctrina *Bart. in l. & si transfera, ff. de adim. legatis*, dicentis, differre in hoc contractus ab ultimis voluntatibus, quasi quod in ultimis voluntatibus, ultima dispositio quamvis inutilis tollat primam, *d. l. & si transferam, l. legatum, §. Pater hortos, ff. de adim. legatis*, ubi pater legavit hortos filiz, deinde donavit uxori partem hortorum, scilicet seruos, & mancipia, de quibus ibi, dicit *tex.* quod licet donatio sit invalida, sufficit pro ademptione, & reuocatione legati antecedenter facti, immò ibi per actum per viam contractus celebratum, puta per donationem factam à viro uxori, reuocatur legatum in testamento factum, ergo non bene dicit *Bart. loc. cit.* quod per actum inutilem ultimæ voluntatis non reuocetur legatum.
- 30 Pro concordia tamen distingue duos casus primus est quando actus secundo loco factus ad derogationem primi est omninò inutilis; ita vt tempore procedente conualescentia eius non speretur, & in tali casu procedit *tex. in d. l. si iure*, vt scilicet nullo modo per actum inutilem, ademptus dicatur primus; & sic intelligitur glossa nostra cum omnibus, quæ allegat. Secundus casus est quando posterior actus est nullus in se, sed habet aliquam spem conualescentiæ, vt in *d. §. Pater hortos*, ubi fuit facta donatio uxori per maritum, quæ licet non valeat, tamen confirmari potest morte, *l. Papinianus*, ubi notatur *ff. de donat. inter virum*, & in tali casu per hunc actum primus ademptus dicitur, nec procedit *tex. in d. l. si iure*, sed bene procedit *tex. in d. §. Pater hortos*, & in *d. l. si transferam, ff. de adim. legatis*, vt bene resoluit *Socin. in l. si quis ante v. ult. ff. de acq. possess.* & latè *Peralta in l. qui testamento, præsertim n. 22. & 23. ff. deleg. 2. Socin. iun. in l. naturaliter, §. nihil commune à n. 241. vsq; ad n. 244. ff. de acq. possess. Monter. in hac l. pacta nouissima n. 25.*
- 31 Inferitur quarto ex glossa in presenti ibi in *l. si mihi, & tibi, §. in legatis, ff. deleg. 1.* quod sicut in ultimis voluntatibus verba derogatoria in primo testamento apposita tollunt sequentem dispositionem, nisi specialis mentio fiat verborum derogatoriorum, *l. si quis in principio testamenti, ff. deleg. 3. d. §. in legatis, l. si ita scriptum, ff. de leg. 1.* ita in contractibus, ubi verba derogatoria in prima conuentione posita, in secunda expressè non tolluntur, & hoc est, quod in presenti voluit dicere glossa, teste *Curtio iuniore in presenti n. 13. & seniore n. 24.* quomodo autem præcedentium mentio fieri debeat, illisq; derogari ad effectum, vt actus contrarius subsequens valeat, declarat latè *Bart. in d. l. si quis in principio, & latè Ruin. in d. §. in legatis n. 18.*
- 32 Dices obstat *tex. in l. cum in plures, §. locator horrei, ff. locati*, ubi ex actum simpliciter sequuto, derogatoria clausula simpliciter præcedens tollitur, non obstante quod de clausula derogatoria specialis mentio facta nõ fuerit, ergo nulla conclusio.

Respondeo cum *Bart. in l. non solum §. mar. §. n. 21 ff. de nou. oper. nunc.* quod scilicet in *d. §. locator*, parte absente fuit, facta protestatio, quo casu, mirum non est si per actum sequentem, protestationisq; contrarium à primo proposito iure optimo sit recessum, & hunc intellectum esse communem, ait *Det. in presenti, & in cap. eum Marcus Ferrariensis n. 23. de constitut. Cur. scilicet in presenti n. 30. iun. n. 15.* quicquid aliter dicas *Monter. in presenti n. 27.*

- 34 Inferitur quinto ad *Consilium Camilli de Me. dices 36.* ubi fundat, quod quando pacta, vel contractus sunt incompatibiles inducitur nouatio, & attenditur ultimus contractus, *Bald. in l. fin. C. de nouat.* etiam quod non sit dictum, *l. Valerianus, ff. de prætorij. stipul. l. qui vsum fructuum, ff. de verb. obligat. l. omnes, ff. de nouat. & ad hoc facit *tex. in d. l. cum plures, §. locator horrei, ff. locati*, ubi si quis habebat propositum amplius nõ recipere merces in horreo suo periculo, deinde permisit merces recondi, censetur remisisse illud prius propositum sic ex *l. 2. C. de iure dom. impetr.* per actum contrarium censetur ius iuri quis remittere, & *Bart. in l. 1. ff. de his, qui sponte munera subeunt n. 12.* dicit, quod priuilegiatus nõ soluat onus si sponte semel soluit, sibi in futurum præiudicat, & ex facto contrario declaratur voluntas: licet enim in dubio mutatio voluntatis non præsumatur, *cap. maiores de baptismo*; tamen illud procedit quando sumus in dubio, & alio non apparente, sed hic ex actu contrario apparet contraria voluntas, vt bene *Dec. in presenti n. 10. Medices ubi supra.**
- 35 Inferitur ultimo legem istam solitam esse allegari, ad hoc, quod ultima derogant prioribus, de quo *Brocardico latè Alexand. conf. 122. lib. 4.* ubi ampliat in statutis, contractibus, pactis, ultimis voluntatibus, rescriptis, & constitutione procuratorum, *Ancharan. conf. 208. n. 15.* ubi agit de opinionibus, quod stetur ultimæ, *Gama dec. 50. n. 3. Menoch. conf. 64. n. 14.* ubi quod noua pacta veteri derogant, *Gualtieri de iuram. p. 1. cap. 74.* ubi ampliat in sententia definitiva, consuetudine, fama, mora, opinionibus relatis in dubio. Sic dicit *Surd. dec. 51. ex Decio hic n. 3.* quod ultima scriptura, ultimæ sepulture electio, ultima Ecclesia, ultimus status, ultima conditio, ultima quasi possessio patronatus attenditur, & quod quado duo contractus sunt inuicem incompatibiles attenditur secundus. Idem *Surd. dec. 71. n. 24. Ricc. collect. 676. Card. Tusch. lit. P. concl. 451. & lit. V. cõcl. 228. Barb. de axiomatib. Iuris axiomate 183.*

## A R G V M E N T V M.

Pactum contractui bonæ fidei appositum, quando actionem, vel exceptionem producat, in contractibus stricti iuris, incontinenti appositum vtrum producat actionem. Stipulatio an informetur pacto

incontinenti ei appposito, *Tex. in l. petens, C. de pact. sicut & tex. in l. lecta, ff. de reb. cred. ad propositum adducuntur. Incontinenti quid aliquod dicatur. Pactum constitutione substantiam contractus appositum, an faciat contractus transire in aliam speciem, ubi explicat *tex. in l. cum precario ff. de precario, & tex. in l. ubi ita donatur 25. ff. de donat. cau. mor. ubi pactum de non reuocando donationem causa mortis non facere illam transire inter viuos.**

S V M M A R I V M.

- 1 **P**actum contractui bonae fidei appositum, quando actionem, vel exceptionem producat?
- 2 Pactum in contractibus stricti iuris in continenti appositum an actionem producat?
- 3 Pactum in continenti appositum in contractibus stricti iuris stat in terminis nudi pacti.
- 4 Exemplis regula non ardetur.
- 5 Pactum in continenti appositum in contractu bonae fidei, pars ipsius contractus est.
- 6 Quoad pacta ex interuallo appositae in contractibus bonae fidei, & stricti iuris differentia constituitur.
- 7 In Iudicijs stricti iuris usura ex mora non veniunt.
- 8 Pactum detrahens non vero auunciens inest in mutuo. Actio stricti iuris extensionem non patitur.
- 9 Pactum incontinenti appositum stipulationi stipulationem an informet, actionemq; reformet?
- 10 Afferuntur solutiones ad *tex. in l. petens, C. de pactis.*
- 11 Intell. ad *tex. in l. lecta 40. ff. de reb. credit.*
- 12 In generali oratione omnes includuntur species.
- 13 Sensus Pauli Iurisc. in l. lecta explicatur. Et generalis ratio, certa, hypotesei subiecta, iuxta illam intelligitur.
- 14 *Tex. in l. si ita quis 135. §. Scia, ff. de verb. obl. obstat.*
- 15 *Responsio ad tex. in d. §. Scia.*
- 16 Pactum in continenti appositum in contractu, inest ex parte rei, & in eius fauorem.
- 17 Pacta seruari naturali rationi congruit.
- 18 Pactum inter creditorem, & debitorem incontinenti potest apponi, ut in rebus mutuat, vel venditis ipse solus creditor concurrat, alijs etiam anter. oribus cessantibus.
- 19 Emptor in re sibi vendita, habita fide de pretio, venditori specialem hypothecam ab initio contractus, & in continenti apponere potest. Et utrum hoc emptori liceat post interuallum?
- 20 Pactum quando dicatur incontinenti appositum?
- 21 Pactum dicitur incontinenti appositum si partes ad extraneos actus non diuerterunt.
- 22 Quod fit cum perfecto contractu, dicitur subsequi contractum.
- 23 Pactum in continenti stipulationi adiectum dicitur subiectari in stipulatione.
- 24 Pacta in continenti facta, dicuntur in ingressu contractus facta.

- 25 *Quae sunt in ingressu contractus, & quae sunt statim perfecto contractu, in continenti fieri dicuntur.*
- 26 *Ex pacto in continenti contractui adiecto, quanam actio oritur.*
- 27 *Quod tribuitur, toto tribuitur parti.*
- 28 *Pactum, in continenti contractui adiectum dicitur accessorium ipsius.*
- 29 *Ex pacto adiecto emptioni datur actio ex empto.*
- 30 *Tex. in l. Labeo scribit 50. ff. de contr. empt. obst.*
- 31 *Actio praescriptis verbis simul cum actione nominata non concurrunt. & num. 35.*
- 32 *Interdictum de precario actio nominata non est.*
- 33 *Resp. ad tex. in d. l. Labeo.*
- 34 *Tex. in l. 6. ff. de rescind. vend. & tex. in l. 2. C. de pact. int. emptor. &c. obst.*
- 35 *Fundus si vendatur ea lege, ut si venditori non placuerit, vel pretium non sit solutum, sit inemptus, actio ex empto, vel praescriptis verbis restituitur.*
- 36 *Actio praescriptis verbis tunc datur, cum est dubium, quanam actio ex negotio oriatur.*
- 37 *Particula ista, vel, & aut, vel etiam, correctoria sunt. A propria verbi significatione non facile debemus recedere.*
- 38 *Tex. in l. Auia, C. de iure dot. obstat.*
- 39 *Responsio ad d. tex. in l. Auia.*
- 40 *Pactum, quod rerum traditioni apponitur nudum non dicitur.*
- 41 *Responsio ad tex. in l. si cum venderet 13. ff. de pignor. act.*
- 42 *Pactum contra substantiam contractus appositum an faciat contractum in aliam speciem transire. Et quae requiruntur ut transire possit.*
- 43 *Tex. in l. cum precario, ff. de precario obst. & resp. num. 45.*
- 44 *Pactum si apponatur contra substantiam actus ad ipsum diminuendum an vitiet actum?*
- 45 *Verba conuentionis pro concedente, & secundum naturam contractus interpretantur.*
- 46 *Pactum de non reuocato donationem causa mortis an faciat illam in donationem inter viuos transire, vel remaneat in sua specie irrevocabilis tamen.*
- 47 *Donationis substantia in quo consistat?*

Q V A E S T I O X X I I I.

Pactum in continenti adiectum in contractibus, quam actionem producat.

Ad l. in Bona Fidei 13. C. de Pactis.

**T**extus hic probat, pactum incontinenti appositum contractui bonae fidei valere ad producendam actionem: si vero ex interuallo apponatur solum exceptionem parit, non actionem. Facti species pro regula haec est, vendidisti mihi fundum centum, incontinenti fecisti mecum pactum, ut tibi traderem ad colendum eundem fundum: quare

quærit *textus*; an ex hoc pacto agi possit: pro ratione enim dubitandi videbatur quod non, quia pactum nudum videbatur; decidit tamen esse vetitum coherentia contractus, si tamen incontinenti sit factum, sed si ex intervallo actionem non parit, sed exceptionem. Sic conclusio- nem *textus* nostri sumunt *Connanus lib. 5. comment. cap. 2. Cuiacius lib. 10. obseru. cap. 24. Facchinus lib. 2. cap. 99. Morla in emporio par. 1. tit. 3. quest. 4.*

3 Controversia tamen est, an in contractibus stricti iuris pactum incontinenti appositum actionem producat. Prima opinio affirmat; ita glossa in *l. Iurisgentium §. quinimmo in verb. bona fidei, ff. de pactis*, sequitur *Iason ibi num. 22. Fortunius n. 26. Ioannes Oroscius n. 21. Decius in l. petens n. 10. C. de pactis. Crocius in l. is, qui pro emptore in fine, ff. de usucapion. Franciscus Ottomanus illustrum questionum quest. 36. & 37. & 1. amicab. responso 31. Antonius Faber lib. 5. de coniectur. cap. 10. Geddens de contrah. stipul. cap. 8. n. 37. Petrus Gilkennius in hac l. 13. Vvinius c. 7. quest. 4. per totam.*

3 Secunda opinio dicit in iudicijs stricti iuris pactum appositum incontinenti non producere nouam actionem, nec informare veterem, sed stare in terminis nudi pacti; ita *Socinus in l. 1. §. si stipulanti n. 2. ff. de verb. Alciatus in presenti, Cuyacius, Duarenus, Aquinarius, Bayo, & alij in d. §. quinimmo, Donellus in l. lecta, ff. de rebus creditis*, sequitur *Morla in emptio. tit. 3. q. 4. Borholtten de pactis cap. 9. num. 53. & de usuris cap. 3. num. 3.*

4 Probatur hæc vera sententia, primo ex dicto *§. quinimmo, l. Iurisgentium*, & ex nostra *l. in bona fidei*, ubi aperte habetur in bonæ fidei contractibus pactum appositum incontinenti producere actionem. Nec satisfaciunt, qui dicunt exemplis regulam non arctari, *l. damni infecti, ff. de damn. inf. l. 10*, quoniam id non procedit in exemplis similibus, sed in dissimilibus, vel contrarijs.

5 Probatur secundo, quia pactum appositum incontinenti in contractibus bonæ fidei, idem proficit ad actionem, quia pars est contractus, argumento *l. fundi partem, ff. de contrah. empr.* unde eadem actio datur ad id, quod in pactum deductum, quæ ex contractu competit. *l. si sterilis §. si sibi fundum, ff. de actio. empr.* Sed pacta adiecta contractui stricti iuris, non possunt esse pars ipsius contractus, cuius natura ut pro omisso habeatur, quod verbis expressum non est, *l. quicquid auferrendum, ff. de verb.*

Probatur tertio ex *l. 6. C. si cert. petat.* ubi aperte negatur pactum de favore præstando inesse mutuo, quod stricti iuris est.

6 Probatur quarto ex *l. 3. C. de rescind. vendit.* ubi I. C. Paulus differentiam constituit inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris, ut illis pacta ex intervallo apposita, ipso iure insint, ut detrahant, his vero saltem per exceptionem. Quapropter si hæc est differentia inter pacta

detrahentia ex intervallo adiecta, differentia quoque statuenda erit quoad pacta incontinenti apposita, ut adiacentia, & extendentia tantum insint stricti iuris contractibus ex parte rei, & saltem detrahentia ex parte actoris.

Probatur quinto, quia si pactum inesset stipulationi, tot dicerentur stipulationes, quot res in eo comprehensæ, *l. scire debemus, ff. de verb. ergo* noua nasceretur actio ex pacto, non vero prior informaretur contra pacti naturam, ut in *d. §. quinimmo*, ibi informant ipsam actionem.

7 Probatur sexto, quia ubicumque additur mētio iudiciorum bonæ fidei, non ad exemplum, sed ad exclusionem iudiciorum stricti iuris, addita censeri debent, veluti cum dicitur in bonæ fidei iudicijs, vxuras ex mora deberi, *l. mora §. in bona fidei, ff. de usuris*, excluduntur aperte iudicia stricti iuris, in quibus vxuræ ex mora non veniunt *l. 3. C. de usuris*.

8 Probatur ultimo ex *l. si tibi 17. ff. de pactis, & l. rogasti §. si tibi, ff. de rebus creditis*, ubi pactum detrahens mutuo inest, adijciens verò non: tum quia informare est extendere veterem actionem; at stricti iuris actio extensionem non patitur, *l. §. in fine cum l. sequenti, ff. de in litem iurando*, tum quia in *l. Titius, ff. de præscriptis verbis*. Pactum de præstando tributo incontinenti mutuo erat adiectum, & tamen hoc pactum mutuo esse negatur: tum quia ius publicum priuatorum pactis non mutatur, *l. ius publicum 38. ff. hoc titulo*; at certæ sunt contractuum strictorum formæ iure publico definitæ, ergo non possunt priuatorum pactis reformari, tum quia in materia differenti, argumentum quoque debet esse differens: sed actiones bonæ fidei, differunt ab actionibus stricti iuris, *§. actionum insi. de act.* ergo licet pactum informet bonæ fidei contractum, non tamen contractum stricti iuris.

9 Dices primo obstat *textus in l. petens, C. de pactis*, ubi pactum informat stipulationem.

Confirmatur ex *l. lecta 40. ff. de rebus creditis*, ubi I. C. proponit hanc questionem, an pactum incontinenti adiectum stipulationi reformet actionem, & dicit quod sic, &c.

10 Respondeo ad *textum in d. l. petens plures referre solutiones, Alciat. lib. 5. paradox. cap. 2. & nouam forcatulam in Neceomantia iuris dialogo 90.* quibus omissis, dicas pactum, de quo ibi non continere quid diuersum à stipulatione, sed idem, ita ut significet Imperator per stipulationem confirmari pactum, siue subsequatur, siue anteceda confirmandarum aliarum obligatio, num gratia inuentæ sint stipulationes, *l. 5. §. conuentionales, ff. de verb.*

11 Ad confirmationem respondeo cum *Cuiaceo in d. §. quinimmo*, quod ibi pactum ex parte rei conuentæ solum addat, quod sic explicatur, in prima stipulatione, ibi tota fors post mēsem solui debebat, postea per pactum diuisa est sortis solutio, ut quod vna solutione præstādam erat, diuisim intra annum, & paucos dies solueretur, quod in fauorem rei debitoris factum fuit,



fit, cum eius laterit cardius solvere, s. plus ve-  
ro tempore insit. de act. & quia pactum, de  
quo in d. l. lecta non fuit interpositum super  
vsuris, ideo dubitari iuste potuit, an de vsuris  
quoque pactum videretur, obstante regula d. l.  
quicquid adstringenda. Respondet tamen I. C.  
pactum inesse etiam quoad vsuras, quia incon-  
tinenti factum est, ita vt non totius summae de-  
beantur, sed illius tantum, quae quolibet mensae  
praestanda erat, iuxta subsequutam conuencio-  
tionem, sequitur Morla d. q. 4. art. 4.

Urbis in d. l. lecta Paulus I. C. in verbo  
dicebam generaliter dixit. Pacta incontinenti  
facta inesse stipulationi, ergo etiam illa, quae  
aliam rem adiungunt, inesse dicuntur stipulatio-  
ni, sicut insunt emptioni, & alijs contractibus  
bonae fidei, consequentia patet, quia in generali  
oratione species omnes comprehenduntur, l. si  
seruus 21. ff. de seruit. urb. praed. l. Meuius 65,  
s. duorum, vers. sed si pars, ff. de leg. 2. l. metum au-  
tem 9. s. animadvertendum, ff. de eo, quod metus  
causa, l. item veniunt 22. s. petitum, vers. a quo, ff.  
de petit. hared. l. de pretio, ff. de public. in rem  
actione.

33 Respondeo generalem illam rationem, qua  
vicitur Paulus ibi, ad propositam speciem est  
restringenda, quasi dixerit, quia pacta huius ge-  
neris, quale est hoc, quod proponitur inconti-  
nenti facta stipulatione inesse creduntur, quae ex-  
positio necessaria est, quia cum Paulus I. C. lo-  
quatur solum de pactis, quae adiungunt aliam  
rem, ad quam petendam actione sit opus, sen-  
tentia esset plane falsa, cum non posset stipula-  
tione comprehendi res, quae in ea comprehen-  
sa non est d. l. quicquid adstringenda; sique est  
nouum, vt generalis enunciatio, ad propositam  
rem, de qua agitur referatur l. si de certa, C. de  
transact. & generalis ratio certae hypothesi sub-  
iectae, iuxta eam intelligitur l. si procurator meus  
35. ff. de acquir. rerum dom. ibi (quia nemo errans  
dominium suum amittit) quae ratio generaliter  
accepta falsa est, nam qui indebitum per erro-  
rem soluit errat, & tamen dominium rei suae  
transfert, & amittit, quia nisi amitteret domi-  
nium, daretur reuindicatio non conditio l. si  
dominus, ff. de condit. indebiti: sed secundum  
speciem illius tex. ratio, de qua ibi est verissima,  
vt sit sensus, neminem errantem, in dominio rei  
suae, in qua quaestio vertebatur eiusdem rei do-  
minium amittere. Caeterum, qui in causa traden-  
dae errat, dum putat se ex iusta causa debere,  
nihilominus transfert dominium, sic etiam,  
quod dicitur in l. ingenuum, ff. de statu hominum,  
quia res iudicata pro veritate habetur, in specie,  
de qua ibi accipiendum est, in qua re vera ha-  
betur pro veritate quo ad omnes, & in caeteris  
actionibus praedictantibus l. 1. in fine, l. 2. ff. de  
liber. agnosce. in alijs non habetur, nisi inter eos,  
inter quos indicatum est. l. saepe ff. de re iudic.

34 Dices secundo obstat tex. in l. si ita quis 135.  
s. Scia, ff. de verb. vbi post stipulationem inter-  
positam inter Titium, & Seiam super hortis re-

demptis cum soluta pecunia fuisset per Titium  
cum vsuris, conuenit deinde inter vtrumque, vt  
inter primas Kalendas Aprilis Titius vniuersam  
pecuniam numeraret, & hortos acciperet ad  
pactum, quia incontinenti factum est, stipulatio-  
ni inest, ita vt actionem producat, quia si eam  
non produceret, frustra proponeretur inconti-  
nenti pactum, vt bene glossa ibi, in verb. inconti-  
nenti, quae dicit per hoc pacta incontinenti ap-  
posita inesse contractibus stricti iuris, & ad a-  
ctionem proficere, ergo falsa nostra conclusio.

15 Respondeo, quod pactum, de quo ibi actio-  
nem non producit, neque respectu Seiae, quae a-  
ctione mandati contraria potuit pretium hor-  
torum exigere, neque respectu Lucij Titij, qui  
actione directa potuit hortos petere, aut certe  
actione ex stipulatu, quae proponitur in priori-  
bus verbis illius s. pactum autem, quod inconti-  
nenti subiectum est, inest ex parte rei, & in eius  
favorem, quemadmodum ex d. l. lecta notat Cu-  
iacius in l. si in insulam in fine, ff. de verb. obligat.  
Pro cuius solutione obseruo, quod cum ibi  
potestas offerendi pretium in infinitum protra-  
heretur per stipulationem, quae ita concepta  
erat, vt Titio offerente pretium cum vsuris hor-  
tos acciperet, postea per pactum effectum est,  
vt solum intra Kalendas Aprilis pretium offer-  
re possit; vnde constat pactum hoc actionem  
non parere, sed defensionem, ne possit Titius  
quandocumque hortos petere, atque ita & age-  
te post diem repellatur, & quidem ipso iure  
propter pactum, quod stipulationi inest, nisi  
moram purgare paratus sit intra breue tempus,  
cum Seiae nihil propter eam intersit, atque ita  
pactum non valet ad actionem, quam ademerat,  
sed ad defensionem tantum, ex quibus inferitur,  
quod cum pacta seruari, naturali rationi con-  
gruum sit, l. 1. s. si conuenerit, ff. de positi, l. 1. ff. de  
pactis, l. iuris gentium, s. prator ait, ff. de positi, me-  
rito inferitur ad quaestionem, an pactum valeat  
incontinenti appositum inter creditorem, & de-  
bitorem, quod bona per creditorem mutuata,  
vel vendita, & consignata debitori, non concu-  
rant cum alijs creditoribus, sed semper rema-  
neant penes illum creditorem, qui taliter con-  
traxit: in qua quaestione responso est commu-

16 nis, quod possit apponi tale pactum, quia caete-  
ri creditores non habent vnde possint conque-  
ri, cum appositum sit ab initio contractus cele-  
brati inter debitorem, & creditorem, quo casu  
potest debitor liberè suis anterioribus credito-  
ribus praedictare ex l. licet, C. qui pot. in pigno-  
bah. Negus. 1. de pignor. a. n. 33. Vrsillus ad Affli-  
ctum d. 306. num. 1. & late examinat materiam  
tam in mutuante ad emendum, quam in venden-  
te Castillus tomo 3. controu. cap. 8. Valenzuola  
cons. 56. num. 36. & 37. Gaspar Rodriguez de an-  
nuis redditibus lib. 2. quaest. 20. Francus d. 369. n.  
2. & 3. Gratianus cap. 270. Mastrillus ad Petrum  
de Gregorio quaest. 5. de censibus num. 56. Criuel-  
la dec. 56. num. 4. Antonius Faber lib. 8. C. tit. 8.  
desin. 10. Sardus dec. 177. Stantilius Pacificus de

*Salviano interdictio inspectione 3. cap. 3. num. 24. Pontanella claus. 7. glossa 2. par. 3. n. 73. vol. 1. Salgadus in laberynto creditorum par. 1. cap. 12.*  
 19 qui omnes dicunt, quod debitor qui rem emit, habita fide de pretio, potest in præiudicium creditorum anteriorum cum hypotheca, tempore emptionis, & ab initio contractus, & traditionis concedere venditori hypothecam specialem in ipsa re, ut in illa illis omnibus præferatur, ut late *Hermosilla in l. 28. tit. 5. par. 3. tom. 20.* In quo tamen putant aliqui, quod ad acquirendam privilegium, & hypothecam in re vendita, vel in mutuante debitori ad rem emendam sufficiat, quod siue tempore contractus, aut mutui, siue post illud tempus etiam ex intervallo vendens, vel mutuans sibi præcaueat hypothecam, ut obiter advertit *Castillus ubi supra*, & alij relati per *Amatum resol. 3. num. 30.* tamen communis est contraria, ut requiratur statim, & incontinenti obligatio hypothecæ apponi, ex *textu expresso*, qui cavillari non potest in *d. l. licet*, ibi, quod ei pignori esse specialiter obligatum statim convenit, quia nullum inferitur præiudicium creditoribus in quæsitis, quod fieri non potest ex *l. 1. §. fin. cum l. seq. ff. de rebus eorum*, sed fieret in acquirendis antequam bona incorporarentur in bonis debitoris *d. l. patrem 19. & l. debitorem 20. ff. qua in fraud. credit.* & *Salgadus in laberynto creditorum par. 1. c. 12. n. 15. cum seqq.*

20 Quæri tamen non incongruè potest, quando pactum dicatur incontinenti factum, ad hoc, ut operetur effectum suum. Prima opinio dicit, quod incontinenti sit pactum, quando in ingressu contractus fit, ita *Bart. in l. iurisdictionum §. idem Marcellus, ff. de pactis*, sequitur *lason in d. l. lecta n. 201. Cuiacius lib. 1. observ. cap. 15. Alciatus lib. 2. parergon cap. 34.* & videtur colligi ex *d. §. idem Marcellus*.

Secunda opinio dicit, quod pactum dicatur factum incontinenti, quamvis à principio non interveniat, dummodo interponatur antequam contractus perficiatur: ita *Bart. in d. l. lecta, Forcatula dialogo 89. Connanus lib. 5. comment. cap. 2. n. 7. Vgo Danellus in presenti*.

21 Tercia opinio, & verior est, quod incontinenti dicitur pactum appositum, quando partes ad extraneos actus non diuerterunt, etiam si contractus fuerit absolutus, ita *glossa in presenti in verb. incontinenti. Curtius in presenti n. 22. Vinnius cap. 7. q. 4.* Quicquid aliter distinguat *Morla d. tit. 3. q. 4.*

Probatur primum ex *l. continuus, ff. de verbor. obligat.* cum quia pacta ista dicuntur incontinenti subsequuta *d. l. 7. §. 5. ff. de pact.* & subsequi contractum id dicitur, quod perfectio iam contractu factum est: ergo. Respondet *Danellus in d. §. 5.* pacta subsequi dici, non quæ contractum perfectum sequantur, sed quia sequuntur initium ingressum, atque primum congressum contractuum, qua de re inter contractantes agi capit. Sed divinatoria est hæc solutio, & in meta

conjectura consistit, nec proprie dici potest contractum sequi, quod initium contractus, & primum contractuum congressum, & traditionem subsequitur, cum nec initium contractus, & primum ille congressus proprie contractus dici queat.

22 Probatur secundo, quia pactum, quod incontinenti factum est dicitur subiectari in stipulatione, ac stipulationi subiectari non dicitur, quod stipulatione non dum perfecta factum est, ergo. Tum quia tale pactum, quod incontinenti factum est, perinde haberi debet, ac si in ipsa stipulatione comprehensum fuisset *d. l. lecta 40. ff. ff. cert. peratur*. Sed si ingressu stipulationis pactum adiectum fuisset, utique in ipsa stipulatione non esset comprehensum, ergo.

Probatur tertio, quia in *l. 4. §. 1. ff. de pactis* proponitur stipulatio pure concepta, cui per pactum incontinenti est adiecta conditio, ut non pure concepta esset, si in eius ingressu non demum ea concepta, & perfecta conditio adiecta esset, ergo, &c.

24 Dices primo pacta, quæ incontinenti sunt facta, dicuntur in ingressu contractus facta *d. l. 7. §. 50. ff. de pact.* sed in ingressu contractus ea fieri dicuntur, quæ contractu nondum perfecto fiunt, ergo.

Confirmatur, quia pacta incontinenti adiecta dicuntur initio contractus fieri, *l. initio, C. de pact. inter empr. & vendit.* At contractus tunc habet initium cum perficitur, & nondum perfectus est,

25 Respondeo ad argumentum, & confirmationem non negari quin pacta, quæ in ingressu contractus sunt facta, rectè incontinenti dicantur facta, sed & illa, quæ contractu perfecto statim subijciuntur, rectè dicuntur incontinenti facta, per *rex. citatos*, deinde licet non in ingressu facta sint ea pacta, quæ postea incontinenti subijciuntur, perhiñt tamen habentur, ac si in ipso contractu facta essent, fictione scilicet quadam civili.

Dices secundo ea dicuntur incontinenti, quæ in negotio petendo fiunt, *l. pacisci, ff. de pact.* ergo &c.

Confirmatur, quia pacta, quæ incontinenti adijciuntur sunt pars contractus, sed non possunt esse partes contractus, si de non facto contractu facta essent ergo &c.

Confirmatur secundo, quia pacta, quæ fiunt ex intervallo, & quæ postea fiunt opponuntur illis pactis, quæ fiunt incontinenti, sed ex intervallo, & postea fieri dicuntur, quæ contractu iam perfecto fiunt, ergo ex natura oppositorum dicendum est pacta incontinenti fieri, quæ contractu nondum perfecto fiunt.

Respondeo ad argumentum, quod in ipso negotio factum illud dicitur, quod fit statim, & incontinenti, perfectio negotio: sic enim auctoritas tutoris, quæ in ipso negotio à pupillo gesto interponenda dicitur, *§. 2. iustit. de auctor. tutor. l. 9. §. 50. ff. eodem*, non interponitur, nisi perfecto negotio, *l. si quis mihi bona, 25. §. 4. ff. de acquir. hered.*

Ad primam confirmationem responditur, fictione quadam iuris fieri, ut pacta, quæ incontinenti facta sunt perinde habeantur, ac si in ipso contractu, eoq; non dum perfecto addita fuissent, *d. l. 4. in fin. ff. de pact. d. l. lecta 40. vnde, & pars contractus dicuntur.*

Ad secundam confirmationem Respondeo, quod pacta ex interuallo dicuntur, quæ contractu perfecto longiori mora, atq; interuallo interposito subiecta sunt, pacta vero incontinenti facta, quæ quidem, & ipsa post contractum perfectum, sed incontinenti, & statim subsequuta sunt, semper tamen meminere, quod Iudicis magnum versatur arbitrium in decidendis illis, quæ sunt incontinenti, ut patet ex *Menoch. de arbitr. casu 18. 30. & 108.*

36. Quæstio tamen est, quænam actio ex pacto incontinenti contractui adiecto nascatur. Prima opinio dicit oriri actionem ex ipso contractu, & præscriptis verbis, *Barb. in præfenti n. 3.* Secunda opinio dicit oriri tantum actionem præscriptis verbis. Tertia opinio dicit oriri tantum actionem ex contractu, cui adhæret, quæ opinio est probabilior, &

37. Probatur primo, quia tale pactum est pars contractus, cui apponitur *l. fundi partem 79. ff. de contrah. empt.* sed quicquid tribuitur toto, tribuitur parti eius, ergo si ex toto contractu nominato nõ nascitur actio præscriptis verbis, sed actio proprium nomen habens, & quidem nomen illis contractus vnde nascitur, ergo sequitur, quod pactum, quod inest contractui eadem producit actionem.

Probatur secundo, quia pactum contractui appositum, non tam parit actionem, quàm actionem contractus informet, & reformet *d. l. 7. §. 5. ff. de pact.* & eatenus actio ex pacto nascitur, quatenus exinde informata, & noua forma donata prodit. Adde quod cum sit accessio quædã cõtractus, cui subijcitur, naturam ipsius sequitur, eandemq; imitatur, ergo cum habet effectum, quem contractus habet, & sic bene dicit *I. C. in l. pacta conuenta, & in l. qui fundum 75. & in l. fundi partem 79. ff. de contrah. empt.* Pacta emptioni adiecta producere actionem ex empto, vendito, &c.

Probatur tertio ex *l. 4. ff. de lege commissoria,* ubi fuit proposita quæstio à Diuo Seuero, & Antonino, an ex pacto adiecto, emptioni detur actio ex empto. Respondet affirmatiuè; ergo competit actio nominata, &, ordinaria, ergo nõ datur actio præscriptis verbis, quæ tunc solum datur, quando deficit alia ordinaria actio, *l. 1. & 2. ff. de præscript. verbis,* vel quando dubitatur quænam competat actio, *l. 1. ff. de affirmatoriã actione.*

30. Dices pro prima opinione, obstat *textus in l. Labeo scribit 50. ff. de contrah. empt.* ubi *Vlpianus* ait *Labeo* scribit, si mihi Bibliothecam ita vendideris, si *Decuriones campani* locum mihi vendidissent, in quo eam ponerem, & si per me stet quo minus id à *campanis* impetrem, non esse

dubitandum, quin præscriptis verbis agi possit, ego etiam ex vendito agi posse puto, quasi impleta conditione, cum per emptorem stet, quominus impleatur, ubi habes emptionem, & venditionem Bibliothecæ celebratam fuisse, & contractui pactum adiectum, ut tunc venditio valeret si locum vendidissent *Decuriones campani* ex tali pacto, & actio empti, & actio præscriptis verbis competit, ergo.

Respondeo hanc opinionem nullam habere probabilitatem, quia actio præscriptis verbis si mul cum nominata actione non conuertit *l. 1. & 2. ff. de præscriptis verbis.* Neque dicas pro re apud sequestrem deposita habemus actionem depositi, & præscriptis verbis, *l. ei apud §. 1. ff. de depositi, l. si pactuitam §. ultimo, ff. de præscriptis verbis.* Nam datur depositi actio in sequestrem, sed ei, qui deposuit, de re ab ipso deposita, pro qua non competit actio præscriptis verbis, sed actio præscriptis verbis competit actori de re, quæ ab ipso deposita non est, sed ab aduersario, cum quo litigabat, vnde datur actio depositi ei, qui deposuit si absoluat, datur præscriptis victori, si causam vincat, ut bene *Donellus de præscriptis verbis cap. 2.*

32. Nec quicquam facit *tex. in l. 2. §. 2. ff. de præcario,* ubi cum interdicto de præcario concurrat actio præscriptis verbis, quia interdictum de præcario non est actio nominata, immo actio, nomen si propriè loqui velimus non meretur, quæ impugnata sententia.

33. Ad *tex. in d. l. Labeo,* omilla responsione *Ottomani,* quàm rectè rejicit *Hunnius cap. 7. de pactis q. 5.* dico *Labeonis* sententiam statuentis in casu ibi proposito actionem præscriptis verbis competere non probari ab *Vlpiano,* sed in sequenti *vers. ego etiam,* ubi suam adducit sententiam satis apertè improbat, tum quia dicitur venditionem, sub qua facta erat, haberi pro impleta, sed quoties aliquid ob aliquam causam fuit promissum, illa causa secuta cessat actio præscriptis verbis; ergo falsa est, sententia *Labeonis,* nec ab *Vlpiano* fuit approbata: actio in præscriptis verbis datur ad id, quanti interest contractum esse adimpletum; tum quia actio præscriptis verbis non datur, nisi in aliarum actionum defectum *l. 1. & 2. ff. de præscriptis verbis.* Nec obstat particula (etiam) de qua ibi, quæ vim implicandi, includendi, & coniungendi habet, nam licet possit dici particulam hanc non semper implicare, ut bene *Corasius,* tamen debet attendi quid implicet: implicat autem in *d. l. Labeo §. 50,* non actionem præscriptis verbis, de qua prius dictum erat, sed actionem empti, & venditi; ex ipso contractu emptionis descendentem, ut sensus sit, sicut ex emptione, & venditione agitur actione empti, ita quoque ex pacto emptioni adiecto ex vendito agitur, cum pars sit contractus cui apponitur.

34. Dices secundo obstat *textus in l. 6. ff. de rescind. vendit. ibi,* si conuenit, ut res, quæ venditur, si intra certum tempus displicuerit, reddetur

retur, ex empto actio est, vt *Sabinus* potat, aut proxima, empti in factum.

Confirmatur ex *tex. in l. 2. C. de pactis inter emptorem*, vbi Alexander Imperator vtramque concedit actionem, vel ex empto, vel præscriptis verbis.

Respondetur ad argumentum, & confirmationem, quod licet alias actio præscriptis verbis cum alia actione non concurrat, tamen falsum est, quando fundus venditur ea lege, vt vel fundus reddatur venditori pretio reddito, vel pretio non soluto, vel contra, vt emptori pretium reddatur si res ei displicuerit, & generaliter concursus datur harum actionum, quoties venditio contrahitur ea lege, vt vel venditor rem suam recipere possit, vel emptor recipere pretium, vt de primo exemplo est *tex. in d. l. 2. de posteriore in d. l. 6. cuius rei rationem adducit Donellus*, quia de talibus conuentionibus ad rescindendam venditionem, & emptionem spectantibus, dubitatum olim fuit qualis nam daretur ex inde actio *l. 4. ff. de lege commissoria. l. si vir 12. ff. de præscriptis verbis*, at quoties non constat, sed dubitatur qualis ex aliquo negotio actio competat, toties datur actio præscriptis verbis *l. 1. ff. de extim. action.* & proinde actio præscriptis verbis data fuit. Sed quia aliqui adhuc dissentiebant, & actionem ex contractu dandam esse dicebant *l. 6. §. 1. ff. de contrahenda emptione*; ideo tandem ab Imperatoribus Severo, & Antonino questio hæc decisa fuit, vt actio ex ipso contractu descendens, pacti nomine daretur *d. l. 4. ff. de lege commiss.* Verum post hoc Imperatoris rescriptum actio præscriptis nihilominus remansit, quia scilicet actio data fuerat alienandæ venditionis causa, non iuris eius prioris minuendi, quia quod ita datur, vt accedat, non intelligitur dari, vt à priori iure recedatur, *l. 4. §. si ex conuentione. ff. de re iudicat.* & sic *Ioannes Gilken in nostra l. num. 29.* ait pactum quidem contractus incontinenti adiectum parere actionem illius contractus, cui adijcitur, sed pactum quod ad resoluendam actionem, vel alium contractum spectat, producere actionem præscriptis verbis.

Sed contra, quia inter veteres fuit agitata, questio, qualis nã actio competat ex pacto incontinenti adiecto, & fuit decisa, vt datur actio ex ipso contractu; ergo non potuit manere actio præscriptis verbis; consequentia patet, quia dum decreuerunt actionem ex empto dari, simul videntur dixisse excludendam esse actionem præscriptis verbis, non solum, quia hæc datur in defectum aliarum actionum, sed etiam, quia hoc in questione fuit, an etiam præscriptis verbis actio competeret, si igitur hæc voluissent competere Imperatores, æque, ac actionem ex empto, utiq; expressissent.

37 Respondeo cum *Burvolten. in disput. 4. de pactis in fine.* & cum *Hunio cap. 7. quest. 5.* in illis legibus particula (vel) & (aut) esse correctorias, hoc ut *l. C. corrigere se ipsum*; sicut

particula ista (vel etiam) vim habeat interdum corrigendi, vt in *l. si is, qui 13. §. libero hominis. ff. commodati, libona fides. ff. de noxal. action.* licet alias ex natura sua distinguat, quia licet non debeamus facile recedere à propria verborum significatione *l. non aliter. ff. de leg. 3.* tamen hoc ita accipiendum est, nisi aliter appareat, prout in præsentibus Imperatoria conuentione dicitur fuit ex pacto isto, non aliam oriri actionem, nisi ipse contractus *l. 4. ff. de l. commissoria.* & hanc esse naturam actionis præscriptis verbis, vt cum alijs actionibus concurrere nequeat, vt sæpius diximus, quando ergo in legibus citatis, dicitur dari actionem ex vendito, vel in factum, illa dictio (vel) stat correctiue, quali seipsum corrigit Iuriconsultus.

38 Dices tertio pro secunda opinione illorum, qui solam præscriptis verbis actionem dari putant, obstat *tex. in l. Auis, C. de iure dot.* vbi actio præscriptis verbis datur ex tali pacto.

Confirmatur ex *l. legem 9. C. de donat.* vbi ex pacto donationi adiecto datur actio præscriptis verbis.

Confirmatur secundo ex *l. cum res 22. C. de donat.* vbi actio præscriptis verbis ex pacto donationi adiecto competit.

Confirmatur tertio ex *l. si cum venderet. ff. de pignor. act.* vbi ex pacto incontinenti interposito datur actio in factum.

Confirmatur quarto ex *l. si vir uxori 12. ff. de præscriptis verbis*; vbi ex pacto venditionis adiecto actionem in factum concedit.

39 Respondeo ad argumentum, quod in *d. l. Auis* actio præscriptis verbis non nascitur ex pacto nudo, adiecto contractui, sed ex pacto nõ nudo, seu contractu innominato, quia pacta, quæ sunt de dote restituenda non sunt nuda, vt probat *tex. in l. 1. C. de pact. conuentis.* & *l. legem 10. sup.*

Ad *legem 9. C. de donat.* Respondeo ibi agi de pacto non nudo, quod contractum innominatum sapit, pactum enim quod rerum traditioni apponitur non est nudum, quia incidit in contractum innominatum, vel do, vt des, vel do vt facias.

41 Ad *tex. in l. si cum venderet 13. ff. de pign. act.* respondetur in casu illic proposito, actionem in factum, quæ debitori aduersus emptorem pignoris competere dicitur, non esse ex pacto emptioni adiecto, siquidem proponitur venditioni pignoris pactum hoc adiectum, vt si debitor solueret pecuniam pretii debitor emptori, tunc liceret ei rem suam recipere ex hoc pacto inter creditorem, & emptorem pignoris; non potuit debitori actio acquiri, *l. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verb.* & proinde actio in factum, quæ ibidem dicitur debitori competere, non est alia, nisi ea, quæ ipsi erat cessa à creditore, & mandata; actiones enim cessæ viles sunt, vtilis autem actio frequenter in factum dicitur.

Ad *tex. in d. l. si vir uxori 12. ff. de præscriptis verbis.* Respondeo pactum de quo ibi tractatur, non esse nudum, sed in contractum innominatum.

tum; facio vt facias, vendo tibi rem, vt viciffim hoc facias, incidere, ex contractu vero innominato præscriptis verbis actio nascitur.

42 Est etiam controuersia vtrum pactum contra substantiam contractus appositum, faciat conventionem in alium contractum transire.

Respondeo affirmatiue, scilicet pactum contra substantiam contractus valere, & efficere, vt contractus in aliam speciem transeat, ita Bart. in l. vbi ita donatur, ff. de donat. causa mortis per illu tex. & tacit. tex. in l. si alienam, rem s. fin. eod. tit. iuncto etiam tex. in l. 1. cod. tit. principium Instit. de donat. & ita debet intelligi tex. in l. Senatus, s. quoque, ff. de donat. causa mortis, & tex. in l. mansuata s. fin. ff. de contrab. empt. & tex. in l. 2. in principio, ff. de reb. cred. vbi pactum contra naturam actus facit eum transire in aliam speciem vbi tamen tria requiruntur; Primum, quod sit alius contractus, in quem possit fieri transformatio. Secundum, quod verba possint ad id adaptari. Tertium, quod constet de mente contrahentium, volentium alium contractum celebrare taliter ex verbis, sic docet communis teste Bart. in l. si quis ante, ff. de acqu. poss. Alexand. in l. 2. s. si quis ita, ff. de verb. sed si verba, & mens contrahentium id non patiantur, neque nullus contractus fit, in quem fieri possit transitus, tunc vitabitur contractus cap. fin. de condit. appositis, argum. l. per seruum, ff. de usu, & habit. iuncta glos. in d. l. cum manu sata.

43 Difficilis tamen obstat tex. contra hanc conclusionem in l. cum precario 12. ff. de precario, vbi pactum fuit appositum contra naturam intrinsecam, vel substantiam precarii, & tamen contractus valet, & pactum vitatur; in qua difficultate omiffa resolutione multorum in cap. fin. de precario existimantium solum in matrimonio reijci conditionem contra substantiam, que improbat in l. Sticibus, 39. ff. de manumissis testam. & omiffa alia solutione, de qua Covarr. de sponsal. b. 2. par. cap. 3. §. 1. n. 8.

44 Respondent aliqui, quod si pactum contra naturam, vel substantiam contractus ponatur ad diminuendum actum tota dispositio vitatur, iuxta tex. in d. 9. per seruum, & s. usus fructus, & in d. cap. fin. de condit. appositis; sed si pactum ponatur de augendo contractum, vitatur pactum, & contractus valet, atque ita procedit tex. in d. l. cum precario, ita respondet Bald. in l. si pater la. 1. ff. de adoptio. 1. & cons. 475 lib. 1.

Sed hæc interpretatio conuincitur primo ex tex. in l. 1. ff. de adm. legat. & in l. 1. s. si ex fundo, & in l. quoties, s. si duos, & in l. si quis ita heres 74 ff. de hered. instit. l. sed li de fructu, ff. de usu, & habit. in quibus omnibus adiectio tendebat ad diminuendum actum, & tamen actus valet, & ademptio vitatur. Secundo conuincitur hæc interpretatio ex d. l. vbi ita donatur, vbi pactum tendit ad augendum contractum, & tamen contractus vitatur.

45 Respondeo ergo ad tex. in d. l. in precario, quod pactum non erat contra substantiam, vel natu-

ram contractus, ideo eum non vitauit, quia pactum conceptum fuit ibi, Concedo tibi rem precario in kalendas Iulias, vel usque ad kalendas Iulias, quali conuentum esset, vt etiam in id tempus etiam inuito concedente possideret concessionarius, qui vero concesserat dicebat posse reuocari ante kalendas, sed ideo interpositam fuisse conventionem, ne ultra Kalendas precario possideret, & hoc obtinuit, nam cum verba conventionis vtramque interpretationem patiantur, in casu dubio pro concedente, & secundum naturam contractus fieri debet interpretatio; prodest autem adijcere tempus, vt si dominus, qui concessit furere ceperit, vel decellerit, precarium ad tempus concessum, ipso tempore finiatur sine noua renouatione iuxta tex. in l. certe, ff. de precario, quæ interpretatio probatur ex eo, quia plerumque cum domos locare non possumus, postremis mensibus habitandas, concedimus in eum dicere, quo migrandus est, non vt antea precarium reuocari non possit; sed vt post eum diem non possit amplius possidere is, qui rogauit; & sic loquitur tex. vt patet ibi in kalendas Iulias, quibus kalendis migrationes apud veteres fieri solitas ex Cicerone, & aliis fundat Antonius Augustinus lib. 4. emendat. cap. 14.

46 Quia vero meminimus illius celeberrime tex. in l. vbi ita donatur, ff. de donat. causa mortis, vbi pactum non reuocandi donationem causa mortis facit eam transire inter viuos, vt sic vulgariter tex. accipiunt, notandum tibi esse dux, talis donationem cum hoc pacto appposito non transire in donationem inter viuos, sed remanere causa mortis, irreuocabilem tamen, vt practicum refert Xarte dec. 11. Probatur ex l. Senatus, s. mortis causa in fine, & in l. si alienam in fine, ff. de donat. causa mortis, in quibus iuribus disponitur donationem causa mortis, sic quoque fieri posse, vt nullo casu repetitio fiat, vt bene Anton. Faber de errorib. pragmat. dec. ad. 45. errore 1. com. 2. Io. Harpet. ad Clarum, s. donatio q. 6. vnde licet apponatur clausula irreuocabilitatis, & fiat donatio causa mortis, irreuocabilis tamen non mutatur in sui substantiam, nec transit in donationem inter viuos, sed remanet donatio causa mortis, prout facta fuit Faber vbi sup. Coras. in d. l. vbi donatur n. 3. verum irreuocabilis, quia in d. l. vbi ita donatur, non dicitur esse donationem inter viuos, sed perinde haberi, quæ dictio, Perinde, denotat similitudinem, non autem essentialitatem, & proprietatem declarat, cum nullum simile sit idem, vt in puncto Hieronym. Burticella in l. stipulatio hoc modo concepta n. 41. ff. de verb. Barb. de diction. dist. 252. quia donatio inter viuos non consistit essentialiter in irreuocabilitate, sed in eo, quod dominium rei donatæ non nisi morte donantis sequuta irreuocabiliter per donatarium acquiratur, l. 1. ff. de donat. quare si dominium viuente donatore fuerit translatum in donatarium irreuocabiliter, licet dicatur fieri per donationem causa mortis, erit donatio inter

ter viuos, *Paber d. errore 1. num. 12.*

47 Sic substantia donationis inter viuos, que fit per traditionem non consistit in irrevocabilitate, sed in eo, quod dominium statim transferatur, adeo ut si reuocabiliter fiat, nihil noceat, nec illius substantia immutetur, quod si non nisi post mortem transferri dominium disponatur, donatio non potest esse inter viuos, sed mortis causa, ut docet *Paber ubi sup. n. 12. & d. decade 45. errore 3.*

Quare si quis donet causa mortis cum pacto irrevocabilitatis, erit causa mortis, & irrevocabilis, nisi tamen expresse dixerit se velle esse donationem causa mortis, ut bene *Xarte d. dec. 15.*

### ARGUMENTVM.

Difficilis, & subtilis *tex. in l. si pacto 14. C. de pact.* adducitur. Pactum nudum licet geminatum secundum aliquos non producit actionem, & quare pactum nudum penale, neque ex geminatione, neque ex coherentia contractus vestitur. Obligatio agendi in quacumque stipulatione, quando, & qualiter oriatur. Quid si sine die, Quid si alternatiua. Quod in diem debetur an solui possit ante diem creditori inuito. Si solutum sit an possit repeti. Conditio indebiti quas vsuras patiat. Contractus conditio qua quis constituitur debitor, in arbitrium suum conferri non potest. Differentia inter conditionem cum volueris, & si volueris an sit. *Tex. in l. si merces, ff. locati cum l. fin. C. de contrab. empr.* explicantur.

### S V M M A R I V M.

- 1 **T** *Ex. hic subtilis, & difficilis à DD. appellatur.*
- 2 **S** *tipulatio coequaliter, & accessorie concipi potest.*
- 3 *Stipulatio accessoria quomodo vestitur? Et de qua stipulatione *tex. noster* agat?*
- 4 *Ex pacto nudo etiam geminato actio non oritur, & clarescit ratio in n. seq.*
- 5 *Pactum nudum penale, neque ex geminatione, neque ex coherentia contractus vestitur.*
- 6 *Obligatio naturalis penalis, debiliior est, quam non penalis.*
- 7 *Verbum (promitto) in dubio stipulationem importat. Et quid si proferatur cum adiuncto, exempli gratia, pacto promisit?*
- 8 *Stipulatio penalis si à nuda conventionione incipiat, agitur ex ipsa stipulatione, non ex pacto.*
- 9 *Debitor post litis contestationem, moram purgare an possit.*
- 10 *Tex. in l. si quis certum 24. ff. si cert. pet. obstat.*
- 11 *Ex stipulatu agitur quoties factum petitur.*
- 12 *Pena non ad factum, sed ad commodum pecunie.*

*vum referitur. Et declaratur differentia inter panam, & interesse.*

- 13 *Ex stipulatione ad certum, vel incertum agitur.*
- 14 *Actio ex stipulatu regulariter ad incerta datur.*
- 15 *Obligatio naturalis oriens ex primo, & secundo pacto nudo, an nouetur per stipulationem?*
- 16 *Stipulatio penalis antecedentem naturalem an nouet obligationem. Et an ope exceptionis.*
- 17 *Stipulatio coequalis naturalem obligationem nouat, & an sit idem in stipulatione accessoria?*
- 18 *Iure Codicis stipulatio penalis etiam coequalis precedentem obligationem naturalem non nouat.*
- 19 *Ex pura conventionione an statim agi possit?*
- 20 *Verba legum in dubio cum effectu sunt accipienda.*
- 21 *Dies si in stipulatione adijciatur, actio, & petitio differunt.*
- 22 *Tex. in l. quod dicimus 105. ff. de solut. obstat.*
- 23 *Tex. in l. si debitori meo 21. ff. de iud. obstat.*
- 24 *Ex pura obligatione non actio, seu petitio, sed solutio differunt.*
- 25 *Constituenti se soluere sine die, modicum tempus est statuendum, decem scilicet dierum, ut constituens soluere cogatur, & n. 27.*
- 26 *Stipulans fundum dare, vel hominem, non statim conuenitur, sed tanto tempore elapso quo tradit offerri potest, & n. 28.*
- 27 *Intell. ad *tex. in l. promissor Itichi 21. §. 1. ff. de const. pecun.**
- 28 *Intell. ad *tex. in §. fin. Inst. de inutil. stipul.**
- 29 *Dies qui obligationi adijciatur duplex.*
- 30 *Dies certus conditioni legitime adiectus, petitionem, vel solutionem an differat? Et prorogans hoc anno, vel mense an teneatur, nisi omnibus tum annorum mensis partibus elapsis? Et an obligatio statim nascatur?*
- 31 *Tex. in l. 1. §. 1. ff. de cod. & demon. explicatur.*
- 32 *Tex. in §. appellandum, Inst. de except. obstat.*
- 33 *Diem ab initio conventionioni apponi, & post conventionem differunt multum.*
- 34 *Dies certus quotuplex sit.*
- 35 *Dies incertus conditionis vim habet.*
- 36 *Quod in diem debetur, ante diem solui an possit?*
- 37 *Sententia, dicens, debitum in diem, ante diem recte solui ab acerrimis Iuriscōsultis laudatur.*
- 38 *Dies obligationi adiectus in gratiam debitoris, non creditoris censetur adiectus.*
- 39 *Ius suum contemnere, & renunciare quilibet potest.*
- 40 *Responsio Borcholten reprobatur.*
- 41 *Quod in diem debetur licet peti non possit ante diem, tamen solui potest, & an etiam inuito creditore?*
- 42 *Id dicitur quis posse, quod iure suo etiam inuito, & repugnante altero potest.*
- 43 *Debitoris est periculum, si debitum in oportuno tempore, & loco obtulit.*
- 44 *Tex. in l. creditor 102. ff. de solut. explicatur.*
- 45 *In oportuno tempore non soluit, qui ante tempus soluit.*
- 46 *Tempus dicitur in opportunum, si creditor solutionem recusandi instam habeat causam.*
- 47 *Tex. in l. si soluturus, ff. de solut. obstat.*
- 48 *Debitum in diem, ante diem debitum non dicitur.*

- 49 In oportuno tempore, & locus inopportuni inter se assimilantur.
- 50 Tex. in licet illa 18. ff. de const. pecu. explicatur.
- 51 Debitum in diem, ante diem solutum, repeti an possit?
- 52 Inerursurum medij temporis an possit per debitorem?
- 53 Locupletari cum aliena iactura, & detrimento nemo debet.
- 54 Solvens ante diem, & citius, plus solvere dicitur.
- 55 Dies pars obligationis est.
- 56 Principale si non repetatur, nec accessorium repetitur, & n. 58.
- 57 Resp. ad tex. in l. in diem 50. ff. de cond. indeb.
- 58 Accessorium repetitur, licet principale non repetatur, si ab eo commodè separari possit.
- 59 Fructus, & obventiones, ex re peruenientes, rem sequuntur.
- 60 In conditione indebiti usura non veniunt, & n. 62.
- 61 Inerursurum medij temporis an sit fructus, seu emolumentum rei in diem debita, eiusque accessorium dicatur.
- 62 In conditione indebiti, illa usura non veniunt, quae sunt accessoria.
- 63 Condicio quid operetur?
- 64 Tex. in l. obligationum 42. ff. de act. & oblig. obli. Et an qui sub conditione stipulatus est, conditione pendente dicatur creditor? Et quid de legatario?
- 65 Intell. ad tex. in d. l. obligationum.
- 66 Tex. in l. usufructus 26. ff. de stipul. seruorum obli.
- 67 Stipulatio conditionalis, licet ex presenti vires capiat, non tamen ad obligationem pariendam, sed ad spem obligationis, & debiti ad haeredes transmittendam.
- 68 Contractus conditio, qua quis constituitur debitor in arbitrium debitoris, conferri non potest.
- 69 Obligatio nulla est, quae necessitate non adstringat debitorem.
- 70 Si quis stipuletur cum voluerit, quando dicatur stipulatio inutilis. Et conditio, cum voluerit, quid contineat?
- 71 Inter conditionem cum volueris, & si volueris, an detur differentia?
- 72 Legatum factum Titio, si voluerit valet, & conditionale est.
- 73 Condicio contractus, in creditoris arbitrium conferri potest & n. 86.
- 74 Dotis quantitas, non dotis obligatio in arbitrium promittentis conferri potest.
- 75 Intell. ad tex. in § penul. Inst. de contrah. empte.
- 76 Contractus si in arbitrium extranei, siue tertij conferatur an sit standum praecise illius arbitrio, vel sit recurrendum ad arbitrium boni viri.
- 77 Tex. in l. si merces 27. ff. locati, l. fin. C. de contrah. empte. cum §. 1. Inst. de empte. & c. obstant.
- 78 In contractu societatis, si arbitrer iniquum ferat arbitrium, boni viri arbitrium sequendum est.
- 79 Resp. Donell. ad iura citata, & reprobat per tex. in d. l. si merces.
- 80 Arbitra à contrahentibus electo omnino standum est, si aequum sit eius arbitrium.

- 81 Intell. ad tex. in l. proposita 78. ff. pro soc. & num. 86.
- 82 Sententia arbitri, an sit standum, siue aequa, siue iniqua sit.
- 83 Industria persona, an censetur electa, si in eius arbitrium conferatur contractus?
- 84 Contractus an corruat, si extraneus, siue tertius in cuius arbitrium contractus est collatus, non arbitretur?
- 85 In emptionis, & venditionis contractu, si arbitrer nominatus, vel noluerit, vel non potuerit praetium definire, pro nihilo est venditio.
- 86 In bona fidei iudicijs, conditio in alterius arbitrium remissa, pro boni viri arbitrio haberi debet.
- 87 Legatum in alterius arbitrium collatum, pro boni viri arbitrio accipitur. Et cur sit hoc in ultimis voluntatibus, non autem in contractibus?

Q V A E S T I O XXIV.

Quando stipulatio pœnalis nouet, quando pœna committatur, & qualiter mora purgetur.

Ad l. si pacto quo penam 14. C. de Pactis.

- 1 **S**vbtilis, & difficilis est textus hic, ut dicit Bart. Angelus, Fulgosius, & Iason, ex triplici autem capite, teste Corneo in presenti oritur difficultas, scilicet primum, an stipulatio pœnalis nouet, secundum, quomodo pœna committatur, tertium, qualiter mora purgatur, qui quidem articuli per ius dispersi longè difficile tractatum sibi vendicant, pro cuius textus intelligentia.
- 2 Suppono, quod stipulatio dupliciter concipi potest. Primo modo coequaliter, secundo modo accessorie, unde prima coequalis, secunda accessoria dicitur; coequalis stipulatio dicitur, in qua idem, quod in principali contractu deductum fuit venit, ideo, ut nihil ultra, sed penitus idem contineat, & sic loquitur textus in l. duo societatem §. pro socio, l. qui usufructus, ff. de verb. l. fin. C. de nouat. Accessoria stipulatio est illa, quae principali contractui nomine pœnae aliquid addit, ut in nostro textu, teste Iafone, & Alexandro hic.
- 3 Stipulatio verò accessoria aliquando à praecedenti conuentione vertitur, aliquando à nuda conuentione, aliquando à conditione. Primum exemplum est, quando dictum fuit: promittis mihi litichum, & si non dederis, quinquaginta pœnae nomine dare spondes? de qua stipulatione non loquitur textus in presenti, sed textus in l. ita stipulatus la grande, ff. de verb. oblig. stipulatio verò, quae à nuda conuentione vertitur, est quando pacto nudo de permutando conuenimus, quod si non permutaremus, aut alter ex nobis non permutaret, de pœna cautum esset, & de hac stipulatione proprie agit text. noster, stipulationis, quae à praecedenti conditione pro-

greditur, exemplum est si dicam. Si Stichum mihi non dederis infra mensem, centum nomine pœne spondes, de quo casu *tex. noster* non loquitur, sed *tex. in l. in illa, ff. de verb. & nota* differentiam notabilem in illa re, quia quando stipulatio à præcedenti vestita conventionem progreditur, tunc ex mora pœna committitur, d. l. *ita stipulatus*, vbi verò à nuda conventionem, vel ab ipsa conventionem, tunc ab euentu conditionis stipulatio pœnalis commissa est, ut infra dicemus; diuidunt *textum* in duas partes *Iason, & Fulgositus*. Summabis tamen cum *Bart. in presenti*, his positis.

Notatur *tex.* hic secundum aliquos, ad hoc, quod ex pacto nudo geminato nõ oritur actio, ita *Iason in presenti n. 20. Curtius senior in l. legem n. 8. supra hoc titulo*, qui si expendunt *textum* tria pacta hic intercesserunt: primum nudum, de permurando, secundum si illud non fieret de pœna, & tertium de pœna per stipulationem promissa: si primo pacto paritum non fuisset, quibus omnibus pactis ita subsistentibus *textus* dicit creditorem posse agere ex stipulata, vel ad consequendum, quod in prima conventionem deductum fuit, vel ad pœnam ipsam, vnde *Iason* ita ponderat, ut ideo ex illo tertio pacto agi possit, quia stipulatio intercessit, quia deficiente stipulationem, inuere videtur ex illo tertio pacto agi non potuisse.

Retenta tamen comuni sententiã dico, quod ex duplici pacto agi non potuit, quia pactum erat pœnale, & odio pœnæ actio non inducitur, quamvis ex pacto geminato pœna promissa esset; sicut licet pactum nudum iuxta contractum appositum, coherentia illius contractus vestitur, adeo quod ex illo pacto agi possit, ut supra diximus; si tamen istud pactum pœnale esset, contractus etiam bonæ fidei coherentia non vestiretur; *glossa in l. seruus, ff. de seruis exportandis. Bald. nouellus in l. 4. §. caio, super §. oppositione Bart. ff. de verb. oblig.* quare ex secundo pacto pœnali non potest ad pœnam agi, sed ad hunc finem agendi necessaria est stipulatio. Neque dicas cum *Curtio seniore in l. legem n. 11.* dum ait ex pacto quantumcumque pœnali, ortam esse naturalem obligationem, ergo ex concursu illarum duarum naturalium obligationum danda est actio. Respondet enim hoc verum esse in duabus naturalibus obligationibus, quæ æqualis potentia essent: at in casu nostro naturalis obligatio, quæ ex pœnali pacto prouenit, debiliior est illa, quæ ex simplici pacto nascitur, cum ab altera naturali obligationem (qua suaderetur in pœnalibus mitiorem fieri debere interpretationem *l. in pœnalibus ff. de regul. iuris*) deprimatur. Neque est incongruum, naturalem obligationem aliquam esse, quæ alterius respectu debiliior considerari possit, ut in simili tradit *Socinus in d. l. legem n. 3. supra*, patet ex obligationem naturali ad antidora, quæ respectu alterius, quæ prouenit ex conventionem modici effectus est *Bart. & Iason in l. ex hoc iure, ff. de iustit. & iure*, immo

hæc obligatio naturalis, quæ ex pacto pœnali prouenit dici potest, sicut illa, quæ oritur ex pollicitationem, quæ quasi naturalis dicitur, ut per *tex. in l. pactum, ibi, quasi debitum, ff. de pollicitationem. Caccialupus de pact. q. 3. n. 20.*

7 Notatur secundo *tex. noster*, ex verbo *ibi* (promisisse) quod licet in dubio, & alio non docto, verbum promitti in scriptura appositum stipulationem importet *§. si scriptum instit. de inutil. stipulat. l. sciendum*, vbi *DD. ff. de verb. tamen* quando profertur cum adiuncto, pro ut hic, dum dicitur, pacto promississe, non importabit stipulationem, *l. sciendum §. dicitur, vers. promissum ff. de adit. editio: sic est tex. similis in l. pradiis, iuncta glossa in verb. conuenit, ff. de act. empti*, vbi verbum conuenit, refertur ad stipulationem, ratione adiuncti, ut quia Iurisconsultus ex stipulatu pœnam posse peti dicit, vel etiam ex alijs causis, prædictum verbum conuenit, ad stipulationem refertur, & tamen regulariter verbum conuenit ad pactum nudum refertur.

8 Notatur tertio *tex.* quod quando stipulatio pœnalis à præcedenti conventionem nuda incipit, non ex pacto, sed ex stipulationem agi debet, vnde bene dixit *glossa in l. petens infra eodem*, quod ex stipulationem pœnali, pactum nudum, coherentia stipulationem non vestitur.

9 Notatur quarto *tex. ibi* (quod in conventionem degenerat) ad hoc, quod moram post litis contestationem purgare potest debitor. Probatur quia conuentus super pœna, potest rem principaliter in contractum deductam soluere, ut ait *tex.* Ratio autem, quare hic moræ purgatio permittatur ea est, quia verè mora contracta non erat, nam cum ex nudo pacto debeatur, & pactum nudum nullam supponat petitionem, ergo nec moram supponere debebat, quia vbi nulla est petitio, ibi nec mora inueniri potest, *l. lecta, vers. sed cum sortis, ff. si cert. petatur: vnde potius dici debet cessationem quandam, quam moram intercedere, argumento eorum, quæ in simili dicit *glossa in l. dedi la prima §. 1. verbo dici potest, ff. de condit. causa data, & causa non sequuta*.*

10 Obstat tamen contra *tex. nostrum* difficultas *tex. in l. si quis certam 24. ff. si cert. petatur* vbi si in stipulationem certum deducatur, non ex stipulatu, sed potius certi conditionem agitur, cuius contrarium decidit *textus noster*, vbi agitur ex stipulatu.

11 Respondet *glossa in presenti in verbis* (solutio hæc pœna erat in facto) quod ideo in nostro *textu* agitur actio, ex stipulatu, quia factum in pœnam deductum erat, quæ facta incerta sunt.

Sed contra, tum quia est diuinatoria responsio, tum quia in primo pacto intercessit factum, ut colligitur ex *textu* ibi (ut fiat consequeris) ergo pœna non poterat esse in facto: probatur consequentia, quia attempta natura obligationis facti, ex parte promissoris tam principale, quæ accessorium posset non fieri, quo casu ad pœnam, seu ad extimationem facti danda esset petitio,

*l. si.*



1. *Stipulationes non diuiduntur vers. Celsus, ff. de verb. l. si quis ab alio §. fin. ff. de re iudic. vbi in pecunia numerata condemnationem fieri decidit I. C. Celsus: ergo pœnam non ad factum, sed potius ad commodum pecuniarum referri debere dicendum est, sumpto argumento ex §. fin. institut. de verb. & probat tex. in l. stipulatio ista §. alteri, vers. pœnam, ff. de verb. vbi I. C. constituit differentiam inter pœnam, & interesse, quasi quod in pœna non habeatur ratio eius, quod interest, sed potius quantitatis, quæ in pœnam deducta est, & facit tex. in §. fin. institut. de verb. ibi (ne quantitas stipulatione).*

Respondet secundo glossa ibi (vel dic ex stipulatu) scilicet agi hic actione ex stipulatione certi scilicet conditionis, quam responsionem sequuntur plures DD. in presenti.

Sed contra, quia quando iura quo ad actionem differentiam contituere non voluerunt, præcisè de stipulatione loquuntur, l. petens infra eodem. l. debitori supra: ergo nulla est exceptio ex stipulatu, id est ex stipulatione, certi conditione, quia etiam ex stipulatione ad certum, vel incertum agitur l. 1. vers. si quis igitur, ff. de verb. vbi seruus domino stipulari potest, & ex stipulatione sua, actionem ex stipulatu domino acquireret; neque distinguitur tex. num. certam, vel incertam stipulationem seruus contrahat, quia figura illa loquendi ex stipulatu, scilicet si in stipulationem resoluitur, utrumque casum continet; & quamuis aliquando ex stipulatu ad certum agi legamus l. 3. §. si quis rem, ff. de leg. 3. tamen non exprimitur ibi actio, sed qualitas contractus.

Respondet tertio glossa ibi Tertij dicunt, quod actio ex stipulatu, de qua hic, est incerta, pro ut regulariter ad incerta dari solet; est autem incerta propter euentum dicit glossa hic, quia nescitur quid actor consequatur. Quæ tamen responsio, licet à glossa impugnetur, tamen vera est, quia pactum primum erat super facto, quod patet argumento l. verba contraxerunt 20. ff. de verb. signific. vbi verba contraxerunt, gesserunt; & c. non pertinent ad ius testandi, sed potius ad factum: sed contractus facti sunt, l. consilio, ff. de curatore furiosi, facta autem sui natura sunt incerta, l. liber homo la 2. §. fin. ff. de verb. ergo actio ex stipulatu, de qua in presenti, merito datur, quæ natura sua ad incerta semper dari solet. Secus in d. l. si quis certum 24.

15 Glossa nostra, in vers. (item quarto) proponit questionem, an obligatio naturalis, quæ oritur ex nudo pacto, secundo, & primo, sit nouata per stipulationem, quæ glossæ questio fuit facta pro soluenda tacita obiectione, quæ aduersus verba tex. fieri posset, nam videbatur obligationem naturalem ex primo pacto, & secundo ortam, per pœnalem stipulationem nouatam fuisse; quo casu si vera esset suppositio, malè tex. noster loquutus fuisset, dum dixit, vel id, quod in conventionem venerat, ut fiat consequeris, quia tunc cum per nouationem obligatio, quæ antea erat

sublata foret, pœna ipsa tanquam debita remaneret, quo casu in electione ipsius promissoris non esset, nisi quod debeat solvere, quia cum inuito creditore aliud pro alio solui non possit, l. 2. §. 1. in fine, ff. si cert. petatur, glossa, ut hanc obiectionem resoluat, querit, an obligatio naturalis nouata sit per stipulationem.

Verum antequam ad questionem glossæ respondeamus, subtiliter inuestigare oportet, cur glossa questionem formauit circa naturalem obligationem primi, & secundi pacti, ut illa per stipulationem pœnalem nouetur; non autem formauit, an naturalis obligatio ex primo pacto descendens per secundam, ex pœnali pacto proueniens nouetur: cui dubio respondet Fulgosius, id ex eo esse, quia secunda naturalis obligatio ex pacto pœnali proueniens, ad eam, quæ ex primo pacto venit nouandam, potens nõ est, cum nouatio sine stipulatione non fiat, ut in l. 1. & 3. in præta l. fin. C. de nouat.

16 Respondeo ergo ad questionem glossæ, quod stipulatio pœnalis naturalem obligationem antecedentem nouat, latè Bart. in l. ita stipulatus, ff. de verb. vbi octo refert DD. opiniones. Probat ex l. 1. ff. de panu legata, l. 1. Item si legatum, ff. ad legem falcid. l. si penum, ff. quando dies legati cedat, & alibi dicitur, pœnam stipulationem quasi nouare, l. obligationum ferè §. fin. ff. de action. & obligat. alia iura dicunt ope exceptionis nouare, l. apud Celsum, §. Labeo, ff. de doli exceptione. Alia iura denegant nouationem, l. rescriptum §. si pactio, vbi Petrus Aluarotus n. 22 ff. de pactis, l. si quis rem, ff. de receptis arbitris, l. si quis à socio cum l. sequenti, l. duo societatem, ff. pro socio, l. prædia, ff. de action. empr. l. qui usufructum, l. qui Rome §. Flavius, & §. fin. ff. de verb. l. 1. §. fin. ff. de stipul. seruator. l. si pupillus §. qui actum, l. si fundum Cornelianum, ff. de nouat. l. quamuis la 2. C. de usuris.

17 Quæ iura sic concordantur cum Bart. in d. l. ita stipulatus, quod aut loquimur in stipulatione coequali, & tunc ex voluntate partium fit nouatio, & sic procedunt iura supra citata; aut loquimur in stipulatione accessoria, vel loco illius subrogata, & tunc inter diuersas personas nouatio non inducitur, l. 1. ff. de prætor. stipul. aut inter easdem personas, & tunc aut præcedit liberatorius actus, & nouatio non inducitur d. l. rescriptum §. si pacto, aut obligatorius, & tunc aut pœna loco contemptus adijcitur, & non nouat, d. l. si quis rem, ff. de arbitris, aut non ratione contemptus, & tunc aut præcedit obligatio ex causa onerosa, & nouatio non inducitur d. l. si quis à socio cum sequentibus, aut obligatio ex causa lucratiua prouenit, & tunc inducitur nouatio d. l. 1. §. si ita legatum, Bart. in d. l. ita stipulatus.

18 De iure verò Codicis ex l. fin. C. de nouation. pœnalis stipulatio, non nouat obligationem præcedentem, non solum si sit coequalis stipulatio, sed etiam si accessoria. Iason in presenti num. 14.

- 19 **Quaestio tamen est, an ex pura conventionē statim agi possit nullo temporis spatio intercedente.**  
 Respondeo affirmatiuē ea *l. cum qui 41. §. 1. ff. de verb. oblig.* vbi ait *Vulpianus*. Quoties in obligationibus dies non ponitur, praesenti die debetur, at hic verbum debetur est accipiendum cum effectu, pro vt verba legum in dubio sunt accipienda; & in *l. in omnibus 14. ff. de pegul. iur. in omnibus oblig.* in quibus dies non ponitur praesenti die debetur. Sic dicunt communiter DD. de quibus *Petrus Gregorius Tbolofanus lib. 24. syntagm. cap. 2. n. 10. Osualdus ad Donellum lib. 5. cap. 17. Pichardus in §. omnis stipulatio inst. de verb. n. 50. Sanchez de mat. lib. 1. disp. 28. Menochius casu 27. Bonacina de contractibus disp. 3. Lessius de iustitia cap. 27. Fillucius tom. 2. tract. 33. cap. 1. & seq. Additio ad Gemesium lib. 2. var. cap. 11. n. 1. & 2.*
- 20 **Probatur secundo ex §. 20. instit. de verb. obligat.** vbi die adiecta dicitur differri petitio, seu actio, cui consequens est, die non adiecta petitionem, seu actionem non differri, alias non esset differentia inter puram conventionem, & eam, quae habet adiectum diem.  
 Probatur tertio, quia haec videtur mens contrahentium, atque eorum intentio, vt die non adiecta, statim obligari, & quidem cum effectu velint, nam si vel obligationem, vel actionem differri vellent, pro dubio id exprimerent.
- 21 **Dices primo obstat tex. in l. quod dicimus 105. ff. de solution.** vbi *Paulus* aperte dicit. Id, quod dicitur, eum, qui pure promisit debere statim soluere, cum aliquo temperamento temporis accipiendum esse, nec enim par esse, vt cum Sacco adeatur, ergo non statim oritur actio.
- 22 **Confirmatur ex l. si debitori meo 21. ff. de iudicijs:** vbi scribit *Vulpianus*, si is, qui pure debet fateatur se debere, & ad soluendum paratus sit, dandum ei diem cum competenti moderamine, modicum autem tempus illud intelligendum esse, quod post condemnationem reis indultum est: ergo manifeste constat ex pura conventionē non statim nasci actionem, sed ad tempus modicum illam suspendi.  
 Respondeo ad argumentum ex pura obligatione confestim quidem agi posse, sed non eoque, vt debitor etiam statim soluere cogatur, quia si conuictus, & condemnatus fuerit debitor, conceditur ei spatium quatuor mensium ad soluendum: proinde licet ex pura conventionē confestim nullo interposito temporis spatio agi queat, non tamen protinus debitor ad soluendum compelli potest, sed adhuc ipsi modicum tempus concedendum erit; ita vt aliud sit actionem differri, & aliud solutionem.
- 23 **Ad confirmationem respondeo, quod modicum illud tempus non ad actionem, sed ad actionis executionem, & solutionem differenda spectat, vt ex illo tex. apparet.**
- 24 **Dices secundo obstat tex. in l. promissor sicubi 21. §. 1. ff. de constituta pecunia, ibi, si sine die**  
*constitutas, potest quidem dici se non teneri, licet verba adiecti late pateant, alioquin, & confestim tecum agi poterit, si statim vt constituisti non soluas, sed modicum tempus statuendum est, non minus decem dierum, vt exactio celebretur.*
- 25 **Confirmatur ex §. fin. instit. de inutil. stipul.** vbi apertis verbis *Iustinianus* scribit, si fundum stipuleris, vel hominem, non poteris continuo agere, nisi tantum spatium praecesserit, quo traditio fieri possit, ergo ex pura conventionē statim agi non potest; sed ad tempus differenda est actio.
- 26 **Respondeo ad argumentum, eam legem loqui expressē de constituta pecunia;** constituti verò ea est natura, vt semper diem contineat, etiam si expressē adiectus non fuerit, nam *P. actor* ex adiecto actionem pollicetur, si appareat eum, qui constituit, neque soluere, neque fecisse, quod constitutum est *l. si duo 16. §. 2. ff. de constituta pecunia*, quae verba ita accipienda veteres putarunt, quod non statim conueniri possit is, qui constituit, sed tunc demum, cum aliquid temporis elapsum esset *d. l. 21. §. 1. ff. de constituta pecunia*.
- 27 **Ad confirmationem respondeo, Imperatorē talem proponere casum, quo res fuerit promissa, quae eo in loco non fuerat, vbi contractus fuit celebratus, vel quae in hostium fuerat potestate, quo casu, cum conuentio non sit pura, sed tacitum in se contineat tempus, quo rem tradere promissor possit, ideò promissio in se habet dilationem ex re ipsa, merito non statim agi potest, quia non solum diei expressi, sed etiam taciti ea est vis, vt actionem differat, l. quoties, ff. de verb.**
- 28 **Quaestio secunda est, qualiter sit explicanda obligatio ex die.**
- 29 **Pro responsione suppono diem conventioni adiectum duplicem esse, certum, & incertum:** certus est, de quo constat certo, quod sit exiturus, licet fortasse incertum sit, quando venturus sit. Incertus est, de quo non liquet an vnquam sit venturus, vt cum promotus fueris in Doctorē, si consul fueris factus, &c. Hoc posito.
- 30 **Respondeo diem certum conditioni legitimae, vel non nudae adiectum, petitionem, & solutionem differre, ita vt antequam venerit, & cesserit agi non possit, ad soluendam obligationem verò statim nasci patiatur;** ita colligitur ex *textu in §. omnis instit. de verb. obligat.* & *atlerie Pomponius in l. qui hoc anno 42. ff. de verb. ibi.* Qui hoc anno, aut mense dari stipulatus est, nisi omnibus partibus praeteritis anni, vel mensis non recte petet. Neque quicquam turbet *textus in l. obligationum 44. §. 1. ff. de obligat. & action.* vbi *Paulus* scribit obligationem, cum dies conventioni adijcitur ex die incipere, vnde aliqui dicunt ante diem obligationem non nasci, sed vsque ad diem venientem differri. Item *Vulpianus in l. cum qui 41. §. 1. ff. de verb.* ait diem adiectum efficere, ne praesenti die pecunia debeatur; quia vtrumque verum est die adiecta, obli-

obligationem differri, & non differri, rem promissam deberi, & non deberi, sed sensu, & respectu diuerso differtur obligatio ratione pleni effectus, sic vt ante diem quidem res debeatur, sed non ita, vt exigi possit antequam dies venerit, ac totus elapsus fuerit d. §. 2. *instit. de verb. nam re vera non potest peti ante diem d. §. omnis.* Neque dicas, quod deberi ante diem non potest dici, quod ante diem exigi nequit, quia si dare nolit, cogi non potest *l. sub hac, ff. de act. & obligat.* Nec dici possit obligatio, quæ actionem, & petitionem non parit, cum obligatio definiatur, qua necessitate adstringimur, &c. Quia is, qui in diem debet, ante diem necessitate adstringitur pecuniæ præstandæ, non quidem adstringitur, vt soluat in præsentem, sed dicitur in præsentem, iam tunc adstringi, vt quandoque soluat, quia certum est id postea futurum, non secus, ac cum pacto conditio adijcitur, vt enim ante euentum conditionis nulla necessitas est rei præstandæ, ita nec certum est vllam hanc necessitatem postea futuram, quia incertum est, an conditio existat.

31 Dices obstat *textus in l. 1. §. 1. ff. de condit. & demonstr.* vbi ait *Pomponius*, cum dies certus adscriptus est, quamuis dies non dum venerit, solui tamen possunt, quia certum est debitum iri: postrema verba indicare videntur antequam dies venerit, non dum deberi, nec ex tali conuentione debitum esse, sed spem solum debiti nasci, & consequenter obligationem simul, & actionem die certa adiecta differri.

Respondeo, quod ibi verbum deberi cum effectu capi debet, sicut aliquando die scilicet veniente hæres soluere necesse habet: vnde debitor sub conditione differt a debicore in diem, sed conueniunt, quod non dicitur proprie debitor, *Gomesius cap. 11. lib. 2. n. 29. Card. Tuschus lib. 2. d. cons. 35. Barbosa in tract. de appellat. verbo cum in verbo debitor, Castillus lib. 6. controu. cap. 153. Menochius lib. 4. præsumpt. 127. Picardus in repet. 12. ff. de legatis cap. 9. n. 60. Salgadus par. 1. laberinth. cap. 8. num. 36. & licet pendente conditione, non oriatur actio, vel obligatio, datur tamen quædam spes à iure approbata, quæ aliquos effectus producit, de quibus *Gomesius vbi supra n. 29.* & explicat *Mantica lib. 14. tit. 41. de tacitis*, vbi, quod ad heredes transmittitur, *Card. Tuschus lib. 8. concl. 369. nu. 6. & concl. 372. nu. 29. & lib. 2. concl. 604. & 605. Couarr. pract. cap. 38. Mozzius de contract. stipula. ff. de stipulat. pura n. 15. Connanus lib. 6. cap. 3. nu. 11. Petrus Gregorius lib. 24. Syntag. cap. 1. d. num. 27. Molina de inst. disp. 255. Castillus lib. 3. cap. 19. n. 154. Hermosilla in l. 7. tit. 4. par. 5. glossa 5. Salgadus par. 1. laberynthi cap. 8. d. n. 26. Fontanella clas. 4. glossa 9. par. 5. d. n. 27. qui dicunt, quod creditor conditionalis, non impeditur agere ex iusta causa superueniente, vel quando debitor format concursum creditorum, & idem in debito in diem.**

32 Dices secundo obstat *textus in §. appellandis*

*instit. de exception.* vbi ait *Iustinianus* exceptionem temporalem pacti conuentioni dari, cum ita conuenerit, ne intra certum tempus ageretur; ergo talis exceptio denotat actionem natam fuisse, cum exceptio sit actionis exclusio, ergo die adiecta non differretur.

33 Respondeo, quod valde differt, an dies ab initio conuentioni fuerit inserta, an verò post conuentione iam purè contracta, pacto dies fuerit adiecta: priori enim casu actio ab initio non nascitur, vt ait *Ulpianus in l. certi 9. ff. de rebus creditis, & Iustinianus vbi supra d. §. omnis.* Sed posteriori casu, quo dies pacto apponitur actio quidem nascitur, sed ea pacti conuentioni exceptione eliditur: & sic accipitur *textus in d. §. appellandum.*

33 Dies etiam certus duplex est, expressus, & tacitus: primus dicitur, qui verbis expressis conuentioni appositus est, hic verò, qui tacite pacto continetur, *l. interdum 73. ff. de verb. vbi Paulus* ait. Interdum pura stipulatio ex re ipsa dilationem capit, veluti si id, quod in vero sit, aut fructus futuros, aut domum ædificari stipulatus sit; tunc enim incipit actio, cum per rerum naturam præstari potest: vtriusque tamen diei expressi, & taciti idem est effectus, differre scilicet actionem, & solutionem; quia vt bene ait *Paulus* ibi, actio tunc incipit, quando res promissa, quæ in se tacitum diem habet præstari potest.

35 Dies verò incertus, de quo scilicet non constat, an vnquam venturus sit, vim habet conditionis *l. dies incertus 75. ff. de condit. & demonstr.* ibi, dies incertus conditionem in testamento facit, *l. quodcumque 45. §. non solum 3. ff. de verb. oblig.* vbi ait inter conditionem, & diem incertum non dari differentiam, erit conditio si veneris, si morieris, &c. erit dies incertus cum veneris, cum morieris, ergo sicut conditio obligationem, & actionem differt, ita quoque dies incertus: vnde nota, quod in contractu, vel obligatione in die certam statim oritur obligatio, sed creditorum agenti ante diem obstat exceptio, *Gomesius d. c. 11. num. 21. Card. Tuschus lib. 2. d. concl. 52. Gratianus regula 397.* vbi etiam querit, an mora purgari possit in contractu in diem celebrato, *Connanus lib. 4. cap. 8. Duarenus ad tit. ff. de obligat. cap. 4. Guaiacius in l. cum qui §. quoties, ff. de verb. Mantica lib. 14. de tacitis tit. 40. d. num. 26. Osualdus lib. 15. cap. 8. Surd. d. 151. vbi D. Hodierna, Molina disp. 284. to. 20. Richardus in §. omnis stipulatio de verb. d. n. 11. vbi argumentis contrarijs satisficit *Cevallos quasi. 790. d. nu. 43. Salgadus in laberyntho par. 1. cap. 8. d. n. 24.* In die verò incerta, quia habetur pro conditione, ideò ante eius implementum non oritur obligatio, *Costa lib. 1. select. cap. 181. n. 3.* vbi de die incerta (Quando) vt dies mortis, *Mantica lib. 14. de tacitis tit. 41. num. 16. & seq. Picardus in d. §. omnis stipulatio n. 29. & seq. inst. de verb. Osualdus ad Donellum lib. 15. cap. 11. Barbosa in l. si constante §. 1. n. 14. ff. sol. matr. Ceval-**

*les quest. 790.* ubi agitur de legato relicto post mortem alterius, quod in diem, & non conditionale appellat *Castillus lib. 4. contr. cap. 56. d. n. 70.* & quod creditor in diem incertum non sit creditor, & quod ei solui non possit dicunt post alios *Morla in emporio tit. 8. q. 7. D. Larrea d. 15. n. 8.* Verum si pendente iudicio conditio extiterit, & dies incerta aduenerit, poterit debitor condemnari, *Gomesius d. cap. 11. nu. 26. Baldus cons. 150. lib. 2. Alexander cons. 177. lib. 2. Gratianus regula 300.* ubi ampliat, & limitat *Card. Tuschus lib. 1. concl. 630. Gratianus to. 3. cap. 546. u. 40. Morla tit. 2. q. 8. n. 9. Barbosa in l. non potest n. 99. ff. de iudicij.*

36 Quæstio, tertium an id quod in diem debetur, etiam ante diem, inuito solui possit. Pro intelligentia.

Suppono diem pacti, & conditioni adiectum facere ad solutionem differendam; hoc posito quæritur, utrum si ante constitutum diem paratus sit debitor soluere, quod in diem debet, possit id facere, inuito etiam, & recusante creditore.

Prima opinio dicit, non posse debitorem soluere inuito creditore, nec hunc posse cogi ad solutionem accipiendam, ita *Iacobus Cuiacius in l. stipulatio ista 38. §. 16. ff. de verb. obligat. & Ioannes Borcholten de verbor. obligat. cap. 1.*

37 n. 35 & seq. Secunda opinio dicit in diem debitum etiam ante diem rectè solui, quæ sententia communis est, & à præstantissimis, atque acutissimis I. Claudatur, ac defenditur, & sequentibus argumentis nititur, ut bene *Hinnius cap. 6. de pactis quest. 3 Gratianus cap. 127. num. 33.* ubi probat solutionem factam per debitorem procuratori reuocato; ante scientiam reuocationis eum liberare, quamuis facta fuerit anticipatè ante aduentum diei, ita ut procuratore effecto non soluendo, debitor amplius non possit conueniri, latè *Genallat quest. 790. d. nu. 43. Pichardus in §. omnis stipulatio de verb. n. 28. Sardus de alimentis tit. 1. quest. 44. n. 61. Velaschus de partibus inibus cap. 21. n. 7. Cancerius par. 2. var. cap. 6. num. 135. Morla in emporio tit. 8. q. 21.* ubi alio refert, & docet, quod etiam in casu dubio, quando non constat an gratia creditoris, vel debitoris sit, ritè dies appositæ, nam potest ante eam fieri solutio, præter quam si ex ista præmatura solutione aliquid damnum resultaret creditori, & n. 6. querit quid in emphiteuta, an possit plurium annorum solutionem facere anticipatè inuito domino? & ait non posse, ex *Donello lib. 16. cap. 11. Card. Tusch lib. D. concl. 51. Malina de iur. & iure to. 2. disp. 284. Larrea dec. Granatensi 15. per totam, vel si esset rumor mutationis monetae, quia tunc creditor non teneretur anticipatam solutionem recipere, latè *Salgadus in labyrintho par. 2. cap. 29. n. 35. D. Larrea ubi supra.**

38 Probatum primo ex *tex. in l. 41. §. 1. vers. verum dies adiectus ff. de verb. obligat.* ubi ait *Plinianus* diei adiectionem pro reo esse; non pro

creditore; idque in *l. 6. ff. de re iudic. inculcatur*, sed non esset pro debitore, sed pro creditore, si debitor, inuito creditore soluere non posset, cum dies pro creditore sit, atque diei adiectione solutio in fauorem, & gratiam debitoris differatur, potest utique debitor huic suo fauori renunciare, & ante diem soluere, quod in diem debet, argumento *l. penult. C. de pact.*

39 Respondet ad hoc fundamentum *Borcholten.* catenus solum diem adiectum pro debitore, vel pro reo esse, ut scilicet reus ad solutionem ante diem inuitus non compellatur, deinde si quemlibet posse ius suum contemnere, eidemque renunciare, si per hoc alteri iniuriam, & iniquam conditionem non inferat; at debitor iniuriam faceret creditori, si diei adiectioni renuncians ante diem solueret.

40 Sed hæc responsio non valet, quia licet pro reo sit dies adiectus, ut non possit cogi ad soluendum, tamen pro debitore ita est appositus, ut inuito creditore soluere possit: quod patet ex illis locis, quibus dicitur generaliter, & indistinctè diem pro reo adiectum esse, quæ nullo iuris textu restringuntur, sed etiam confirmatur illis legibus, in quibus aperte dicitur ante diem solui posse, quas mox proferemus: Nec sanè dici potest debitor ante diem soluendo vilam creditori facere iniuriam, quoniam suo iure, suoque beneficio, & priuilegio à legibus sibi concessio vitur.

41 Probatum secundo ex *tex. expresso in l. continens 137. §. 2. ff. de verb. oblig.* ubi *Ulpianus* ait, Nam & quod in diem, inquit, debetur, ante solui potest; licet peti non possit confirmatis *tex. in l. stipulatio 38. §. 16. ff. eod. & in l. quod in diem 70. ff. de solutio.* ubi ait *Celsus*, quod certa die promissum est, vel statim dari potest: totum enim medium tempus ad soluendum promissori liberum reliqui intelligitur.

Respondet *Borcholten* debitore soluere quidem ante diem posse, sed volenti saltem, non etiam inuito creditore.

Sed contra, quia hæc responsio manifestè petit principium, dum loco suæ rationis præsupponit illud ipsum, quod in controuersia est. Secundo, quod propriè quis id posse dicatur, quod suo iure potest altero inuito, & repugnante, *l. quod stipulatus sum 10. ff. de solutione. l. si quis stipulatus 57. ff. eod.* & licet fortassè in iure is posse dicatur, qui potest altero volente, ac consentiente, tamen id dicitur valdè impropiè, & abusiue, quia in *l. quod in diem 70. ff. de solut. & in l. stipul. 38. §. 16. ff. de verb. obligat.* dicitur expressè debitori liberum esse ante diem constitutum soluere: ac liberum non esse si cum valet non possit: puta si creditor acceptare solutionem recusaret, nec liberum foret debitori, si in potestate eius non esset, quando velit soluere.

43 Dices primo obstat *tex. in l. si soluturus 39. ff. de solutione.* iuncta *l. mara 32. ff. de usuris.* ubi periculum dicitur esse debitoris, qui in opportuno tempore, vel loco obtulit, ergo in opportuno

tem.

- tempore, & loco solui debet: sed id quod in diem solui debet, si alio quàm die constituto offeratur, & solvatur, in opportuno tempore oblatum, ac solutum est, ergo alio tempore, quàm die solutioni constituto, non potest inuito creditore solui.
- 44 Confirmatur ex *l. creditor 102. ff. de solution.* vbi creditor oblatam à debitore pecuniam, vt alio die accepturus distulit, & pecunia mox à magistratu quasi ærofa reprobata fuit, ac dicitur periculū creditoris non esse: quia & si creditor pecuniam à debitore oblatam accipere distulit, tamen iusta ex causa fecit, cum pecunia in opportuno, & incongruo tempore offerretur, in opportunum igitur tempus I. C. illud appellat; quod diuersum est à die expresso: idcirco consequens est creditorem inuitum non cogi pecuniæ solutionem accipere.
- Respondeo ad argumentum continere petitionem principij, quia, verum tempus diē adiectum antecedens sit tempus solutionis in opportunum, in quaestione nunc est; nos negamus, *Borcholten*, & alij affirmant, ergo illud tanquā principium, & certum concessum præsupponere non debemus, & quod sit tempus opportunū ad soluendum, satis luculenter probant *tex. pro*
- 45 opinione nostra adducti, nec in opportuno tempore soluisse dici potest, qui eo tempore soluit, quo iure soluere poterat, & quo ipsi liberum erat soluere.
- 46 Ad confirmationem respondeo, quod licet tempus, quod diem expressum antecedit, alias opportunum sit solutioni; si tamen creditor iustam habet recusandi solutionem causam, censetur tempus inopportunū: sic enim licet nulla die adiecta in potestate sit, vel ea statim die, qua promissum est soluere inuito etiam creditore, si tamen hic iustam habet causam, tunc solutionē recusandi, dicitur tempus illud solutioni in opportunum. Sic igitur in adducta *l. creditor 102. ff. de solution.* tempore inopportuno dicebatur oblatum id, quod in diem dicebatur; non quia ante diem adiectum offerri, & solui non potuerit, sed quia aliam iustā habuerit creditor causam solutionem recusandi, vt ex *tex.* manifestissime patet.
- 47 Dices secundo obstat *tex. in d. l. si soluturus, ff. de solution.* vbi comparantur inuicem locus, & tempus. sed loco adiecto non potest alio in loco inuito creditore solui, ergo idem de tempore adiecto dicendum est, vt alio tempore, quàm designato solui non possit.
- Confirmatur ex *litem illa 18. ff. de constituta pecun.* vbi dicitur eum agere non posse per quē ad diem constitutum non steterit, quominus aliud detur, aut fiat, licet, ante per ipsum steterit; vnde dicendum videtur creditorem impunē recusasse ante diem constitutum oblatum accipere.
- 48 Confirmatur secundo, quia die adiecta ante diem venientem debitum non est, *l. cum, qui kalendis 41. §. 1. ff. de verb. oblig. l. 1. §. 1. ff. de cond.*
- & demonstr. ergo nec ante diem solutio debiti esse potest.
- 49 Respondeo ad argumentum de *d. l. 39. ff. de solution.* non simpliciter comparari tempus cū loco, sed tempus inopportuno cum loco inopportuno, in eo videlicet, quod tum magis in opportuno loco offerre liceat, quam tempore inopportuno: at tempus, quod diem antecedit non esse in opportunum, quia tempus soluis debitoris causa adijcitur, *d. l. si ita 38. §. 16. ff. de verb. obligat.* locus verò vt iulij gratia, tam creditoris, quam debitoris.
- 50 Ad confirmationes respondeo ex *d. litem illa 18. ff. de constit. pecun.* sententiam nostram potius confirmari, quàm infirmari; probat enim in diem debitum ante diem solui posse inuito etiā creditore, quia proponit ante diem stetit per actore, quo minus acciperet, cui consequens est, quod debitum iure non potuerit recusare alioquin si iustam habuisset causam illud recusandi, moram non fecisset, nec per eum steterit, *d. l. mora 32. ff. de usuris*: immò probat etiam tempus, quod diem antecedit opportunum esse tempus soluendi, quia tunc demum quis moram committit, atq; per eum stare dicitur, quando opportuno tempore debitum fuit oblatum, *d. l. mora 32.* atqui ante diem oblato debito, dicitur stetit per creditorem quo minus acciperet, adeoq; moram contraxisse: sequitur ergo tempus iudicatum opportunum fuisse.
- Quod autem *Vlpianus* hic subiicit non esse spectandum quid antea sit factum, sed quid die constituto, id sic accipi debet, vt si per debitore ante diem constitutum steterit, non ei hoc noceat, quo minus etiam post diem constituti venientem possit agere de pecunia constituta; non per hoc tamen sequitur auctorem prius moram non commisisse, *l. illud, ff. de periculo, & commodo rei vendite.* Idcirco autem vult *Vulpianus* cū quaeritur an per actorem steterit, spectari dumtaxat tempus constituti, quia illa verba dicti, quod constitutum est, sic ad creditorem referuntur, si appareat per creditorem stetit quominus sua die fieret, quod constitutum est, argum. *l. 4. §. 1. ff. de vulgar.*
- 51 Quaestio quarta an id, quod in diem debetur, si ante diem fuerit solutum repeti possit, & quid de interesse medij temporis?
- Quia supra vidimus id, quod debetur in diem, ante diem re vera esse debitum, quaeritur itaq; an si debitor, in cuius gratiam dies adijcitur, ad solutionem differendam, errore ductus soluerit, repatere possit id, quod soluit.
- Respondeo non posse. Colligitur ex *tex. in l. in diem 10. ff. de condit. indeb.* vbi *Paulus* ait in diem debitor, adeo debitor est, vt ante diem solutum repetere non possit. Quod de die certa nulli dubium est, quia non reperitur, quod verè fuit debitum, sed quod indebitum fuit.
- 52 De interuentio verò medij temporis an possit repeti quaestio est.
- Prima opinio dicit non dari repetitionem

ante.

intercessorij medij temporis, ita *Donellus lib. 14. comment. cap. 18. 10. Robertus lib. 1. sent. cap. 26.*

Secunda opinio dicit dari talem repetitionem; ita *Duaren. de condit. indeb. cap. 5. versic. quaritur Andreas Cludius de condit. indeb. cap. 8. n. 28. Hunnius cap. 6. q. 4. per totam. DD. cit.*

53 Probatur, quia vulgatum est iuris axioma in æquitate naturali fundatum, quod nemo debet locupletari cum aliena iactura, & detrimento, *l. nam hoc natura 14. ff. de condit. indeb. l. secundum naturam 206. ff. de reg. iur.* sed locupletaretur creditor cum detrimento alterius, ac debitoris manifesta iniuria, si ex errore ante diem solutum intercessurium retineret, nec illud debitori restitueret ergo &c.

54 Probatur secundo, quia sicut, qui ante diem petit, plus petere dicitur, & qui tardius soluit, quam soluere debeat minus soluere dicitur, *S. plus autem, Instit. de act. ion. ita,* qui ante diem, & citius soluit plus soluere recte censetur: Debitor enim si ex errore non soluisset, sed pecuniam retinisset; in alios usus eam collocare, & inde lucrum facere potuisset, ergo æquum est, ut illud lucrum debitor repetat.

55 Probatur tertio, quia dies pars obligationis est, *l. 1. §. editioes, ff. de adendo,* ergo dies quoque in obligatione est considerandus, & eius respectu plus minusve solui dicitur.

Dices in *l. in diem 10 ff. de condit. indeb.* nihil quicquam distinguitur, sed de eo, quod ante diem solutum, est conditionem competere indistincte negatur.

56 Confirmatur, quia cum principalis nulla est repetitio, nec accessorii repetitio vlla competit, argum *l. eos 26. C. de usuris, cap. accessorium, ff. de regul. iur. in 5,* & qui perdit principale, is etiam perdit accessorium, *l. Labco 17. ff. quemadmodum seruit. amitt.* atqui interesse esse accessoriarum rei principaliter in diem debitarum, expeditum est ergo &c.

57 Respondeo ad argumentum, quod in *d. l. in diem 10. ff. de condit. indeb.* in qua dicitur id, quod ante diem fuerit debitum reperi non posse si solutum fuerit, accipiendam esse de re ipsa, cuius est debitor, nam interesse medij temporis non est debitor, qui rem in diem dare promisit, cum dies pro ipso debitore, non pro creditore adiectus censetur, *d. l. ita stipulatus 38. §. 16. & l. cum, qui 41. §. 1. ff. de verb. oblig.* adeoque commodum diei non ad creditorem, sed ad debitorem spectat. Accedit quia alias postquam dies venit, etiam hoc commodum, ac interesse medij temporis creditori præstandum foret, & iure ab ipso exigere posset; & plus petere diceretur, qui ante diem petiit. Accedit secundo, quia si intercessurij illius debitor esset qui rem in diem debet, non posset dicere plus soluere quando ante diem soluit.

58 Ad confirmationem respondeo interesse istud medij temporis non esse rei principaliter debitarum accessionem, quia alias non ad debitorem, sed ad creditorem spectaret, nec dies rationem co-

modi pro debitore, sed pro creditore esset adiectus. Adde quod dies pars est obligationis principalis, *d. l. 1. §. editiones. ff. de adendo,* ergo commodum illius non censetur iure accessionis, immo regula, quæ dicit, quod cum principalis non est repetitio, nec accessorium repeti possit: non procedit quando accessorium à principali commodè separari potest, *l. cum principalis 139. in verb. plerumque; ff. de regul. iur.*

59 Dices secundo res ante diem erat debita, ergo omne eius commodum, & quicquid inde emolumentum percipi potest debetur, cum rem sequantur fructus, & obventiones, quæ inde prouenire possunt.

60 Confirmatur; quia in conditionem indebiti nullæ veniunt vsuræ, *l. 1. C. de condit. indeb.* ergo nec interesse, & commodum medij temporis.

61 Respondeo ad argumentum interesse medij temporis non esse commodum ipsius rei debitarum, nec emolumentum inde proueniens, nec fructus, & obuentio rei, quia alias semper cederent lucro creditoris, nec vnquam ad debitorem spectaret; sed est commodum diei, in quem res debetur, cui consequens est, ut ad cuius commodum, & utilitatem dies spectat ad eundem quoque diei commodum pertineat.

62 Ad confirmationem respondeo, quod quando dicitur in indebiti conditionem vsuras non venire, hoc de vsuris rei debitarum solutarum intelligendum est, quæ nempe, ut rei accessio debentur; at tale non est interesse diei, quia non accessio rei debitarum solutarum, sed diei emolumentum, & utilitas est.

63 Quæstio quinta, quid operetur conditio adiecta conventioni.

Respondeo, quod ante conventionem, nec obligatio est nata, nec debitum intelligitur, ut ait *Iustinianus in §. 4. instit. de verb. obi.* ex conditionali stipulatione spes tantum est debitum iri, *Gomesius var. lib. 2. cap. 11. n. 29. Card. Tuschus lib. C. concl. 579. & seq. Mantica de tacitis lib. 14. tit. 41.* vbi idem dicit de tacitis conditionibus, quæ insunt ipsi obligationi, secus si executioni, & late *Castillus lib. 4. contr. cap. 56. n. 8. & 10. §. cap. 118 2. p. & etiam quando dies incerta fuerit apposta; quæ pro conditione habetur. Pichardus in §. sub conditione 4. instit. de verb. Salgatus in laberyno par. 1. cap. 8. n. 24. & sequentibus. Card. Tuschus vbi supra per 25. conclusiones. Costa in §. si arbitrato limit. 6. & lib. 1. seleit. quasi per totum, Sousa in tit. de pact. quest. 5. Osualdus ad Donellum lib. 8. cap. 31. & lib. 15. cap. 11. Basilius de mat. lib. 3. F. sarius de fidei commissi. quest. 454 Gratianus cap. 514 nu. 18.* vbi ait, quod non habet locum pœnitentia, licet non nascatur actio. *Molina lib. 2. de primogenitura cap. 12. num. 4. & seq. Menochius lib. 4. presumpt. 175. Meieres de maioratu 2. p. quest. 4. illusione 8. Menochius casu 494. & casu 498. Parladorus differentia 147.* vbi late agitur de differentia inter conditionem, & modum, *Lara de annuerarijs lib. 2. cap. 8. n. 49. Fontanella de pactis*

*his nuptialibus claus. 4. glossa 3. Gratianus cap. 44. 45. & 136. Additio ad Gomefium tom. 1. cap. 1. 2. n. 74.*

64 Dices obstat *tex. in l. obligationum 42. ff. de action. & obligat.* vbi *Vennbeius* scribit (cum, cui sub conditione legatum est, pendente conditione non esse creditorem, sed tunc, cum extiterit conditio, quamvis cum, qui stipulatus est sub conditione, placeat etiam pendente conditione creditorem esse) ergo cum ante conditionem non existentem, is, cui sub conditione promissum est, creditor sit, sequitur alterum promissorem esse debitorem, & consequenter priusquam conditio existat, non modo spe esse debitum iri, sed etiam re vera debitum esse, nec conditionem conventioni adiectam obligationem differre.

65 Respondeo non sic accipiendum esse *Paulum*, quasi ante conditionem existentem velit re vera esse debitorem, ac debitum: si quidem alias aperte *Iustiniano in d. 9. 4. Iustus de verb. contrariaretur*. Sed potius sic est accipiendus, scilicet, quod sub conditione promissum est, is creditor est, non propter obligationem ex conventionem natam, & debitum presentem, ad quod nullus alter adstrictus sit, sed propter ipem debiti dicto §. 4.

66 Dices secundo obstat *tex. in l. usufructus 26. vers. quid ergo, ff. de supul. servorum*, vbi *Paulus* ita ait. Quid ergo si sub conditione stipuletur servorum, in qua ita *Paulus* respondit. Quid ergo si sub conditione stipuletur. Ne hoc casu valeat stipulatio, quia ex presenti vires accipit stipulatio, quamvis ex ea pensio suspensa sit, ergo cum conditionalis stipulatio ex presenti vires accipiat, obligatio non erit suspensa, sed ante conditionis existentiam nata.

67 Respondeo, quod idcirco stipulatio ex presenti, & statim vires capit, non quia statim obligationem pariat; sed quia spes obligationis, & debiti ex inde nascatur, quae ad successores, & haeredes transmitti queat, quod ibi dicitur in comparatione stipulationis, & legati, quod in presenti vires non accipit, ut ad haeredes transmitti possit *d. l. obligationum 42. ff. de act. & obligat.*

Quaestio sexta, an conditio contractus, quae id agitur, ut debeatur, possit conferri in arbitrium debitoris.

68 Respondeo non valere: ita *Pomponius in l. sub hac conditione 7. ff. de obligat. & action.* dicens sub hac conditione, si volam nulla sit obligatio, pro non dicto enim est, quod dare nisi velis, cogi non possis, Facit secundo *Vlpianus in l. hac venditio 7. ff. de contrab. empt.* hac venditio servus si rationes domini computasset, conditionalis est, &c. deinde pondera ibi. Sed verum hac est venditionis conditio, si ipse dominus putasset suo arbitrio, an vero si arbitrio viri boni, si si arbitrium domini accipiamus: venditio nulla est; quemadmodum si quis ita vendiderit, si voluerit, vel si stipulati sic spondeat, si voluerit de-

cem dabo. Neque enim debet in arbitrium rei conferri an sit adstrictus. Facit tertio *tex. in l. magnam 23. C. de contrab. & commiss. stipul.* vbi talis obligatio nulla est. Facit quarto *Vlpianus in l. stipulatio 7. ff. de verb. oblig.* ibi stipulatio non valet in rei promittentis arbitrium collata conditione, & *Ianolenus in l. d. Titio 108. §. 1. ff. eod.* Nulla ait promissio potest consistere, quae ex voluntate promittentis statim capit, Facit quinto *Vlpianus in l. 2. §. 3. ff. de eo, quod certo loco.*

69 Ratio huius rei est, quia obligatio non est, quae necessitate non adstringat promissorem, seu debitorem; principium *instit. de obligat.* Sed ex tali contractu conditionalis non nascitur obligatio, quae necessitate debitorem adstringat *d. l. sub hac 7. ff. de obligat. & act. l. magnam 12. C. de contrab. empt.* & quamvis fieri possit, ut is, qui promissit, velit, postea tamen inualida erit stipulatio, quia ab initio nullas vires habet, nec in se necessitatem cogendi continet: at omnis obligatio utilis, licet sub conditione facta, vires aliquas ab initio habere debet, l. *usufructus 26. ff. de stipulat. servorum*, & quod ab initio nullum est, tractu temporis, nequit conualescere, l. *quod ab initio, l. quae ubi initio, ff. de regul. iur. Gomefius lib. 2. var. cap. 2. n. 20. Morla tit. 9. n. 6. Mantica lib. 4. de tacitis tit 4. n. 6. Barb. in l. 1. par. 3. ff. sol. mat. n. 75. Picbardus in §. emptio instit. de empt. & vendit. Gratianus cap. 534. n. 7. Hermosilla in l. 8. tit. 5. par. 5. glossa 1. Parlador. diff. 75. Osualdus ad Donellum lib. 13. c. 1.*

70 Dices obstat *tex. in l. centesimis 46. §. 2. ff. de verb. oblig.* vbi *Paulus* ait. Si ista stipulatus fuero, cum volueris, quidam inutilem esse stipulationem aiunt, alij ita inutilem, si antequam constituas, quod verum est.

Respondeo hac conditione, cum volueris tempus solum expressè conferri in voluntatem debitoris, quando videlicet res promissa debeatur, quamvis tacite simul in eius arbitrium conferatur conditio contractus, an videlicet debeatur, nam sub hac conditione, cum volueris tacite continetur conditio illa (si volueris) at expressa nocent, non expressa non nocent, l. *expressa, ff. de regul. iuris, l. nonnumquam 52. ff. de condit. & demonstr.* & hinc stipulatio sub conditione si volueris inutilis est, sub conditione vero cum volueris est utilis *d. l. 46. §. 2. et 3. ff. de verb.* quare in expressam voluntatem promittentis conditio contractus conferri non potest.

Urgebis, quia inter haec duo (cum volueris) & (si volueris) nulla datur differentia *l. centesimis 45. §. 3. ff. de verb. l. si Titio, ff. quando dies legati cedat.*

Respondeo enim, quod inter haec, quantum attinet ad significandum, & continendam conditionem nihil interest, quia utraque conditio pariter conventionem continetur; sed hoc interest; quod illis verbis (si volueris) exprimitur conditio; illis autem (cum volueris) regitur conditio verbis; nec obstat, quod cum in tacitam voluntatem debitoris confertur conditio contractus

tractus locum habet ratio, l. 8 ff. de action. & obligat. quia ratio illa sic accipienda est, si etiam id agunt contrahentes, ne debitor necessitate solvendi adstringatur.

72 Dices secundo obstat *tex. in l. si ita expressum 69. ff. de condit. & demonstr. vbi Gaius ait*, Si ita expressum erit, si Titio voluerit, do, lego, apud Labeonem Proculus notat, non aliter ad heredem legatarij pertinere, quam si ipse legatarius voluerit ad se pertinere, quia conditio personæ iniuncta videtur, ergo conditio obligationis in creditoris arbitrium conferri potest.

73 Respondeo, quod conditio contractus, licet in debitoris arbitrium conferri nequeat, tamen in arbitrium creditoris conferri potest, cum ratio superior, qua prohibetur conditio contractus in debitoris arbitrium conferri, in debitore deficiat.

Dices tertio, obstat *tex. in l. 3. C. de dotis promissione*, vbi dos confertur in arbitrium tertij,

74 Respondeo, quod non ipsa obligatio, sed quantitas tantum obligationis confertur in arbitrium debitoris, atque ita non, an debeat, sed quid debeat est in promissoris arbitrio, hoc autem fieri posse expressè dicitur in l. 2. §. 3. ff. de eo, quod certo loco.

75 Dices quarto obstat *tex. in §. penult. instit. de contrah. empt. vbi Iustinianus ait*, emptio tam sub conditione, quam pure contrahi potest sub conditione, veluti si scichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot.

Respondeo, quod in præsentibus non confertur in arbitrium emptoris, an emat. Sed quando emat, non ipsa obligatio, sed obligationis tempus, id quod fieri posse paulò supra ostensum fuit.

76 Quæstio tamen est, quid si in arbitrium extranei, siue tertij contractus conferatur, & is fuerit arbitratus, an sit standum præcisè arbitrio, an verò ad arbitrium boni viri recurrendum, & quid in contractibus stricti iuris. Sensus quæsitus est, si in tertij alicuius arbitrium conditionem contractus contulerint contrahente, vt quantum ille arbitratus fuerit, tantum præstetur, quæritur, si quis arbitretur, sed iniquum, vtrum hoc eius arbitrium sit reformandum, & ad boni viri arbitrium redigendum, siue tantum præstetur, quantum vir bonus, & æquus arbitratus fuisset.

Prima opinio negat: ita *Franciscus Ottomanus lib. 5. obser. cap. 21. Julius Pacius antinomiarum cap. 3. Cuiacius in l. 43. ff. de verb. oblig. maxime* si agatur de iudicijs stricti iuris.

Secunda opinio affirmat, ita *Hugo Donellus in l. 43. ff. de verb. oblig. vbi Osualdus in notis ad eundem Hunnius cap. 6. de pallis q. 8.*

Probatum primo, quia in l. societatem 76. §. fin. ff. pro socio, id aperte probatur ibi, vt ad boni viri arbitrium redigi debeat, secundo facit *textus in l. si in lege 27. ff. locati*, vbi id aperte probatur. Tertio facit *textus in l. si libertus 30. ff. de operis liberti*,

77 Dices primo obstat *textus in d. l. merces 27. ff. locati*, vbi *Caius I. C. ait*, quod si merces promissa sit generaliter alieno arbitrio, locatio, & conductio contrahi non videtur: sin autem quæti Titius extimauerit sub hac conditione stare locationem, vt si quidem ipse, qui nominatus est mercedem definierit, omnimodo, secundum eius extimationem, & mercedem persolui oportet, & conductionem ad effectum peruenire: sin autem ille, vel noluerit, vel non potuerit mercedem definire, tunc pro nihilo esse conductionem, quasi nulla mercede statuta.

Confirmatur primo ex l. fin. C. de contrah. empt. vbi idem probatur.

Confirmatur secundo ex §. 1. in his. de contrah. empt. vbi valet si fuerit arbitratus.

78 Confirmatur tertio ex l. in proposita 78. ff. pro socio, vbi *I. C. ait*, quod in casu, quo arbitretur iniquum fuerit arbitratus, boni viri arbitrium sequendum est, quia contractus societatis est bonæ fidei, ergo in contractibus stricti iuris aliter dicendum est.

79 Respondet *Donellus* ad primum, secundum, & tertium argumentum, in emptione, venditione, & locatione, idcirco præcisè standum esse arbitrio boni viri, ne illud ad boni viri arbitrium reduci, & redigi possit, quia in iure permissum est in his contractibus se ipsos cumuenire, l. in causa 16. ff. de minoribus, l. item si pretium 25. ff. locati, ac proinde Titius, licet iniquum arbitratus fuerit, arbitrium tamen eius non redigitur ad arbitrium boni viri, ita tamen vt si dimidium iusti pretij excedat arbitrium, tunc locus sit remedio l. 2. C. de rescind. vend. in alijs autem contractibus non æquè permissa sit deceptio, aliud dicendum est, quod arbitrium iniquum corrigatur, & ad boni viri arbitrium redigatur.

Sed hæc responsio aperte reprobatur ex l. si merces 28. ff. locati, in qua claris verbis *Paulus* docet etiam in locatione arbitrium iniquum emendari, & ad boni viri arbitrium reduci.

80 Vera ergo responsio est arbitrio arbitri contractibus electi standum esse omnino, si æquum sit, & arbitrio boni viri consentaneum, sicut enim in d. l. si libertus 30. ff. de operis liberti. *Celsus* scribit, eam mentem esse personam arbitrio subistentium, quod sperent eum rectè arbitraturum, non quia immodicè obligari velint.

81 Ad tertiam confirmationem de l. in proposita 78. ff. pro socio. Respondeo in ea lege non simpliciter affirmare arbitrium boni viri sequendum esse in contractu societatis, quia sit bonæ fidei, non ideo hoc vult *I. C.* quod in stricti iuris contractibus arbitrium boni viri non sit sequendum, sed quod magis in bonæ fidei iudicijs, vt in quibus bona fides maxime spectatur l. 5. C. de rescind. vend. ac fortiori ratione arbitrium sit moderandum, ac corrigendum.

Dices secundo obstat *tex. in l. diem proferre 32. §. 2. ff. de receptis arbitris*: vbi dicitur, Stari autem debet sententiæ arbitri quam de re dixerit,



rit, siue æqua, siue iniqua sit, & sibi imputet, qui compromisit; nam & Diui Pij rescripto adijcitur, vel minus probabilem sententiam æquò animo ferre debet: ergo ex his verbis aperte colligitur arbitrium eius, qui iniquum etiam dari arbitratus est, præcisè standum, nec illud ad boni viri arbitrium redigendum.

82 Respondeo, quod quando in arbitrium alicuius certæ personæ, conditio contractus conferitur, non simpliciter eligitur persona Titii, sed tanquam boni viri; qui æquum sit arbitraturus, *l. libertus 30. ff. de operis libert. d. l. societatem 79. ff. pro socio*, proinde conditionem contractus nõ extitisse, si ille aliter fuerit arbitratus, quàm vir bonus arbitraretur.

83 Dices tertio videtur in hoc contractu electa personæ industria, ut ea non arbitrante corruat, & illo non arbitrante non intelligitur arbitrium boni viri, ergo contractus non valet, *l. fin. C. de contrah. empt. probatur* consequentia, quia cum hoc casu præcisè persona Titii comprehensa sit, nec ab ea recedendum sit, non potest intelligi persona boni viri.

Respondeo ad argumentum non cõcludere, quia est à disparatis, eo quod Titio non arbitrante actum hoc est, ne obligatio contrahatur; Titio autem arbitrante actum est, ut valeat stipulatio, sed ad boni viri arbitrium redigatur; utrũque verò eandem habet rationem, hanc videlicet, quod hæc sit contrahentium cogitatio, & voluntas, ne reus, vel promissor immodicè obligetur; eo autem non arbitrante, si boni viri arbitrium non accipitur, planè non obligatur, eo verò arbitrante, si boni viri arbitrium adhibemus, non obligatur immodicè, *d. l. 30. ff. de operis libert.*

84 Si verò petas quid si ille tertius, in cuius arbitrium contractus est collatus, non arbitretur, an contractus corruat, præsertim si sit bonæ fidei. Prima opinio est *Iacobi Cuiacij in l. in lege 43. ff. de verb. oblig.* vbi dicit contractum bonæ fidei non esse protinus nullum, sed arbitrium illud censerit electum, quod boni viri est.

Secunda opinio dicit, quod nullus sit contractus, ita *Donellus, Duarenus, & Giphanius in l. si quis arbitratu 43. ff. de verb. Petrus Faber in l. in personam 23. ff. de regul. iur. Hostoman. lib. 5. obseruat. cap. 21. Geddeus de contrah. stipul. cap. 8. n. 171.*

85 Probatur primo, quia *Iustinianus Imperator in §. 1. Instit. de contrah. emp.* expressè disposuit, ut si ille, qui arbitrer nominatus est, vel noluerit, vel nõ potuerit pretiũ definire, tunc pro nihilo sit veditio, quasi nullo prærio statuto, quod etiam inculcauit *Imperator in l. fin. C. de contrah. empt. in vers. sin autem, & idem probat tex. in l. si coita 75. ff. pro socio, & Caius I. C. in l. si merces 28. ff. locati*, subscripserunt huic sententiæ *Ulpian. in l. 43. & Paulus in 44. ff. de verb. oblig. ibi.* Quid ergo si ipse, qui arbitrari debuit, moram fecerit, magis probandum est à persona non esse recedendum, cuius arbitrium insertum

est, & ideo si omninò non arbitretur, nihil valet stipulatio, adeò ut & si pæna adiecta sit, re ipsa quidem committatur.

86 Dices pro prima sententia, obstat *tex. in l. in personam 23. §. 1. ff. de reg. iur.* vbi quoties in iudiciis bonæ fidei conditio in alterius arbitrium remittitur pro boni viri arbitrio haberi debet.

Confirmatur primo ex *l. 3. C. de dotis promissione*, vbi si ille cuius arbitrium electum fuit nõ fuerit arbitratus, contractus non est nullus, sed boni viri arbitrium insertum intelligitur.

Confirmatur secundo ex *l. hæc venditio 7. ff. de contrah. emp.* vbi idem probatur.

Confirmatur tertio ex *l. in proposita 78. ff. pro socio*, vbi dicitur arbitratũ boni viri in contractu bonæ fidei esse sequendum, cui consequens videtur, & hic personam Titii, non ut Titii, sed ut boni viri electam esse.

Respondeo ad argumentum, cum duabus confirmationibus, conditionem contractus in ipsorum contrahentium voluntatem, & arbitrium esse collatam, non autem in voluntatem, & arbitrium extranei: hoc autem casu in contrahentis arbitrium contractus confertur, si is non arbitretur; perinde habetur, ac si arbitratus esset, quia per ipsum stat, quominus conditio contractus existat, ac quoties contrahens impedimento est, quominus conditio existere possit perinde habetur ac si extitisset, *l. in exactione 85. §. fin. ff. de verb. l. iure civili 24. ff. de condit. & dem.*

Ad tertiam confirmationem respondeo, quod in *d. l. 78.* dicitur arbitrium boni viri in contractu bonæ fidei sequendum: si tamen is, cuius arbitrium electum est, arbitratus fuerit, ut ibi aperte habetur: secus verò res se habet si arbitratus non sit, & conditio defecerit, & hæc responsio ipsi rationi, & iuris principijs exactè conuenit, nam quoties deficit conditio contractus, toties etiam ipse contractus deficit. Iam verò si Titius, cuius arbitrium electum est non arbitretur, conditio contractus deficit, ergo ipse contractus deficiet.

87 Dices secundo obstat *tex. in l. 1. ff. deleg. 2. vbi legatum in alterius arbitrium collatum, pro viri boni arbitrio accipitur, facit ad idem tex. in l. 6. ff. de condit. & demonstr.*

Respondeo diuersam esse rationem vltimarum voluntatum, & contractuum, nam in contractibus, in quibus de vno obligando agitur, hæc debitoris mens esse creditur, ut vltra quàm verba contractus sonant nolit obligari, nemo autem suam iactare præsumitur: testator verò aliter affectus censetur, cum legando liberalitatem exerceat in eum, ad quem cupiat beneficiũ suum peruenire, & id statuit, post quod aliud velle non potest; ideo credibile est cupere eum non solum, ut voluntas sua quacumque ratione exitum habeat, sed etiam ut legatum, quã plenissimè accipiatur.

## A R G V M E N T V M.

Paſtum tollens liberam teſtandi facultatem inuolidum eſt, cuius inuoliditatis aſfertur ratio. Quid conſenſiente illo, cuius eſt ſucceſſio. Donatio omnium bonorum vtrum, & quando valeat. Paſtum de non reuocâdo legatum cum clauſula, vt ſi reuocari contingerit, cenſeatur donatû nullius roboris eſt facultas reuocandi legatum, nec directè, nec indirectè tolli poteſt.

## S V M M A R I V M.

- 1 Paſtum tollens liberam teſtandi facultatem inuolidum eſt. Teſtamentorum fauor, dotis fauori præfertur. De hæreditate viuientis paſciſci non licet.
- 2 Paſtum de ſuccedendo, vel non ſuccedendo ideo inuolidum eſt, quia eſt contra bonos mores, votumq; captanda mortis inducit. Et vtrum valeat tale paſtum, conſenſiente illo, de cuius hæreditate agitur.
- 3 Ex perſeuerantia, animus alicuius præſumitur.
- 4 Donatio omnium bonorum valet, non autem præſentium, & futurorum.
- 5 Hæreditas quid ſit?
- 6 Paſtum illegitimum, ob conditionem legitimam videtur.
- 7 Libertas inæſtimabilis, maximuſq; eſt eius fauor, & an tolli, coarctariq; poſſit.
- 8 Teſtamenti libertas, cur non poſſit tolli?
- 9 Impedimento perpetuo, magis eſt ſuccurrendum, quam temporali.
- 10 Tex. noſter de qua filia loquatur?
- 11 Dotis cauſa valet paſtum inter patrem, & filiam in poteſtate conſtitutam.
- 12 Paſtum de quo in tex. noſtro agitur, an ideo valet, quia eius effectus conſertur poſt mortem patris.
- 13 Quoad naturalem ſaltem obligationem valet paſtum inter patrem, & filium in poteſtate existentem.
- 14 Deficiente obligatione civili, ipſa quoq; civilis deficit ſtipulatio.
- 15 Paſtum per quod libertas infringitur teſtandi, nullum eſt. Nec adiecta pena valet.
- 16 Inſtitutio cum clauſula (quod ſi ſcilicet cõtingerit me inſtitutionem reuocare ex nunc tibi dono). nullius momenti eſt, nec talis clauſula aliquid operatur.
- 17 Et quid ſi non fiat donatio omnium bonorum, ſed ſolum partis?
- 18 Paſtum de non reuocando legatum, cum clauſula, vt ſi reuocari contingerit, cenſeatur donatum, nullius roboris eſt.
- 19 In teſtamenti confeſſione duplex potentia conſideratur.

20 Facultas reuocandi legatum neq; directè, neq; indirectè tolli poteſt.

## Q V A E S T I O X X V.

De paſto quod tollit liberam teſtandi facultatē. Ad l. paſtum quod dotali 15. C. de paſt.

- T** Bx. hic trimembrem continet cõcluſionem, ſcilicet paſtum auferens liberam teſtandi facultatem inuolidū eſſe. Secundo fauorem teſtamentorum, præferri fauori dotis. Tertio paſtum de ſuccedendo non valere, & nullam obligationē inducere, vt colligunt ex hoc tex. *Giphanius 1. tom. pag. 59. Franciſcus Curtius, Monterius, Barbosa, & alii* in præſenti, prout vulgaris eſt noſtri tex. allegatio ad hoc, quod non licet paſciſci de hæreditate viuientis, etiam inter eos, qui ſpem habent proximam ſuccedendi, vt eſt filius, & cuius tex. rationem aſignat *Anſon. Faber m. 1. de errorib. pagm. decade 12. errore 3. circa med. D. meus Conſil. Franc. Roccus to. 2. reſp. 46. n. 18.*
- 1 Ratio decidendi pro hoc tex. eſt, quia eſt hoc paſtum contra bonos mores, ergo non valet, ſi ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. Antecedens probatur ex eo, quia votum captandæ mortis inducit, cap. captandæ, cap. deteſtanda de conſeſ. præben. in 6. tum quia liberam teſtamenti factionem impedit, vt patet ex noſtro tex. ibi, neq; libertatem, &c. dicunt aliqui non induci votum captandæ mortis, quia quando ille, de cuius morte ageretur conſentiret tunc valeret tale paſtum, l. ſin. infra eod. Sed ille, qui paſciſcitur in caſu noſtro eſt pater, ergo non operaretur votum captandæ mortis. Sed contra, quia tex. in d. l. ſin. non ſolum exigit conſenſum, & voluntatem ipſius paſciſcentis, de cuius ſucceſſione agitur, verum aliud vterius requirit, ſcilicet in ipſa voluntate permanentiam, & perſeuerantiam, quæ quidem perſeuerantia mirabiles operatur effectus, *Bald. in l. ex libera, C. de ſuis, & legit. heredib.* nam qualis animus alicuius fuerit ex perſeuerantia à iure præſumitur, l. 3. ff. de diuor. ergo fatendum eſt, quod ſi pater ab inteſtato decederet, attenda tali voluntate, patris filia ſuccederet, vt bene *Alexand. & Iaſ. in 1. limit.* dicunt: per hoc tamen non videtur ſublata difficultas, quod pater huic paſto ſtare non cogatur, poſſitq; in contrarium teſtari, eo quod ambulatoria eſt voluntas vique ad mortem, l. 1. cum ibi noſatis, ff. de hered. vel act. vend. ergo quia pater ſtare teneretur huic paſto, per conſequens tolleretur libera teſtandi facultas, addit *Faber*, quod ius quod habet filius viuente patre eſt in ſpe, non in re, & de futuro, ſed iuris futuri nulla datur repudiatio, l. ſi ita ſcriptum, §. ſub conditione, ff. de leg. 2. vbi legatum ſub conditione repudiari nequit ante conditionem, l. is poteſt, ff. de acqu. hæred. l. 1. §. De cretal. §. ff. de ſucceſſ. ad. *Surd. conſ. 398. n. 11. Pe- reg.*

reya de venona. *emphyt.* q. 16. n. 52. *Peregr. de fideicom. art.* 52. n. 10. *Gratian. cap.* 299. nu. 13. *Additio ad Gamand. 92. Gallerat. lib.* 1. cap. 2. n. 24. & *Larrea d.* 55. n. 15. *Emanuel Costa lib.* 2. de *test. cap.* 20. *per tot.* Verum talis Antonij Fabri ratio nulla est, quia quæ adducit procedunt in repudiatione; repudiatum namq; non dicitur, quod non est delatum, quia oportet esse delatum, licet non quæsitum sit, *Paulus in l. sicut, C. acqu. hered. Cuiac. ad tit. an agnatus, vel filius Monachus de feudi interpetr. cap.* 56. non sic est reuocatio, cum retineat vim pacti de non petendo, l. 1. *C. de pact.* vbi *Glossa, Molina de ritu nupt. lib.* 3. q. 79. n. 14. & 15. ergo valet reuocatio etiam de re futura, spe tamen existente l. nec eos, *C. de captiuis, l. 1. § quod ait, ff. quorum legatorum, Bart. & Paulus in d. l. 1. C. de p. test.* vbi *Curt. sen. n.* 30. *Iaf. n.* 13. *Dec. n.* 32. *Gozad. n.* 15. *Curt. iun. n.* 46. *Gagnolus n.* 60. *Anna conf.* 95. de *Georgio alleg.* 29. n. 18. aliam rationem videas apud *Molinam de ritu nuptiar. lib.* 3. q. 80. *Paschalem de patr. potest. p.* 3. cap. 7. Ego enim insisto in prima ratione decidendi, de qua supra.

4. Neq; dicas, quod non tollit liberam testandi facultatem in totum, sed in ea parte, in qua pactum intercescit, facultas censetur adempta, sicut donatio omnium bonorum valet, sed non presentium, & futurorum; neq; videtur de essentia testamenti, ut qui testetur bona habeat, cum qui plura debita habet, quam sint in hereditate bona, testari possit, iuxta consilium Imperatoris in *S. i. Institut. qui manum non possint.*

5. Respondeo enim, quod *tex.* noster loquitur de vniuersali successione, dum ait, hæres patri suo esset, & tamen hereditas nihil aliud est, quàm successio in vniuersum ius defuncti, *l. nihil aliud est hereditas, ff. de reg. iur.* omnia ergo bona, quæ quis habuit tempore pacti, vsq; ad tempus testamenti continentur. Quod verò *tex.* noster loquatur de vniuersali successione tradit *Paris. cons.* 1. n. 120. vol. 3.

Neq; etiam obstat aliud, quod pactum, de quo hic, super futura successione conseruanda interponatur, quod quidem valet *S. i. Institut. de legit. agnat. tutela.*

Respondeo enim valere quantum ad hoc, ut ab intestato succedatur, non tamen quantum ad hoc, ut per testamentum contrarium disponi non possit.

Dices contra conclusionem. Pactum de quo hic conditionaliter est cõceptum, ibi, ut si pater vita fungeretur, vbi fuit conceptum pactum post grauari mortem, quo casu nascitur probabilis conditio, eo quod incertum est quis prius moriatur, an granatus, an verò honoratus ex *tex.* cum ibi notatis in *l. si pecunia §. fin. vbi glossa 1. ff. de leg. 2. l. si cum hars moriatur, ff. quando dies legati cedat.* ergo cum incertum sit an casus eueniat, quia possit esse, quod filia ante patrem grauarum decedat; ergo debet hoc pactum valere. Consequentia patet, quia pactum aliàs illegitimum, videri debet legitimum ob condi-

sionem, *l. si ea lege, l. si ea conditione, C. de usuris;* vnde *Guido Papa in tract. de usuris n.* 32. dicit pactum aliàs illicitum ob dubium futuri euentus esse licitum, quod sequitur *Rocchus de Curte in suo tract. de consuetud. n.* 128.

Respondeo, quod cum filia paciscens in nostro *tex.* gerat in animo, ex pacto ius esse sibi questum quoad illam portionem, validitas, vel inualiditas ipsius pacti non videtur, quod pendere possit ab euentu, vel defectu conditionis, sed potius ab eo, quod in animo gerebat: ipsa quidem filia, nam cogitatio agentis quamuis falsa consideratur, *l. quo ioco, §. fin. ff. de hered. instituen.* qui *tex.* singularis est ad hoc secundum *Crotum in l. Gallus, §. & quid si tantum n.* 57 *ff. de liber. & posthum.* *Franciscus Sarmient. in l. 2. n. 4. ff. de liber. & posthum.* ergo cum filia in animo gereret, quod pater vita fungatur, ut in illu euentum pacto locus esset, cogitatio illa est id, quod in tali pacto operari dicitur. Sicq; probabilis filia mens est, ut de pacto semper cogitet; ab illaq; cogitatione captandæ mortis votum prodeat.

7. Dices secundo maximus est libertatis fauor; eamq; esse inextimabilem dicit *tex. in l. libertas 165. l. libertas 196. l. non est, §. infinita, ff. de reg. iur.* & tamen libertas ipsa (qua nihil pretiosius est) tolli, coarctariq; potest, *§. fin. Instit. de iure personarum, l. & seruorum, ff. de statu hominum;* ergo idem in testandi facultate dicere debemus.

Mouet hanc difficultatem *Rubeus Alexandrinus in l. non solū, §. morte n. 24. ff. de noui oper. nunc. insolutamq; reliquit.*

8. Tu verò dicas peculiare esse in libertate testamenti ne tolli possit: quia cum mors ipsa impedimentum perpetuum præstet; postquam aliud, quam super quo disponit testator morte præuentus velle non possit; mirum non est si illi testandi stilus, & arbitrium (quod amplius redire non potest) liberum sit omnino, quam rationem si bene perpendatur, videtur nota Imperatori in *l. 1. in fin. C. de Sacros. Eccles.* At secus est in eo, qui amisit libertatem, seruusque factus fuit, nam in eo impedimentum cum temporale videri possit, ex eo, quod dum viuut spes sit, quod in libertatem peruenire possit, etiam præter domini voluntatem, *l. si quis in graui §. vtrum in fine, ff. ad Syl. lan. & toto titulo, C. quibus ex causis ser. pro premio libert. accip. ut bene Aymon, Crauetia in l. cum filio sum. par. 2. n. 50. ff. de leg. 1.* mirum non est si impedimento perpetuo succurratur magis, quàm impedimento temporali, argumento, *l. 2. C. de patribus, qui filios distrax. iuncta l. de re filiorum, ff. de transact. vbi pater facilius filium vendit, quàm de re filiorum transfigat: facilius personæ libertas, in pristinum statum reuocatur, quam res alienata, ideoque illi maiori periculo cautum est, ut bene Monterius in presenti num. 8.*

10. Quæstio tamen est, de qua filia *tex.* noster loquatur in potestate ne an in emancipata?

Respondet *Iason* in emancipata, quia alias nulla esset obligatio dotis §. *item inutilis instit. de inutilib. stipul.* & habetur plenè per *DD. in l. frater à fratre. ff. de condit. indebiti.*

11 Sed contra, quia ex causa dotis inter patrè, & filiam in potestate constitutam, pactum valet: *glossa in l. 2. C. de inoffic. donationib. argumento sumpto ex l. Pomponius Philadelphus. ff. famil. hercis.* sed ita est hoc pactum ergo. Probatum minor, quia videtur esse hoc pactum pars contractus dotis, argumento *l. fundi partem. ff. de contr. ah. empt.* videtur ergo dicendum, quod *tex. noster* loquatur etiam in filia in potestate.

12 Dices pactum, de quo in *tex. nostro*, seu illius effectus confertur post mortem patris, pro ut ibi dicit (ut si pater vita fungeretur) ergo in tempus quo filia sui iuris erat, ergo pactum prædictum valebit, *in tempus. ff. de hered. instit. l. cum filio fam. iuncta glos. in 2. intellectu. ff. de leg. 1. vbi Soccinus, & Cumanus*, vbi fideicommissum potest relinqui à patre præstandum filio in tempus, quo sui iuriserit, valetque in tali specie fideicommissum, cum ex eo patet filio obligatus remaneat: ergo sic in casu nostro pactum, cum valeat argumentum de contractibus ad ultimas voluntates, *l. serum filij §. cum qui chyrographum. ff. de leg. 1.*

Respondet *Decius* in præsentem legem resistere huic pacto, ideoque regulam *d. l. in tempus, & l. quod sponsa. C. de donat.* ante nuptias locum non habere.

Sed contra, quia *Decius* dicit legem resistere ratione patriæ potestatis, cum camen saltem, quoad naturalem obligationem inter patrem, & filiam in potestate existentem, pactum valere

13 debuisset, si alia ratione non infirmaretur, ex notatis à *DD. in l. frater à fratre. ff. de condit. indebiti*, ergo non est verum ob impedimentum patriæ potestatis legem resistere huic pacto, de quo in præsentem inter patrem, & filium, ergo fatendum est in præsentem, filiam in potestate fuisse naturaliter obligatam, ergo lex non resistit, nec quicquam facit *tex. in §. item inutilis*, quia

*tex.* ille loquitur in stipulatione, ex qua cum utraque obligatio nascatur civilis scilicet, & naturalis, & inter patrem, & filium civilis esse non possit obligatio, mirum non est, si deficient

14 te civili obligatione, & ipsa quoque civilis deficiat stipulatio, ex ratione generica introducendæ stipulationis, quia ex ea acquirit quis, quod sua interest, quæ civilis ratio inter patrè, & filium, contrahentes ad inuicem locum non habet; at secus respectu naturalis obligationis, quæ ex pacto descendit, quæ ab ipsa patria potestate, quæ iuris civilis est, impediri non potest *D. naturalia instit. de iure naturali gentium, & civili*: merito ergo pactum, de quo hic, quando non infirmaretur ex alio capite ex patria potestate etiam subsisteret.

15 Ex quibus infertur primo, pactum non valere, per quod libertas ultimi elogij infringitur, *l. si fratres §. idem respondit. ff. pro socio, l. stipulatio*

*hoc modo concepta, ff. de verb. obligat. vbi bene probatur*, quod nec per indirectum talis libertas tolli potest, puta ex adiecta pœna. Quare *Dini cautela in regula quod semel in fine de regul. iuris in 6. irrita redditur*, ex ultimantis irrevocabilem ultimam voluntatem constitui potest, illa clausula adiecta, scilicet quod si contingerit institutionem de re factam me reuocare: ex nunc tibi dono, quod enim talis dispositio non valeat, tenet *Bart. in l. stipulatio hoc modo concepta n. 2.* cuius sententia est communis, teste *Romano cõs. 293.* Mouetur *Bart.* contra *Dinum* hac ratione, quia ex quo testator dicit, dono omnia bona mea, intelliguntur verba illam tam de futuris, quàm de præsentibus, vnde in euentum, in quem vellet secundum testamentum condere, per indirectum impeditus esset, ex eo quod bona non haberet. Sed hæc ratio *Bart.* non est iuridica, quia illa donatio tantum de bonis, quæ de præsentem testator habet intelligitur, ex *l. si ita. ff. de auro, & argento legato, glossa, & DD. in l. fin. C. quæ res pignori obligari possint. Ruinus cõs. 182. num. 9.* Mouetur ergo *Bart.* alia ratione, quia scilicet donatio hæc in locum pœnæ succedit: vnde indirectè timore illius pœnæ videtur testandi facultas depressa esse, ut bene *Paulus in d. l. stipulatio hoc modo concepta. Alexander cõs. 25. n. 4. vol. 3. Ruinus cõs. 130. vol. 1.* & cum hac opinione transeunt omnes communiter in *d. l. stipulatio hoc modo concepta*, quæ opinio declaratur, ut procedat si donatio respectu omnium

17 bonorum facta sit in euentum, in quem testamentum reuocari contingat, secus autem si in parte bonorum, ut quia respectu legatim non reuocandi in pœnam reuocationis rei legatæ donatio facta sit; quod fundat *Romanus ex l. cum ita legatum. ff. de condit. & demonstr. & facit tex. in l. vbi ita donatur. ff. de donat. causa mortis*; vbi si dono causa mortis, cum pacto, ut non possim reuocare sit donatio inter viuos, & irrevocabilis, si ergo directo per pactum possum auferre liberam reuocandi facultatem in donatione causa mortis, quæ reuocabilis est, multò facilius id in legato per indirectum concedi debet: tum quia quando inter aliquas personas alienatio prohibetur, & testamenti factio prohibita censetur, *l. peto §. fratre. ff. de leg. 2. Bart. in l. si quis §. ca lege. ff. de verb.* ergo si certis personis libera testandi facultas impediri potest, ergo, & in certis bonis.

18 Tu verò securè dicas cum *Bald. & Paulo de Castro in d. l. stipulatio hoc modo concepta*, tale pactum non valere, ut potè restringens testamenti factionem, quia si reuocationem restringere non licet, & per hoc pactum non reuocandi legatum restringo facultatem meam: sequitur tale legatum non valere, ad quod facit *glossa, in l. l. l. in cap. fin. de procurat. in 6.* vbi si procuratorem constituam, ita ut reuocare eum non possim, constitutio valet, possumq; alium procuratorem etiam super eadem re constituere, *l. si procuratorio, §. fin. ff. de procur. cap. si duo extra eodem*

eadem ratio: immò ratio Bart. de qua supra contra *Dynum* militat in præfenti. Sicut enim, dum instituo te, & si mutauero dono omnia bona, testamenti reuocatio metu pœnæ interpellatur, ob quod donatio non valet, ita etiam in re particulariter donata in casu reuocationis dicendum est, argumento l. *qua de tota*, ff. de rei vendic.

10 Neque obstat textus in l. *cum ita legatum*, ff. de condit. & demonstr. quia in testamenti confectioe duplex potentia consideratur, vna condendi testamentum, & altera reuocationis, prima quidem potentia per talem donationem non impeditur, quia licet in bonis in pœnam donatis testari non possim, in alijs tamen commodè potero, & ideò, quamuis ex hoc capite non possit dici nulla, tamen tollitur facultas reuocandi legatum, quæ facultas, neque directè, neque indirectè tolli potest d. l. 1. C. de Sacrosf. Eccl. l. si quis in principio testamenti, ff. de leg. 3. ac in l. *cum ita legatum* nulla potentia impeditur, non prima, quia licet vni nubat, alteri nubere poterit, neque similiter secunda, quia etiã de iure reuocatio non valet, quia quos Deus coniungit homo non separat.

ARGUMENTVM.

Donatio omnium bonorum, quomodo, & qualiter contineat spem in futurum acquirendi. In conscientia, an valeat, cessante præsertim fraude, & iniuria creditorum. Non idèò inualida dici debet, quia facultatem tollit testandi, cum hæc in pluribus casibus tolli possit viuentis hæreditas considerari non potest. Donans, quomodo, & qualiter donatarium conuenire debeat. Pio loco facta talis donatio an sit valida. Donationis titulus, licet vniuersitatem contineat, non tamen est vniuersalis, sed particularis, non negamus tamen donatarium omnium bonorum æquiparari heredi.

S Y M M A R I U M.

- 1 Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum inter viuos secundum communem DD. opinionem inualida est.
- 2 Spes omnis, omnisq; res in futurum acquirenda, donari potest.
- 3 Donare in tantum possumus, in quantum ius donandi à legibus non reperitur restrictum.
- 4 Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum ius publicum ladi.
- 5 Velle, vel nolle testari in vniuscuiusq; est voluntate.
- 6 Actus illi iure improbantur, qui directè testandi impediunt facultatem.
- 7 Donatio omnium bonorum præsentium, & futu-

rorum in conscientia valida est, nec peccat mortaliter donans, cessante fraude, & iniuria creditorum.

- 8 Stipulatio penalis, qua quis coarctatur ad aliquem instituum nullius momenti est.
- 9 Habere, vel non habere bona non pertinet ad ius testandi.
- 10 Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum non idèò inualida, quia facultatem tollit testandi.
- 11 Per ingressum religionis tollitur libera testandi facultas. Et quæ contra bonos mores sunt, neq; ex causa pia permittuntur.
- 12 Qui patitur se venundari, ad pretium participandum, quiq; se dat in arrogationem facultatem testandi amittant.
- 13 Sensus tex. in l. stipulatio hoc modo, ff. de verb. obl. diluc.
- 14 Libertas contrahendi matrimonium tolli an possit? Et an pactum de ducenda certa familia in uxorem valeat?
- 15 Libertas personarum licet sit inestimabilis, tamen coarctari potest.
- 16 Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum an inducat votum captanda mortis? Et an donatarius ex vi donationis possit statim habere bona, vel teneatur donantis mortem expeccare?
- 17 Pactum de futura successione omnino improbat.
- 18 Hereditas conuenctionibus dari an possit?
- 19 Conuenctio, qua ius publicum ladi, nulla est. Et Reip, interest, diuites habere subditos.
- 20 Dominium rerum futurarum donatarum in donatarium an transferatur. Et an donans bona omnia præsentia, & futura, possit habere aliquid de quo valeat testari.
- 21 Donatio omnium bonorum an sit contra ciuilem, & naturalem obligationem?
- 22 Donans non in solidum, sed in quantum facere potest conuenitur.
- 23 Testandi facultas non est de iure naturali, sed de iure gentium. Et an bona sint causa testamenti, eiusq; factionis.
- 24 Donare bona præsentia, & futura, & donare hereditatem idem sunt.
- 25 Solemnia multa testamentorum cur sint instituta?
- 26 Inanis est actio, quam inopia excludit debitoris.
- 27 Dignatio est de genere permissorum.
- 28 Omnia permissa excusantur, quæ non reperiuntur prohibita.
- 29 Donatio meretrici facta valet.
- 30 In donatione facta meretrici turpitudine ex parte donantis, non verò ex parte recipientis versatur. Et an meretrix in foro poli possit petere sibi promissum.
- 31 Moriens inter viuos donare potest.
- 32 Constitutus in mortis articulo semper aliquid acquirere potest. Et legatum etiam ignorantias acquiratur.
- 33 Simul stare non possunt, quod donator omnia bona præsentia, & futura donet, & dein aliud sibi reseruet.

- 34 *Donatio omnium bonorum presentium, & futurorum pio loco facta valida an sit.*
- 35 *Summa est ratio, quæ pro Religione facit.*
- 36 *Dominium rerum donatarum traditione transfertur.*
- 37 *Donatarius ante traditionem quamvis non acquirat dominium, acquirat tamen actionem ad dominium.*
- 38 *Tex. in l. si totas, C. de inoffic. donat. obstat.*
- 39 *Donans omnia bona simpliciter, presentia tantum donare videtur.*
- 40 *Donatio omnium bonorum presentium, & futurorum an valeat, tanquam non comprehendens iura, & actiones?*
- 41 *Actiones directe, ita adherent ossibus creditorum, ut ab eis separari nunquam possint.*
- 42 *Hæreditas bona requirit pro faciliiori sui acquisitione.*
- 43 *Ius hæreditatum, atq; hæredum cur sit inuentum per legem 12. Tabul. Et quo iure ad alienum diuidatur inter hæredes pro portionibus hæreditarijs.*
- 44 *Donationis titulus, & si vniuersitatē contineat, tamen singularis est, non vniuersalis.*
- 45 *Hæreditas si vendatur, vel donetur, oportet prius, ut à venditore, vel donante adita sit.*
- 46 *Supinus adeo, & stultus nemo inuenitur, qui hæreditatem in qua nihil reperitur, sit adire velit.*
- 47 *Donatarius omnium bonorum, quævis succedat titulo particulari, adhuc tamen æquiperatur hæredi?*
- 48 *Et an in puncto iuris habeatur pro hærede, ut possit conueniri actionibus personalibus. Et an talis donans aliquam ex rebus donatis pro ære alieno soluendo, ante donationem contracto reddere possit.*

## QVAESTIO XXVI.

An valeat Donatio inter vivos omnium bonorum presentium, & futurorum, iurium, actionum, &c.

**I**N hac quaestione communis opinio est negatiua, ita ex d. l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. tenent Bart. Angelus, Paulus, & alij, de quibus Clarus in §. donatio quest. 19. quia per talem donationem tolleretur libera testandi facultas, quia donans esset ad testandum inhabilis, latè Facibineus lib. 6. contr. cap. 87. Trentacinius lib. 3. var. in titulo de donation. resol. 3. Bronchorst. centuria 3. assertiones 71. Olemannus ad disp. 12. Giphani n. 2. Francus d. 594. Gama d. 386. Broncoft. centur. 1. obser. 54. Couarr. in rubrica de testam. par. 4. n. 8. Vessembecchius in Paratitio de donat. num. 5. Ottomanus de donat. in fine. Secunda opinio est, talem donationem valere, ita Ioannes Corasius lib. 6. miscell. iuris cap. 17. Bocerus in comment. de donat. cap. 3. n. 39. Hunnius lib. 2. variar. resol. 34. q. 3. Atumens exercitationum inst. 6. Tbes. 15. Mas-

cardus de probat. concl. 1120. Matthias Stephanus centuria 3. quest. 47. Faber par. 2. de error. decade 28. errore 6. Schiphordegerus lib. 1. tract. 12. q. 1. Obrech. de donat. disp. 2. tbesi 9. Hanon. disp. 6. controu. 12. Forsterius iunior de dominio c. 2. n. 227. & alij apud eos Gaspar Klockius de contributionibus cap. 12. n. 122. & alij apud Dianam p. 6. tract. 6. ref. 38. Guido Papa singulari 844. Ferdinandus Vasquius controuersiarum vsufrequentium cap. 62. n. 20. qui volentes suorum ingeniorum aciem ostentare, & sibi ipsis famam, & gloriam comparare, difficilia valde defendenda susceperunt, atque ita in destruendis communibus opinionibus, summè laborarunt, quibus tamen facillè condonandum est, propter non modicam dubitandi causam, quam præbent rationes, quæ eos mouerunt, ut in contrariam irent sententiam, quæ sanè dubiæ valde sunt, & difficultate plenz, sunt alij in tertia opinione, qui dicunt vtramque sententiam esse probabilem, ita Socinus iunior in d. l. stipulatio 81. cum Imola.

**1** Probant primo, quia in l. in adiobus 9. §. 1. ff. de donat. & in l. spem, C. eodem, & in l. si rerum 2. C. de donat. quæ sub modo apertè habetur spem, & omnem rem in futurum acquirendam posse donari, tum quia quicquid naturale est, quicquid concessum, & permissum est legibus, id semper, & in infinitum intelligitur concessum, & licitum, nisi in quantum vicissim intelligitur à legibus, & moribus restrictum, argumento l. Gracchus 4. C. ad legem Iuliam de adulterijs, sed nos posse donare res nostras est naturale §. per traditionem 40. institut. de rerum diuisione, & legibus concessum toto tit. ff. & C. de donat. l. in rem mandata 21. C. mandati, l. Nemo 2. C. de Iudais cap. unico, per quos fiat iuratus, ergo, tum, quia semper, & in infinitum donare possumus, nisi in quantum legibus reperitur restrictum hoc ius: iam verò nullibi in toto iure legitur ius donandi restrictum ad omnia presentia tantum bona, quasi scilicet omnia presentia, non etiam futura donare possumus. Præterea explorati iuris est, quod res futura potest obligari, l. si sit, C. quæ res pignori obligari possunt. Sed quando obligatio est concessa, tunc alienatio permissa intelligitur, l. ultima, C. de rebus alien. non alien. quia per pignorationem peruenitur ad alienationem l. 2. & 3. ff. de distract. pignore.

**4** Dices per donationem omnium bonorum, presentium, & futurorum, aufertur libera testandi facultas, cum nihil donans habeat, de quo disponere possit, & sic ius publicum tollitur l. 3. ff. qui testam. facere possunt. Quod tamen maxime aduersum est legibus, & contra bonos mores, l. pactum 25. C. de pactis, l. ius publicum 38. ff. eodem.

**5** Respondeo, quod in arbitrio cuiuslibet est testari velle, aut nolle, l. 1. ff. qui testam. facere possunt, ideoque qui omnia sua bona alteri donat, testamentum non videtur facere velle, ac proinde etiam dici non potest, quod eius voluntas

luntatem faciendi testamentum donatio ista tollat, aut impediatur, nam priuatio præsupponit habitum, l. *manumissiones* 4. ff. de iust. & iure l. *decem stipulationis* 116 ff. de verb. oblig. l. *non potest* 208 ff. de regul. iuris. Deinde quamuis nihil habeat quis proprium, tamen testari potest, videlicet de rebus alienis, pura commodatis, præcario acceptis, & c. vt in titulo, ff. *pro hærede*, & scribit *Iulius Clarus* in §. *testamentum quest.* 22. n. 3. testamentum, & hæreditatem considerari etiam in illo, qui nihil in bonis relinquit, neque id prorsus esse sine vtilitate, nam qui potest testari, poterit substituere filio suo pupillariter, qui tamen non potest facere testamentum, l. 2. ff. de vulg. Item poterit dare tutorem filijs, quod pariter fieri non potest, nisi in testamento, aut codicillis testamento confirmatis, l. 3. ff. de testam. tutel.

6 Confirmatur Responsio, quia illi actus, & pactiones iure improbantur, qui directo libertatem, & facultatem testandi impediunt, vel alicui præcipiunt, l. *stipulatio hoc modo concepta* 61. ff. de verb. obligat. & in nostra l. *actum quod dotali*, iuncta l. *ex eo instrumento* 4. C. de inutilibus stipulationibus. qualis pactio, aut actus, non est donatio, quandoquidem per indirectum, & consequenter tantum donator testari nequit, quod tamen in considerationem venire non debet, l. 1. ff. de auctor. tutor. sic potest pater familias arrogari §. 1. institut. de adoptione. Ingredi monasterium, vt in nouella 5. de Monachis, & vendere se ipsum, §. *serui* 4. vers. *aut iure civili institut. de iure personarum*. l. 1. & *seruorum* 5. §. 1. ff. de statu hominum, & tamen hisce actibus consequenter testamenti factio perditur, vt in tit. instit. quibus non est permittum facere testamentum, l. *qui in potestate* 6. ff. *qui testam. facere poss. Auth. ingressi*. C. de Sacrosanct. Eccles. §. *illud* 12. instit. de adoptione. ergo.

7 Supposita verò opinione pro inualiditate donationis omnium bonorum, præsentium, & futurorum, dico in conscientia validam esse, ita *Rebellius* lib. 18. de obligat. iustitiæ quest. 8. vbi ait, quod si nulla concurrat vis, nec fraus, nec iniuria creditorum, nec aliquid aliud, per quod aliquod præiudicium fiat alicui, nec etiam donator remaneat in penuria, & paupertate ad se defendendum, non peccat mortaliter donans faciendo talem donationem, nec similiter donatarius eam acceptando, quia, vt bene *Lessius* lib. 2. de obligat. iustitiæ cap. 18. dub. 13. hæc donatio non est contra bonos mores, sicut id, quod est illicitum: sed quia expedit in Republica passim esse libertatem testandi: ergo cum possit quis absque peccato omnia bona sua donare, si iuramento promittat se non reuocaturum, valebit donatio etiam tenet *Diana* p. 8. tract. 6. resol. 39. qui in resol. 40. cum sequentibus enumerat casus, in quibus valet talis donatio.

8 Qui verò tenet opinionem in praxi receptam, quod talis donatio sit inualida. Probant primo ex textu in l. *stipulatio hoc modo concepta*, ff. de

verb. oblig. vbi si quis ita stipulatus fuerit, si me hæredem non feceris tantum dare spondes, ait I. C. stipulationem non valere ea ratione, quia est contra bonos mores, & ratio rationis est, quia tollit liberam testandi facultatem: ergo eodem modo non debet valere donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, quia per eam etiam indirectè libertas testandi tollitur, cum non habeat bona, de quibus possit testari.

Sed contra, quia hæc ratio pessima est, vt obseruat *Aemilius Ferretus* in d. l. *stipulatio hoc modo concepta* n. 14 quia habere bona nihil commune habet cum facultate testandi, quia hæreditas sine vilo corpore subsistit, l. *hæreditas* 52. de petitione hæred. l. *hæreditas* 119. ff. de verb. significatione §. 1. institut. de rebus corporal. & incorporalib. vnde qui nihil habet, & soluendo non est, valide potest testari l. *si is*, qui soluendo 55. l. *qui soluendo* 60. ff. de hæred. instit. bona enim ad faciliorem hæreditatis aditionem pertinent, quam ad testamenti factionem attinent §. 1. institut. de lege fulcidia, l. *filium* §. & cum ex hæreditario, ff. de honor. poss. contra tabulas, ex quo resultat, vt si euincatur hæreditas, nihil præstare tenetur is, qui hæreditatem vendidit l. 2. ff. de hæred. vendita. *Alciatus* in l. *pecunia verbum*, ff. de verb. significat. & ratio rationis est, qui semper superest honor institutionis, licet non adsint bona, l. *Iulianus*, ff. si quis omiſsa causa testamenti: ergo per talem donationem non tollitur libera testandi facultas.

10 Respondco secundo, quod licet per donationem omnium bonorum tollatur libera testandi facultas, tamen non per hoc sequitur donationem non valere: nam dantur in iure nostro multi actus, quibus tollitur libera testandi facultas, & tamen valent, & à lege permittuntur, quorum.

11 Primus est, quando quis Religionem ingreditur, per quam tollitur facultas testandi, & tamen à lege permittitur, vt in *Authen. ingressi*, C. de Sacrosanct. Eccles. immò renunciando voluntati humanæ, actum meritorium exercet cap. si religiosus de electione in 6. cap. fin. de testamentis in 6. cap. non dicatis 12. quest. 1. Neque dicas id specialiter ex causa religionis permitti: nam respondeo, quod ea, quæ contra bonos mores sunt, vel illicita, neque ex causa pia, vel religiosa permittuntur cap. super eo de usuris.

12 Secundus casus est, quando quis patitur se venundari ad pretium participandum, nam per hoc amittit facultatem testandi, & tamen hoc à lege permittitur §. finali, institut. de iure personarum.

Tertius casus est, quando quis dat se in arrogationem, nam amittit testandi facultatem, l. si arrogator, ff. de adopt. & tamen arrogatio à lege permittitur, vt in titulo de adoptionibus.

13 Ex quo collige, quod nullus datur in iure nostro textus, qui huius modi donationem vniuersalem prohibeat, & textus in d. l. *stipulatio hoc modo concepta*, est quod ibi impeditur libertas testandi.

testandi, quia est appositae poena, nisi alium hæredem institueret: & sic cogetur promissor talem hæredem instituere, ne poenam appositam lueret, in casu verò nostro non cogitur donator hunc, vel illum hæredem instituere ex pacto aliquo, quod impediret liberam testandi facultatem, sed prohibetur de bonis donatis aliter disponere, quod non potest dici libertatem testandi impedire, quia si id esset verum, idem dicendum esset de donatione aliquorum bonorum, vel bonorum præsentium, quia pari modo per eam impeditur donator, de bonis donatis aliter disponere.

- 14 Quod patet in simili, quia certum est de iure libertatem matrimonij contrahendi tolli non posse, l. cum tale §. si arbitrati, ff. de condit. & demonstr. l. Titia, ff. de verb. obligat. cap. Gemma de sponsalibus, & tamen valet de iure pactum deducenda certa femina in uxorem, licet per tale pactum conetur promissor mulierem, cum qua pactus fuit habere uxorem, cap. sicut, cap. ex literis de sponsalibus, tunc igitur non valet tale pactum, & tollitur libertas matrimonij, quando metu poenae cogitur quis aliquam ducere in uxorem d. cap. gemma & d. l. Titia, ergo in proposito tunc diceretur tolli libertas testandi, quando metu poenae cogitur quis aliquem habere hæredem, quod de iure non permittitur, & sic loquitur textus in d. l. stipulatio hoc modo concepta, non per hoc tamen sequitur non esse validam donationem omnium bonorum alicui factam, quia tale quid non disponit tex. in d. l. stipulatio hoc modo concepta, quæ solum locum habet in personali stipulatione, non in simplici promissione, vt obseruat Couarr. d. par. 2. de testamentis num. 16. Seraphinus de priuil. iuramenti priuileg. 75. num. 30.

- 15 Accedit etiam, quia licet libertas personarum sit maximus fauor, & inextimabilis dicatur, l. libertas 165. l. libertas 107. l. non est §. finita, ff. de regul. iuris, tamen potest coarctari §. penult. instit. de iure personarum, l. seruorum, ff. de statu hominum, ergo si id potest fieri in libertate personarum, neque contra bonos mores iudicatur, poterit etiam id fieri in libera testandi facultate, quæ est longè minoris dignitatis, quam libertas personarum.

- 16 Probat secundo aliqui hanc eandem conclusionem, quia si valeret donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, vtique induceretur votum captandæ mortis, cum agatur de hæreditate viuentis, contra textum in l. finali, C. de pactis.

Sed contra, quia donatarius, vigore donationis, potest statim bona habere, nec tenetur mortem donantis expectare; tum quia textus in d. l. fin. loquitur de hæreditate, non verò de bonis donatis, quæ longè differunt, nam hæreditas in iure, & non in bonis, & patrimonio consistit d. l. hæreditas, tum etiam, quia conuentio de hæreditate viuentis valida est, quando fit inter duas personas, consentiente illo, de cuius hæreditate

agitur, vt in d. l. fin. habetur: at in casu nostro non solum non fit conuentio inter duas personas de hæreditate tertij, sed ipse donans donat alteri, & sic nullum est pactum improbatum in d. l. fin. Immo admittunt ipsimet DD, duos casus, in quibus, nulla habita ratione voti captandæ mortis dicunt valere donationem omnium bonorum, in casu videlicet donationis post mortem donatoris, & quando reseruaturs usus fructus, & certa res ad testandum, & tamen in his casibus adhuc est votum captandæ mortis, nisi dicant cessare tale votum, quia adest consensus donantis: ergo ita in nostra simplici donatione.

- 17 Probat tertio alij, quia pactum de futura successione est omninò improbatum, l. ex eo, C. de inutilibus stipul. vbi conuentio de aliquo hærede instituendo est omninò inualida, l. hæreditas, C. de pactis conuentio. l. cum donationes, C. de transact. ex quo ait Bald. in l. Archimedoram C. vt in possess. legatorum, pactum appositum in instrumento dotali de relinquenda certa successione filie non valere, & ita esse in praxi docet Ojasibus dec. 100. n. 31. & dec. 125. n. 3.

- 18 Sed contra, quia licet hæreditas conuentionibus dari non possit, tamen bona donari possunt, quia vt supra probauimus per talem donationem non tollitur libera testandi facultas.

- 19 Probatur quarto alij, quia omnis conuentio, quæ lædit ius publicum est nulla, l. ius publicæ, ff. de pact. sed hæc donatio lædit ius publicum, tum quia tollit liberam testandi facultatem, tum etiam quia factio testamenti pertinet ad ius publicum, l. 3. ff. de testam. Tum quia per istam donationem donantes pauperes efficiuntur; ac interest Reipublicæ subditos habere diuites, §. considerantes, Auth. vt Iudices sine quoque suffragio, ergo est talis conuentio contra ius publicum, ergo est nulla.

- 20 Respondeo, & quidem ad primum, falsum esse, quod per talem donationem tollatur libera testandi facultas, nam donans in hac donatione habet aliquid, vt possit testari, quia respectu futurorum dominium non transfertur in donatarium, l. traditionibus, C. de pact. ergo de illis potest disponere argum. l. quoties, C. de rei uend. est etiam huius rei exemplum, si forte post factam donationem omnium bonorum præsentium, & futurorum aliquid donanti relinquatur, cum prohibitione ne donatum, vel legatum donatario acquiratur, iuxta tex. in Auth. excipitur, C. de bonis, quæ liberis, & sic de eo testari poterit, est aliud exemplum positum ab Alexand. in d. l. stipulatio hoc modo concepta, si scilicet donator alienat aliquam rem ex voluntate donatarij, & deinde res ipsa alienata ab eo acquiratur, nam tunc res ipsa ad donatarium non spectaret, argum. l. fin. C. de remiss. pign. Aliud est exemplum, quia potest donans vtiliter testari substituendo pupillariter liberis pupillis, vt in titulo Instit. de pupill. subst. & dādo eis tutorem, vt in tit. fff. de testam. tutel.

Re-



Respondeo ad secundum assumptum argumenti, non esse in consideratione, quod donas sit pauper donando, quia donatarius sit diues, & successiue Respublica non læditur, & si argumentum concluderet; utiq; nulla donatio valeret contra iuris principia.

21 Probant quinto alii, quia hæc donatio est cõtra ciuilem, & naturalem rationem, nam per eã homo liber ponitur in tali statu, vt nihil sibi acquirere possit, & consequenter semper esset in necessitate, argum. *l. inter stipulantem, §. sacrã, ff. de verb. oblig.*

22 Sed contra, quia tale inconueniens non est cõsiderabile, quia ipse donans nullo iure cogent hoc gerere voluit, & nõ est considerabile, quod ipse donator non habeat vnde viuat, nam nõ conuenitur in solidum; sed in quantum facere potest, *l. inter eos, §. is quoque, ff. de re iud. & donatarius tenetur alere donantem pauperẽ lias donatio reuocatur, l. fin. vbi glossa in verbi voluerit, & ibi Bald. Salycet. & alij, C. de reu. donat. vbi Ripa n. 163. Surd. de alim. tit. 1. q. 4.*

23 Vera ergo ratio (omissis alijs) ea est quam tradit Facchin. d. lib. 6. cap. 87. quia scicet testamentum non est de iure naturali, quod iure aptentio omnia erant communia, ne datur meum, & tuum, *l. ex hoc iure, ff. de iur. & iure, sed de iure gentium est introducitur, quia causa testamenti, & eius factionis sup bona, sed per hanc donationem, priuatur quis bonis, ergo est inualida. Minor propositio, quod scilicet causa factionis testamenti sint bona, patet ex Vlpiano in fragm. apud Cuiac. in tit. 2. at enim Vlpiano filiusfam. testamentum facere non potest, quia suum non habet, vt de eo testa. possit, ergo donans per donationem omnium bonorum presentium, & futurorum, priuatur testamenti factione actiua, ergo donatio non valet.*

24 Confirmatur, quia idem est donare bona presentia, & futura, ac dare hæreditatem, *l. nam quod, §. fin. cum duob; seqq. ff. ad Trebell. Bart. in l. fin. C. de pact. Crasus in §. hæreditas q. 1. n. 3. sed donatio hæreditatis non valet, l. hæreditas, C. de pact. conuen. & d. l. cum donationis, C. de transactionib. In Clarus in §. donatio, q. 19. n. 6. Thesaur. dec. 22. n. 1. ergo talis donatio non valet. Accedit, quia nihil amplius habet hæres, quam is, cui donata sunt omnia bona presentia, & futura, ergo cum testamentorum*

25 multa sint sollempnia constituta in iure, vt fraudes euitentur, ob eam causam, quod agatur res magni momenti, debent dicere, quod eisdem sollempnitates requirantur hæc donatio, quæ testamentis adhibentur, alioquin fraus testamento committeretur, quia volens quis testamentum facere ob tot sollempnitates, quæ requiruntur, faceret potius donationem hanc, quam testamentum, sed nulla extat lex, nulla constitutio, quæ disponat aliquid de hac donatione, ergo est aliena ab omni iure, & æquitate.

26 Confirmatur secundo, quia sicut inanis est actio, quam inopia debitoris excludit, *l. tam is, ff. de*

*dob, ita est inane testamentum illius, qui nihil habet, argum. §. primi, Instit. de lege falcid.*

27 Dices primo contra nostram conclusionem, donatio est de genere permissorum, vt patet in *is. de donat.* ergo qui asserit hanc donationem improbatam esse debet id probare, argum. *l. ab ea, ff. de probat. sed nullibi reperitur hæc improbatio ergo.*

28 Confirmatur primo, quia regula est in iure, vt omnia censeantur permissa, quæ non reperiuntur prohibita, *l. nec non, §. quod eis, ff. ex quibus causis maiores, l. qui accusare, ff. de accusationib. cap. aliud 13. q. 1.* ergo hæc donatio in materia nostra censeatur permissa, & non prohibita.

29 Confirmatur secundo, quia donatio ad eõd permittitur, vt etiã si fiat meretrici adhuc valeat, *l. 4. §. sed quod meretrici, ff. de condiç. ob turp. caus.* ergo erit valida donatio omnium bonorum presentium, & futurorum. Probatur consequentia, quia minus tendit in dispendium salutis æternæ, & contra bonos mores iudicatur donatio omnium bonorum presentium, & futurorum, quam donatio facta meretrici, nam donatio meretrici sine periculo animæ fieri non potest, secus donatio omnium bonorum presentium, & futurorum.

Respondeo ad argumentum, & primam confirmationem satis improbatam, censeari hæc donationem ex iuribus pro prima opinione adductis, & alijs rationibus, quas sup. adduximus.

30 Ad secundam confirmationem respondeo, quod in donatione facta meretrici, versatur tantum turpitudine ex parte donantis, sed non recipientis, quia meretrix turpiter agit, sed non turpiter accipit, vt ait *tex. in d. §. sed quod meretrici, ex quo fit vt in foro fori, & poli possit meretrix petere promissum ab Amasio, Cynus in l. 2. C. de condiç. ob turpem causam, Conar. in regula peccatum §. 2. de regul. iur. in 6. Nauar. in summa cap. 17. n. 3. Molina de iustis & iur. disp. 94. communem esse opinionem Canonistarum, & Theologorum docent DD. citati, & sic decisum docet Gizzarell. dec. 54.*

Dices secundo si per hanc donationem tolleretur libera testandi facultas, sequeretur quod constitutus in articulo mortis non posset dare omnia bona sua, quia in eo reperitur status, vt amplius nihil acquirere possit: sed hoc est falsum, immo moriens potest inter viuos donare, *l. Seia, §. fin. ff. de donat. causa mortis, ergo &c.*

Respondeo, quod iste adhuc potest aliquid acquirere, præsertim si ei legatum esset relictum, quod ignorantia etiam acquiritur, *l. cum pater, §. Surdo, ff. de leg. 2. & si sit relictum pure, vel ad diem certum ad hæredes transmittitur, l. si post diem, ff. quando dies leg. cedat, l. unica, §. cum igitur, C. de caduc. toll.*

Respondeo secundo, quod licet perficiatur donatio omnium bonorum etiam futurorum causa mortis, tamen non tollitur libera testandi facultas, quia testator ipsam semper reuocare potest, quod non est in donatione omnium bonorum

norum presentium, & futurorum, facta inter vivos.

Dices tertio, posset tali donatori, aliquid relinqui, vel donari, eo pacto ne donatario acquiratur, ergo nulla nostra conclusio, item posset esse, quod donatarius efficiatur incapax acquisitionis futurorum, ergo.

32 Respondeo, quod hæc sunt incerta, & dubia: illud verò est certum, quod donator inspecto presenti statu, nihil habeat, & nihil sibi acquirere regulariter possit; item quod donatarius futurus sit incapax non videtur presumendum, & multo minus presumi potest, quod sit futurum, ut donatori aliquid, sub ea conditione donetur, vel relinquatur, ergo considerato presenti statu, donator nihil habet, & nihil se habere sperare potest, quod sanè eum in maximam, & intolerabilem miseriam constituit, quod non videtur bonis moribus convenire.

Dices quarto, posset donator instituere servum, qui erit illi hæres necessarius, ergo non tollitur libera restandi facultas.

Respondeo negando Antecedens, quia non potest servum sibi retinere, quia omnia bona presentia, & futura donavit, & non possunt ista

33 duo simul coherere ut donator, omnia bona presentia, & futura nihil sibi reservando, in alium transferat, & ut ipse maneat aliquarum rerum dominus.

34 Dices quinto, donatio omnium bonorum, etiam futurorum, pro loco facta secundum communem opinionem, de qua infra, valida est, ergo non est contra bonos mores: consequentia patet, quia si esset iniqua, & contra bonos mores à fortiori facta Ecclesie non valeret, quia Ecclesia est cultrix iustitiæ, ut ait *tex. in cap. 1. §. 1. de alienat. feud.* & actus turpis magis reprobat in Ecclesia, quam in alijs, §. *cogitandum, Authen. de Monacis*, ergo idem dicendum est si talis donatio perficiatur private personæ.

35 Respondeo, quod est disparitas inter donationem omnium bonorum factam Ecclesie, & factam persone private, quia quando fit Ecclesie, summa est ratio, quæ pro religione facit, *l. sunt persona, ff. de relig. & sumptib. funerum*, & sic non currit Ecclesia in alijs personis privatis. Vnde videmus, quod habet multa privilegia, de quibus *in tit. C. de Sacros. Eccles.* & apud *Tiraquell. de pia causa per totum*.

36 Dices sexto, licet donator donaverit omnia bona presentia, & futura, tamen respectu futurorum dominium non est translatum in donatarium, quia illud transfertur mediante traditione, *l. traditionibus, C. de pactis*, & non potest donator ea tradere, quæ non dum habet, ergo respectu bonorum futurorum dominium ipsi donatori acquireretur, ac proinde testamentum facere, & de eis disponere potest.

37 Respondeo, quod licet donatarius ante traditionem dominium non acquisierit, tamen actionem acquisivit, per quam compelli potest donator ad bonorum traditionem, quod ius

etiam ei competit aduersus successores eius, si forte donator testamento condito, in alios bona transunderit, & sic res ad eundem lapidem reuoluitur, ut scilicet nullum hæredem effectum donator habiturus sit. nullam realem testandi facultatem sed imaginariam tantum, & verbalem, cuius nulla est habenda ratio.

38 Dices obstat *text. in l. 3. & in l. 80. C. de inoffic. donationib.* vbi habetur, validam esse donationem omnium bonorum, per quam nudum nomen hæredis remanet, unde necesse est, ut per quærelam inofficiosæ donationis annulletur, & sic ibi non solum bona presentia, sed etiam futura donantur, alias non remaneret inane, & nudum nomen hæredis.

39 Respondeo, quod ibi donatio bonorum simpliciter fuit facta, quæ refertur tantum ad presentia DD. in *d. l. stipulatio, hoc modo concepta. S. dec. 223.* & licet *text. in d. l. 3.* dicat per quærelam nudum, & inane nomen hæredis remanet, tamen licet presumatur donentem lucrari in futurum, si tamen antequam lucratur moriatur, quod euenire potest, pœnes hæredem remanebit nudum, & inane nomen hæredis.

40 Dico octauo, ex *Antonio Fabro par. 2. de errorib. prgm. decade 48. errore 6 nu. 6.* putante, valere tamen donationem omnium bonorum, quia licet als donatio comprehendat bona mobilia, & tabilia, tamen non comprehendit iura, & actiones, ita & taliter ut transeant omnino, & ipso iure in donatarium, licet dixerit donans se iura sua omnia donare, non quidem, quia ista non possunt in donationem cadere, sed quia non est in potestate donatoris facere, ut à se abdicet iura iurecta, & directas actiones, quæ

41 ut à nostris diu solet, ita adherent ossibus, ut ab ea persona cui semel adhesionem separari nunquam possit, & in alium transferri possunt verum donatarius hoc tantum commodi ex tali donatione acquirere, ut post rescriptum Diui Pij habeat utiles actiones proprio nomine contra debitores donatoris, exemplo eius, cui nomen, vel venditum est, vel obligatum, vel legatum, vel datum in cõrem, aut in solutum, *l. si cõ emptore 16. ff. de pãis. l. 2. C. de oblig. & action. l. ultima, C. quando figns, vel priuatus debitor, l. postquam 7. C. de hereditate, vel action. vendita, l. ex legato 18. C. de legatis*, habebit etiam directas, sed ex persona donatoris, non ex propria, sicut dicitur de omni aio cessionario, *l. emptor 5. l. ex nominis 8. C. de lared. vel action. vendita, l. 3. & 4. C. de nouat. l. prima, ff. de transact.* ergo poterit donator, in talibus iuribus directis hæredem habere.

42 Respondeo negando consequentiam, quia hæreditas pro faciliiori sui acquisitione requirit bona, ac quis esset tam insanus, ut talia iura, & talem hæreditatem accipere vellet, cum nihil in ea esset, quod posset ipsi deseruire, & applicari, & sic talia iura directa ad propositum nostrum sunt omnino inefficacia.

43 Dices nono & ultimo, ius hæreditarium, & hære-

hæredum fuit introductum l. 12. *tabular.* non tatum, vt via inueniretur, per quam dominium rerum defuncti, quas viuus ille in patrimonio habuisset, ad successorem transferri posset, verum etiam ne actiones creditorum morte debitoris perirent, vt haberent creditores quem conuenire possent, & hoc est, quod solemus dicere. onus æris alieni non tantum in hæredes transire, sed inter eos diuidi per l. 12. *tab.* & ipso iure pro hæreditarijs portionibus, l. 1. *C. si cert. petat. l. vltima. C. de hered. action. l. 1. & 2. C. si vnus ex plurib. heredib. creditoris,* sed ille, qui donat omnia bona sua præsentia, & futura, etiam si addat iura quorundam, & actiones non transfert æs alienum in donatarium, nisi id, quod ipse habebat, sed æs alienum non dicebatur donatoris, sed creditorum ipsius, & ideo appellatum æs alienum, l. *cedere diem 213. §. as alienum, ff. de verbor. significat.* ergo donatio omnium bonorum non potest tollere necessitatem habendi hæredem.

44 Confirmatur, quia donatarius, licet sit vniuersalis, tamen non est successor Iuris, cum titulus donationis sit singularis, non vniuersalis, quantumcumque vniuersalis donatio facta sit, ergo creditores donatarium pro ære alieno non possunt conuenire, sed donatorem, ergo necesse habet, vt faciat sibi hæredem, qui conueniri possit. Probatum consequentia, quia onus soluendi æs alienum, est onus totius hæreditatis, l. *æris alieni 15. C. de donat.* & solus hæres huic oneri obnoxius est per l. 12. *tabul. l. vltima, C. de hered. action. d. l. 1. & 2. C. si vnus ex plurib.* immo licet ea lege donauerit, vt donatarius vniuersalis teneatur satisfacere creditoribus, neque tenebitur, l. 2. *C. si cert. petat.* pro vt in eo similes sunt, titulus emptionis, & venditionis, & donationis, quod scilicet vterque est singularis, licet vterque cadere possit etiam in hæreditate, aut potius hæreditas in vtrumque; l. *hæreditatem 28 ff. de donation.* quia scilicet quando hæreditas venditur, vel donatur, necesse est, esse iam

45 aditam, & acquisitam à venditore, & sic definire esse hæreditatem, & conuersam in patrimonium donatoris, vel venditoris, quæ res facit, vt ætis alieni onus, quod hæreditas ab initio admixtum habuit, definat habere, cum definit esse hæreditas, quia ideo dicitur æs alienum, quia est in bonis eius cui, non à quo debetur, d. l. *cedere diem 213. §. 1. ff. de verbor. significat.* at vero illa hæreditas, quæ definit esse hæreditas non aliud nomen habere potest, quam bonorum, bona verò non dicuntur, nisi deducto ære alieno, l. *mulier 72. ff. de iure dotium, l. non possunt ij. ff. de iure fisci,* ergo æs alienum bona non sequitur, ergo pro solutione huius æris alieni, necesse habet donans, vt sibi hæredem instituat.

Respondent aliqui ad argumentum, quod parum facit ad conseruandam donatoris factionem testamenti, quod penes eum remaneant iura omnia actiua, & passiuæ, quia hoc obstante nullum hæredem ex testamento, aut ab

intestato habere potest, quia non est credibile, 46 futurum, quemquam adeo supinum, & stultum, vt eam donatoris hæreditatem adire velit, in qua nihil reperitur sit, nisi onus æris alieni, directas actiones sine fructu.

Sed contra, quia aliud est de Iure, aliud de facto disputare, ad ius pertinet illa quæstio an donator hæredem aliquem habere possit: ad factum vero illa an hæredem illum, quem siue ex testamento, siue ab intestato habere potest habiturus sit nec nec, & non est improbanda hæc donatio, ex eo, quod faciat ne tam facile illi sit habiturus hæredem metu æris alieni exterritum, & nulla spe præmij inuitatus, sed ex eo esset improbanda, quod faceret ne donator hæredem habere iure possit, immo posset esse, quod onus æris alieni sit tam leue, vt non per hoc hæres tam ab intestato, quam ex testamento sit omissurus hæreditatem, nam potest esse, quod ille sit defuncti frater, aut Pater, qui est heres institutus, & qui etiam donationem habuit vniuersalem, & quod causa conseruandæ famæ defuncti eum hæreditatem acceptet.

47 Respondeo ergo ad argumentum, & confirmationem, quod prædictus donatarius omnium bonorum, licet succedat titulo vniuersali, tamen æquiparatur hæredi, & per consequens tenetur facere omnia, ad quæ tenetur hæres, & sicut hæres tenetur habere ratum factum defuncti, sic & talis donatarius, l. *cum à matre, C. de rei vendic. Verum non potest vilo modo conueniri re-cta via, l. æris alieni, C. de donat. l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebell.* sed tantum in subsidium, si scilicet donator non reperiatur soluendo, vel si nullus defuncti hæres appareat, *Boer. dec. 204. nu. 41. Guid. Pap. dec. 105. & facit glossa in l. 2. C. de hered. vel act. vendita, Ioannes Baptista Costa de remedijs subsidiarijs remed. 108. nu. 6. Antonius Faber lib. 2. Codicis tit. 24. definit. 3.* vbi ait do-

48 natarium omnium bonorum præsentium, & futurorum, non haberi in puncto Iuris pro hærede, & sic non posse conueniri actionibus personalibus: & lib. 8. tit. 34. *de donation. defin. 4.* idem *Antonius Faber,* vocat talem donatarium vniuersalem hæredem contractualem, & ab alijs vocatur hæres anomalus, qua de re legas *Cancer. var. res. fol. in tit. de donat. nu. 68. cum sequent. Peregr. art. 46. à n. 3. vbi Gensal. vers. Octauo obserua fol. 309. col. 1.*

Immo potest donator vendere aliqua de rebus donatis, pro exoluendo ære alieno, ante donationem contracto, *Carocius dec. 125. dummodo venditio appareat facta bona fide, leg. Cancer. vbi supra nu. 72.*

### ARGUMENTVM.

*Tex. in l. Sancimus, C. de donat.* explicatur in præsentem, quomodo, & qualiter concessio, ultra licitum in licito valeat: Donatio omnium bonorum præsentium, & fu-

tutorum vtrum quoad presentia valeat. Regula quod non valet vt ago, valeat, vt valere potest, qualiter procedat, sicut, & illa regula, quod vtile per inutile non vitiatur adducitur in presentia.

## S Y M M A R I V M.

- 1 **C**oncessio ultra licitum, neq; in eo, quod licitum est valet.
- 2 Donatio ultra solidos quingentos absq; intinuatione, an in ipsis quingentis valeat.
- 3 Resp. Ant. Com. ad l. sancimus, C. de donat.
- 4 Resp. Ioann. Crot. ad d. l. sancimus.
- 5 Verbum sancimus est noui Iuris promulgatoriū.
- 6 Donatio ultra modum legitimum in ipso legitimo valet, etiam seclusa dispositione d. l. sancimus.
- 7 Donatio omnium bonorum presentium, & futurorum, quoad presentia valet.
- 8 Fideiussor in plus fideiussit, quam Principalis est Debitor, an remaneat obligatus pro summa verè debita?
- 9 Dotis promissio ultra vires patrimonij facta, in excessu, tamen vitiosa est.
- 10 Usurarum stipulatio ultra modum legitimum facta, an vitietur in totum?
- 11 Filio si relinquatur fideicommissum vniuersale sub conditione, vel in diem, detrahatur conditio, tantum pro legitima, non autem pro alijs bonis.
- 12 In dote filia reijcitur grauamen, vsq; ad mensuram legitima? Et an procedat si filius simpliciter adeat, vel perpetuo taceat?
- 13 In actibus contra legem, quod non valet, quod sit ultra, neq; valet, quod sit intra.
- 14 Donatio plurium rerum vno contextu facta in fraudem patroni inualida redditur, etiam quo ad res donari permissas.
- 15 Vtile ab inutile, quando separet? Quot vè sint Individuorum species?
- 16 Resp. ad tex. in l. si quis libertus, §. si quis plures, ff. de Iurep.
- 17 Donatio omnium bonorum presentium, & futurorum, an sustineatur, quo ad presentia si in ea adijciatur clausula omni meliori modo.
- 18 Clausula (omni meliori modo) facit, vt vtile ab inutile non vitietur.
- 19 Clausula (omni meliori modo) quando operetur ultra expressa?

## Q V A E S T I O XXVII.

An donatio omnium bonorum, casu quo est inualida, saltem valeat quoad presentia.

- 1 **R**espondeo affirmatiuè, ita Bart. conf. 108. n. 2. lib. 20. Decius in l. fin. n. 36. C. de pact. Marsil. singul. 512. Petrus Surd. lib. 3. consilior. conf. 450. n. 56. qui allegat Ang. Alex. Salic. Crot. Ruin. & alios Diana par. 8. tract. 6. ref. 6. est tamen contra Mi-

chael. Ferrer. 3. par. obseru. obseru. 306. & contra Pegueram dec. 138. & contra Cancer. par. 1. var. cap. 8. n. 47. cum alijs, & contra eundem Bart. in l. fin. infra C. hoc tit. n. 16. Petra de fideic. q. 4. n. 8. & contra plures alios apud Fontanell. tom. 1. claus. 4. glos. 21. par. 1. n. 26. & conducit doctrina Bald. in l. quacumq; C. de bonis, qua liberis, vbi si fiat concessio ultra licitum, non valet etiam in eo, quod est licitum, Couarr. lib. 2. var. cap. 6. n. 5. Roddan. de reb. Ecclesia q. 58. n. 31. Marefcottus lib. 2. cap. 23. n. 12. Noguero. par. 1. alleg. 26. n. 188. & est contra Guttier. par. 1. de iuram. cap. 11. n. 3.

- 2 Probatur conclusio primo, ex l. sancimus, C. de donationi, vbi donatio ultra quingentos solidos facta, quæ de iure non valet absq; insinuatione, sublinetur in ipsis quingentis, & vitiatur tantum in excessu, ergo in casu nostro talis donatio, licet vitietur in excessu, erit tamen valida pro debita quantitate.

- 3 Respondet Anton. Gomez. in l. 69. Tauri n. 20. quod ibi iam erat taxata, & determinata à lege certa quantitas, in qua donatio valere poterat, at in casu nostro non est taxata vlla quantitas, & sic vitietur in totum.

Sed hæc responsio non tollit difficultatem, vt patet maxime, quod in materia legis siue generalis de iure dotium, inferius allegandæ, non erat designata, nec taxata certa quantitas pro dote mulieris, & tamen ibi dicitur vtile non vitari per inutile, & sic non valet Gomezij responsio, quæ licet ab eo tradatur, tamen sui prius, Bald. in d. l. fin. C. de pactis n. 19.

- 4 Respondet secundo loco, Ioan. Crot. in conf. 76. n. 28. quod idè in d. l. sancimus, donatio non insinuata, vitietur in excessu tantum, & in quantitate permessa remanet valida, quia illud ibi disponit Imperator, & id deducit ex verbo sancimus ibi posito, quod est noui Iuris promulgatorium, iuxta glossa in clem. 1. de clericis non residentibus in 6. secus enim esset, nisi id Imperator de nouo statuisset, vitietur in totum, quod deducitur, ex l. illud, C. de Sacros. Eccl. vbi donationem excedente in quingentos solidos in totum corruere ex defectu insinuationis deciditur

- 6 Sed contra, quia falsum est, quod seclusa dispositione, d. l. sancimus, donatio ultra legitimum modum facta ex defectu insinuationis in totum corruit, & vitietur, nec tale probat tex. in d. l. illud, C. de Sacros. Eccl. quia ibi solum disponitur talem donationem non aliter valere, nisi actis insinuata fuerit, non declarando, an id intelligatur in totum, an in excessu tantum, vnde id ex alijs iuris principijs esset hauriendo, vnde non optime posset applicari regula illa vtile, non vitietur per inutile, & sic dicendum foret in terminis d. l. illud, solum in excessu talem donationem ceteri vitiata ea valida remanente in legitima quantitate, vt voluit ibi glossa in verb. valeat.

- 7 Ex quo remanet in suo robore argumentum collectum, ex d. l. sancimus, non obstantibus su-

pra-

pradictis, & ideo *Iulius Clarus in d. 5. donatio q. 20. n. 2* per dispositionem *d. l. sancimus*, dicit facile teneri posse disputando, quod hæc donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, valeat in præsentibus, reiecta mentione futurorum, ut in simili dicitur per *DD.* quod locatio rerum Ecclesiæ facta ultra triennium non vitiat in totum, ut sunt multi apud *Conarr. lib. 2. cap. 16. n. 5* apud *Velas. de emphit. q. 29. n. 15* apud *Mantic. de tacitis tom. 1. lib. 5. tit. 5. in princ.* & apud *Caldas. Pereyra de emphit. cap. 2. n. 30.* & apud *Gratian. cap. 162. n. 22.* & apud *Rotam teste Farinac. tom. 1. par. 1. dec. 30. Bonacina disp. 3. de contract. q. 8. par. 4. n. 52. Vasq. in opusc. de redditibus cap. 1. §. 2. n. 28. & 29.*

8 Probatur secundo conclusio ex *tex. in l. rogatus. ff. mandati*, vbi tam in ratione, quam in decisione probatur fideiussorem, qui in plus se obligavit, quam principalis, remanere obligatum in eam summam, & quantitatem, in quam principalis est obligatus, in decisione enim dicitur fideiussorem, qui in maiorem summam, quam rogatus erat fideiussisset, hæcenus mandati actionem habere, quatenus rogatus esset, ex quibus verbis clarè probatur, quod dicimus, alias enim nisi remansisset obligatus, non daretur ei actio aduersus principalem: ratio, qua id probat *I. C.* est (nam vsq; ad eam summam, in quam rogatus erat, fidem eius expectasse videtur, qui rogavit) & licet oppositum in hac materia dicant aliqui, tamen hæc verior, & æquior est sententia, quam tenuere viri magni nominis, ut *Azo, Cynus, Alber. Dec.* & alij apud *Emanuel. Suarez in thesaur. recept. sentent. & commun. opinion. in verbo fideiussor in maiorem summam n. 130. in addit. ad Gomes ad cap. 13. de fideiuss. n. 1. tom. 2. variar. dicens hanc esse veriolem, & æque receptam opinionem, vbi respondet ad *text. in d. l. Grace, §. ibud. ff. de fideiussor.* non scilicet esse legendum, omnimodo non obligari, prout habetur in vulgatis Codicibus, sed omninò non obligari, ut habent *Pandectæ Florentinæ*, & refert quædam additio marginalis ad dictum *§. ibud.*, & sic *tex.* ille non probat contrariam sententiam, quia verum est talem fideiussorem non omninò obligari, idest non in illo pluri, quod excedit principalem obligationem, bene tamen obligatum in eo, in quo principalis, & sic ille *tex.* nihil probat contra hanc opinionem, & ultra supra adductos, idem tenet *Gomes. d. cap. 13. n. 2. Cenall. commun. contra commun. lib. 1. q. 382. n. 1.**

9 Probatur tertio conclusio ex *l. siue generalis, ff. de iure dotium*, vbi postquam *I. C.* statuit dotis promissionem, à Curatore ultra vires patrimonij mulieris faciam, non valere ipso iure, postea quærit an ea promissio vitietur in totum, an vero in excessu tantum, & respondet, quod in excessu tantum, remanente valida in eo, in quo fieri poterit, ergo ita in casu nostro, licet donatio omnium bonorum præsentium, & futurorù, non valeat, tamen valebit quoad præsentia.

10 Probatur quarto, ex *l. pecunie, & l. placuit, ff.*

*de usuris, & l. cum allegas, C. cod. tit.* quibus iuris expresse deciditur stipulationem usurarum, ultra legitimum modum factam, vitari in eo tantum, quod excedit, non in reliquo, ergo à pari donatio nostra vitabitur in eo, quod excedit legitimum modum non in alio.

11 Probatur ultimo, ex *l. scimus, §. cum autem, ff. de inoffic. testam.* vbi de fideicommissio vniuersali, relicto filio sub conditione, vel in diem, vsque ad legitimam detrahi dicitur conditionem, vel tempus, & in residuo remanere, per quem *text.* docent, ibi communiter *DD.* & latè *Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus ampliat. 6. per totam, eod. tit. de inoffic. testam.* vbi addentes *n. 1.* id ipsum docet *Anton. Gomes. 1. tom. varior. cap. 11. n. 25. Michael Crassus in §. legitima q. 39. n. 4.*

12 Quod ipsum docent *DD.* de dote, quæ successit loco legitimæ, ut scilicet ab ea, reiciatur grauamen à patre appositum, vsq; ad mensuram legitimæ, & in reliquo substatetur, *Suarez vbi sup. ampliat. 12. Crass. vbi sup. & Vasq. de success. creat. §. 10. n. 259.*

Id quod totum docent *DD.* procedere etiã si filius simpliciter adeat, vel se immisceat bonis paternis, & etiam si filius perpetuo taceat, & nõ contradicat, ut ex *Suarez*, & alijs tradit *Gomes. d. 1. tom. var. cap. 11.*

Ex quibus apparet, quod si in supradictis casibus iura, & *DD.* admittunt separationem vtilis ab inutili. Idem est dicendù in nostra donatione cum nulla possit assignari ratio diuersitatis, & si aliquam voluerint considerare *DD.* ea sanè verbalis tantum erit, ut patet ex Doctoribus allatis supra, & videatur *Dec. in l. fin. n. 35. C. de pactis.*

13 Dices primo in factis contra legem, si non valet, quod fit ultra, neq; valet, quod fit intra *cap. dudum de reb. Eccles. non alien. in 6. clem. 1. eod. tit. & allegat Cancer. par. 1. var. cap. 8. n. 97. Bald. in l. quicumq; C. de bonis qua liber. dicentem quod si fiat concessio ultra licitum non valet etiam in eo, quod est licitum, & idem docet Imola in rubrica de testam. quod scilicet ratione formæ improbatæ à iure, non fit separatio, & sic vtile vitatur per inutile, videatur etiam ad hoc *Conarr. lib. 2. var. cap. 16. n. 50. & Rodoanus de reb. Eccles. alienat q. 58. n. 31. allegat etiam text. in cap. puta 3. q. 9. vbi dispositio testis in parte vera, & in parte falsa, in totum redditur falsa, & ex *tex. in clem. 1. de reb. Eccles. non alien. & ex extraneanti ambitiosa eodem titulo*, colligit, & decidit *Rota* apud *Farinac. dec. 30. par. 1. in recensioribus*: quod si fiat locatio rerum Ecclesiæ ultra triennium, est inualida etiam pro triennio, ergo ita in casu nostro, cum donatio sit inualida si fiat omnium bonorum præsentium, & futurorum, erit etiam inualida quoad præsentia.**

14 Confirmatur, quia obstat *tex. in l. si libertus minor, §. si quis plures, ff. de iur. patron.* vbi donatio plurium rerum vno contextu facta, etiam quoad res permixtas donari, inualida redditur, si fue-

fuerit facta in fraudem patroni, ergo etiam in materia nostra donatio erit inualida in totum.

Respondeo ad argumentum, quod doctrina nostra procedit in materia diuidua, in diuiduis enim, quæ commodā diuisionem recipiunt potest separari vtile ab inutilli, nec vnum vitiatur per aliud, vt docent omnes in *cap. vtile de regul. iur. in 6. & in l. 1. §. Sed si mihi, ff. de verb. oblig. & pluribus comprobat Carol. de Grassis de exception. excep. 28. n. 35.* vbi propterea resoluit instrumentum vsurarium non in totum, sed in ea tantum parte, in qua est infectum: idem docet *Andreas Gaill. lib. 1. obseruat. obser. 88. n. 12. & obseru. 5. n. 9.* dicit *Rodoan. de reb. Eccl. l. 7. §. 58. n. 32.* Quando verò essemus in materia indiuidua, & in his, quæ non possunt commodam pati diuisionem vnde per inutile vitiatur, *Bart. in l. Græcæ, §. illud n. 2. ff. de fideiussor. Angel. & Imol. in l. 1. §. Sed & si mihi, ff. de verb. oblig. Mantua singul. 535. Seraph. de priuileg. inram. priuileg. 107. n. 30. Surd. dec. 7. n. 35.*

Quæ doctrina procedit in omnibus speciebus indiuidui, quas tradit *Bart. in d. l. Græcæ, §. illud*, videlicet in indiuiduis ratione voluntatis disponentium, ex *tex. in l. pedius, §. in seruum de receptis arbitris*, vbi si quis compromittat in seruum, & hominem liberum, non cogitur homo liber sententiam proferre, quia sumus in indiuiduis ratione voluntatis disponentium.

Secundo procedit in indiuiduis ratione dependentiæ, seu cuiusdam appendicis, vt principale, & accessorium, ex *tex. in l. tunc inutile ff. de peculio legato*, vbi si quis seruo reliquerit peculium, & moriatur viuo testatore. Fit inutile legatum, secus si mortis tempore testatoris, scilicet vixerit, quia tunc valet legatum, quia sumus in indiuiduis ratione dependentiæ. Peculium enim est accessorium serui.

Tertio procedit in indiuiduis, & inseparabilibus de natura, vt in *l. 1. §. item quaritur, & §. Trebatius de aqua quotid. & æstiuæ*, vbi habetur, quod prohibitio facta in tota aqua, habet locum in parte, quia sumus in indiuiduis de natura.

Quarto procedit in indiuiduis forma, hoc est propter formam traditam à lege, vt in obligatione fideiussoria, ex *tex. in l. Græcæ, §. illud, ff. de fideiussoribus.*

16 Ad confirmationem respondeo, quod nil mirum in *d. l. si libertus* donatio rescinditur, & reuocatur in totum, nam id non est ratione donationis, quia sic plurium rerum, & sic indiuidua, sed id est ex eo, quia est facta in fraudem creditorum, & omnis quomodocumq; facta reuocatur ob fraudem.

17 Ex quibus omnibus apertè apparet à fortiori valere donationem omnium bonorum presentium, & futurorum, quando adiecta fuisset clausula, vt valeat omnimodo meliori, valebit enim hoc casu saltè quoad presentia, ità *Ioseph Ludovic. decis. 117. par. 2. n. 6. & rursus n. 28. Casar Ursill. in addit. ad Affl. dec. 107. vbi ita dicit*

obtinuisse in S. C. Neap. propter virtutem non modicam talis clausulæ, quæ facit valere actum eo modo quo potest, *Bart. in l. si quis maior n. 9. C. de transact. Guetier. de iuram. par. 2. cap. 2. n. 50. Seraph. priuileg. 98. n. 12. Bald. in l. cum pater, §. filius deleg. 2. Celsus Hugo in conf. 120. n. 54.* hæc enim clausula omni modo meliori, operatur vt vtile non vitietur per inutile, cuius rei exemplum patet in Iudice ordinario, qui putas se delegatum processit vt talis, cum tamen delegatus non esset, quo casu processus sic factus deberet esse inualidus, si tamen in eo reperiatur clausula (omni modo meliori) substatetur ex potestate ordinaria, quæ verè competebat, & reijciatur illud, quod processit, vt delegatus, aliud exemplum est in petente plus debito, qui per hæc clausulam omni meliori modo euitat pœnam, petentium plus debito, & substatetur petitio in eo, quod verè debetur, & reiecto eo, quod non deberetur *Ludovic. vbi sup.* Aliud exemplum est in fideiussore, qui in plus se obligat, quàm principalis, quæ quidem obligatio secundum aliquos inanis in totum fit, redum in excessu secundum *tex. in l. is qui accessionis, & l. Græcæ, §. illud, ff. de fideiussoribus*, licet secundum alios id aliter procedat, vt supra dicebamus. Si tamen adest clausula, quod fideiussor prædictus intendit se obligare omni modo meliori: tali casu apud omnes cõstat, quod substatetur obligatio in eo, ad quod tenetur principalis, reiecto eo, quod est plus, ex quo etiam in praxi practicatur in Rota Romana, vt in sententiis semper apponatur clausula (atq; ita declaramus non solum prædicta: sed etiam omni meliori modo) per quam existimant suppleri posse quoscumq; defectus, qui in sententia existerent.

19 Et nota signanter, quod tradit *Caputaquensis dec. 124.* quod talis clausula non operatur, nisi circa expressa tantum, quando apponitur sine dictione (&) si verò cum ea, tunc operatur etiã aliqua vltra expressa, & ita dicit seruari per Rotam Romanam, *Vinius dec. 395. n. 50. lib. 2.*

## ARGUMENTVM.

Contra bonos mores an sit, facultatem testandi auferre latissimè disputatur. Iuramentum contra bonos mores quomodo, & qualiter confirmet actum. Qualiter dicatur, aliquod contra bonos mores naturales, vel ciuiles assertur. Iuramentum in donatione omnium bonorum vtrum illà confirmet quoad presentia tantum. Quid sit apponi super actu indiuiduo, quid vero diuiduo. Fideiussor qui iuramento se obligauit in plusquam principalis, quomodo, & qualiter tractetur,

SV M.

S V M M A R I V M.

- 1 **V**eritas tanquam mater iustitie, semper est colenda.
- 2 Facultatem testandi auferre non est contra bonos mores, turpitudinem præferentes.
- 3 Voluntati humana quis renunciare potest.
- 4 Statuto an possit tolli libera testandi facultas?
- 5 Donare quilibet potest Ecclesia bona, qua habet, & qua habiturus est.
- 6 Promittens testamentum non reuocare, illud licite reuocare non potest. Et quid si iuramento nõ reuocare promisit, an reuocando efficiatur per- iurus?
- 7 Testamentum origine est de iure gent. respectu verò solemnitatis formalis, est de iure ciuili.
- 8 Iuramentum contra bonos mores naturales actũ non confirmat, nec obligatorium est, secus si sit contra bonos mores ciuiles. Et quando dicatur aliquid contra bonos mores naturales, vel ci- uiles?
- 9 Lex ciuilis, si asserat aliquid esse cõtra bonos mo- res, sentit de bonis moribus naturalibus.
- 10 Iuramentum an confirmet actum à lege prohi- bitum, tanquam contrarium bonis moribus.
- 11 Iuramentum, promissioni cõtra bonos mores ap- positum, ita nullum est, ut nullam requirat ab- solutionem.
- 12 Donatio omnium bonorum ob iuramentum, salit̃ confirmatur quo ad presentia. Et an iuramen- tum habeat vim clausula (omni meliori modo)?
- 13 In factis contra legem, uile ab inutili non sepa- ratur. & n. 16.
- 14 Testis si falsum dixerit, super vno articulo, an ei credatur in alijs?
- 15 Ob iuramentum in compromisso appositum, non potest quis petere executionem laudis in capit- ibus fauorabilibus, reclamare verò in graui- oribus.
- 16 Locatio rei Ecclesie, ultra triennium, ut non va- leat, neq; pro triennio, speciale ius est Ecclesie.
- 17 Bona presentia à futuris non posse diuidi, nulla potest assignari ratio.
- 18 Iuramentum an faciat actum indiuiduum, qui alias diuiduus esset.
- 19 Iuramentum in quibus casibus diuisionem ad- mittit?
- 20 Iuramentum si apponatur contra plura ha- benti capitula, absolutionem ab vno obtinere, non sufficit.
- 21 Iuramentum tanta virtutis est, ut vnũ quod va- lere non potest, propter indiuiduitatem, diui- dum reddat, ad hoc ut valeat.
- 22 Emptor, qui emit cum pacto de reuendendo à tribus heredibus, an cogatur duobus reuende- re, tertio dissentiente?
- 23 Fendi alienatio cum assensu aliquorum ex Do- minis, substituitur quoad portiones assensientũ tantum.
- 24 Fideiussor, qui iuramento se obligauit in plus, quam principalis debet, etiam secundum opi-

nionem illorum negantium hanc obligationem valere, in summa debita obligatur.

Q V A E S T I O XXVIII.

An donatio omnium bonorum confirmetur iuramento.

**P**rima opinio est hanc donationem non confirmari iuramento, ita Bars. in d. l. stipu- latio hoc modo concepta n. 50. ff. de verbor. obligat. Couarr. de testam. in rubric. par. 2. n. 50. & ita multi etiam apud Iulium Clarum in §. donatio q. 20. & apud Gutier. de iuram. con- firm. par. 1. cap. 11. n. 11. & apud Card. Mant. tom. de tacitis, & ambiguis lib. 13. rit. 27. & alij, quos sequitur Balmon. de Mogroueio in d. cap. in presentia n. 70. Gaspar Klochius de con- tributionib. cap. 12. n. 122. & sequenti, Caramuel in Theolog. mor. lib. 2. n. 619. & Megala in 2. 2. lib. 2. cap. 11. q. 1. n. 351.

Secunda opinio, quæ videtur verior est: alem donationem confirmari iuramento: ita Abbas conf. 18. n. 1. vol. 1. Corneus conf. 655. n. 12. idem Decius in l. pactum quod dotali, C. de pact. Fac- chineus lib. 6. cap. 88. Vasq. contron. cap. 62. n. 20. Molina de iustit. & iur. disp. 151. & de contract. disp. 280. n. 3. Lessius de iustit. & iur. lib. 2. cap. 18. disp. 13. n. 96. Card. Mant. ubi sup. Pontanell. 1. tom. claus. 4. glos. 21. par. 1. n. 53. Pagundes de contract. lib. 6. cap. 12. n. 7. De Castillo lib. 2. tract. 5. disp. 1. dub. 3. n. 49. Diana par. 8. tract. 6. resol. 43. Couarr. de testam. in rubric. par. 2. n. 14. Bau- uis lib. 2. tract. 4. q. 16. difficul. 17. Gordonus lib. 4. q. 3. cap. 7. n. 24. Layman. lib. 3. tract. 4. cap. 12. n. 16. Villalob. tom. 2. tract. 2. difficul. 5. n. 3. & verã que sententiam probabilem putat Fragos. de Republic. par. 1. lib. 2. disp. 4. n. 281. absolute ta- men valere cum iuramento, tenet Emericus à Rosback de cõparat. iur. ciuil. & canonic. in princ.

**I** Probatur, quia veritatem intuenti, quæ ut ma- ter Iustitiæ super omnia colenda, est i. cum ita le- gatum, ff. de condit. demonstr. l. Titia, C. de dediti- tia libert. tollend. facile videbitur hoc iuramen- tum esse seruandum, quia potest sine dispẽdio salutis æternæ seruari, cap. cum contingat de iur. iurand. cap. quamuis pactum de pact. in. 6.

**I** Probatur secundo, quia auferre sibi faculta- tem testandi non est contra bonos mores, qui turpitudinem præ se ferant, de quibus loquitur tex. in cap. non est obligatoriu de regal. iur. in 6. er- go talis donatio, cum iuramento eris valida. An- tecedens probatur, quia si esset contra bonos mores auferre sibi facultatem testandi, mortale vel saltem veniale crimen committeret, qui ani- mo deliberato hoc iure testandi se ipsum pri- uaret, quod nullatenus est dicendum, tum quia voluntati humanæ potest quis renunciare, cap. si re ligios. de elect. in 6. cap. fin. de testam. eod. tit. cap. nam dicatis 12. q. 1. tum etiam, quia alias non valeret donatio omnium bonorum facta Eccle- siæ,

fiat, quod enim peccatum est, nec ex causa religionis, nec ob aliam causam permittitur, *cap. super eo de usur.* ergo si leges civiles hanc donationem reprobarent ex eo, quod esset contra bonos mores naturales, utiq; nec ipsa haberet vim, quando fieret Ecclesie, non enim est credendum, Sum. Pontifices velle peccata: tum quia valet clausula, per quam futuris testamentis derogatur, ut notant *DD. in l. si quis in princ. ff. de leg. 3. & in l. si mihi, & tibi, §. fin. ff. de leg. 1.* sed per talem clausulam auferitur facultas testandi ab eo, qui eam in suo testamento apponit, ergo id non est contra bonos mores.

4 Confirmatur, quia hæc libera testandi facultas potest statuto tolli, & pacta super his apposta approbantur de iure, *Bald. in l. cum A. chi-med. n. 11. C. de in possess. legat. & in l. de quibus. ff. de legibus.*

5 Confirmatur secundo, quia potest quis omnia bona, quæ habet, & quæ habere vnquam poterit donare Ecclesie, *Auth. Ingressi, C. de Sacros. Eccles. & in l. Deo nobis, C. de episc. & cleric. & hæc sunt argumenta, quibus utitur Couarr. ubi supra.*

6 Confirmatur tertio, ex *Molin. ubi sup. disp. 151.* quia si quis promisit reuocare testamentum, non habet facultatem illud reuocandi licite. Item si quis promittat sub iuramento poenam soluere, si testamentum reuocauerit, non potest absq; periurio illud reuocare, licet contra *Molin. teneat Couarr. loc. cit. n. 16.* Item potest quis ex Principis licentia adimere sibi facultatem reuocandi testamentum, ex *l. omnium, C. de testam.* ubi ait, Imperator (voluntates hominum audire volumus non iubere, nec post sententiam nostram inhibicum videatur commutationis arbitrium) ex quibus verbis probat *Couarr.* quod si Princeps consensu testatoris prohibuisset commutationis arbitrium, omnino esset sublata facultas commutandi testamentum, ergo potest quis iussu Principis adimere sibi facultatem testandi.

7 Confirmatur quarto, ex *Seraph. de priuileg. iuram. priuileg. 75. n. 30.* quia licet testamentum sit introductum de iure gentium, tamen respectu sollemnitateis formalis est de iure civili, *l. ius autem civile, ff. de iustit. & iure,* & propterea potest aliquibus personis, & in certis casibus interdici facultas testandi per ipsam legem civilem, *l. si qua pena, ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris,* ubi seruus penę reputatur mortuus, & prohibetur facere testamentum, ut etiam habetur in *l. 1. C. de heredib. instituend. Idem probatur in §. legari instit. de legat. & toto tit. institut. quibus non est permittum facere testamentum.*

8 Ex quibus collige bene dicere eos, qui putant, quod quando iuramentum est contra bonos mores naturales, tunc non confirmat actum, & non est obligatorium; quando vero est contra bonos mores civiles, tunc actum confirmat, & est obligatorium, & ad propositum dicunt, quod iuramentum, est in materia nostra contra

bonos mores civiles, non naturales ideoq; actum confirmat, & hanc doctrinam colligunt ex *Bald. & Castrenf. in l. pacta, qua contra C. de pactis, & ex Abbate, & Imola in cap. cum contingat de iure iurand.*

Etenim hæc responsio non modicam cōtinet fallaciam, quia diuerſa hæc duo sunt, quod aliquid sit prohibitum, quia bonis moribus sit cōtrarium, vel sit prohibitum, quia moribus repugnat, nam primum hoc denotat prohibitionem illā à naturali ratione pendere, ita ut actus repugnet ipsi naturæ, & hoc modo nulla est differētia inter bonos mores naturales canonicos, & civiles; eadem enim semper principia sunt, & ad eundem finem hæc tendunt, maximè cū certa naturæ ratione lex nostra consistat, quare si quid lex civilis censet esse cōtrarium bonis moribus illud ad naturales, & canonicos, etiam mores pertinebit, cum simpliciter moribus contrarium esse lex civilis respondet, illud ad civiles tantum mores referendum est, qui mores simpliciter dicti passim consuetudines appellantur, *l. moribus. ff. de vulgar. l. more maiorum. ff. de iurisd. & omn. Iudic.*

9 Hinc quoties lex civilis asserit, aliquid esse contra bonos mores, hoc sentit turpe illud esse, & à naturali ratione alienum, quo sensu accipitur in *l. si quis Inquilinos §. fin. ff. deleg. 1.* ubi si quis scripserit testamentum fieri, quod contra ius est, vel bonos mores non valet, videas simile *tex. in l. mercalem, C. de condic. ob turp. caus.*

10 Vndè benè obseruat *Fortunius in tract. de ultimo sine Iuris. illat. 12.* non posse iuramento confirmari actum, quem lex civilis, ex eo prohibuerit, quod sit contrarius bonis moribus, vndè ex verborum significatione, & vsu Iuriconsultorū, cum dicit lex civilis contra bonos mores esse. Intelligi debet bonis moribus naturalibus, civilibus, & Canonicis aduersari: vndè rejicitur prior illa distinctio, ut eleganter docet *Couarr. in cap. quamuis pactum in princ. par. 2. n. 1. cum pluribus sequentibus.* ex quibus principiis multa deducit, & signanter notat, quod in casibus, quibus promissioni, contra bonos mores factæ iuramentum accessit, illud adeo nullius roboris est, ut nulla requiratur eius absolutio, quamuis enim in *cap. cum quidam, §. ult. de iure iur.* absolutio intercesserit super simili iuramento, tamen id fuit potius ad cautelam, quam necessario requisita, ut voluerunt ibi *glossa, Hostiensis, Imola, Abbas, & ceteri magis communiter,* & si alij aliter illud intelligere conati sint, quos iuste *Couarr.* reprehendit.

In casu ergo nostro iuramentum appositum donationi, non est appositum actui cōtra bonos mores, neq; naturales, neq; civiles, non naturales, quia nō actus inducit peccatum, neq; civiles, quia nulla est lex, quæ talem actum prohibeat, sed solum est contra mores civiles, quatenus scilicet ex principiis iuris civilis colligitur talem donationem non valere, ideo iuramento confirmatur.



12 Ex quibus à fortiori colligitur talem donationem cum iuramento saltem valere quoad presentiam, licet esset inualida simpliciter, ita Seraphin. de priuil. iuram. d. priuil. 107. n. 3. Guido Papa singulari 844. n. 2. Euerard. in sua topica in loco à vi, & energia iuram. n. 27. Surd. cons. 457. per tot. lib. 3. Petra de fidei. q. 4. in addit. post n. 8. pag. 21. col. 4. Ratio est, quia iuramentum habet vim clausulæ omni meliori modo, & facit valere actum omni meliori modo, quo potest, licet cum pater, s. filius matrem, ff. de leg. 2. cap. ad nostram, cap. quanto de iure iurando, Bart. in l. cum quis decedens, s. codicillis n. 8. ff. de leg. 3. cum aliis allegatis à Seraphino priuil. 68. & Euerard. vbi sup. qui nouem infert effectus. ex eo, quod iuramentum habet vim clausulæ omni meliori modo.

13 Dices, duas propositiones habemus nos certas in iure, quarum prima est, quod in factis contra legem, vtile non separatur ab inutili, immò vitiatur, vt supra diximus, quod probatur ex l. si libertus, s. si quis plures, ff. de iurepat. vbi disponitur, quod donatio plurium rerum vno contextu facta in fraudem, & prohibitionem legis ipso iure, & totaliter est nulla, etiam respectu eorum, de quibus separatim, & de per se valere poterat, & ad propositum est Bald. in l. cersi conditio, s. quoniam n. 3. ff. si cert. per. Secunda propositio est, quod in indiuiduis, & in his, quæ commodam diuisionem recipere non possunt vtile per inutile vitiatur, ita Bart. in l. Gracè, s. illud n. 20. de fideiussor. Ang. & Imola in l. 1. s. Sed & si mihi de verb. oblig. Mantua singulari 535. Seraphin. priuil. 107. n. 30. Surd. dec. 7. n. 35. Sed in materia nostra sumus in facto contra legem, per quæ prohibetur fieri donatio omnium bonorum presentium, & futurorum, sumus etiam in casu indiuiduo ratione iuramenti, cuius natura est, actum aliàs diuiduum, & diuisibilem reddere indiuiduum, & indiuisibilem, Grammat. conf. 124. in fine, Crauetta conf. 201. n. 17. Seraph. d. priuil. 107. n. 29. Surd. dec. 16. latè Cotta in verb. iuramentum est quid indiuiduum, & in rubr. testis fides.

14 Ex qua iuramenti indiuisibilitate docet primo DD. quod si testis falsum dixerit super vno articulo. non creditur ei in alio, quia depositio testis fundatur super indiuisibili, id est super iuramento, Bald. in l. cersi conditio, s. quoniam n. 3. ff. si cert. per. Surd. dec. 16. per tot.

15 Docent secundo DD. non posse aliquem petere executionem laudi in capitibus fauorabilibus, & reclamare in grauioribus, propter indiuiduitatem iuramenti in compromisso appositis Francus dec. 173. per tot.

Pro responsione difficultatis suppono male esse constitutam regulam, quod vtile vitiatur per inutile in his, quæ contra legem fiunt, nec potest in iure probari, & licet adducatur doctrina illa de locatione rei Ecclesie, quæ si fiat ultra triennium non valet, tamen id est speciale ex d. tex. in d. Clem. 1. de reb. Ecclesie, & ex extrauaganti ambitiose de reb. Ecclesie, vbi aperte dicitur

locationem factam ultra triennium nullius momenti esse, quæ verba annullatiua contractus in omni illius parte non sunt in reliquis casibus, qui contra legem fiunt, ac proinde in eis vtile per inutile non vitiatur, nec ille casus debet trahi in consequentiam, & habemus huius rei clarum exemplum in donatione excedente quingentos solidos, quæ certè si fiat contra legem sine scilicet insinuatioue cenetur reprobata in excessu, non in eo, in quo poterat fieri valide, l. donatio l. data, l. scimus, C. de donat. & Andreas Gaillet. lib. 2. pract. obser. obser. 4. n. 14. docet ex Baldo communem esse opinionem, quod scilicet concessio in emphiteusim ultra tempus debitum factam, non vitiatur in totum, sed in excessu tantum, vt latè Molina de contractib. disp. 467. Lappus alleg. 80. Aff. det. 107. vbi Ursill. Gutierrez. Canon. questio. lib. 2. cap. 13. per tot.

Quare alij, & melius apud Aemil. Perett. in l. 1. s. si quis simpliciter n. 7. de verb. obligat. dicunt non posse in his constitui certam regulam, sed ad singula semper esse recurendum, & à propria cuiuscumq; rei causa sumendam esse, & huius rei veritatem, & inde percipietur in quibus casibus, & in quibus non vitiatur, ea vulgaris regula, quod visus est insinuasse I. C. in d. s. si quis, vbi non dixit simpliciter vtilem non vitari per inutilem, sed vtilem non vitari per hanc inutilem, ergo in casu nostro licet donatio, quæ tractamus contra legem fiat, quia tamen verba legis contractum ipsum in omni eius parte annullantia non habemus, sicut de locatione rei Ecclesiasticæ, ultra tempus permissum facta dicebamus, nec iustam aliquam causam, vel rationabilem rationem, propter quam inutilis adiectio bonorum futurorum vitiet donationem in presentibus, in quibus valide fieri poterat, saltem accedente iuramento, quod facit valere actum omni modo meliori, vt supra diximus, inde dico non posse dici, quod propterea vitiatur etiam in bonis presentibus, quod contra legem fiat.

Neque obstat, quod in indiuisibilibus vtile per inutile vitiatur, nam Respondeo, quod donatio nostra non est de indiuisibilibus, nec de his, quæ commode diuisionem non recipiunt, nam nulla adest ratio, cur bona presentia à futuris non diuidantur, vt actus potius valeat, quæ pereat, postquam videmus donationem excedentem quingentos solidos, promissionem dotis, ultra vires patrimonij mulieris factam, stipulationem vsurarum ultra legitimum modum conceptam, & grauaminis appositionem, filio in bonis à patre relictis, etiam factam in excessu tantum vitari, remanentibus validis in eo, in quo valide fieri poterant, & sic in dictis casibus, videmus separationem fieri vtilis ab inutile, Tiraquest. de retract. cohærent. in fin. n. 143. qui in donatione ultra quingentos solidos, & in stipulatione vsurarum ultra legitimum modum facta, dicit ideo vtile non vitari per inutile, quia sumus in contractibus, & in se diuidua,

quam sequitur *Surd. deo. 248. n. 20.*

18. Neque dicas, quod iuramentum facis actum individuum, licet aliunde sic diuiduus, quia videntur *Inson in l. 1. §. sed, & si mihi n. 3. circa finem. ff. de verb. oblig.* iuramentum siue sic diuiduum, siue individuum debet iudicari secundum materiam, super qua interponitur; quod est dicere iuramentum ex se, neq; esse diuiduum, sed regulari secundum materiam, super qua interponitur, id, quod probat *glossa in cap. petitio extra de iur. iurand.* & hoc est, quod communiter *DD. ex l. fin. C. de non numerata pecunia*, iuramentum regulari, secundum naturam actus, super quo interponitur, & illius naturam fortiri, nec non recipere omnes condiciones, quas actus ille recipit, quae de re *Osasch. dec. 41. n. 5. & 13. Petra de fideicom. q. 4. n. 8. Molina de primog. lib. 4. cap. 2. n. 56. Guttier. de iuram. par. 1. cap. 37.*

19. Ex quo fit, quod licet in calibus supra enumeratis iuramentum retineat individuum naturam, tamen in alijs, quamplurimis admittit diuisionem, & pro parte valere dicitur, pro parte non, & est ad id *glossa elegans in d. cap. petitio per illum tex. extra de iure iur.* vbi licet quis iurauerit non esse contra aliquem, potest tamen esse, contra eum in proprijs causis, & Ecclesiae suae, licet quoad reliqua teneatur iuramentum seruare, est ad idem *tex. in cap. dilecti de maiorit. & obed.* vbi is, qui iurauit aliquid plus se seruaturum, quam deberet, vel teneretur, non tenetur quoad excessum tale iuramentum seruare, licet quoad reliqua bene teneatur; & denique ad idem est *tex. in l. si ex falsis, C. de transact.* vbi transactiones, siue pactiones ex falsis instrumentis inhibita, quamuis iuramenti religione sint roboratae rescinduntur, & retractantur falso reuelato, ita tamen, ut si de pluribus causis, vel capitulis eadem pactiones, seu transactiones inhibitae sint, illa tantum causa, vel pars retractetur, quae ex falso instrumento composita, & coniuncta fuerit, alijs capitulis firmis manentibus.

20. Immo si in contractu plura capitula continentur apponatur iuramentum non sufficit absolutionem ab vno habere, *Soccinus conf. 59. n. 10. vol. 3. Paris. conf. 14. n. 16. vol. 1. Surd. conf. 424. n. 54. lib. 3.*

21. Et signanter nota quod est tanta potentia iuramentum, ut si interponatur super actu alias individuo, qui sui natura non possit valere propter indiuiduitatem, facit illud individuum, ut valeat, & fortiaur effectum suum in illa parte, in qua valere potest *Id. Guttier. de iuram. d. cap. 2. par. 2. n. 19. & adducitur *tex. in cap. debitores de iur. iurand.**

22. Ex quo ait *Soccinus conf. 16. n. 65. vol. 4.* cogendum esse Sempronium reuentionem facere duobus ex tribus haeredibus, licet tertius discederet, de quadam parte fundi, per eos omnes, cum eo pacto vendita, *Magonius dec. Florentia 28. per totam. Boey. dec. 251. Fosanello claus. 4. glossa 9. par. 2. n. 68.*

23. Et ait *Paris. conf. 14.* valere feudi alienationem,

factam de licentia, & cum consensu aliquorum ex Dominis, quorum consensus erat necessarius, quo ad eorum tamen portiones tantum, licet non valeret quoad portiones eorum, qui non consenserant.

24. Et notat etiam *Nicolaus Emerardus in topica. legalis in loco d. vi. de exergia iuramenti n. 23. & Berzozol. de claus. claus. 41. glossa 1. num. 2. & Dec. in regula in eo, quod est plus n. 13.* quod licet fideiussor, qui in plus se obligauit, quam principalis, in nihilo de iure teneatur (secundum aliquos, nam secundum alios aliter diximus supra) tamen si in ea fideiussione sit interpositum iuramentum, tale iuramentum facit, ut fideiussor teneatur in eo, in quo de iure obligari poterat, in eo, videlicet, in quo tenebatur principalis reiecta inutili pluris adiectione; quae de re *Cevallos communis contra communes q. 382. n. 4. lib. 2.*

Et ratio a priori, in qua fundantur omnia supra allata est, quod scilicet iuramentum continent clausulam omni meliori modo, quo potest, & sic vbiq; actus iuratus valere potest aliquo modo, absq; aliqua distinctione diuidui, & indiuidui, ut in exemplis supra traditis, dicendum est, quod valeat, & sic in proposito donatio omnium bonorum praesentium, & futurorum de iure inualida sublinebitur quoad praesentia propter virtutem iuramenti, licet esset inualida simpliciter, quod apud nos falsum est, ut sup.

## ARGUMENTVM.

Donatio hereditatis sibi relictae, an & qualiter valeat. Pacto an dari possit hereditas in totum, vel in partem disputatur. Causa mortis donari an possit hereditas, vbi essentia eiusdem donationis causa mortis affertur.

## S Y M M A R I V M.

1. **H**ereditatem sibi relictae quis donare potest. Et an donatarius teneatur satisfacere creditoribus?
2. Spem futurae successionis quis donare an possit.
3. Donatio propria hereditatis an valeat?
4. Hereditas pacto dari non potest.
5. Hereditas quid sit, & utrum donatio hereditatis sit contra bonos mores?
6. In testamentarum cum contractibus inter viuos confundi, a iuris ratione alienum est.
7. Pars hereditatis, neq; pacto inter viuos dari potest.
8. Hereditas causa mortis donari an possit? Et donatio causa mortis vltimis voluntatibus similis est, & per omnia legatis comparatur.
9. In donatione causa mortis pauitentia locus datur.
10. Per donationem causa mortis, an tollatur libera testandi facultas?
11. Falcidia an detrahatur ex donatione omnium bonorum.

bonorum causa mortis?

- 12 Tex in l. acceptis 92. vers. nam incertum, ff. ad l. falcid. explicatur.  
 13 Pactum per quod successio transfertur, an inter milites sublineatur.

## QVAESTIO XXIX.

An donatio hereditatis valeat?

**P**ro intelligētia suppono, quod quæstio nostra non est, an possit quis donare hereditatem alterius, sibi tamen competentem, nam nullus prohibetur hereditatem sibi relictam alii donare, quo casu donatarius tenetur etiam satisfacere creditoribus, l. hereditatem, ff. de donat. nam sicut hereditas vendi potest, l. 2. ff. de hered. vel act. vend. ita etiam donari potest.

Suppono secundo, quod non potest quis spem futuræ successione, veluti fratris sui donare, l. nec eos. C. de captiuis, nisi ipse consentiat, & in eadem voluntate perseveret vsq; ad supremum vitæ spiritum, l. ultima, C. de pact. Bald. conf. 18. n. 6. vol. 1. immo si quis donauerit hereditatem viuentis eo non consentiente, tanquā indignus ab ea repellitur, l. quidam §. 1. ff. de donat. Improbis enim est, qui sollicitus est de hereditate viuentis, l. 2. §. interdum, de vulg. & pupill. Romanus in d. l. stipulatio hoc modo concepta n. 4. & n. 35. ff. de verb. oblig.

Suppono tertio, quod sensus quæstionis nostræ est, an si quis donauerit hereditatem suam alicui, valeat donatio.

Prima opinio docet valere, ita Cranetta conf. 139 n. 6. Alciat. in l. ultima n. 81. C. de pact. vbi Ias. Dec. & Purpurat n. 245. & alii multi, quos refert, & non sequitur Card. Mantica de tacit. et ambig. lib. 13. tit. 33. & Facchin. lib. 6. controu. cap. 94. per totum.

Secunda opinio est non valere, ita Bart. in l. ult. C. de pactis, vbi Cagnolus n. 276. Iul. Clar. in §. donatio q. 19. Card. Mantica, & Facchineus locis citatis, & hæc opinio est verior.

Probat, quia hereditas pacto dari non potest, l. hereditas, C. de pactis conuentis, l. pactum quod dotali, C. de pactis, l. ex eo, C. de inutilibus stipulationibus, ergo neq; dari poterit donatione. Probat, consequentia, quia donatio fit per pactum, vel per stipulationem: neq; in hac materia idem importat verbum hereditatis, quod verbum bonorum, quia si ita acciperetur, utiq; pactum, quo hereditas datur valeret, & hereditas intelligeretur pro bonis presentibus ipsius paciscētis, & tamen lex pactum negat valere, ergo non licet nobis verba clara in alium sensum detorque absq; vlla legis auctoritate.

Probat, secundo, quia hereditas est successio in vniuersum ius, quod defunctus habet tempore mortis, nihil aliud de verb. signif. ergo ille, qui donat hereditatem suam, donat omnia bona sua præterita, & futura, scilicet, quicquid tem-

pore mortis habebit, ergo talis donatio est contra bonos mores, ergo non valet, quia aufert testandi facultatem, non secus, ac donatio ipsa omnium bonorum presentium, & futurorum, vt supra diximus.

Probat, tertio, quia alienum est à iuris ratione, vt iura testamentorum, & contractuum inter viuos confundantur, nam hereditas testamenti datur. Idq; multis adhibitis solemnitatibus conficitur, quare non expedit, vt inter viuos hereditas donari possit absq; illis solemnitatibus.

Ampliatur conclusio, vt neq; pars hereditatis possit pacto dari inter viuos, quia hoc tanquam proprium iuri testamentorum est attributum, vt propterea ius paciscendi, cum iure testandi confundi non possit, l. cum donationis in fin. C. de transact. l. hereditas, C. de pact. conuent. l. verba contraxerunt, ff. de verb. signif. Card. Mantica vbi sup. n. 10 & sequenti.

Limitant verò in donatione causa mortis, nam potest hereditas donari causa mortis: ita Dec. in l. licet, C. de pact. Facchin. lib. 3. controu. cap. 95. (quicquid dicat Anton. Faber par. 2. de errorib. pragmat. decade 48. errore 8.) Dummodo intelligas hanc hereditatem donatam per donationem causa mortis valere, vt fideicommissum, quatenus hæres grauatus esse videatur talem hereditatem donatario tradere detracta quarta parte ex Senatus consulto Trebelliano. probatur, quia hereditas solum testamenti potest directo dari, §. hereditas institut. de Codicill. & patet etiam posse legari partem hereditatis, l. mulier, §. ultimo, ff. ad Trebell. quod legatum non dat hereditatem directo, sed per fideicommissum dare intelligitur, & consequenter hæres institutus censetur grauatus eam restituere: ergo cum donatio causa mortis sit similis vltimis voluntatibus, l. ultima, C. de donat. causa mortis, & per omnia fere legatis connumerent, §. 1. institut. de legat. sequitur quod per talem donationem dicta hereditas in alium transferri potest, & habet vim fideicommissi.

Confirmatur, quia cum in donatione causa mortis sit locus penitentiae, §. 1. institut. de donat. non videtur per talem donationem sublata donatori facultas testandi, nam potest heredem instituere, vel ipsum donatarium, vel si penituerit, alium, & reuocabitur ipsa donatio.

Neq; obstat primo, quod talis donatio causa mortis ipsius hereditatis videbitur esse donatio omnium bonorum, & per consequens tollat liberam testandi facultatem.

Responditur enim, quod cum hæc donatio sit causa mortis, non tollit liberam testandi facultatem, quia penitentia potest reuocari, vt bene Iul. Clar. in §. donatio q. 19.

Ex qua tamen donatione causa mortis omnium bonorum est quæstio an falcidia detrahi possit, & responsio est affirmatiua, ex l. cum patet 77. §. eorum, ff. de leg. 2. l. 1. §. si quis ex mortis, ff. quod legatorum nomine, l. si mortis causa. l. in-

donationibus, 1. si quis quadraginta 18. vers. si enim, C. ad leg. falcid. l. intestata 2 in fine. C. de mortis causa donat. ratio est, quia hæreditas Codicillis, vel donatione causa mortis, iure directo dari non potest, sed ab hæredibus ab intestato bona sunt percipienda, ergo iure merito illis pro hoc abore, & officio quarta falcidia debetur, vt bene Cuiac. lib. 8. cap. 2. Matthias Coler. par. 1. dec. 12. n. 69. Thadæus Pisonius lib. 4. var. cap. 2. n. 13. Diana par. 8. tract. 6. res. sol. 82. Berlicchius in practicab. cõclusionib. par. 3. cõcl. 1. n. 39. Di. es obitat tex. in l. acceptis 93. in medio vers. nam incertum ff. de leg. falcid.

- 12 Respondeo, quod ibi proponitur casus longe diuerfus; quia Caius v. g. à Mevio centum mortis causa acceptis rogatus fuit restituere hæreditatem Mevio, & illam pecuniam post mortem suam rogatus fuit dare Titio, in qua non habet locum falcidia, non quod in donatione causa mortis non habeat locum, sed quia iam aderant bona aliunde, ex quibus detrahi poterat, vt bene DD. supra citati, & procedit opinio nostra non solum quando donatio mortis causa esset in testamento facta, vel Codicillis, sed etiam si fuerit facta extra illos, vt bene Pisonius lib. 4. cap. 2. n. 26. quicquid in contrarium dicat Couarr. in rub. de testam. par. 3. n. 31. quem impugnat Berlicch. ubi sup. & ante eum Azorius tom. 3. lib. 11. cap. 11. q. 3. ubi ait ex donatione causa mortis falcidia detrahatur, ex l. cum pater, S. earum ff. de leg. 2. l. 1. S. si quis ex mortis ff. quorum legatorum, & alijs supra citatis, & probant Diana par. 8. tract. 6. res. sol. 82. & Hun. par. 3. tit. 27. cap. 5. n. 5.
- 13 Neque obstat secundo tex. in l. licet. C. de pact. quia loquitur text. ille non de donatione causa mortis, sed de pacto, per quod successio transfertur, vnde non valet, nisi inter milites, vt supra diximus, legas Pacchin. ubi sup. cap. 95.

### ARGUMENTVM.

Religionis fauore, piæ causæ, vel alterius pii loci, iura plura introduxerunt. Hinc dominium in Ecclesia solo titulo absq; traditione transfertur. Hinc calore iracundiæ donatio etiam omnium bonorum ad pias causas facta valet. Quid verò fauore dotis disputatur. Quid si fiat mulieri pauperi, quid si reciproca sit talis donatio vtrum comprehendat suppellectilia domus, & similia, & generaliter traditur, & bona futura sub generali obligatione comprehendantur. Iterum incidit sermo tex. ubi ita donatur 25. ff. de donat. caus. mort. cuius plures assignantur annotationes.

### SVMMARIVM.

- 1 Donatio omnium bonorum presentium, & futurorum fauore Ecclesie an valeat? Domi-

nium in Ecclesiam ex solo titulo absq; traditione rian. fr. r. o.

- 2 Personam suam vouere Ecclesie, cuiq; licet.
- 3 Personam suam etiam priuato plurions modis quis vouere potest.
- 4 Tex. in l. lubeinus, C. de sacros. Eccl. quid probet?
- 5 Patrimonij nomen vniuersale est, bonaq; tum presentia, tum futura continet.
- 6 Enunciatiua verba religionis fauore probant, atq; disponunt.
- 7 Religionis fauore, multa contra communis iuris regulas conceduntur.
- 8 Ecclesia, & pio loco donare, est actus multum meritorius.
- 9 Quæ spiritu Dei aguntur legibus humanis non subiiciuntur.
- 10 Donatio omnium bonorum ad pias causas valet, etiam facta calore iracundiæ.
- 11 Donationis omnium bonorum effectus si principaliter dirigitur in hominem priuatum, in consequentiam ad pias causas an sustineatur?
- 12 Donatio omnium bonorum ad pias causas facta insinuationem requirit, & si certa quantitatis donatio etiam pia causa facta, ac solidos quingentos excedens insinuatione non egeat. Et specialia multiplicanda non sunt.
- 13 Donatio omnium bonorum, & c. fauore dotis sustinetur & n. 16. & 17. Dos causa pia est.
- 14 Falcidia non detrahatur de legatis pijs & doctantibus, & quid de legatis dotis?
- 15 In dubijs questionibus pro dote respondendum.
- 16 Dotis causa priuilegiata intelligitur in casibus à iure expressis.
- 17 Donatio omnium bonorum si fiat mulieri pauperi, vel pro maritandis virginibus pauperibus valida erit, secus si pro maritandis virginibus diuitibus.
- 18 Fauor matrimonij an sit tantus, vt respectu ipsius valeat donatio omnium bonorum?
- 19 Liberi arbitrij fauor potior est, quàm matrimonij.
- 20 Donatio si sit facta de omnibus bonis non adiectis presentibus, & futuris valida est. Et an donatio sit stricti iuris.
- 21 Donatio reciproca de omnibus bonis, vel collectiue facta sub nomine vniuersitatis bonorum, futura non comprehendit.
- 22 Donatio de omnibus bonis simpliciter, etiam post mortem collata, futura non comprehendit.
- 23 Donans omnia bona simpliciter etiam si sibi aliquam quantitatem reseruet, adhuc futura donare non censetur.
- 24 Generale verbum (omnia scilicet bona) ad tempus dispositionis referri debet.
- 25 In legato generali qua veniant? Et vtrum donatio omnium bonorum, & c. comprehendat vestes, suppellectilia, aliaq; quæ verisimiliter quis non esset donaturus. Et vtrum si ista res sint aded praticsa. vt de illis bene testari possit, & hancdem inuenire, sustineatur donatio?
- 26 Qui omnia dicit, nihil excludit.
- 27 Mens loquentis, verborum generalitati, & significationi preferenda.

- 28 *Donatio bonorum presentiam, & futurorum inualida est, etiam si dictio vniuersalis (omnia) non adijcitur.*
- 29 *In obligatione generali cur non veniant res, quas quis non esset in specie obligaturus?*
- 30 *Tex. in l. obligatione, ff. de pignorib. non potest induci in donatione omnium bonorum, &c.*
- 31 *Donans omnia bona qualiacumq; , & quantacumq; ac vbiicumq; ex stentia, adhuc bona futura donare non censetur. Et an talis donatio comprehendat iura, & actiones?*
- 32 *Donans si dicat: Dono omnia bona, &c. si sine liberis decessero, futura bona non comprehendit.*
- 33 *Donatio omnium bonorum facta coniunctis an extendatur ad futura?*
- 34 *Donatio omnium bonorum futura comprehendit, si de mente donantis appareat.*
- 35 *Donatio omnium bonorum, &c. valet, si omnia bona mobilia, & immobilia donantur.*
- 36 *Et quid si in tali donatione verbum vniuersale apponatur, an appellatione mobilium, & immobilium iura comprehenduntur, & actiones?*
- 37 *Et quid si adijciantur hae dictiones, presentia, & futura?*
- 38 *Iura, & actiones veniunt appellatione mobilium, & immobilium, si de mente donantis constat.*
- 39 *Et quid si donans omnia bona mobilia, & immobilia, iura, & actiones non habeat, an valeat donatio?*
- 40 *Donatio valet, si dicat Donans, dono omnia bona mea post mortem meam.*
- 41 *Donatio omnium bonorum presentium, & futurorum causa mortis facta valet.*
- 42 *Et quid si huiusmodi donationi adijcitur pactum de non reuocando, an valeat?*
- 43 *Donatio ob pactum de non reuocando potius cessat inter viuos, quam causa mortis. Et quid si in ea fiat mentio mortis?*
- 44 *Et quid si donas cum hoc pacto, sit in graui infirmitate constitutus.*
- 45 *Legatum si fiat cum pacto de non reuocando an transeat in donationem inter viuos? & n. seq. et 46.*
- 46 *Donatio inter viuos in testamento fieri potest.*
- 47 *Legatum factum absenti cum pacto de non reuocando, adhuc reuocabile est. Donatio absenti fieri quando potest.*
- 48 *Donatio causa mortis si fiat absenti, cum pacto de non reuocando, adhuc reuocari potest.*
- 49 *Testator si patiat legatarium stipulari, legatum sibi praestari, legatum reuocare an possit. Et an stipulatio ius panitendi excludat?*
- 50 *Tex. in l. vbi ita donatur, ff. de don. caus. mort. an locum habeat, si solum donans promisit, non contrauenire?*
- 51 *Contrauenire donationi quid sit, & an dicatur contrauenire donationi causa mortis, qui eam reuocare voluerit?*
- 52 *Promissio de non contraueniendo an sit eadem, ac promissio de non reuocando saltem ex communi vsu loquentium?*
- 53 *Contrauenire non dicitur, qui utitur natura contractus.*
- 53 *Pactum de non reuocando donationem causa mortis an debeat apponi in dispositiuis, vel sufficit in executiuis? & n. seq.*
- 54 *Pactum de non reuocando donationem siue apponatur in dispositiuis, siue in executiuis, siue per verba generalia, siue specialia, semper facit, vt donatio mortis causa in donationem inter viuos transeat.*
- 55 *Tex. in d. l. vbi donatur etiam procedit, si in donatione quinque adfuerunt testes.*
- 56 *Donatio causa mortis, si cum illa clausula sit facta (Et volo, vt Donatarius habeat, & teneat dicta bona donata) in donationem transiit inter viuos.*
- 57 *Clausula constituti, & precarij in donatione causa mortis apposita, eam in donationem inter viuos transire facit.*
- 58 *Donatio causa mortis si insinuetur, praesumitur inter viuos.*
- 59 *Tex. in d. l. vbi ita donatur, an procedat cum pacto de non reuocando concipiatur per verba indefinita.*
- 60 *Indefinita vniuersalibus aequipollent.*
- 61 *Tex. in d. l. vbi ita, cessat, si contrarium de mente partium clare constat.*
- 62 *Potestas reuocandi donationem causa mortis an sit de eius substantia?*
- 63 *Intell. ad tex. in l. Senatus, §. mortis causa, ff. de don. caus. mort.*
- 64 *Verba d. l. vbi ita explicantur.*
- 65 *Pactum de non reuocando precarium, pro non appposito habetur.*
- 66 *Donatio causa mortis cum pacto de illam non reuocando facta, si non potest valere, vt donatio inter viuos, valebit vt causa mortis, habito pro non scripto pacto predicto.*
- 67 *Donatio magis accipienda est, vt valeat in totum, quam vt valeat in partem.*
- 68 *Pater si donet filio in potestate causa mortis cum pacto de non reuocando, pactum pro non scripto an habeatur vt valida esse donationem interpretetur?*
- 69 *In dubijs semper interpretatio facienda est pro validitate actus. Et regula tex. in l. quoties, ff. de rebus dubijs, quando procedat?*
- 70 *Iurisconsulti nostri solent auolare sicut aues, rationes ponderanda sunt, non DD. numerandi.*

Q V A E S T I O XXX.

Vbi explicantur casus, in quibus valet donatio omnium bonorum.

**P**rimus casus, in quo valet donatio omnium bonorum, est quando fuit facta donatio Ecclesie, vel alteri pio loco. colligitur ex tex. in l. iubemus, C. de Sacros. Eccles. vbi valida est, donatio de patrimonio suo facta Ecclesie, Coram de testament. in rubric par. 2. n. 6. Iul. Clar. in § donatio q. 20. n. 3. Francus dec. 185. n. 3. Guttier. de iuram. par. 1. cap.

cap. 11. n. 7. *Seraph. de iuram. priuil. 75. n. 28. Card. Mantie. de tacitis, & ambiguis lib. 3. tit. 28 Tiraquell. de pia causa prin. 100.* vbi addentes est tamen hæc opinio contra *Angel. conf. 176. & 265. & contra Roman. in d. l. stipulatio hoc modo concepta n. 41. vbi Alexand. n. 20. & Anchar. conf. conf. 231.* qui volunt, quod talis donatio facta priuato valeat contra communem, & facta Ecclesie non valeat contra aliam communem: assignant rationem disparitatis, quia dominium rei donatæ in Ecclesiam transfertur ex sola donatione, absque alia traditione, *l. fin. C. de Sacros. Eccles.* vnde in hoc casu magis auferitur libera testandi facultas, vt putabat Clericorum, & Ecclesie acertimus hostis, *Conrad. Rittershus. de different. iur. ciuil. & canonic. lib. 13. cap. 21. & 22.* & disputando potius, quam concludendo *Valboa de Mogroneo in cap. in presentia de probation. n. 72 & 74.* ex theologis ita *Reginaldus, Azorius, Lessius, Rebellius,* & alij, quos sequitur *Caramuel in sua Theolog. moral. lib. 2. n. 628. Pater Hurtad. disp. 11. diff. 4. Pater Vadig. de contract. disp. 3. dub. 12. §. 1. Gordon. in summa lib. 4. q. 3. cap. 7. n. 24. q. 1. n. 23. Villalob. in summa tom. 2. tract. 20. diff. 5. n. 2. Layman. in Theolog. moral. tom. 3. lib. 2. tract. 4. q. 14. diff. 17. Megala in 2. 2 lib. 2. cap. 1. Caspensis in cursu Theolog. tom. 2. tract. 19. cap. 2. sect. 2. n. 19. Diana par. 8. tract. 6. resol. 41. Hunius in Encyclopaedia iuris par. 3. tit. 26. cap. 1. n. 7. Fagandez de contract. lib. 4. cap. 10. nu. 10.*

2 Probatur ergo nostra opinio in fauorem Ecclesie, primo ex *Bart.* quia licitum est unicuique personam suam vouere Ecclesie, ergo multo magis ei licebit dare omnia bona sua presentia, & futura, quam rationem sequuntur plures, de quibus *Cancer. par. 1. cap. 8. n. 47.*

3 Sed hæc ratio non valet, quia potest etiam quis alijs modis se vouere, & tradere alteri, veluti cum quis vendit se ad pretium participandum, iuxta *tex. in §. penult. institut. de iure personarum,* per quem actum efficitur seruus emptoris, vt ibi declarat *Luit. nianus,* & *Syluester Aldobrandinus* Idem quando quis se tradit in arrogationem, iuxta *tex. in §. non tamen instit. quib. moais testamenta infirmantur,* & in *l. si arrogator,* vbi *DD. ff. de adoption.* & tamen nullibi reperitur expressum, immo habemus expressè prohibitum, quod possit quis omnia bona sua presentia, & futura alteri donare, ergo non valet argumentum potest quis se alteri donare, & tradere, ergo multo magis cuique licebit omnia bona sua presentia, & futura in alterum transfundere.

4 Probatur ergo secundo, & melius ex *tex. in d. l. inhemus, C. de Sacros. Eccles.* vbi aperte desumitur donationem istam factam Ecclesie valere.

Neq; dicas, quod ibi fuit facta simplex donatio, quæ intelligitur de boni presentibus tantum, & ideo substituitur, vt ait *Alexand. in d. l. stipulatio n. 20.*

5 Nam Respondeo, quod ibi patrimonium donatum fuerat, quod est nomen vniuersale, *l. nam quod, §. si. ff. ad Trebell.* ergo etiam futura intelliguntur donata, quia appellatione patrimonij veniunt presentia, & futura, *l. cogi. ff. ad Trebell.* ex quo ait *Bart. in l. si ita, ff. de auro, & argento lega. 0.* quod si dispositio sit facta per dictionem vniuersalem, vel nomen collectiuum, vt hæreditas, & peculium, veniunt etiam futura; sed nomen patrimonij est collectiuum, *d. l. cogi,* ergo merito veniunt futura.

6 Probatur tertio, ex *tex. in cap. fin. de success. ab in estado,* vbi quidam in vltimis constitutus dixit, testamentum facere non posse, quia omnia bona sua eidem Monasterio in vita obtulerat, vnde illa verba enunciatiua probat, & disponunt fauore religionis, vt per *Bart. in l. 1. C. de Sacros. Eccles.* quem sequitur *Dec. & alij in l. ex his, C. de militari testam. & de communi Nicolau. Genua de verbis enunciat. lib. 2. q. 23.* ergo ex illo *tex.* desumitur donationem omnium bonorum presentium, & futurorum, patet ex eo, nam si de presentibus, tantum facta fuisset fauore religionis, potuisset moriens postea testari de acquisitis post factam donationem.

7 Probatur quarto ex ratione religionis, & causæ piæ, propter quem multa alia privilegia in iure conceduntur contra communes iuris regulas, vt late *Tiraquell. de pia causa, & Lelius Zecchius de priu. Bech. post Tiraquell. & Thor. in summa de pia causa,* ergo ni mirum, quod valeat hæc donatio fauore piæ causæ.

8 Probatur quinto, quia concurrit in hac donatione fauor animæ, cum donare Ecclesie, & pio loco, sit actus valde meritorius, per quem potest donans Cælum, & vitam æternam consequi, & sibi compartire, immo est actus perfectionis, iuxta illud *Matthæi cap. 19.* si vis perfectus esse, vade, & vende omnia, quæ habes, & da pauperibus, & habebis Thesaurum in Cælo, quod refertur à *Gratian. 14. q. 1. in princ. & Marci cap. 10. & Luca cap. 18.* ergo valet talis donatio omnium bonorum presentium, & futurorum facta Ecclesie. Accedit, quod olim in primitiua Ecclesia conuersi ad fidem Christianam vendebant omnia, & ponebant ante pedes Apostolorum, *glossia in summa 12. q. 1.*

9 Probatur vltimo, quia quæ Spiritu Dei agitur non subiiciuntur legibus humanis, *cap. duo sunt 19. & cap. licet de regularib.* ergo cum in hac donatione moueatur donans Spiritu Dei, non est mirum, quod non subiiciatur ordinarijs legibus. Vnde leges ciuiles non possunt impedire officia pietatis, & Euangelica consilia. vade, vende omnia, quæ habes, & da pauperibus, & sequere me. *Matth. 19. n. 21.* nam summa semper est ratio, quæ pro religione facit, *l. sunt persona. ff. de relig. & sumptib. suæ.* & multa cõtre iuris regulas fauore religionis recipiuntur, quæ adeo vera sunt, vt valeat donatio Ecclesie, & Pio loco facta calore iracundiæ modo donans à mente non sit alienus, *cap. sunt qui opes*

17. q. 4. glossa in cap. dudum de conuers. coningat. in verb. dare. Felin. in cap. dilecti n. 15. de exceptionib. Raynoso obseru. 41. n. 17. tenetur tamen Ecclesia, vel locus pius alere donantem, *Azenedo ad leges Hispan. lib. 5. tit. 10. l. 8. n. 6. Lessius tom. 1. lib. 2. cap. 28. dub. 13. n. 95. Raynosa ubi supra.* Accedit quod salus animæ est præferenda omnibus, *l. sancimus. C. de Sacros. Eccles.* ex quibus omnino dicendum est talem donationem valere, & adduximus text. in d. cap. sunt qui opes, quod licet contractus calore iracundiæ celebrati sint nulli, & inualidi, ex l. licitatio in prius. ff. de publicanis, glossa in cap. si quis iratus 2. q. 3. Roman. sing. 514. *Tiraq. de pact. temperandis causa 1. n. 14. Duena. regula 292.* tamen in contractu ad piâs causas, secus est, d. cap. sunt qui opes, & notat *Tiraq. priuil. 108.* nisi talis fuisset ira, quæ donantem à mente alienauerit, quia tunc nec etiam valet dispositio fauore piæ causæ, vt in l. quicquid calore 38. ff. de reg. iur. sic licet sit facta calore iracundiæ dispositio, tamen ex perseverantia donantis, vel disponentis vires recipit, quia ex quo donans, sedato calore iracundiæ non præuit statim, planè ostendit se donaturum, etiam si calor iracundiæ non adesset. ergo obligabitur, vt eruditè obseruat *Augustin. Barbosa in to. 5. collect. ad tex. in d. cap. sunt qui opes d. n. 1. & latè Lelins Altograd. conf. 55. & in alio consilio extra duo volumina, quod habeo n. 1. impressum, pro Ill. Principe Ieracis.*
- 10 Ampliatur conclusio vt valeat talis donatio ad piâs causas etiam si fiat calore iracundiæ, cap. sunt qui opes 17. q. 4. glossa in cap. dudum de conuers. coningatorum, Roman. singul. 514. dummodo donans non fuerit à mète alienatus propter iracundiam, vt aduertit *Felin. in cap. dilectus n. 15. de exception. Ioseph. Ludouic. det. 93. n. 9. & seq. par. 2.*
- 11 Limitatur conclusio, vt scilicet non procedat quando effectus donationis principaliter dirigitur in hominem priuatum, & in consequentiâ ad piâs causas, veluti si quis Titio donauerit omnia bona sua præsentia, & futura, cum onere vt faciat elemosynâ, prout sibi placuerit, quia tunc effectus donationis principaliter non dirigitur in pios vsus, sed ad commodum priuatum, *Abbas conf. 48. lib. 2. Tiraq. d. priuil. 100. Card. Mantica d. tit. 28. n. 19.*
- 12 Limitatur secundo, vt tunc talis donatio omnium bonorum facta Ecclesiæ valeat, quando esset insinuata, quia licet sit controuersum inter DD. nunquid donatio facta Ecclesiæ, vel pio loco, excedens quingentos solidos egeat insinuatione, vt colligitur ex *Rimin. in §. 1. Instit. de donat. n. 385.* vbi quæstionem hanc disputans quatuor diuersas tradit DD. opiniones, & verior est, vt non requiratur, tamen in hac nostra donatione requiritur insinuatio, quia non sunt multiplicanda specialia, l. 1. cum similibus, C. de dotis promissione, quæ multiplicarentur si valeret hæc donatio absq; insinuatione, esset enim vnâ speciale, quod valeret hæc donatio fauore Eccle-

- siæ, & causæ piæ, licet vniuersalis omnium bonorum, aliud esset, quod valeret absq; insinuatione. Accedit ratio, quia tota ratio, quare insinuatio requiratur in donatione excedente quingentos solidos, ea est, ne scilicet secretis, & occultis donationibus fraudarentur creditores donatorum, vt notant DD. addentes ad *Guid. Pap. dec. 350.* Sed hæc ratio impedit valorem donationis, etiam si fiat pio loco saltem in præiudiciû tertii, vt benè *Cancer. par. 1. cap. 8. n. 50. Seraph. de iuram. priuil. 73. n. 74.* ergo talis donatio non valet. Possit verò contingere fraus, quando quis secretè donationem Ecclesiæ, vel piæ causæ fecisset, remanendo nihilominus in possessione bonorum donatorum, vel quia usufructum sibi reseruasset, vel alias: quæ de re *Pont. ella de pactis claus. 4. glossa 21. p. 2. n. 21.*
- 13 Secundus casus, in quo valet donatio omnium bonorum, præsentium, & futurorum, est quando fit fauore dotis, ratio est, quia cum dos sit causa pia, cap. 1. §. donare, qualiter olim poterat in vsibus feminarum, l. cum is, §. si in ea opinione, ff. de condit. indeb. vbi à L. C. pietatis causa denegatur repetitio rerum indebitè pro dote solutarum, vbi alias si non pro dote solutæ fuissent concederetur, quod latè probat, *Eucardus in topica legali, in loco à dote ad piâs causam per tot. & Bald. Nouellus de dote par. 5.* ergo si causa dotis est pia, & pro causa pia valet donatio omnium bonorum, præsentium, & futurorum, sequitur, quod etiam donatio prædicta pro dote valebit; vt latè probat *Guttier. de iuram. cap. 11. n. 9. Didacus Spino in Speculo iustiam. in gloss. 11. de legato pro dote relicto u. 11.*
- 14 Ex quo videmus, quod sicut de legatis ad piâs causas relictis dodrantem excedentibus falcidia non detrahitur, *Auth. similiter, C. ad legem falcidiam, latè Leocillus de priuilegijs pauperum p. 2. priuil. 211. in verbo legatum 14. Paul. Rubens in practicabilib. quæstionib. cap. 63. d. n. 166. & cap. 64. ita de legatis dotis, glossa in l. in testam. 10. C. ad leg. falcid.*
- 15 Confirmatur opinio prædicta, quia cum sit dubia quæstio apud nostros, an donatio omnium bonorum valeat, vel non valeat, & in dubiis quæstionibus pro dote sit respondendum, l. in ambiguis, ff. de iure dotium, l. in ambiguis, ff. de reg. iur. in hac dubia quæstione pro causa dotis est respondendum, & sic quod valeat talis donatio.
- 16 Alii putant talem donationem etiam fauore dotis non valere, quia causa dotis, licet habeat multa priuilegia, tamen semper intelligitur priuilegiata in casibus à iure expressis, in cæteris verò remanet in dispositione iuris communis, l. fin. C. de iure dot. DD. in l. 1. ff. sol. matr. *Fræcus dec. 219.* Sed nullibi reperitur cautum hanc donationem fauore dotis valere, ergo non valet.
- 17 Alii ergo, & melius distinguunt, scilicet quod aut talis donatio fit mulieri pauperi, vel pro maritandis virginibus pauperibus, & hoc casu habet locum prima opinio, quod scilicet tale legatum sit piûm, si verò sit pro maritandis virginibus

nibus nō pauperibus, & tunc talē legatū nō est  
pium: prout in simili videmus in legato alimē-  
torum; qua de re *Bald. in l. post mortem n. 10. C. de fideicom. Guttier. & alijs locis cit.*

18 An verò tantus sit fauor matrimonij, vt res-  
pectu ipsius valeat donatio omnium bonorum  
præsentium, & futurorum quæstio est.

Prima opinio negat esse validam. *Crauetz. conf. 256. n. 1. Petra de fideicommiss. q. 4. pag. 24. col. 3. v. 4. Tiraquell. de iure primogen. q. 6. Menoch. conf. 92. n. 15. vol. 1. Martin. Monterius in l. pactum quod dotali n. 22. C. de pact.*

Secunda opinio tenet esse validam ipsius ma-  
trimonij fauore, ita *Guid. Pap. dec. 267. & 505. Menteb. conf. 1. n. 162. & 163. & conf. 92. n. 53. vol. 1. vbi asserit de generali consuetudine om-  
nium Prouinciarum, donationes omnium  
bonorum fauore matrimonij valere, legas  
Anton. Fabr. in suo Cod. lib. 50. de pact. num. 9.  
defn. 8.*

Alij tertio loco distinguunt, quod aut dona-  
tio sit fauore matrimonij contrahendi, & valet  
aut verò sit fauore matrimonij iam contracti,  
& non valet; ita *Boer. dec. 353. n. 10. quem sequi-  
tur Molina de primogen. hispan. lib. 2. cap. 10. n.  
17. Guttier. de iurament. par. 1. cap. 11. num. 19.  
Ludovic. Molin. de iustit. & iure disp. 280. n.  
12. putant hanc distinctionem valeret, quando  
fieret donatio ob causam certi matrimonij cum  
certa muliere contrahendi; secus verò si generi-  
ce causa matrimonij, & ita putat posse concilia-  
ri; quæ tradit alter *Molin. Guttier. vbi sup.**

19 Ego tamen puto verissimam esse opinionem  
primam dicentem non esse validam fauore ma-  
trimonij factam talem donationem, quia potior  
est liberi arbitrii fauor; quam matrimonij, ad  
quod accedit auctoritas, *Bald. in l. lege 12. tabul.  
n. 1. in vers. ex testamento, C. de legitim. heredib.  
qui ait, quod facultas, & libertas illa, quæ de-  
functorum vltima voluntati debetur, magis  
quam liberorum successio ad ius naturale acce-  
dit, ad quod faciunt multa de quibus *Tiraquell.  
in l. si unquam in verb. liberis n. 5. C. de reuo-  
cand. donat.* Immo id procedit etiam filius sub  
spe talis pacti donationis bonorum ad contra-  
hendum matrimonium, inductus esset, vel  
etiam vxor; licet tali casu *Dec. in d. l. pactum,  
quod dotali n. 7. putet eum qui modo prædicto  
deceptus fuisset, posse contra alium agere ad in-  
teresse, legas Fontanell. de pact. nuptial. 1. tom.  
claus. 4. glos. 9. num. 15. & legas etiam *Poguer.  
dec. 170.***

20 Tertius casus, in quo valet donatio omnium  
bonorum præsentium, & futurorum est quando  
talis donatio facta foret simpliciter de omni-  
bus bonis absq; adiectione præsentium, & futu-  
rorum; tunc enim valeret, quia per eam non  
deferentur donata bona futura, *l. si ita, ff. de  
auro, & argento legato, glossa in l. fin. C. quæ res  
pignori obligari possunt, & DD. in l. fin. C. de pact.  
Thesaur. dec. 193. per tot. Petra de fideic. q. 4. n. 81*

*pag. 23. in addit. ad Sord. dec. 233. per tot. Anto-  
nius Solà ad Constitut. Sabaudie in tit. de alienat.  
bonor. & mulieris glossa 3. n. 12. Arifminus Te-  
patius in compend. var. iur. sentent. lib. 3. de donat.  
inter viuos; vers. item valet. Ratio est, quia dona-  
tio est stricti iuris, ergo est potius restringenda,  
vt quanto minus fieri possit comprehendat, quã  
amplianda, vt ait glossa in l. fin. in verb. pertinen-  
tibus, C. quæ res pignori obligari possunt, legas *Mã-  
titam d. lib. 13. tit. 29.**

21 Ampliatur primo in donatione reciproca,  
quæ si fiat simpliciter de omnibus bonis non  
comprehendit futura, sed solam præsentia, *The-  
saurus vbi sup.*

Ampliatur secundo etiam si donatio fiat de  
dimidia bonorum, vel alia quota bonorum, vel  
sub nomine vniuersitatis bonorum, & collecti-  
uò, quia neq; comprehendit futura, *The-  
saurus vbi supra.*

22 Ampliatur tertio etiam si in tempus mortis,  
vel post mortem collata esset donatio, modo re-  
maneat inter viuos, quia hoc casu neq; ad futu-  
ra extenditur *The-  
saurus vbi supra.*

23 Ampliatur quarto etiam si donator reserua-  
set sibi aliquam quantitatem, de qua posset re-  
stari, quia talis reseruatio non facit, vt censetur  
futura donata, quia talis reseruatio potius  
restringit, quam ampliat donationem, ita *The-  
saurus loc. cit. verum huius rei contrarium de-  
cisum docet Fontanella d. claus. 4. glossa 2. 1. par.  
2. n. 27. quam decisionem ipse non sequitur, sed  
adhæret *The-  
saurus*, dicunt enim, quod exceptio  
ampliat regulam in casibus non exceptis, ergo si  
tibi reseruauit aliquam quantitatem quis, de  
qua posset testari, videtur donasse omnia bona  
præsentia, & futura, licet de futuris non fecerit  
mentionem.*

Ego tamen cum *The-  
saurus* dico non extendi  
ad futura reseruatione non obstante: quia  
eadem ratio, quæ militat in donatione facta  
reseruatione, vt non comprehendit futura,  
24 procedit facta dicta reseruatione. Probatum  
quia ideo donatio omnium bonorum non facta  
reseruatione non comprehendit futura, quia  
verba illa, licet generalia ad tempus dispositio-  
nis referri debent, *l. fin. Siqui indiuisam, ff. de  
leg. 2. l. si ita ff. de auro, & argento legato, sed hoc  
militat, nam si fiat donatio sine reseruatione,  
quã cum reseruatione, ergo &c.*

25 Accedit etiam in generali, s. vxori, ff. de usu, &  
usufructu legato, vbi ait Paulus, quod in legato  
generali ea, quæ in domo sunt, venire non so-  
lent: licet de facto in domo reperiantur, *l. si  
chorus s. 1. & l. si ita legatum, ff. de leg. 3. & l. 5.  
ff. de auro, & argento legato: qua de re latè *Pi-  
nellus de bonis maternis par. 1. n. 28. ex quo ait  
Facchinus lib. 6. contr. cap. 93. quod donatio  
facta omnium bonorum, licet sit inualida, vt po-  
tè tollens liberam testandi facultatem, quando  
manifestam, est donatorẽ bona omnia voluisse  
donatione comprehendit, quæcumq; habuit, nul-**



la re excepta, tamen si non ita manifesta sit donatoris voluntas, tunc talis donatio non comprehendit vestes, suppellectilia, & alia, quæ nemo verisimiliter donaret, ac proinde si tam pretiosa sint, ut de eis testari donator, & hæredem in eis habere probabiliter possit, donatio ipsa valeret, ita *Matthesilans singul. 136. Socin. sen. in l. si quis ducenta, §. utrum. ff. de rebus dubijs, & alii apud Facchin. ubi sup.* & ratio est, quia in obligatione generali non veniunt ea, quæ non esset quis verisimiliter obligaturus, ut in *l. obligatione, ff. de pignorib.* ergo multo minus veniunt prædicta in donatione generali, quæ maioris est præiudicii.

36 Dices ex *Decio in d. l. fin. C. de pact. n. 33.* quæ sequitur *Alciat. ibi n. 80. tex. Vlpiani* loquitur de generali obligatione, nos verò in quaestione nostra sumus in donatione vniuersali (omnia bona, &c.) sed qui omne dicit, nihil excludit, *l. Iulianus, ff. deleg. 3.* ergo sub illa generali, & vniuersali donatione, etiam vestes, & suppellectilia comprehenduntur.

37 Respondet *Cagnolus*, & rectè, quod verborum generalitati, & significationi præferri debet mens loquentis, & sic ex verbis vniuersalibus excipiendus est casus hic, ex mente, & equitate, & ciuili quadam interpretatione, quia licet oratio omnia comprehendat, militat semper illa ratio æquitatis, ut excipiantur ea, quæ verisimiliter nõ esset quis specialiter donaturus, & sic licet inspecto rigore iuris, vera sit opinio *Decij, & Alciati*, tamen inspecta equitate, & testatoris interpretatione contrarium dicendum est.

38 Ego tamen in hac quaestione recedo à *Facchin. neo, & accedens Fontanell. d. claus. 4. glos. 21. p. 1. n. 90.* dico talem donationem factam hoc modo: dono bona mea præsentia, & futura, esse inuvalidam, licet non sit apposita dictio vniuersalis, omnia, quia licet oratio indefinita ex propria significatione ab vniuersali distinguatur, ut docet *Conarr. l. bi. var. cap. 33. n. 50. Petra de fideicom. q. 12. n. 53.* tamen ex equitate in multis casibus etiam in dispositione hominis indefinita equipollet vniuersali, & inter hos primum locum obtinet, quando omnium, quæ sub vniuersali dispositione contingerent, eadem æqua est ratio qualitas, & condicio, tunc enim indefinita oratio vniuersalem significationem haberet, & vniuersali equipolleret, *Didacus ubi sup. n. 9. Petra ubi sup. n. 53. Negus. de pignorib. 2. par. memb. 20. n. 37. Menoch. de presump. lib. 4. presump. 62. n. 7.* sed in nostro casu ratio suadet, quod indefinita equipollet vniuersali, cum nõ sit quid plus contineatur in donatione cum signo vniuersali, ac sine signo.

39 Respondeo ergo ad *tex. in d. l. obligatione generali*, quod idè in generali obligatione non veniunt ea, quæ verisimiliter quis non esset obligaturus, quia obligatio confertur ad tempus præsens, ac si obligatio confertur ad tempus mortis, tunc quia non est considerare, quod eo tempore voluerit donator aliquid exceptuare

ab obligatione, cum tunc nihil necesse habiturus sit, sequitur quod sub illa obligatione generali venirent etiam ea, quæ verisimiliter non esset obligaturus, vnde in vltimis voluntatibus non habet locum dispositio dicti *tex. Negus. de pignor. memb. 2. 2. partis n. 33.* sed donatio nostra ita se habet, ut licet sit omnium bonorum, præsentium, & futurorum, tamen eius executio differtur ad tempus mortis, ergo non est considerare, quod voluerit donator aliquid exceptuare à donatione, cum tunc nihil necesse habiturus sit.

30 Respondeo secundo, quod prædicta lex non potest allegari ad casum nostrum, quia illius dispositio procedit, siue in obligatione bonorum ponantur bona simpliciter, & indefinitè, siue etiam cum signo vniuersali, vel generali omnia vniuersa, ut post alios contra *Dec.* probat *Negus. de pignor. 2. memb. 2. par. n. 37. Cagnol. in l. fin. n. 255. C. de pact. late Arius Pinellus in rubr. de bonis maternis par. 1. n. 47.* ergo si prædicta lex loquens de obligatione extenderetur etiam ad donationem, sequeretur, quod neq; donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, esset de iure reprobata, cum semper remaneret donatori ad testandum, quæ verisimiliter ipse non erat donaturus, & sic destrueretur communissima opinio Doctorum, quæ eam esse inuvalidam dicit.

Non ignoro tamen multos DD. docentes prædictam vniuersalem donationem esse validam, quia iuxta dispositionem *d. l. obligatione generali*, in tali donatione nõ continentur ea, de quibus in eo *tex.* ita docet *Matthesilans singul. 136. Cagnolus n. 253.* quæ opinionem sibi videri æquis, firmam docet *Andreas Facchin. lib. 6. cõtrou. cap. 93. circa fin.* cuius tamen contrarium omninò tenendum est, ut bene *Dec. in d. l. fin. n. 33. & Alciat. n. 80.* eamq; summo iure inspecto, magisq; ei consentaneum docet *Facchin. d. cap. 93.*

31 Ampliat ut quinto loco ut donatio non comprehendat bona futura quando est simpliciter facta, etiam si donans dixerit se donare omnia bona qualiacumq; & quantacumq; sint vbiq; existentiæ, quia nec tunc donatio futura poterit comprehendere, nam cum donans dixerit omnia, vbiq; existentiæ, voluit intelligere de bonis circumscriptis loco, sed bona futura, ex quo nondum sunt acquisita, non possunt dici loco circumscribi, *l. eius qui ff. si cert. pet.* sequitur quod talia futura non comprehendantur; Accedit quod idem verbum existentiæ denotat tempus præsens, & bona tempore donationis in facultatibus donantis existentiæ, ergo verba illa qualiacumq;, & quantacumq; sint, non comprehendunt bona futura, ut late *Theaur. ubi sup. num. 9.*

Quod idem dicas non comprehendere iura, & actiones sub illa donatione omnium bonorum, qualiacumq;, & quantacumq; sint vbiq; existentiæ, nam sicut bona futura non circumscribuntur loco, ita nec iura, & actiones, *l. si fideicommissum, §. tractatum, ff. de iudicij, l. Caus. ff. de leg.*

*leg. 2. Hieron. de Laurentijs dec. 135. n. 5. Guttier. de iuram. confirm. par. 1. cap. 11. n. 10.*

- 32 Ampliatur sexto, vt donatio omnium bonorum presentium, & futurorum non comprehendat bona futura, licet dicatur (dono omnia bona, &c. si sine liberis decessero) quia licet tunc videatur cōcepta donatio in tempus mortis, & videatur complectere omnia, quæ donans habebat tempore mortis, vt dicit *Dec. conf. 584. & Bolognus conf. 50.* tamen non comprehenduntur hoc casu futura, sed illa clausula sine liberis refertur ad presentia, quæ donabantur *The-saur. vbi sup. n. 10.*
- 33 Ampliatur septimo, etiam si donatio fiat coniunctis personis, nam quamuis latior fiat hoc casu interpretatio vt dicit *Socin. in l. cognatis, ff. de reb. dubijs, glossa in §. non solum instituit. de legat.* tamen non extenditur ad futura; quia vnusquisq; præsumitur magis diligere se ipsum, quam coniunctum *l. præses, C. de seruit. & aqua, & sic decisum docet The-saur. vbi sup.*
- 34 Verum limitatur dicta conclusio nostra, cum suis omnibus ampliatiunibus, vt scilicet non procedat, vbi de mente donatoris aliter constaret quod voluisset scilicet etiam bona futura item iura, & actiones donare, quia tunc illa comprehensa censerentur, ex *d. l. si ita, ff. de auro, & argento legato, ibi* (quia præsen. tempus semper intelligitur, si aliud comprehensum non sit) vt late comprobatur *The-saur. vbi sup. n. 12. Fontanell. d. claus. & glossa 19. n. 42.*
- 35 Quartus casus, in qua valet donatio omnium bonorum presentium, & futurorum, est quando scilicet donans omnia bona mobilia, & immobilia, quia enim tunc non comprehenderentur iura, & actiones, ideo esset valida, remaneret enim tunc libera donatori potestas de eis testandi, *l. quam tuberoneis §. in peculio, ff. de peculio, l. d. Diuo pio §. in venditione, ff. de re iudicata:* vbi disponitur in executione, primo deberi capi bona mobilia, secundo immobilia, tertio iura, & actiones: ex quibus colligitur iura, & actiones constituere diuersam speciem à bonis mobilibus, & immobilibus, vt late *Arias Pinellus de bonis maternis par. 1. n. 14. Guid. Papa dec. 291. & 499. & verobiq; DD. qui in eum addiderunt, Iulius Clarus in §. donatio q. 19. n. 50. Bertazzolus de claus. institut. claus. 12. glossa 2. n. 3. Guttier. de iuram. confirmatorio par. 1. cap. 11. n. 6. The-saur. dec. 201. n. 6. vbi eius filius lib. 1. quest. for. q. 2. n. 2. Peguera dec. 146.*
- 36 Ampliatur etiam si in tali donatione adijcitur signum vniuersale, cum verbis generalissimis puta omnia, vel quæcumq; bona, vel omnia, vbi-cumq; sint, quia in tali casu appellatione bonorum mobilium, & immobilium non veniunt iura, & actiones *d. l. Caius de leg. 2. vbi aderat verbum (omnia) l. si mihi Mevia, ff. de leg. 3. Pinell. in rubric. de bonis maternis par. 1. n. 13. & signanter n. 31. The-saur. dec. 201. Tiraquell. de retract. §. 1. glossa 7. n. 20. quicquid in apposito dixerit Aiciat. in l. mouentiam, ff. de verb. signif. quem se-*

*quitur glossa Parisiensis ad Alexand. conf. 45. l. b. 1. & Couarr. in cap. relatum il. 2. n. 1. extra de-se-nam. ntis.*

- 37 Ampliatur secundo, etiam si in dicta donatione omnium bonorum, presentium, & futurorum adijciuntur dictiones presentia, & futura, quia utroq; casu militat eadem ratio, *Guttier. d. cap. 11. n. 17. de iuram. par. 1.*
- 38 Quæ omnia intellige, vt superius dicebamus, quando aliter non constat de mente donatoris volentis sub donatione mobilium, & immobilium iura, & actiones comprehendere, vt late tradit *Guttier. d. par. 1. cap. 11. n. 20.* quia quoties constat de voluntate contrahentium, tunc non est locus præsumptionibus, & coniecturis.
- 39 Quæ etiam addit, quod si quis donauerit omnia bona sua mobilia, & immobilia, non habes iura, de quibus posset disponere, talis donatio esset inualida, quia per eam tolleretur facultas testandi, quia nihil donatori remaneret, de quo posset disponere.
- Verum hoc dictum *Guttier.* falsum est, quia ad hoc vt valeat donatio omnium bonorum non requiritur, quod quis actu habeat, tempore, quo donat, aliquid, de quo possit testari, quia si hoc esset sequeretur, quod neq; valeret donatio omnium bonorum presentium iurium, & actionum, quod tamen est contra communem nam sufficit, vt possit habere aliquid, de quo in futurum testari valeat, ergo cum in nostro casu licet donator tempore donationis nulla habeat iura, vel actiones, quia tamen ea habere potest in futurum, quæ non comprehenderentur sub tali donatione, merito dico contra *Guttier.* id sufficere ad validitatem dictæ donationis, quod bene aduertit *Natta conf. 146. n. 14.*
- 40 Ex quibus inferitur valere donationem omnium bonorum, quando testator dicit dono omnia bona mea post mortem meam, quia videtur intelligi de presentibus tantum, licet post mortem suam effectum fortiatur, *d. l. si ita, ff. de auro, & argento legato, Mantica d. lib. 13. tit. 30.*
- 41 Quintus casus, in quo valet donatio omnium bonorum presentium, & futurorum, mobilium, & immobilium, iurium, & actionum, est quando talis donatio esset causa mortis: hoc enim casu, cum non auferatur libertas testandi, cum ea possit quocumq; reuocari, erit valida talis donatio: ita *Bart. in l. fin. C. de pact. Soc. conf. 232. lib. 1. Michael Crassus in §. donatio causa mortis q. 14. Clarus in §. donatio q. 19. n. 7. Gomezus in l. 69. Tauri n. 3. Malina de primog. lib. 2. cap. 10. n. 14.*
- 42 Est tamen controuersia inter DD. an si huiusmodi donationi omnium bonorum, &c. causa mortis factæ, adiectum sit pactum de non reuocando valeat nec ne.
- 43 Pro intelligentia huius questionis suppono, quod si quis dixerit se donare causa mortis, ita tamen vt donationem non possit reuocare propter illud pactum de nō reuocando, donatio potius censetur inter viuos, quam causa mortis;
- l. vbi*

*l. ubi ita donatur 27. ff. de donat. causa mort. quæ late explicant Anto. Faber de error. prag. par. 2. Decade 45 errore 1. per tot. Guliel. de Benedict. in cap. Raynutius, in verb. testamentum n. 25. Andreas Argulus de melioramentis l. 1. glossa 11. n. 3. cuius tex. dispositio alias à nobis suprâ adducta.*

Ampliatur primo, vt procedat non obstante mentione mortis, quia adhuc dicitur donatio inter viuos, posito quod promiserit eam non reuocare, vel posito quod expresserit, vt valeat, prout inter viuos, *Barb. in l. qua dotis n. 95. vers. Et ad hunc modum. ff. sol. matr.*

44 Ampliatur secundo decisio *tex. in d. l. ubi ita donatur*, vt procedat etiam si is, qui prædicto modo donauit, esset in graui infirmitate constitutus, sicut enim ea sola causa non sufficit ad inducendam donationem causa mortis, *l. Scia 42. §. fin. ff. de donat. causa mort. ita hæc sola non impedit interpretatiõem, quæ fit in d. l. ubi ita donatur, quod aduertit Roland. à Valle conf. 8. n. 36. lib. 1. & Gozad. conf. 80. n. 14.*

45 An verò regula *d. l. ubi ita donatur* procedat in legatis, quæstio est, puta si relinquatur legatû cum pacto de non reuocando.

Putant aliqui, quod tale legatum transeat in donationem inter viuos, quæ etiam in testamento fieri potest: ita glossa in *l. hæredes palam §. fin. ff. de testam.* & ita pro constanti tenet Romanus *conf. 293. Aymon Crauet. in rubr. de leg. 1. n. 166. Boer. decis. 353. Paul. de Castr. cõf. 330. n. 1. lib. 1.*

Secunda opinio docet legatum, cum pacto de non reuocando, non transire in vim donationis inter viuos, sed adhuc remanere reuocabile, & prædictû pactum nihil operari ex ratione, *l. si quis in princ. ff. de leg. 3. tenet Soc. iun. in i. iun. conf. 114. n. 10. lib. 3. & Græci interpretes sic intelligunt tex. in d. l. ubi ita donatur, scilicet, illum non procedere in legatis, quos sequitur insignis Præceptor meus Io. Dominicus Coscia in Apolog. res. sol. p. 3. n. 14. in legatis enim nullus potest sibi eam legem dicere, à qua non liceat recedere *d. l. si quis in princ. ff. de leg. 3. & ex eadem ratione ait Gulielm. de Benedict. in cap. Raynutius, in verb. testamentum il 4. n. 28. Quod si donatio causa mortis fiat in testamento, vel codicillis cum pacto de non reuocando, poterit nihilominus reuocari, quia tunc assumit naturam vltimæ voluntatis, & sic militat ratio *d. l. si quis in princ. cui quæstioni se subscribit Mattienz. in l. 7. tit. 10. lib. 3. ordinam. glossa 1. num. 20.***

46 Tertia opinio, & mihi verior videtur est, quæ tradit *Petr. Barb. in d. l. qua dotis 34. ff. sol. matr. n. 114. vers. Pro cõcordia*, qui docet, qd si legatû fiat absenti, vt regulariter fieri solet, tunc propter pactum de non reuocando poterit nihilominus reuocari, quia retinet naturam vltimæ voluntatis, & sic militat ratio *d. l. si quis in princ. Cuius ratio est, quia donatio inter viuos absenti fieri non potest, l. neq; ambigi, C. de donat. ergo non debet legatum transire in donationem, quæ*

valere non potest, sed potius legatum remanebit in sui natura, & pactum de non reuocando; aduersans illius naturæ habebitur pro non apposito, iuxta regulam *l. cum precario. ff. de precario*, prout dicimus in simili, quod si fiat testamentum cum pacto de non reuocando, nihilominus est reuocabile, quia non potest transire in aliam dispositionem inualidam, *Couarr. in rub. de testam. par. 2. n. 14. at verò donatio causa mortis cum requirat præsentiam, l. inter mortis 38. ff. de donat. caus. mort. facillè transibit in donationem inter viuos validam, d. l. ubi ita donatur, quando tamen dantur pares termini, nulla debet dari differentia inter donationem,*

47 causa mortis, & legata; vnde si donatio causa mortis fit facta absenti, puta in testamento, vel codicillis cum pacto de non reuocando, poterit nihilominus reuocari, quia cum fiat absenti, magis accedit naturæ legati, *l. miles ad sororẽ cum glossa in ea ff. deleg. 2. & sic in ea idem obseruabitur, quod in legato: & sic procedit opinio Gulielm. de Bened. in cap. Raynutius, in verb. testamentum il 4. n. 27. è contra si legatum sit relictum alicui præsentem cum pacto de non reuocando, utiq; legatum transibit in donationem inter viuos, quia legatum donatio est, §. legatû. Instit. de legatis, & donatio etiam in testamento fieri potest, glossa fin. in *l. hæredes palam §. fin. de testam.**

48 Immo putat *Andreas Siculus conf. 54. n. 7. lib. 2. quæ refert Barb. in d. l. qua dotis n. 113. quod si testator patiatur legatarium præsentem sibi stipulari legati præstationem, ex hoc legatum censetur transire in donationem inter viuos irreuocabilem, quia sola stipulatio excludit ius penitendi, & reuocandi, l. ex placito, C. de rer. permut. quæ tamen opinio vera non est, quia debet intelligi facta sub tacita conditione, dummodo testator in eadem voluntate permaneat, l. cum quis decedens §. 1. vbi Bart. ff. deleg. 3. neq; stipulatio facta super præstatione legatorum solet illorum mutare naturam, l. 1. §. si quis sub conditione, ff. vt legatorum, seu fideicommissorum nomine caueatur, & in specie *Paulus conf. 185. lib. 1. & Boer. dec. 204. n. 19. quod patet ex eo, quia in donatione causa mortis, si expressum sit pactum de non reuocando, illa transit in donationem inter viuos, d. l. ubi ita donatur, & tamen si ea fiat per stipulationem retinet suam naturam, l. inter mortis, ff. de donat. causa mortis, & in specie *Couarr. de testam. par. 3. n. 23. Poterit verò admitti opinio *Andreas Siculi* si legatarium animo donandi, stipulatus est legatum sibi præstari, nam cum tunc sola stipulatio considerari debeat, l. Sticchum 8. §. legata, ff. de renouat. remanebit irreuocabilis, l. sicut, C. de act. ion. & obligat.***

49 An etiam dispositio *tex. in d. l. ubi ita donatur* procedat, vbi non est factum pactum de non reuocando, sed solum promisit donator non contrahere, quæstio est.

Prima opinio docet habere locum: ita *Rodericus*

*ricus Suarez alleg. 20. n. 50. dicens idem voluisse Bald. in l. cum quis, ff. de condit. ob causam eandem opinionem docent alii relati per Guttier. de iuram. par. 1. cap. 12. n. 50. & per Petrum Barb. in d. l. qua dotis n. 117. ff. sol. matr.*

Secunda opinio sit nō habere *Molina de primog. lib. 4. c. 2. n. 46.* qui *Bald. in d. l. cū quis, ff. de condit. indeb.* pro tua opinione aduocat, qui antea pro contraria eundem allegauerat *Roderic. Suarez, & hanc plures alii sequuntur, veluti Guttier. ubi sup.*

Tertia opinio distinguit, dicens, quod aut talis promissio de non contraueniendo apponitur in dispositiuis ipsius donationis, aut verò in executiuis. Primo casu est vera prima opinio. Secundo verò casu posterior, & huius concordie auctorem communiter faciunt *Dec. in l. nō omnis 11. ff. si cert. pet. vt constat ex his, quæ tradit Guttier. loc. cit.*

- 50 Ego tamen securè dico, quod per pactū de non contraueniendo non transit donatio causa mortis in donationem inter viuos, nec propterea sit irreuocabilis, & ita teneo secundā opinionem. Probo primo, quia *tex. in d. l. vbi ita donatur, tantū loquitur de pacto de non reuocādo, ergo non debet ad aliud pactum, seu promissionem extendi, maxime cum ius nouum inducat, & tractetur de mutāda natura contractus, & de efficiendo quandoq; cum de valido inualidum.*
- 51 Probo secundo, quia contrauenire donationi, si attēdamus proprietatē sermonis, nihil aliud est, quā contra eam venire, sed nō potest dici contra donationem causa mortis venire illū, qui pro libito voluntatis dictam donationē reuocare voluerit, cum vtatur natura contractus, argum. *tex. in l. quaro, §. inter locatorem, ff. locati, vbi non obitante promissione de non expellendo intra certum tempus per locatorem facta, potest conductor intra dictū tempus expelli, si pensionem, seu mercedem non soluerit, quia id venit ex natura cōtractus locationis, cui nō censetur locator per illam promissionē præiudicare, vt latè Molina ubi sup.*
- 52 Neq; obstat prima opinio, quā vltra supra allatos docet etiam *Molina Theologus de contractibus disp. 287. n. 18.* ex eo quod ex cōmuni vsu loquentium promissio de non contraueniēdo idem videtur esse, quod promissio de non reuocando: tum quia per reuocationem donatio destruitur, & sic satis dici ei contraueniri si reuocetur.
- 53 Respondetur enim, quod non dicitur contrauenire, qui vtatur natura contractus, vt bene colligitur ex *d. l. quaro, §. inter locatorem, ff. locati,* tum etiam, quia non est curandum de cōmuni vsu loquentium, quia est fallax, & parum de eo leges curant, nisi in certis casibus.
- 54 An verò vt habeat locum dispositio *tex. in d. l. vbi ita donatur, requiratur, quod pactum de nō reuocando apponatur in dispositiuis, hoc est in principali dispositione ipsius donationis,*

an verò sufficiat si apponatur in executiuis, hoc est in fine illius, quæstio est: &

Prima opinio docet, quod debeat apponi in dispositiuis, quia clausulæ in fine propositæ, & sic in executiuis nihil operantur, nam præsumuntur nō de voluntate partium appositæ, sed de stylo notariorum: itā *Dec. in conf. 305. n. 7. & in l. fin. n. 21. C. de pact. & in l. non omnis n. 11. ff. si cert. pet. Anton. Gomez. 1. tom. var. cap. 4. n. 22. Couarr. de testam. par. 2. n. 11.* alii apud *Guttier. de iuram. par. 1. cap. 12. n. 5.* sequitur insignis Præceptor meus *Io. Dominicus Goscia in Apologetic a resolutione p. 3. n. 12. & seq. & est legendus idem Præceptor in Apologia fol. 77.* qui late agit quando iuramentum, & clausulæ in dispositiuis sunt apponenda.

Secunda opinio docet, quod sufficit quocumq; loco opponi tale pactum, ita *Mantic. de coniect. lib. 1. tit. 23. n. 7.* & alij apud *Guttier.* quia omnia in instrumēto contenta præsumuntur scripta de consensu partium, ex *l. inuis gentium, §. quod ferè, ff. de pact.* Immo Notarius semper censetur rogatus apponere clausulas consuetas in instrumēto, & semper præsumitur eas appouisse de voluntate partium, *l. quod si nolit, §. qui assidua, ff. de adil. edit. l. fin. C. de fideiussorib. cap. cum Marcus Ferrariensi, vbi Felyn. n. 6. Dec. n. 6. Ripa n. 47. de constitut. Anton. Gabriel lib. 6. commun. concl. de consuet. concl. 3. n. 1.* eadem opinionem videtur sequi *Petrus Barb. in d. l. qua dotis n. 118. & 119.*

Tertia opinio est, *Guttier. d. cap. 12. n. 50. vers. hac concordia,* qui has opiniones concordando dicit priorem procedere, & veram esse in clausula generali supradicta, puta si dicatur. Promitto non reuocare; hæc enim clausula generalis, si opponatur in dispositiuis, operatur vt donatio fiat inter viuos: si vero apponatur in executiuis, tunc censetur apposita de stylo notariorum, quando vero clausula illa, & promitto non reuocare, apponitur per verba specialia, puta si dicatur, promitto non reuocare vilo tempore donationem, tunc verum est, quod dicit secunda opinio scilicet, quod siue apponatur in dispositiuis, siue in executiuis, semper donatio est inter viuos, quia non est præsumendum clausulam specialem esse appositam de stylo notariorum, sed ex voluntate donantis.

54 Tu vero securius dicas cum secunda opinione, quod siue apponatur in dispositiuis, siue in executiuis, siue per verba generalia, siue particularia, semper transeat in donationem inter viuos, vt bene *Molin. de primogen. lib. 4. cap. 2. n. 49.* qui à *tex. in d. l. vbi ita donatur,* non considerat vbi nam illa verba apponenda sunt, sed solum considerat vtrum donans voluerit donationem illam irreuocabilem esse, quod satis pater ex verbis prædictis, & pacto de non reuocando.

55 Est etiam aduertendum primo, quod dispositio *tex. in d. l. vbi donatur,* procedit etiam si in donatione ad fuissent quinq; testes, quod præ-

primum

primum est donationis causa mortis; quia non obitante tali numero testium præsuntur donatio inter vivos ratione pacti apppositi, *Natta conf. 104. n. 14. Ripa responso 48. n. 4. Rolandus conf. 61. n. 59. vol. 2. Mantica de coniect. lib. 12. tit. 7. n. 7.* quia non attenditur numerus testium, si alia concurrant indicia ex supradictis.

56 Aduerte secundo, quod si facta donatione causa mortis, apponatur clausula illa, & volo, quod donatarius habeat, & teneat dicta bona donata, tunc talis clausula operatur, ut donatio fit, & dicatur inter vivos, *Roland. à Valle conf. 61. n. 98. vol. 2. Carroc. casu 84. n. 24.* nam dicta clausula, videtur transferre in donatarium facultatem alienandi bona donata, ut probatur ex traditis per *Bart. & DD. in l. qui Romæ, §. duo fratres. ff. de verb. oblig.* maxime quando non apponitur in executiuis, sed in dispositiuis, ut late probat *Decius conf. 88. Osaschns doc. Pedament. 164. per totam.*

57 Aduerte tertia, quod si in donatione causa mortis fuisset apposita clausula constituti, & precarii, præsuntur donatio inter vivos, prout in terminis docet *Roderic. Saurex d. alleg. 20. n. 3.* Idq; ob naturam dictæ clausulæ, quod idem considerauit *S. C. apud Franck. dec. 213. n. 1. & Carroc. casu 84. n. 24. Roland. conf. 61.*

58 Aduerte quarto, quod si donatio causa mortis insinuata, sit præsuntur inter vivos, nam dicta insinuatio declarat contrahentium mentem fuisse facere donationem inter vivos, non causa mortis, ut docet *Aymon. Crauet. conf. 214. n. 16. & Carroc. dec. 84. n. 23.* quia alias uon erat, quod eam insinuarent contrahentes, cum donatio causa mortis insinuatione non egeat, *l. fin. C. de donat. causa mortis,* & ita decium docet *Guid. Papa dec. 610. Peregrin. de fideicom. art. 51. num. 62.*

59 Aduerte quinto, *tex. in d. l. ubi ita donator,* procedit quando pactum de non reuocando, fuit conceptum per verba vniuersalia, puta, promitto nullo casu reuocare, at si per verba indefinita sit conceptum, ut promitto non reuocare, non habebit locum decisio illius *tex. ita aduertit Cros. in l. stipulatio hoc modo concepta. n. 81. ff. de verb. obligat. & adducitur ratio,* quia pactum indefinitum de non reuocando satis verificatur, si restringatur ad illam reuocationem, quæ fit per pactum hominis, idest per penitentiam donantis, *l. non omnis, ff. si cert. petat.* ac proinde eo non obstante inducetur reuocatio donationis per reconualescentiam, ut aduertit *Menocch. conf. 84. n. 65. lib. 1. & ideo adhuc ea donatio erit causa mortis, nam donatio causa mortis dicitur, quamuis propter pactum in aliquo casu particulari reuocari non possit, l. si alienam 13. §. su. ff. de donat. causa mortis, Ruiu. conf. 180. n. 9. lib. 1. alij apud Couarr. de testam. par. 2. num. 11.*

60 Sed contra, quia ut bene *Barb. in d. l. qua dotis. n. 119.* per viam regulæ est constitutum, quod indefinita æquipalleat vniuersali, *l. si pluribus, ff.*

*ff. de legat. 2. neque est maior ratio, euz pactum indefinitum de non reuocando tollat magis vnum modum reuocandi, quam alium, prout bene hanc explicationem improbat Couarr. ubi supra, & Andreas Angelus de melioramentis l. 1. glossa 11. n. 38. & esse cõmuniter reprobata, docet Iulius Clarus in §. donatio q. 4.*

Neque obstat ratio supra allata, quia reuocatio donationis per conualescentiam inducitur ex præsumpta mente partium, ergo non est separanda ab ea, quæ fit per penitentiam, ut bene *Barb. ubi sup. n. 120.*

Aduerte sexto, quod *tex. in d. l. ubi ita donatur,* non procedit quando clare constaret de mente partium, quod solam donationem causa mortis voluerint celebrare, tunc enim contrahentem partium ipsa non transibit in donationem inter vivos, *l. non omnis, ff. si cert. petat.* sed remanebit in sua natura, & pactum de non reuocando, quasi repugnans naturæ donationis causa mortis, habebitur pro non scripto, *l. cum precario, ff. de precario, Iason. conf. 6. col. 3. & col. 6. in princ. lib. 3.* ubi proponit elegans exemplum huius limitationis, & aliud tradit *Decius conf. 402. n. 10.* quæ sanè opinio comprobatur, quia sicut in naturalibus impossibile est posita re proprietatem ei inseparabiliter coherentem remoueri: ita ut satis sit causam esse volitam, ut naturalis effectus causæ sequatur, etiam inuita causa efficiente, nam si des ignem, impossibile est ab eo separare naturam calefaciendi, ita etiã in ijs, quæ disponuntur per iura satis est causam esse volitam, ut inde sequatur effectus, quem illa causa secundum dispositionem iuris habet, *l. si ita scriptum, §. regula, ff. de liber. & posthum. cap. cum Marcus de constitut. ubi Abbas n. 14.* ex quo pactum appositum repugnans naturæ actus, ei inseparabiliter cohærens, habetur pro non scripto, *l. cum precario, ff. de precario, Couarr. de sponsal. par. 2. cap. 3. §. 2. n. 17. Corras. lib. 3. miscellan. cap. 10. n. 3. Sotus de instit. & iur. lib. 7. q. 1. art. 2. col. 4. & lib. 8. q. 1. art. 7.* ergo si partes volunt, quod sit donatio causa mortis, non possunt per pactum impedire naturam eius inseparabiliter cohærentem, scilicet quod sit reuocabiliter, *d. l. non omnis, ff. si cert. petat.*

62 Ex quo reiicitur, *Coras. in d. l. ubi ita donatur n. 3. de donat. causa mortis,* qui ait, quod in donatione causa mortis potestas reuocandi non pertinet ad eius substantiam, sed potius ad propriam, & innatam vim, siue naturam contractus, & ideo ait *Coras. valebit pactum contrarium,* ut enim supra diximus potestas reuocandi pertinet ad substantiam contractus donationis causa mortis, ergo non poterunt per pactum appositum partes facere, ut non reuocetur, & sit donatio inter vivos.

63 Ex quo etiam colliges decisionem *tex. in l. senatus 35. §. mortis causa donatio, ff. de donat. causa mortis, ubi tex. probat posse fieri donationem causa mortis, ut nullo casu reuocari possit, quod etiam probat tex. in l. si alienam 13. §. fin. cod. tit. quod*

quod aperte videtur purgare eum *tex. in d. l. ubi ita donatur.*

Respondet *Buttig. in d. l. stipulatio hoc modo concepta n. 41. ff. de verb. obligat.* quod quando apponitur prædictum pactum est quidem donatio causa mortis, sed habet effectum donationis inter vivos.

Sed contra, quia hæc responsio est contra mentem, *d. l. ubi ita donatur*, quæ clarè probat non valere in hac specie donationem, tanquam causa mortis, sed tanquam inter vivos.

Vnde vera responsio est, quod prædicta iura loquantur, quando clare constiterit de mente partium, quod voluerint solum celebrare donationem causa mortis, tunc enim non obstante pacto de non reuocando, talis censetur scilicet causa mortis, & pactum de non reuocando habebitur pro non appposito, *d. l. cum precario. ff. de precario*, & hoc eodem sensu potest admitti, *glossa in l. si alienam 13. §. 1. ff. de donat. causa mortis*, dum dicit donationem causa mortis, factam cum pacto de non reuocando, posse nihilominus per penitentiam reuocari, quam probat *Angel. conf. 254. n. 4. & Corneus conf. 126. col. 2. lib. 1.* quando ergo clare constiterit de mente partium, quod voluerint celebrare solam donationem causa mortis, tunc non obstante pacto poterit donator reuocare, & habetur pactum pro non scripto, vt bene *Guttier. de iuram. confirm. par. 1. cap. 12. n. 3. & Andreas Angulus de melioramentis l. 1. glossa 11. n. 42. legatur Barb. in d. l. que dotis n. 121. ff. solut. matrim.*

64 Ex quibus etiam inferitur ad explicationem verborum *d. l. ubi ita donatur*, ex quibus colligitur, quod ubi quis donat causa mortis, cum pacto de non reuocando, causa donandi magis est, quam donatio causa mortis, idem mors videtur, fuisse potius causa impulsiva faciendi donationem inter vivos, quam causa finalis, quæ induceret donationem causa mortis, vt explicant *Mantica ebeonie l. 1. cap. 13. n. 50. Barb. in d. l. que dotis n. 227. Gomez. 2. tom. cap. 4 n. 22.*

65 Dices ob stare videtur, *tex. in d. l. cum precario. ff. de precario*, ubi pactum de non reuocando do precariorum habetur pro non appposito, ergo ita in casu nostro.

Responditur negando consequentiã, quia in *l. cum precario*, verborum significatio non patiebatur, vt precarium transfere in vim donationis, nomen enim precarij nihil commune habet cum verbo ( dono ) at vero in *l. ubi ita donatur*, donatio causa mortis facile potuit transfere in nomen donationis inter vivos, cum utraque sub conditione donationis contineatur, & ideo propter pactum de non reuocando, donatio causa mortis, transit in donationem inter vivos, vt bene etiam *Dec. in l. contractus n. 36. ff. de regul. iur. & conf. 294. col. vlt. Barbosa ubi sup. n. 125. in fine.*

66 Aduerte sexto, quod *tex. in d. l. ubi ita donatur*, non procedit, quando admittendo eam probationem, quod sit donatio inter vivos, ipsa do-

natio non valeret, quia tunc vt actus valeat interpretabimur, vt sic donatio causa mortis, & pactum adiectum de non reuocando habebitur pro non scripto, iuxta regulam *l. cum precario. ff. de precario*, & ita docet *Paulus conf. 75. col. 2. lib. 2.* ponens exemplum, quando quis donauit causa mortis, præsentia, & futura cum pacto de non reuocando, quia si interpretamur esse donationem inter vivos, in nihilo valebit donatio, iuxta communem traditionem *l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obligat.* & tamen si intelligatur esse donatio causa mortis valebit, quia per eam non videtur tolli facultas testandi cum adhibito possit reuocari, *Barb. in l. fin. n. 11. C. de pact.* ergo in hac specie, vt actus valeat interpretabimur esse donationem causa mortis & pactum de non reuocando habebitur pro non adiecto, ita *Soccin. conf. 130. n. 7. lib. 1. & conf. 235. n. 3. lib. 2. Afflit. dec. 338. n. 6. & alij apud Barb. ubi sup. n. 128. Reg. Marci. tom. 2. disp. 87. d. n. 19.*

67 Idem dicunt procedere, quando accipiendo eam pro donatione causa mortis, in totum valeret, accipiendo autè pro donatione inter vivos tantum valeret pro parte, quia tunc, vt donatio in totum valeat interpretabimur esse donationem causa mortis non obstante pacto de non reuocando: exemplum erit quando donatio excedit legitimam summam, nam si est donatio inter vivos, in eo, quod excedit legitimam summam non valebit, *l. sancimus, C. de donation.* quod fallit in Regno nostro, quia non requiritur ex fundatis à *Reg. de Ponte conf. 84. lib. 1. & Reg. Marciano to. 2. disp. 54.* quæ intelligitur deducto onere *Reg. Reuerter. decis. 394. in fin.* & tamen si est donatio causa mortis in totum valebit, quia ea non indiget infinuazione, *l. fin. C. de donat. caus. mortis*, ergo in his terminis, vt donatio in totum valeat, interpretabimur esse donationem causa mortis, ita *Anton. Gabriel lib. 2. comm. concl. de iur. iuram. concl. 9. Guiliel. de Bened. in cap. Raynutius in verb. testamentum il 4. n. 29.*

68 Ex quo etiam concludit *Soccin. conf. 137. n. 1. lib. 1.* quod si pater donet filio in potestate causa mortis, cum pacto de non reuocando censeatur donatio causa mortis, quia eam pater filio facere potest, argum *l. cum 10. §. fin. ff. de donat. inter virum*, iuncta æquiparatione, *l. donationes, quas parentes, C. eod. tit.* & donatio inter vivos facta filio in potestate est inualida *l. 2. C. de inoffic. donat. Roland. conf. 8. n. 23. lib. 1.*

Alii tamen, & longè probabilius putant appositum, quia in *d. l. ubi donatur* donatio causa mortis propter pactum de non reuocando, censeatur esse donatio inter vivos, etiam inter coniuges, & consequenter inualida, quæ tamen valeret, si in vim donationis causa mortis acciperetur, *l. si eum 10. §. fin. ff. de donat. inter virum, l. sed interrim, §. sed quod dicit ff. eod. tit. Couarr. de testam. par. 3. n. 20. Ripa in l. 2. n. 3. ff. deleg. 1. Crassus in §. donatio causa mortis, q. 6. n. 1. Sanchez de matr. lib.*

lib. 6. disp. 10. n. 2. cōtra alios, de quibus *Clarus* in §. donatio q. 9. vers. *Et hac*, ergo cum *tex.* prædictus loquatur de donatione causa mortis inter virum, & uxorem facta, & dicitur eam transire in donationem inter vivos, sequitur, quod ea doctrina procedit, siue resultet nullitas actus, siue non: semper enim per tale pactum transit donatio causa mortis in donationem inter vivos, ut bene *Fōianella de pact. nuptial. claus. 4. glossa 21. par. 2 n. 59.*

69 Dices semper in dubiis, est faciendā interpretatio pro validitate actus, *l. quoties, ff. de rebus dubijs*, ergo ita in casu nostro.

Confirmatur quia opposita opinio multos habet graues auctores eam tenētes, ergo nostra est minus communis.

Respondeo ad argumentum, quod regula *tex. l. quoties, ff. de rebus dubijs*, non procedit quando ex forma adhibita constat partes certum actum voluisse celebrare, nam præsumitur actum esse celebratum, cuius forma fuit adhibita, etiam si ex hoc sequatur actum illum non valere, *l. non codicillum, G. de testam. l. illud, §. tra. Mari, ff. de iure codicill. Aciat. de præsumpt. lib. 3. præsump. 34. n. 6. & responsio 525. n. 2. & tradit etiam in l. 1. §. si quis ita, ff. de verb. obligat.* quod quando ex forma adhibita præsumitur certum actum celebrari, ille censetur celebratus, & si ex hoc sequatur actus illius nullitas, & ratio colligitur, ex *l. verbis civilibus 7.* vbi notat *Paulus n. 4. ff. de vulgari*, sed in materia nostra ex forma verborum adhibita per partes constat voluisse celebrare donationem inter vivos; quia alias pactum de non reuocando non posset verificari, ergo hæc donatio censeri debet celebrata, etiam si ex hoc sequatur donationem esse nullā.

70 Ad confirmationem respōdeo, quod I. C. nostri quasi aues auolare solent omnes, vbi vnus volauerit, quando ergo meliores sunt rationes, quibus tenentes, contra communem mouentur, rationes ponderandæ sunt, nō numerus Doctorum, cum possit vnus forsan deterioris sententia, & multos, & maiores in aliqua parte superare, ut eleganter docet *tex. in l. 1. C. de veteri iure enucleando*, & aduertit *Francus dec. 30. n. 2. & Gaspar Thesaur. in quodam consilio impresso inter decisiones Pedemontani Senatus dec. 57. n. 10.* & sic videmus clarissimos viros, relictis quibusdam communibus opinionibus contrarias amplexos fuisse conuictos rationibus, quæ pro eis faciebant, ut de Senatu Neapolitano docet *Francus dec. 30.* ut in simili exclamat insignis I. C. nobilitate natalium, morum suauitate, vitæ integritate, doctrina verè solida, & famosa, *Ioānes Franciscus Marotta Patritius Tarantinus in suis doctissimis disceptationibus tom. 1. discept. fa. sens. cap. 4. à n. 31. cum seqq.*

ARGVMENTVM.

Donatio omnium bonorum, reseruata aliqua quantitate valet, quātitas verò Iudicis arbitrio remittitur, debet tamen esse libera reseruatio, & quid si fiat reseruatio respectu certæ personæ, quid si ad pias causas; Illa tamen quantitas reseruata mortuo donante, & de ea non disponente, transit aduenientes ab intestato, quod singulariter limitatur, ex insigni I. C. P. D. Gaetano de Afflicto Illustris. Religionis Theatinæ, dignissimo alumno.

S V M M A R I V M.

- 1 **D**onatio omnium bonorum, aliqua reseruata quantitate valet.
- 2 Quantitas in tali donatione reseruanda qualis, & quanta esse debeat?
- 3 Quantitas reseruanda Iudicis arbitrio remittitur.
- 4 Quod à lege non determinatur semper relinquatur Iudicis arbitrio.
- 5 Parum, & nihil æquiperantur.
- 6 Reseruatio quantitatis debet esse libera pro testamenti factione. Et quod reseruatur in testamenti factione cadere debet.
- 7 Si quis reseruauerit fructus ita tenues, ut vix ad alimenta sufficiant, donatio inutilis erit.
- 8 Donatio omnium bonorum valet, si certa species, vel quantitas reseruetur.
- 9 Donatio omnium bonorum inutilis est, si donans reseruauerit sibi tantum facultatem donandi in vita, & n. seq.
- 10 Facultas disponendi in vita an auferat facultatem disponendi in morte? & n. 21.
- 11 Reseruatio si fiat ad certum personarum genus, vel ad certum casum, an donatio valeat?
- 12 Et quid si fiat reseruatio disponendi tam in vita, quàm in morte?
- 13 Et quid si reseruauerit donans aliquam quantitatem, ut suis necessitatibus providere possit.
- 14 Quantitas reseruata, si de illa donans non disposuerit, cui est applicanda?
- 15 Quoties aliquis potest disponere, & non disponit, venientes ab intestato vocare censetur.
- 16 Verbum (disponere) in dubio ad actum vltimæ voluntatis refertur.
- 17 Donans si sibi reseruauerit facultatem disponendi de rebus donatis, ut sibi placuerit an de omnibus bonis disponere possit?
- 18 Reseruans sibi quantitatem, an requiratur ut expresse reseruet ad testandum, vel sufficiat simpliciter eam reseruare?
- 19 Donanti an sit imputandum, si de quantitate reseruata in vita disposuit.
- 20 Reseruatio an sufficiat, si ad dispositionem pro anima tantum sit restricta?
- 21 Reseruatio an sufficiat, si sit facta hoc modo, ut tam

- tam in vita, quàm in morte donans possit disponere?
- 22 Donatio omnium bonorum, tunc est inualida, eù per eam tollitur libera testandi facultas, secus si per illam potest tolli, sed non tollitur.
- 23 Venditio omnium bonorum tum presentium, tum futurorum valet, & cur?
- 24 Donans omnia bona facta reservatione si bona reservata in vita donauerit, secunda donatio non prima reddetur inualida.
- 25 Mulieris obligatio etiam iurata pro marito facta, si occupat totam dotem, vel maiorem dotis partem, inualida erit. Et quid si mulier habes in dote tercenta, prius obligauerit pro marito centum, mox alia centum, an utraq; obligatio erit inualida?
- 26 Donans vniuersaliter omnia bona, cum reservatione, si in eodem donationis instrumento bona reservata alteri donauerit, neutra donatio sustinebitur.
- 27 Et quid si secunda donatio fiat etiam in beneficium primi donatarij, quamuis ex intervallo?

## QV AESTIO XXXI.

An valeat donatio omnium bonorum reservata aliqua quantitate.

- R**espondeo valere ita cõmuniter DD. apud *Pacchinum lib. 6. cap. 90. Fontanella d. claus. 4. glossa 23. Card. Tuschus præf. in verb. donatio concl. 248. Iulius Clar. in §. donatio q. 19. n. 7. Gard. Mantica de tacitis, & ambig. lib. 13. tit. 31. & alij apud eos. Ratio est, quia posset de tali reservato testari, ergo valeret donatio, & valebit licet de tali reservata quãtitate nõ disponat, post alios *Nogueroll. alleg. 19. à n. 116. Salgad. in laberintho p. 2. cap. 18. à n. 65. Hermosilla ad Gregor. Lopez l. 9. tit. 4. partita 5. glossa 1. n. 10. Cancer. p. 3. cap. 7. à n. 289. Nouissima Additio ad Gomes. lib. 2. var. cap. 4. n. 28.**
- Difficultas verò est quantum, & quale debeat esse id, quod reservatur, & nemo id ausus est explicare. Certum tamen est non posse esse aliquod minimum, & modicum, quia ridiculum est dicere, quod quis pro minimo, vel etiam modico lucro possit hæredem inuenire, vnde si quis reservauerit fructus, qui sint ita tenues, vt vix ad alimenta possint sufficere, donatio non valet, vt bene *Paul. de Castro in d. l. stipulatio hoc modo concepta de verb. oblig. vbi Alexand. n. 18.* quia adhuc talis donatio impediret testamenti factionem; ergo talis debet esse reservatio, quæ non impediat testamenti facultatem, hoc est, quod verisimiliter hæredem possit inuenire, *Iulius Clarus vbi sup. ait, quod vigesimam partem patrimonij debeat excedere talis reservatio, qui tamen communiter reprobatur, cum nulla lege, aut auctoritate fundetur, vt latè Card. Tuschus vbi sup. n. 72. Trentacing. var. lib. 3. de donat. resol. 3. n. 6.*

3 Ego igitur dico id totum remitti arbitrio Iudicis, quantum scilicet esse debeat id, quod reservatur, ad hoc vt talis donatio valeat. ita *Carolus in d. l. fin. n. 242. C. de pact. Vin. dec. 410. Intrig. singulari 112. Episcop. Genuens. in præf. Eccles. q. 756.*

4 Ratio est, quia quando aliquid à lege non est determinatum relinquitur in arbitrium Iudicis, *cap. 4. §. 1. de offic. & potestate Iudicis deleg. cap. penult. de tempor. ordin. in 6. vbi glossa cap. finem litibus de dolo, & contumacia l. 1. vbi glossa de iure delib.* Sed in casu nostro non est definitum quid, & quantum sit reservandum, vt donatio vniuersalis teneat, nec potest id certa sub regula claudi, ergo id debet de necessitate remitti Iudicis arbitrio, per ea, quæ tradit *Mench. de arbitr. Iudicum in proem. n. 50.*

Vt ergo valeat talis donatio requiruntur plura in eo, quod reservatur à donante.

5 Primo requiritur, vt illud, quod reservatur sit tale, vt donans verisimiliter sit inuenturus hæredem, vnde non debet esse modicum, quia parum, & nihil æquiparantur, *l. illud, §. minus, ff. de tribut. actione l. 4. ff. de cond. & dem. cap. de quarta de prob. cap. licet causa, §. quamquam de probat. qua de re Fontanella claus. 4. glossa 23. n. 50. Cancer. lib. 3. var. cap. 2. de inventario n. 127. Antonius Gama dec. 255.*

6 Secundo requiritur, vt talis reservatio sit libera pro testamenti factione, & non debet restringi, argum. *l. fratres, §. idem respondit, ff. pro socio, Alexander in d. l. fin. vbi Cagnolus n. 94. C. de pact. Paris. conf. 26. n. 66. vol. 2. Marta dec. 161. n. 7.*

Tertio requiritur vt illud, quod reservatur cadat in testamenti factionem DD. communiter *d. l. stipulatio hoc modo concepta.*

7 Ex quibus collige primo, quod si quis referuauerit sibi fructus, qui sint ita tenues, vt vix ad alimenta possint sufficere, donatio non valeat, vt ait *Paul. de Castro in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig. vbi Alexand. n. 18.* nam adhuc talis donatio impedit testamenti factionem, id ipsum docet *Ias ibid. n. 10. Purpurat. in l. ult. n. 252. C. de pact. Syluester Aldobradin. cõf. 23. n. 50. lib. 2. Gabriel cõf. 139. n. 20.* ergo debet talis reservatio esse eius qualitatis, vt non impediat testamenti factionem, id est, quod verisimiliter possit hæredem inuenire.

8 Collige secundo, quod si sit reservata certa species, vel quantitas, valet donatio, quia non impedit testamenti factionem, *Bart. in d. l. stipulatio n. 6. & in l. ultima n. 11. C. de pact. Rom. conf. 26. n. 1. Rolandus conf. 39. n. 3. lib. 1.*

9 Collige tertio, quod si quis referuauerit sibi facultatem, vt possit disponere in vita, talis reservatio non sufficit, quia his verbis non censetur relicta facultas testandi, sed solum disponendi inter viuos, *Bart. conf. 76. lib. 1. quod si dixerit, vt possit disponere toto tempore vitæ suæ, intelligitur vt possit testari, arg. l. scia. ff. de donat. causa mortis, & Lymbmus, C. de testam. ca.*



su verò, quo dixerit, vt possit in vsum suum conuertere, non potest intelligi de factiōe testandi, quia post eius mortem iu eius vsum nihil conuerteri potest, *Altobrandinus conf. 23. n. 3. Card. Tuf. b. concls 648. Card. Mantio. lib. 13. de tacitis tit. 3. Gabriel conf. 159. Pontanell. claus. 4. glossa 23. n. 18. Thesaur. decis. 209.* vbi reseruans sibi facultatem disponendi in vita, non potuerit testari fuit decisum.

10 Ego tamen contrarium dicerem, vt scilicet facta tali reseruatiōe, vt possit quis disponere in vita, non videatur ablata facultas disponendi in morte, & per consequens valeat donatio, tum quia reseruatiō fuit facta ad fauorem donantis, ergo poterit ipse de summa reseruata non solum in vita, sed etiam post mortem disponere, *arg. l. donationes, §. species, ff. de donat. tum quia hæc verba, vt quis possit disponere in vita, non excludunt dispositionem factam in testamento, §. disponat, Auth. de nupt. tum quia testamentum etiam ordinatur in vita, licet eius effectus post mortem conferatur, l. inbemus. l. quoniam indignum, C. de testam. iuncta l. i. ff. eod. tit. & ita hanc opinionem defendit *Alciat. in l. fin. n. 44. C. de pactis, Couarr. lib. 3. var. cap. 12. nu. 3. Card. Mantio. vbi sup. nu. 7.* tum quia in dubio donatio benigna interpretatione, etiam contra subtilitatem verborum debet subtrahi, l. si tibi pecuniam, ff. si cert. petat. l. quoties, ff. de verbor. oblig. l. quoties, ff. de rebus dubijs.*

11 Collige quarto, quod si quis reseruauerit sibi facultatem disponendi ad certum casum, vel ad certum personarum genus: puta si dixit, de quo ipse donans possit disponere ad pias causas, vel pro anima; in hoc casu non valet donatio, propter reseruatiōem huius facultatis disponendi, *Dec. conf. 30. & de communi id docet Trentacinq. var. resol. tit. 3. de donat. resol. 2. nu. 20.* assignat rationem, quia facultas testandi debet esse libera, & in casu nostro est restricta pro salute animæ.

Verum huius rei contrarium dico ego, quia per talem reseruatiōem non minuitur, neque restringitur libera testandi facultas; nam licet sit facta reseruatiō, vt quis possit pro anima disponere, tamen donans non cogitur præcise testari ad pias causas, quia eius fauorem respicit, non donatarij commodum, ergo non tam strictè debet intelligi, vt verba sonant; *arg. l. donationes, §. species, ff. de donation. tum quia si donans in testamento pro animæ salute disposuerit, potest nihilominus testamentum reuocare, l. si quis in princ. ff. de leg. 3. l. i. C. de Sacros. Eccles. Alciat. in terminis in d. l. fin. n. 44. C. de pactis, Couarr. lib. 3. var. cap. 12. Card. Mantio. vbi sup. n. 8. Facchin. lib. 6. controu. dap. 91. & sic decisum docet *Cancer. lib. 3. var. cap. 2. de inuentario num. 125.**

12 Collige quinto, quod si quis reseruauerit sibi facultatem, vt possit disponere tam in vita, quàm in morte non videtur sufficiens, quia cum donans dixerit posse in vita disponere, poterit ei

auferri libera facultas testandi, *Dec. conf. 251. n. 2.*

Ego tamen contrariū dico cum *Facchin. vbi sup. cap. 92. Card. Mantio. lib. cit. n. 9.* Ratio est, quia donatio prædicta valet quando quis reseruauit sibi facultatem disponendi in testamento de aliqua arta specie, & tamen de tali specie potest in vita disponere, ergo à pari de eo, quod dixit se velle disponere tam in vita, quàm in morte potest disponere in testamento, ergo est valida donatio, & sic non est necessarium præcise sibi reseruare facultatem testandi, ad hoc vt donatio omnium bonorum præsentium, & futurorū valeat, legas *Card. Mantio. vbi sup. n. 11*

13 Collige sexto, non valere donationem omnium bonorum præsentium, & futurorum, quando quis reseruauerit sibi aliquam quantitatem, vt suis necessitatibus prouidere possit, quia non est facultas testandi reseruata, *Trentacinq. loc. cit. n. 4.*

14 Est tamen difficultas inter DD. quid faciendum sit, & cui applicanda quantitas reseruata in donatione, si de ea non disposuit donans, donatario ne, an hæredi donantis, ipso donante ab intestato decedente, in qua difficultate.

Prima opinio est, *Thesaur. dec. 97.* qui distinguit duos casus. Primus est quando donans in reseruatiōe, ita dixit, reseruo quingentum, de quibus testari possim, & hoc casu talis quantitas ad hæredes donantis spectat, quia decedendo ab intestato tacito modo suos hæredes vocare videtur, l. conficiuntur, ff. de iure Codicillor. Secundus casus est, quando non reseruauit quantitatem, sed facultatem disponendi, puta si dixit quod reseruat facultatem disponendi de quingentum, & hoc casu quantitas prædicta spectat ad donatarium, *arg. l. fin. ff. de auro, & argento legato, quam ibi singularem vocat Bart.*

Secunda opinio est, quod absolute, & indistincte talis quantitas reseruata spectat ad donantem, vel ad hæredes ipsius si non disposuerit: ita fuisse decisum per S. C. docet *Francus dec. 45. & 600. Card. Mantio. de coniect. lib. 7. tit. 7. Cancer. lib. 2. var. in tit. de Trebell. n. 46. Surd. dec. 272. Maynard. lib. 2. dec. 44.* alios cumulat *Pontanell. claus. 4. glossa 23. n. 11. Diana par. 8. tract. 6. resol. 77.*

15 Ratio est, quia quoties aliquis potest disponere, & non disponit, videtur vocare venientes ab intestato, l. si quis cum nulla, l. conficiuntur, ff. de iure Codicillor. l. Codicillis, §. matre, ff. de leg. 2. per quem *tex. ait Bald. in l. cunctos populos n. 17. C. de Summa Trinit. & Fide Cathol.* quod qui non testatur expresse, videtur testari tacite: hinc etiam videmus, quod licet ille, cui nihil relictum est, grauari non possit, l. ab eo, C. de fideicom. tamen venientes ab intestato per fideicommissum grauari possunt, l. i. §. sciendum, & de leges, l. si Titio, §. fin. ff. de leg. 1.

16 Confirmatur, quia cum donans reseruauerit facultatem disponendi, verbum disponere indubio refertur ad actum vltimæ voluntatis, §. disponat, *Auth. de nuptijs. §. ex heredatis, Auth.*

Z de

de hered. & falcid. sed inter alias species vltimę voluntatis illa est, quę in fauorem venientium ab intestato fit, quę tacita appellatur, vt in *d. l. confituntur*; subtilissimus tamen I. C. D. *Cæsar de Afflicto*, nunc *P. Gaetanus* nuncupatus, Illustris. meę Religionis Theatinę alumnus (dixi meę ob peculiarem erga habitum deuotionem, & infinitas, quas debeo obligationes) *contro. for. 10. 1. contr. 10.* dicit, quod posita facultate disponendi de bonis referuatis, nõ satis est, quod testatus decesserit, sed requiritur specifica dispositio de illis bonis, vt ad quem ipsi libuerit transferantur, *Pontanella 10. 2. claus. 5. glossa 10. par. 1. n. 68. & 70. Amatus var. resol. cap. 70. n. 9. & seqq.* vndę si referuans sibi facultatem inopinatę decesserit, non ad hæredes donatis, sed ad donatarium pertinet quantitas referuata, quia non videtur in hæredes ab intestato disposuisse, qui repentina morte præuentus disponere expressę non valuit inuenientes ab intestato, quia vt benę *Anton. Faber de errorib. p. 2. decade 38. errore 7. n. 50. doctis. Cutellus tract. 1. discursu 2. partic. 2. n. 25. P. Afflic. d. contro. 10. n. 22.* venientes ab intestato sæpę sæpius contra defuncti voluntatem veniunt, quod an verum sit remitto prudētioribus, insignis *Larrea d. 40. Reg. de Marinis lib. 1. cap. 88. & in obseru. ad Reg. Reuerter. d. 520. pro intellectu verõ d. l. conficiuntur, ff. de iure codicillor. & quomodo Thesaur. concordetur cum communi opinione de Franch. & aliorum est legendus D. Reg. Marcianus tom. 1. disput. 39. per tot.*

- 17 Secunda difficultas est, quid si donans non referuauit certam quantitatem, sed simpliciter dixit, vt de bonis donatis testari possit, put ipsi placuerit, an possit disponere de õnibus bonis, &

Respondeo, quod non potest de omnibus bonis disponere, sed tanta quantitate, quanta Iudici videbitur, ita *Antonius Gama dec. 185. Pontanella vbi sup. n. 24.* Ratio est, quia illa verba, prout ipsi placuerit non liberam voluntatem donantis demonstrant, sed arbitrio boni viri regulatam, argum. *tex. in l. Thais, s. sororem, ff. de fideicom. libert.* Accedit etiam *tex. in Auth. contra cum Rogatus, C. ad Trebell. vbi hæres institutus, & grauatus, vt quod ex rebus hæreditariis supererat suę mortis tempore alteri restituat per hoc liberam facultatem concessam hæredi ad disponendum, non intelligitur, vt scilicet in totum possit disponere, sed quartam fideicommissario seruare tenetur.*

- 18 Tertia est difficultas an ad hoc vt valeat donatio prædicta, requiratur, vt expressę referuatur quantitas ad testandum, an verõ sufficeret dicere simpliciter, quod quis sibi tantam quantitatem retinebat, vel referuabat. &

Respondeo sufficere, vt referuet sibi quãtitatę simpliciter, de qua testari possit, etiã si nõ dixerit ad id sibi eã referuasse, videas *Crauet. cõf. 222 n. 3. Mant. de tacit. & ambig. lib. 13. tit. 31. n. 11.*

Quarta difficultas est an referuatio facta vt in vita possit disponere, sufficiat ad hoc vt valeat talis donatio.

Respondent aliqui non sufficere, quia cum donator voluerit posse in vita disponere, potest ei auferri libera testandi facultas, & sic cessat id, quod facit vale e talem donationem, & ita cõsultuit *Dec. cons. 251. n. 3.*

- 19 Neq; obstat, quod donatori sit imputandum si de quantitate, vel specie referuata inter viuos disposuerit, & quod per talem dispositionem auferatur libera testandi facultas, quia respõdet idem *Decius* nihil posse imputari donatori, qui vñs fuerit facultate sibi in prima donatione tributa, & ideõ prior donatio, quę tribuit ei hanc disponendi facultatem inter viuos, in effectu videtur ei abstulisse facultatem testandi, quia in ea nõ fuit præcisę facta referuatio, vt possit testari, siquidem actus attribuitur ordinanti, non ei, qui exequitur, *l. item eorum. s. si decuriones, ff. quod cuiusq; vniuersitatis nomine, Bart. per illũ tex. in l. vñũ ex famil. s. si de falcidia, ff. de leg. 2.*

Alij verõ, & melius docent talem referuationem esse insufficientem, quia talis referuatio, vt possit in vita disponere, est facta in fauorem donantis, ergo poterit ipse de tali summa referuata non solum in vitali, sed etiam post mortem disponere, argum. *l. donationes, s. species, ff. de donat. tum quia dicta verba, vt possit quis in vita disponere, non excludunt dispositionem factam in testamento, s. disponat, Auth. de nuptijs, præsertim quia testamentũ etiam ordinatur in vita, licet eius effectus conferatur post mortem, l. subemus. l. quoniam indignum, C. de testam. l. 1. ff. eod. tit. legas Card. Mant. de tacit. & ambiguis, lib. 13. tit. 31. n. 7.*

- 20 Quinta difficultas est, quid si testator referuauerit sibi quantitatem, vel speciem, vt possit testari pro anima, an valeat prædicta dispositio.

Aliqui putant non sufficere, quia facultas testandi, quę debet esse libera pro salute animę est restricta, *l. cũ duobus, s. idẽ respondit, ff. pro soc. ita Dec. cons. 247. n. 7. Curt. ian. in l. vltima n. 58. C. de pass. Aldobrand. cons. 23. n. 6. lib. 2.*

Card. vero *Mantic. vbi supra n. 8.* & probabilius oppositũ putat, quia per talem referuationem non minuitur, neq; restringitur libera testandi facultas, quia licet fuerit facta referuatio, vt quis possit pro anima disponere, tamen donans præcisę non cogitur testari ad pias causas, quia eius fauorem respicit, non autem commodum donatarij, ergo non tam strictę debent intelligi, vt verba sonant *arg. l. donationes, s. species, ff. de donation.* Accedit quia si donator in testamento pro animę salute disposuerit nihilominus potest testamentum reuocare, iuxta *tex. in l. si quis in princ. de leg. 3. & l. 1. C. de Sacros. Eccles. Oldrad. cons. 147. Couarr. var. lib. 3. cap. 12.*

- 21 Sexta difficultas est an valeat referuatio hoc modo facta, vt tam in vita, quàm in morte possit disponere.

Respondent aliqui non valere, quos meritõ impugnant *Card. Mant. vbi supra n. 9.* nam donatio omnium bonorũ præsentium, & futuro-

rum

- rum valet, si donator referuet sibi certam speciem, vel quantitatem, de qua possit testari, ut omnes confitentur, & tamen negari non potest, quin possit de specie, vel summa reſeruata diſponere etiam inter viuos, & sic sibi auferre teſtandi facultatem, ergo si dixerit, ut possit diſponere, tam in vita, quam in morte nihil aliud expreſſit, quam quod tacite intelligitur, cui conſequens est, ut donatio valeat, *non reſſe, C. de ſideiuff. l. 3. ff. de leg. 1.* neque enim ex eo, quod ſibi permiſſa diſpoſitio in vltima voluntate intelligitur prohibita diſpoſitio inter viuos, cum nullius magis interſit, quam ipſius donatoris non admitti tam duram interpretationem, ut magis valeat donatio, quam iniuriſ reddatur.
22. Neq; obſtat, quod *Decius* ait, ex eo ſolo donationem poſſe ſubueri, quod per eam poſſit auferri libera teſtandi facultas, quia DD. communiter dicunt tunc donationem non valere, quando per eam auferitur libera teſtandi facultas, non autem quando poſſet auferri, alioquin ſequeretur, quod donatio omnium bonorum ſimpliciter facta non valeret, quia per eam poſſet, auferri facultas teſtandi, veluti ſi poſt factam donationem, nihil amplius acquirat, de quo poſſit teſtari, quod tamen eſt factum, quia ad hoc ut donatio valeat, ſufficit, quod donator poſſit acquirere, & quod potentialiter poſſit habere heredem, licet de facto non ſit habiturus, *Bart. in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta n. 50. ff. de verb. obligat. & in l. vltima n. 11 C. de paſſ. Bald. in d. l. vltima n. 16.* ergo licet ex donatione, vel reſeruatione poſſit auferri libera teſtandi facultas, non per hoc donatio infirmatur, quia ſatis eſt, quod non auferatur ſi donator ſe ipſum non reſtrinxit ad diſponendum inter viuos tantum, ita ut non poſſit teſtari.
24. Confirmatur, quia ſi quis vendiderit omnia bona ſua preſentia, & futura, valet venditio, quia pretium emptori non debetur, *argum. l. damni, §. cum parietem. ff. de damp. infect. & ſic venditor de eo teſtari, Bart. in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta n. 6. Alexand. n. 19. Croc. n. 68.* & tamen ſi venditor illud poſtea conſumpſerit inter viuos, non per hoc venditio poterit infirmari, quod venditor non habeat, de quo poſſit teſtari, quia ſufficit eum, tempore venditionis habuiſſe, ergo idem dicendum eſt de donatione, ut ſufficiat eum tempore factæ donationis tantum habuiſſe in bonis, ut poſſit teſtari, licet poſtea heredem non ſit habiturus.
24. Eſt etiam obſeruandum ad eam donationem, omnium bonorum facta reſeruatione eſſe validam, ut ſi poſtea donator bona reſeruata in vita donauerit, ita ut non habet tempore mortis, de quibus diſponere poſſit, non per hoc prima donatio annullatur, ſed remanet valida annullata ſecunda, quia hæc ſecunda, non prima eſt illa, quæ auferit facultatem teſtandi, neq; iuſtum eſt, ut ea donatio, quæ ab initio valuit, & vires habuit ex poſt facto reuocari poſſit ſine culpa donatarij, hoc enim eſſet concedere donatori facultatem reuocandi donationem, quando vellet faciendo alteri ſecundam de reſeruatis, ita *Bologneſt. in l. ſu. n. 133. C. de paſſis, & deciſum docet Fontauella vbi ſupra d. clauſ. 4. gloſſa 23. num. 20.*
25. Adducitur ad propoſitum doctrina *Gasparis Antonij Theſauri in addit. ad deciſionem Parris 113. n. 15.* qui quærit extante vera opinione eiſdem Senatus Pedamontani, de qua ice n *Theſaur. d. n. 13.* quod non teneat obligatio mulieris iurata, pro marito facta, quando ipſa taliter læſa, quod vel remaneat omnino indotata propter obligationem, puta quia occupet eam totam dotem, vel etiam maiorem partem ipſius, quam ſequitur etiam *Cancer. lib. 3. variar. cap. 15. n. 106.* extante ergo hac opinionem quærit *Theſaur. filius*, quid dicendum ſi non habens mulier, niſi ducentum, vel tercentum tantum in bonis, fecerit prius pro marito, vnam obligationem in centum, mox aliam cum alio inſtrumento in alia centum, quærit, inquam quænam ex his duabus obligationibus annullabitur, cum mulier, ex his ſeorſim ſumpta remaneat, nec in totum, nec in maiori parte dotis indotata, ſicut remanet ſi ſimul iunctæ ambæ obligationes ſumantur, & reſoluit poſteriore obligationem non valere, & ſic deciſum docet, quia ſecunda erat, quæ faciebat mulierem indotatam, non prima, ſicut in noſtris donationibus ſecunda eſt, quæ facultatem auferit teſtandi, non prima, & ideo non prima, ſed ſecunda eſt nulla.
26. Quæ tamen doctrina limitatur primo, niſi in eodem inſtrumento donationis, in quo facta eſt donatio vniuerſalis cum reſeruatione, donator ipſe eadem bona, quæ exceperat alteri donauerit, quia tunc neutra donatio ſubſtinebitur, altera, alteri non obſtante, ac ſi pluribus ſimul donator bona ſua omnia præſentia, & futura donaret, nihil enim intereſt an vni, an vero pluribus, ita donetur, ut teſtandi factio donatori auferatur: ita *Antonius Faber lib. 8. Cod. tit. 34. deſin. 9.*
27. Secundo limitatur, quod ſecunda donatio licet ex interuallo fiat, tamen ſic in beneficium primi donatarij, ut bene *Cranett. conf. 538 & ſequenti*, adeſt enim in his donationibus vitium, ſcilicet dolo donatarij, qui paulatim hac via, rebus omnibus præſentibus, & futuris ipſius donatoris potiri intendit, ac intendere vitus eſt, & in animo habuiſſe conſequi per indirectum, quod non poterit per directum, ſemper tamen obſerua donantem in quacunq; donatione non poſſe conueniri, vltra quam facere poſſit, ut ſup. dicebamus, cui priuilegio an poſſit renunciare donans, cõtrouertitur inter noſtros, ut videas apud *Baczam de inope debitore cap. 1. Guſtier. de iuram. par. 3. cap. 15. Oſuald. ad Donellum lib. 27. cap. 9. Scacc. de re iud. gloſſa 14. q. 11. à n. 52. Barboſ. in l. maritum. ff. ſol. matr. & in l. alia, §. eleganter. ff. eod. n. 35. Hermoſilla in l. 4. tit. 4. partita 5. gloſſa 3. n. 50. Larrea deciſ. 66. à n. 25. Connan. lib. 8. cap. 9. n. 9.* qui duo notant ſpecialia. Primum, quod non

poterunt creditores extorquere, quod relictum fuit donanti. Secundus, quod si perueniant postea donans ad pinguiorem fortunam, non tenetur restituere, quod semel deductum fuit pro eius alimentis, *Carleu. 20. 2. disp. 30. n. 13. & disp. 2. n. 173. & disp. 23. d. n. 16.*

### ARGVMENTVM:

Donatio omnium bonorum reservato usufructu valet, & an differat reservare usufructum, & reservare fructus, & quid si reservatio usufructus sit restricta ad dispositionem in vita. Et quid si usufructus sit modicus. Et cui incumbat probatio sufficere reservatum pro hærede inveniendò, & an finito usufructu possit proprietarius illum capere propria autoritate.

### SVMARIVM.

- 1 **D**onatio omnium bonorum reservato usufructu an valeat?
- 2 *Usufructu reservato potest donans de fructibus percipiendis testari?*
- 3 *Cedens usufructum causa mortis habenti proprietatem an possit illum fideicommissò gravare?*
- 4 *Usufructus licet in iure consistat, rei tamen continet emolumentam.*
- 5 *Usufructus definitio.*
- 6 *Usufructuarius perceptionem fructuum an vendere possit?*
- 7 *Donans de usufructu testari an possit. Et usufructus morte finitur.*
- 8 *Reservare usufructum, & reservare fructus, an differant?*
- 9 *Usufructus, & perceptio fructuum an differant?*
- 10 *Reservans usufructum, quamvis de eo testari non possit de fructibus perceptis bene testari potest.*
- 11 *Fructus si ab usufructuario sint percepti ad hæredes ipsius transeunt.*
- 12 *In usufructu continetur perceptio fructuum.*
- 13 *Donatio omnium bonorum, reservato usufructu valet, licet reservetur usufructus donec donator vixerit.*
- 14 *Reservatio usufructus si sit restricta ad dispositionem in vita, an valeat donatio. Et quid si usufructus sit admodum modicus, ut vix pro alimentis sufficiat? & n. 15.*
- 16 *Donatarius si dicat reservationem sufficere, alter verò neget, cui incumbat probandi onus?*
- 17 *Donator reservans sibi usufructum, an teneatur satisfacere, de fruendo arbitrio boni viri?*
- 18 *Omnibus bonis donatis reservato tantum usufructu non adest in quo ius hypothecæ fundetur.*
- 19 *De natura usufructus est, ut usufructuarius de utendo, & fruendo arbitrio boni viri canere teneatur.*
- 20 *Donans si usufructu reservato male utatur, vel periculum dissipationis adsit, usufructu præ-*

- dicto privari potest. Et an idem sit in patre usufructuario bonorum filij? Et an hoc casu donans à donatario debeat habere alimenta?*
- 21 *Ad validitatem donationis universalis sufficit, quod reservatum sit à principio sufficiens tum in rei veritate, tum in hominum opinione.*
  - 22 *Donatio universalis si fiat per duos; reservato usufructu, si alter ex donatoribus præmoriatur, usufructus extinguitur pro parte.*
  - 23 *Usufructus per donantem servatus, ad eum per eius mortem extinguitur, ut ipso iure cum proprietate consolidetur.*
  - 24 *Donatarius proprietarius finito usufructu propria auctoritate potest accipere illam possessionem naturalem, quam donans habebat. & n. 27.*
  - 25 *Statutum Catalonia, quod ipso iure marito mortuo possessionem bonorum in uxorem transfert, non transfert tamen possessionem rerum, quas maritus, ut usufructuarius possidebat.*
  - 26 *Usufructus reservatus si extinguatur per alium modum, quam per mortem non consolidatur ipso iure cum proprietate.*
  - 27 *Proprietarius extincto usufructu naturalè possessionem tunc apprehendere potest auctoritate propria, si ab hærede prius occupata non fuerit.*
  - 28 *Fideicommissarius tunc potest possessionem bonorum propria auctoritate capere si non inveniatur renocantem.*
  - 29 *Ex omni spoliatione actio criminalis oritur.*
  - 30 *Spolians si veniat cum armis, licet eis non utatur, adhuc dicitur vim publicam inferre.*
  - 31 *Proprietarius usufructu extincto possessionem rerum capere non potest auctoritate propria, licet si fuerit vacua, aliquo ei repugnante etiam verbaliter tantum.*
  - 32 *Donatore moriente, qui usufructum verbu reservavit restitutio bonorum mobilium faciendæ est secundum valorem temporis mortis, & restitutionis, non temporis donationis.*
  - 33 *Qui lacrum amplectitur, & onus recusat, serenus non est.*
  - 34 *In materia legis falcidia incrementa, & decreta menta ad hæredem spectant, non ad legatarios.*
  - 35 *Iure ffff. hæres ultra vires hereditarias legatis onerari non poterat. In hærede falcidio quantitas hereditatis consideratur tempore mortis testatoris.*
  - 36 *Nomina debitorum hereditatis si deteriora efficiantur, hæredis periculo deteriorantur.*
  - 37 *Damna expilationis hereditatis ad hæredes pertinent, non ad legatarios.*
  - 38 *Hodie inventario solemniter factò omnes perceptiones etiã casu contingentes legatarijs nocent.*
  - 39 *Res mobiles in fideicommissò existentes per gravatam restituuntur prout sunt tempore restitutionis. Et quid de rebus mobilibus, quæ servando servari possunt?*
  - 40 *Nomina debitorum per gravatam non exacta, quomodo fideicommissario restituenda? Et patrimonij diminutiones, in vita testatoris originè habentes ad fideicommissarium universalem pertinent.*

QVAE.

## QVAESTIO XXXII.

An valeat donatio omnium bonorum referuato usufructu.

**P**rima opinio docet non valere, ita *Paulus de Castro in l. vltima, G. de pactis, & conf. 25 lib. 2. & Corneus conf. 176. n. 23. lib. 2. & 252 col. 2. lib. 3. Decius conf. 30. n. 3. & in d. l. vltima n. 32. Anton. Faber d. lib. 8. Codic. tit. 34. defn. 9. Caneus par. 1. var. cap. 2. de inuent. n. 123. & alij apud eos.*

Secunda opinio est affirmatiua, talem donationem valere: ita *Bart. conf. 76. col. vltim. lib. 1. Paulus sibi contrarius in d. l. stipulatio, & alij multi, quos refert, & sequitur Card. Mantica. d. lib. 13. de tacitis, & ambiguis tit. 32. sic decisum refert Antonius Gama dec. 166. Francus dec. 168. qui dicit hanc opinionem esse veriozem; sic decisum etiam docet Fontaneus de pact. nupt. claus. 4. glossa 22. n. 2. Trentacinq. variar. lib. 3. tit. de donat. resol. 3. n. 18. Caramuel in theolog. moral. lib. 2. n. 612. Diana par. 8. tract. 6. resol. 45.*

Probatur, quia referuatio usufructus facit, vt donator possit de fructibus percipiendis testari, ergo cessat ratio, quae impedit testamenti factiorem: nam simili modo dicimus valere venditionem omnium bonorum praesentium, & futurorum, quia pretium non continetur in venditione, de quo possit testari *Alexand. in l. stipulatio hoc modo concepta n. 18.*

Probatur secundo, quia si habenti tibi proprietatem usufructum mortis causa cetero, possum te fideicommissio onerare, neq; ad rem pertinet, quod usufructus morte extinguatur, quia commodum medij temporis, quo donator viuit, cogitamus *l. 3. s. vltimo ff. de leg. 3.* ergo sicut in cessione usufructus facta mortis causa fructus medij temporis in cessione censentur comprehensi, ita etiam si quis donat omnia bona praesentia, & futura referuato usufructu commodum ipsorum fructuum intelligitur sibi resinuisse, ergo in dicta donatione fructus non censentur comprehensi, ergo si fructus in donatione non veniunt, poterit de eis donator testari, & sic donatio valebit.

Probatur tertio, quia licet usufructus in iure consistat, tamen emolumentum rei continet, *l. Menius, s. fundo, ff. de leg. 2.* ex quo usufructuarius fructus suos facit, non ratione naturalis possessionis, sed ratione iuris, *Paulus in l. diuortio in princ. n. 2. ff. solut. matrim.* & ideo usufructuarius facit fructus suos, etiam si momento manserit apud eum usufructus, dum tamen eos perceperit, *l. defuncta, ff. de usufruct. Paulus ubi sup.* ergo si in donatione excipitur usufructus, sequitur quod fructus ipsi intelligantur excepti.

Probatur quarto, usufructus nihil aliud est, quam ius vtendi, fruendi alienis rebus salua rerum substantia, *l. 1. ff. de usufruct. s. 1. institut. cod.* ergo si in donatione excipitur usufructus,

omnes fructus excepti intelliguntur, quia omnis fructus ad fructuarium pertinet, *l. usufruct. legato, ff. de usufruct.*

6 Probatur vltimo, usufructuarius potest vendere perceptionem fructuum, quae etiam commoditas percipiendi fructus appellatur, *l. necessario, s. vltimo, ff. de periculo, & commodo rei vendita, iuncta l. si usufructus, ff. de iure dot. glossa in s. item finitur institut. de usufruct.* ergo poterit etiam de ipsis fructibus, vel eorum pretio, si aliquid ex superfluo testari.

7 Dices donans de usufructu non potest testari, quia extinguitur morte, *s. finitur institut. de usufruct. l. cum antiquitas, C. cod. l. Titio cum moritur, ff. eod. l. vxor. patris, G. de legat.* Neq; potest testari de fructibus, qui sunt percepti, & extant tempore mortis, quia appellatione bonorum futurorum in donatione continentur, ergo cum libera testandi facultas non sit referuata, sequitur quod erit inualida donatio, & hoc est argumentum, quo motus *Paulus in d. l. vltima n. 10. G. de pact.* ait valere dictam donationem, pro vt etiam consultauit *conf. 75. col. 2. lib. 2.*

8 Confirmatur, quia aliud est referuare usufructum, aliud est referuare fructus, quia usufructus est nomen iuris, *l. 1. ff. de usufruct. institut. cod. in princ.* fructus vero sunt facti, & quidem corporales, *l. 1. s. quaedam prater ea, ff. de rerum diuis. & princip. institut. de rebus corporal. & incorporal.* ergo si usufructus referuatur, & is morte finitur non potest dici, quod de fructibus perceptis possit testari, & hoc argumento motus, *Decius conf. 30. n. 3.* ait donationem non valere referuato usufructu.

9 Confirmatur secundo, quia aliud est usufructus, aliud perceptio fructuum. *l. si postulauerit, s. iubet lex, ff. de adult. l. usufruct. ff. de iure dotium,* ergo donator de fructibus perceptis, qui non sunt referuati, non videtur posse testari, ergo donatio non erit valida.

10 Respondeo ad argumentum, quod fructus percepti non continentur in donatione, & de illis potest donans testari: licet ergo morte extinguatur usufructus referuatus, tamen de fructibus perceptis poterit testari, & hoc sufficit ad hoc, vt valeat donatio, vt bene DD. citati.

11 Ad primam confirmationem Respondeo, quod licet aliud sit referuare usufructum, aliud fructus, tamen omnes fructus pertinent ad usufructuarium, & si percepti sunt, transeunt ad heredem ipsius, *l. defuncta, ff. de usufruct.* ergo nil mirum, quod de eis possit testari.

12 Ad secundam confirmationem Respondeo, quod licet aliud sit perceptio fructuum aliud usufructus, tamen ipsa perceptio fructuum in ipso usufructu continetur, ergo cum ipsi fructus excepti intelligantur, non potest dici eos in donatione bonorum futurorum comprehendi.

13 Quae sententia locum habet etiam si usufructus fuerit referuatus donec donator uixerit, quia ex abundantia exprimitur, quod tacite continetur plusquam manifestum est usufructum

mor-

morte extingui, l. cum antiquitas, C. de usufruct. & s. finitur instituit. eod. ergo id non laedit jus commune, neq; mutat substantiam rerum, non necessaria uerborum multiplicatio, l. pediculis, §. Labeo, ff. de auro, & argento legato, l. qui mutuum, ff. mandati, l. 3. ff. de leg. 1. l. non recte, C. de fideiuss. Mantica, ubi sup. n. 14.

14 Quod si testator dixerit, ut de hoc usufructu in uita tantum disponere possit, non ualet donatio, quia tolleretur libera testandi facultas, licet secus sit si dixerit, simpliciter ut in uita possit disponere, ut bene *Alciat. in d. l. ultima n. 44. C. de pact.*

15 Est tamen huius doctrinae elegans limitatio, scilicet ut non habeat locum, quando usufructus, qui reseruatur sit adeo modicus, ut uix pro alimentis sufficiat, ut enim valeat requiritur, ut usufructus sit pinguis, ut ultra alimenta, & expensas necessarias, probabile sit remansurum donatori, de quo possit suo tempore, licet postea non habeat, de quo testetur, ut bene *Mantica, ubi sup. n. 15. Fontanella de pact. nuptialib. claus. 4. glossa 22. n. 11. Card. Tusch. concl. 648. num. 54.*

16 Est autem difficultas quid dicendum si quis donatarius dicat se habere talem donationem, cum reseruatione usufructus, & dicat validam esse, alius uero neget, quis teneatur id probare, donatarius scilicet sufficientiam reseruationis, an uero contradicens teneatur probare non fuisse sufficientem reseruationem.

Prima opinio docet, quod si alleganti donationem opponatur de eius inualiditate, ob eo quod sit uniuersalis, sufficit ei dicere non esse uniuersalem, quia habet reseruationem usufructus, quod si aduersarius replicauerit non esse illum sufficientem ad alimenta, nec talem, ex quo probabile sit remansurum aliquid, de quo possit testari, tenebitur id ipse probare: ita *Socin. iun. conf. 127. col. 2. lib. 3. ratio est, quia siue agens sit quis, siue excipiens, semper debet probare fundamentum suae intentionis, videas Card. Tusch. concl. 648. n. 74.*

Secunda opinio est talem donatarium debere probare sufficientiam reseruationis, quia aduersarius habet fundatam suam intentionem, quod donatio non ualet si sit uniuersalis omnium bonorum praesentium, & futurorum, ita *Conarr. lib. 3. variar. cap. 12. n. 3. Fontanell. loc. cit. n. 16.* Ratio est, quia is, qui excipit de reseruatione, nihil agit, nisi doceat, quid sit illud, quod reseruatum est, quod sibi est necessarium ad uictoriam, non esse donationem uniuersalem, nec talem, ut sit uerisimile non esse habiturum donatorem cum morietur, de quo disponat.

17 Est etiam alia difficultas, nunquid donans, qui reseruauit sibi usufructum, si non fuerit in donatione dictum, teneatur praestare cautionem de utendo fruendo arbitrio boni uiri, sicut alius usufructuarius, qui si sit pauper consignabitur possessio proprietario, & ipse soluet fructus usufructuario, *Franchus dec. 492. Parinac. iure pra-*

*torio iudiciario q. 90. per tot. Antonius Heringius de fideiussorib. cap. 18. & quando quis obligatus dare cautionem teneatur, dare fideiussorem, late tractat Reg. Reuenter. dec. 208. ubi Reg. de Marinis in suis doctissimis obseruationibus n. 3. & idem Reg. Reuenter. dec. 141. per tot. & responsio est in praxi, & communiter non teneri, ita *Corneus conf. 267. vol. 4. n. 11.* qui ait se sexagenarium nunquam uidisse donatarium, talem cautionem a donante petiisse. Idem sequitur *Cacer. lib. 1. var. cap. 8. n. 5. Osasch. dec. 153. Misinger. cent. 5. obser. 36. Heringius de fideiussor. cap. 50. n. 208. Surd. de alimentis tit. 4. q. 18. n. 46. Gutierrez. in l. nemo potest n. 291. ff. de leg. 1. Roland. à Valle conf. 37. vol. 2. qui tamen dicunt, quod satis est si donator promittat cum hypotheca omnium bonorum. Ratio autem quare non teneatur praestare cautionem, est ne ex propria liberalitate quis vexetur, mitius enim agendum est cum his, qui ex propria liberalitate conueniuntur, argum. *tex. in l. ad res donatas, ff. de adil. edict.***

18 Sed contra, tum quia si agatur de donatione omnium bonorum, praesentium, & futurorum, solo usufructu reseruato, non adest id, in quo fundetur hypotheca, quia nulla habet bona, & uix est, quod sit unquam habiturus, nisi quae ex usufructu proceduat, quae sunt ualde incerta.

19 Accedit, quia si de natura usufructus est, ut quis pro eo teneatur cauere, quod tam generaliter statuitur, ut nulla prorsus persona uideatur excepta, l. 1. ff. usufructuarius quemadmodum caueat, ibi, ex alia quacumque causa constitutus fuerit usufructus, l. 4. C. de usufructu, ibi ex uoluntario contractu, & l. in fraudem, §. fin. ibi quia generalis, ff. de militari testam. sequitur, quod difficile est donatorem excipere uelle, a tam generali dispositione.

20 Unde apparet bene dixisse *Pinellum in l. 1. par. 1. n. 80. C. de bonis matris, non posse adduci pro hac opinione ratio uirgens, & de rigore posse sustineri contrarium, licet de aequitate durum uideatur admittere donatarium petentem cautionem ab eo, qui liberaliter beneficium contulit. Si uero adesset causa, puta dilapidationis, uel quia male in re uersetur, tunc donans poterit priuari usufructu praedicto, non secus ac pater, qui licet reperiatur priuilegiatus, ut non teneatur praestare cautionem pro usufructu, quem habet in bonis aduenticis filii ad notata per *Fontanellam claus. 4. glossa 7. par. 3. n. 19. & 65.* nihilominus si tali usufructu male utatur, poterit eo priuari, *Castillus de usufructu lib. 1. cap. 3. n. 100. & cap. 21. per tot. Ioseph Ludon. dec. Lucens. 5.* Verum tamen est, quod deberet donans recipere a donatario alimenta, *Surd. tit. 1. q. 48. & tit. 4. q. 23. n. 8. Rosent. de feud. cap. 8. cõcl. 27. n. 26 & 13.* nam per priuationem usufructus non censetur priuatus alimentis, *Fontanella d. par. 3. glossa 7. claus. 4. n. 40.**

21 Neq; obstat, quod sequeretur donantem fieri intestabilem; tum quia ad ualiditatem donatio-

nis

- nis vniuersalis, sufficit quod à principio quid sufficiens, vel in rei veritate, vel etiam in hominum opinione sit reseruatam ad testandū, licet postea illud alienetur, vel aliās euanescat, vt supra diximus, & in terminis *Card. Tusch. d. concl. 648. n. 54.* quod etiam patet exemplo, quia si is, qui donationem fecit vniuersalem, postea culpam committat, ob quam bona confiscantur; certe id, quod reseruatam est, poterit confiscari, vel pro pena accipi, & sic ex post facto efficeretur intettabilis, licet in eo, quod est vltra reseruationem non possit manus apponi. Idem *Pontanella d. claus. 4. glossa 22. n. 30.*
- 22 Est etiam aduertendum, quod si fiat donatio per duos, reseruatam vsufructu. Si vnus ex donatoribus pramoriatur, extinguitur vsufructus pro parte sibi competente, *l. dominus vsufructuario, ibi partium emolumentum ex persona vita de decedentium ad dominium proprietatis recurrit, ff. de vsufructu, & idem quoad pensionem alimentariam; est tex. in l. alimenta, §. Basilica, ff. de alim. & cib. legat. Bart. in l. re coniuncti, ff. de leg. 3. Paq. pon lib. 4. Arrest. tit. 2. arrest. 3.* sic decisum docens, quod tamen intellige, quando reseruantes sibi vsufructum, simulq; donantes non sint aliquo vinculo coniuncti, ita vt in eis possit considerari aliqua affectio, ex qua affectio ius accrescendi colligatur, vt bene *Cancer. omnino videndus de iure accrescendi lib. 3. var. q. 22. n. 116.*
- 23 Secundo est aduertendum, quod per mortem deinde donantis adeo extinguitur vsufructus reseruatam, & consolidatur cum proprietate, *9. finitur, Instit. de vsufructu, l. corruptionem, C. eod. Castell. de vsufructu lib. 1. cap. 61. n. 3.* vt fiat ipso iure absq; aliqua restitutione, *Castell. vbi supra,* taliter quod naturalis possessio, quæ existebat penes vsufructuarium, statim proprietario acquiritur etiam ignoranti, & ipso iure; nam trahitur à civili, quæ erat apud proprietarium, & tunc dicitur proprietarius plenam habere in re proprietatem, legas *Magon. dec. Lucensi 4. n. 20.*
- 24 Et ideo posset proprietarius finito vsufructu accipere propria auctoritate illam possessionem naturalem, quam fructuarium habebat, vt eam iungat sue civili, etiam si adesset statutum, quod possessio defuncti continuaretur in hæredem, nec propterea incidit in pnam, *l. si quis in tantam, C. vnde vi, Tiraqu. in tract. le mort say sit par. 3. declar. 1. n. 50. Hieron. Gabriel cons. 142. n. 4. & 5. lib. 2. Castell. vbi sup. n. 8.*
- 25 Sicut licet in Catalonia adsit statutum, transferes possessionem in uxorem ipso iure marito mortuo, tamen non censetur translata possessio earum rerum, quas maritus vsufructuario nomine possidebat, *Cancer. lib. 2. cap. 7. de restit. in integrum n. 46. Olibanus de act. par. 1. lib. 3. in §. fuerat n. 6. in 2. lectura, legas Sesse dec. Aragonia 67.*
- 26 Intellige quando per mortem vsufructuarii extinguitur vsufructus: nam secus est si alio modo in vita vsufructuarii extingatur, tunc enim necesse est, quod proprietarius ageret contra vsufructuarium, vt eum expelleret, *Tiraq. vbi sup. n. 6. & 7. Additio ad Magon. d. dec. 4. lit. D.*
- 27 Quod verò dicimus posse proprietarium propria auctoritate post mortem vsufructuarii, possessionem naturalem, quæ erat apud vsufructuarium apprehendere, & sue civili adiungere, intelligitur si antea hæres non occupauerit eam, *Cancer. par. 2. var. cap. 7. de restit. spoliat. nu. 46. Aluarus Valascus consult. 173. Henricus Rosent. de feudis tom. 2. cap. 10. concl. 41. n. 58. Sesse dec. 67. Nō secus ac vsufructuarius licet possit propria auctoritate capere legatum vsufructus si rem reperit uacum, tamen secus est si eam reperit occupatam, *Garroc. casu 80. n. 39. Menoch. de adipisc. remedio 50. n. 30. Mantica de coniect. lib. 4. tit. 10. n. 30. & 31. Peregr. de fideic. art. 47. n. 51. & 55.* vbi loquens de fideicommissario*
- 28 dicit illum non posse propria auctoritate capere possessionem, nisi illam reperiat uacantem, licet testator id permisisset, quia ita intelligeretur dicta promissio. Cuius ratio à priori est, quia quilibet possessor, quamuis iniustus non debet commoueri de sua possessione, nisi prius citatus, & conuentus, *l. cum fundum de vi, & vi armata, cap. ex literis de restit. spoliat. Peregr. ar. 47. n. 56.* & ratio rationis est, quia potest esse, quod hæres vsufructuarii habeat aliqua iura, & credita in bonis, quæ ei darent, & concederent retentionem, ut bene *Trentacinq. lib. 3. variar. in tit. de pignor. & hypoth. resol. 1. per totam,* ergo possent esse aliqua melioramenta à defuncto facta, uel si non adsint, uix tamen deficiet creditum alicuius quantitatis reseruatæ per donatorem ad testandum, quæ ad hæredem pertinebit proculdubio, & ex ea ratione competet eidem ius retinendi, ut decisum docet *Pontanella vbi sup. n. 47.*
- 29 Ex quo sequitur, quod talis spoliatio est criminaliter punienda, nam ex omni spoliatio oritur actio criminalis de iure communi, *Cæcer. lib. 2. cap. 7. n. 1. Farinac. 2. tomo de varijs, & diuersis questionib. q. 100. n. 38.* ubi docet in specie, actionem, quæ ex hac spoliatio oritur esse criminalem iniuriarum, quod ipsum dixerat *Menoch. de retinenda possess. remed. 3. n. 549. & Ioseph Ludouic. comm. concl. concl. 71.* In Senatu vero Catalonia non proceditur criminaliter, nisi committatur uis publica, scilicet cum armis in terminis *l. 3. ff. ad legem Iul. de vi publica, & l. si quis ad fundum, C. eodem, Menoch. casu 394. n. 96.* nam sine armis uis priuata dicitur committi, *l. 5. ff. ad legem Iuliam de vi priuata, Menoch. vbi sup. n. 128.* & sic non agitur criminaliter, legas *Pontanellam loco cit.*
- 30 Et nota signanter, quod sufficit spoliante venisse cum armis, licet eis non vratur, ad hoc vt vis publica dicatur illata, ex *l. 3. circa finem, ff. de vi, & vi armata, vbi (qui armati venerunt, & si non armis vsi sunt ad deiciendum, si deiecerint armata vis facta esse videtur, sufficit enim terror armorum, vt videantur armis deiecerint) vbi glossa singularis notat in verb. (si deiecerint)*

- rint ) dicens sine armis , quia forte armis visis fugerunt , ait cum venissent armari eis depositis eiecerunt possidentes, singularis, etiam est glossa in l. 1. ff. ad legem Iuliam de vi publica in verb. Domi, vbi sic dicit nota mirabile, quod reputatur vis solum habere arma, vel domi, vel portare, allegat Sanchez de matrim. lib. 4. disp. 5. n. 5.
- 31 Immò non solum non potest proprietarius rem, in qua alius habebat vltimum fructum occupare propria auctoritate, si possessio non erat vana, sed ab alio occupata: sed neq; etiam eam poterit capere, quando inuenit aliquem, qui sibi verbaliter tantum repugnet, & resistat in ademptione dictæ possessionis, quamuis non adsit repugnantia armorum, quia quamuis in l. non est singularis, ff. de regul. iur. videatur requiri maior repugnantia, quam verbalis, ibi ne occasio sit maioris tumultus, vt habetur in l. si quis aliquid, §. auctore seditionis, ff. de panis, l. fin. ibi ( nisi forte tumultus aliter sedari non possit ) ff. ad legem Cornel. de sicar. nihilominus sufficit solum contradictio, & verbalis repugnantia expulsi cum protestatione sui iuris, licet ad arma non deueniant, quia hæc contradictio, & clamorosa repugnantia tumultum facit, & scandalum in populo, Velasc. consult. 173. n. 18.
- 32 Est etiam aduertendum, quod quando donator, qui donauit omnia bona sua moritur, est facienda restitutio bonorum mobilium, si quæ sunt, secundum valorem, & quantitatem, quæ erant tempore mortis, & restitutionis, non verò secundum, quod valebant tempore donationis factæ, si modo absit dolus, ita Cancr. par. 3. var. cap. 20. n. 116. vers. cum tamen, Fontanell. vbi supra n. 56. tum quia hæc videtur mens contrahentium, & donatorum, tum etiam, quia, ideò non teneatur talis donator cauere de vtendo, fruendo, &c. nec etiam inuentarium conficere; sicut etiam peremptiones, & deteriorationes in rebus fideicommissarijs, contingentes, remoto dolo, culpa lata, & mora hæredis, pertinent ad fideicommissarium triplici ratione: primo quia fideicommissarius est creditor vniuersitatis, quæ pro sui natura recipit augmentum, & determinationem, l. item veniunt, §. item non solum, ff. de petit. heredit. secunda, quia augmenta naturalia rerum hæreditariarum, puta quia vitulus fit factus bos, plantationes, intrinsecus rerum valor, alluiones, seruitutes prædiales, præscriptiones hæreditariæ, &c. sicut augent hæreditatem, ita è conuerso naturalia decremента dimiunt, quia ad quem pertinet augmentum debet pertinere decremementum, l. 1. ff. ad Trebell. l. scribit Celsus, ff. eod. l. in ratione, ff. ad legem falcidiam, l. 3. ff. de fundo instructo, l. fin. §. fin. ff. de leg. 3. l. si ex toto, l. quod in rerum, §. 1. ff. de leg. 1. & ratio est, quia quem commoda tenent, debent etiam sequi incommoda, l. secundum naturam, ff. de regul. iur. adeo vt iniquissimum putauerit Celsus, vt hæres augmentum habeat, nec periculum substat, nam ferendum non est, qui lucrum amplectitur, onus autem subire recusat, vt ait Imperator in l. vnica, §. pro 2. C. de caducis tollendis. & in l. manifestissime, §. sed cum in 2. de furt. tertia huius rei ratio est, quia fideicommissarius vniuersalis ex auctoritate Trebelliani loco hæredis habetur, l. qui quadraginta, l. postulante, §. 1. l. ex esse, ff. ad Trebell. l. si filius, ff. quod cum eo, ergo naturales rerum peremptiones, & deteriorationes ad eum spectabunt.
- 34 Quod secus est in hærede falcidio respectu legatariotium, nam incrementa, & decremента etiam præcisa culpa, dolo, & moro hæredis, spectant ad ipsum hæredem, non legatarios quantitatis, l. in quantitate, ff. ad legem falcid. l. in ratione, l. cum quo, ff. ad legem falcid. quia per aditionem hæreditatis, quæ retrahitur ad tempus mortis hæredis, l. hæres quodcumq; ff. de acquir. heredit. contrahitur ex tunc obligatio de præstandis legatis, & fideicommissis, l. ex maleficijs, §. hæres, ff. de action. & obligat.
- 35 Verum quia de iure ff. ff. hæres non poterat onerari legatis supra vires hæreditarias, l. 1. §. si is, qui quadraginta, ff. ad Trebell. ideo necessaria ratione, quantitas hæreditatis in hærede falcidio consideratur tempore mortis testatoris, & iccirco diminutiones sequentes damno eius cedunt, prout in quolibet debetore quantitatis, ad tex. in l. incendium, ff. si cert. petat. nisi tamen vno casu res, & testator perissent, l. sed, & in illo, ff. de rebus dubijs, quæ tamen regula fallit in hærede falcidio, vbi ex causa de præterito, quæ originem habuisset in uita testatoris, occurrerent augmenta, & diminutiones, prout de augmentis est casus in l. serui qui, ff. ad legem falcid. ubi in seruis ab hostibus reuersis.
- 36 In nominibus uero debitorum est peculiare dispositum, qui si efficiamur deteriora periculum est hæredis, d. l. in ratione la 2. ff. ad legem falcid. si uero meliora id legatariis proficit d. l. cum quo assignat Bars. disparitatem, quia quando certum est tempore mortis, nomen debitoris esse soluendo extimatio eius est certa, quia tantum ualet, ideoq; subsequens periculum, & onus hæredis pertinet, cum autem soluendo non est, non ponitur in calculo, l. Nescenius, §. fin. ff. eod. aut si dubium est, extimatur dubius euentus, pro quanto nomen illud uendi potuisset, d. l. quarebatur, ff. eod. uel quantum ab eo exigi potuisset deductis expensis, l. quantitas, ff. eod. dubio autem finito extimatur, quantum in ueritate est, l. cum Titio, ff. eod. unde si post calculatam falcidiam casus emergeret, vt nomen efficeretur bonum, id legatariis non prodesset, quasi finita res non sit amplius tractanda, Angel. Paul. & alii in d. l. cum quo.
- 37 Et quia periculum subsequens pertinet ad hæredem, ideò fit vt damna expilationis hæreditatis pertineant ad hæredes, non ad legatarios quantitatis, l. penult. C. de crimin. expil. heredit. Loffredus cons. 2. n. 56. quando uero legatarij sunt certæ speciei, vel quantitatis alicuius generis subalterni, aut quantitatis respectu certæ speciei, in his casibus peremptio illius speciei,



ciei, aut generis subalterni, remoto dolo, & culpa hæredis pertinet ad legatarios, quia res petit domino, & ei, cui debetur *l. cum i. d. §. species ff. de leg. 2. d. l. in ratione, & §. diligenter, ff. ad legem faluid. & l. si ex legati clausula, ff. de verbor. obligat. & notatur in l. quod te, ff. si cert. petat. l. Titia sextores, §. final. & l. quidam testamento, §. si sibi, ff. de leg. 1.*

38 De iure vero nouo, factio sollemniter inuentario peremptiones etiam contingentes nocent legatariis, quicumque sint eorum quantitatibus, quia inuentarium hæredem seruat indemnem, *Bart. in d. §. diligenter, Angel. & alij in d. l. ratione, Peregrin. de fideicommiss. art. 10 n. 36.*

39 Ex quibus fit, quod quando sunt restituendæ res mobiles existentes in fideicommissio sunt restituendæ, pro vt sunt tempore restitutionis, & si consumpta sint sine dolo, & culpa hæredis, ad nihilum tenetur fideicommissario, *l. mulier, §. sed etenim l. deducta, §. ante diem in versum autem, ff. ad Trebell. Peregrin. ubi sup. n. 39. vbi addit, quod in his mobilibus sufficit hæredi probare, quod per cursum tanti temporis verisimiliter sint perempta, Bart. in l. quod ad presens, C. de iur. legul. lib. 1. 2. Afflic. dec. 13. n. 27. & si fideicommissarius dolo, vel culpa hæredis, quid factum arguat, probare debet ad regulam, *tex in l. q. iocis, §. qui dolo, ff. de probat. & consultuit B. razzol. cons. 58. n. 46.**

Illa vero mobilia, quæ seruando seruari possunt veluti vasa aurea, argentea, margaritæ, perla, & similia sunt omnino restituenda, seu illorum estimatio, vt sic decisum docet *Peregrin. de fideicommiss. d. art. 10. n. 43.*

40 De nominibus vero debitorum non exactis per hæredem grauatum, est facienda hæc distinctio, nam si pendente conditione fideicommissi ea exigere poterat, si deteriora facta sunt sine culpa hæredis liberatur hæres cedendo actiones, *d. l. deducta §. 1. ad Trebell.* si autem culpa hæredi posset imputari, periculum eius erit, nec cedendo actiones liberabitur, *glossa in l. si hæres, §. fin. ff. cod. tit. ad Trebell. & potest hæredi imputari, quod poterat exigere, & non exigit, Peregrin. d. art. 10. n. 45.*

Sic diminutiones patrimonij ex causa de preterito origitem habentes in vita testatoris veluti euersiones bonorum, hæc ad damnum fideicommissarii vniuersalis spectant, quia hereditatem diminuunt, nam origo cuiusque rei, & eius causa spectanda est, *l. nam origo, ff. de quod vi, aut clam. Peregrin. ubi sup. n. 46. & rogo videri I. C. Ioannem Franciscum Marotta in suis doctissimis disceptat. forensib. to. 1. cap. 3. vbi latè, solidè, & de more disputat, quæ bona cadant in legitimam hæredis grauati, tempore restitutionis fideicommissi, & quid de rebus per filium alienatis, ex quo capite alienata sint, &c. liber cuius Authoris, est aureus in Tribunalibus diu expectatus.*

Tandem pro coronide obserua fuisse per Regiam Cam. summarie die 19. Febr. 1566. iuste sancitum, atque decretum, donationem quandam

omnium bonorum factam per patrem suo filio militi, non fuisse sufficientem ad eximendum patrem donantem ab oneribus Vniuersitatis, ideoque ea non obstante, fuit decisum, patrem teneri ad onera Vniuersitatis, quia præsumitur fraus, vt inter decreta R. C. collecta per *Reg. de Marinis decreto 305.* sicut in alio *Decreto 336.* sancitum fuit, non obstante donatione facta per patrem suo filio Clerico, quorum eorum possessionem pater retinebat, teneri eundem patrem ad onera Vniuersitatis, quia insimul cum filio habitabat, atque constabat patrem donantem remansisse in eorundem bonorum possessione. Pro bonis vero donatis ad titulum patrimonij sunt immunes Clerici, & expediuntur prouisiones dummodò non sint in fraudem, vt in decreto generali die 17. Octob. 1578. & expediuntur prouisiones, quod non excedant portionem virilem, includendo partem patris, atque matris, vt in decreto *Reg. Cam. lato sub die 22. Mensis Ianuarii 1604.* apud *D. de Marinis Decreto 551.* & donatarius omnium bonorum est questio an teneatur soluere debita, dico quod si debitum est contractum ante donationem, tunc onus soluendi remanet penes donantem, vel eius hæredem & donatore reposito non soluendo, vel nullo ei existente hærede in subsidium agitur contra donatarium, sed si debitum est contractum post donationem omnium bonorum datur reuocatoria, vt latè *Carroc. d. 125. & d. 1. Andriolus to. 1. contro. 2. vbi latè de donatione omnium bonorum, & nota, quod cum quadam mulier donasset omnia, quæ tunc habebat, & non haberet postea vnde se aleret, proposuit iudicium prætendens rescissionem donationis, & allegabatur ad sui fauorem celebris *Decisio Larrea 67.* Ego in Collegio vocatus dicebam, non posse agere donantem ad donationis rescissionem, quia non erat omnium bonorum præsentium, & futurorum iurium, & actionum, sed solum ad alimenta contra donatariu, verum si post petitionem, & probationem egestatis, donatarius non dederit alimenta, tunc dabitur actio ad rescissionem donantis, & ad hoc allegaui plures apud *Andriolū to. 3. contro. 229.* qui etiam ait, quod licet alimenta debeantur ratione rei donatæ, tamen si fructus non sufficient, debentur etiam ex proprietate.*

### A R G V M E N T V M.

Pactum hereditatis viuentis an & quando valeat. Et quid inter filios respectu patris, & quid approbante statuto, vel consuetudine, & quid fauore matrimonij, & an ex tali pacto oriatur obligatio naturalis, & an valeat inter illustres, & nobiles personas.

## S V M M A R I V M.

- 1 **P**actum initum inter eum, de cuius successione agitur, & alium, nullius est roboris.
- 2 Pactum de hereditate viuentis, initum inter duos extraneos, quando valet?
- 3 Stipulatio de hereditate viuentis inutilis est.
- 4 Pactum initum inter filios de hereditate patris, an sit seruandum, patre mortuo ab intestato saltem in vim supremi iudicij?
- 5 Pactum de hereditate viuentis valet, si statuto, vel consuetudine approbetur.
- 6 Matrimonij fauore, pacisci de hereditate viuentis licet.
- 7 Matrimonium ob dolum dantem causam contracti, an infirmetur? Et quid de accidentibus ad ipsum matrimonium?
- 8 Pactum inter quos fuit initum in nostro tex.
- 9 Instrumentum dotale ad fauorem mariti principaliter concipi solet.
- 10 Maritus pro uxore an stipulari possit? Et quid ad commodum dotis?
- 11 Naturalis obligatio ex pacto, in nostro tex. appo- sito, non erit.
- 12 Pactum de hereditate viuentis, inter illustres, & nobiles personas sustinetur. Et an hoc intelligatur solum de Principibus habentibus legis condende potestatem?

## Q V A E S T I O X X X I I I.

## An valeant pactum de hereditate viuentis.

- 1 **C**ommuniter DD. distingunt plures casus Primus est quando pactum illud est factum inter eum, de cuius successione agitur, & quendam alium, & hoc casu pactum hoc non valet, quia esset pactum affirmatiuum, per quod tollitur libera testandi facultas, & sic procedit *tex. noster*, & *tex. in l. pactum quod dotali, C. de collation. fallit vero inter milites*, inter quos pactum valet non quidem in vim pacti, sed in vim vltimae voluntatis. *l. licet, C. eod. 2. solit. in specie l. 1. §. si parens, ff. si a parente quis fuerit manumiss. de quo late Co- uarr. pract. par. 3. §. fin.*
- 2 Secundus casus est, quando illud pactum de hereditate viuentis est interpositum inter duos extraneos, & tunc aut sit super hereditate viuentis incerti, & pactum valet, *l. 3. §. de illo, ff. pro socio*, aut pactum est adiectum super hereditate viuentis ex necessitate contractus, & valet tale pactum, *l. qui seruum in princ. ff. de action. empt. & vendit.* aut non necessitate precedentis contractus, sed spontaneè, & tunc aut illud pactum accessoriè appositum est super hereditate viuentis, & tunc etiam valet pactum, nam multa transeunt cum vniuersitate, quae per se non veniunt, *l. 2. §. his, ff. de hered. vel action. vend. l. 1. ff. de fundo dotali*, aut vero pactum illud principaliter interpositum est, & tunc aut non consentit ille, de cuius hereditate agitur, & tunc quia indiciis

uotum mortis, non valet, neq; iuramento confirmatur, neq; iurans in periurium incidit, quia contra bonos mores, aut ille consentit, & tunc valet, si in consensu vsq; ad vltimum vitae spiritum perseueret, vt bene post alios *Monter. in presenti a n. 14.* vnde

- 3 Infertur primo idem est in stipulatione, quod in nostro tex. de pacto dicimus per *tex. in l. ex eo, ff. de inutilib. stipulat.* vbi stipulatio de hereditate viuentis non valet, sicut neq; pactum, de quo in nostro tex. & sic etiã posito instrumento, vt bene post alios *Andriol. tom. 4. controu. 312. q. 2. cum duab. sequentib. omnino videndas.* & *controu. 204. 203.* qui ampliat etiam multipliciter, & *10. 1. controu. 25. & controu. 14. & 15. videndus*
- 4 Infertur secundo *tex. nostrum* procedere patre cum testamento decedente, quia tunc pactum non valeret: secus vero vbi ab intestato decesisset, quo casu placitum inter filios seruari deberet, si non vt pactum saltem in vim supremi iudicij, *l. fin. C. famil. herisc.* vt bene *Alexand. in presenti n. 50. Curt. sen. n. 7. Socin. sen. in regula 346* quicquid impugnet *Monter. n. 17.*
- 5 Infertur tertio, pactum de hereditate viuentis consuetudine, vel statuto approbatum, validum esse, *Bald. in l. cum Archimedorum col. vltim. vers. vt in poss. legatorum, Tiraquell. de iur. primogen. 7. 7. Menoch. conf. 92. vbi n. 52.* hanc veriorum esse sententiam affirmat plures allegat *Bald. in presenti nu. 7.* qui hoc statutum, refert apud Hispanos existeret. Per *tex. in cap. filij nati de feud. fuerit controu. inter dom. & agnat. cap. mulier. de filijs natis ex matrim. in vsib. feud. cap. 1. §. morib. si de feud. defunct. fuer. controu. inter domin. & agnat. vassall.* vbi est expressus *tex.* quod dominus viuentis vassallo promittit feudum alteri, faciendū illi inuestituram, ex quo feudum per mortem vassalli ad dominum reuersurum erat.
- 6 Infertur quarto, fauore matrimoni non licere pacisci de hereditate viuentis, quia potior est fauor liberi arbitrii, quam matrimoni DD. in presenti, *Bald. in l. lege 12. tabul. C. de legit. heredib.* qui dicit facultatem, & libertatē illam, quae defunctorum vltimae voluntati debetur, magis quam liberorum successionem ad ius naturale accedere, vt late *Tiraquell. in l. si nunquam in verb. libert. n. 52. C. de remocaud. donat. Gustier. in l. nemo potest n. 50. ff. de leg. 1.* vnde decipitur ille, qui hoc allectus pacto matrimoniam contraxit, si obseruari sibi contendat, quod *Tiraquell. tenet de iure primog. q. 6. n. 18. & 20. Purpurat. in presenti n. 8. Menoch. conf. 1. n. 145.* etiam quod vir, spe talis pacti ad contrahendum dolo fuisset inductus, *Alexand. in presenti n. 7. licet Dec. in presenti contrarium dicere videatur*, quae opinio est probatior, quia licet matrimonium teneat, quamuis versura mulieris, aut foeneri contractum, tamen quantum attinet ad interesse videtur, dicendum maritum agere posse, sicut in simili colligitur, ex *l. & eleganter, §. seruus pactionis, ff. de dolo*, & ad hoc facit omnino

ninò *tex. in cap. confis. 2. q. 3.* reteneo intellectu ad illum *tex. speculatoris in tit. de statu Monach. §. fin. vers. sexagesimo quarto*, de quo memor fuit etiam *Dec. in cap. in presentia de paobat. n. 31. & facit bonus *tex. in l. fin. ibi forte repellit potest, C. ad Vellian.** vbi propter violatam promissionem, quæ in dotis constitutione intercessit, maritus à se potest uxorem repellere, quod etiam obseruauit *glossa in §. illud quoq; in verb. onera. Authen. de nō eligendo 2. n. bentes*, quam singularem dicit *Boer. dec. 22.*

7 Quare est obseruanda doctrina, *Curt. iun. in presenti n. 9.* dum vult, quod licet dolus dans causam contractui bonæ fidei eum annullet ipso iure, l. & *eleganter in princ. ff. de dolo*, in ipso tamen matrimonio secus est, cum ab eo dolo, tale matrimonium non infirmetur, quæ doctrina procedit quoad matrimonij substantiam, se-  
cus vero, quo ad ipsius accidentia, ideoq; quo ad actionem, quæ ad interesse dare conuenit ob pactum non seruatum, d. l. & *eleganter, §. seruus passionis*, quia dolus ipsam naturam negotii, de quo agitur excedit, illiq; præponderat: dato enim quod pactum in se non valeat, dolus profecto id præstat, vt ad interesse actio ordinetur protendaturq; & multò magis quando nisi tale pactum intercesserit, maritus contracturus non fuisset, quo casu eius, quod sua interest iure optimo, ratio haberi debet.

8 Inferitur quinto in presenti pactum fuisse inter socerum, & generum, vt bene *Bald. in d. l. Archimed.* sequuntur *Curt. senior*, & alii in presenti, & patet ex *tex. ibi* (quod dotali instrumento) nam dotale instrumentum ad fauorem mariti, dum contrahitur matrimonium principaliter concipi solet, quia dos oneribus matrimonij seruire debet, quæ quidem onera ad maritum spectant, d. l. *si cum dotem, §. fin. autem, ff. solut. matrim.* vnde Imperator in presenti non dixit (nuptiali instrumento) vt in *l. i. C. de dotis promissione*, quod æquè principaliter tam pro uxore, quam pro viro concipitur, sed quia pacta dotalia à marito iniri solent. Quod si dicas maritum nullibi reperiri expressum stipulari posse pro uxore. Respondeo ad commodum ipsius dotis maritum posse stipulari uxori, ex quo ipsius mariti interest dotem augeri, argum. *tex. optimi in l. Titio centum 71. §. Titio genero in vers. si post diuortium ibi hoc enim, & mulieris, ff. de condi. & demonstr.* expensa implicatiua ditione illa (&) iuxta notata per *gloss. in l. i. in in verb. & Reipublicæ, ff. solut. matrim.* & licet Fisci, & Reipublicæ fauore actio non queratur per priuatam personam, iuxta notata per *Bart. & DD. in l. i. ff. de iure Fisci*, tamen fallit in dote, vbi per priuatam personam acquiritur actio *l. Gaius, ff. solut. matr. late Bald. Nonellus de dote pr. 6. priuil. 22.*

11 Inferitur sexto ex pacto, de quo hic, naturalè obligationem non oriri, patet ibi, (Neq; vllam obligationem contrahere) & ibi (neq; libertatè testamenti faciendi) ponderando quod vt supra

diximus ex *Bald. in d. l. 12. tab.* talis testandi libertas magis ad ius naturale spectat, quam liberorum successio, illud ergo, quod talem libertatem tollit, naturalem obligationem producere non poterit, ex quo querunt DD. an hoc pactum de futura successione viuientis iuramento confirmetur, duas esse inuenio opiniones. Prima est affirmatiua, ita *Bilotta*, qui plures refert de absolute iuramenti *cap. 13. n. 10 Cappella Tolosana dec. 543. & 454. Faber in tit. de pactis def. 6. Guido Papa dec. 126. Missinger. cent. 2. obseru. 33.* Secunda opinio est non confirmari iuramento, ita *Osasch. dec. 100. Thesaur. dec. 225. Facchineus lib. 8. controu. cap. 72. Christineus decis. Rota Belgica 133. to. 1. Molfes. de renunciat. q. 9. Paschalis par. 3. cap. 7. Barb. in presenti n. 50.* Ratio est, quia nulla adest nec naturalis obligatio, ergo iuramento non confirmatur, ex quo fit vt in conscientia tale pactum non teneatur quis seruare, quia non adest obligatio naturalis, *Cassillus to. 3. controu. cap. 9. n. 17. Ioannes Camillus Bilotta de absolut. iuram. lib. 1. cap. 17.*

12 Inter Illustres verò personas, & nobiles, valet pactum, de quo in *tex. nostro*, ita possunt alios, quos allegat tenet *Ricc. collect. 1043. Nouar. de miserabilib. personis priuil. 164.* quia cessat præsumptio mortis captandæ, licet *Barb. n. 6.* intelligat valere inter solos Principes habentes auctoritatem legis condendæ, non verò inter alios. Et sic nota, quod pacto dari non potest hæreditas, quia esset donatio omnium bonorum, vt in *l. hæreditas S. C. de pact. conuentis*, & sic tollens liberam testandi facultatem, *Traq. de pia causa priuil. 106.* dicunt aliqui, quod si sit de tota hæreditate non valet, sed si non respiciat omnia bona, nec vniuersam hæreditatem valebit, vt ait *Fontanella claus. 4. glossa 4. par. 4. per tot. Reg. Reuert. d. 5. vbi D. de Marinis in observationibus*, fauore matrimonij dicunt aliqui valere etiam quod sit de tota hæreditate; negant tamen alii, qui dicunt valere si non sit conceptum de tota hæreditate, *Fontanella d. glossa 9. p. 4. n. 142. Peguera d. 170. Cancer. p. 3. var. cap. 7. n. 127. Cntell. de donat. contemplat. matr. to. 2. tract. 2. discurs. 1. in spect. 1. Gratian. cap. 692. Marcambrunus ab Anguillis conf. 6. Facchineus lib. 5. cap. 84. cum tribus seqq. & fundatur in d. l. hæreditas, vbi I. C. loquitur de pacto apposito in capitulis matrimonialibus, & tamen dicitur esse nullum, quod etiam dicitur in nostra *l. pactum quod dotali 15. C. de pact. ibi* pactum quod dotali instrumento comprobatum est, sequitur *Thes. d. 225. D. de Fräch. d. 89. Fusar. q. 308. n. 46.* legas omnino *Reg. Marcian. 10. 2. disp. 87.* qui late de intellectu tum d. l. hæreditas, tum d. l. fin. C. de pact. & d. l. pactum, quod dotali omnino videndus.*

#### ARGUMENTVM:

Fideicommissum conditionale an pacto remitti possit, & ius futurum simpliciter, an

A a 2 pos

possit renunciari, vel in pactum deduci. Consensus inductus ex presentia, quando præiudicat, & quid si præsens contradicere non poterat: liberorum mentio an intelligatur ex tacita testatoris voluntate.

### S V M M A R I V M.

- 1 **T**ex. hic quot in partes diuidatur? Et an fideicommissum conditionale pacto remitti possit?
- 2 Ius futurum simpliciter, renunciari non potest, pacto autem sic.
- 3 Testatoris iuridica dispositio pro lege habetur.
- 4 Res prohibita alienari ad favorem alicuius, si alienetur illo presente, & non contradicente præiudicium illi inferitur. Et quid si præsens contradicere non possit, an videatur consentire?
- 5 Tex. notat à tex. in l. 1. sup. & l. de fideicommiss. C. de transact. in quo differat.
- 6 Mentio de liberis si expressè non fuit an intelligatur ex tacita testatoris voluntate? Taciti, & expressi eadem est virtus.
- 7 Fideicommissi adimpleri conditio operatur fructuum restitutionem ad beneficium vocati, & à quo tempore.

### Q V A E S T I O XXXIV.

#### De pacto remissivo fideicommissi conditionalis.

Ad legem cum proponas 16. C. de pact.

- 1 **D**ividitur *tex.* hic in duas partes; in prima ponitur thema, ex quo elicitur quæstio, in secunda quæstionis decisio. Secunda pars est ibi fideicommissi, summatur per *Bart.* ita fideicommissaria conditionalis substitutio inter partes pacto remitti potest. Quod verò in *tex.* nostro fideicommissum illud sit conditionale; patet, quia incertum est quis nam prius moriatur, sicut in simili habetur in l. de fideicommissis, C. de transact. ergo quia incertum est tempus, remissionis conditionalis est substitutio, ut bene *Firaq. de iur. primog. q. 6. n. 4.* & est *tex.* in l. si cum heres 4. ff. quando dies legati cedat. Conclusio ergo huius *tex.* est fideicommissum fratribus recipere iunctum, pacto remitti posse, ut ex hoc *tex.* colligunt *Bart.* in l. de his n. 6. ff. de transact. & in l. qui Romæ s. fin. n. 17. ff. de verb. Dauren. lib. 1. de pact. cap. 4. *B. n. b.* in presenti n. 2. Quare pacto gratuito fideicommissum remitti potest, siue purum sit, siue conditionale, *Affl. dec. 38. n. 56.* *Mastrillus dec. 65.* *Craffus in §. fideicommissum q. 62. latè Fusar. de substit. q. 587.*
- 2 Ex qua conclusione inferitur primo, ex *tex.* ibi (consensu remissum) quod intelligitur consensum præstitum fuisse mediante pacto, non au;

tem ex simplici renuntiatione, quæ hunc effectum operari non posset cum simplici renuntiatione ius de futuro quis à se abdicare non posset. *l. si ita scriptum, s. si sub conditione, ff. de leg. 2.* & patet, quia fideicommissum erat reciprocum ergo duorum consensus fuit necessarius, ut interveniret, & sic per pactum fuit facta remissio.

Inferitur secundo fideicommissum reciprocum conditione pendente pacto remitti posse, facit *tex.* in l. fideicommiss. C. de transact. quia favori pro se introducto potest unusquisque renunciare, *l. penult. infra cod. cum* in fideicommissis favor sit respectu fideicommissarii, licet quod conservandam testatoris memoriã, cui principaliter succeditur nõ hæredi gravato, *Peregrin. art. 20. de fideicommiss. vbi D. Censal. in addit. Theaur. dec. 64. Reg. Revert. dec. 254. vbi Reg. de Marin. in observationib.*

- 3 Dices hoc pactum videtur contra ius, ergo non est servandum, consequentia patet, antecedens probatur, quia testatoris iuridica dispositio habetur pro lege, s. disponat *Authen. de nupt.* ergo pactum hæredum contra factam testatoris legitimam voluntatem valere non debet, arg. l. pacta, quæ contra supra ne inducta ad unum, effectum contrarium operentur, l. legata inutiliter, ff. de adim. legat.

Respondeo, quod argumentum, & regulæ, de quibus ibi, procedunt, vbi testatoris voluntas non respicit favorem tertii, at in casu nostro ad eius commodum tantum non est facta dispositio, sed ad commodum filiorum, ergo potuerunt renunciare fideicommissio.

- 4 Inferitur tertio ad glossam ibi, *Item si unus fratrum, cū aliter frater rem venderet præsens nõ contradixit, dico eum sibi fecisse præiudicium.* quæ communiter solet ad hoc allegari, quod si alienetur res prohibita alienari, eo præsentem, & non contradicente, cuius favore facta est eadem prohibitio, & in quem transferri debet, is ita sibi præiudicæ, ut non amplius possit eam alienationem retractare, ut bene *Roman. cons. 457. Tiraquell. de retract. lignag. s. 1. glossa 9. n. 115. licet n. 156.* contrarium dicere videatur, refert, & sequi videtur *Cald. de iur. emph. de renouat. q. 16 n. 48.* qui tenet hanc glossam communiter reprobari, dum vult fideicommissarium præsentem alienationi rei fideicommissio subiectæ, & tacentem sibi nocere; non minus, quam si consensum præstitisset: alii tamen communiter hanc resolutionem, & conclusionem amplectuntur, ut post alios *Mench. lib. 3. præf. 116.* qui communiter docent, fratrem præsentem alienationi benenorum fideicommissio subiectorum, vel emphiteutis, tacentem præsumi remisisse ius suum, quod ampliat n. 3. etiam respectu pretii, quod talis frater sic consentiens recuperare non potest: limitat tamen, quando frater sic contenticus non potuisset alienationem impedire etiam si contradixisset, quia tunc non præsumeretur contentisse. Quare posita hac ultima limitatione suspecta redditur traditio, glossa in presenti, quod

quod scilicet taciturnitas cum presentia in alienatione præiudicat alienanti, quia in presentia frater præsens, & cõsentiens non habet, nisi ius in spe in fideicommissio, atq; adeo non poterat alienationem impedire; sed in *l. si seruus communis* 39. pro glossa adductus, ff. de donat. inter virum, agebatur de presentia cum taciturnitate in re, in qua poterat quis sibi præiudicare, quia habebat ius de presentia, ergo nihil mirum, vt bene *Monter. in presenti* à n. 59. non enim semper, quando quis tacet in actu, quem scit, & contradicere potest, & contradicendo impedire; si id non facit consentire censetur; vt bene *Bart. in l. que dotis col. penult.* vbi *Alexander ff. sol. matr. Jason in §. Item Seruiana, Inst. de act.* Idem *Bart. in l. cum tabernam, §. idem quasiui, ff. de pignori. Card. Tusch. lit. P. concl. 603. & lit. L. concl. 374.* & multo minus si contradicendo non poterat illum impedire, *l. si cut, §. non videtur, ff. quibus modis pignus, vel hypoth. soluitur,* vbi præsens venditioni rei sibi hypothecatæ, & tacens hypothecam remittere non censetur, *Faber. de iur. 2. de remiss. pignori. latè Reg. Reuerter. decis. 39.* vbi *Regens de Marinis in suis observationib.*

Differt verò secundum glossam in presentia lex ista à lege prima supra hoc titulo, & à lege de fideicommissio, *C. de transact.* nam in specie *d. l. i. si, cui substitutio facta fuit,* grauatus erat sub illa conditione expressa si sine liberis, sed in specie *l. nostra simpliciter substitutio facta fuit nulla de liberis facta mentione,* in *d. l. autem de fideicommissio,* omnibus filiis inticulis conditionaliter substitutio facta fuit si sine liberis decesserint; & in hoc iura prædicta diuersum continent factum, diuersamq; dispositionem, vt bene *Cagnol. in l. i. C. eod. tit.* licet verò in presentia de liberis non reperitur facta mentio; tamen intelligitur conditio sub tacita testatoris voluntate: ex argum. *l. cum acutissimi, C. de fideicommissio. & l. cum auus, ff. de condit. & demonstr. quæ itra procedere in contractibus lucrativis non in onerosis,* dicunt comuniter omnes, de quibus *D. Reg. Marcianus disp. 87. à n. 29.* omnino videndus. & sufficit si de ipsis liberis tacite actum sit ex probabili legis coniectura, quia taciti, & expressi eadem est virtus, *l. cum quid vbi notatur, ff. si cert. petat. & probat tex. in l. cum auus in vers. si minus, ff. de condit. & demonstr.* Multa concernentia ad legem istam de renunciatione fideicommissi poteris videri sup. in *l. i.* Semper tamen obserua, quod ex prohibitione testandi, hæredi imposita, censetur inductum fideicommissum in beneficium venientium ab intestato ipsius testatoris, iuxta *tex. in l. qui filium 74. ff. ad S. C. Trebell. Paris. cons. 72. vol. 2. Mantica de coniect. lib. 8. tit. 5. n. 29. Fusar. q. 277. n. 15.* vbi ait bis ita consuluisse *Peregr. art. 5. n. 10. & cons. 61. vol. 4. Gomez. lib. 1. var. cap. 50. n. 24. latè D. Reg. Marcian. 10. 1. disp. 33. & 34.* vbi latè explicat *tex. in d. l. qui filium 74.* quidem *Regens* est videndus *to. 2. disp. 68.* vbi quærit an caducato medio substitutionum gradu, censentur etiam

caducati sequentes, si deficiat conditio, sub qua sequentes gradus concepti fuerint.

Facto verò casu fideicommissi, quia forsitan est adimpleta conditio, intrat quæstio, possessor bonorum fideicommissi subiectorum, à quo tempore teneatur ad fructus restituendos an à die purificati fideicommissi, vel à die motæ litis, & distinguunt DD. duos casus. Primus, quando fideicommissarius fuit negligens in petendo bona fideicommissi, & debentur à die litis motæ. Secundus casus est, quando ei nulla poterit negligentia imputari, quia non habuit fideicommissi noticiam, & tunc hæres à die purificati fideicommissi censetur interpellatus, & ab illo die fructus sunt restituendi. Idem dicimus quando dominium bonorum fideicommissi subiectorum, sine ministerio legis in fideicommissariū transfertur, vt in casibus enumeratis à glossa in *l. penult. §. si. in verbo ipso iure, C. ad S. C. Trebell.* quo etiam casu à die purificatæ conditionis fructus debentur, licet nulla intercesserit petitio, *Bart. in l. fideicommissaria, ff. ad Trebell. & in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verb. Surd. d. 25. n. 11. & 13. Marefcott. lib. 2. var. cap. 112. n. 41. & 49. Fusar. q. 626.* In quo nota hoc procedere, quando possidens bona fideicommissi esset in mala fide, quia si fuisset bona fide possidens ignorans esse fideicommissio subiecta, quod in persona hæredis grauati, vel alterius potest presumi, vel in alio possessore, tunc ad fructus tenetur à die purificati fideicommissi, nisi esset locupletior factus, vnde solum restituet peceptos post litem motam, vt fuisse decisum per Rotam Romanam refert *D. de Marinis lib. 2. cap. 104.* & interdum si habebat iustam litigandi causam possidens, nec tenetur ad fructus perceptos post litem motam, vt decidit S. C. apud *D. de Marinis lib. 2. cap. 92. n. 8.* de fructibus verò perceptis per possessorem bonorum aliis hypothecatorum vigore Saluiani; vel remedio assistentiæ conuentum, digni nostri non cõdemnari ad fructus, & Iudices nunquam pro illis assistentiã præstant, nisi super illis fuisset petitum, & obtentum sequestrum, *Regens Sanfelicius dec. 119. Reg. de Marinis in obseru. ad Regent. Reuerter, d. 560. Regens Marcianus lib. 2. disp. 58.*

### ARGUMENTVM.

Scriptura in pactis quid operetur. Mala fides, & dolus an præsumantur. Pacti validitas aliunde, quam per scripturam probari potest. Pactum, vt probatio non possit fieri, quam per instrumenta an valeat. Confessio an sit species probationis, & an valeat parti absenti facta.

### S Y M M A R I V M

- 1 **P**actum in scriptis, an valeat tantum quantum pactum sine scriptura?
- 2 **M**ala fides, & dolus non præsumuntur. Et an bona

- bona, vel mala fides sit probanda, si de ea principaliter agatur?
- 3 Pacti validitas, non solum scriptura, sed alijs probationibus probari potest. In contractibus potius rei veritas, quam scriptura inspicere debet.
  - 4 Testes, & instrumenta in probando, eiusdem sunt potentia.
  - 5 Scriptura si requiratur in actu, sufficit si semel interueniat. Et quid si necessitate legis requiratur scriptura?
  - 6 Pro actu non presumitur si scriptura in eo necessaria non appareat.
  - 7 Pactum, quo conuenitur, ut probatio non aliter possit fieri, quam per instrumentum an valeat?
  - 8 Pactum tantum valere cum scriptura quantum sine scriptura qualiter intelligatur.
  - 9 Confessio absente parte facta an valeat?
  - 10 Confessio an sit species probationis, prout concludit Accurs.

## Q V A E S T I O XXV.

### De pacto in scriptis celebrato.

#### Ad legem pactum, quod bona fide 17. C. de pact.

**C**onclusio huius *tex.* est, quod tantum valet pactum cum scriptura, quantum sine ea, ut colligunt hanc conclusionem DD. communiter in nostro *tex.* teste *Barb. in presenti.* Ratio conclusionis est, quia utilitas pacti sicut ex scriptura, ita ex aliis documentis constare poterit: ergo non requiritur scriptura, consequentia patet. Antecedens probatur, quia *tex.* dicit, quod bona fides constituit pactum, quia mala fides (quae absque dolo inest, *l. si fraude, C. de prescript. longi temporis*) iure non presumitur, ergo pactum sub ea conceptum non valet, *l. penult. infra eod. l. inris genti. m. p. prator ait, ff. de pact.* Quia vero in *tex.* nostro agebatur de validitate, vel inualiditate pacti, ex eo capite, quod bona, vel mala fide interpositum fuerat, ideo obserua, quod licet, qui dicit pactum bona, vel mala fide factum fundatam habeat suam intentionem in illa regula, quod sicut dolus non presumitur, *l. merito, ff. pro socio; ita nec mala fides, glossa in cap. sanctorum, & cap. si diligenti de prescript.* tamen quando de ea principaliter agitur, scilicet an bona, vel mala fides intercesserit, tunc id, de quo agitur, erit legitimè probandum, unde notes *tex.* ibi docebitur, quod significationem suam retinebit, scilicet probandum esse, ut in *l. scuo-la 243. vbi Rebuff. ff. de verb. signif.* pro ut documentum ipsum, quod aut testibus, aut in instrumentis concluditur, *glossa in cap. 1. in verb. document. de except. in 6.*

Ex quibus infertur primo agi in *tex.* de pacti validitate, eiusque substantia; scilicet de probatione bona, vel mala fide, si enim bona fides proberetur, pactum ratum est, sin autem mala, tunc illud irritum est, & inane, quia autem via id pro-

bari possit, docet Imperator dum ait, & si scriptura non existente, &c. quasi sentiat talem pacti utilitatem, quae ex bona fide prouenit non scriptura solum, verum etiam ex aliis probationibus ostendi posse, vbi nota, quod non obstante bona fide, & etiam titulo, tamen si probatur deinde rem illam ad alium spectare tenetur restituere rem vna cum fructibus perceptis, & consumptis, si cõsiterit factum ex illis locupletio-rem, ut ex *cap. conquestus de restit. spoliat. decisu- sum refert Reg. Reuerter. d. 55. Anna alleg. 113. nisi iustam habuisset possidens causam litigandi, ut limitat Reg. de Marinis to. 2. cap. 92. d. n. 8. & per tot. 11. ex Mattheo Berlich. d. 7. qui ait eum qui in possessorio obtinuit si in petitorio perdat, non teneri ad fructus perceptos tan ante, quam post litem contestatam, quia dum in possessorio obtinuit iustam habet causam litigandi in petitorio. Et nota quod quando fructus debentur iure actionis si peto rem, cum fructibus, & nihil dicat Iudex de fructibus, possum petere illo post sententiam, secus si officio Iudicis debeantur *Thezaurus d. 135. Girba d. 65. n. 4. C. ser. p. 3. var. cap. 16. n. 96. Guidon Papa d. 405. & censentur petiti per clausulam, qua actor petit ius, & iustitiam sibi ministrari, ut bene Reg. de Marinis to. 1. cap. 168. d. n. 12. & in add. ad Reg. Reuerter. d. 55. Sed in male fidei possessore procedimus cum terminis *tex. in l. domum 5. C. de reuenticat.* vbi tenetur ad perceptos, & qui percipi poterunt deductis tamen expensis pro perceptis, sed cum alia distinctione, quia si possessor male fidei titulo careat, procedit conclusio, si titulum habeat, & tunc distinguo si habet à non domino scienter, & tunc excusatur à fructibus, qui poterant percipi, de qua re videas solemne obseruationem *D. mei Regentis de Marinis ad Reuerter. d. 560.* omninò videnda ad materiam.**

- 3 Infertur secundo utilitatem pacti non scriptura solum, verum etiam aliis documentis, & probationibus comprobari posse: cui decisioni conuenit *tex. in l. 1. C. de usuris*, vbi de probanda validitate vsurarum promissarum agitur, ut ex dictione recte, ibi subiecta constat, & perpendit *glossa in verb. non sit ibi*, sic ergo refert, & tamen si aliter, quam per scripturam talis promissionis iustitia probari possit, vsuras illas debere Imperator concludit, quia in contractibus rei veritas potius, quam scriptura inspicere debet, *l. 1. C. plus valere*, quod agitur, quam quod simulate concipitur.
- 4 Infertur tertio eiusdem esse potentiae in aliquo negotio probando testes, & instrumenta, *l. in exercendis, C. de fide instrum. Mascard. de probatione concl. 1095. Barb. in d. 1. exercend.* vbi ex *glossa* notat *Conarr. pract. c. cap. 20. n. 6.* quod instrumentum publicum etiam, si fuerunt plures testes subscripti poterit duobus tantum fide dignis omnique exceptione maioribus quo ad eius seriem improbari: licet isti testes non sint ex illis, qui descripti sunt in eodem instrumento, quod sequitur *Barb. vbi sup.* & quod eiusdem auctoritatis sint instrumenta, & scriptura,

seu testes probatur ex l. *antiqua*, iuxta principium ibi, siue sine scripserint, &c. *Cad. Velleian. l. cum te transigisse infra. de transact. l. sicut. §. non videtur. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur.*

5 Inferitur quarto, cum *Dec. in presenti*, quod in casibus, in quibus scriptura requiritur, sufficit si semel interuenerit, quia ea deperdita poterit probatio fieri per testes, ex notatis à *Bart. in l. 1. §. sufficit. ff. de honor. possess. secundum rab. Lancellotti. Decius in presenti, Philippus frater in cap. 2. n. 79 de probation. Riminald. in presenti* Tu vero dicas *Lancellotti* dicta simpliciter, non procedere, quia dum dicit sufficere si semel interueniat scriptura, id tantum verum est, quando scriptura ex voluntate contrahentium necessaria esset, secundum *Bart. & DD. in l. contractus, C. de si. in inst. um.* secus si ex necessitate legis scriptura esset necessaria pro actus substantia, quia cum dispositio legis non pro vno tantum actu disponat, sed perpetuo, & quoties opus fuerit, non iuraret, si semel talis scriptura intercederet, l. *voluti. §. hac. vox, vbi Cyn. & Bald. ff. de edeud. per quem tex. limitat regulam l. Boves, §. hoc sermone. ff. de verb. signif. vt bene Tiraquell. limit. 9. in d. l. bones, §. hoc sermone, ad quod facit glossa in l. 1. ff. de adendo in verb. id ex causa, ibi debet tamen iterum addi: vbi omnes concludunt eum qui semel addidit ad iterum addendum teneri, quia additio illa fit ex necessitate, l. *si quis ex argentarij. §. fin. ff. de adend. vbi Dec. n. 11.* ergo quando agitur de necessarię scripturę interuentu, semper requiritur non semel, vbi tamen scriptura casu perisset: tunc verum esset, quod sufficere probare per testes, vt videtur procedere quod glossa dicit in l. 1. *C. de adend. dum ait, quia auctor amisit, vt bene Monterius vbi supra n. 4.**

6 Dicit etiam *Lancellottus vbi sup.* quod in casibus, in quibus scriptura necessaria est, ea non apparente, pro actu non presumitur, vt dicunt *Abbas, & Felin. in cap. 1. de litis contestat.* quod verum est, quando nusquam scriptura apparuisset, secus si semel in vulgus prodisset, quę tamen casu aliquo amissa foret, late *Calderin. conf. 2. de officio legatis, Decius in l. unica n. 19. C. de mandatis Principum.*

7 Inferitur quinto, quod cum ex nostro *tex.* tantum probet pactum cum scriptura, quantum sine ea, optime queritur an pactum valeat, quod probatio solutionis aliter, quā per instrumentū fieri non possit, puta an fieri possit pactū in contractu, vt solutio debiti non possit probari, nisi per instrumentū. Prima opinio negat valere tale pactū, itā glossa in *Ausb. vt sine prohibitione matres iurtes, & curatores tutelam grauant, &c. §. fin. in vers. senatus consulto, vbi dicit glossa, non potest renunciari iuri publico, puta si fiat pactum, vt solutio debiti non possit probari, nisi per scripturas, non per testes, tale pactum non valet, dicit glossa immo addit. *Guttier. de iuram. cap. 66.* quod nec cum iuramento tale pactum valet, quia esset contra ius publicum, & ius pu-*

blicum renunciari non potest, l. *ius publicum. ff. de pact. at testium probatio propter communem vtilitatem est introducta, l. 1. ff. de testibus, ergo stante vtilitate publica, ob quam testes sunt introducti, non valet pactum, vt non possit probari solutio, nisi per scripturam. Secunda opinio dicit valere hoc pactum: itā *Afflic. dec. 398. n. 4. Francus dec. 361. n. 4.* quia quod potest lex potest pactum, l. *ultima, C. de fideiussor.* Sed lex in multis casibus admittit probationem, non nisi per scripturam, l. 3. *C. si minor se maiorem, dixerit Francus dec. 278.* ergo potest fieri per pactum, vt post alios fundat *D. de Franch. dec. 361. n. 4.* decisum refert *Reg. de Marinis ad Reg. Reuert. dec. 435. Gaspar ad patrem dec. 260. Sanfelice. dec. 185.* Ratio est, quia probationis modus est introductus in fauorem debitoris, ergo potuit debitor ipse ipse renunciare, scilicet vt non per alias probationes aliquid probetur, nisi per scriptura. Hinc gratia Principis non potest probari per testes, sed per scripturas, *Innocent. in cap. constitut. de rescript. Afflic. dec. 243. 253. 319. & 361. Reg. Reuert. dec. 435. Mascard. concl. 145.* itē in assensu Regio super alienatione feudaliū, qui requirit scripturam, *Vrsill. ad Afflic. dec. 394. Reg. Reuert. d. dec. 435. vbi additio Reg. de Marin.**

8 Inferitur sexto ad id, quod dicitur pactum sine scriptura tantum prestare, quantum cum scriptura, intelligendum esse quantum ad essentiam pacti, quā inspecta, pactum ea carere potest, secus quoad efficaciorē ipsius obligationem exemplum est si contrahatur stipulatio (quam pactum in se continet, l. 1. §. 1. in fin. ff. de pactis) de ea tamen dubitetur, certē si in scriptis redacta sit, vt quia dictum sit promissionem esse factam ex solius scripturę interuentu, stipulatio, probatur §. *si scriptum in editur. de inutil. stipulat.* quoniam ex ipsa scriptura omnia presumuntur sollempniter acta, d. §. *scriptum, l. 1. C. de contrab. & commit. stipul.* non sic eueniret, quoties verbum promitto à testibus proferetur, l. 1. vbi *DD. C. de usur.* ponit *Riminald. in presenti,* qui addit alterum, quod licet confessio, in partis absentia facta non valeat, l. *certum, §. si quis absente, ff. de confessi,* tamen si illa fiat in scriptis, vbi peruenerit ad manus aduersarii, confitenti nocebit ex illa ratione generali, quod lex semper loquatur, l. *Arriani, C. de hereticis,* propter quod, parte pręsente facta videtur, & scriptura interueniens supplet defectum pręsentię, l. *nec ambigitur, l. si aliquid, C. de donat. l. habeo, ff. de pactis, Bart. in l. nuda ratio, & in l. absenti, ff. de donat. Antonius Gabriel in tit. de confessis concl. 1. num. 54.*

Inferitur septimo ex glossa ibi, vel confessio-nibus partium, quod expressē concludit *Accurs.* confessionem ipsam speciem esse probationis, quod non transit sine dubio, late *Emanuel Suarez in besaur. recept. sentens. in verb. confessio id primo,* quā de re ad *DD.* recurras in materia de probat. *Gratian. regula 126. Morla in empor. tit.*

11. q. 12. vbi latè disputat an confessio sit probatio, & affirmatiuam defendit, *Barbosa ad coll. canonicas, in tit. de confessis, & anxiomate 49. & quid in criminalibus Farinac. de Reo confessò q. 36. Postus de manutenendo obser. 19. d. n. 11. Excohar de nobilit. probanda p. 1. q. 8. s. 1. & p. 2. q. 6. Sanchez lib. 6. consilior. cap. 3. dub. 13. Larrea d. 56. Pareia de Iustit aditione to 2. tit. 9. resok. 2. n. 18. Scaccia de Iudicijs lib. 2. cap. 11. d. n. 332. & an possit confessio pro parte acceptari, *Card. Tusch. lit. C. concl. 673. & seqq. & Fratrum confessionem non solum illis præiudicare, sed etiã eorum successoribus dixit post alios Reg. Marcianus disp. 48. n. 24. qui addit in pulchro calu, quod confessioni hæredis circa fideicommissi, vel primogenituræ obseruantiam, standum est, si præsertim ab eo emanauerit confessio, qui potuit primogenituram, vel fideicommissum inducere, & idem *D. Marcianus to. 2. disp. 52. latè agit quando ex cõfessione acquiratur actio absentis.***

### ARGUMENTVM.

Debiti diuisio, ex receptione partis quando inducatur. Intellectus adducitur ad *tex. in l. si ex toto S. 1. ff. deleg. 1. & an diuisio inducatur inter hæredes ex legatarii petitione, partis tantum. Diuisio an inducatur inter correos per acceptationem partis, & an per Iudicem. Debiti diuisio à tutoribus, curatoribus, vel procuratoribus an inducatur per partis receptionem; Diuisio, vt inducatur per partis receptionem, quæ requirantur. Exigens minus quam ei debeat, quando sibi præiudicet, & quid in plus exigente quam sibi debeat.*

### S V M M A R I V M.

- 1 **E**X receptione partis à Correo debendi facta, eiusdem debiti diuisio inducitur. Et fingitur casus nostri textus.
- 2 Remissio obligationis solidi, oriens ex receptione partis debiti, vim habet donationis, & vtrum donatio in dubio præsumenda sit. & n. 19.
- 3 *Tex. in l. si ex toto 8. s. 1. ff. deleg. 1. obstat, vbi receptione partis in legatis non inducitur remissio solidi.*
- 4 *Resp. Glos. in d. l. si ex toto, qua reprobatur, & cur? Approbatur tamen per Bart.*
- 5 *Inuito creditore nemo liberatur nisi soluendo. Et adducitur germana resp. ad tex. in d. l. si ex toto.*
- 6 *Legatarius, cui est factum legatum soluendum ab uno ex pluribus hæredibus alternatiuè, petens partem legati ab uno, diuisionem, & electionem facere videtur. Et vtrum prædicti hæredes ad hoc legatum teneantur insolidum.*
- 7 *Diuisio an inducatur, si aliquo modo eam faciat Iudex in sententiâ?*

- 8 *Diuisio an inducatur per acceptationem partis factam per creditorem?*
- 9 *Tex. noster in omnibus obligatis insolidum procedit.*
- 10 *In annuis censibus, ceterisque præstationibus per receptionem partis an inducatur diuisio.*
- 11 *Tutores, Curatores, atq; Procuratores per receptionem partis debiti, diuisionem facere non possunt.*
- 12 *Tex. nolter an procedat in foro conscientie?*
- 13 *Receptio partis respectu fideiussorum an inducat diuisionem?*
- 14 *Solutio partis sicut prodest soluenti, an etiam proficit non soluenti?*
- 15 *Tex. in l. reos 33. ff. de fideiuss. an obstat? Et solutio, non petitio diuisionem inducit.*
- 16 *Creditor partem, recipiendo in totum sibi præiudicauit, & tacitum pactum ei obstat.*
- 17 *Creditori recipienti solidi partem, penitentia locus non datur etiam ante absentis acceptationem. Et quid si deinde absens, penitentia consentiat?*
- 18 *Diuisio ad hoc, vt inducatur quæ requirantur? Et an inducatur diuisio per solutionem pluris, vel minoris, quam sit pars seu rata? & n. 25.*
- 19 *Ad inducendam diuisionem an sufficit solutio, vel receptio cuiuslibet partis? Et vbi est erroris suspicio non est præsumenda donatio.*
- 20 *Creditor, vt diuisionem facere videatur, de sorte principali, non de usuris partem accipere debet. Nec protestationem aliquam faciat.*
- 21 *Protestatio an sit contraria facto, vel declaratiua voluntatis, possitq; stare simul cum facto?*
- 22 *Protestatio ad hoc vt seruet ius solidi, quando per creditorem faciendâ?*
- 23 *Diuisio, vt locum habeat, omnes correi debent esse soluendo ratam suam.*
- 24 *In Confidciussoribus an habeat locum diuisio? Et quid si post solutionem aliquis efficiatur non soluendo.*
- 25 *Creditor si minus petat, vel recipiat an sibi præiudicet? Et quid si recipiens partem, pactum de non petendo simpliciter faciat? Et vtrum si petat illam summam pro resto, vel residuo, vel petitioni particulam taxatiuam apponat.*
- 26 *Debitor per solutionem partis, totum debitum agnoscere, & ratificare videtur.*
- 27 *Citatio vnius ex obligatis insolidum, an inducat diuisionem? Et vtrum creditor recipiendo sortem, possit deinde petere interesse si debeat Officio Iudicis?*
- 28 *Exigens annuos redditus ad minorem quantitatem, quam in instrumento continetur, an sibi præiudicet? Et quid si solutio fiat non Domino, sed eius Procuratori?*
- 29 *Debitor, qui minores usuras soluere debebat; si maiores soluerit, an inducatur pactum tacitè in futurum maiores soluendi.*
- 30 *Minor exigens ad minus, quam in instrumento non sibi præiudicat.*
- 31 *Citatio facta uni ex correis an alteri correo noceat?*

QVAE.



## Q V A E S T I O XXXVI.

## De tacito pacto inducto ex receptione partis

*Ad tex. in l. si creditores 18. C. de pactis.*

**T**Extum hunc extollunt *Jason', Purpurat. Monter.* & alii in presenti, redigit eum in compendium, *Bart. hoc pacto.*

Ex receptione partis debiti ab vno ex correis, facta diuisio inducitur, ex qua taciti pacti exceptio oritur: realiumam cum in duabus conclusionibus, cum quo *text.* concordat *tex. in l. liberum, C. de fideiussorib. Afflic. & Vrsill. d. 142. Gratian. cap. 359. & 566. à n. 20. Mantica lib. 1. de tacit. tit. 5. Trétacing. lib. 3. var. de solut. resol. 6 Giurba dec. 146. n. 3. & ad Consuet. Messana cap. 9. glossa 6. p. 1. n. 18. Bellon conf. 44. Tepasius lib. 2. var. in tit. de duob. reis col. 2. Cepolla cantela 257. Boer. dec. 310. Lanar. conf. 19. Apöte conf. 81. & 10. Thesaur. d. 203. Fontanella de pact. sup. claus. 4. glossa 18. p. 5. n. 48. Card. Tusch. lit. D. concl. 539. Peregr. conf. 104. vol. 3. Faber lib. 4. C. tit. 21. defn. 10. Annens Robertus l. b. 4. rer. indicatar. C. 7. R. cc. collect. 1053. Carroc. de exc. ff. bonor. p. 2. q. 1. I. seph Ludou. d. 21. Felician. de censib. p. 2. lib. 3. cap. 2. n. 4. Pyrrus Maur. de fideiuss. sect. 6. cap. 4. n. 58. & seq. & de solutio. cap. 36. Rouit. conf. 20. l. b. 2. Amatus resol. 70. to. 2.*

1 Prima est ex receptione partis debiti à reo debendi facta; diuisio eiusdem debiti resultat; ita post alios *Vbertus Giphon. in presenti.* ex repetentibus, qui hanc legem illustrarunt, videntur sunt tom. 3. *Franciscus Curtus,* & *Petrus Stella,* de materia huius conclusionis *Duenra regul. 266. Connonus lib. 5. cap. 4. Boerius dec. 59. Cardin. Mantica lib. 1. de tacitis tit. 5. Connanus lib. 5. cap. 4. n. 3. Pereyra de empt. & vend. cap. 33. n. 54. vbi limitat, & declarat Barbosa in princ. n. 30. Gratian. cap. 359. & 506. & 996. Nogueros. all. 15. n. 60. Salgad. in laborinto p. 3. cap. 1. s. unica num. 45. Ratio decidendi est, quia cum possit totum petere, vigore taciti pacti à lege inducti, videtur diuisionem facere, vt bene intelligatur conclusio. Pinge, quod *Iulius & Emilius,* qui cōsuluerunt Imperatori in presenti erunt duo rei debendi in solidum, scilicet ambo obligari duobus creditoribus. Primo scilicet, & secūdo, poterant creditores ab vnoquoq; petere solidum debitum, neq; cogi poterant obligationem diuidere, & partem petere à *Iulio,* partē ab *Emilio:* quare cum creditores alterum ex debitoribus soluentem pro sua parte admiserint, videtur taciti pacti ratione se nihil amplius ab eo perituros, & sic quaestio, de qua hic est, an ex duobus reis debendi, si alter partem soluat debiti pro sua persona, eamq; solutionem creditores, admiserint, possit is, qui soluit partem, nihilominus conueniri de reliquo debito, & ait Imperator non posse.*

2 Dices remissio obligationis solidi, quæ nasci-

tur ex receptione partis vim habet donationis, *l. si quis delegauerit, ff. de nouat. & tamen in dubio donationis praesumptio capi non debet, l. cum de indebito. ff. de probat. ergo & c.*

Respondeo, quod hic non colligitur inducta fuisse donationem, nam qui remittit obligationem solidi ex receptione partis non remittit obligationem alterius partis, quamuis ad eam partem, qui pro sua satisfecit cogi non possit, solum ergo vexatio respectu soluentis remissa est, vt patet ex *tex. ibi (ne alter pro altero) & tali casu nihil donasse creditor videtur, ex quo respectu alterius partis, sicq; medietatis debiti correcti alterum habet obligatum, respectu cuius obligationis remissio in persona non soluentis, facta non est, ergo neutro casu donatio praesumi potest, cum creditori nihil absit, & debitori pro sua parte soluenti sola vexatio remissa sit, per cuius remissionem proprietati alterius partis renunciarum est, argum. *l. si profundo, C. de transact.**

3 Dices secundo obstat *tex. in l. si ex toto 8. s. l. ff. deleg. 1.* vbi cum duo haeredes iubentur Seio dare decem, censentur hi haeredes, quasi duo rei promittendi in solidum obligati Seio legatario, & proinde posse Seium si ab altero partem petierit, reliquam ab alterutro perere, idemq; esse si alter haeres partem soluat, posse nihilominus ab eo peti reliquam, vel à cohærede, ergo nulla conclusio nostri textus.

4 Respondet *glossa,* quod loquatur *tex.* ille in vltima voluntate, quæ tamen est indigna responsio, quia diuersitatis ratio non datur inter contractus, & vltimas voluntates, quod etiam tenet *Bald.* per illum *tex. ibi Bart.* tamen tam hic, quæ ibi defendit hanc solutionem, dicens, quia in vltima voluntate obligatio duorum reorum, secundum testatoris voluntatem contracta est, & hoc est illud, quod attendi debet, non modus agendi pro parte per legatarium, cui rationi respondet *Imola,* dicens esse attendendum potius modum agendi per legatarium, cui legatum datum fuit, qui potest in totum repudiare, & in illo ad libitum pacisci, *l. hereditatis cum ibi notatis, ff. de condit. Instit.* ergo multo magis posse dictam obligationem diuidere.

5 Respondeo secundo, quod in *d. l. si ex toto* debitor in solidum partem simpliciter soluens creditori non liberatur, nisi pro parte, quia inuito creditore nemo liberatur, nisi soluendo, *l. rem alienam 9. §. omnis, ff. de pign. act.* nec potest dici creditor à debitore simpliciter solvente partem accipiens tacite pactus de reliqua parte ab eodem non petenda, nam potest creditor ea mente partem accipere, non quod obligationem sublatam velit, sed quia debitori totam pecuniã in presentia non habenti voluerit gratificari, vel quia ipsi quoque tunc esset commodius partem tantum accipere, & sic procedit *tex. in d. l. si ex toto;* sed in textu nostro debitor soluens partem, dixit eã soluere pro sua persona, quæ verba idem sonant, ac si dixisset se eam soluere pro

B b

sua

sua persona, scilicet pro rata, & pro virili, & ea solutionem sic admittit creditor, vnde negari non potest quin veriusque ea mensit, nempe soluentis, & accipientis, vt nihil amplius ab eo, qui soluit, petat, & hoc est, quod in nostro *tex.* vocamus tacitum pactum, propter quod *tex.* hic positus est in *tit. C. de pact.* ad quod tamen tacitum pactum duo requiruntur. Primum, vt debitor soluat partem nominatim pro sua persona vt diximus. Secundum vt creditor ita quoque accipiat, & admittat, quod verumque est expressum in verbo admittit, & in verbis pro sua persona soluentem; cum enim creditor non cogatur admittere soluentem partem, & tamen admittit, imputet sibi, & perspicuum est eam accipere partem ea lege, qua soluebatur, cum posset non accipere, si solutio ea lege, & conditione ei non placeret.

6 Inferitur primo ad questionem an *tex.* in *l. nostra* procedat in ultimis voluntatibus, puta in legatario respectu plurium heredum facto legato alternativè soluendo per vnum heredem ex pluribus, si legatarius vnum cogit ad partem soluentem, an videatur inducta diuisio. In qua questione certum est hos tales heredes insolventem ex *l. si ex toto*, § 1. ff. deleg. 1. ergo si per legatarium ab altero ex heredibus pars petatur legati, censetur inducta diuisio, & renunciatio solidi, prout in contractibus, quia legati exactio pendet à voluntate legatarii, *l. pactum inter heredes hoc tit. nostro ita Iacob. de Arena. Imola. Bald. Paul. de Castro. Ripa. & alij in d. l. si ex toto*, § 1. *Ias. Cyn. Salic. Det. Curt. in n. in 2. lect. 14 in presenti.* quorum opinionem sequutus est *Trenacing. lib. 3. in tit. de solutio. n. 7.* licet contrariū dicant in presenti glossa *Bart. Bald. & alij*, quos refert, & sequitur *Card. Tusch. lit. D. concl. 539. num. 61.*

7 Inferitur secundo ad questionem, vtrem *tex.* noster procedat quando diuisio inter plures correos in solidum, est facta à Iudice, aliquo modo in sententia, etiam quod per iniuriam, & quando Iudex solidi obligationem remiserit, & respondeo affirmatiuè nam dum sententia durat, subsistit diuisio prædicta, & à fortiori si eius executio à creditore petita sit, vel transierit quomodolibet in re iudicatam, quia si pars intendebat eam non iure latam esse, vti debebat suis remediis tempore habili aduersus talem sententiam, ita notabiliter *Paul. de Castro in l. inter fideiussores. ff. de fideiussorib. & in l. amissi* § 1. ff. eod. & consuluit *Aponte conf. 81. vol. 2. & Lanarius conf. 19. Rouit. conf. 20. vol. 2.*

8 Inferitur tertio hoc idem esse dicendum in acceptilatione facta per creditorem *Bart. in Authen. hoc ita n. 39. C. de duobus reis, Card. Tusch. d. lit. D. concl. 539 n. 14.* & addit *Bart. in d. Auth. hoc ita n. 38. C. de duobus reis*, quod sicuti creditor ratam recipiendo, sibi præiudicat circa solidi receptionem, ita cæteris correis credendi, ope tamen exceptionis præiudicat diuisio prædicta ab altero correo credendi facta, *Card. Tusch. vbi sup. n. 16.*

9 Quare in omni debitorum specie procedit dispositio nostri *tex.* dummodo sint obligati in solidum, aut ex conuentione, vt in *tit. ff. de duobus reis*, aut quia lex illos in solidum obligat, vt in Tutoribus, & Curatoribus, *l. 2. C. de diuid. tutela*, quod probat *tex. in presenti*, quatenus generaliter nulla facta distinctione, de creditoris, vel debitoris specie loquitur, vt bene *Alexand. in presenti n. 6. Ias. n. 6. Caldas Pereyra de empt. & vend. cap. 33. n. 65.*

10 Inferitur quarto ad questionem, an *tex.* in presenti procedat in annuis censibus cæterisque prestationibus, vt scilicet si vnus ex eis licet in solidum obligatus, pro sua rata soluit, vel conueniatur, cum omnibus requisitis ad diuisionem debiti inducendam, an sit diuisa obligatio. Responso communis est esse diuisam respectu præstationis illius anni, quo ita soluit correus, *Alciat in presenti n. 15. Petrus Stella col. 3. n. 41. Gratian. cap. 359. n. 13. & 15.* quod ampliat *Stella vbi sup. n. 42.* ad alios fructus maturos, & decurios, vt non censeatur inducta diuisio, *Roderic. de ann. red. lit. lib. 2 q. 5. n. 40. Giurba d. 46. n. 3. & ad Consuet. Messina glossa 6. cap. 9. p. 1. n. 24.* etiam si solutio reiterata sit, vt per prescriptionem sufficiat, quia tot deberent esse percriptiones perfectæ quot sunt præstationes, *Surd. conf. 302. n. 8. lib. 3. Apò a conf. 48. n. 11. lib. 1. Gratian. vbi sup. n. 14.* quod idem dico in annua præstatione emphyteusis, vbi inter plures emphyteutas heredes, vel possessores, quia inducitur diuisio solidi præteriti canonis, vt decisum refert *Pereg. conf. 104. lib. 3.* si fuerit pro sua rata exactum à Domino, à quolibet emphyteusis possessore, *Fulgos. conf. 80. Anna alleg. 3.* at quando diuisio Canonis non est facta indiuiduum censeatur ius illum exigendi, *Faber lib. 4. C. de 43. defra. 39. n. 9.*

11 Inferitur quinto an *tex.* hic procedat in omnibus creditoribus exigentibus, & Responso communis est esse prohibitam talem diuisionem, Tutoribus, & Procuratoribus etiam cum libera, & administratoribus quibuscumque, nisi de eorum mandato specialiter constaret, qui non possunt agendo pro rata, vel debiti solutionem recipiendo creditum diuidere, *Alexand. & Ias. in l. si presens, C. de transact. idem Ias. in l. ius iurandum, ff. de iure iur. Ripa in l. si ex toto n. 19. ff. de leg. 2. Alciat. in presenti, vbi Petrus Stella n. 56. fol. 188. 10. 7. repetentium, Gratian. C. 359. n. 11. Carroc. de excessu honorum par. 2. q. 1. n. 54. Caldas Pereyra d. cap. 33. de empt. n. 93. Lanar. conf. 19. n. 4.* quod idem multo magis dico in minore, *Gratian. vbi sup. n. 12. Aponte conf. 81. n. 9. vol. 2.* vbi saltem conceditur ei restitutio in integrum, *l. amissi, §. inter, ff. de fideiussoribus, Pereyra n. 93.*

12 Inferitur sexto ad questionem an *tex.* noster procedat in foro conscientie? Prima opinio est *Purpurati n. 21.* qui dicit *tex.* hunc in foro conscientie non procedere, secundum quem is qui partem soluit, vel munitus exceptione huiusmodi diuisionis, creditori residui solidi portionem

pe-

petenti denegare non valet, cum adhuc naturalis obligatio superfit, quæ in tali conscientie foro potissimè consideratur. Sed alii putant cum *Monter. in presenti n. 8.* obligationem naturalem cessasse, verum ille, qui pro se soluit repetere non potest partem suam ab aliis, non quod naturalis obligatio sublata non sit; sed quia cum ipse exceptione tutus sit, scienter solvens à beneficio repetitionis exclusit se, *l. 1. ff. de condit. indeb.* & quia sicut creditor ab vno ex correis partem accipiendo pro partibus correorum suorum, pactum de non petendo facere videtur, ut ait *tex.* licet, ita pariter ipse solvens pro aliis illud tacitum pactum de non petendo remittere censetur, argum. *l. si vnus, s. pactus, ff. de pact.*

13 Inferitur septimo ad quæstionem, an lex nostra procedat in fideiussoribus. Prima opinio negat, nam si alter fideiussorum soluat partem creditori pro sua persona, potest nihilominus conueniri de reliquo à creditore, licet is solutionem acceperit, *l. inter 51. s. 1. ff. de fideiuss.* ita *Giphanus in presenti, Trentacinq. lib. 3. tit. 6. resol. 6. n. 6. Card. Mantica lib. 15. tit. 5. n. 3. Card. Tusch. lit. D. cons. 539. n. 10.* Ratio differentie inter reos debendi, & fideiussores hæc est, quia à fideiussoribus cogitur creditor partem admittere, à reis debendi non cogitur, *s. si plures, Instit. de fideiussor.* sic tenet *Bart.* quem alii sequuntur in presenti. Secunda opinio dicit procedere etiam in fideiussoribus, ita idem *Bart. in l. ex duobus, ff. de duobus reis, & in l. quoties, ff. de solut.* sequitur *Monter. in presenti n. 11. Faber lib. 4. C. tit. 21. defn. 20. Amatus resol. 70. n. ult.* pro quo facit *tex. in l. in his, s. si duos, & d. l. quoties;* nam in *d. s. si duos* dicitur, quod reus principalis potest ita soluere, ut vnus liberet: volunt ergo illa duo iura posse dari casum, in quo solus fideiussor liberatur, ergo loquuntur iura, quando fideiussor pro parte sua soluit.

14 Quæstio tamen est, an ut creditor ab eo, qui soluit, ita ab altero correo debendi, qui non soluit suum consequi non possit, quod est quære an solutio partis non tantum profit soluenti, sed etiam non soluenti aduersus venditorem.

Prima opinio dicit non prodesse aliis, ita *Petrus Siella, Alciat.* & alii quos refert, & sequitur *Vberius Giphanus in presenti,* quia sequeretur, quod pactum tacitum à venditore factum vni, prodesset alteri, cum tamen ex regula iuris alteri, neq; stipulari, neq; pacisci liceat, *l. stipulatio 73. s. ultimo, ff. de regul. iur.* immò neque pactum expressum vnus rei debendi prodest alteri, nisi sint socii, *l. sed fideiussor, ff. de sequenti, l. si vnus 27. ff. de pact.* cum quia *tex.* in presenti dicit, ne alteri pro altero, vsi si conueniatur is, qui non soluit, non conuenitur pro altero, sed pro se, tum quia non est verisimile creditorem, qui cum fortè amico voluerit gratificari, statim sibi præiudicauerit, etiam aduersus alterum ergo poterit creditor etiam si tres sint rei debendi, & ab vno tertiam partem admiserit, soluente tamen eo pro sua persona, poterit in qua

à reliquis duobus ab alterno, scilicet petere totum debitum, nec reliqui postulare possunt, ut à singulis tantum tertia petatur, quando scilicet ab vno iam fuerit soluta, & admissa.

15 Nec obstat *tex. in l. reas 33. ff. de fideiuss.* vbi dicitur altero ex duobus reis conuenito pro parte, posse nihilominus creditorem reuertere ad alterum, & ab eo petere solidum.

Respondeo enim partem quidem petitam esse ab altero, sed non solutam, at non sola petitio liberat, sed solutio, *l. si ex toto 8. s. 1. ff. de legat. 1.* vbi adijcitur, & solutum: deinde in lege nostra non fuit sola solutio, sed requiritur ut is, qui soluit pro sua persona soluerit: tum quia *tex.* in presenti non agit de eo, qui non conuentus est, aut non soluit, sed de eo, qui conuentus est, & soluit, an ab eodem, & reliqua pars exigi possit: non ergo similes sunt quæstiones de aliis, ut de confideiussoribus, aut de reis quoq; debendi, sed de illis, quæ non dum soluerunt, de quibus hic non agitur, sed de altero reorum debendi, qui soluit, & partem soluit, & pro sua persona soluit, & creditori admittenti soluit.

16 Secunda opinio dicit, prodesse vniciq; quod scilicet creditor admittendo partem, præiudicauerit sibi in totum, ita ut ab aliis petendo possint illi opponere tacitum pactum confocij: ita *Bart. in presenti, Paul. de Castro, & alij,* quos sequitur *Purpurat hic n. 3. Bald. in l. ex toto, s. 1. ff. de leg. 1.* dicens idem esse, quod rei debendi mille forent, sequitur *Thoming. dec. 47.* si scilicet insolidum obligati sint, qui diuisionis beneficio renuñciassent, ut de *Ilylo* est, & creditor non fuerit protestatus, quod vnica solutione sit contentus, inducitur enim diuisio, quia bona fides non patitur, ut bis idem exigatur, *l. bona fides ff. de reg. iur.* ideò pro virili censentur conuenti, ut in *Auth. hoc ita, C. de duobus reis,* ita decisum ait *Affl. d. dec. 142. Mantica vbi sup. n. 8. Trentacinq. lib. 3. de solut. resol. 6. n. 8. Benintend. d. 4. 81. n. 8.* vbi agit de illa clausula vnica solutione contentus *Francus d. 205. Ursill. in d. 215. Rota Genue d. 202. Canalean. d. 30. n. 116. p. 2. Card. Tusch. lit. D. concl. 539. Giurba cap. 9. glossa 6. p. 1. ad Consuet. Messana n. 22. Carroc, par. 2. de excussione honor. q. 1. n. 2. 3. 4. & 5. Amat. d. ref. 70. n. 18.* quare correi non nisi pro rata conueniri possunt ut probat *tex. hic in verb.* (quemquam) retenta communi litera. Ratio est, quia duo concurrunt, scilicet fauor liberationis, & quod ad pristinam naturam effectus dispositionis conferatur, cuius qualitas à principijs iuris derivatur, quibus cautum est in obligatione duorum, quemquam pro sua virili intelligi obligatum, *l. reos, s. cum in tabulis, ff. de duobus reis, l. paulus, ff. de re iudicata,* ut in simili in *l. si cum dotem, ff. solut. matrim.* tacitum pactum prodest filie absenti ex concursu duorum, quorum primum est fauor dotis, & aliud ab eo provenit, quia res de facili redit ad suam pristinam naturam, quæ quidem dotis natura est, ut semel data à patre, vel ab eodem promissa patrimonium patris effugiat;

propriūq; filia efficiatur patrimonium, ex quadam inter patrem, & filiam donatione contracta, fauoreq; dotis valida, l. Pomponius Philadelphus, ff. fam. hercis. l. 3. §. sed utrum, ff. de minorib. Quare si quis querat cur pactum tacitum absentibus prodest? Respondeo de duplici fauore, de quo supra, vt bene glossa in l. non solum, §. liberationis, ff. de liberat. legata, & iuncta regulam quod duo vincula strictius ligant, l. reconiuncti, ff. de leg. 3.

17 Quod quidem ampliatur etiam antequam absentes sciant, & sic etiam antequam acceptet respectu creditoris recipientis partem solidi penitentia locum non erit, etiam quod solvens talem penitentiam consentiret, idque speciali fauore liberationis, vt ait glossa in l. postquam liti sup. eod. & facit tex. in cap. si tibi absenti de preben. in 6. vbi Prælati absentis beneficium confert, & donec absens collationi renunciet, alteri conferre non potest, latè Fortunius in l. 1. n. 6. & 25. ff. de pactis. Dec. in presenti n. 5. Peregr. art. 51. n. 3. Laderch. conf. 131. Franciscus Caldas Pereyra cap. 33. de empt. & vend. n. 66. & 67. Carroc. p. 2. de excuss. bonor. q. 1. d. n. 50. ad n. 54. Nec quicquam facit tex. in l. absenti, ff. de donat. quia ille tex. non procedit in tacita donatione, vt Bald. declarat in l. 3. §. fin. ff. de dogot. gest. Nec obstat, quod glossa obseruat in l. idem, §. fin. vers. plerumque, ff. de pact. dum voluit confessionem liberatoriam non operari in absentia partis, illudq; glossa communis est traditio ex Gabriel. comm. concl. lib. 1. in tit. de confessi concl. 1. n. 23. quia glossa illa non procedit in tacita renuntiatione, in qua partis presentia necessaria non est, vt bene idem Gabriel n. 62. quia cum agatur de commodo absentis, præsumitur à lege assensus.

18 Vt autem diuisio inducatur per receptionem partis ab vno correo ex duobus in solidum obligatis plura requiruntur.

Primo vt correus debendi, & in solidum obligatus soluat ratam suam tantum, & non plus, nec minus, quia si excedat non habet locum dispositio prædicta, Ias. in presenti n. 3. Roman. n. 2. Paulus n. 1. Alexand. n. 6. Bald. n. 5. glossa in l. inter eos §. 1. ff. de fideiuss. & decisum ait Vrsill. ad Affl. d. dec. 142. Lantar. conf. 19. n. 1. Mantica lib. 15. de tacit. tit. 5. n. 3. Girba vbi sup. n. 18. Gratianus 359 n. 2. Laufrancus d. 286. Rota corā Ludouiso dec. 302. n. 7. Trentacinq. lib. 3. de sol. resol. 6. Costa de portione rathæ q. 130. Amat. n. 8. & 9.

19 Dices cum Det. & Curt. iun. in presenti contrarium dicentibus non sufficit ad inducendam diuisionem, vt aliqua pars soluat à correo, & i. à a creditore recipiatur, vel petatur, quia cum creditor ita accipit à debitore quicquam pro sua parte, videtur facere actum contrarium obligationi solidi, ergo inducitur diuisio, quia id pendet à voluntate creditoris, ergo licet pars soluta non correspondeat rathæ, apparet de animo creditoris, quod voluit diuidere, vt post Detium dicit Anna alleg. 3. n. 7.

Respondeo, quod non colligitur per partis

solutionem voluntas creditoris in diuisione faciendâ; quia talis solidi remissio est species donationis, vel perditionis, ergo non est capiendâ præsumptio donationis, vbi est erroris suspitio, sed potius, quod creditor eam partem receperit, vt pro ea parte obligationem extingueret, vt in l. Inter eos §. 1. ff. de fideiuss. vt bene Trentacinq. vbi sup. n. 3. & Franciscus Caldas Pereyra de empt. & vend. o. 23. o. 92. qui ait Detij calumniam esse reiiciendam.

20 Secundo requiritur, quod creditor recipiat de sorte principali, non de usuris, Iason. Paulus, Alexander, Socinus, & alii in presenti Vrsillus vbi sup. ex l. tale pactum, §. post diuisionem, ff. de pact. Trentacinq. vbi sup. n. 4. Costa loc. cit. n. 4. Ricc. coll. l. 1053. Carroc. p. 2. q. 1. n. 35. Pyrrus Maurus de solutio. cap. 38.

Tertio requiritur, quod sine protestatione aliqua, per creditore recipiatur partis solutio, vel petatur, est protestatio illa, facta iure solidi, &c. DD. omnes in presenti, & in locis supracit.

21 Dices ex Socino in l. si ex toto §. 5. ff. deleg. 2. talis protestatio est contraria facto, ergo non prodest creditori, nec præseruat ius solidi, cum receptio rathæ sit contra naturam integralis solutionis.

22 Respondeo cum Trentacinq. resol. 6. n. 50 primo, quod talis protestatio est declaratiua voluntatis creditoris recipientis, ergo potest stare simul cum facto, nec contrariatur ex dictis à Bart. in l. 1. col. penult. C. de litis contestatione, tū quia diuisionem induci ex receptione rathæ procedit ex præsumpta mente creditoris, sed factū quando est contrarium protestationi, non verè, sed præsumptæ, non tollit protestationem, vt bene Gemina in cap. penult. §. 1. in 3. not. ab. per illum tex. de procur. in 6. ergo, & sic ad Soc. respondent Caldas Pereyra de empt. cap. 33. n. 84. 85. & si q. Carroc. de excuss. bonor. p. 2. q. 1. n. 40. & 41. Trentacinq. & alij vbi sup.

Obserua tamen, quod talis protestatio est faciendâ in actu solutionis, vel perditionis, alias post actum consummatum non iurat, Purpuratus in presenti n. 24. Gratianus c. 359. n. 18. & 19. Carroc. p. 2. q. 1. n. 10. sicuti similes protestationes post actum consummatum non admittuntur, etiâ quod tantum ab animo dependeat glossa in l. in concubinata n. 3. in verbo testamento de concubinis. Roman. conf. 157. Gratian. vbi sup. n. 18.

23 Quæto requiritur, quod omnes correi sint soluendo ratham suam, secus si aliquis soluendo non fit, nam tunc non inducitur debiti diuisio; glossa magna in d. l. si creditores, vbi communiter DD. Affl. d. 141. n. 2. vbi Vrsill. n. 2. ex Ias. in l. si ex toto, §. si ita, ff. deleg. 1. Ronchegat in l. 3. §. vbi duo n. 39. & 107. ff. de duobus reis, Costa de port. rathæ q. 130. n. 6. Francus de fideiussorib. cap. 5. n. 441. Trentacinq. lib. 3. var. de solutio. resol. in tit. de solutio. resol. 6. n. 8. Girba d. 46. n. 3. Thoming. d. 47. Tborus in verbo diuisio debiti, Maurus de fideiuss. sect. 6. cap. 4. n. 63. & de sol. cap. 28. n. 2. licet contrarium huius limitationis dicat Gratianus

ianus cap. 359. n. 21. & 22. *Purpurat. in presenti* n. 34. *Petrus Stella* n. 7. *Curt. iur.* n. 10. & idem *Gratian. c. 566. n. 22. Aponte conf.* 81. n. 10. val. 2. Quod tamen requisitum cessat, quando post diuisionem factam, alter correus factus est non soluendo, quia requiritur ut tempore receptionis correus sit non soluendo, *Purpurat. in presenti* n. 35. *Gratianus cap.* 566. n. 23. *Apote ubi sup.* n. 9. *Ca. d. Tusch. lit. D. concl.* 539. n. 11. & ita decisum ait *A. nat. to. 2. resol.* 70. n. 12. prout in simili videmus diuidi ex actione personis Domino abiq; protestatione, consensu diuisioni, inter emphyteutas, vel eius heredes facta, quae si eo inconsulto fuisset facta, posset agere insolitum super qualibet parte fundi emphyteutici, & eius possessore, *Afflic. d.* 153. *Gratian. c.* 36. n. 30. & 31. *Couar. lib. 3. var. cap.* 7. n. 7. *Anna alleg.* 3. n. 4. *Castill. d.* 41. n. 3. & seq. *Faber de iure emphyteut. defu* 12. *Tborus in verbo Diuisio. Anna. cōf.* 16. & 83. *Giurba ad Cōsuetud. Messanae cap.* 1. gl. 2. 27. 28. & 30.

24 Quod autem dictum est in correis debendi idem est in fideiussoribus, scilicet ut creditor partem ab altero reorum pro sua persona soluente, accipiens, non possit eundem de reliqua parte debiti conuenire, sed creditor ab altero reorum parte pro sua persona soluente accipiens possit nihilominus ab eodem reliquum debitum petere, si aliter fideiussor non sit soluendo: ob hanc rationem differentiae, quia a reo debendi creditor partem accepit, volens a fideiussore inuitus, quod discrimen putant aliqui esse sublatum per *Nonellam* 4. quia Imperator beneficium diuisionis fideiussoribus competens producit ad reos debendi, & proinde creditor hodie non potest amplius a singulis reis debendi solidum petere, sed cogitur partem petere, idq; si partem petat ab altero reorum, poterit nihilominus ab eodem reliquum petere: sic putant aliqui, sed verius existimo si aliter reorum soluat pro sua parte, & solutionem creditor, ita admittat, posset dici etiam huic legesse locum: alioquin *text.* hic cenetur abrogatus per nouellam quartam citatam, quod est absurdum.

25 Quæstio tamen est, quid dicendum si creditor minus petiit, vel recepit, quam sibi debeat, an sibi præiudicauerit. Respondeo negatiue, potest enim totum creditum petere, etiam si in prima petitione non fuerit protestatus de agere pro residuo, sed ad illud iterum poterit agere, *l. si quidem, vbi DD. C. de transact. Bart. Salices. & Iason in l. rationem, C. de probat. §. si minus instituit. de actioib. vbi Iason, Guid. Papa. dec.* 177. *Vrsill. ad Afflic. dec.* 142.

Ampliatior conclusio, etiam si recipiens partem debiti facit pactum de non petendo simpliciter, nam tale pactum restringitur ad partem solutam, *Cynus in l. ex maiore, C. de except. Afflic. dec.* 185. n. 8.

Limitatur primo, quando creditor aliquam summam peteret pro reata, vel pro residuo, quia

tunc sibi præiudicaret, aliud petendo *DD. citati*, sic si creditor petendo aliquam summam particulam apponeret taxatiuam (tantum) aut similem, tunc nihil aliud posset petere. *Additio ad Guidonem Papam d. dec.* 177. *Vrsill. ad Afflic. dec.* 142. *in fin.*

26 Liquido tamen constat apud omnes, quod scilicet debitor per solutionem partis debiti dicitur totum debitum agnouisse, & ratificasse, ut est *tex. notabilis* secundum *Paul. de Castro in l. sed Iulianus, §. penal. in verb. soluere ceperit, ff. ad Macedon. Aditio ad Guidonem Papam d. dec.* 177. & si petendo, totum probasset partem, pro parte probata ferenda esset sententia *Guid. Papa dec.* 27. & absoluendus erit conuentus ab expensis, si obtulerit partem debitam, quod si nihil obtulerit, cum debuisset offerre id, quod scit se debere, tunc in expensis erit condemnandus: est enim in mala fide nihil offerendo, & non habet locum illa regula, possum totum negare, cum plus petitur, ut per *DD. in l. 1 §. si stipulanti ff. de verb. vnde dicit additio ad Guidonem Papam ubi sup.* actorem plus petentem esse condemnandum ad omnes expensas dictorum reorum, ex *ley in cap. unico de plus petitionibus*, vbi late *Abbas. Matthæsius sing.* 115.

27 Quæstio tamen est, quia si actor plures habens insolitum obligatos vnum ex eo pro rata citauit, an per creditorem censetur facta diuisio.

Respondet *Bald. in d. l. si ex toto, §. 1. ff. de leg. 1. & Iason in nostra l. si creditores, C. de pact. affirmatiue* sequitur *Hartmannus questionum iuris* 9. 9. *Afflic. dec.* 142. vbi *Vrsill. ex glossa in d. l. si creditores in verbo prouidebit*; quare non solum accipiendo creditor partem debiti, sed etiam petendo partem ab altero ex correis diuisionem inducit, vel fortius si omnes in iudicio equalibus portionibus pro eorum rata conueniantur, quia totum ius suum diuidendo, in iudicium creditor deduxisse dicitur, *d. l. liberu de fideiuss. Gratian. c.* 399. & 566. n. 22. *Caspar Gabellin de diuiduis, & in diuiduis par. 2. num.* 61. *Magon. d.* 98. *num.* 32. *Scardus de feudis par. 2. q. 1. principalis sect.* 14. *num.* 25. *vol. 1. Peregrin. d. cons.* 104. *volum.* 3. *Percyra decis.* 85. *num.* 5. sicut si creditor recipit sortem, non potest deinde agere ad interesse, quando debetur officio Iudicis, quia tanquam accessorium fortis ea extincta per solutionem, de per se amplius peti non potest interesse, *Rota Genue dec.* 61. & sic ille, qui recipit sortem si non protestetur, videtur remittere interesse, idq; tam in solutione voluntaria, quam coacta: *Rota Genue ubi sup. n.* 8. si vero petiit, seu recepit partem de sorte principali, non præiudicat sibi, quia non est diuisio, sed electio, *l. reos, C. de fideiuss. d. l. si ex toto, §. 1. nam* viderur facta ad diminuendum cumultum debiti, & non ad inducendam debiti diuisionem, *Iason in presenti limit. 2. Afflic. d. dec.* 142. si vero petiit, seu recepit partem, exprimendo, quod petebat, seu recipiebat partem sibi con-

ringentem; & tunc videretur diuidere, & sibi præiudicat, vt in nostro *tex. l. si per imprudentiam, §. fin. ff. de euict. lason in presenti, Sanfelix. in prax. iudiciaria sect. 33.*

- 28 Quæstio etiam est an exigens annuos redditus ud minorem quantitatem, quam in instrumeto continetur sibi præiudicet.

Respondeo affirmatiue ex *l. aduersus, C. de vsur.* vbi habetur, quod ex solutionibus factis ad minorem quantitatem, quam census est constitutus, arguitur tacitum pactum inter creditorem, & debitorem exigendi ad dictam minorem quantitatem, *Reg. Cappi. Latr. dec. 27. vnde Reg. Rouit. in pragm. 1. de censib. n. 31.* dicit quod si post factam venditionem ad rationem decem, nouem, vel octo pro centenatio, emptor ex iniuria exigit ad rationem septem pro centenatio, per triennium, censetur recellum à primo pretio, & per tacitum pactum facta diminutio census, ex dispositione *tex. in d. l. si aduersus.*

Quæ tamen conclusio limitatur quando solutio facta esset non principali domino, sed eius procuratori, vel tutori, & similibus, quia non inferitur præiudicium principalibus, *Regens Cappi. Latro vbi sup. d. dec. 27. in fin.* late de materia insignis Præceptor meus Comes Palatinus *Io. Dominicus Costia lib. 2. resol. 14.* omnino videndus.

- 29 Sed quid si debitor ad minores vsuras obligatus aliquando maiores soluerit, an inducatur pactum tacitum, vt in futurum maiores soluat. Responso est negatiua, sed illud plus solum in sortem imputatur, vt singulariter legitur in *l. creditor 102 §. fin. ff. de solutio.* assignat discriminis rationem insignis Præceptor meus Comes Palatinus *Io. Dominicus Costia lib. 2. resol. 14. à n. 18.* quia licet debitor, & creditor, sine correlatiua, tamen diuersa ratio est in vno, ac in alio, vt desumitur ex *l. Arianus, ff. de act. & oblig.* quia in debitore est fauor liberationis, vnde leges magis eum iuuant, creditor vero agit ad obligandum, cui obligationi iura non fauent, vt bene *DD. in d. l. aduersus,* quos sequitur Præceptor, qui alias limitationes tradit ad *tex. in d. l. Aduersus.*

- 30 Quod si solutio sit facta creditori minoris status non procedit *tex. d. l. aduersus,* cum non possit pupillo præiudicari, *Reg. Cappi. Latr. d. 27. à n. 13.* qui n. 14 addit minorem facilius integrum restitui, quando ipse à tutore leditur, quia tunc sufficit quælibet lesio, & ideo minor restituitur etiam in iudicijs, vt iura dicunt etiã si non habens Curatorem litigasset per procuratorem ab eo constitutum cum iuramento de non contrahendo. Sed ratum habere quicquid ab eo factum fuerit in iudicio, vt contra *Boer. d. 92.* dicit fuisse decisum *D. Michael Angelus Gregorius in add. ad Reg. Cappi. Latro d. 27. in fine.*

- 31 An verò citatio facta vni ex correis noceat alteri quæstio est, dicunt quod non, ita *Nogueroll. alleg. 11 n. 54. Suarez in tit. de los emplazamientos §. Sed pone quæstio: è n. 17. & 19. Gregor. in l.*

*20. tit. 22. partita 3 glossa 5. Silua resp. 1. per tot. & Noguerol. tractat. de profectione facta vni ex correis, Salgad. de profectione. Regia p. 4. cap. 8. à n. 350. Guzman de euict. q. 56. à n. 38.* vbi probat sententiam latam contra vnum ex correis, posse mandari executioni pro rata contra omnes correos non citatos, *Excobar de ratiocinijs cap. 34. n. 2. Barbosa in l. si constante, ff. sol. matr. n. 113. Salgad. in labyrintho p. 1. cap. 17. n. 48.* vbi ait, quod sententia lata contra vnum ex correis non nocet alteri, sed fauorabilis prodest, & iterum *d. cap. 11 n. 187. & seq.* vbi ait, quod in iuribus indiuiduis, & inseparabilibus connexis, &c. res iudicata quoad omnes operatur, legatur *Couarr. pract. cap. 4. n. 50. Perez de Lara in compen. vite horainis cap. 7. n. 51. Reg. Valenz. conf. 90. n. 112. & conf. 92. n. 61. & 66. & 68. Escob. de nobil. prob. p. 1. q. 17. §. 1. n. 4. 33. & seq. & n. 54. Noguerol. alleg. 15. n. 45. Seaccia de reind. glossa 14. q. 12. à n. 106.*

### ARGUMENTVM:

Pactum de succedendo ad inuicem nullo modo valet. Et qualiter inter milites substatueatur; Et quid in militibus nostri temporis, & an locum habeat in Magistratibus, & aliis gaudentibus privilegio militis; quid fauore piæ causæ, & liberorum. Plura testamenta an simul duo possint in eadem charta conficere. Reciproca coniugum institutio quando sit de fraude suspecta. Vltima voluntas in genere, an & qualiter detur in iure nostro.

### S V M M A R I V M.

- 1 **T**Ex. hic per Authorem in quatuor partes diuiditur.
- 2 **P**actum de succedendo ad inuicem nullo modo valet. Int. milites verò substatueatur in vim vltimæ voluntatis.
- 3 **E**t de illo milite intelligendum est, qui in bello discrimini vite suppositus est.
- 4 **E**t an hoc procedat in militibus nostri temporis.
- 5 **E**t utrum *tex. noster* locum habeat in Magnatibus Dominis, armorum exercitio de ditis.
- 6 **P**actum de inuicem succedendo à priuatis factum vim vltimæ voluntatis non habet. Et *tex. hic* intelligendus est de militibus in expeditionem belli. Et an illud procedat, in Marchionibus, & Comitibus, qui gaudent privilegio militum.
- 7 **T**ex. hic locum an habeat fauore piæ causæ?
- 8 **F**auor piæ causæ militie fauore maior est. Et sollemnitas iure civili inducta, sicut non requiritur in militibus, sed sufficit iuris gent. sic fauore piæ causæ.
- 9 **T**estamentum inter liberos, & ad piæ causas quibuscumq; indicijs fit.
- 10 **P**actum quod continetur in nostro *tex.* fauore libere

- berorum an valeat? & utrum pia causa liberi preferantur.
- 11 Favor concessus militibus, ut pacto possint hereditatem relinquere ob occupationes in tuenda Republica concessus videtur.
- 12 Legitima filiorum pia causa praefertur.
- 13 Miles privilegium huiusmodi habet, etiam si in non militem disponat.
- 14 Solemnitates iuris civilis sunt remissa respectu testamenti militis.
- 15 Duo in uno eodem testamento, seu charta an possint se scribere heredes?
- 16 Testamentum coniunctio subtilissimam illorum causam corrumpit. Et testamentum unico contextu, nulloq; alio extraneo interveniente fieri debet. Et utrum contractus possit fieri in testamento.
- 17 Vnius contextus an consideretur in duobus testamentis, quae simul, & in eadem charta fiunt?
- 18 Duo testamenta simul mixta an contineant quid superfluum, & sint virtualiter separata?
- 19 Tex. in l. cum Antiquitas, C. de testam. in quibus terminis loquatur.
- 20 In testamento paterno, si illi sit subintitulum pupillare, ut eadem solemnitas testium, signorum, & subscriptionum sufficiat speciale est. & n. 23.
- 21 Duorum testamenta in eadem charta confecta sunt omnino diversa tam a parte rei, quam consideratione iuris.
- 22 Duo si simul testentur, ac unanimi consensu unum instituant heredem, & testantium alter moriatur, an possit superstes suum mutare testamentum? & n. 25. & 26.
- 23 Testamentum patris pupillarem continens substitutionem, rei veritate unicum est, cum ab unius patris dispositione procedat. Et in duobus simul testantibus sufficit una solemnitas testium, dummodo sit iterato rogata.
- 24 In duorum simul testamentis quamvis fraus intercedere possit, adhuc testamenta sunt valida, eiusq; mutatio libera est.
- 25 Si quis fuit institutus heres dolo, & fraude an ab eo aufertur hereditas tanquam ab indigno?
- 26 Duo si aliquem simul instituant heredem nullo interveniente dolo, potest unus sine altero suam mutare voluntatem.
- 27 Et si neq; praecessit dolo, neq; conventio, licet unus mutet voluntatem. Adhuc institutus alteri succedet.
- 28 Et utrum hoc procedat in legatis, & alijs particularibus dispositionibus?
- 29 In particularibus relictis, quae sine defuncti voluntate, vel retinentur, vel deferuntur quis admitti debeat?
- 30 Tacita voluntate defuncti, quando adimat legatum?
- 31 Testamenta duorum simul in eadem charta fieri possunt.
- 32 Scriptura in testamento nuncupatio non est eius substantia.
- 33 Coniuges possunt simul in eadem charta testari. Et coniuges sunt duo in una carne.
- 34 Ex reciproca coniugum institutione an oriatur suspicio captandae mortis.
- 35 Suspicio captandae mortis a mutuo amore excluditur. Et captatoria institutiones non dicuntur, quae a mutuis affectionibus oriuntur.
- 36 In militibus maior reperitur audacia, & occasio insidiandi vitae alterius.
- 37 Resp. Gomezu ad nostram l. licet.
- 38 Responso aliorum ad eandem nostram legem.
- 39 Nullum est, quod in asserto genere remaneat, quin reducatur ad unam ex speciebus inventis.
- 40 Conventio de reciproca successione inter privatum cur damnetur?
- 41 Scriptura, quae inter privatos donationem causa mortis, neq; efficaciter ostendit, valet inter milites, ut testamentum.
- 42 Scriptura, quae dicit (ut qui supervixerit, alterius rebus potitur) etiam inter Paganos valet, sed non ut solenne testamentum.
- 43 Decij argumentum in presenti an obstat?
- 44 Tex. nollet quia collocatur sub tit. de pactis, an propterea sit intelligendus de nudis conventionibus?
- 45 Scriptura cum clausula, de qua sup. n. 42. causa donationem causa mortis non ostendat.
- 46 Coniuges quavis possint se ad invicem instituire, talis tamen reciproca conventio in vim Supremi Iudicij non valebit.
- 47 Ex coniugibus si unus tantum utramq; institutionem sua manu scripserit, nullam est, quod est scriptum, & n. 50.
- 48 Tex. in l. quod aurem, s. si vir, ff. de donat. inter virum, obstat. Et reciproca donatio inter coniuges permittitur.
- 49 Inter reciprocam institutionem, & reciprocam donationem longa adest differentia. Et cur admittatur inter coniuges reciproca donatio?
- 50 Vnus ex coniugibus si utramq; scribat institutionem, quae nam institutio valida erit?
- 51 Et quid si coniux scribens utramq; institutionem, altero tamen iubente, & iubenti est successurus ex titulo unde vir, & uxor?
- 52 Duo an possint se invicem in eadem charta heredes scribere?
- 53 Pactum reciprocum (ut qui supervixerit rebus alterius potitur) unus etiam continet propter vicissitudinem.
- 54 In iure nostro datur ultima voluntas in genere, quamvis illa, quae quaritur debet esse specialis, & singularis hominis. Et an detur ultima voluntas simplex, generica, & innominata?

Q V A E S T I O XXXVII.

De pacto de succedendo inter milites celebrato.

Ad legem licet 19. C. de pactis.

**L**Egis nostrae materia maiori ex parte supra declarata est in l. pactum quod dotalis, ideo pauca, pro eius interpretatione erunt sequenda. Verum causa faci-

facilioris explanationis in quatuor partes est dividenda.

- 2 Prima pars ponit obstaculum in secunda illud reijcit in tertia ponit thema, in vltima decisionem adaptat. Secunda pars est ibi (*tamen*) tertia ibi (proponatq;) quarta ibi *existente conditione*, summabis *tex. cum Bart. hic.*

Prima conclusio huius *tex.* est, quod pactum de inuicem succedendo inter priuatos factum, tanquam restringens vltimam voluntatem non valet, l. *hereditas, C. de pact. conuent. d. l. pactum quod dotali*: immo etiam si tale pactum post mortem collatum fuisset, non valet, neq; vt testamentum, neq; vt donatio causa mortis, inter milites tamen valet in vim vltimæ voluntatis, vt in nostro *tex.* habetur, & explicat *H. inius ad Treutlerum tom. 1. dist. 8. disp. 6. q. 57.*

- 3 Explicatur conclusio, vt non procedat in quocumq; milite, sed in eo, qui fortunam, & vitam in bello exposuit, & consta ex l. *milites, C. de mibi testam.* vnde vt *tex.* hic procedat opus est, quod bellum de proximo speretur, essetq; iam acies ordinata: alij volūt, vt actu sint in bello, vt ex *tex.* ibi (super vltimo vitæ spiritu) & quia *tex.* hic est singularis, ideo non est ad consequentiam trahendus, argum. l. *quod vero, ff. de legib.*

- 4 Quæstio tamen est, an lex ista, in qua de militibus agitur militibus nostri temporis concedatur. Prima opinio dicit non procedere in militibus nostri temporis: ita *Curt. iun. in presenti, Angel. conf. 179.* & in simili docet *Lancellotti Politus de substitut. in materia compendiosa n. 9.* qui fundat prouilegia militum non habere locum in militibus nostri temporis. Secunda opinio dicit gaudere milites nostri temporibus talibus prouilegiis, quando continuo armis vacant, vt tradit *Galiaula in l. centurio n. 7. ff. de vulg.* vbi *Soccin. iun. n. 76. & 77. Card. Paris. n. 15 Decius in rubric. C. de milit. testam. Reg. Capyc. Latr. dec. 102. per totam*, vbi disputat an, & quando milites nostri temporis gaudeant militum prouilegiis.

- 5 Nec dispositio nostri *tex.* locum habet in magnatibus, & magnificis dominis, qui continuis armorum dediti sunt exercitiis, vt contra *Roman. conf. 43.* fundat *Monter. in presenti n. 3.* quia isti potius militibus armatis exequantur, ergo sub illorū regulā nō continebuntur, & quia tales armigeri non sunt proprie milites secundum ea, quæ *glossa obseruat in l. penult. ff. ex quibus causis maiores.*

- 6 Ex quibus infertur primo pactum de inuicem succedendo à priuatis factum, non habere vim vltimæ voluntatis, militibus tamen permiffum est de futura mutua successione pacisci, *Xuarez in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam.* sed valebit pactio, vt vltima voluntas: verum pactum, & fides data inter milites de se inuicem instituyendo, non obligat illos ad pactum seruandum, immo eo non obstante habent liberam testamenti factionem, & possent bona sua relinbuere quibus vellent, late *Sarmientus lib. 2.*

*selestar. cap. 5. per totum*, qui tradit quæ sit ista vltima voluntas, de qua hic *Antonius Gomezus in l. 22. Tauri n. 18.* qui reputat *tex.* hunc singularem, & vnicum, & intelligendum esse ait, quando tales milites essent in expeditione belli per illa verbi (ad discrimē prelii per gentes) & n. 21. fundat, quod hoc pactum etiam reciprocum non obligat milites, vt necessario, & præcisè teneantur obseruare promissa, sed tantum valet si perseuerint vsq; ad mortem in illa voluntate, secus si vellent reuocare, *Menoch. conf. 923. n. 12.* vbi loquitur etiam quando sunt extra Castra, sed in bellicis occupationibus, & n. 13. ampliat *Menoch.* quoad Marchiones, & Comites, qui gaudent prouilegiis militum, quod sequitur *Honnedeus conf. 40. n. 19. lib. 1. Fusar. de fideicommiss. q. 308. n. 42. Tiraquell. de primogen. q. 6. n. 4. Card. Mantici. lib. 12. de tacitis tit. 34. n. 9.* vbi intelligit hoc esse ius speciale, vt pactum hoc inter milites factum de futura successione valeat iure testamenti, seu vltimæ voluntatis, *Bernardus Greue ad pract. Cam. Imper. lib. 2. concl. 126. Fran. iscus Barrij de success. lib. 2. tit. 3.* vbi post *Vasquim de success. creat. lib. 2. §. 18. n. 233. & Peregrin. du fideicommiss. art. 51. n. 33. & 34.* ait non procedere, nisi in militibus, qui pergunt ad bellum, *Sanchez tom. 2. in decalog. lib. 7. cap. 2. n. 44. qui n. 51. post Gregor. Lopez in l. 33.* ait hoc procedere etiam vbi pactum non esset reciprocum, quia *tex.* hic procedit, etiam si miles in non militem disposuisset, quia ex sola facti contingencia fuit hæc dispositio collata in alium militem.

- 7 Infertur secundo ad quæstionem, an nostri *tex.* dispositio locum habet in pia causa, eiusq; fauore. Prima opinio dicit non habere locum, ita *Bald. in l. 1. C. de Sacros. Eccles. n. 47. Iason in presenti. n. 7. Alciat. n. 11. Roman. in Authen. similiter n. 23. C. ad legem faluid. Monterius in presenti n. 6. & in l. pactum, quod dotali nu. 12. Tiraquell. de pia causa prouil. 106. Menoch. conf. 92. n. 11. vel. 1.* Secunda opinio dicit locum habere etiam fauore piæ causæ, vnde pactum successions, vel propriæ hereditatis dandæ, fauore piæ causæ valere, post alios fundat *Sanchez lib. 7. summe tom. 2. cap. 2. n. 51. Barb. in presenti n. 8.*

- 8 Probatum primo, quia maior est fauor piæ causæ, quam militiæ, vt constat ex congestis à *Iasone in presenti n. 6. & 7.* ergo si talis fauor conceditur militibus, cur non piæ causæ. Accedit quia ideo valet fauore militum, quia milites non adtringuntur seruare in sua vltima voluntate declaranda sollempnitates iure civili petitas, sed his omissis valet, l. 1. ff. de testam. l. *militis, C. de testam. milit.* & patet ex nostra l. *licet*, sed eadem prolixus ratio militat in dispositione ad piæ causas, quia ad etas valorem non exigitur sollempnitas aliqua iure civili inducta, sed sufficit sola iuris gentium, & canonici, *cap. relatum il. 1. de testam* ibi (eam non secundum leges, sed secundum decretorum statuta tractetis) & quamuis *tex.* loquatur de relictis Ecclesiæ,



- sz. optimè tamen *Abbas ibi n. 7.* ait idem pro-  
lus esse intelligendum de relictis ad pias causas,  
quacumq; ob rationis identitatem . Ecclesia  
enim propter animam, & contemplatione Dei  
priuilegiis munitur; vnde *Innocentius tex. illum*  
*in cap. relatum, explicat de relictis Ecclesiæ, vel*  
*ad pias causas, quod ipsum docet Bart. in l. 1. n.*  
*75. C. de Sacros. Eccles. Abbas conf. 11. vol. 1. Co-*  
*narr in cap. cum tibi de testam. Tiraquell. de pia*  
*causa priuileg. 2. priuil. 3. & priuil. 164. Molina*  
*disp. 134. & tom. 2. disp. 279. & disp. 208. qui ait*  
*in omnibus illis locis, quæ ad piam spe-*  
*ctant causam, secularium Principum con-*  
*stitutionem vim non habere, aut præiudicium,*  
*asserre posse, nisi fuerit per Pontificem appro-*  
*bata, ergo pia causa gaudebit eodem priuilegio.*
- 9 Probatur secundo, quia in *l. fin. C. famil. her-*  
*ciscunda, habetur, testamentum inter liberos fie-*  
*ri quibuscumq; indiciis, quod procedit etiam*  
*in testamento ad pias causas, quia talis disposi-*  
*tio non minori priuilegio gaudet, quam inter*  
*liberos facta, vt bene Bart. in d. l. 1. n. 76. C. de*  
*Sacros. Eccles. Abbas conf. 11. n. 2. Accedit quia*  
*fauore piæ causæ dispositio in quocumq; con-*  
*tractu, vel actu inter viuos, quò disponens appel-*  
*lat piam causam suum hæredem, valet Bart. in*  
*l. tale pactum, §. fin. n. 3. ff. de pact. vbi latissime*  
*Iason soluens argumenta contraria à n. 10. vsq;*  
*ad n. 14. & in præsentis n. 8. vbi Alexand. n. 6.*
- 10 Dices pactum, de quo in nostro *tex.* non va-  
let fauore liberorum, *l. pactum quod dotali, C. de*  
*pact.* sed fauori filiorum præfertur fauor piæ  
causæ, iuxta illud Augustini, de quo in *cap. fin.*  
*15. q. 3.* ibi qui exhæredatis filiis, vult Ecclesiam  
facere hæredem, alium quærat, quam Augu-  
stinum.
- Confirmatur primo, quia *tex.* in præsentis pro-  
cedit in pacto reciproco inter milites, ergo nõ  
habet locum fauore piæ causæ, cum non sit pa-  
ctum reciprocum, sed illi soli successio conce-  
ditur pacto.
- 11 Confirmatur secundo, quia fauor concessus  
militibus, de quo in *l. lices, est in fauorem mili-*  
*tis pacto relinquentis successionem ob occupa-*  
*tiones in tuenda Republica, & non est in fauo-*  
*rem eius, cui relinquitur; vnde si eo pacto relin-*  
*quatur hæreditas militi à non milite non valet,*  
*ergo non valet pactum, quo à priuato relinqui-*  
*tur piæ causæ hæreditas, cum pia causa non sit,*  
*quæ relinquit, sed cui relinquitur ergo.*
- 12 Respondeo ad argumentum verum esse quo  
ad legitimam filiorum, quæ tanquam debita  
præfertur piæ causæ; at extrà illam fauor ani-  
mæ, qui in expendendis pro pia causa versatur  
anteferretur, *l. sancimus, C. de sacros. Eccles.*
- 13 Ad primam confirmationem respondeo ne-  
gando antecedens, quia *tex.* noster, vt sup. dixi-  
mus procedit etiam vbi pactum non esset reci-  
procum et ex sola facti contingentia, disposi-  
tio, de qua hic collata fuit in alium militem: at  
*tex.* procedit etiam si miles non in militem di-  
spouisset, & probatur ratione *tex.* ibi (cum vo-  
luntas militum) ergo.
- Ad secundam confirmationem Respondeo  
cum *Curt iun. in præsentis n. 14.* quod quamuis  
*tex.* hic procedat fauore testatoris, quando sci-  
licet miles disponit: tamen quia ratio expressa  
in illo, nempe respectu testamenti militis esse  
14 remissas sollempnitates iuris ciuilibus, procedit  
æque, immò fortius quando pia causa est insti-  
tuta, ideo iure optimo fauor ille extenditur ad  
pactum, & dispositionem quamcumq; quibus  
pia causa instituitur.
- 15 Infertur tertio ad notabilem questionem, quæ  
ex nostro *tex.* colligitur, an possint duo in vno,  
eodemque instrumeto, seu charta scribere se  
hæredes. Prima opinio negat: ita *Viglius in §.*  
*sed vnum n. 3. institut. de testam. & in §. igitur n. 2*  
*de pupillari, refert Peregrin. de fiduicomm. ar. 33*  
*n. 62. Sarmientus l. b. 2. select. cap. 4. n. 3. secunda*  
*opinio dicit valere, ita Bart. in l. pactis. ff. de*  
*vulg. Gama dec. 258 & 231. & 246. Velaschus*  
*consult. 7. Iulius Clarus in §. testamentum q. 60.*  
*Benedict. Pinell. lib. 1. selectar. cap. 10. n. 14. cum*  
quo ego examinabo quæstionem in triplici ca-  
pite, an valeat testamentum duorum in eadem  
charta, ita vt vnusquisq; suum hæredem insti-  
tuat. Secundo an coniuges in tali forma possint  
se inuicem hæredes scribere. Tertio an hoc re-  
ceptum in coniugibus, ad alios se inuicem in  
eodem testamento instituentes porrigatur.
- Quantum attinet ad primum dico posse duos  
simul in eadem charta se inuicem hæredes face-  
re, ita vt vnusquisq; ostendat illam suam esse  
vltimam voluntatem particulariter instituendo  
hæredem, vel legando, aut aliter disponendo,  
quia à parte rei sũt diuersa testamenta, *Gama, &*  
*Velaschus vbi supra, & in ea charta interueniũt*  
*substantialia, cuiuscumq; testamenti, datur enim*  
*vtrobiq; iusta voluntatis sententia, l. 1. ff. de re-*  
*stam. abest omnis dolus, & coactio ergo, &c.*
- 16 Dices hæc coniunctio testamentorum, subti-  
lissimam illorum causam corrumpit, *l. cum an-*  
*tiquitas 28. C. de testam. ibi. Nullo actu interue-*  
*niente, &c. & ibi, ea quæ superflua sunt, minimè*  
*debet intercedere, iuxta glossa in verb. superflua*  
*vbi ostenditur quicquid facti intercedit in te-*  
*stamento, quod ad illud necessarium non est,*  
*vel non conducit, corrumpere causam testa-*  
*menti. Sed in casu nostro alterutrum ex duobus*  
*testamentis simul iunctis est omninò superfluũ*  
*respectu alterius ergo. Accedit tex. in l. hæredes*  
*palam, §. vltimo, ff. de testam. iuncto §. sed cum*  
*paulatim, Instit. eod. tit. vbi testamentum debet*  
*fieri vnico contextu, non interueniente actu ex-*  
*traneo; sed nihil esse potest magis extraneum,*  
*quam alterutrum ex dictis testamentis respectu*  
*alterius ergo: & licet pleriq; DD. interpreten-*  
*tur posse fieri contractus in testamento, Gama*  
*dec. 339. & 381. tamen DD. ipsi hoc interpre-*  
*tantur, quando aliquo modo pertinent ad ipsam*  
*testamenti dispositionem, vt in d. l. hæredes pa-*  
*lam, §. vlt. ibi (quod si aliquid pertinens ad te-*  
*stamentum faciat, testamentum non vitatur)*  
*aduertit Viglius in d. §. Sed cum paulatim n. 50.*

*Gama ubi sup. sed vnum testamentum non pertinet ad alterum, ergo &c.*

Respondeo; quod in testamentis in scriptis, qualia sunt ista, quae simul, & in eadem charta fiunt, vnicus contextus consideratur, non quidē quod testator ubi primum fixit suum iudiciū, iam adhuc testes, subscribant, & subsignent, sed potius, quod quodcumq; retro sit factum testamentum vno tempore, nullo tunc actu extraneo interueniente, omnes testes simul subscribant, & subsignent testamentum, hoc enim vno contextu fieri dicitur, *l. hac consultissima 21. C. de testam. Viglius in §. Sed cum paulatim, vers. vno contextu, Instit. de testam.* ergo cum duo simul testantes suum factum testamentum eodē tempore, omnibus testibus praesentibus, nullo tunc actu extraneo permixto subscribi, & subsignari iubent, vterque vno contextu dicitur testatus.

18 Respondeo secundo, quod testamenta simul mixta non dicuntur superfluum quid continere, tum quia sunt duo virtualiter separata, & distincta, ergo nihil superflui reperitur, cum sint duo actus perfecti, tum quia illud dicitur superfluum in *d. l. cum antiquitas 28. C. de testam.* quod à testatore interferitur re ipsa, & factis, cū verbis *glossa* ibi, cui assentit *Viglius in d. §. sed cū paulatim n. 3. vers. vno contextu*: sed in casu nostro nihil superfluum ab vnoquoq; ex testatoribus apponitur; quilibet enim de per se suum perficit, nihil intermittendo superfluum ergo.

19 Respondeo tertio, quod *tex. in d. l. cum antiquitas* loquitur in illis terminis, quibus quis praesentibus testibus vult suum arbitriū statim dictare, & finire. & tunc quilibet actus extraneus respectu testamenti corrumpit illius subtilissimam causam, & continentiam, & in illis terminis vitiantur dicta duo testamēta simul facta: at nos loquimur de testamentis, quae duo in eadem charta simul condiderunt, & postea comprobare volunt, iuxta formam *d. l. hac consultissima*.

20 Dices secundo speciale est in testamento paterno, cui subiunctum est pupillare, vt eadem sollemnitas testium signorum, & subscriptionū sufficiat, idq; ex eo, quia testamentum patris, & filii pro vno habentur, *l. patris 20. ff. de vulg.* ergo duorum simul testamenta fieri non possunt eadem sollemnitate.

21 Confirmatur, quia duorum simul testantium in eadem charta testamēta sunt omnino diuersa tam à parte rei, quàm consideratione iuris, *d. l. patris 20. ff. de vulgari*, dum ait vnum esse testamentum patris, & filii, specialiter procedere in terminis, de quibus loquitur, vt fundat *Velasch. ubi sup* ergo cum ex hac specialitate inferat *I. C. in d. l. patris*, prouenire, vt vnica tantum sollemnitas sufficiat, sequitur nō bene *DD.* effectum à speciali causa proficiscētem, ad causam omnino diuersam deducere.

22 Confirmatur secundo, quia si duo simul testantur, non se iniucem instituētes; sed vnani-

mi consensu vnum instituētes heredem, poterit superstes, vel etiam statim mutare testamentum, & fraudare defunctum, qui non aliter sua bona illi tertio reliquisset, nisi copulata praedictis, vt bene *Oldrad. conf. 174. Suarez in l. quoniā in prioribus, C. de inoffic. testam. limit. 5. Tiraq. de primogen. q. 68. Covarr. in rubr. de testam. 2. par. n. 8. Velasch. consul. 7. n. 7.*

23 Respondeo ad argumentum, & primam confirmationem, speciale esse in testamento pupillari, iūcto paterno quod eadem signa sufficiant, cum in veritate vnum, & idem sit testamentum, & ab vnus patris dispositione, & voluntate procedens, *l. 2. ff. de vulg. principium, Instit. de pupill.* non per hoc tamen duobus simul testantibus duplex sollemnitas testium adesse debet, v.g. singillatim, ac aliter interueniat; sufficit .n. vna, & eadem iterato rogata, quae censura iuris duplex est, vt bene *Viglius in §. igitur n. 1. Instit. de pupill.* & sic intelligitur sententia *DD.* dicentium eandem sollemnitatē sufficere in duobus testamentis simul iunctis. Quod intellige de sollemnitatibus, quae extrinsecus testamento adueniunt, nam illae, quae à testatoribus proficiscuntur, ab vnoquoq; ex illis duobus simul testantibus adimpleri debent, & ideo si litteras sciant vnusquisq; debet nomen haredis scribere, vel si litteras nesciat, & ab alio scriptum sit testamētum dictante testatore, adhuc nomen haredis suis subscriptionibus testes declarare debent, *l. penul. ad fin. C. de testam.* vel per alterius personam nomen haredis scribi iubeat, *§. quia vero, Auth. vt sponsalitia largitas, vt bene Velasch. d. consul. 7. n. 4. Pinellus d. cap. 10. n. 22.*

24 Ad secundam confirmationem respondeo, quod fraus, quae poterat intercedere in duorum simul testamentis, quia poterat alter alterius fallacia instituere eundem heredem, quem alias solus non instituisset, & statim, vel post mortem alterius ille, qui deceperat, institutionem mutabit, altero fraudato manente; dico mutationem testamenti semper liberam esse, vt in terminis *Viglius, §. igitur n. 2. Instit. de pupillari, Gama dec. 184. n. 3. & 245. n. ultimo, & 258. n. 2.* licet ergo fraus oriri possit, vt probat argumentum, negari tamen non potest, quin sine valida testamenta; ubi tamen plures casus distinguere oportet.

25 Primus quando vnus dolo ab initio fuit inductus instituere heredem aliquem certum in eadem charta, qua alter eundem instituebat, & postea testamentum, & institutionem mutauit, & hoc casu aufertur hareditas ab instituto tanquam ab indigno, & applicatur Fisco, licet nulla eius fraus interuenisset, quia ad hunc effectū sufficit institutionem esse validam ipso iure, & institutum indignē capere renitente voluntate testatoris, secundum quae nec ipse institutus admitretur, nec venientes ab intestato, *Pinellus cap. 6. lib. 1. selet. n. 29.* quicquid dicat *Velasch. consul. 7. n. vlt.* & qui dolum commisit puniendus venit idem *Pinellus d. n. 35.*

26 Secundus casus est, quando duo à principio sine villo dolo, vnanimi consensu hæredem instituerunt tertium, & deinde vnus mutat testamentum sine altero, & hoc casu liberè, & impunè id fieri potest, & quia par est vtriusq; conditio, nulli potest fraus imputari; si tamen hæres scriptus hæreditatem alterius tantù consequatur, quia alter voluntatem mutauit, & cõstet in his terminis hæredem destitutum esse voluntate defuncti, cui successit, quia aliter non institueretur, quin vtriusq; hæreditatem consequeretur, certè indignus est, & ab eo Fiscus aufert, vt per *res*. ibi notat *glossa in verb. non valeat in l. cum quidam, ff. de his, quibus vt indignis l. 4. C. de his quibus vt indignis*, vbi indignus dicitur, qui non meretur hæreditatem testatoris, & in hoc casu non deferri in hæredem scriptum hæreditatem, dicit *Purpurat. in prescri. n. 38*. licet venientes ab intestato, & non Fiscum immeritò admittat. Quæ resolutio est admittenda, quando ex præfatione institutionis apparet aliter non institutum, quicquid contrà dicat *Velasch. d. consult. 7. n. ult.* nam licet præfatio illa non tollat institutionem, vt alias fecit in *l. vltima, ff. de hæred. instit.* tamen ostendit defectum voluntatis in tali casu, & iura supra citata non patiuntur aliquem retinere hæreditatem destitutum voluntate defuncti, immò Fiscus locum fore.

27 Tertius casus est, quando vterq; hæredem instituit eundem, nec dolo, nec præuia conuentione motus, sed forsan prouocatus factò alterius, & hoc casu, non solum est libera mutatio voluntatis, sed institutus à quolibet, qui cum effectu successit, firmè retinebit hæreditatem, quãuis alter testamentum reuocet, & institutionem mutet; quia tunc nõ præsumitur destitutus voluntate defuncti, nec constat alterum dolo alterius, aut sub ea conuentione instituisse, aliter non institutum, quod si constiterit, adhuc resoluendum est, vt in præcedenti casu.

28 Ampliatur conclusio, non solum vt procedat in institutionibus, verù etiam in legatis, & quibuscumq; aliis particularibus testamentariis dispositionibus, vel per viam fideicommissi relictis, aut cuiusuis alterius: quia quomodocumq; constiterit testatores non aliter relictuos, quã ab altero etiam certa bonorum pars cõferatur, non retinebit legatam legatarius, aut fideicommissarius, & in simili dicimus, quod si Rex concedat duobus coniunctim re, & verbis, vno decedente sine hærede accrescit alteri, ex *l. vnica, C. si liberalitatis Imperialis socius sine hærede decesserit lib. 10*. sed si tantum verbis fuerint coniuncti, tunc ad Regem cõcedentem reuertitur, *Reg. Reuerter. d. 94. Reg. Constant. in l. 1. n. 75. & 76. C. de filijs off. alium lib. 12. Corneus cons. 285 lib. 3.* & putant aliqui talem acquisitionem fieri per ius accrescendi, *Mantica lib. 22. de tacit. tit. 34. n. 11*. alii, & melius dicunt vocati alterum, iure successionis, *D. Amaia in d. l. vnica n. 10. & seqq.* quia postquam socius successionem semel acquisiuit, cessat ius accrescendi, *l. si minor 6. ff.*

*de acqu. hæred. l. aquam 16. §. fin. ff. quando serui sui amittatur*, excepto tamen usufructu, *Reg. de Marinis ad Reg. Reuerter. d. 194.* quærit etiam in *d. 479.* quid si donatio sit facta de re aliqua duobus, & cuilibet ipsorum vita durante, num per mortè vnus, tota res donata accrescat superstiti, vel potius dicatur facta in viriles, & dicit accrescere superstiti, quia dictio illa, & cuilibet ipsorum in dictione apposita, importat, ac si dictum esset in solidum, *glossa notabilis in l. si pluribus, ff. de leg. 2. & subdit Reg. de Marinis in observationibus n. 2.* se consuluisse ex principiis prædictis in donatione quadam facta certorum bonorum à viro, & vxore coniunctæ personæ, reueruato eis, & cuilibet ipsorum vita durante, bonorum donatorum usufructu, altero ex donatoribus defuncto, vsum fructum ex integro ad superstitem spectare, quod secus esset dicendù, si dictio illa distributiua, & cuilibet ipsorum apposita non esset, prout in casu posito p *Guid. Pap. d. 204. Gabrielium lib. 4. comm. concl. in tit. de substit. concl. 4. n. 9. per Osasch. d. 110. n. 15. Mantica lib. 50. tit. 50. n. 38. Thorum de pia causa priuil. 90. Gratian. cap. 272. d. n. 26. & cap. 451. Ciriac. cap. 70. Mars. p. 2. q. 7. art. 7.*

29 Quæritio tamen est in istis particularibus relictis, quæ sine voluntate defuncti, vel retinentur, vel deferuntur, an admittatur Fiscus, an hæredes scripti, an venientes ab intestato? Ratiõ dubii est ex *glossa in l. ex parte, in verb. decretabuntur, ff. de adim. legatis*, vbi *Bart.* & alii, quorum sententia recepta communiter est, vt notatur ibidem & in *l. 3. §. vltimo, ff. eod. tit. & in §. vnico, Instit. de adempt. legator.* *Molina d. primog. lib. 1. cap. 9. n. 24.* vbi ponunt differentiã inter hæredis institutionem, & particularia relicta.

Tu verò dicas distinguendos esse duos casus. Primus est quando ex verbis testamenti constat de casu, quo vnus simul ex testantibus particulare legatũ non dat si alter recedat à simili relicto, & hoc casu censetur in eodem testamento ademptum, quibuscumq; verbis id fiat, vt ait *Imperator in d. §. vnico, Instit. de adempt. legat.* ibi, *Sed alijs quibuscumque verbis*, notat *glossa magistra in l. fideicommissum 27. C. de fideicommiss.* & tunc hæres scriptus, vel tutus erit exceptione, vt potè probata pænitentia, iuxta *d. l. fideicommissum*, vel repetitione si soluerit, cum inebitè solutum appareat.

30 Secundus casus est, quando tacitè constat de voluntate defuncti ex euentu sequuto post mortem alterius, altero scilicet reuocante legatũ, & hoc casu nuda voluntate ademptum videtur, respectu etiam primi testatoris, vt bene *glossa in d. §. vnico, in verb. alijs*, vbi *Angelus*, dum ait, quod si post mortem testatoris aliquid fiat cõtra eum, quod si sciuisset antea legatarius non foret, id quod relictum fuit, tacitè censetur ademptum, quod ipsum tradidit *glossa vnica in l. fideicommissum 27. C. de fideicommiss.* verum, quia in his terminis sola exceptio competit hæredi,

- l. 3. §. vlt. ff. de adim. legat. non alias eidem competit ademptio, nisi retinendo, vnde consultè faciet si interim dando cautionē exigat ad reddendum, casu, quo alter ex simul testantibus dispositionem reuocet, quàm si omiserit, carebit repetitione, iuxta regulam. l. ex quibus causis. ff. de condit. indeb. cum legatario ipso iure debeatur. glossa in d. l. fideicommissum l. 3. §. vlt. ff. de adim. legat. sed fisco tunc locus erit, argum. tex. in l. post legatum §. 1. ff. de his, quibus vt indignis, quia creditur quod testator ita in vita disposuerit, aliter nõ dispositurus, & si aliqua causa post mortē euenisset, quæ à testatore præcogitata nõ præsumeretur, & indignum redderet honorarium Fisco tantum locus esset, l. 1. vbi Bart. ff. de his, quibus vt indignis, multos refert Molina lib. 1. de primogen. cap. 9. à num. 94. & hoc casu procedit doctrina Ripæ in d. l. vltima, C. de reuoc. donat. q. 11 n. 38. & q. 45. n. 153. vbi distinguit inter ingratitude commissam in vita, & mortuo testatore; vt illa reuocet legatum, quia datur præsumptio mutatae voluntatis, hæc verò legatum fisco deferat, quia iam non potest considerari præsumptio mutatae voluntatis, sequitur Molina vbi sup. n. 46.
- 31 Ex quibus inferitur primo, quod duorum simul testamenta in eadem charta fieri possunt, quia talis forma non est improbata, & si aliquid finistrum contingerit, occasione huius coniunctionis ex malitia partium euenisse præsumitur: sicut vero in duobus simul testantibus id admittimus, ita in pluribus, quia semper militat eadem ratio.
- Inferitur secundo nostram quæstionem non proponi in nuncupatio testimonio, quia per nuncupationem duo, pluresuè semper simul testari possunt in eadem charta, nec vnquam id contradictionem habui, Viglius in d. §. sed vnum n. 2. institut. de testam. §. igitur institut. de pupill.
- 32 cum scriptura in nuncupatio testimonio non sit de substantia, & in eadem charta possit notarius simul scribere siue vltimas voluntates siue contractus, vt notatur in l. scire debemus. ff. de verb. obligat.
- 33 Inferitur tertio ad secundum caput quæstionis, quod cum duo possint in eadem charta simul testari, idem admittere debemus in coniugibus, qui sunt duo in carne vna, cap. debitum de bigamis. cap. 1. de coniugio leproso. & socij diuina, ac humana domus. l. 4. C. de crimine expilata heredit. Viglius in d. §. sed vnum n. 3. sequitur Pinellus d. cap. 10. n. 40. quicquid contradicat Sarraientus lib. 2. select. cap. 4. n. 3. nam coniugum reciproca institutio, non solum non est damnanda, sed laudanda, vnde posse maritum (vele contra) blanditiis, & mollibus verbis vxorem pellicere ad ipsius institutionem, est tex. elegans in l. fin. ff. si quis aliquem testari prohibuerit, optima glossa in l. captatorias. ff. de hered. instit. in verb. affectionib. notant omnes in l. 1. C. si quis aliquem testari prohib. quasi non tam affectare, & occupari alienum, quàm coniugali amore debitum conseruare intendat.
- 34 Dices primo ex tali reciproca institutione coniugum oriri potest suspicio captandæ mortis alterius, ergo non valet.
- Confirmatur, quia, vt in nostra l. habetur speciale est in milite, vt valeat talis institutio, ergo contrarium in alijs seruandum est.
- 35 Respondeo ad argumentum, talis suspicio excluditur à mutuo amore præsumpto in iure, & tex. in d. l. captatorias 70. ff. de hered. instit. dicit captatorias institutiones non eas senatus improbauit, quæ mutuis affectionibus indicia prouocauerunt, sed quarum conditio confertur in secretum alienæ voluntatis, vbi Papinianus I. C. eas captatorias non improbari, quæ mutuo amore indicia prouocauerunt, si tamen vnus ex coniugibus post factam talem reciprocam institutionem occultè, & simulate testamentum mutauerit, tunc corrumpit alterius coniugis institutio.
- Ad confirmationem desumptam ex nostra l. licet. Respondent aliqui inter milites pactum valere futuræ successionis, non inter paganos.
- 36 Sed contra, quia deformitas prædicti pacti auritur potius in milite, quàm deluatur, cum in ipsis reperiatur maior audacia, & occasio infidiandi vitæ alterius, & sic est contra bonos mores, secundum tex. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. quod milites æquè comprehendit: quemadmodum ob eandem rationem non valet captatoria voluntas, l. captatorias, C. de testam. militis, vbi Dec. à n. 1.
- 37 Respondet secundo Gomez. in l. 22. taurin. 18. Sarraient. lib. 2. select. cap. 50. Velasc. consult. 7 n. 7. quod ideo inter priuatos damnatur reciproca successio, quia pactum, & conuentio intercessit, secus si in eodem testamento reciproca institutio fieret, quasi conuentio illa deformitatem obtineat, quod in terminis illius tex. verum non est, alioquin nec inter milites obineret.
- 38 Respondent tertio alij, quod in hoc tex. datur vltima voluntas in genere, quasi id speciale sit in milite, vt tradit glossa in presenti, in verb. compendium, sequuntur plures, quos refert idem Gomez. in l. 3. Tauri n. 66. id asserit, sequitur Couarr. in rubrica de testam. par. 3. n. 25. Decius in presenti n. vltimo.
- Sed contra, quia in presenti Imperatores valere dicunt scripturam inter milites, vt testamentum militare, non vero imaginariam vltimam voluntatem supponentes, quia nulla est, quæ in asserto genere remaneat, quin reducat ad vnã ex speciebus inuentis, vt latè Sarraient. lib. 2. select. cap. 50. n. 8.
- 40 Pro responsione ergo ad nostrum tex. suppono primo non damnari in presenti illam militum conuentionem, tamquam contra bonos mores, alias etiam in militibus reprobaretur: sed potius dicitur, non posse habere exitum, vltimæ voluntatis, vt patet ibi (nec donationis quidem mortis causa gesta efficaciter speciem ostent-

- ostendit) quasi dicat prædicta scriptura ( vt qui superuixerit alterius rebus potiat ) inter priuatos non est testamentum , quia deficit peculiaris, ac sollempnis hæredis institutio; non legatum , quia vniuersam complectebat hæreditatem, sine capite, scilicet sine institutione hæredis, §. ante hæred. institut. de legat. non fideicommissum, quia nec aliquis rogatur , nec conuentione fit, sicut omnis alia vltima voluntas, l. verba contraxerunt, ff. de verb. signif. quas omnes species vltimæ voluntatis excludit Imperator in præsentis, vt patet ibi ( Nec ) quæ dictio implicat casus minus dubios, quati dicat tantum abest vt speciem vltimæ voluntatis inuoluat, vt nec etiam donationem causa mortis efficaciter ostendat, qui est remotissimus vltimæ voluntatis gradus, §. 1. institut. de donat. vbi legatis fere equiparari dicuntur.
- 41 Suppono secundo scripturam hanc, quæ inter priuatos efficaciter non ostendit donationem causa mortis inter milites valere vt testamentum, vt patet ibi tamen cum voluntas militum, quæ super vltimo vitæ spiritu, &c. & ibi intelligitur ex fratris tui iudicio; ex quibus verbis iuncto principio institut. de milit. testam. & iuncta l. 1. ff. eod. manifestè colligitur illam scripturam, quæ inter priuatos, nec donationis causa mortis speciem efficaciter ostendebat, inter milites esse testamentum, quare errauit gloss. & Dec. in præsentis n. vltim. dum putabat dictam scripturam ( vt qui superuixerit alterius rebus potiat ) inter milites valere, tanquam donationem causa mortis, vt bene Sarmient. d. lib. 2. select. cap. 50. n. 4. nam Imperatorum mens est, vt ostendant militum dispositiones esse fauorabiles & magis priuilegiatas, quod vt demonstrant hæc præfatione incipiunt ( licet inter priuatos, &c. ) & in priuatis non dicunt resolutiuè dictam scripturam importare donationem causa mortis; sed tantum ineffaciter non ostendere, vt statim probabimus, ergo vt concludat pinguisimum priuilegium militum, interpretari debemus eandem scripturam inter milites non donationem causa mortis, sed aliquid amplius, scilicet vltimum iudicium esse, quod esse poterat, quomocumq; proferretur, vt in dict. principio de militari testamento.
- 42 Suppono tertio prædictam scripturam ( vt qui superuixerit alterius rebus potiat ) etiam inter paganos valere: nam non eam improbant Imperatores in præsentis, sed tantum dicunt non esse adimplendam tanquam sollempnem vltimam voluntatem, cum id solum fauor, & militum priuilegium euincat. Vnde infert Pinellus d. cap. 10. n. 49. valere posse tanquam donationem causa mortis inter priuatos. Neq; obstat, immo iuuant illa verba ibi ( Nec donationis quidem causa mortis gestæ efficaciter speciem ostendat, &c. ) vbi Imperatores vt priuilegium militum patefacerent, per excessum quendam relata verba reculere, quasi dicerent prædicta scriptura, quæ cum difficultate inter priuatos

donationem causa mortis ostendit, inter milites supremum iudicium est. Insuper prolata fuerunt ad effectum, vt inter priuatos quamlibet aliam speciem postremi iudicij excluderent vt supra dicebamus, ergo non denegant valere, vt donationem causa mortis.

- 43 Nequè obstat Decij argumentum in præsentis n. vltimo, qui dicit donationem causa mortis, tunc temporis, non valere nudo pacto factam; immo requirere stipulationem, l. in adbus, §. vltim. l. stricto, ff. de donat.

Respondeo enim quod inter priuatos supponendum est interuenisse stipulationem, vt patet ibi ( licet inter priuatos huiusmodi scriptum est ) iuncto §. si scriptum institut. de inutil. stipulat. §. vltim. institut. de fideiussorib.

- 44 Neq; dicas secundo tex. in nostral. licet collocari, sub tit. de pact. vbi de nudis tantum conuentionibus principaliter sermo est.

Respondeo enim quod licet dicamus pactum fuisse stipulatione firmatum, non perinde esse fugitiuam ab illo titulo, quia Imperatores id tantum intendunt, vt milites in prædicta forma censeantur facere testamentum, siue stipulatio conuentionem secuta fuerit, siue nuda pactio manserit, cum non ad formam actus, sed tantum ad effectum voluntatis militaris attendatur, & ita sub hac latitudine tex. noster rectè collocatur sub tit. de pact.

- 45 Ratio vero cur prædicta scriptura interueniente stipulatione non dicatur efficaciter ostendere donationem causa mortis inter priuatos ea est, quia priuati non expresserant nomen donationis causa mortis, immo eorum intentio erat facere hæredem superstitem, ad quod quia non seruarunt sollempnia, propterea in viribus donationis causa mortis ex interpretatione voluntatis remansit, argum. tex. in l. vbi ita donatur ff. de donat. causa mortis, l. insulam, ff. de prescriptis verbis, & quæ ibi notant DD. Quia verò hodie nuda conuentione donatio valet, l. si quis argentum, §. fin. autem, C. de donat. absque dubio conuentionis nostri tex. in vim reciproce donationis causa mortis valebit inter priuatos, quod innuit Decius in præsentis, dum vult, quod ideo reprobat in præsentis, quod donatio nuda pactio stare nequiret, quod patet, quia talis scriptura ( vt is, qui superuixerit alterius rebus potiat ) non est simpliciter improbata. Sed tantum non posse procedere in vim supremi iudicij propter defectum sollempnitatum, quæ à iure requiruntur. His positis.

- 46 Respondeo ad argumentum tex. nostrum nihil concludere contra positam sententiam, quæ dicebamus coniuges se inuicem posse instituere in eadem charta, sed solum concludit, quod si vtantur illa forma, cuius meminit tex. h. c. tunc illorum reciproca conuentio non valebit in vim supremi iudicij.

- 47 Limitatur verò, nostra generalis conclusio, vt non procedat si vnus tantum ex coniugibus vtræque institutionem sua manu scripserit, nam Libonia.

boniani Senatusconsulti dispositio in his terminis remissa non est, sicut remissa fuit in captatoria voluntate, *l. captatorias 70. iuncta glossa, in verb. Senatus, ff. de heredib. instit. & hanc resolutionem probat tex. in l. 4. C. de his, qui sibi adscribunt, latè defendit Gama dec. 231.*

48 Dicoz obstat *tex. in l. quod autem, §. si vir, ff. de donat. inter virum, vbi reciproca donatio permittitur inter coniuges, quæ si esset simplex non permitteretur, l. 1. & toto tit. ff. de donat. int. vir.* ergo licet maritus non possit sibi adscribere in testamento, nihilominus tamen reciprocè instituendo poterit.

49 Respondetur longam dari differentiã inter nostrum casum, & casum reciproce donationis, quod vt percipiatur, aduerte inter cõiuges propterea prohibitas esse donationes ne mutuo amore spoliarentur, *l. 1. ff. eod. tit. cum duabus seqq. vnde illæ tantum apparent reprobataz, quibus coniux donans factus est pauperior, & alter locupletior simul, l. si sponsus, §. vlt. in fine, ff. eod. tit. de donat. inter virum, quia tunc militat supradicta ratio prohibitionis, cum autem in donatione reciproca vtrinq; facta compensatione inter coniuges, nec donans pauperior, nec donarius locupletior factus maneat, nil mirum, quod inter eosdem valeat predicta mutua donatio, iuxta *tex. in d. §. si vir, & vxor, vtpotè cessante ratione prohibitionis, siue nullitatis, immò in d. §. si vir & vxor non simpliciter admittit tex. reciprocã inter coniuges donationem, sed tantum per compensationem, idest in concurrentem quantitã, itã vt si adhuc alterutrius donatio excedat compensationem, facta in excessu non valeat, quod inuuit *tex. in d. §. si vir, nam in excessu cessat compensationis ratio, iuxta l. 1. ff. de compensat. idem, & alias de facili defraudarentur leges irritãtes inter coniuges donationes, si reciprocè factæ indistinctè valerent, cum, modico recepto, in modicè elargiri potuisset alter alteri ex coniugibus: cõstat quod in donatione reciproca inter coniuges omnino, & vniuersum cessat legalis prohibitionis ratio, vnde nil mirum quod teneat, at prohibitio ne quis sibi adscribat, & illius ratio non cessat in nostra specie, vt patet ex *d. l. quæ testamento, C. de his qui sibi adscribunt.****

50 Vnde in terminis propositis, institutio, quam pro se facit quilibet cõiugum, valida manebit, illa verò quam pro altero inutilis erit, & pro non scripta, *d. l. qui testamento, l. 1. in fin. ff. de his, quæ pro non scriptis, & itã valebit tantum scribentis testamentum, Gama dec. 231. n. vlt.*

51 Quæ tamen conclusio primo limitatur quando scilicet alter ex coniugibus, qui iubente altero se inuicem scribit heredem, ab intestato successurus erat, ex titulo, vnde vir, & vxor, quia nimirum deficiebant legitimi hæredes, vel ex eo, quia proximior agnatus extitit, vnde legitimi, vnde cognati, &c. nam tunc valeret dicta institutio propter inutilem circuitum euitandum, argum. *tex. elegantis in similibus terminis in l.*

1. C. de his, qui sibi adscribunt, & eorum, quæ ibi notant, Bald. & alii, sicut limitatur quando alter ex coniugibus (cuius iussu alter sibi adscripsit) in fine subscribat, se ea dictasse, & recognouisse, l. Diuus, §. itè Senatus, ff. ad leg. Cornel. de falsis, vel aliter intercedat quælibet recognitio, Gama vbi sup. n. 4.

52 Inferitur quarto ad tertium caput quæstionis, an duo quilibet possint se inuicem in eadem charta hæredes scribere, negant *Viglius in d. §. igitur n. 2. de pupill. Sarmien. lib. 2. select. cap. 4.* Alii dicuntur posse se hæredes facere, *Peregr. ar. 33. n. 62. Velasch. consule. 7. n. 7.* dum dicit *tex. nostrum* propterea nõ procedere inter Paganos, quia loquebatur de reciproca institutione interueniente conuentione, non verò testamento facta. Tu verò dicas tales reciprocas institutiones non valere ob multas suspiciones, quæ possunt oriri, vt bene *Viglius vbi sup.* ergo sunt reprobandæ: verum si inter eos, vel ianguinis, vel amicitiz coniunctio sit, tunc tollitur talis præsumptio fraudis, vt bene *Monter. d. cap. 10. in fine.*

53 Inferitur quinto ex glossa in præsentia (hic autè etiam onus habet propter vicissitudinem, &c.) quod pactum reciprocum, vt qui superuixerit rebus alterius potiatur, habet in se onus etiam propter vicissitudinẽ, vt latè *Suarez in d. l. quoniam in prioribus limit. 6. n. 50.* vbi ad hoc dicit hanc glossam esse famosam, & eam notant ad illud, quod si fuit factum inter fratres, itã quod quilibet donauit alteri omnia bona præsentia. Sub hac conditione, quod superstes haberet bona præmorientis, quod ista donatio non egee in sinuatione, cum non sit donatio mera, immò contineat onus propter vicissitudinem, vt bene *Clarus in §. donatio q. 2. n. 2. Molina disp. 279. n. 9. tract. 2.* immò notant aliqui hanc glossam ad hoc, quod donatio causa mortis nullum potest recipere onus, quod tamen impugnat communiter DD. omnes, teste *Vinuo, in verb. Donatio opin. 209. in fine.*

54 Inferitur vltimo ex glossa ibi (compendium) quod in iure nostro datur vltima voluntas in genere, hoc est sub nomine generis, sed tamen illa, quæ reperitur, necesse est, vt sit specialis, seu singularis alicuius hominis voluntas, quæ generaliter vltima voluntas dicitur absq; alio nomine speciali, vt per *Card. Mantica lib. 1. de coniect. tit. 4. n. 2.* qui dicit itã loqui, & intelligi *tex. in præsentia, Molina de primog. lib. 1. cap. 12. n. 29.* vbi ait, quod in iure dabilis est vltima voluntas, simplex, generica, & innominata stans in metis terminis vltimæ voluntatis, quæ testamentum, seu codicillus non fit, exempla verò vltimæ voluntatis in genere ponit *Peralta in l. si quis in principio, ff. deleg. 3. n. 35. & remissinè Monter. in præsentia in fine.*

ARGUMENTVM.

Pactō nudo dominium non transfertur, & an pignus. Dominium trāsferrī traditionibus, & vsucapionibus quid importet. Requisita, vt dominū traditionibus trāsferrantur quæ sint. Dominiū acquisitio an requirat possessionem. Constitutum an trāsferrat dominium, & quid per quasi traditionem. Princeps an dominium sine traditione transferat.

S Y M M A R I V M.

- 1 **N**udo pacto, sive nudo contractu dominium an transferatur?
- 2 Dominium in re ex possessione primo vim capit. Et possessio sine naturali apprehensione non acquiritur.
- 3 Pignus nudo pacto contrahitur. Et in quo differat à dominio pignus.
- 4 Dominium an traditionibus, & vsucapionibus simul transferatur?
- 5 Copulativa legis concursus amborum copulatio an requirat? & n. 59.
- 6 Duo si simul equaliter, & principaliter copulentur, ad verificationem copula ambo simul debent concurrere.
- 7 Tex. in l. 4. C. de pactis obs. Et an eligens petitionem usurarum patris, possit exercere pactū legis commissoriae?
- 8 Dominium rei vendita an transferatur, si fiat veditio cum adiectione in diem?
- 9 Ob pactum legis commissoriae dominium ad veditorem non redit, & cur?
- 10 Dominium ancilla vendita cum pacto ne prostituatur, vel manus iniectiois an transferatur in emptorem.
- 11 Dominium vt traditione transferatur qua requirantur?
- 12 Dominium an interdū acquiratur sine traditione?
- 13 In spiritualibus, & beneficialibus dominium ex solo titulo, sine traditione acquiratur.
- 14 In hereditatibus, & legatis etiam transferatur dominium sine traditione.
- 15 Dotis dominium an redeat ad uxorem ipso iure sine aliqua traditione?
- 16 Dominium sine possessione an acquiratur?
- 17 Dominium à naturali possessione traxit originem. Et quamvis fuit prima origo domini.
- 18 Rem dari tunc dicitur cum eius possessio vacua traditur. Et in quibus actibus hoc sit verum.
- 19 Ad domini translationem an sit necessaria inductio in vacuam possessionem?
- 20 Dominium sine possessione recte acquiri non potest.
- 21 In emptione, & venditione, vt dominium transferatur requiritur inductio in possessionem, & cur?
- 22 Tex. in l. 2. C. de acq. poss. ad confirmationem adducitur.
- 23 Dominium etiam quasi traditione acquiratur.

- 24 Per dimissionem rei, qua reperitur penes aliquem, si fiat ea mente, vt dominium transferatur, ipse vtiq; transferatur.
- 25 Per constitutum dominium, sicut omnis possessio tum naturalis, tum iudicialis transferatur. Per precarium vero civilis tantum.
- 26 Lex, Statuto, vel Consuetudine si res habeatur pro tradita, dominium transferatur.
- 27 Per signationem dominium transferatur, & vti si signetur res mensuranda?
- 28 Vendita rei dominium vt transferatur de pretio debet esse satisfactum, vel vt de pretio fides habita sit. Et quid in contractibus innominatis.
- 29 Per triennij vsucapionem directum acquiratur dominium, per decem, vel viginti vtile, per 30. vel 40. solum exceptio acquiratur, & cur?
- 30 In pacto adiectionis in diem, & legis commissoriae, adueniente deinde tempore an si transferatur dominium sine traditione?
- 31 In Ecclesia, & Christi pauperibus solo titulo transferatur dominium. Et an debeant traditionem probare, vel sufficiat solum docere titulū, suumq; authorem?
- 32 Princeps si alienet, vel contrahat, an dominium transferat, sine traditione?
- 33 Principum beneficia latissime interpretanda Et vtrum ob illa aperta iuris regula transgredi debeant?

Q V A E S T I O XXXVIII.

Pactō nudo an, & quādo transferatur Dominium.

Ad tex. in l. traditionibus 20. C. de pactis.

- 1 **H**uius tex. generalis conclusio est, quod nudo pacto dominium nō transferatur, sicut nec nudo contractu, vt veditio dominium non transferatur sine traditione, l. quoties §. penult. C. de rei. vend. explicant conclusionem hanc Franc. Carr. in praesenti, & Ludovic. Gozadin. de quibus tom. 7. inter repetentes, Hubert Giphon. in praesenti to. 1. Cod. pag. 47. Romanus singul. 433. Cowan. lib. 2. comment. cap. 7. Alphan. coll. 183. Contin. lib. 1. disp. cap. 8. Zoannetus rer. quotid. cap. 11. Cuiac. lib. 1. obseruat. cap. 19. Tiraq. de praesenti causa prinil. 107. Morla in empor. tit. 9. q. 5. & alii apud Barb. in praesenti n. 2. idē Cuiac. lib. 4. cap. 3. Obrecht. disp. 22. de Dominio Thesi 339. & disp. 26. de traditionibus Thesi 6. Althusius lib. 1. Dicab. 37. Hosoman. Illustrium q. 12. Bercoben, Vessemebeck. Volphins, Vulteius, Bocerus in §. vendita de rer. diuis. & idem Bocerus classi 5. disp. 6. Thesi 26. Schegh. in de iudicibus iuris questionib. disp. 6. Thesi 28. Harperl. in §. per traditionem n. 1. Instit. de rer. diuisione.
- 2 Ratio conclusionis est, quia dominium est reale ius in rem, quod ex possessione acquiratur, l. 1. ff. de acq. poss. possessio autē sine traditione, idē

na.

naturali apprehensione non acquiritur, siue non acquiritur nudo pacto, quia est facti, idest naturalis quzdam detentio rei, vt l. 3. ff. de acquiren. possess. Secunda ratio est, quia id quod nostrum est sine facto nostro ad alium transferri non potest, l. id quod nostrum, ff. de reg. iur. sed actus magis propinquus ipsi facto traditio est; ergo per traditionem transfertur dominium, quia voluntas non sufficit, vbi facto opus est, l. 1. §. penult. vers. quod enim, ff. ad Syllanian. voluntas enim ex negotio gesto colligitur, quia quando ad traditionem non proceditur, non videtur quis alienasse; de communi Gomez. in §. item si quis in fraudem n. 11. Instit. de act. & hoc voluit dicere Imperator in §. per traditionem de rer. diuis. vbi cum tex. dicat per traditionem res acquiri iure naturali intelligitur mediante illo facto traditionis, glossa in l. nec seruus, verb. factu, ff. de peculio, vbi factu exponit, idest ius naturale.

3 Dices pignus, quod est ius in rem, vt & dominium nudo pacto contrahitur, l. 1. ff. de pignor. act. §. item seruiana, Instit. de act. ergo nulla conclusio.

Respondeo, quod multum differt à dominio pignus quia licet ius sit in rem, tamen leue, & exiguum, siue parui, vt loquuntur præiudicii, cū dominium contineat ipsam rei essentiam ciuilem, cui propius accedit seruius prædii, & proinde ipsa quoque nudis pactis promitti potest; sed sine quasi traditione, seu patientia constitui non potest, §. 1. instit. de seruit. l. 1. ff. de seruit. rustic. prædior.

4 Dices secūdo obstat tex. noster in præsentibus, & vsucapionibus transfertur dominium, ergo traditione sola, vel vsucapione non transfertur dominium. Consequentia probatur, quia ad veritatem copulatiuam nõ sufficit vnus, sed vtriusq; requiritur concursus, l. si heredi pluries, ff. de condit. & dem.

5 Respondeo omīssa solutione; de qua Monter. in præsentibus n. 2. cum Bart. in l. vt vim, ff. de Instit. & iure Copulatiuam legis non exigere concursum copulatiuam, sed in præsentibus sumus in copulatiua legis, vnde ponitur regula, de qua in l. 1. n. 24. ff. de officio eius, cui mandata est iurisdictio, & talis doctrina Bart. deseruit multum pro pro dictis glossa, in l. prætia rerum, ff. ad leg. falcid. vbi glossa voluit punctum haberi loco copulæ, quia vt bene Bart. ipse dicit, copula ipsa, & habet vim pūcti inter duo coniuncta, & copulata, ita vt illa duo, punctus sci icet, & copula reciprocè, mutuoq; conuertantur.

6 Respondeo secūdo argumentum non procedere quando duo æqualiter, principaliterque copularentur, sicut si dixissem constituo te Procuratorem ad agendum, & transigendum, & vendendum, fatuum esset dicere omnium eorum simultaneum requiri consensum, vt bene Bart. in l. 1. ff. de his, qui notantur infamia, vt idem Cuius in l. 2. §. si n. 27. ff. si cert. pet.

7 Dices tertio obstat tex. in l. 4. C. de pact. inter empt. & vendit. vbi qui vendidit fundum ea le-

ge, vt si statuto die pretium non soluatür sic prædium inemptum, potens eligere actionem rei vendicationis; si eligat vsuras petere pretii, non potest legis commissoriae pactum exercere; hoc posito. Sic arguo ibi traditio fuit facta, & tamen dominium non translatum, quia reuendicatio competit, ergo per traditionem non transfertur dominium.

8 Confirmatur, quia si res vendatur pacto adiectionis in diem, vt scilicet si res vendatur alteri tali pacto, vt si intra certum tempus melior conditio fuerit oblata res sit inempta, tunc traditio fit, & dominium non transfertur.

9 Respondeo ad argumentum dominium pacto legis commissoriae non redire ad venditorem, quia nunquam ab eo discescit l. 2. §. si sub conditione, ff. pro emptore, quia scilicet nunquam vera perfectè fuit vendita.

Ad confirmationem respondeo hac conditione dominium non fuisse translatum in emptorem, nec proinde redire ad venditorem, quia apud ipsum remansit d. l. 2. §. si sub conditione, l. si quis sub hac, l. 4. ff. de reuendic.

10 Dices quarto pactu ne ancilla prostituatür, vel pacto manus iniectionis, de quo in tit. C. si mancipium, ita venierit ne prostituatür, & in tit. seq. si mancipium ita fuerit alienatum, vt manumittatur, vel econtra, nam ex eo pacto datur venditori vendicatio mancipij, l. si quis sub hoc § 6. ff. de contrah. empt. ergo &c.

Respondeo, quod in dictis iuribus pendet conditio, & hoc est, quod ait rex. in d. l. 1. in fine, dominium per plures emptorum personas ad primum qui prostituit sine lege simili peruenire.

11 Vt autem traditione dominium transferatur oportet, vt interueniant alia requisita, scilicet debet fieri traditio, ex iusta causa, siue titulo, vt est emptio, donatio, dos, permutatio, solutio, legatum, mutuum, &c. & fieri debet à domino, à volente, & consentiente, d. §. per traditionem, Instit. de rer. diuis. l. nunquam nuda, ff. de acquir. rer. domin. quia verò modi acquirendi dominium duo sunt, naturalis, & ciuilis, meminit hic obiter Imperator vtriusque speciei traditionis, vt naturalis, & vsucapionis vt ciuilis, quod si dicas esse etiam alios modos acquirendi dominium, vt occupatio, bonæ fidei possessio, legatum, &c. Respondetur nõ fuisse propositum Imperatori, hic explicare singulos modos, acquirendi dominium, sed tantum de pactis, dicendum eorū effectum non esse istum vt transferant dominium, sed his solis traditionibus, & vsucapionibus fieri; traditio autem duplex est vera, & ficta, de ficta est tex. in l. absentis 10. ff. de donat.

12 Dicit verò Alciatus in præsentibus; dominium acquiri interdum etiam sine traditione, vt primum fit in arrogatione, nam qui se in arrogatione dat, eius bona transeunt in arrogatorem, l. penult. §. isto, ff. de honor. possess. secundum tab. vbi tamen respondet Vbertus Giphanius in præsentibus, ibi solum per consequentiam acquiri dominium bonorum, nam persona principaliter transit



transit in potestatem arrogantis, multa enim in consequentiam transeunt, quæ per se sola non possunt, *L. quædam 62. ff. de acquir. rer. dom.* sic in commissio ob veſtigal non solum, commissum enim statim definit esse eius, qui crimen contraxit, & dominium acquiritur ipso iure, *Fisco, l. commissio 14. ff. de publicanis*, sed id est, quia transeunt in consequentiam bonorum, sic monachus, nam eo ut adoptione per consequentiam bona ipso iure acquiruntur *Monasterio, ex Nouella 5.*

13 In spiritualibus verò, & beneficialibus, cum ex solo titulo, & institutione superioris acquiratur ius, & dominium sine vlla traditione, ideo in istis possessio, & traditio necessaria non est, *Molina de Iustitia tract. 2. disp. 3. n. 17. & seq.* qui fundat, quod ad acquirendum dominium de re aliqua, siue illud plenum sit, siue non, necessaria est regulariter traditio, siue apprehensio, nisi Ecclesiis, Monasterijs, Hospitalibus, & alijs quibusdam pijs locis, Ciuitatibus, vel in redemptione captiuorum, hæreditas aliqua, legatum, vel fidicommissum est relictum, vel donationis titulo aliquid eius datum, aut etiam venditum est, & sic intelligas *tex. in Capitulum S. Crucis de rescriptis*, vbi per solum verbum fiat Papa concedit beneficium, & ius transfert, vt ponderat *D. Reg. Marcian. disp. 47. tom. 1.* qui ait ex solo Principis priuilegio dominium in concessionariũ transferri, quia statim, quod Princeps dat, dominium transfert, quod an verũ, & qualiter verum sit dicemus infra nisi esset concessio facta à Principe alicui officij cum administratione, quia tũc requiritur captura possessionis, hinc Prorex non habet potestatem, licet in Regnum venerit, nisi prius ingressus, & litteris lectis *S. C. M. & a die decretæ aditionis, & possessionis, deberi officialibus salarium dixit Reges Marcianus vbi sup.* nisi aliter fuerit à Principe determinatum *Reg. Reuerter. d. 462. & d. 236. & 241. Reg. Ro. it. conf. 81. lib. 1. n. 8. Reg. Tappia in const. Officia n. 12. Reg. de Marinis lib. 1. cap. 30 n. 8. Reg. Constant. in l. 1. n. 27. C. da consulibus lib. 12. & idem D. de Marinis ad Reg. Reuert. d. 462. & an possit Princeps officium, quod vnum concesserat illud à concessionario auferre, & altero dare sine vlla causa, & dicunt id posse, quia est ius, & dominium quod habet ab eodem Principe, *Reg. Reuert. d. 454. Reg. de Marinis in simili to. 2. resol. 46. n. 8. & in eundem Reuert. d. d. 554. & an possit reuocare priuilegium concessum obseruisia, Reg. Reuert. d. 160. & d. 508. & d. 201. & d. 545. & 543. & d. 446. & 597. & 447. & 598.**

14 Sic in legatis, & vltimis voluntatibus hæres enim, siue ex testamento, siue ab intestato succedat in bonis defuncti, continuo, atq; hæreditatẽ adit; comparat dominium illius, absq; vlla taliũ bonorum traditione, & apprehensione, *l. cum hæredes, ff. de acquir. possess. Molina vbi sup. d. disp. 3. n. 18. Mantica lib. 11 de sacris. tit. 17 n. 12. Barb. in presenti n. 4.*

15 In dote dicitur aliqui dominium ipso iure sine traditione ad vxorem redire, *l. in rebus, C. de iure dotium*, vbi tamen obserua, quod ibi potius dominium non redit ad vxorem, sed eius semper transisse videtur his verbis (cum eadẽ res dotales ab initio vxoris fuerint, & naturaliter permanferint in eius potestate, & dominio) & certẽ etiam iure veteri maritus in rebus dotalibus comparatur magis bonæ fidei possessori, quam domino, *l. hinc queritur 19. §. 2. ff. de peculio.*

16 Querit etiam *Hottoman. Illustrium questio. cap. 11.* an dominium sine possessione acquiri possit, & dicit non posse. Secunda opinio est posse, ita *Giphanus in præsent. fol. 49. col. 1.* Probatur, tum quia ipso iure acquiritur interdum dominium, vt in legatis, *l. legatum 80 ff. de leg. 2. l. si ager 51. ff. de reuendic. vt in commissio, & confiscatione bonorum, de quibus supra egimus, vt etiã in hæreditatibus, & bonorum possessionibus, l. 1. ff. de bonor. possess. l. pacta 63. ff. ad Trebell.* tum quia sententia Iudicis in iudiciis duplicibus dominium transfert sine possessione, quæ species acquisitionis dicitur adiudicatio, *§. vltimo, Instit. de officio Iudicis*, afferunt alius casus in *l. si fundum 6 ff. de iure. dat. & in l. quisquis 28. C. de donat.* vbi sine possessione transfertur dominium.

17 Dices cum *Hottomano* dominium rerum caput ex naturali possessione, ergo acquiri non potest dominium sine possessione.

Respondeo aliud est capite, aliud acquiri, prima origo dominij est occupatio, quæ nõ fuit facta sine possessione; sed postea a iure quoq; acquisitiones sunt introductæ, tam ciuiles, quam naturales, quarum quædam non requirunt possessionem, vt de lege, seysentia, &c. dictum est.

18 Dices secundo teneri dari, tunc dicitur, quãdo possessio eius vacua traditur, *l. si pater 8 C. de act. empt. l. 3. ff. eod. tit. ergo.*

Respondeo id verum esse in contractibus inter viuos, ut venditione, de qua ibi agitur, at non generaliter de omnibus; res ergo in venditione dari non potest sine vacua possessione, sed in hæreditate, bonor. possessione, legatis, &c. potest dari res sine possessione, ut sup. dixi.

19 Ex quo inferitur ad questionem an sit necessesse ad dominij translationem per contractum, emptionis, & venditionis, quod inductio fiat in possessionem vacuam. Respondet communis non esse necessarium, ita *glossa in l. cum res, C. de probat. & in l. qui prædium, C. de distract. pign.* post alios *Morla in empir. tit. 9. q. 5.* Probatur ex *l. si cum fundum, ff. de contrab. empt.* ibi, erit ergo ex empto actio, tum vt venditor vacuam possessionem tradat, cum multis modis accideret possit ne tradere possit, sed vt si quid &c. colligitur etiam ex *l. si fundum, ff. de fundo dotali*, in quo *tex. l. C.* docet fundum à muliere viro in dotem datum, quem alias possidebat, dotalẽ esse, sed prædium dotalẽ illud dicitur, cuius dominium ad virum spectat, *l. dotalẽ, §. dotalẽ, ff. de fundo*

fructo dotali; ergo in specie illius tex. viro fuit  
 quæsitum fundi dominium absq; traditione pos-  
 sessionis, & facit tex. in l. homo liber, §. quicquid,  
 ff. de acquir. rer. dominio, l. 1. §. sed per cum, ff. de  
 acquir. possess. in quibus habetur hominem libe-  
 rum bona fide possessum nihil possidere posse,  
 cum ab alio possideatur; posse tamen dominiū  
 acquirere sibi extra duas causas, scilicet operā  
 eius, & rem bonæ fidei possessoris, iuxta tex. in  
 §. item placet, Instit. per quas personas nobis ac-  
 quiruntur.

20 Confirmatur, quia dominium sine possessione  
 recte acquiri non potest, l. 1. C. de donat. que sub  
 modo, l. commissoria, C. de pactis inter empt. glossa  
 in l. si ager, ff. de rei vend. ergo ex contractu em-  
 ptionis, & venditionis transfertur dominium in  
 emptorem absq; inductione in vacuum posses-  
 sionem.

21 Secunda vero opinio docet esse necessarium  
 ad translationem dominij in talibus contracti-  
 bus, vt in vacuum possessionem inducatur em-  
 ptor, ita Morla ubi sup. q. 5. n. 4. scil. vt in posses-  
 sionem vacuum, non occupatam, certam, ac non  
 religiosam, perpetuam, ac non temporalem mit-  
 tatur quis, Continus lib. 1. disp. iuris civilis cap. 8.  
 Hotoman. Illustr. questio. 11. Broncof. centuria 2.  
 affert. 6. vedit. 1. Voffembach. in paratitio ad tit.  
 de contrah. empt. n. 13. Misincer. centur. 1. obseru.  
 53. l. 1. in §. h. tit. n. 141. In fide actis, Anton.  
 Mathews, & Guilm. Forster. in §. per traditio-  
 nem de rer. d. d. i. In rigl. de feud. q. 12. n. 26. Fore-  
 sterius de dominio cap. 9. n. 157. Tobias Paurmei-  
 ster de Iurisd. Imperij Romani lib. 1. cap. 20. n. 14.  
 Hunnius lib. 2. var. tract. 1. q. 39. & probatur,  
 quia, in contractu emptiois, & venditionis re-  
 gula est, non transferri dominium, nisi tradita,  
 & accepta possessione, vt in nostra l. traditioni-  
 bus, l. Quintus Marcius, ff. de act. empt. l. si pater, C.  
 eod. tit. l. si ager, ff. de rei vend. l. per servum, 27. C.  
 eod. tit. l. 3. C. de bis, qui a non domino manumiss.  
 Quis tamen de empt. & vendit. ergo inductione  
 debet fieri a venditore in possessionem vacuum,  
 tum quia pro necessitate requisito tam inductione  
 nem desiderant expressa verba Iureconsulti, &  
 Celsus in l. 2. §. 1. ff. de act. empt. l. si pater, C.  
 de probat. l. qui pradium, C. de distract. sign. d. l. si pater, O. de act.  
 empt. l. si me in vacuum, ff. de acquir. poss. d. l. si ager  
 ibi, & tunc possessio amissa sit.

22 Confirmatur ex l. 2. C. de acquir. poss. ff. in  
 qua Alexander non excludit hoc requiritum,  
 sed potius docet hoc esse necessarium, & essen-  
 tiale, sed tradit tantum tex. non solum intelligi  
 inductionem emptionem in vacuum possessionem,  
 quando id manu venditoris fit: sed nunc etiam,  
 quando emptor scienter a venditore apprehendit  
 possessionem, quia cum cognouerit apprehen-  
 di, & non contradixit dimisit possessionem, &  
 qui ingreditur inuenit eam vacuum.

Neque dicas, quod possessio nihil habet com-  
 mune cum proprietate. l. 1. §. huius il. 2. ff. ubi  
 possideatis, l. naturaliter 12. §. 1. & l. permisceri

§. 2. ff. de acq. poss. ergo in acquirendo dominio  
 non opus est vacua possessione.

Respondeo, quod a dominij acquisitione, ad  
 essentiam ipsius dominij, tamquam a separatim,  
 & diuersis, malè inferitur, l. fin. ff. de calumniato-  
 ribus, l. neque natales 10. C. de prob. ergo non  
 sequitur possessio est diuersa a dominio, nec  
 quicquam cum proprietate commune habet:  
 ergo ab acquisitione dominij est separata: sicuti  
 si quis diceret, Titulus siue causa, qualis est  
 emptio, donatio, solutio, mutuum, dotis datio,  
 & c. est diuersus ab ipso domino acquisito, nec  
 cum dominio aliquid habet commune: ergo ad  
 dominium traditione acquirendum, titulus non  
 est necessarius, hoc dicere est contra textum in  
 l. nunquam 31. ff. de acq. rer. dominio, sic in præ-  
 senti esset, si argumentum valeret.

Obserua tamen, quod si fiat venditio feudi  
 cum functionibus fiscalibus, vel alterius rei, pro  
 pretio, iuxta liquidationem introituum faciē-  
 dam, ad rationem ducatorum sex pro centena-  
 rio, sequuta postea liquidatione dominium  
 translaturum dicitur ex tunc, non ex nunc, quan-  
 do fuit facta liquidatio, & dominium a princi-  
 pio dicitur in emptorem translaturum, & fructus  
 ex tunc spectant ad emptorem, quia fuit facta  
 venditio sub quadam conditione si pretium  
 declarabitur: ergo facta declaratione, emptio  
 habetur, vt perfecta de præterito, vt decisum  
 refert Regens Reuerterius dec. 547 pro qua cau-  
 sa scripsit Camillus de Medicis conf. 32. & si  
 deterioratio contingit, tamen emptione condi-  
 tionaliter facta cedit damno emptoris, ex l. ne-  
 cessario §. sine, vers. quod si pendente, ff. de pericu-  
 lo, & comodo rei vendita, Regens de Marinis to.  
 1. cap. 239. Gomezius de empt. & vendit. num. 23.  
 vbi additio nouissima idem Regens de Marinis  
 ad Reuerterium d. 547. quod si partes conuen-  
 rant, vt de venditione celebraretur scriptura,  
 adhuc diceretur perfectus, Gizzarellus d. 72.  
 ad ornatum rer. in l. contractus, C. de fide instr.  
 & interim non esset locus penitentiae, & Dom.  
 Reg. de Marinis ad Reuerterium d. 5. & ad eun-  
 dem d. 547. n. 2. & si federe distinctionis cōcorda-  
 re volueris, dicas, quod si partes dicant, vt fiat  
 scriptura, valebit ante illā, sed si dicant, vt non  
 aliter valeat, nisi postea scriptura, tunc requiritur  
 ad substantiam, Afflic. d. 39. Barb. in  
 d. l. contractus, Regens de Marinis ad Reuerter-  
 rium d. 5.

23 Inferitur secundo ex glossa 1. ibi (vel quasi)  
 vt iustit. de rerum diuisione §. interdum, ex  
 qua glossa habemus quasi traditione acquiri no-  
 bis dominium, vnde infert Bald. quod ad trans-  
 lationem dominij tantum operatur verā, quan-  
 tum ficta traditio, de quo est tex. in P. quadam  
 mulier, ff. de rei vendit. nec mirum, quia cum  
 nemo fingere possit, nec lex, l. si forte, ff. de ca-  
 srens peculio ipsa fingendo verè operatur, vt  
 notat Bart. in d. si is, qui pro emptore, ff. de usu-  
 cap. hæc autem traditio ficta multis modis fie-  
 ri potest, vt notant Bart. Alexander, & alij, Har-  
 pert.

- per. in d. 7. per traditionem, & interdum de rerum dit.
24. Primus modus est, in dimissione rei penes aliquem ea mente, ut dominium transferatur s. interdum, ubi glossa in l. 1. de rerum diuisione, quod intellige quando res erat penes eum, cui dimittitur à principio de voluntate domini, l. certi conditio, s. fin. ff. si certum petatur l. 3. s. genera. ff. de acquir. poss. ff. secus si domini voluntatem non habuisset à principio, sed ex post facto l. eius rei cum l. sequenti, ff. de rei vendic. l. singularia, ff. si eger. petatur.
25. Secundus modus est per constitutum, cuius ratione omnis possessio vera, naturalis, & ciuilis (quamuis per actum fictum) transferatur, secus autem, ubi quis non simpliciter constituit se, sed precario nomine possidere; nam eo casu ciuilis tantum possessio transferatur, & naturalis manet penes constituentem l. certi d. 1. l. & habet s. eum qui, ff. de precario, l. quod meo, ff. de acquir. poss. ff. cap. 2. ubi notatur de consuetud. ynde dicunt multi, quod feudatarius alienans feudum, irrequisito domino directo non cadit à iure suo, quoties fide tradidisset. Gaballinus Milleloquio 93. Monterius tamen in presenti nu. 12. concordando dicit, quod quoties in vim precarij possessio transferretur, tunc non cadit à iure feudi, secus si per vim constitui ob rationem de qua supra: qui tamen promisit vacuum possessionem tradere, per simplex constitutum liberatur, argumento celeberrime glossa in l. ab emptione in glossa fin. ff. de pactis, Maschefsilaus notabi. 66. & 165.
26. Tertius modus est, quando ex lege, statuto, vel consuetudine res tradita habetur, l. commissi, ff. de publicanis, secundum Bart. hic in fine, & DD. in cap. 2. de consuetud. & talis quidem possessio per legem, statutum, vel alias translata, ciuillissima, & impropriissima appellatur, ita quod ad intentandum interdictum recuperanda potens non est, ex Bald. in Authen. defuncto, C. ad Tertullianum, & in rubrica extra de causa possessionis, & proprietatis.
27. Quartus modus est per signaturam arborum ad textum singularem in l. quod si neque s. fin. ff. de periculo, & commodo rei vendita, secus negete vini signata, ut in l. 1. s. 1. in fine, & in s. si dolum eodem sit. immo non solum per actum fictum à venditore factum dominium transferatur, sed etiam per actum ab emptore factum.
28. Inferitur tercio ex gl. nostra in fine, quæ cõcludit, quod ad hoc ut in cõtractu emptionis dominiũ transferatur, requiritur, quod de pretio satisfactum sit, vel secundum Bart. quod fides de pretio habita sit, l. quod vendidit (ubi glossa voluit in dubio fidem de pretio habitam censeri) ff. de contrab. emptione, & in l. Procuratores s. fin. ubi glossa in verb. vendicare, ff. de tribut. actiõne, & in s. vendita in l. 1. de rerum diuisione: innuit ergo glossa hic, quod in aliis cõtractibus ab emptione, & venditione diuersum sit: pro ut ponderat glossa in l. cum proponas quæst. fin. C. de dolo, &

expeditior glossa in l. 2. in fine, C. de rerum permut. ubi eam Bart. expendit. Tu verò dicas cõtractarium, nam etiam in aliis cõtractibus idem est, ideoque conductor nisi soluta pensione, vel de pensione habita fide fructus non facit suos, glossa communiter recepta in l. si seruus s. locati in verb. cogat, ff. de furtis. Gloss. in d. l. cum proponas. Quæstio tamen est, quid de cõtractibus innominatis, Bald. & Salycetus hic tenet, quod non sufficiat, fidem de pretio habitam esse, licet Bart. in d. l. cum proponas, & Alexander in præfenti cõtractarium probent: sed pro Baldo videtur text. in l. 1. ff. de rerum permut. quod si ego trado tibi mandatum, ut emas fundum meo nomine, & tu accepto mandato, emisti rem non expresso, quod tuo, vel meo nomine emebas, præsumptio est se procuratorio nomine contraxisse, & competit mihi actio, ut cogam te ad mihi rem restituendam, Regens Reuerterius d. 497. ex Bart. in l. post dotem n. 11. ff. sol. mat. & in l. qui in aliena s. is qui putat, ff. de acq. hered. Mascardus concl. 38. & 1239. Menoch. lib. 3. præsumpt. 49. & sic se consuluisse dicit Reg. de Marinis ad Regentem Reuerterium d. d. 497. Secus si emat proprio nomine, quia tunc principalis nullam habet actionem ad rem tradendam, & hoc est cõfiliium Regentis de Marinis, quod dedit Ciuitati Surrenti, quãdam Cæsari Guardato dederat Ciuitas mandatum ad emendum quandam Dohanam, & Cæsar emit nomine proprio, & Ciuitas prætendebat cogere Cæsarem ad rem sibi tradendam, & est punctualis decisio D. Regentis Capycij Latro d. 26. omninò videnda in emente rem cum pecunia communi, sociali, & c. etiam in feudo à D. Regente de Marinis non alligata, & d. 143. n. 18 & 19.

29. Inferitur quarto ex glossa in verb. (vsucapionibus) iuncta Bart. theorica, quare scilicet per vsucapionem triennii directum dominium acquiratur, quia scilicet fauorabilis, per præscriptionem verò decem, vel viginti annorum, utile, quia mixta, per præscriptionem verò 30. vel 40. annorum solum exceptio acquiratur, quia merè odiosa, prout omnes tenent, de impto Salyceto, qui diffusè examinat quæstionem, & ita declarat Bart. & ante eum glossa in Authen. nisi triennalis, C. de bonis maternis, & in l. 1. de vsucapion. in principio in verb. dominium, & confirmatur Bartoli ratione, quia cum vsucapio sit fauorabilis, non interruptitur citatione, vel litis contestatione, sed sententiam requirit l. post acceptum, C. de rei vendic. & ibi pulchra glossa. Præscriptio autem decem, vel viginti annorum, quia mixta, litis contestatione interruptitur, l. mora, ubi glossa, quæ sic dicit, C. de rei vendic. præscriptio verò 30. vel 40. annorum sola citatione, l. ut perfectus, C. de annali exceptione, notatur in l. cõnotissimi, C. de præscript. 30. vel 40. annorum, id quod vterius confirmatur, quia dies cepta in actione, veluti fauorabilis habetur pro completa: secus in præscriptione 10. vel 20. annorum, quia procedit de momento ad momentum,

tanquam mixta glossa in principio *instit. de usucapion. in verb. triennij*, licet glossa in d. loco citato in verbo *dominium* assignat rationem, quia rerum immobilium vilis, abiecta que est possessio, quæ ratio non satisfacit, quia contrarium probatur per *S. plebiscitum instit. de iure naturali, gentium, & civili*. Alia tamen ratio reddi potest quia in mobilibus non distinguitur directum dominiū ab utili, *S. adeo, instit. de locatione, & cond. ubi glossa: secus in re immobili, l. si quis vi, S. differentia. ff. de acquir. possess. ubi Barb. Nicod. laus de Neapoli institut. de usucapion. in princ. latè Pinellus in d. Authen. nisi triennalis num. 33. C. de bonis maternis: in feudalibus uerò distinguitur, & data recessione ex parte feudatarii consolidatur utile cum directo, ut latè *Reg. Reuerter. d. 48.* ubi latè disputat an uniuersitas possit incurrere in rebellionem, & dicit quod sic, quando ciues, communicato consilio id fecerint, latè *Reg. de Marin. in obser.**

30 Inferitur quinto ad dictum glossa ibi, *fallit in pacto legis commissoria*, quæ dicit, quod in pacto adiectionis in diem, & legis commissoriae sine traditione dominiū transfertur, veniente deinde tempore in venditorem, ex *l. si quis hac in princ. ff. de rei vend. ubi Bart. & alii, gloss. in l. 1. ff. de donat. quæ sub modo, quæ dicit, quod ista est directa reuendicatio, sequitur *Tiraq. de retract. tit. 2. S. 1. glossa 7. n. 3. Gomes. variar. 2. tom. cap. 2. n. 30. Couarr. lib. 3. var. cap. 1. Barb. in presenti n. 10.* quia quando contractus totus resoluitur, remanet traditio sine causa, & ideo dominiū repetit ipse tradens, sicuti quando traditio nuda est à causa, *l. nunquā nuda, ff. de acquir. ver. dom. sicq; remouet eam in totum, periudè ac si nunquam adiecta fuisset causa, & facit *tex. in l. V ranius, S. si duo, ff. de fideiussor.* quare dictum glossa in presenti non solū procedit in pacto adiectionis in diem, & legis commissoriae, sed in alijs quibuscumq; contractibus, ubi traditio esset nuda à causa, ad quod facit *tex. in d. l. si quis hac in 1. responso, tenendo Bart. intellectum, quia dominiū non transfertur sine causa habili, & titulo legitimo, nec sufficit sola traditio, Alciat. l. conf. 435. Tiraq. de retractu ad finem tituli n. 64. Surdus conf. n. 41. Barb. in presenti n. 9.***

31 Inferitur sexto ad dictum glossa ibi (*item in Ecclesia*) quæ ex *l. fin. C. de Sacros. Eccles.* dicit regulam nostri *tex.* non procedere in Ecclesia, in qua dominiū ipso iure transit: quod ipsius uoluit glossa in *l. feruum, C. de rei vend. Barb. & omnes in presenti.* Idemq; in pauperibus Christi, *cap. 2. de consuetud. Ias. hic, quod uerò de Ecclesia dictum fuit, aduertat, quod licet Ecclesia ipsa, vel pauperes, traditionem sibi factam esse probare non teneantur, ut tamen obtineant docere debent, eum, à quo causam habuerunt, sic auctorem suum, titulum, dominiūq; rei habuisse, nam aliàs eo non docto, sine dubio succumbent, secundum *Speculatorem in tit. de emph. n. 73. Bart. in l. si finita, S. de uectigalibus, ff. de d. no in secto, Bald. & Angelus in l. fin. autem, S. duo.**

*bas, ubi glossa, ff. de publiciana in rem act. & adducuntur in simili, quæ dicit Simon de Petris conf. 114. n. 9.* Notandum etiam est, quod dominiū, quod ipso iure transit, uelle est, non autem directum, ut declarat *Salyet. in l. donationem, C. de iure dot. & satis probat *tox. in l. 1. ibi uille. G. de donat. que sub modo, Menoch. de adipisc. possess. remed. 4. n. 346.* uolens dominiū predictum in Ecclesiam translatum fictum esse, sicut dominiū, quod in legatarium transfertur, ut idem dicit n. 342. & de recuper. possess. remed. 9. n. 213, in quo tamen *Gomes. in S. sic itaque n. 25. Instit. de act.* dicit dominiū tale uerum, atque directum esse, quod uerius est, quia lex fingendo uerè operatur, *Bart. in l. si maritus, S. legis, ff. ad legem Iul. de adulter. & quando lex uult per omnia idem esse in casu ficto, ac in casu uero, idem de ipso casu ficto, quod de uero iudicandum est, ut latè *Iason in l. filio, quem pater n. 16. ff. de liber. & posthum. Roman. & Alexand. in l. qui separatis, C. unde legitimi: sed in casu uerò per traditionem ipsam dominiū transfertur uerum, atq; directum, ergo & per fictam traditionem.***

32 Inferitur septimo ad quæstionem an in Principe alienante, uel contrahente, transferatur dominiū sine traditione.

Prima opinio affirmat, de qua *Ias. in l. quoties n. 10. C. de rei vend.* qui dicit, quod Princeps per uiam priuilegij possit transferre dominiū sine traditione, seu possessione, non autem donando ad supplicationem partis, uel uendendo. Idem *Ias. in presenti n. 6.* unde licet Principi, Imperatori, uel cuilibet Duci, Comiti, &c. contrahere cum subditis suis, dicunt omnes *Gomes. tom. 2. var. cap. 1. n. 2. Petrus Gregor. de Republ. lib. 8. cap. 6. Paynae. in fragment. in uerbo metus n. 82. & seq. Sousa in S. actionum cap. ult. & in tit. de pactis q. 3.* ubi fundat successorem in Regno, teneri ad contractus Regis mortui, quia Regnum defertur tanquam hereditas, *Molina disp. 541. & 542. to. 2. Guartier. lib. 1. cano. cap. 36. Bonadilla in Politica lib. 2. cap. 16. n. 193. Narbona 3. p. recompilationis lib. 7. tit. 5. l. 11. glossa 3.* qui dicit, quod si Princeps, non proprio suo nomine, sed dignitatis pretextu, contraxit pro bono publico, & in utilitatem Reipublicæ, tunc ex tali contractu obligantur successores, *Barbosa in c. 1. de solutio lib. n. 9. Garzia de expensis c. 16. Amalia in l. 23. C. de Decurionib. lib. 10. d. n. 12. Carleual. to. 2. de Iudicijs disp. 1. d. n. 23. Cancer. par. 3. var. cap. 1. d. n. 102. Idem Barbosa in cap. 1. de prob. d. n. 9.* ubi agit, an possit Princeps reuocare priuilegia, seu concessionem, quæ transferunt in naturam contractus, & an successor teneatur stare contractu prædecessoris, *Nogueroll. alleg. 18. d. n. 33. Mattiensis in l. 7. tit. 7. glossa 7. n. 3. & 5. lib. 5. recompil. & l. 6. tit. 10. glossa 2. n. 10. & n. 28.* & contractus cum subdito præsumitur meticulousus, *Nogueroll. d. alleg. 18. n. 83. & alleg. 14 d. n. 30.* ubi ait, quod ex contractu Principis sine apprehensione transfertur dominiū, & *alleg. 5. quasi per *tox. Bonacina de contractib. disp. 3. punto 5. n. 4.**

5. n. 4. *Salgad. in laberintho p. 1. cap. 38. n. 17.* quod quidē casu tam ciuilitate, quam naturaliter obligabitur, vt bene *Vasqu. contro. fou. cap. 3. Surd. d. dec. 1. Molina to. 2. disp. 261. Card. Tusch. lit. R. concl. 335.* vbi agit de Rege carcerato contrahente, *Barbosa in d. cap. 1. de prob. num. 6.* quia Princeps in contrahendo intelligitur vti velle iure privato, & communi, *Pichard. in 5. actionum, Instit. de alt. q. 3. n. 6. & 7. l. 2. C. ne Fiscus rem quam vendidit lib. 10. n. 13. & 14. & in l. fin. C. de annoniis, & tributis n. 2. & 3. Osuald. ad Donellum lib. 12. cap. 22. Salgadus p. 1. cap. 38. vbi n. 17.* cum alijs pluribus, & cum *Barbosa de clausulis clausula 41. n. 26.* docet nō posse Principem reuocare contractum factum cum subdito, etiam de plenitudine potestatis, & latē fūdat *Larrea alleg. fiscali 3. & 4. per tot. & alleg. 23 & 31. d. n. 18.* vbi latē explicat obligationem Principis in contractibus suis, & quod ex causa possit cōtractus inouare *alleg. 40. n. 34. & alleg. 119. n. 8.* vbi ait, quod nec de plenitudine potestatis potest suum contractum reuocare, *Martien. in l. 7. tit. 7. glossa 7. lib. 5. recompilat. Gratian. regula 378. Salgad. p. 2. laberinthi cap. 38. n. 16.* Quia verò dominium est difficilis probationis DD. in *l. cum res, C. de prob. Affl. dec. 40. n. 3.* est quæstio an per solutionē census, cui res est obnoxia probetur dominium, & affirmat *Reg. Reuerter. d. 64* vbi *Reg. de Marin.* obseruat probari etiam per instrumentum locationis, alijsq; adminiculis superexistentibus, & an per librum catastro probeatur possessio bonorum, idem *Reg. de Marinis,* & an probetur per instrumentum, quo asseritur rē fuisse concessam in emphyteusā Ecclesiæ, & affirmat *Reg. Reuert. d. 88.* vbi *Reg. de Marinis* ait dominium probari per famam in antiquis, & per testes de auditu post *Mascari. de prob. concl. 139.*

Neq; transfertur dominium per sententiam, nisi sequuta traditione *§. fin. Instit. de off. Iudicis, Affl. dec. 187. Reg. Reuert. d. 25.* idēō lata sententiā adiudicationis, & factio appretio transfertur dominium in creditorem, *Ronit. in pragmat. 1. n. 37. de Assistentia,* quando verba sententiæ sunt concepta, vt ex tunc factio appretio transferatur dominium, quo casu non poterit amplius debitor creditori offerre, quod debet, quod permittitur ante appretium, *Capt. d. 41. & 202. Francibus d. 145. Reg. de Marin. lib. 2. cap. 219. n. 17.* nisi debitor esset pupillus, vel minor quibus competit ius offerendi etiam dominio. irrenocabiliter acquisito per adiudicationem, *D. Reg. Merlin. to. 1. cap. 93. D. Reg. de Marinis ad Reuert. dec. 252.*

Secunda opinio dicit, quod indistinctē Princeps etiam in contractibus quibuscumq; transferat dominium, siue traditione: itā post alios *Gratian. cap. 310. d. n. 50. Couarr. lib. 2. var. cap. 19. Cassanens in cathal. glor. mundi par. 4. conf. 24. & par. 12. confid. 99. Tiraqu. de nobilit. cap. 37. n. 37. Auendan. in l. 44. Tauri glossa 2. n. 3. Peregr. lib. 1. de iure fisci, in titulo habentes iura fisci n.*

47. & 48. *Molina disp. 3. n. 18. Barb. in presenti n. 50. Reg. Reuert. d. 184. & 328. vbi Reg. de Marinis in Observationib.*

Tertia opinio, & verior est, quod aut Princeps contrahit in casu à iure permisso, & cum in dubio potestate suprema vti velle non credatur, sed iure potius ordinario, & communi, argum. *l. in testam. C. de milit. testam. & tex. in c. proposuit de concess. prob. Dec. in cap. 1. n. 11. de 3 probat.* eo casu traditio esset necessaria, quia licet cet beneficia Principum latissime interpretari debeant, ex eis tamen apertæ iuris regulæ transgredi non debent, & ob id talia beneficia antea eorum agnitionem nemini quærentur, vt de communi *Alciat. in cap. cum contingat n. 235. de iure iur. Emanuel Suarez in thesaur. recept. sentent. in verb. Princeps il 3.* Aut verò Princeps in casu à iure cōmuni prohibito disponit, & tunc necessariū est p̄sumere eum suprema potestate vti velle vt actus valeat, qui alias non valeret, vt bene *Paulus in l. ex imperfecto. C. de testam.* Probatur ex *l. omnium, C. de testam.* vbi solemnitates. quæ verè in actu non interuenerunt, propter præsentiam Principis interuenisse creduntur, ergo si sola Principis præsentia hoc operatur, vt verè sollemnitas, quæ non interfuerunt, adfuisse credantur, multo magis in negotij proprii gestione præsentia illa præstabit quātum ad hoc, vt quamuis sollemnitas non adfuerint, intercessisse tamen credantur, argum. *optimi tex. in l. 2. C. quando decreto opus non est,* vbi quando à Principe concessio fit, de decreto Iudicis, quod intercedere in ea debet curandum non est, sequitur *Monter. in presenti d. n. 16. Reg. Reuert. d. 160. & 201. Reg. de Marinis ad Reuert. d. dec. 160.*

## ARGUMENTVM:

Pactio nudo diuisionis, inter fratres in toto actio, an oriatur vel exceptio. Promissio de non offendendo, tacitam habet conditionem si noua causa non accesserit. Transactio qualis contractus sit, & qualiter dici possit nulla. Fundo, vt libero vendito, si talis non reperiatur, quæ remedia competant.

## SVMMARIVM.

- 1 **E**X nudo diuisionis pacto, inter fratres in toto an oriatur actio, vel exceptio?
- 2 **T**ransactio etiam iurata an rescindatur si ex altera parte adimpletum non est, quod adimpleri debuit? In iuramento semper stat conditio, vt tunc iurans teneatur seruare iuramentum, si ex parte illius, cui iuratum est, fides seruetur.
- 3 **P**romissio de non offendendo, tacitam habet conditionem, si noua causa offendendi non superueniat.

- 4 Offensus si impunè potest offendentem offendere an possit petere panam, si in eam incurrit primo offendens?
- 5 Veniens contra transactionem, vel conventionem, ea deinde uti non potest.
- 6 Transactio an sit contractualis nominatus? Et utrū si duo sibi iurent, aliquid sibi adimplere, uno fidem frangente an alter sit periurus?
- 7 Exceptio non observati contractus, litis ingressum impedit, diciturq; litis finita. Et post sententiā, & in executione sententia opponi potest.
- 8 Transactio quot modis potest dici nulla?
- 9 Emptor ad solutionem pretij compellitur, si sit tradita possessio, nullaq; lis sit mora.
- 10 Emptor si rem venditam non esse liberam reperit, an possit agere ad rescissionem contractus?
- 11 Venditor sciens rem non esse liberam, & asserat contrarium an dicatur esse in dolo?
- 12 Venditor si nullum ius habeat in re vendita, eāq; vendat, ut liberam, dicitur esse in dolo.
- 13 Emptor annui census super re aliena, siue alteri obligata impetiti, si censum exigere non potest, an possit rescindere contractum. Et quid si censum percipere potest, licet sit alteri res obligata?
- 14 Fundus si sit venditus ut liber, deinde alteri obnoxius reperiat contra venditorum actione quanti minoris, tum ad rem liberandam agi potest.
- 15 Emptor ad interesse conventum nō tenetur quousq; res vendita ab obligatione liberetur.
- 16 Obligatio pendens à futuro, conditionis eventus, liquidari non potest.
- 17 Solutio ab emptore retardari an possit, sub pretextu, quod res sit aliena, si per venditorem cautio praestetur? Et de evulsionem agi non potest, nisi cum off. Et res empta sit amissa.
- 18 Instrumentum venditionis an possit liquidari contra emptorem agentem actione quanti minoris, vel ad liberandam rem adversus venditorem?

### Q V A E S T I O XXXIX.

Pañum nudum inter fratres circa diuisionē quando producat actionem.

Ad legem cum proponas 21. C. de pactis.

- 1 **C**onclusio nostri tex. ea est, ut scilicet ex pacto nudo diuisionis celebrato inter fratres non detur actio, sed exceptio, quae tamen exceptio tollitur ob fidem non seruata ab altera parte; quam conclusionem exornat *Franciscus Curtius inter Re petentes tom. 7. Augustin. Barb. in presenti*, summat *Bart. hunc tex. nouissimè tamen hunc tex. explicat D. Reg. Marcian. recolendae memoriz tom. 1. disp. 17. per tot.* quod frangenti fidē fides non est seruanda, & ei frangi potest, ad quod vulgò communiter solet allegari *tex. hic. Pro cuius intelligentia.*

- 2 Noto primo cum *Francisco Curtio* in presenti, quod etiam si transactio iuramenti vallata sit, & nō adimpleatur ex altera parte, quod adimplendum est rescinditur transactio, quia iuramentū recipit tacitam istam conditionem, si aduersarius fidem sibi seruauerit, ut est *textus notabilis*, quem ponderant omnes Canonitz in *cap. 3. de iure iurando*, ibi (*net tu ei*) ubi iurans ad iuramentum seruandum non obligatur, nisi adimpleatur quod promissum est; semper enim in iuramento dat conditio si alter, cui iuratum est, ac vicissim iurauit, ex sua parte fidem seruauerit, & sic conditio adiecta suspendit dispositionem in futurum euentum, *glossa in rubrica de condit. & demonstr. in verbo est autem conditio*, ac proinde efficit ne obligatio oriatur ante euentum ipsius. l. cedete diem 213. ff. de verb. signif. l. Bonem 43. § si sub conditione, ff. de edil. edicto, imò ea deficiente, licitè sit regressus ad repetendum illud, quod sub ea datum, vel factum est, l. si instituta 27. in principio, ff. de inoffic. testam. *Couarrum. lib. var. cap. 15. Velasibus de iure empba. qu. 21. à n. 4.* cui tamen conclusioni non obstat *tex. in cap. quod Deco 33. q. 5.* quia ut bene *Sotus lib. 7. de iustit. q. 3. ar. 1. concl. 1.* talis textus procedit specialiter in voto continentiae ab utroque coniuge emisso, etiam cum mutuo utriusque consensu, quod altero non adimplente, alter nihilominus teneatur ex voto, vel secundo responderi potest cum *Decio in cap. constitutus n. b. de appellat.* propterea altero coniuge non adimplente, tenetur alter ad seruandam continentiam, quia regula frangenti fidem, de qua in nostra. l. cum proponas solum habet locum respectu vnus, & cuiusdam dispositionis, non autem respectu diuersarum, quia in diuersa, & separata diriguntur, cum ergo in eo textu non vnus eorum continentiae, sed duo fuerint emissa, & vnusquisque principaliter teneatur ex suo voto ad continentiae obseruantiam, merito obligatur, licet alius labatur, latè *Barb. in cap. 3. de iure iurando*; vnde *D. Marcian. tom. 1. disp. 17.* ait, quod in contractibus nominatis, vel innominatis, in quibus interuenit stipulatio, non militat regula frangenti fidem, &c. idè vterque tenetur ex parte sua adimplere: nam contractus regulatur à stipulatione ex *Decio in presenti n. 7. Soccino in l. qui Roma §. Saia notab. 50. ff. de verb. vbi Iason in 2. notab. & idem Domin. Marcian. latè explicat illam iuris regulam, quando paria delicta mutua compensatione tolluntur, ad l. si duo, ff. de dolo, & l. si ambo, ff. de compensationibus, & ad glossam in l. fin. §. penultimo in verbo dolo, ff. de eo per quem factum est, ubi culpa cum culpa, negligentia cum negligentia compensatur, legatur *Dom. Reg. Marc.**
- 3 Noto secundo cum *Francisco Curtio* in presenti, quod promissio de non offendendo tacitam habet conditionem, tacitumque intellectū, nisi superueniat noua causa offendendi, qui deinde offendendo, intelligitur offendere, quia non

non seruauit fidem, & sic ex noua causa, & non ex antiqua *Romanus conf. 155. & 183.* colligitur ex *Barb. in l. non solum, §. sed & probari, ff. de noni operis nunciacione, Bald. in d. l. C. de dilat. action. casu* verò, quo offensus potest impunè offendi offendentem, est quæstio an possit petere pœnam primæ offensæ, in quam incurrit primo offendens, *Alex. in præsent. quæstionem mouet, & refert opinionem, & videtur inclinare in opinionem, quod sic: dubitat tamen Curtius contra communem doctrinam, quia offensus altero debet esse contentus, vel pœna, vel tractatione conuentionis, vel promissionis l. rescripto §. si pacto, ff. eodem l. prædia, C. de action. empt. neque oblitat textus in l. cum pater §. libertis, vers. ceterum, ff. de leg. 2. quia loquitur in pœna legali, quæ potest peti, & simul res, & pœna, l. si pro iure §. 1. ff. de conditione furtiuæ: secus in pœna conuentionali, de qua loquimur, quia altero debet esse contentus, vel offensione sua, vel petitione pœnæ d. §. si pacto, & ultra *Franciscum Curtium in præsent. sic docet Alexander in l. semel mora, ff. sol. matrim.**

5 Nota tertio tenentur in præsent. quod si quis velit venire contra transactionem, seu conuentionem, non poterit postea se illa iuuare *cap. ex eo 38. de regul. iur. in 6.* quia non potest quis approbare, quod semel impugnavit ex l. per dispensatorem, ff. de solution. *Barb. de axiomatibus axiomate 31.* semel enim approbatum non potest amplius reprobari l. Pomponius, ff. de negotijs gestis, diuersis tamen respectibus potest quis approbare, & improbare *Card. Tuschus lib. E. conclus. 54. Barb. in d. cap. ex eo de regulis iuris in 6.*

6 Nota quarto, quod transactio non est contractus nominatus ratio est, quia contractus nominatus solo consensu, & partium conuentione perficitur, & solo consensu, & sola conuentione oritur actio ipso iure, *glossa notabilis in l. iurifigentium, ff. de pact. cuius contrarium dicitur in textu nostro in transactione, vbi ille, qui se obligat per transactionem ex parte sua, non obligatur nisi alter adimpleat, quod promissum est, quia fides non est seruanda illi, qui fidem non seruat, sed potest redire ad primam actionem. *Velascus consule. 153. num. 15.* qui ait regulam huius textus procedere tantum in contractibus innominatis, prout est transactio, in qua loquitur, secus in contractibus nominatis, quia si tu non impleas statim, ego non possum me penitere, & fidem tibi frangere, sed cogeris adimplere, vnde duo sibi iurant aliquid sibi adimplere vno deficiente, seu prius iuramentum frangens non est alius periturus, quod promisit non adimplendo, quando sunt obligationes respectiuæ, secus si diuersæ, vt intelligit legem hispaniarum 28. tit. 11. par. 3. *Gregorius Lopez sequitur Pinellus in rubrica de rescind. vendit. par. 2. cap. 2. num. 26. Menochius conf. 35. vbi ait, quod an venditio, vel pactum violatum censetur, sufficit si in minimo mutatum sit. Ille verò**

debet prius implere ex contrahentibus, qui prior agit ad contractus conditionalis implementum. *Mantica de tacitis lib. 3. tit. 16. num. 15.* Immo nota, quod exceptio non obseruati contractus impedit litis ingressum, & dicitur litis finitæ. *Zangerius de except. par. 3. cap. 20.* etiam si defectus non implementi sit in minimo, immo semper potest opponi, licet statutum excludat omnes exceptiones, immo etiam post sententiam definitiuam, & in executione chartæ executoriæ. *Affilius dec. 220. num. 4.* & potest suppleri à Iudice etiam patre non petente, & ex officio. *Gratianus cap. 307. num. 22.* Nec potest quis pro parte contractum approbare, & pro parte reprobare, sed vel totum approbare cum suis qualitatibus, vel totum reprobare. *Barb. in præsent. in fine.*

8 Nota quinto cum *Regente Renert. d. 540. vbi Reg. de Marin. in obseru.* transactionem variis modis dici posse nullam, ac propterea rescindendam esse. Primo enim transactio rescindi potest quando transigentes essent enormissimè læsi vltra dimidium iusti pretii, adeo quod locū sibi vindicaret *tex. in l. 2. C. de rescind. vendit. vt decisum refert Anna alleg. 9. & licet D. Reuenter. d. 231. dicat d. legem 2. non habere locum in transactione, cum qua concordant plures, & ferè omnes cum Reg. de Marinis lib. 2. var. cap. 233. tamen si sit læsio enormissima locum habebit, & n. §. declarat qualis debeat esse excessus, nam tunc præsumitur dolus, & poterit transactio rescindi, quod reportat ad *Renert. d. dec. 231. ad transigendum verò mandatum generale non sufficit in procuratore, l. mandato generali, ff. de procurato. quia opus est specialis, vel saltem generali cum libera, l. Procurator cui, ff. de procurato. sed inutilitatem principalis cum mandato generali fieri potest, glossa in l. 1. vers. quid agat, ff. de officio Procuratoris Cesaris, vbi etiam *Iason notab. 90. & de omni procuratore, taliter procedente dicit Renert. d. 306.* Quælibet autem transactio, siue quietatio super vna re stipulata, cum amplissimis clausulis circa liberationem, & quietationem cuiuscumq; alterius negotiationis, refertur ad ea, quæ specialiter sunt expressa, non autem ad incognita, & quæ specialiter expressa non fuerunt, nisi taliter verbis restrictis offenderetur ratio recti sermonis, quia tunc etiam ad incognita, & non expressa, generales clausulæ referuntur, *Card. Mantica lib. 26. de tacitis tit. 2. Antonius Gabriel lib. 6. concl. 4. de Reg. Iuris, Rogerius conf. 13. lib. 1. Surd. d. 5. 146. & 432. & decis. 218. & d. 187. Trentacinq. lib. 3. tit. de transactionib. resol. 2. Anton. Faber desin. 56. & 12. C. de transact. Castillus lib. 4. cap. 41. & 42. Galeota lib. 1. contro. 42. Reg. de Marin. ad Renert. d. 332.* Secundo transactio facta à patre absq; decreto sine iusta causa in præiudicium filiorum vterinorum cum enormi læsione dicitur nulla si pater promiserit filiorum ratificationem, *Francus dec. 665.* multos alios casus, quibus transactio potest dici nulla, legas apud**

apud *Ricc. collect.* 1807. Qui verò petit rescindi transactionem tenetur offerre, quod acceptum est, ut ex *l. si diuersa, C. de transact.* docet decisum *Anna singul.* 540. licet *Vinim. q.* 1003. decisum referat in S. C. fuisse processum ad ulteriora, non facta restitutione pecuniæ, quam habuerat ex transactione, quam opinionem tenet etiam *Cesar Barzins dec. Bononiensi* 103. n. 28.

Prima tamen opinio intelligitur parte opponente, aliàs secus esset, *Rota diuersorum dec.* 510 par. 1. & *dec.* 102. & 809. *Riccus collect.* 1822. qui verò transactione impugnata eo quod dolo eam fecit, tenetur restituere quod accepit ex transactione, *Bald. in l. vnica, C. de repudijs. n. 2. opposit.* 3. ex *d. l. si diuersa*, de qua latè *Riccus collect.* 3131. *D. Pratus* omninò videndus *to. 2. c. 40.* qui allegationem 34. de Georgio notabiliter notat, & *pract. obseru. cap.* 48. & quid sub pretextu lationis *pract. obseru. 4 & obser.* 54. & 101. *cap.* 18. ac sæpè alibi.

9 Nota sexto, quod emptor cogitur ad solutionem pretij rei emptæ, quando super ea nulla lis est mota, & possessio iam tradita est, non obstant oppositione emptoris rem venditam fuisse alienam, *Surd. dec.* 253. ex *l. his prædij, C. de emitt. vers. id etiam*, qui tex. procedit etiam re tradita *glossa ibi in vers. ex empto, Francus dec.* 200. n. 14. tex. enim in *d. l. ex his prædij* duos casus determinat. Primus est, quod quando pretium est solutum, sed res non esset liberè tradita, quod posset emptor. actione ex empto aduersus venditorem agere ad rem liberam tradendam, & licet rex ibi admitteret actionem re non tradita, tamen ibi *glossa in verbo ex empto* voluit idem esse etiam re tradita: si verò pretium est solutum, tunc vel res erat tradita, vel non; si erat tradita tunc emptor pretium retinere non poterit; sed vel actione ex empto, vel pro rescissione agere posset; aut non erat res tradita, & hoc casu emptor cogi non debet ad pretij solutionem, sed venditor agens doli exceptione erit repellendus; & hunc esse verum intellectum, *d. l. ex his prædij* cum *glossa* docent aliqui apud *D. Hodiernam* in *add. ad d. dec.* 253. qui tamen refert meliorem intelligentiam *d. tex.*

10 Quæstio tamen est an emptor reperta re vendita non libera, possit agere ad rescissionem contractus.

Prima opinio affirmat *glossa in l. si rem, in verbo agentem ff. de emitt.* vbi ait, quod in hoc casu emptor potest solutum pretium repetere, quæ *glossa* est communiter recepta, teste *Ruino cons.* 141. *vol. 1.* qui subdit, non esse ab illa recedendum, sequitur *Surd. dec.* 105. sic dixit *Rota* apud *Scraphin dec.* 724. & apud *Cenc. dec.* 46. post *tractat. de censibus*, & apud *Gratian. dec.* 13. n. 18. & decisum in S. C. nouissimis temporibus refert *Capic. Lagro d.* 147. n. 20. in venditione Terræ Sorbi, dicit enim fuisse decisum, ut infra mensē procuraret cōuentus bona esse libera aliàs prouidebitur pro rescissione, & illo non procurante, vel non potente, &c. fuit rescissa emptio, &

allas postea sic etiam fuit decisum in causa *D. Præsidis Moles* cum illis de *Commimo*.

Secunda opinio dicit non posse rescindi, sic iudicatum in *Rota* refert *D. Consiliar. Hodierna dec.* 165. *Giurba dec.* 113. Probatur ex *l. si pater, iuncta gl. si pater in verb. liberentur, C. de collat.* vbi in puncto *Bald.* qui dicunt, id etiam procedere in annuo censu vendito; quia sufficit ut res liberetur ab obligatione maximè offerente venditore.

11 Neq; dicas, quod venditor sciens rem non esse liberam, & asserens contrarium dicitur esse in dolo, ratione cuius debet irritari cōtractus, & tanquam nullus iudicari, *l. eleganter in princ. ff. de dolo*, vbi *glossa in verbo si in hoc ipso*, emptor enim si sciisset rem non esse liberam, utiq; eam non emisisset ergo.

12 Respondeo quod argumentum procedit, vbi res vendita esset in totum aliena, & venditor nullum ius haberet in ea; prout loquuntur *gloss. in d. l. si rem, in verb. agentem, ff. de emitt.* secus verò si ius aliquod in re vendita haberet venditor, tunc enim excluderetur dolus, & actio tantum emptori contra eum, rem liberam tradi cōpeteret, ut dicunt omnes pro secunda opinione citati; de quibus *Gratian. cap.* 175. n. 25. vbi ait, quod si quis vendit fundum vti liberum, deinde inuenit esse fideicommissum suppositum, & sic prohibitum alienari, & venditori competit aliquod ius, puta detractionis legitime, aut trebellianicæ, quod tunc excluditur dolus, & datur actio ex empto ad rem liberandam, vel quanti minoris.

13 Explicatur conclusio, ut procedat etiam quando super re aliena, vel alteri obligata esset impositus census, ita ut emptor annum censum percipere non posset, cum res non sit tanti valoris, ut omnium censuum sit capax: tunc enim rescissio locum haberet *Scaccia* decisum referens in *Rota de commercij, & cambijs* 5. 1. q. 1. a. 182. Secus verò est, quando res non esset in totum libera, sed pro parte tantum, quæ sufficeret pro annuo censu, quia tunc sustineretur impositio, nec ad illam obligationem dissoluendam teneretur venditor: ex quo emptor nullum patitur damnum, *Roderic. de annuis reddit.* q. 7. n. 7. *lib. 2. Scaccia vbi sup.* n. 183. *Cenc. dec.* 49. n. 18. & 64. 65. & 66. & 67.

14 Explicatur secundo, quod si aliquis fundus vendatur, ut liber, qui cum effectu reperitur alteri obnoxius, & obligatus, tunc actione quanti minoris, vel ad rem liberandum contra venditorem agi potest, *d. l. ex his prædij, C. de emitt.* vel si ille, cui res vendita obligata est, nollet cōsentire, tunc satis est, ut venditor fideiussores præstet, qui rem liberare promittant, ita ut emptor securus remaneat, nec aliquod damnum patiat, ut in *d. l. si pater*, vbi *glossa, Bald. & alii, Cenc. lib. 1. var. cap.* 13. *de empr. & vendit.* n. 22. *Gratian. dec. Marchie* 54. n. 30. & in *add.* n. 10. decisum refert *D. Hodierna in add. ad Surd. dec.* 165. n. 40. per S. C.



15 Explicatur tertio, vt quousq; res ab obligatione liberetur non tenebitur emptor ad interesse conuentum, cum venditor ex parte sua non adimpleuerit, *l. Iulianus 14. §. offerri, vbi Bart. ff. de act. empt.* nam inest condicio dummodo fides ex aduerso seruetur, *l. quaro 46. §. inter locatorem, ff. locati.* Sed bene tenebitur ad interesse fructuum recompenlatiuum, idest iuxta fructuum quantitatem, secundum terminos *tex. in l. curabit, C. de action. empt. Conarr. lib. 3. var. cap. 4. n. 6. Amatus conf. 18. n. 21. Facchineus lib. 2. controu. car. 31. Affl. dec. 20. Scaccia de cambijs §. 1. q. 7. par. 2. ampliat. 8. n. 160.*

16 Explicatur quarto, vt si obligatio penderet ex futuro euentu conditionis, non posset liquidari instrumentum, cum possessio non censeatur translata, & tradita, ex quo de iure potest auocari, secundum regulam *tex. in l. non videtur, ff. de acquir. possess.* quia aduersus tale instrumentum obstat exceptio implementi non sequenti, cum res non sit libera, *Giurba dec. 100. n. 23.* quia qui ex contractu agit, pacta prius in eo contenta adimplere debet, *d. l. Iulianus, §. offerri, vbi Bart. ff. de act. empt.* Idque non obstante statuto exceptiones reiiciente *Grassus de except. except. 13. n. 37.* quod ampliatur etiam si venditor ignorasset rem illam esse liberam, quia non debebat de facili quod ignorabat asserere, ex *d. l. Iulianus §. quod tamen, vbi etiam glossa, ff. de act. empt. Amatus vbi sup. d. conf. 18. n. 7. Gratian. n. 13.*

17 Nec obstat *tex. in l. si post perfectam, C. de euict.* vbi solutio ab emptore retardari non potest, sub pretextu quod res sit aliena, praestita tamen cautione per venditorem.

Respondeo enim id procedere quando emptor ageret de euictione, quae nunquam dicitur, nisi cum effectu res vendita amittatur, & abdicatur a possessione, & dominio emptoris per sententiam, *Bald. in l. habere licere, ff. de euict. Anna conf. 15. Misincer. cent. 5. obser. 36.* quare antequam euictio sequatur, non potest emptor, licet ipsa imminet in limine contractus, solutionem impedire, cum contractus sit perfectus, dum omnia requisita adsint, scilicet res, pretium, & consensus, & sic venditor nihil adimplere tenetur ex parte sua, dum tradidit; pro quo faciunt notata per *Francum dec. 373.* vbi pendente lite super nullitate contractus, interim debitor tenetur canones soluere, vt late *Giurba dec. 100.* Quare seruetur in praxi, quod vbi venditor vellet instrumentum liquidare contra emptorem, pro pretio rei venditae, non potest ipse emptor excipere contra ipsum venditorem, quod in re vendita imminet euictio in limine contractus, quamuis produceret fidem authenticam litis motae, si venditor cum effectu fideiussorem praestet de generali euictione, quamuis esset diues, vt late *Caruina in ritu 173. in fin.* licet contrarium decisum referat in *M. C. V. & deinde confirmatum per S. C. Vrsill. ad Affl. dec. 171. n. 50.* scilicet, quod satisfactio non requiratur quando est notorie diues.

18 Quando vero quis ageret actione ex empto vt rem venditam venditor liberet, vel interee, quanti minoris praestet, tunc non potest instrumentum venditionis pro pretio liquidari contra emptorem, cum contractus ex parte venditoris non fuerit adimpletus, dum asseruit rem esse liberam; ergo antequam contractus per venditorem adimpleatur non dicitur perfectus, cum deficiat vnum ex requisitis, scilicet consensus emptoris, qui vtique si sciisset non emisit: & sic differt vna actio ab altera, *l. creditor, vbi glossa, §. praedium, ff. de act. empt.* cum prima actio non possit intentari, nisi sequuta euictione, quia nunquam poterit emptor agere pro euictione, nisi cum effectu illa sequatur, *l. 3. C. de euict.* etiam si super re vendita a tertio sit mota lis, imò etiam si habita fide de pretio vendita fuerit, & antequam tempus solutionis cadat, emptor super re emptae molesteretur, quia adhuc emptor teneretur ad pretium praestita tamen cautione a venditore, cui pretium est soluendum, *l. si post perfectam, C. de euict. Franchus d. 555. Surdus d. 183. & 295. Affl. d. 171.* vbi ait *Vrsill.* decisum per S. C. quod pro consequutione pretij rei venditae potest instrumentum contra emptorem inculari, *Caruina in Ritu 177. n. 6. Riccius ad Franchum d. dec. 515. Visconte in suis conclusionibus, in verbo euictio,* quod procedit quando emptor ante euictionem vellet agere. Secunda vero statim, quod res non apparet esse libera: prout in terminis distinguit *Carroc. casu 96.* qui dicit, quod aut venditur res aliena: in primo casu non intrent requisita euictionis, cum statim ex empto, vel quanti minoris, ob detectam obligationem agi possit; vel vt res absolute liberetur, *Surdus conf. 36. vol. 1.* in secundo vero casu secus; erit vero extimanda actio quanti minoris ad quartam partem pretij, *Thesaur. lib. 2. question. for. §. 9. 115. n. 50. Franchus d. 200. n. 14. & 15. Anellus de Amato conf. 58. n. 4. Reg. Reuert. d. 196.* vbi doctus. *D. meus Reg. de Marinis in obseru.* vbi etiam obserua venditorem teneri actione quanto minoris, si rem vti liberam vendidit, & illa deinde reperitur obnoxia, imò tenetur ad totale interesse, si sciens eam oneri subiectam, pro franca vendidit, & hoc licet conuentum sit ad nihilum teneri, quia decepit emptorem, ad notata per *gloss. & DD. in l. ex his, C. de euict. Magil. de euict. q. 23. n. 13. & l. si quid, & l. sciendum, ff. de edil. ed. l. ea quae commendandi, §. fin. ff. de contrah. empt.* late *Reg. Marcanus to. 2. dispnt. 92.*

ARGUMENTVM.

Administratorum passionibus quando debitorum liberentur, & an possint prorogare tempus solutionis. Regis Tutor, vel Curator quae facere possit, & an leges. Minorum an competat restitutio aduersus remissionem iniuriae. Quarela inofficiosi testa-

E e sta

stamenti, quādo competat, & infra quod tempus, & quando currat tale tempus.

S V M M A R I V M.

- 1 **A**dministratores an possint recipere solutionis à debitoribus, vel liquidū debitum remittere.
- 2 Legitimi Administratores liberam habentes administrationem an possint debita liquida remittere? In mandato quantocumq; generali an veniat donatio? & n. 8.
- 3 Administratores, vel Curatores, siue Procuratores terminum ad soluendum liquidis debitoribus prorogare an possint?
- 4 Tutor bona pupilli donare non potest.
- 5 Tutor Regis an possit subditis donationes, beneficia, ceterasq; largitiones conferre?
- 6 Donationes à Rege profectas culmen decet habere præcipuum.
- 7 Regis Tutor, siue Curator an possit remittere gratis ea, quæ à debitoribus Fisci, vel ab alijs debentur?
- 8 In mandato non comprahenditur donatio, etiam si sit adiecta clausula, ut possit omnia facere, quæ speciale mandatum exigerent.
- 9 Tutor Regis leges condere an possit? Potestas leges condendi est a. Tus iurisdictionis voluntaria.
- 10 Minor an possit restitui aduersus remissionem iniurie à suo tutore factam? & n. seq. Tutor an possit hanc remissionem facere? In praxi cum Tutor remittit, decretum Iudicis requiritur.
- 11 Minori expressè, vel tacitè remittenti quarelam inofficiosi testamenti an sit succurrendum?
- 12 Filius præteritus, vel exheredatus dicitur passus iniuriam.
- 13 Filius quarelans patris testamentum an dicatur vindictam persequi?
- 14 Tempus quinque annj datum ad quarelandum inofficiosum patris testamentum an currat minoribus, & n. 18.
- 15 Vna determinatio plura respiciens omnia æqualiter determinare debet.
- 16 Tex. in l. 1. C. de integ rest. an corrigatur per tex. in l. 2. C. in quib. casib. rest. in integ. non est necess. Subsidium miserorum est, dicere legem esse correptam.
- 17 Quarela inofficiosi an sit odiosa, vel favorabilis.
- 18 Minoribus non currit tēpus quinquennij ad quarelandum de inofficioso datum.
- 19 Minor si Adversario crimina non opposuit, vel testibus repulsa, non restituitur, & n. 23.
- 20 Tex. in l. minor 37. ff. de minor. obst.
- 21 Minor Reo in criminalibus non denegatur restitutio.
- 22 Minor restituitur aduersus omissam Iudicis recusationem.
- 23 Minor per restitutionem in integrum ea crimina testibus, & Adversario obijcere possit, quibus à testimonijs ferendis, & à Iudicio repellitur.
- 24 Absenti Respub. causa post tempus statutū an cōcedatur criminis accusatio. Et quid infirmis, vel iusta causa impeditis?

25 Minor in causa criminali ad accusandum non restituitur. Et an ei denegetur restitutio, si recusationē omisit, in quibus eius defensio in aduersarium consistit.

26 Minores, & alia persona privilegiata in criminalibus, & civilibus dependentibus à criminalibus quando habeant primum, & secundum beneficium.

27 Minores, & persona privilegiata in criminalibus habent fori electionem.

28 Minor, & alia persona privilegiata an & quādo possit renunciare beneficijs in Iudicio concessis, & quid in præiudicium maioris, & alterius nō privilegiati.

29 Minoris confessio in delictis an & quando restituatur, & quid operetur confessio in Iudicio civili, vel criminali.

30 Minor qui constituit Procuratorem in Iudicio cō iuramento an possit petere primum, & secundū beneficium a l. pinguis probandum.

31 Minoris delicta qualiter puniantur in Regno, & qualiter de iure communi.

Q V A E S T I O XXXX.

De pacto remissio debiti, factō per Administratores.

Ad textum in l. si pactum Curatoris 22.  
C. de pactis.

**H**uius textus conclusio est administratorem, solutiones à debitoribus recipere posse, non tamen liquidum debitum dimittere. Diuiditur *tex.* in duas partes, in prima ponitur decisio, in secūda ratio decisionis, secūda est ibi Tutores enim, vbi tamen nota, quod *tex.* dicit; adultæ ætatis suffragium efficiet ne noceat; quasi opus sit beneficio restitutionis in integrum, nam si solus curator pacto remisset, debitum liquidum, ipso iure non valuisset; nec opus esset restitutione. Quare supponitur in præfenti, quod remissio sit facta à tutore cum consensu pupilli, nam si aliàs solus pupillus eam fecisset, vtique esset nulla remissio ipso iure, nec opus esset adultæ ætatis suffragio, scilicet remedio restitutionis in integrum.

2 Qua littera *tex.* posita. Nota primo, quod legitimi administratores habentes liberam administrationem, non possunt remittere debita liquida, quia dicerentur donare, & in mandato quantumcumque generali non venit donatio, contra iuris civilis regulas *l. fin. l. si vnus in principio*, & ibi *Bart. ff. de pactis l. filius famil. ff. de donat.* quia dilapidatio non venit in mandato tutoris, *l. ab agnato*, & *l. fin. ff. de curatore furiosi*, quæ tamen regula fallit in debito usurario, seu alias illicito, quia possent quamuis liquida remittere, & conscientiam defuncti exonerare, glossa notabilis in *l. preses, C. de transact.*

Atc.

*Alexander, & alij in presenti*, quos refert, & sequitur *Franciscus Curtius in presenti num. 4.* Secundo limitatur, quando debitum non esset liquidum, quia posset gratis remitti, *glossa hic, & clarius in l. contra iuris civilis regulas §. fin. vbi Angelus, & DD. per textum in l. praeses, & glossa in d. §. fin.* ponit multos alios casus, & inter ceteros, quod tutor, vel Curator Regis, vel Principis, potest remittere debitum liquidum, quia secundum dignitatem Principis possunt donare, *l. cum plures §. penult. ff. de adm. tutor. l. 1. §. 2. ff. de tutel. de qua re dubitat Salycetus in presenti, Franciscus Curtius num. 50. & sic nota*, quod omnis administrator bonorum alterius, siue cum mandato, siue sine mandato, tenetur reddere computum, & reliqua soluere, vt late *Excobar de ratiocinis cap. 3. num. 31.* qui ait ex *Beroto quest. fam. qu. 15. & Iosepho Ludonico d. 4. num. 4.* nec *S. Pontificem* si sit bonorum alicuius administrator, eximi à redditione rationum, & hoc procedit etiam si dominus remisisset administratori tunc redditionem computorum, & reliquorum restitutionem, *Couarr. lib. 2. var. cap. 14. Excobar. cap. 5. nu. 3. argum. tex. in l. quidam decedens, ff. de adm. tutor. & remissio si fiat operabitur: vt non fiat curiosa, & nimis inquisitio ex l. si seruus vetitur, ff. de leg. 1. & obligati ad computa reddenda repelluntur ab ordinum susceptione cap. 1. de obligatis ad ratiocinia D. Reg. de Marinis lib. 12. cap. 177.* neque inuatur per prescriptionem, ne reddat computa, etiam si esset haeres administratoris, vt bene *Reg. de Marinis ad Reuerterium d. 29.* qui *Reuerterius* tenet non teneri *Generalem* triremium ad fisci petitionem reddere rationem de his, quae pertinent ad propriam officium, quia non dicitur administrator, sed suarum operarum locator: vnde ad alios pertinet administratio, non ad *Generalem*, & sic ab illis erit redditio computorum petenda, facta verò sententia in causa redditionis computorum administratorum ficti datur appellatio à tali sententia, *l. abstinendum, C. quorum appellationes non recipiantur; quod cum sit in fisco introductum, non practicatur in sententijs revisionis computorum aliarum vniuersitatum, vel locorum piorum, quia non possunt significati appellare, & si appelletur Iudex à quo exequitur sententiam praestita cautione in casu retradationis* *Francus d. 347. Capiblan. in pragmat. 16. num. 1. & 2. de Baronibus, & cap. 92. idem Nonarius d. 52. Reg. de Marin ad Reuerter. d. 518.*

**3** Inferretur ex his, quod Administratores, vel Curatores, aut procuratores non possunt prorogare terminum debitoribus liquidis ad soluendum, vt decidit *Barb. per textum ibi in l. qui Roma §. Callimachus, ff. de verb. quia tempus est magna pars obligationis §. plus in fit. de action. l. sed si in diem, ff. de in diem adiectione. Barb. in l. à Dino Pio, §. sed si emptor, ff. de re iudicata, quamuis contrarium vigeat *tex. in l. fin. §. si quis professos, ff. de publicanis, ad quem conantur res-**

*pondere Bald. & Salycetus hic*, quod ibi fuerit mora publicam recusantis recipere solutionem, non autem fuerit prorogatio termini, quod voluit *Bald. in d. l. Praeses. Petrus verò de Ancharano in clement. presenti de censibus, & communiter DD. in cap. cum olim de officio delegati*, dicunt, quod non potest administrator prorogare terminum, quando esset ei concessa potestas recipiendi aliquam particularem solutionem: secus si haberet potestatem recipiendi quascumque solutiones generaliter cum libera, *per tex. in d. §. si quis professus*, prout declarare videtur *Barb. in presenti n. 8.* vel nisi fieret ex iusta causa *Merenda lib. 14. cap. 11. tom. 3.*

**4** Inferretur secundo, tutorem ea, quae sunt pupilli donare non posse, vt ex hac lege nostra colligunt *DD.* limitando tamen causa remunerationis, vt bene *Barb. in l. si ante n. 17. ff. sol. matrimonio, Garfia de donat remunerat. num. 22.* quare si donet, vel remittat tutor pupilli debitum, haec remissio non valebit; si tamen accedat consensus minoris, mero iure valebit talis remissio, ita vt ad eam rescindendum sit necessaria restitutio in integrum, vt bene post alios *Barb. in presenti n. 6.* quod si tutor alicuius pupilli sit absens à patria, ob causam publicam, propter quod Iudex dederit alium tutorem, non per hoc tutor ille prohibitus censetur administrare, & poterit auctorem pro se constituere, quia per deputationem noui balij, vel tutoris; dum expresse dictum non fuit, vt ille solus administraret, non censetur alteri denegata administratio; sed omnes gerere possunt, *glossa notabilis in l. & si pluribus, ff. de auct. tut. Barb. in l. legitimos, ff. de leg. tut. Paulus de Castro in h. quod si forte §. sunt quidam, ff. de solution. Regens Reuerterius d. 289. Reg. de Marinis lib. 1. cap. 385. & ad Reuerterium d. 289.* poterit tutor bona pupilli emere à contutore, vel quando emit palam, & bona fide, secus si ipse emat pro se, vel per intermediam personam, *Reg. Reuerterius d. 78. & ideò Card. Mantica lib. 4. de tacitis sit. 23. n. 4.* ait mala fide emisse praesumi, si quis per interpositam personam emerit, quia fraus semper praesumitur, quando id, quod à lege prohibetur, per suppositam personam agitur *l. pupillus §. item ipse tutor vers. sed si per interpositam, ff. de aucto tut. late Reg. de Marinis lib. 1. cap. 239.*

Gesta verò per tutorem, qui non adimpleuit adimplenda sustinentur, quoties pupilli eodem concernunt, *Alexander conf. 163. lib. 4. Gratianus cap. 360. n. 35. Reg. de Marinis lib. 2. cap. 18. n. 24.* Balij verò tenetur conficere repertorium bonorum pupilli antequam administret, & debet prius praestare in Regia Camera fideiussorem de bene, & fideliter administrando, *Reg. de Ponte de potest. Prorog. in tit. de diuersis provisionibus fieri solitis sub Rubrica de Balij dādis feudatarijs minoribus nu. 6. Reg. Tappia de praestantia Regiae Cancellariae n. 34. fol. 93. & notat Reg. de Ponte*, quod Balij non tenetur dare

fideiusionem, iuxta valorem bonorum administrandorum, quia si ita esset, utique impossibile foret fideiussorem inuenire, sed debet taxari quantitas fideiusionis, & solet taxari pro ea summa, qua fructificat feudum pro vno anno, & apponitur, quod Balius reddat computum quolibet anno, quia sic est pupillo cautum, & non aliter. *Reg. de Marinis ad Reuerterium d. 563. licet Reg. de Pote dicat p quolibet semestri, late idem B. Reg. de Marin. lib. 1. resol. cap. 137. qui in d. 354. ait matrem præferri aucto in Baliau, quia auus erat malæ conditionis.*

- 5 Inferitur tertio ad quætionem, an tutor Regis donationes, beneficia munera, largitiones, &c. subditis conferre possit? Respondeo posse sub nomine tamen Regis, quia in hoc tutela Regis non differt à tutela priuati, sed tutor potest donare, & munera conferre pro dignitate, & conditione patientis, cui pupillus successit. *l. cum plures §. cum tutoribus l. tutor secundum dignitatem ff. de administr. tutor. ergo multo magis in Rege, cuiusque tutore dicendum est, cuius fortuna, & conditio ut supereminens omnes, ita donationes ab eo profectas, culmen decet habere præcipuum, l. cum multa, C. de bonis, qua lib. Rebuffus in præxi beneficali fol. 3. Riminaldus in §. 1. quibus alien. licet, vel non n. 11. vbi idem dicit in tutore, & curatore illustrissimarum, & clarissimarum personarum, quarum proprium est donare: licet ergo alius tutor non possit regulariter donare, tamen tutor Principis potest. Sic Cardinales ex bonis quæsitis intuitu Cardinalitatis dignitatis possunt donare *Caldas Pereyra in l. si curatorem, in verb. sine curatore n. 119. C. de in integrum restit. Verum nota, quod tutor Regis non potest ea donare, quæ raro consueuerat donare Pater pupilli Regis, argum. l. vel vniuersorum ff. de pignor. act. si tamen Rex sit solitus aliqua facere in honorem suæ dignitatis, & Coronæ, poterit eadem facere Vicerex: vnde *Dom. Reg. Reuerterius d. 557. ait non posse Vicerex donare ea, quæ sunt de Regali patrimonio Regis, quamuis habeat generale mandatum cum libera, ad tex. in l. contra iuris §. fin. ff. de pactis. nec alterare regias concessionis, & dec. 484. ait vendentem bona fiscalia non posse habere fidem de pretio ex l. si procurator, ff. de iure fisci, vbi glossa, Dom. Reg. de Ponte de potest. Proreg. tit. 4. §. 6. in princ. curator verò priuato constitutus, an possit habere fidem de pretio quætitio est, & dicunt communiter, quod si habet mandatum ad vendendum certo pretio, non poterit habere fidem de pretio, quia ratione temporis dati ad soluendum videretur minus vendere, quam habeat in mandato ad tex. in l. in falcidia, ff. ad l. falcidiam, & in l. quod in diem, ff. de in diem adiectione, sed si non habuit limitatum pretium, tunc est videndum, an causa, quæ ex pretio est implenda sit limitata, & neque poterit habere fidem de pretio l. à Diuo Pio §. sed si emptor, ff. de re iud. sed si non erat adiecta causa, & tunc posset procurator vendere***

habita fidē de pretio, dummodo hoc faciat bona fide, nimirum ut rem carius venderet pro utilitate Domini, ita *Bart. in d. §. sed si emptor, quem post alios sequitur *Ganeerius var. in tit. de procur. n. 92. Reg. Reuerterius d. 484. vbi D. Reg. de Marinis in obseruation. in calibus verò, in quibus cogitur rem vendere, quis non potest cogi, habere fidem de pretio *Velaschus dec. 22. legas Reg. de Marinis, vbi supra.***

- 7 Sic dicendum est Regis tutorem, seu curatorem gratis posse facere remissionem eorum, quæ à debitoribus Fisci, vel ab alijs. Regio Fisco, vel etiam patrimonio debentur, vel etiam remittere ius sibi competens, nam quemadmodum donare potest, ita debitum remittere, licet in cæteris, qui tutelam, vel curam gerunt priuatorum aliud sit dicendum, & nota, quod sicut tutor, vel curator minoris non possunt gratis remittere ius, nec donare, eodem modo Syndicus Vniuersitatis, vel Collegij, non potest donare, quia in mandato, quamuis generali cum libera, & plena potestate æquipollente speciali mandato, secundum *tex. in l. procurator cum libera, cum glossa, & in l. mandato cum glossa, & ibi *Bart. ff. de procurat. cap. qui ad agendum de procurat. in 6. l. nam & nocere, vbi Bald. ff. de pactis, non venit, quod mandatarius possit remittere, & donare d. l. contra iuris §. fin. & l. filius fam. ff. de donat. vnde bene resoluit *Pederius de senis conf. 2. quod habens mandatum ad transigendum, & componendum cum generali potestate, non potest debitum gratis remittere ex d. l. contra iuris §. si filius, & d. l. nem, & nocere ff. de pactis. Idem dicit *Bald. & Butrigarius in l. si procurator, C. de procurat. dum dicunt procuratorem habentem liberam, quæ dicitur æquipollere speciali mandato, non posse donare, nec dilapidare, nec debitum remittere ex l. creditor §. Lucius ff. mandati d. l. si filius fam. l. si pater, ff. qua in fraud. creditorum.****

- 8 Nam etiam, quod licet in mandato procuratorio sit adiecta clausula, ut possit ea facere, quæ exigent speciale mandatum, nihilominus, donare non poterit, quia illa clausula non operatur, nisi quoad casus similes expressis, non quo ad maiores, ut notant *Doctores in cap. qui ad agendum §. 1. de procurat. in 6. quos ibi refert, & sequitur *Dominicus de Sancto Geminiano, argumento cap. sedes de rescriptis, & clemen. non potest de procur. & eorum, quæ notat glossa in d. cap. qui ad agendum in verb. non expressos, ergo si in mandato expressum non sit, quod possit donare, talis clausula ad donationis casum non extenditur, immo talis clausula refert se ad præcedentia, nec extenditur nisi ad ea, quæ concernunt casus in mandato specificatos, non alios, ut tradit *Bart. in l. qui Roma §. Callimachus in fine, ff. de verb. obligat. Alexander conf. 22. n. 30. lib. 1.***

- 9 Inferitur quarto ad quætionem, an Regis tutor possit leges condere. *Bart. in l. omnes populi ff. de iustis, & iure n. 9. resoluit quod non. Sed *Caldas**

*Caldas Peregra in d.l. si curatorem, in verb. sine curatore n. 121.* tenet quod possit, patet ex definitione ipsius tutelæ, quæ dat potestatem tutoribus ad tuendum, &c. tum quia potestas concedendi legem est actus Iurisdictionis voluntariæ, *gloss. in l. 2. ff. de offic. Proconsulis.* Quia cum tutor non solum personæ, sed etiam bonorum, per consequentiam habeat administrationem atque Iurisdictionem ipsam Regi tributam, & concessam poterit leges condere. Quæ tamen leges, donationes, diplomata, &c. siue sint iustitiz, siue gratiæ sunt expedienda nomine tutoris, addendo sub nomine, & tanquam tutor Regis; idque argumento textus in *l. cum plures, §. cum tutor, ff. de administr. tutoris, & d.l. tutor secundum dignitatem,* que leges ad tutorem verba referunt, tum quia alioquin implicaret contradictionem dicere Rex iubet hoc, cum nec iubere possit ob defectum ætatis, nam re vera tutor mandat, & ordinat talem provisionem nomine Regis: tum quia auctoritas tutoris non supplet defectum ætatis in administratione Reipublicæ. *l. de pupillo, ff. de noui oper. nunciat. & potestas legis ciuilibis nõ tuit tâta, vt suppleat defectus naturales.* vnde *Roder. Suar. in all. 12. defedit Deurionatû nõ potuiff: conferri minori per Regē, nec talem collationem iuribus subsistere, de qua materia latè Vela dissertatione 1. 2. & 3.*

10 Inferitur quinto ad quæstionem, an scilicet minor possit restituere aduersus remissionem iniuriæ a suo tutore factam; pro cuius quæstionis decisione oportet videre, an possit tutor remissionem hanc facere, quia si non poterit, inanis redatur restitutionis beneficium, quod solum procedit, quando actus est validus: quare oportet videre, an tutor possit remissionem facere iniuriæ. Pro ratione dubitandi videtur non posse, ex nostra *l. pater in curatoris,* vbi tutoribus, & curatõribus prohibetur debiti liquidi remissio: sed iniuriarum remissio est huiusmodi, ergo ab illis remitti non potest: tum quia tutor non potest bonorum possessionem pupillo delatam remittere. *l. tutor ff. de bonor. possess.* ergo nec iniuriam remittere, ne illi noceat. Tu vero dicas contrarium, quia actio iniuriarum non est in bonis nostris: & minor, qui infra annum non egit, quasi non læsus non restituitur, vnde in presenti DD. dicunt tutorem posse iniuriam remittere, factam pupillo, vel suo Patri. *Alexãder hic n. 7. Iason n. 4. & 5.* Verum in praxi, quando remittit tutor querelam, seu actionem iniuriarum requiritur decretum Iudicis. *Francus dec. 535.* quæ opinio procedit, nisi magnam verecundiam incurret pupillus propter eam remissionem. *Iason in presenti n. 50. Padilla, & alij, de quibus Caldas vbi supra n. 27. vnde dixit Maurinus de restitutione in integrum cap. 152. considerandum esse in hac re, an minori magis expediat iniuriã remittere pensatis circumstantijs, de quibus ibi, est exemplum si agatur de iniuria violati thori, quam nec pater potest remittere Boerius dec. 338. Plazq in epuome delictorum lib. 1. cap. 6. nu.*

22. Hoc tamen non procedit in tutore Posthumi, qui nequit remittere actionem iniuriarum posthumo competentem *Lasus in presenti Caldas n. 27. his positus.*

Responsio patet ad quæstionem, quod cum tutor possit iniuriam remittere, minor non erit restituendus, quia ea tendit ad vindictam, & penarum executionem continet, neque minor in ea remissione læsus videri potest, quia illa actio non est in bonis, ergo neganda est restitutio, *Gomez tom. 2. cap. 1. num. 8. Gutierrez. de tutelis c. 1. n. 72. Farinacens in praxi q. 15. nu. 26. & seq. Facchineus lib 9. cap. 43. & 44. Cuncer. 2. p. cap. 1. n. 248. & 255. qui ait, quod restituitur ad concordiam omittam Gratianus cap. 518. Narbona de atate anno 25. q. 19. restituitur verò aduersus donationem factam absque iusta causa, Cuiacius & Vessembecchius in rubr. Codicis si aduersus donationem, Card. Tuschus lib. M. col. 247. vbi declarat, quando talis donatio valeat, & quando restituatur aduersus eam, Cuncer. p. 3. cap. 7. nu. 88. vbi agit de donatione iurata, Gratianus d. c. 33. Hermosilla l. 1. tit. 4. part. 5. gloss. 5. n. 2. Farinac. cons. 42. idem Cuncer. p. 1. cap. 7. n. 13. & 142. Narbona de atate anno 7. q. 22. & anno 25. q. 11. Andriolus to. 3. controu. 201. n. 15. & controu. 239 n. 81. & seq. vbi ait, quod restituitur aduersus fideiussorem, quia dicitur læsus, statim quod fideiubet, nisi fideiubeat pro patre carcerato, vel proximè carcerando, Andriolus vbi supra aduersus diuisionem hæreditatis, vel transactionem restituatur etiam, DD. relati d. Barbosa in coll. ad Cod. si aduersus transactionem, Osualdus ad Donellum lib. 2. cap. 9. Larrea d. 68. n. 24. an etiã restituatur aduersus dotacionem factam suæ sororis disputant DD. apud Andriolam controu. 203. n. 7. Tu dicas non restitui aduersus matrimonium, sed benè aduersus dotacionem factam: *Negus. de pignor. p. 8. membro 1. nu. 26. Donellus lib. 21. cap. 10. Sforza Oddus q. 59. d. n. 13. Morla in emporio tit. 50. q. 4. Cuncer. 2. p. cap. 1. n. 283. Sardus d. 278. & 287. Card. Tuschus lib. M. concl. 248. Barbosa in l. si estimatis nu. 23. & seq. ff. sol. mat. latè Gratianus cap. 367. & 583. Barbosa in l. vnica, C. si aduersus dotem in collect. ad Codicem. Narbona de atate anno 25. q. 14. Cevallos quasi 831. Narbona anno 25. q. 37. d. n. 20. Larrea d. 59. n. 13. Cuncerius 3. par. cap. 11. d. nu. 219. aduersus aditionem, vel repudiationem hæreditatis, Sforza Oddus p. 2. de restit. in integrum q. 62. & 63. Cuiacius, & Vessembecchius in tit. si aduersus hæreditatem, Morla tit. 50. qu. 9. Barbosa in tit. C. si minor ab hæred. se abstineat, Pichardus de acq. hæred. cap. 12. d. n. 21. Hermosilla in l. 32. tit. 5. p. 5. glossa 6.**

22 Ex quo inferitur ad quæstionem, vtrum scilicet minori remittenti expressè, vel tacitè querelam inofficiosi testamenti sit succurrendum. Pro cuius intelligentia. Suppono filiam à patre exhæredatam cum causa, eaque per hæredem non probata, aut à matre præteritam, per querelam testamentum euertere posse. *l. 3. ff. de inoff. testam.*

*testam. dummodo infra quinquennium agat, l. si quis filium 34. in fine. C. de inoffic. testam. modò pone filium minorem à patre exheredatum, aut à matre præteritum, testamentum inconsultè approbasse, & sic querelam remisissè, aut infra quinquennium non fuisse illam prosequutum, nunquid restituendus erit. Vera opinio dicit posse restitui, colligitur ex *tex. claro in l. 1. C. de in integr. restit. vbi probatur aduersus expressam, vel tacitam renunciationem querelæ dari restitutionem in integrum, vt ponderat Paul. Bald. & Alexand. ibi, qui dicunt minorem patientem, labi tempus videri quodammodo remittere, ideòque restituendum fore, citat *tex. in verb. alienationis verbum 28. ff. de verborum significat. vbi non videtur alienare, qui patitur vsucapionem, & licet glossa in d. l. 1. in verb. dissimulatione intellexerit non agi in eo textu de remissione causata à temporis lapsu, sed potius ex factò ipsius minoris, veluti si legatum à patre relictum agnouit, & petijt, quo factò patris testamentum dicitur approbasse l. fin. C. de inoff. testam. l. Papinianus §. conditionem eodem tit. tamen DD. communiter reprehendunt glossam, quia in illa specie magis expressa datur remissio, quam tacita, quod & glossa penult. in d. l. 1. agnouisse videtur.***

12 Dices filius præteritus, vel exheredatus iniuriam passus dicitur l. 4. ff. de inoff. testam. ibi (non enim est consentiendum parentibus iniuriam aduersus liberos testamento inducere) concordat *tex. in l. Papinianus 8. ff. eod. tit. ibi, ipse enim iniuria est, quo argumento Decius in rubrica de success. adit. n. 6. contra communem probat, in querela dari non posse successorium edictum, quia in ea vertitur iniuria, & ideò alteri, quam iniuriam passus non datur, sed nepos filij exheredati non fuit iniuriam passus, ergo illi competere non potest ex edicto successorio, nisi iure transmissionis vellet audiri, quo casu potest procedere, quod dicitur in l. si quis filium, C. de inoffic. testam. ergo in querela adest iniuria: sed aduersus iniuriatum actionem, siue expressè, siue tacitè remissam negatur restitutio ex l. auxilium, ff. de minoribus, ergo aduersus querelam etiam neganda est.*

13 Respondeo, quod iniuria propriè sumitur pro eo quod non iure fit in materia inofficiosi testamenti, l. penult. ff. de iniurijs, Det. in l. sicut certi n. 22. C. de testam. militari, quo respectu filius querelans testamentum patris, non dicitur vindictam prosequi, sed magis ciuilitè hereditatem sibi iure naturæ debitam petere, & proinde quânis aduersus iniuriarum actionem, non restituatur minor ex d. l. auxilium, tamen aduersus hanc, quæ est in querela restituendus est, in qua vllam pœnam non exequitur, sed magis per eam iure naturali debitum consequitur; quare Mauritius de restit. cap. 149. contra Bald. dicit fauorabilem esse querelam, non odiosam, quod ex dictis verum esse patet, Gómez. in l. 22. Tauri n. 5. Cassaneus in Consuet. Burgund. Rubrica 7. §. 2. Castill.

in l. 24. Tauri glossa 2. Cancer. p. 1. var. cap. 4. n. 31. Vasq. contro. 27. n. 4. Guttier. in cap. Quamuis pactu. n. in princ. n. 16. Couarr. in cap. Raynaldus de testam. §. 2. Sanchez lib. 4. consiliorum cap. 1. dub. 34. Hermosilla ad l. 56. tit. 50. par. 5. glossa 4. d. n. 32. Idem Gómez. to. 1. cap. 11. n. 15. qui etiã querit, quod sententia lata contra heredem, noceat fideicommissario, Menoch. conf. 500. Suarez alleg. 27. n. 3. Vasq. lib. 1. de success. §. 6. n. 28. Molina lib. 1. de primog. cap. 8. n. 3. Cevallos q. 636. Castillus in l. 24. Tauri glossa 2. Osuald. ad Donellum lib. 19. cap. 8. Salgad. in laberintho p. 2. cap. 11. n. 39. Fusar. q. 622. Pichardus in tit. de inoff. testam. n. 53. Card. Tusch. lit. P. concl. 170. Donellus lib. 19. cap. 6. Barbosa in collect. ad Codicem in l. si quis filium 34. C. de inoff. testam. & in l. scimus, §. fin. ff. eod. Petrus Gaëgor. lib. 44. syntag. cap. 4. n. 16. Card. Tusch. lit. I. concl. 170. Quinquennium verò pro querela non currit, donec controuertitur quæstio super nullitate testamenti, Vasq. in l. contra maiores, C. de inoff. testam. vbi Barbosa in collect. Donell. lib. 19. vbi Osuald. cap. 6. & quod querela ad liberos transmittatur si nõ fuerit intentata, vel præparata per filium, ad extraneos autem non transmittitur, nisi fuerit præparata, dicit Gómez. in lib. 1. cap. 11. n. 17. Petrus Gregor. lib. 44. cap. 4. n. 20. Castillus in l. 24. Tauri glossa 24. Card. Tusch. lit. T. concl. 371. Barbosa in d. l. scimus §. fin. n. 26. C. de inoff. testa. alij dicunt in omnibus esse necessariam præparationem, præter quam in suis, Couarr. in cap. Raynaldus in princ. n. 6. & in Regula Possessor 2. p. 5. §. n. 3. Donellus vbi Osuald. d. lib. 19. cap. 6. Nogueroth. alleg. 31. d. n. 116. Ascendentes, & exheredati an transmittant ad suos heredes querelam non præparatam disputant DD. & tenet quod nõ, Diaz in Regula 635. Valdesius ad Suarez in l. Quoniam in prioribus ampliat. 16. n. 8. vbi Suarez, C. de inoffic. testam. Roias de success. cap. 31. n. 39. Azueed. in l. 1. tit. 8. lib. 5. recomp. num. 22.

14 Dices secundo obstat *tex. in l. 2. C. de quib. causis restitutio necessaria non est, vbi Imperator Valentinus statuit, quinquenni tempus datum ad querelandum minoribus, & proinde necessariã non esse restitutionem, ergo tempus quinquennij per cuius lapsum à querelandi potestate maior excluditur minori non currit, ergo non opus est restitutione.*

Respondet glossa in d. l. 1. C. de integr. restit. *tex.* illum non loqui de tacita remissione querelæ inducta ex temporis lapsu, & non sine causa.

Respondet glossa penult. in d. l. 1. *tex. in d. l. 1.* non discernere quando fuit remissa querela per lapsum temporis esse necessariam restitutionem, sed potius dicere hoc casu tempus non currere ipso iure, quod colligit ex illis verbis, *Neq; hoc cadere in personam, nam, auxilium ætatis ostendit.* secundum quam interpretationem *tex. in d. l. 1.* concordat cum l. 2. vt est communis solutio, quam tenet Alexad. ibi sequitur Mauritius cap. 149. Quia verò illa verba tam deseruiunt remissio-

missioni expressæ, quàm tacitæ, ideò glossa interpretatur illud verbum cadere, propriè stare, quatenus determinat remissionem tacitam à temporis lapsu procedentem, in qua specie quia tempus minori nò currit, ideò propriè dicimus illud in personam minoris non cadere, quatenus verò determinat expressam remissionem dicit stare impropiè, quia mero iure ea renunciatio minori nocet, & proindè in eius personam cadit: sed quia remedio restitutionis illi consulitur, dicit Imperator, quod in illius personam non cadit.

15 Sed contra, quia hæc expositio est violenta contra regulam *l. iam hoc iure, ff. de vulgar. vbi probatur*, quod vna determinatio, respiciens plura determinabilia, debet æqualiter determinare, ergo, quia illud verbum cadere, determinat casum expressæ, ac tacitæ remissionis, necessariò fatendum est, quod vtrumq; debet æqualiter determinare. & consequenter, quod utroq; casu, vel neutro est necessaria restitutio: videns verò glossa. hanc responsionem non valere.

16 Secundo loco respondet glossa, quod *tex. in l. 1. C. de in integ. restit. corrigitur per tex. in l. 2. C. in quibus causis restitutio in integrum non est necessaria*, quæ posterior est, & manifestè probat temporis cursum minori non currere.

Sed contra, quia dicere legem esse correctam est refugium miserorum.

Tertio loco respondet glossa in odium quærelæ dici posse, quod nec tacita, nec expressa remissio nocet minori, & ideò in casu *l. 1. non est necessaria restitutio*, & propriè stare verbum non cadere, & hanc videtur glossam probare, quia vltima est.

17 Sed contra, tum quia vt benè *Mauritius d. c. 149. i. fm.* quærela non odiosa, sed fauorabilis est, & in fauorem filiorum inducta, qui per eam debitam iure naturæ legitimam consequuntur, vt benè glossa ait in *d. vltima solutione*; quamuis enim dixerit in odium quærelæ inductam specialiter esse, nec tacita, aut expressa remissio noceat, non intellexit odiosam quærelam esse, & si per illam vltima voluntas parentis infringatur; immò magis voluit dicere illud specialiter esse inductum in odium exhæredationis, quæ exclusa quærela firma manet, aliter enim si glossa intellexisset quærelam odiosam esse oppositum respondisset; quod scilicet quælibet remissio noceret, quod minimè ait, immò quod nulla nocet, & sic quod semper quærela tanquam remedium fauorabile firmum manet, non obstāte quacumq; remissione tacita, vel expressa.

18 Vera ergo responsio est, quam tradit glossa 2. loco, quam sequitur *Mauritius d. cap. 149.* scilicet tempus quinquennij ad quærelandum statutum, minoribus non currere, *d. l. 2. C. in quibus casibus in integra restitutio. d. l. 1. C. de in integra restit. & c.* vbi dicit glossa, quod verbum cadere ponitur propriè, & verbum auxilium ætatis ad restitutionem non refertur, sed magis priuilegium ætatis significat, quo in fauorè ætatis sta-

tutum est tempus quærelæ præfixum non currere, quod *Bart.* nullatenus placuisse constat. Sed tu absolurè sic dicas, quia vt euitetur tanta legum correctio, illa verborum proprietates ferenda est: quia in ea lege Imperator quærit, an quærelæ tacitæ, vel expressæ renunciatum videretur, cui quæstioni respondet omiſsa specie renunciationis expressæ tanquam clara, & indubitata, tacitè per temporis lapsum non esse renunciatam quærelam, quia minoris ætatis priuilegium obstat, quod efficit vt tempus nò currat, & propterea Imperator ait. Neque hoc (scilicet tacita renunciatio) potest in personam suã cadere propter ætatis priuilegium: quare in integrum restitutio necessaria non est, quemadmodum in *d. l. 2.* deciditur: quatenus verò ad expressam remissionem attinet, quia nemo dubitare potuit in personam minoris cadere, sicut & omnes aliæ renunciationes; consequenter respondet Imperator necessariam esse restitutionem, ne aliter exclusus ab hæreditate paterna permaneat, secundum quam interpretationem littera illius textus de plano procedit.

19 Ex quo emanat decisio illius controuersie, de qua *Caldas Peveya in d. l. si Curatorem, in verb. lapsus n. 30.* vbi quærit an minor, qui non opposuit aduersario crimina, & testibus repulsas, quibus remoueri potuerunt; restitui possit, cui quæstioni responsio est negatiua ex *l. auxilium, ff. de minorib.* quia per talè criminis obiectionem poterat testis repelli, vel aduersarius, quod in pnam conuerti certum est, ergo restitui minor non debet, latè *Couarr. pract. quæstio. crp. 26. n. 4. Cappella Tolosana dec. 53. Boer. dec. 245. n. 7.* Putat verò *Afflict. ad Constit. Regni. lib. 2. Rubr. 40 n. 9* ad has repulsas non esse restituendum minorem, quando concernunt crimina, sed si concernunt quacumq; aliam causam inimicitiarum, aut similem, tunc cõceditur, quia tunc testis non infamatur, nec vllum eius crimen detegitur, quare cessare videtur argumentum *d. l. auxilium*, ergo restitutio est concedenda.

20 Dices obstat *tex. in l. minor 37. ff. de minorib.* vbi aduersus omnem allegationem omiſsam datur restitutio.

Confirmatur ex *Bart. in extrauaganti ad reprimendum, in verb. & figura iudicij post mediū, vers. puto tamen*, vbi talis defensio contra testes continet quandam defensionem, ergo nò debet

21 negari restitutio, sicut neq; denegatur in criminalibus reo minori, ergo & c.

Confirmatur secundo ex *Palatio de Rubcis in cap. per vestras cap. 26. n. 9. de donat. inter virum, & uxorem*, vbi aduersus omiſsam Iudicis recusationem minori cõcedenda est restitutio, quia graue est coram Iudice suspecto litigare. *l. aperitissimi. C. de Iudicij*, qua ratione non leuiter læsus dicitur minor, qui Iudicem suo loco, & tẽpore suspectum nò recusauit, & proindè, quamuis aduersus dilatorias exceptiones omiſsas nequeat minor restitui, & probat. *Palatius vbi*

sup.

*Sup.* tamen illa negari non debet quando minor Iudicem non recusauit, vt probat *Mauritius de restitut. cap. 253*. qui firmat pluries practicum in *Senatu Dolano*, concordat *Conarr. prat. cap. 26. n. 4*. sequitur *Perez in legibus ordinamenti col. 953*. ergo non erit deneganda restitutio minori, qui non recusauit teltem, ex causa scilicet inimicitiarum, aut similis criminis obiectionem non continente.

23 Quibus argumentis victus, securè statuo minorem per viam restitutionis in integrum posse testibus crimen obijcere, quibus remoueri possint à testimonijs ferendis, posse item ea aduersario obijcere, quibus à iudicio repellatur, veluti si excommunicatum, infamem, irregularem, simoniacum, hæreticum, aut alias inhabilem esse contenderit, & hoc allegare prætermiserit, & vltra supra allegata; moueor quia præcipua restituedi causa stat in læsione minoris, quæ quoties comperta est, concedenda est restitutio, vt aduersus declinatoriam fundat *Boer. dec. 245. n. 7. & Affl. in dec. 351. n. 3. & 9*. fundat in summarijs iudicijs attentatorum, & similibus negandas esse aduersus testes repulsas, neq; distinguunt illi inter ciuiles, & criminales recusationes.

24 Confirmatur ex *l. si qua milisi 40. ff. ex quibus causis maiores*, vbi absentis Reipublice causa post tempus statutum, ex clausula generali conceditur criminis accusatio & in *cap. cū in tua, extra qui matrim. accus. possunt*, idem conceditur infirmis, minoribus, vel simili causa impeditis, ergo etiam in criminalibus recusationibus conceditur restitutio, vt bene *Cappella Tholosana. dec. 53. Mauritius de restitut. cap. 262. Caldas in d. verb. l. is. n. 31*.

Neq; obstat *tex. in d. l. auxilium. ff. de minorib.* vbi in causa criminali non datur minori restitutio ad accusandum.

Respondeo enim, quod tunc demum procedit, quando minor accusat, idq; principaliter agit, vt aduersarius puniatur, cuius contrarium agitur in hac re, in qua principaliter tractatur de defendendo minore, qui omisit recusationes, in quibus eius consistit defensio tam in aduersariū, quàm in eius testes, licet ergo detegatur infamia, vel eorum delicta publicentur ad rem, non facit; quia quod principaliter agitur tantū attendi debet, non quod propter consequentiā euenire solet; vt patet in *cap. tua de homicidio*, vbi Innocentius resoluit Clericum liberè posse testimonium ferre in causa criminali ciuilitè mota, neq; illi nocere si postea Iudex criminaliter condemnet delinquentem, *Felynus in cap. 25 de cætero de testibus, Caldas vbi supra*; in praxi verò ne recedas ab illa sententia, quæ dicit in causis criminalibus, Fisco, minori cæterisq; personis priuilegiatis, concedendam non esse restitutionem in integrū, seu beneficia ad pinguius probandum, neq; in ciuilibus dependentibus à criminalibus, vt decisum refert *Præs. de Fräch. dec. 439. Muscatell. p. 3. glossa fuerunt n. 9. Reg. Tappia in const. mulieribus n. 6. Reg. Reuert. d. 491*

*Caraita in Ritu 72. D. Reg. Rou. in prag. 11. n. 20 de ordine Iudicior.* qui etiā loquitur in terminis repulsæ, vt in illo minor non restitueretur ad pinguius probandum, *Gram. in cons. ciuili 76*. qui tamen distinguit, quod si sint actores non habent beneficia, sed si sint rei conuenti tunc habent talia beneficia ad eorum defensionem, sequitur *Inl. Casar Imbrianus d. 1. & 2. beneficio confid. 8. à n. 156*. & licet tales personæ, vt adri-

26 ces non habeant talia beneficia, tamen habent fori electionem, & gaudet priuilegio, *l. unica, C. quando Imperator inter pupillos, & viduas*, post alios *Viu. d. 65. Riccius collect. 1. & collect. 2307. Nouar. sect. 4. de elect. fori q. 11. & est Ritus 230. Reg. de Marinis ad Reuert. d. dec. 491. & concessis talibus personis primo beneficio quoad ponenda de nouo tantum, nō poterunt vti quoad posita ex *Baldo in l. per hanc, C. de tempo. & reparatio appell. quam Baldi doctrinam allegauit Reuert. d. 174*. qui miratur non fuisse, tunc allegatam per Aduocatos, neq; per *Affl. d. 89. singularem tamen appellat Præs. de Franch. in dec. 269. in fin. Capic. d. 170*. sed in praxi recessit ab aula talis praxis, quia vt bene *Vrsill. ad Affl. d. d. 89. & Reg. de Marin. in obseru. ad decis. Reuert. 174*. concessio minori simpliciter beneficio, eo videntur tam maior, quam minor, tam ad probā, dum idem, quàm de directo contrarium, quia alias longa esset discussio in nouis, & antiquis capitulis discernendis, vt bene *Muscatell. p. 6. in glossa communis n. 5. & 6. vbi D. Pratus, Regens Tappia in const. Minorum iura n. 4. & seq.**

27 Putat verò *Vrsill. ad Affl. d. d. 89*. quod concessio beneficio minori, poterit ille renunciare in præiudicium sui collitigantis maioris, qui eo vti vellet, quod disputat *Iulius Casar Imbrianus confid. 7. à n. 74. vsq; ad n. 95*. Alij dicunt non posse minorem renunciare in præiudicium maioris, ità *D. de Franch. dec. 141. & d. 269. n. 5. & 8. Reg. Rouit. in prag. 11. n. 26. de ordine Iudiciorum, D. Tapp. vbi sup. n. 6. Muscatellus in glossa defendendum n. 1*. qui dicunt eo concessio non posse minorem renunciare in præiudicium maioris, qui eo vti velit postquam est concessum; Alij, & melius dicunt has duas concordari opiuiiones tali pacto, scilicet si concessio beneficio minori ad nullū alium actum sit peruentum, poterit minor renunciare, & præiudicabit maiori, sed si ad aliquem actum peruentum sit, tunc est ius quæsitum maiori, & ideò si minor renunciet non præiudicabit maiori; ità dicit *Imbrianus n. 96. cum seqq.* quem sequitur *Reg. de Marinis in obseru. ad Reg. Reuert. d. 274*. adducunt exemplum in Clerico, qui si laicum conueniat poterit coram Iudice laico reconueniri, *cap. 1. & 2. de mutuis petitionibus*, sed si Clericus facta conuentione, vt effugiat reconuentionem, vellet liti renunciare, poterit sanè, & euitabit reconuentionem, secus si facta esset reconuentione, vt decisum per *S. C. refert D. de Franch. d. 349. & sic procedit decisio Affl. 173.*

28 Minor verò in criminalibus si confiteatur spontè delictum, & de crimine aliud nō con-

si-



litteris; poterit ei dari restitutio aduersus confessionem *Affl. d. 208. Ronit. in prag. de minoribus n. 9.* qui loquuntur de minore confitente absq; Curatore, *Reg. Reuerter. d. 90. & dec. 523.* & qualiter probet confessio facta in iudicio, dicas quod si fiat à maiore in iudicio civili habet vim sententia, & rei iudicatz, & aliud non expectare debet confitens, nisi præceptum de solgendo, l. unica, C. de confessis, etiam si fiat in processu inualido, *Bar. in l. si confessio, ff. de custodia reor. Mascard. concl. 344.* In criminalibus verò, quam probationem faciat disputat *D. Reg. de Marinis lib. 1. cap. 83.* qui ait non sufficere ad illum puniendum ex l. 1. §. Dinus, ff. de questionib. l. qui sententiam, C. de panis, & contra *Regentem Salernitanum d. 29.* dicentem, fuisse suspensum illum, qui confessus fuerat hominem occidisse, quamuis de corpore mortuo non constaret, inuehit *Reg. de Marinis ad Reuerter. d. 523. n. 3.*

29 Sed est questio, an si minor constituat procuratorem in iudicio cum iuramento, possit petere primum, & secundum beneficium ad pinguius probandum, prima opinio est *Bartoli in l. minor aduersus omiffum, ff. de minoribus,* ubi expressè determinat nullo pacto minori restitutionem competere, & ait aduertere debere Advocatos, ne faciant litigare minores, per procuratores cum iuramento constitutos, qui non poterint habere restitutionem, & allegat *tex. in Auth. Sacram. puberum, C. si aduersus venditionem,* & idem *Bar. dicit in l. minor, vers. quare extra glossam, ff. de procur. & facit glossa in d. Auth. Sacram. ubi ait textum illum loquentem in contrabus habere etiam locum in iudicijs.* Secunda opinio est dari primum, & secundum beneficium in hoc casu, vt de antiquissima praxi S. C. refert *Reg. Reuerterius dec. 476.* & hoc iure vtimur in omnibus Tribunalibus Regni, vt minor semper restituatur, siue litiget per se ipsum, siue per eius curatorem, siue per procuratorem cum iuramento constitutum, vt bene *Regens de Marinis in obser. ad decisionem 476. Reuerterij,* ubi etiam querit, quid si minor per se ipsum litigauerit, & declarauerit non venire contra processum, & sententiam. num in casu succumbentiz, possit petere restitutionem in integrum, & duas adducit opiniones, quarum prima est negatiua, ita *Cappella Tholosana d. 45. Iason in Auth. Sacram. puberum, C. si aduersus venditionem, Girardus de Petra Sancta sing. 66. Boerius d. 92. Guido Papa d. 35. & sing. 60. Ioannes Arnonus problemate 30.* Secunda opinio est affirmatiua, quia iuramentum minoris non legitimat eius personam in iudicio, *Baldus in l. 1. C. de confessis, Cynus in Auth. Sacram. puberum n. 19. C. si aduersus venditionem. Reg. de Marin. in obser. ad Reuerter d. dec. 476.*

30 Tandem obserua per pragmaticam sanctionem primam sub tit. de minoribus, cum qua concordat altera, quæ est secunda sub tit. de furtis, disponi esse in arbitrio iudicantium, minores pro criminibus per eos commissis, ordinaria, vel

potius mitiori pena puniendos esse, considerata semper atrocitate delicti, personæ qualitate, & delictorum reiteratione, cæterisq; alijs de iure considerandis, sed præscindendo à iure municipali, de iure communi in atrocissimis minor ad mortem posset condemnari, vt dicunt *Petrus Follerius in add. ad Marantam p. 4. dist. 2. n. 84. & decimam refert Franchus d. 230. Afflictus d. 287. n. 7. & 8. D. Reg. de Marin. lib. 2. cap. 169. latè Farinac. de panis temperandis q. 92. nu. 107. in fine idem D. Reg. de Marin. ad Reuerter. d. decis. 425.*

A R G V M E N T V M.

Pactio filij actio patri quando acquiratur, quid de pacto serui, respectu Domini: Quid de extraneo respectu extranei: Quid de pacto procuratoris cum principali, & alia ad materiam enucleantur: vbi iurium plures traduntur solutiones.

S V M M A R I V M.

- 1 Filius quouis modo paciscendo, patri ignorantia nocere non potest.
- 2 Filius vt persona coniuicta pro patre absq; mandato agere potest. Debitor patris filio, vel coniuicta persona soluere non tenetur, etiam si offerat cautionem de rato.
- 3 Debitum si sit causatum ex actu celebrato per filium, eiq; debitor soluat an liberetur Et quid de Monacho contrahente, si ipsi soluat.
- 4 Filius, & seruus, peculium habentes, liberant debiores, si realem, non si iam solutionem accipiunt.
- 5 Filius si viuente patre rem fraternam alienauit, vel cum debitoribus paternis passus sit, mortuo patre, si ei succedat contra alienationem, & passa venire non potest.
- 6 Filius, paciscendo patri an obligatio requiratur?
- 7 Fictio, qua fingitur pater, & filius, vt vna persona civili solum est Patria potestas quoad formam, & speciem est iuris civilis. Quo ad genus verò est iuris naturalis.
- 8 Filius ex pacto non acquirit actionem matri.
- 9 Filius si sub conditione paciscatur, & conditio existat, dissoluta patria potestate per emancipationem, actio, vel exceptio an acquiratur ipsi, vel patri.
- 10 In stipulationibus tempus contractus celebrati inspicitur.
- 11 Tex. in l. quidam 132. §. 1. ff. de verb. oblig. obstat.
- 12 Fideiussoria obligatio tanquam accessoria naturam sequitur principalis obligationis.
- 13 Mandatum si fiat filiosamil. vt soluat, si filius cum est emancipatus soluit, actio mandati cui datur.
- 14 Tex. in l. quidam 465. penul. ff. de hered. inst.

- pro confirmatone adducitur.
- 15 Resp. ad tex. in l. si verò 12. §. 3. ff. mand. Et resp. ad tex. in d. l. quidam.
- 16 Tex. in l. sed interim 11. §. 2. ff. de donat. inter viſum, obſtat.
- 17 In legatis tempus exiſtentia conditionis ſpectatur.
- 18 Resp. ad tex. in d. l. sed interim.
- 19 Ratio legati diuerſa à ratione contractus.
- 20 Ex filijſam obligatione an acquiratur patri obligatio naturalis?
- 21 Quidquid acquirat filius patri acquirat.
- 22 Quod ſeruo debetur, Domino quoq; deberi intelligitur.
- 23 Filius ſi manum pecuniam à ſuo fratre accepit, cuius ſit debitor.
- 24 Filius, & ſeruus ſi heredes inſtituantur, & pater, ac Dominus hereditatem comprobant ari alieno obligantur.
- 25 Pater an nunquam filio obligaretur naturaliter, ſi per filium patri obligatio acquireretur.
- 26 Obligatio filij creditoris, cum acquiratur patri, an eam acquiratur ipſi obligatio filij debitoris?
- 27 Illa obligatio per filium acquiratur patri, qua in eius perſona conſiſtere poteſt.
- 28 Obligatio naturalis patri per filium an ipſo iure acquiratur?
- 29 Filius quod omne quod acquirat, acquirat patri, an id ſit ex fictione iuris civilis.
- 30 Ratio obligationis actiua differt ab obligatione paſſiua.
- 31 Iure naturali homines omnes ſunt paris conditionis.
- 32 Filius patria poteſtatis à iure natura procedit.
- 33 Tex. in l. §. Pomponius, & in l. ſi ſtatu libera 6. §. ſi filius, ff. de ſtat. liber. obſt.
- 34 Dominus in peculio ſerui id quod ſibi debetur, ipſq; qui in ſua ſunt poteſtate deducere poteſt.
- 35 Tex. in l. 1. ff. ſiquis à parente fuer. manum. obſtat.
- 36 Tex. in l. cum filioſam. ff. deleg. 1. pro confirmatione adducitur.
- 37 Eſſentium obligationis ipſa obligatio eſt.
- 38 Per verbum commodum hereditatis, an intelligatur ipſa hereditas.
- 39 Patria poteſtas cum ſit iuris civilis, an per conſequens obligatio civilis, & non naturalis acquiratur patri? Civilis ratio civilia tantum iura tollere poteſt.
- 40 Vn. in q. o. q. eo modo ſoluitur, quo ligatum eſt.
- 41 Plus eſt in conſiſſione, quam in premiſſis.
- 42 Per extraneam perſonam, que in poteſtate noſtra non eſt nihil nobis acquiratur Et an per coniunctam perſonam poſſit acquiri?
- 43 Alieri nemo ſtipulari poteſt.
- 44 Sententia Cuiacei, ac Oſomani ad tex. in l. ſi genero 26 ff. de iure dot. reſicitur.
- 45 Tex. in l. pater 7. C. de pact. conuent. obſt.
- 46 Tex. in l. publii meua 26. ff. de poſſiti pro confirmatione aſſertur.
- 47 Resp. ad tex. in d. l. 7.
- 48 Resp. ad tex. in d. l. Publii.
- 49 Tex. in l. Caius, Seius 45. ff. ſol. matr. obſtat.
- 50 Resp. ad tex. in d. l. Caius.
- 51 Tex. in l. ſi res tuas 8. C. ad exhib. obſtat.
- 52 In contractibus, qui re perſiſtuntur poteſt alteri per alterum obligatio acquiri.
- 53 Tex. in d. l. ſi quis operas 5. ff. de oper. liber. obſt.
- 54 Patronus ſi ſibi, & liberis operas à liberto ſuo ſtipuletur an acquirat actionem liberis?
- 55 Procurator paciſcendo pro principali quando ipſi ſi praiudicet?
- 56 Ex pacto procuratoris ſi ſit legitimus, & non nudum an actio ſaltem utilis acquiratur Domino?
- 57 Per procuratorem nulla actio acquiratur, & n. 61
- 58 Libertus agens pro Patrono, an ſiquando ei obligationem acquirat?
- 59 Tex. in l. in caſa 27. §. ſi cum litem ff. de procurat. obſtat.
- 60 Procurator actionem utilem nõ directã acquirat Domino, ſed prime ſibi quaſitam in Dominum transfert.
- 61 Verus procurator ſi ſtipuletur nullam Domino acquirat actionem, ſed ſibi quam deinde ceſſione in Dominum transferre tenetur. Procurator verò improprie, prout eſt ille, per quem quaſi inter nũcium, & miniſtrum negotium gerimus, utilem nobis actionem acquirat.
- 62 Intell. ad tex. in l. quod procurator 68. ff. de procurat.
- 63 Intell. ad tex. in l. Iulianus 13. §. ſi procurator, ff. de act. empt.
- 64 Tex. in l. damni 181. §. ſi. obſt.
- 65 Resp. Donell. ad d. tex. in l. damni.

## Q V A E S T I O XXXI.

Pactum filij ſam. an, & quando noceat patri, & quando ex pacto coniunctæ perſonæ acquiratur coniuncto, & procuratoris pactum quando proſit Domino, vel noceat.

Ad textum in l. filius paciſcendo 23. C. de pactis.

**C**oncluſio huius textus eſt, quod filius paciſcendo, ſeu pacto, & acceptilatione patri inſcio, & diſſentiente non nocet, idem dicit textus in l. 1. hoc titulo: & ex repetentibus tom. 7. Franciſcus Curtius. Diuiditur textus in duas partes, prima ponit thẽma, ſecunda eſt ibi, nihil detrahit, ubi ponitur decifio. Fuit verò ratio dubitandi huius textus ſecundum Oſofredum in preſenti, quia viuente patre, filius cenſetur quaſi dominus l. in ſuis, ff. de liber. & poſſum. vnde videmus, quod filius tanquam coniuncta perſona poteſt agere pro patre ſine mandato l. exigendi, C. de procurat. ideoque videbatur, quod poſſet paciſci, & recipere ſolutionem, tamen contrarium decifum fuit in noſtro textu, cuius decidendi ratio fuit, quia non eſt proprie, & verè do.

dominus, & dominium, & obligatio refidet in patre, ideoque filius recipiendo solutionem a debitore paterno, vel paciscendo cum debitore, vel eum liberando non praeiudicat patri, etiam si debitor soluerit filio bona fide, l. *filius fam. ff. de solutionibus*, l. *nec filius, C. de rebus cred. s. s.*, & ideo non potest exigere, licet agere possit coniuncta persona pro coniuncta, quia coniunctae personae non potest solui, ut in praesenti, iuncta l. *vero procuratori, l. cum maritus, ff. de solutionibus*, immo a fortiori non tenetur debitor solvere filio, & coniunctae personae, etiam si coniuncta persona offerret sibi, cautionem de rato idoneam: *tex. est cum glossa notab. in l. 2. ff. ut legat. non. caveatur*, & a fortiori procedit quando actio esset communis patri, & filiae, ut est in actione de dote, *glossa notab. in l. non solum, ff. solut. ma. rim.* vnde habetis regulam, quod debitor paternus non potest solvere filio, & soluendo non consequitur liberationem, late *Donell. lib. 12. comm. cap. 12. & cap. 24. vbi Osuald. Cuiac. lib. 21. obser. cap. 23. Petrus Faber lib. 1. semestrii cap. 12. & 13. Pichardus in §. 8. Instit. de inutilib. stipul. Cancer. 2. p. cap. 1. n. 4. 37. 58. 60. & seq. & p. 1. cap. 10. n. 19. & cap. 6. n. 38. p. 2. Scaccia d. 3. comm. rcij. §. 2. glossa §. n. 31. Amaia lib. 2. obser. cap. 17. n. 11.*

3 Quae tamen conclusio primo limitatur quando debitum fuisset caufatum ex contractu celebrato per ipsum filium, quia hoc casu soluendo liberaret, l. *quod seruus, ff. de solut. l. filius qui administrabat, ff. eod. tit. l. quod seruus, ff. de positi.* Idem dicas de Monacho contrahente, quia debitor sibi soluens liberatur, ex mente *Bart.* & omnium hic. Idem dicas in procuratore contrahente nomine domini, quia soluendo postea procuratori liberaretur a principali domino, *Bar. s. in l. cum qui, §. qui sibi, ff. de verb. oblig. Paul. de C. sro, Alexander, & alij in l. quod seruus, ff. de positi.* Immo dicunt DD. quod vbi tales personae filius, Monachus, & procurator contraxisset, & actio esset quaesita Patri, Abbati, vel Domino, quod sibi filius Monachus, & procurator, non possent contra debitorem intentare actionem si nolent o uere sibi per *tex nostrum, & in l. non solum, §. sed interdum ff. de procurator. l. fin. C. de pactis conuentis*, & eo fortius si modo gereret negotia pupili, & administraret; vnde debitores soluentes matris a ministratrici, & gerenti negotia liberarentur. *tex. notab. & ibi Bart. in l. fil. a. ff. de solut. l. cum filio secundum intellectum Bars. ff. de eom. e. sat.*

4 Nota tamen tamen est, quod licet filius, & seruus habentes peculium, & administrationem peculii, recipiendo solutionem realiter liberent debitores, tamen non contingeret liberatio, quando fidam solutionem reciperent, puta quia delegarent debitorem alteri, & illi delegato solueret debitor, ut est *tex. notab. in l. si fugitiuus, ff. de solut. & declarat Bald. in l. cum filius in fin. ff. si cert. m. petat.*

5 Notat etiam *Albericus* in praesenti, quod si fi-

lius viuente patre alienauit rem paternam, vel pactus est viuente patre, cum debitoribus paternis, & deinde moritur pater, si filius succedat in hereditate, non possit talis filius reuocare rem alienatam, contra quos tamen urget *tex. cum glossa in l. si seruo, ff. qui, & a quibus.* Quod si faciat pactum cum debitore paterno, mortuo patre non obstante pacto de non petendo non potest exigere a debitore, *Paul. de Castro in praesenti, Bart. in l. quod dominus, §. fin. ff. de legib. l. filius fam. ff. de solut. vbi decidit, quod poterit petere a debitore, contra quos tamen multum obstat decisio Alberici, de qua supra.*

6 Quae ergo est prima an filius paciscendo, patri obligationem acquirat.

Respondeo, quod licet regula sit in iure nostro, stipulationes, & pactiones ad hoc inuentas esse, ut ex illis quisque sibi obligationem, & actionem acquirat, non vero alteri, §. *alteri, §. si quis alij, Instit. de inutilib. stipul. l. si tibi 17. §. 4. ff. de pact.* vnde regula est in iure, neque paciscendo, neque stipulando quem; alteri cauere posse, l. *quo tutela §. fin. ff. de regul. iur.* tamen ab hac regula excipitur solum is, qui est in nostra potestate, qualis est seruus, & filius fam. l. *stipulatio ista 38. §. alteri, ff. de verb. §. alij & s. ei verò, Instit. de inutilib. stipul.* hi enim paciscendo, & stipulando habentur pro vna persona cum patre, & domino, sic ut vox patris sit vox filii, & contra d. *s. ei verò*; quare ex pacto filii acquiritur patri obligatio, & hinc vel exceptio, vel actio, prout pactum vel nudum est, vel vestitum.

7 Dices primo ex pacto nudo oritur solum naturalis obligatio, sed fictio illa: qua pater, cum filio fingitur vna persona, est solum civilis, & solum procedit quoad ea, quae sunt iuris civilis, quia patria potestas, qua fictio ista nititur ex iure Romano civili descendit ergo &c.

Respondeo, quod patria potestas quoad formam solum, & quoad speciem est iuris civilis; quoad genus verò est iuris naturalis, & gentium: proinde fictio ista, & eius effectus ex patria potestate dependentes, & in illis, quae iuris naturalis sunt locum habent: hinc etiam Imperator in *l. fin. C. de impub. & alijs substituit filium, & patrem natura etiam vnam personam esse asserit.*

8 Dices secundo filius matri ex pacto non acquirit actionem, l. *inter socerum, §. filia, ff. de pact. dot. lib.* Sed matris, & patris eadem est iuris naturalis conditio, & ratio, ergo ex filio neque patri quaeri debet actio.

Respondeo negando iure naturae, eandem esse matris, & patris conditionem, quia patria potestas & coniunctio ista, atque vnio patris, & filii a potestate patria dependens, ad ea quoque quae iuris sunt naturalis se extendit d. *l. fin.*

9 Quae ergo secunda an si filius sub conditione paciscatur, & conditio existat, dissoluta per emancipationem patria potestate, patri ex pacto acquiratur obligatio, vel exceptio, an verò filio.

Respondeo acquiri actionem patri, ita *Bar. Alciat. Gostofr. & Coraf. in l. si filius fam. 78. ff. de verb.*

verb. vbi *Donellus, Giphanius, Cuiac. Duaren. & Zas. Hotoman. lib. 5. ofser. cap. 13. Petrus Faber in l. non omne 187. §. 1. ff. de regul. iur. Antonius Faber lib. 15. de coniecturis cap. 6.*

Probatur primo ex d. l. *si filiusfam. 78. ff. de verb. vbi expressè dicitur, si filiusfam. sub conditione stipulatus fuerit, & deinde conditio exto terit, patii actio competit, quia in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus.*

Probatur secundo ex l. *qua legata 18. ff. de regul. iur. vbi ait Pöponius, quæ legata mortuis nobis, ad hæredem nostrum transeunt, eodem modo per nos his, quorum in potestate sumus, acquirimus; a iter atq; quod stipulati sumus; nã & sub conditione stipulantes omnimodò eis acquirimus, etiam si liberatus nobis potestate domini, conditio existat.*

Probatur tertio ex d. l. *non omne 187. ff. de reg. iur. ait I. C. quod semper in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus, ergo ex pacto conditionali, patri per filium; nihilominus acquiritur, licet conditio existat, filio patris potestate soluto.*

11 Dices obstat *tex. in l. quidam 132. §. 1. ff. de verb. oblig. vbi filiusfam. itã stipulatus proponitur (Quantam pecuniam Titio credidero, fide tua esse iubes) si emancipatus crediderit, non patri, sed i; si filio fideiusor debere dicitur.*

Confirmatur ex l. *debitori 47. §. 1. ff. de fideiussorib. vbi Papinianus ait, si filius in causa peculiari itã fideiussorem acceperit. Quantam pecuniam credidero, fide tua esse iubes? & emancipatus credat, patri quidem, si non est reus obligatus, non tenebitur; filio verò humanitatis intuitu obnoxius esse debet.*

12 Respondeo fideiussoris obligationem esse accessoriam, ac proinde sequi naturam obligationis principalis: at in casu d. l. 132. obligatio principalis non acquiritur patri, quia cæpit, & cõtracta fuit post emancipationem filij, qui credidisse emancipatus proponitur, ergo cõsequens est, nec fideiussoriã obligationem patri acquiri.

13 Dices secundo obstat *tex. in l. si verò 12. §. 3. ff. mandati, vbi cum mandatum esset filiofam. vt solueret, & is soluit iam emancipatus, datur actio ipsi filio, & non patri.*

14 Confirmatur ex l. *quidam 46. §. penult. ff. de hæred. instit. vbi filiusfam. mandat amico, vt is adiret hæreditatem, & aditam sibi mandanti restitueret, sed ei iam emancipato restituit, dicitur hoc casu actionẽ dari filio, & non patri, aut certè actio patri inutilis esse dicitur.*

15 Respondeo in d. l. *si verò §. 3. non prius fuisse obligationem mandati natam, quia nec prius soluit filiusfam. quàm emancipatus fuit: vadè ex contractu inutili patri obligatio dicitur.*

Ad confirmationem respondeo in casu d. l. 46. §. *penult. idèd actionem patri non acquiri, quia testator noluit suam hæreditatem ad patrem peruenire, sed ad filium:*

16 Dices tertio obstat *tex. in l. sed interim 11. §. 2. ff. de donat. inter viros, vbi cum maritus vxor*

ei donare vellet mortis causa, interposuisset mulier filiumfam. qui rem donatã acciperet à marito, & postea traderet mulieri, sed talis filiusfam. factus paterfam. nempe ante mortem mariti rem demum donatam tradidit mulieri, dicitur ibi, quod donatio fuit facta a paterfam. cum res adhuc à filiofam. accepta fuisset, nihilominus valere dicitur *tex. quia traditio redigitur ad tempus mortis.*

17 Confirmatur, quia in legato tempus existentis conditionis spectatur, scilicet vt si tunc legatarius fuerit filiusfam. patri legatum acquirat: si verò paterfam. & sui iuris sibi acquirat: ergo idem in contractu quoq; & pacto dicendum est, cum vix possit diuersa dari ratio inter legatum, & pactum.

18 Respondeo ad argumentum de *tex. in d. l. sed interim ij. §. 2. quod filiusfam. de quo ibi interpositus fuit non vt acquireret, sed vt acceptum traderet mulieri, hoc est filijfam. tantum opera, & ministerium fuit adhibitum, idèd patri nihil acquiritur.*

19 Ad confirmationem respondeo diuersam esse rationem legati, & pacti, siue contractus, neq; in hoc loco à legato ad contractus procedit argumentatio, consistit verò diuersitas in hoc, quod & si ex conditionali stipulatione, vel conuentione ante conditionem existentem nulla nascatur actio, nec obligatio, spes tamen inde nascitur aliquando debitũ iri, quæ spes patri acquiritur §. 4. *Instit. de verb. oblig. præterea cum vox patris sit vox filij in illis rebus, quæ patri per filium acquiri possunt §. 4. Instit. de inutilib. stipulat. videtur pater sibi stipulatus quando filius ei stipulatur; at verò si pater sibi stipulatus fuisset; procul dubiò patri acquireretur stipulatione obligatio, etiam si filius ante existentem conditionẽ sui iuris effectus fuisset: quæ ratio in legatis deficit, ex quibus ante conditionem existentem nihil nascitur, quod per filiũ patri acquiri possit, nec factum aliquod filij, nec spes talis, qualis ex conuentionibus conditionalibus nascitur, cui consequens est, vt si filio legatum conditionale relictum sit, & ante conditionem existentem emancipetur, non patri acquiratur actio, sed filio.*

20 Quæstio tertia an ex conuentione filijfam. patri naturalis obligatio acquiratur in qua quæstione plures sunt dicendi modi.

Prima opinio est *Francisci Ostomani Illustriũ quæstion. quæst. vlt. qui dicit patri obligationem naturalem per filium non acquiri, sed in filiã persona consistere.*

Secunda opinio dicit obligationem naturalem patri per filium non acquiri; sed solũ eius emolumentum, hoc est omne commodum naturalis obligationis exinde proueniens, itã *Io. Robertus lib. 1. animaduers. cap. 6. cum duob. seqq. & lib. 3. not. cap. 6. cum duabus seqq.*

Tertia opinio, & verior est, acquiri per filium patri naturalem obligationem, itã *Hugo Donellus lib. 14. commẽt. cap. 19. & Iacobus Cuiac tract. 9. ad Africanum in l. 38. de condi. indeb. vbi Les-*

curius

curius Gilken, & alij, Andreas Cludius in tract. de condit. indeb. cap. 4. n. 42. Hunn. cap. 4. de pact. q. 3. Pichard. in §. filiusfam. n. 11. Instit. de obligationibus qua ex quasi delictis, Osuald. ad Donellū lib. 17. cap. 26. Card. Tusch. lit. F. concl. 363. Menoch. de recup. remed. 15. n. 298. & seq. Castill. de usufr. cap. 3. à n. 13. Barb. in l. 2. §. quod si in patris, ff. sol. matr. n. 19. & seq. G. atian. to. 4. cap. 799. Bonacina disp. 3. de contractib. q. 1. punto 5. n. 13. Sanchez lib. 1. consilior. cap. 7. dub. 11. Molina. Iesuita to. 2. disp. 261. Parinac. in fragm. in verbo metus n. 118. vbi de contractu inter patrem, & filium an presumatur in eo metus reuerentialis, Hermosilla in l. 2. tit. 5. par. 3. Salgad. in labyrinth. p. 1. cap. 33. n. 10. & 2. p. cap. 9. n. 40. vbi ait valere gesta per filiumfam. si communiter reputabatur paterfamilias. legatur Narbona de etate ann. 25. q. 10.

21 Probatur primo hæc vera opinio, quia regula iuris est, quod quidquid acquirit filius patri acquirit, l. 1. ff. si à patre quis manumittatur, ergo acquiritur naturalis obligatio, si hanc esse aliquid intelligimus, replicat Hottomanus hanc regulam pertinere ad ea, quæ civiliter, non ad ea, quæ naturaliter acquiruntur, siue ad ea, quæ iuris civilis sunt, non ad ea, quæ iuris sunt naturalis, ac naturaliter acquiruntur. Sed contra, quia dominium, & possessio naturaliter acquiruntur, l. ea, quæ ff. de acquir. rer. dom. & tamen utrumque patri per filium acquiritur, l. acquiritur 10 §. 1. & 2. ff. de acquir. rerum dom. sic obligationes, licet magna ex parte iure gentium acquirantur l. ex hoc iure 5. ff. de iustit. & iure: per filium tamen patri acquiruntur d. l. 10. §. 1. per quas personæ nobis acquiritur, atque obligatio iuris gentium est naturalis, l. cum amplius §. naturam ff. de regul. iuris, & quod ista regula generalis pertineat ad quascumque obligationes. colligitur ex textu in l. placet 19. ff. de acquir. hered. vbi Ulpianus ait. (Placet quoties acquiritur per aliquem hæreditas, vel quid aliud, ei, cuius quis in potestate est, neque momento atiquo subsistere in persona eius, per quem acquiritur, & sic acquiri ei, cui acquiritur) vbi I. C. ait generaliter non tantum hæreditatem, sed & aliud quid patri, vel domino acquiri, in cuius potestate est filius, vel seruus.

22 Probatur secundo, quia quod seruo debetur, hoc domino deberi intelligitur, l. 8. §. peculium, ff. de peculio, sed seruo nihil debetur civiliter, l. quod attinet 32. ff. de regul. iuris l. serui 14. ff. de oblig. & actio. l. quoties 48. ff. de peculia: ergo obligatio naturalis per seruum acquiritur domino: ergo etiam per filium obligatio naturalis patri acquiritur, quia non aliter domino per seruum, quam patri per filium, qui in patris potestate est, acquiritur §. 1. per quas personas nobis acquiruntur. Replicat Hottomanus hoc debitum, quod seruus domino acquirere dicitur, aut naturaliter existimatur, aut civiliter. Si naturaliter, hoc est falsum, quia natura seruilem conditionem non agnoscit d. l. quod attinet 32. ff. de

regul. iuris, ergo eo iure, tam debet dominus seruo, quam hic illi, si civiliter existimeretur, hoc est multo absurdius: nam civiliter debitum inter seruos, & dominos non datur l. nec seruus 42. ff. de peculio, l. fideiussor 17. §. fideiussor, ff. de fideiussorib. Sed nulla est replicatio Hottomani, quia obligatio, quæ per seruum domino acquiritur naturalis est, sed non ex iure naturæ, quo omnes homines dicuntur fortis æqualis, quodque seruilem conditionem non agnoscit: verum ex iure secundario, quod ius gentium dicitur §. singulorum institut. de rerum diuisione l. hoc amplius §. fin. ff. de regul. iuris: vnde pleræque obligationes, itemque manumissiones, & seruitutes descendunt l. 5. ff. de iust. & iure originem habent, & obligari seruum naturaliter contrahentem, non verò civiliter, docent Gomezus lib. 2. var. cap. 1. num. 4. Pichardus in §. 8. instit. de inutilibus stipulationibus nu. 19. & in Rubrica de obligatione. n. 17. Borrellus lib. 12. cap. 32. Barbosa in l. si cum dotem §. transgrediamur ff. sol. matr. Molina Iesuita to. 1. disp. 38. & to. 2. disp. 26. Petrus Gregor. lib. 21. syntagm. cap. 50. Sanchez tom. 1. consiliorum cap. 1. lib. 1. dub. 1. Diana to. 7. tract. 7. resol. 24. qui limitat in aliquibus casibus, in quibus etiam datur civilis obligatio inter Dominum, & seruum, vt si fuit pactum, vt data pecunia manumitteret l. promissa, C. an seruus ex suo facto l. 1. §. seruos, ff. de off. Praef. vrbis l. vix, ff. de iudicij, Scaccia de commercijs §. 1. quest. 1. n. 533. & q. 7. par. 2. ampliat. 19. n. 95. Cancer. par. 2. var. cap. 6. n. 38. qui ait, quod seruo rectè soluitur ex contractu cum eo celebrato, Scaccia glossa 5. §. 2. n. 31. Card. Tuschus lit. S. concl. 233. vbi ait seruum esse capacem legati alimentorum, Suidus de alimentis tit. 9. quest. 33. n. 10. Salgadus par. 1. labyrinthi cap. 27. à n. 8. vbi ait rectè solui seruo ex contractu cum eo celebrato.

23 Probatur tertio ex l. frater à fratre 38. ff. de condit. in debiti, vbi filius, qui mutuam pecuniam à fratre accepit, debitor vocatur; & quidem debitor eius, cuius est filius, hoc est patris, ergo si est debitor patris, pater quoque obligationem habet, & eidem est obligatio quæ sita: ille enim debitor dicitur, qui nobis obligatus est, & verbum debetur, obligationem supponit; de debitore etiam patris loqui I. C. ex eo patet, quia I. C. de testatore verba facit, & à testatore patre filio peculium prælegatum esse tradit, huius autem filium debitorem appellat, ergo de alio, quam patris debitore hic creditor intelligi non potest.

24 Probatur vltimo, quia filio, vel seruo hærede instituto, Pater, & Dominus, qui hæreditatem comprobant ari alieno sunt obligati, l. qui in alieno 6 ff. de acquir. hered. ergo datur aduersus illos actio, ergo competit illis actio, argumento l. secundum naturam 10. ff. de regul. iur.

23 Dices primo pro prima opinione Hottomani si obligatio naturalis patri per filium acquireretur, sequeretur, quod pater nunquam filio obli-

obligaretur naturaliter, consequens est absurdum, ergo, &c. Probatum sequela, quia obligatio naturalis filio, acquisita aduersus patrem, nunquam confisteret in persona filij, sed statim acquireretur patri, & ad patrem statim recurreret, quia obligatio naturalis confusione extingueretur patre simul debitore, & creditore existente, cum nemo sibi ipsi possit obligari, l. cum filio fam. l. 1. vers. denique, ff. de leg. 1. sed pater filio obligatur naturaliter, ut in d. l. frater & fra. re §. quassitum est ff. de condit. indebiti, ubi filius patri pecuniam peculiarem credit, & pater filio naturaliter obligatur, adeo, ut illa patris obligatio, etiam post emancipationem duret, ergo naturalis obligatio patri non acquiritur.

26 Confirmatur, quia si obligatio filij creditoris patri acquireretur, eadem ratione etiam obligatio filij debitoris ad illum pertineret, argumento l. secundum naturam, ff. de regul. iuris, l. haecenus §. 1. ff. de usufructu; quia sicut pater ex credito filij efficitur creditor, ita ex debito eiusdem fit debitor, l. si filius 21. ff. de damno infecto, l. mandati 46. ff. de negot. gestis. Sed hoc est absurdum repugnans tam iuri naturali, quam civili, l. haeres 21. §. quod stipulator, ff. de fideiussor. l. Aurelio 21. ff. de liber. legata: ergo utraque obligatio naturalis in persona liberorum subsistit.

27 Respondeo ad argumentum, quod quando dicitur obligationem naturalem acquiri per filium patri, accipi debet de ea obligatione, quae & patri acquiri, & in patris persona consistere potest, ut talis est illa obligatio naturalis, qua filio adstringitur extraneus, non vero, qua pater obligatur filio; illa enim in persona patris consistere, & patri acquiri potest; at haec non item, quia si patri acquireretur, ipse pater sibi deberet, & esset simul creditor, & debitor, contra quam iure est constitutum l. tutor datus 71. ff. de fideiussor. r. Donell d. cap. 19.

28 Respondet secundo loco Cuiacius, ubi supra obligationem naturalem per filium ipso iure esse acquisitam, quando pater cum filio nascitur, vel contrahit, quia vero pater ista acquisitione non utitur, ideo pro acquisita non habetur, & perinde habetur, ac si patri acquisita non fuisset.

29 Respondet tertio loco Petrus Gilkennius ubi supra, quod & si patri acquirat filius omnia, quod acquiratur tamen id est ex fictione quadam Iuris Civilis §. ei vero i. ff. de inutilib. stipul. naturalis tamen ratio dicitur ex patris naturalem obligationem natam, seruandam esse l. 1. ff. de pactis, l. 1. ff. de constituta pecunia: tum quia in dubio ea sumi debet interpretatio, quae potius confirmet id, quod agitur, quam irritum constituat, l. si quando, ff. de leg. 1. l. 1. ff. ad municipalem; nam si inter patrem, & filium non nascitur naturalis obligatio, quae filio acquiratur, & in eiusdem persona consistat, per consequens dicendum est nihil inter patrem, & filium actum

esse, cum talis obligatio patri contra se ipsum, & pro se ipso acquiri nequeat, contra intentionem mentem, & sententiam contrahentium; quae id volunt, & incendunt, idque vnicè agunt, ut pater filio obligetur, illaque obligatio ad patrem non recurrat. Vel tandem dici potest, quod licet iura nostra parentibus acquisitionis commoda deferant, id tamen locum non habet, quando pater, vel dominus expressè, vel tacitè huic praerogatiuae renunciat, contrahendo scilicet cum filio: siquidem, quilibet iuri suo pro se introducto renunciare potest, l. penultima, C. de pactis.

30 Ad confirmationem respondeo, quod diuersa est ratio obligationis actiuae, & passivae, seu quod idem est obligationis filij debitoris, & filij creditoris: nam obligatio filij creditoris, quam actiuam appellant, patri idcirco acquiritur, quia ad hoc filij in parentum constituuntur potestatem, ut meliorem illorum faciant conditionem, ipsisque acquirant. Passiuam vero obligationem patri non acquirat filius, quia melior conditio patris, ut dictum est per filium fieri potest, non vero deterior. Aequum enim non est eorum operum, qui ad vltim nostrum parati sunt, ad perniciem nostram valere l. 4. §. aduersus, ff. de doli exceptione; non obitante eo, quod vox patris sit vox filij d. §. ei vero: nam id verum est cum de rebus patri acquirendis agitur d. §. ei vero, non vero cum de illis perendis, ac diminuendis. Sicut nec illud refragatur, quod ex qua persona quis lucrum capit, eius quoque factum praestare debeat l. ex qua persona 192 ff. de regul. iur. quia ab hac regula sunt excipiendi illi, qui sunt in nostra potestate.

Dices secundo patria potestas, quae civilis est, §. 2. instit. de patria potestate, ex subtilitate, & fictione Iuris Civilis est, ut quicquid filius acquirat, patri acquirat, ergo talis fictio ad naturalem obligationem non se extendit, ergo filius patri naturalem obligationem non acquirat.

31 Confirmatur, quia iure naturali omnes homines pares sunt, & eiusdem conditionis, l. quod atinet 32 ff. de regul. iur. ergo iure hoc attentò filius non consideratur ut filius, nec pater, ut pater, ergo naturalis obligatio non acquiratur filio.

Respondeo ad argumentum patriam potestatem forma quidem, & qualitate esse iuris civilis, §. 2. de patria potestate, sed tamen quo ad seruis est iuris gentium, unde plures habet effectus iuris naturalis. Deinde obseruo fictionem hanc iure naturae procedere, ex l. fin. C. de impuber. & alijs substit. in quo textu dicitur etiam (Natura filium, & patrem pro vna persona haberi) unde effectus hic non est merè civilis, sed & naturalis, vel dici potest, quod ait Gilkennius distinguendam esse obligationem ipsam, & obligationis acquisitionem, ut illa quidem naturalis sit, haec vero civilis: quae distinctio confirmatur, quia dominium est iuris gentium l. ex hoc iure, ff. de instit. & iure: acquisitio vero dominij potest

potest esse *quasi* veluti donatio, legatum, & usufructus.

Ad confirmationem respondeo, prout in procedenti responsione, quod iure naturæ etiam alius est pater, & alius filius, & filius etiam in potestate parentis, est naturalis attentus, quod etiam procedit quo ad obligationem naturalem, nam alias nisi ita diceremus succederet, quod naturalis obligatio nunquam in persona filij consistere posset, & pater nunquam filio obligari posset, quod absurdum est, ut pater ex dictis. Neque repugnat textus in *d. l. quod attinet* 31. quia quod ibi legitur omnes homines æqualis esse conditionis, & sortis iure naturæ, id de statu solum libertatis accipiendum, quia iure naturæ omnes homines liberi sunt, *l. 2. instit. de iure naturali gent. & civili.*

33 Dices tertio obstat textus in *l. 9. §. Pompon. ff. de minoribus, & in l. si statu libera 6. §. si filius ff. de statu liber.* ubi dicitur, mortuo filio creditore fratris, patrem eius quasi heredem esse: ergo, si quasi hæres est pater filij creditoris, mortuo domum filio, pater creditor esse incipit, & viuento filio creditor non fuit: ergo obligatio naturalis patri per filium fam. non est quæ sita; nam alias pater viuo quoque filio creditor diceretur.

34 Confirmatur ex textu in *l. 6. ff. de peculio legato, in ulto §. cum autem instit. quod cum eo*, ubi habetur dominum deducere non solum id, quod seruus domino debet, sed quod debet etiam his, qui sunt in ipsius potestate, ergo si seruus debere potest illis, qui in eiusdem domini potestate sunt, sequitur inde, quod per eos domino, vel patri naturalis obligatio, qua illis seruus adstrictus est non acquiratur, sed in persona illorum consistat.

Respondeo ad argumentum, obligationem naturalem ipso quidem iure patri per filium fam. acquiri, quia verò pater filio peculij administrationem permittit, & illa acquisitione non vitur, idè obligatio pro non acquisita habetur: mortuo autem filio fam. peculium extinguitur, & ad patrem reuertitur, qui quasi hæres filij dicitur; non quod eius rei, cuius antea dominium habuit, dominus existat, sed quod improprie, & abusive hæres esse censeatur, ut manifestè indicat particula (quasi) quæ denotat improprietatem.

Ad confirmationem respondeo, verbum debendi, de quo in *d. l. 6.* non naturalem, & civilem obligationem demonstrare, sed factum *l. peculium 41 ff. de peculio, l. stipulatio ista 38. ff. hac quoque ff. de verb.*

35 Dices quarto pro secunda sententia obstat textus in *l. 1. ff. si quis à patre fuerit manumissus*, ubi scribit *Vlpianus* filium fam. quodcumque sibi acquirit, eius emolumentum acquirere patri: ergo non omne, quod acquirit filius patri acquirit, sed solum eius emolumentum, & substantiam res sibi, non patri acquirit, ergo ex obligatione naturali solum emolumentum acquiratur patri, non ipsa et obligatio naturalis.

36 Confirmatur ex *l. non filius fam. ibi (per quas commodum) ff. de leg. 1. & l. qua legata 18. ff. de regul. iur.* ibi eorum commodum, & instit. per quas personas nobis acquiritur in verbo (quod ab actione commodum) ex quibus verbis aperte colligitur verum per filium acquiratur commodum solum, non etiam res ipsas patri acquiri.

37 Respondeo ad argumentum, quod ibi per emolumentum intelligitur, ipsa obligatio, quia emolumentum obligationis re vera nihil aliud est, quam ipsa obligatio: sicut emolumentum legati nihil aliud est, quam legatum, emolumentum hereditatis ipsa hereditas, emolumentum actionis ipsa actio, quod satis probatur ex iuribus supra citatis.

38 Ad confirmationem respondeo eodem modo, ut supra, scilicet in *d. l. cum filio fam.* per commodum hereditatis ipsam hereditatem intelligi, quod pater, quia regula ibi, cuius ratio de emolumento hereditatis concepta est, de hereditate, & non de emolumento hereditatis loquitur, sic in *d. l. 18. ff. de regul. iur.* per commodum legati ipsum legatum significatur.

Urgebis si commodum hereditatis acciperetur pro ipsa hereditate, sequeretur hereditatem pro ipsis rebus hereditariis accipi. Sed hoc est absurdum, quia hereditas est res diversissima à rebus hereditariis, quia incorporalis est, & in iure consistit, ergo, &c.

Respondeo, quod licet hereditas proprie pro iure capiatur, tamen in iure nostro sumitur non raro pro rebus, quæ sunt in hereditate *§. hereditas instit. de hered. instituendis.*

39 Dices quinto pro secunda opinione. Patria potestas iuris civilis est, ergo iure patriæ potestatis civilis, non naturalis obligatio patri acquiri potest.

Confirmatur, quia civilis ratio civilia tantum iura tollere, & corrumpere potest, non autem naturalia. Sed patriæ potestas, cuius vi, quæ a filio fam. acquiri contingit, ipsi patri quæruntur, solo iure civili est introducta, ergo civilis rationis vi, naturalis obligatio filio fam. quæ sita ei, ut in patrem transferat adimi, & tolli non potest.

Respondeo ad argumentum, & confirmationem ex dictis cum *Hottomano*, ad patriam potestatem non solum pertinere ea, quæ iuris civilis sunt, sed etiam, quæ iuris sunt naturalis, ut supra ostendimus.

40 Dices sexto pro secunda opinione, vnum quodque eo modo dissolui debet, quo ligatum est: sed naturalis obligatio, quæ ipsis seruis acquiritur. Solo naturali iure est introducta, ergo ea vi dominii, iure gentium, non autem iure civili introducta, seruo, cui quæ sita est, adimi, & in dominum transferri non potest.

Confirmatur ex *l. si seruo fructuarius 32. ff. de usufructu*, ubi hæc traditur regula, quod quis ab alio stipulando mihi acquirat, id à me stipulando nihil agere, ergo naturalis obligatio patri per

per filium; vel domino per seruum non acquiritur.

Respondeo ad argumentum, quod licet naturalis obligatio iure naturali sit introducta, tamen hoc nihil impedit quominus ea per seruum domino acquiri dicatur; immo quia naturalis obligatio iure naturali est introducta, eiusque seruus capax est; multo magis Domino per seruum eam acquiri sume dicitur. Deinde ex recepta Logicorum doctrina responderi potest, plus esse in conclusione, quam in præmissis. Denique licet inter dominum, & seruum sit vinculum iure gentium adinuentum, tamen hoc ipsum nihil impedit quominus illud, quod iuris naturalis est à seruo acquisitum, in dominum transferatur. Nec enim iuris naturalis ratio immutatur, si naturalis obligatio vi, & vigore patrie potestatis, aut domini patri, vel domino acquiritur; nam permanet, & immutata iuris naturalis ratio relinquatur, neque dissoluitur, aut tollitur obligatio naturalis sed tantummodo ea acquisita in alium transmittitur: quia civilis ratio, & potestas est medium saltem, quo naturalis obligatio iam quaesita transmittitur, neque per eam immutatur, aut extinguatur, sed potius conseruatur, & alteri acquiritur.

Ad confirmationem respondeo ex contractu inter patrem, & filium facto. nasci obligationem naturalem, ac patrem filio, & e contra filium patri naturaliter obligari, & obligationem naturalem inter patrem, & filium consistere: secus autem est, quando filius cum alio, quam cum patre contrahit, vel paciscitur. Cuius diuersitatis ratio supra tradita fuit.

### QVAESTIO INCIDENTS.

An ex pacto coniunctæ personæ, veluti filio emancipato, nepotibus ex filia, &c. acquiri possit?

42 **C**um regula sit in iure nostro per extraneam personam, quæ in potestate nostra non est, nihil paciscendo nobis acquiri, l. *quo tutela §. fin. ff. de regulis iuris*. Neque paciscendo, neque stipulando, quisquam alteri cauere potest. Putat aliqui excipiendam esse personam sanguine coniunctam, cui paciscendo cauere, & obligationem, nec non actionem si pactum sit non nudum, vel legitimum acquiri existimant.

Prima opinio dicit per coniunctam personam nobis acquiri posse paciscendo: ita *Cuiacius in l. stipulatio ista 38. §. alteri, ff. de verb. Franciscus Ottomanus lib. 4. obseru. cap. 8.* mouetur ex multis, de quibus infra.

Secunda opinio dicit, quod ne quidem per coniunctam personam nobis actio acquiratur: ita *Donellus lib. 12. comment. cap. 17. & 18. Giphanius in l. 15. C. de obligat. & actionibus. Antonius Faber lib. 1. de coniect. c. 4. & lib. 19. coniect. cap. 17. & 18. & 19. Geddens de contrah. stipul. c.*

16. n. 43. *Rudius cap. 4. de pactis q. 4.*  
 43 Probat, primo ex textu in *d. l. stipulatio ista §. alteri ff. de verb. & in §. 4. infra de inutilib. stipul.* vbi dicitur alteri neminem posse acquirere obligationem, & actionem, soli excipiuntur illi, qui in potestate nostra sunt, ergo his exceptis inutiliter nobis alij stipulantur, quia exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis, *Gomesius var. lib. 2. cap. 12. n. 18.* qui regulam facit generalem stipulationem alteri factam non valere, præterquam in certis casibus, quos refert: *Connanus comm. lib. 6. cap. 4. Gabriel. de verb. obligationibus c. vel. 1. Conarr. in cap. quamuis pactum 2. p. §. 4. Osualdus ad Donellum lib. 12. c. 17. Vasquius de success. creat. lib. 3. §. 30. nu. 28. Gutierrez de iuram. lib. 1. cap. 36. Cuiacius, & alij in d. l. stipulatio ista §. alteri, ff. de verb. Sanchez lib. 1. de mat. disp. 7. Molina disp. 264. Surd. 212. 8. de alimentis q. 73.* qui tractat, an valeat fauore alimentorum, *Cancer. p. 2. cap. 1. n. 137.* vbi quid de iure canonico *Cenillos q. 54. & 526.* vbi ad regulam tradit quinque limitationes *Gutierrez lib. 4. q. 28. 59. Pichardus in §. alteri infra de inutilibus stipulationibus, Pacchincus lib. 2. controu. cap. 91.* vbi de stipulatione Notarij, de qua etiam *Canecius p. 1. cap. 8. d. n. 48.* licet de iure Regio apud Hispanos, posse vnum alteri stipulari, & acquiri illi alteri directam actionem, dicant *Conarr. d. §. 4. Gutierrez d. n. 24. Salgadus in labyrintho 2. p. cap. 29. d. n. 14. & 54.* Quod si stipuletur quis copulatiue sibi, & extraneo, sibi tantum acquiri pro medietate, in alia vero inutilis est stipulatio de iure communi, secus de iure Hispanico, vt dicit *Gomesius lib. 2. var. cap. 11. n. 14.* quia per extraneum nihil potest nobis acquiri, vt post alios *Vasquius lib. 3. cap. 58. Gabriel de verb. conf. 1. Connanus d. lib. 6. cap. 4. Gutierrez lib. 3. q. 98. Barbosa in l. Gains n. 17. ff. sol. mat. Pichardus in §. quod si quis infra de inutilibus stipulationibus, vbi hoc explicat, simulque, an habeat locum ius acerescendi in tali casu, quod concedit in bonæ fidei contractibus, non in alijs: qua de re *Parladorus lib. 2. quaest. cap. 3. n. 29. Osualdus ad Donellum lib. 7. cap. 12.* sicque promissio facta Titio presenti, & Seio absentis, non valebit in persona Seij, *Duarenus ad tit. ff. de solutionibus cap. 50. Villalobos in Antinomys lib. A. n. 20.**

44 Probat, secundo ex textu in *l. si genero 26. ff. de iure dotium, vbi pater filio emancipato, sine quod idem est extraneo constituto, stipulatus actionem ei querere non potest: quod licet Cuiacius, & Hostomanus de actione directa id sentiant, fundamentum tamen huius nullum habent; & his rationibus refutantur: primo, quia si de directa actione Imperatores sensissent, id procul dubio expressissent; tum quia quod prædicatur de genere, de singulis eius speciebus prædicari debet, maxime cum actio utilis non minus sit actio, quam directa: tum quia responsum Imperatoris ad questionem, & consultationem accomodatam fuisse præsumitur. Quæstio autem*



autem sibi non fuit proposita an filio directa actio, sed an actio esset à patre quaesita: tum quia eodem contextu, & structura verborum scribunt Imperatores, patrem nec sibi cessante voluntate, nec filio cessante iure quaerere potuisse actionem, sed ceruum est, patrem nullam actionem sibi quaerere potuisse, nec directam, nec utilem: ergo in eodem verbo, quod simul ad filium refertur, eandem actionem intelligi potest, argumento l. 4 § 1. ff. de vulg. & pupill. vbi vna determinatio respiciens plura determinabilia, debet aequaliter determinare.

Probatur tertio ex l. pactum dotale, C. de pactis conuentis, vbi aperte habetur, nisi liberi ipsi dotem sibi reddi stipulati essent, tamen non potuisse ipsis actionem quaerere: facit textus in l. pater 23. ff. de pactis dotalibus, vbi cum proponeretur pater filiae suae nomine dotem dedisse genero suo, & pactus esset, vt si filia vno, pluribusue liberis superstitibus moreretur, maritus partem tantum tertiam dotis retineret, reliqua verò sibi, aut liberis suis restitueret; dicitur liberis actionem quaesitam non fuisse. Accedit tex. in d. l. inter socerum 26. C. de pactis dotalibus, vbi ex pacto filiae dicitur nullam actionem matri quaeri, ergo nec directa, nec utilis, si quidem actio illa non est nulla, quae utilis est, cum in effectu idem quod directa valeat, l. qua vtiliter 47. ff. de neg. gestis.

Probatur vltimo ex textu in l. debitor 59 §. fin. ff. ad Senat. Conf. Trebell. vbi proponitur, quod filia à marito stipulata fuit dotem matri suae post suam mortem dari; nec tamen matri ex stipulatione hac filiae actionem competere.

45 Dices pro prima opinione obstat textus in l. pater 7. C. de pactis conuentis, vbi Imperator ait. Pater pro filia dotem datam genero, ea prius in matrimonio defuncta, nepotibus pactus restitui, licet his actionem quaerere non potuit, tamen utilis eis ex aequitate accomodabitur, ergo in praesenti auus maternus nepotibus ex filia sua stipulando, vel paciscendo utilem quaesuit actionem.

46 Confirmatur ex l. Publica Meuias 26. ff. de positi, vbi mater filio ex contractu depositi actionem acquisiuit, Publica enim Meuias arcam clausam deposuerat apud Seiam ea lege, vt si quid ei humanitus contingisset, tunc filio publicae restitueret, defuncta verò Publica, dicitur filio arcam restituendam, eidemque de arcula actionem competere.

47 Respondeo ad argumentum ex d. l. 7. illic patrem non acquisiuisse actionem, vel obligationem filiae, sed eam, quam dotis datione sibi iam acquieserat l. 6. ff. de iur. e. dot. trāsferre ad nepotes, illisque ex aequitate accomodare, quod cuius concessum est: Diuersa autem haec sunt, actionem acquirere alteri, & actionem sibi quaesitam ad alium transferre, nam homo liber alteri non acquirit, §. fin. Insti. per quas personas nobis acquiritur, sed tamen rem sibi quaesitam ad alium rectè transfert, §. per traditionem, Insti. de rer. diuis.

48 Ad confirmationem respondeo in d. l. Publica 26. ff. de positi; depositum esse filio Publicae Meuias restituendum, non ex causa depositi, sed ex causa fideicommissi, quod etiam ab intestato, & à depositario relinqui potest, l. miles ad sororem 77. ff. de leg. 1. l. Quintus 28. in princ. ff. de leg. 3. deinde posito quod filio competat in casu d. l. publicae 26. actionem utilem depositi, atque arcam ex causa depositi, non fideicommissi restituendam, tamen actio illa depositi non primum, atque directo filio acquisita fuit, sed matri prius ex deposito acquisita, in filium à matre fuit translata.

49 Dices secundo obstat tex. in l. Gaius Seius 45 ff. solut. matrim. vbi proponitur auum maternum et pulatione tua, utilem quaesivisse nepotibus actionem.

Confirmatur ex l. quodcumque, §. si ita quis, ff. de verb. oblig. vbi pater ita stipulatus fuit, post mortem suam filiae suae dari, vtiliter dicitur stipulatus.

Confirmatur secundo ex l. pater filium 37. §. 40. ff. de leg. 3. vbi ex conuentione patris actio quaeritur utilis ergo &c.

50 Respondeo ad argumentum auum maternum acquisiuisse nepri actionem non propter solam affectionem personarum, sed & propter fauorem dotis, cuius inuitu id specialiter illic constitutum est; insuper & hic auus sibi prius actionem quaesierat, dum sibi, & Seio stipulatus fuerat, eamque sibi quaesitam, postea ad neprem transtulerat; quod autem I. C. nominatim facit mentionem affectionis personarum, id ex eo est, vt intelligamus non solum dotis fauorem efficere posse, vt actio utilis ex stipulatione alteri acquiratur, nisi accedat etiam affectio singularis personarum.

Ad primam confirmationem respondeo, quod in d. l. quodcumque non id voluit I. C. quod pater filiae quodcumque stipulari possit; sed quod in illis causis, in quibus pater filiae stipulari potest, in illis; si addiderit, post mortem meam, nominus rectè stipulatur, quam si viuo eo dari stipulatus esset.

Ad secundam confirmationem respondeo, quod in d. l. 37 §. 40. non agitur an actio directa, vel utilis fuerit fratris filio per patruum quaesita: sed an ad depositam pecuniam probandam sufficiant illa verba codicillorum, quibus testator iusserat dari pecuniam fratris filio, apud alium depositam, hoc addito, quod depositarius iurauerit patri, se pecuniam illam aliquando fratris illius filio restitutam, & licet fratris filius agat actione depositi, tamen id ideo fit, quia patruo haeres extiterat, non quia ipsi ex pacto patris actio quaesita fuerat, vel potest rel. onderi in d. tex. actionem depositi prius fuisse patrio quaesitam, eamque postea ad fratris ipsius filium translata.

51 Dices tertio obstat tex. in l. si res tuas 8. C. ad exhibendum, vbi alteri rem Titij commodans, vel deponens Titio utilem actionem depositi, vel commodati acquirit, & in l. 4. C. si cert. per.

acquiratur actio ei, cuius nomine ab alio fuit numerata pecunia; & in l. certi et ratio 9. §. si nummos. ff. de rebus creditis, idem deciditur ergo.

Confirmatur ex l. 3. C. de donat. qua sub modo, ubi ex donatione ita alicui facta, ut post tempus, quod donatum est, alteri restituatur, dicitur ex tali donatione, actionem utilem alteri quasi tam esse.

32 Respondeo ad argumentum, quod ex illis contractibus, qui re perficiuntur, potest alteri obligatio acquiri per alterum, si hic illius nomine pecuniam crediderit alteri, vel pecuniam alterius crediderit, deposuerit, vel comodaue- rit, cum actio in presenti, non tam ex contractu dantis, quam ex contractu eius, cuius pecunia fuit, proficisci intelligatur; siquidem is mutuum, depositum, & commodatum intelligitur contraxisse, cuius pecunia fuit l. 3. §. fin. ff. de donat. inter virum, & uxorem & hunc calum, quo alterius nomine pecunia fuerit data, a superiori regu a, qua dicebatur nemine per alterum actionem acquiri, excipiendum satis ostendit Iustinianus in l. 2. C. per quas persona actio nobis acquiratur, statim in l. seq. ita subijcit (cum per liberam personam si pecunia alterius nomine fuerit numerata, acquiratur quidem ei, cuius nomine pecunia credita est per huiusmodi numerationem conditio, &c. quare in d. l. 8. C. ad exhibendum actio Titio acquiratur, ex commo- dato, vel deposito, quia re Titij illud contractum fuit in d. l. 4. & in d. l. 9. §. si nummos alteri ex alterius contractu competit conditio, quia ille huius nomine pecuniam crediderat.

Ad confirmationem respondeo alteri, qui no- strae potestati subditus non est, directo stipulari non licere, verum sibi stipulari, & per hoc obligationem, & obligationem acquirere utriusque permitti in d. l. 3. actio non directo alteri acquiratur, sed prius stipulatori quaesita, in alium trans- fertur, prout in antecedentibus iuris dispositio- nibus dictum fuit supra.

33 Dices ultimo obstat tex. in l. si quis operas 5. ff. de operis liberti. ubi is, qui a liberto suo operas stipulatur sibi, liberisq; suis dicitur utiliter, & liberis stipulatus.

Confirmatur ex l. cum quis sibi 55. ff. de verb. oblig. ubi haec stipulatio (mihi aut Titio dabis) valet, & Titius in iure dicitur adiectus ergo &c.

34 Respondeo in patronos operas sibi, & liberis suis stipulante hoc singulare est, ut non modo sibi, sed & liberis suis actionem acquirat: tum quia operas per se, & naturae debentur liberis tanquam patronis, l. si non fortem 26. §. 12. ff. de condit. indeb. tum quia alioq; in liberis quavis pater stipulatus non fuisset, nihilominus operas deberentur, l. ut iurisurandi, ff. de opr. libe. t.

Ad confirmationem respondeo, quod in ca- su d. l. cum quis sibi 55. Titio adiecto non acqui- ritur obligatio, sed in eum tantum solutio transfertur. Itaq; si constat illum cui stipulatur esse adiectum obligationi, non valet pro parte absentis, sed si constat esse adiectum, tantum

solutioni, veluti si illud quod promittitur erat tantum debitum stipulanti, tunc omni iure cen- sebitur adiectus ad solutionem, & non ad aliud, Barboja in l. q. ia tale, ff. sol. matr. n. 77. & in l. Gaius n. 17. ff. sol. matr. Osuald. ad Donell. lib. 10. cap. 12. Mantica lib. 14. de tacit. tit. 28. n. 19. Pi- chardus in 6. planè, Instit. de inutilib. stipul. Gut- tier lib. 3. q. 98 & de tutel. p. 3. cap. 33. Castillus lib. 4. contro. cap. 59. n. 36. Cevallos q. 54. quod si alternatiua sit concepta stipulatio, vel pactum, tunc an valeat in personam tertij absentis, & alternatiua quando resoluitur in coniunctiuam, tractant Gratianus cap. 575. n. 23. Salgad. p. 2. la- berinthi cap. 26. n. 57.

Hinc collige regulam, nobis acquiri per nos- metipsos, vel per illos, quos habemus in pote- state, non per extraneos: Religiosi contrahere cum non possint sine superiorum licentia non acquiruntur Monach. post alios Cevallos q. 446. qui dicit nec naturaliter obligari aliter contrahentes, & si iuramē- to contraxerint, Monach. conf. 30 vol. 2. alij dicunt obligari naturaliter cum Sanchez in summa lib. 7. cap. 31. n. 37. & Cancer. 2. p. cap. 6. n. 38. ait, quod recte soluitur Monacho, & an promitte- tens Monacho incapaci acceptationis, teneatur implere promissionem disputat Scaccia §. 1. de commert. ij. q. 7. n. 23. & p. 2. ampliat. 19. n. 36. & §. 2. §. 2. §. 5. n. 32 & 35. & late Nogueroles alleg. 6. à n. 25. qui verò sunt prohibiti contrahere, possunt id factum esse ad sui utilitatem, late Gratian. 10. 1. cap. 27. Indices nec possunt contrahere in- tra territorium suae iurisdictionis, DD. in l. unica C. de contractibus Iudicum, late Facchinus lib. 2. cap. 78. 79. & 88. & ad quos contractus extendatur prohibitio, explicant Mattiensis in Dialogo p. 3. cap. 27. Andanus cap. 2. de exeq. mand. n. 22. Auiles in cap. 2. Pratorum, Bonad. in Polit. lib. 2. cap. 12. Hermosilla tit. 5. partita 5. Cancer. 3. p. cap. 1. à n. 97. verum donatio remun-eratoria potest fieri Iudici, dicunt Mattiensis 3. p. Dialogi cap. 31. n. 4. Auiles in cap. Pratorum in verbo Donatio.

## QVAESTIO II. INCIDENS.

An pactum procuratoris Domino proffit, & noceat.

35 **R**esponso Iuridica est, quod si procurator habeat speciale mandatum de eo, ut pacificatur, tunc domino principali nocere, & prodesse poterit, quia tunc non tanti procurator, quam ipse Dominus per procuratorem pactus intelligitur. Si verò procurator non habeat speciale mandatum; sed sit uniuersorum bonorum procurator: tunc idem dicendum est, ut rescri- pserunt Imperatores in l. si plures sint 10. & seq. ff. de pactis.

Neq; dicas, quod sicut procuratoris pactus, nec utilis actio domino acquiratur, ita quoque nec exceptio domino acquiratur, ergo pactum procuratoris non prodest domino.

Con-

Confirmatur quia per procuratoris personam cum libera sit, nihil potest nobis acquiri, excepta causa possessionis, in qua hoc speciali iure, utilitatis causa receptum est, l. 1. & 2. C. per quas personas, l. per procuratorem 8. C. de acqu. possess.

Respondeo, quod pactum procuratoris, prodest domino ad hoc solum ut producat, & acquirat ei exceptionem doli, quia doli factis qui venit aduersus propriam conventionem, non tamen prodest ut acquirat domino exceptionem pacti, quia verum est, pactum hoc inter alios esse gestum, l. si unus 27. §. ante omnia, ff. de pact. doli igitur solum exceptio datur ex pacto procuratoris domino: hæc autem ideo datur domino, quia solius equitatis naturalis finibus coercetur, & habet locum quoties per occasionem iuris civilis, aut prætorij venit quis contra naturalem æquitatem, factumque proprium, l. 1. ff. de doli exceptione. Adde quod facilius datur exceptio, quam actio, & ob id non sequitur procurator nobis non acquiri actionem, ergo nec exceptionem.

56. Quæstio tamen est an ex pacto procuratoris si sit legitimum, vel non nudum, domino saltem actio utilis acquiratur?

Respondeo actionem directam per procuratorem nobis non acquiri, sed an utilis actio per eundem nobis acquiratur, quæstio est. Prima opinio affirmat. Secunda negat acquiri, ita Donnell, lib. 12. comment. cap. 18. & in l. 38. §. alteri, ff. de verb. oblig. vbi Cuiac. & Giphart. Duaren. & Zas. Ann. Robert. lib. 2. recept. sentent. l. 4. Pacius lib. 1. quæstion. iur. q. 35. Gomez. 2. lib. var. resol. 11. Anton. Faber in d. l. 27. §. fin. & l. seq. ff. de procurator.

57. Probatur primo ex l. 1. C. per quas personas nobis acquiritur, vbi expressè habetur per procuratorem actionem nullam acquiri; si ergo nulla, ergo nec utilis actio, & in l. stipulatio ista 38. §. alteri, ff. de verb. & in l. 40. Insistent. de inutil. stipulat. & in l. quæcumque 10. ff. de action. & oblig. vbi regula proponitur, quod alteri nemo actionem, vel obligationem acquirere possit, solis illis, qui in nostra potestate sunt exceptis, quæ exceptio regulam confirmat in casibus non exceptis.

58. Probatur secundo, quia in l. liber homo 118. ff. de verb. obligat. libertus licet rem agat patroni, tamen stipulando ei non acquirit obligationem, eo quod per liberam personam nulla obligatio nobis acquiritur ergo extraneus procurator multo minus actionem nobis acquirere valet. Quod expressè confirmatur ex l. solutum §. 6. ff. de pign. act. in qua Ulpian. per liberam personam pignoris obligatio nobis non acquiritur, adeo ut ne per procuratorem plerumque acquiratur, & ideo ipse actione pignoratitia conuenietur.

59. Dices primo obstat tex. in l. in causa 27. §. fin. cum l. seq. ff. de procur. vbi expressè dicitur utilis actionem domino per procuratorem acquiri.

Confirmatur ex l. quod procurator 68. eod. tit.

de procurat. vbi ait Papinian. quod si procurator ex re domini mandato refragante stipulatur, inuito procuratore, dominus petere potest.

Confirmatur secundo ex l. Iulianus 13. §. si procurator, ff. de act. empt. vbi ex contractu procuratoris dicitur actio utilis dari domino, & in dominum.

60. Respondeo ad argumentum procuratorem non directo actionem utilem domino acquisivisse, sed actionem stipulando prius sibi quæsitam in dominum transtulisse, iuxta tex. in d. l. penul. C. ad exhiben. & l. 8. C. de donat. qua. sub modo. Quæ cum in procuratore fuerit directa, utilis est in domino, nam directa nunquam domino acquiritur, nisi procurator eam cesserit. Acquiritur vero in eo textu utilis actio domino per procuratorem, quia per Prætoris lis transfertur in dominum, quæ litis translatio, simul actionem actionis inducit, denique stipulatio, de qua in d. l. in causa 27. & seqq. Prætoriam est; prætoriarum autem stipulationum id singulare est, ut ex illis utilis actio domino acquiratur per procuratorem, ut in l. 5. ff. de Prætorij stipulationib. Alij vero respondent, quod in d. l. 27. cum seq. ideo utilis actio domino acquiritur, quia ibi procurator ex re domini aliquid stipulatus, cum natura sit æquum, ut quod ex re domini profectum est ad eundem reuertatur, Insit. per quas personas, &c.

61. Distinguit aliter Robertus, vbi supra dicens, quod si verus procurator stipuletur, tunc domino nulla acquiratur actionem, quia talis, nec mandanti domino stipulari potest, d. l. 1. per quas personas, nec aliter negotium gerere valet, nisi in suam personam id conferendo, l. 5. §. 6. ff. de constit. pecun. nec obligationem aliter, quæ cessione in dominum transferre potest, si procuratorem 8. §. vlt. ff. mandati, si vero isti stipuletur, per quas quasi inter nuncios, ac ministros negotium gerimus nudum illis ministerij præbentibus, qui & minus propriè procuratores appellantur, l. falsus 44 §. 1. ff. de furtis, tunc utilis actio per eos nobis acquiritur.

62. Ad confirmationem respondeo ex d. l. quod procurator 68. quod ideo ibi utilis actio per procuratorem acquiratur domino, quia scilicet procurator aliquid ex re domini fuit stipulatus forsitan ex re vendita pretium, quo casu utilis actio competit domino, quasi æquum sit ut ad dominum reuertatur, quod ex re illius, & substantia quæsitum est, d. §. 1. per quas personas nobis acquiritur.

63. Ad secundam confirmationem respondeo, quod ideo actio utilis in d. l. 3. §. si procurator, datur domino, quia ex re ipsius domini à procuratore vendita erat profecta. Solet etiam responderi, quod licet regulariter ex contractu procuratoris non detur actio utilis domino: tamen id secus est, quando dominus rem suam aliter saluam habere non potest, quam si ex procuratoris stipulatione actio ei detur: id autem tunc accidit, quando procurator abest, nec po-

test actionem directam domino cedere; necesse  
præsens quidem est, sed actionem cedere non  
vult, & utroque casu non est solvenda, ut in d. 9.  
si procurator, advertit *Donell.* qui eodem modo  
respondet ad *tex. in l. 1. §. 2. ff. de Instit. arb.*

64 Dices tertio obicit *tex. in l. damni 181. §. 1. ff. de damno infest.* ubi ex procuratoris stipulatione de damno infesto actio cõpetit domino.

Confirmatur, quia idem dicitur de omnibus  
prætorijs stipulationibus in l. 5. ff. de prætor.  
stipulationibus, ubi definitur, quod ex illis  
utilis actio per procuratorem domino acqui-  
ritur.

Confirmatur secundo ex l. si procuratori 79.  
ff. de verb. oblig. ubi si procuratori fuerit cautum  
ex stipulatu actionem utilem domino competi-  
re *Vlpian.* scribit.

65 Respondeo ad argumentum cum *Donell.* ibi,  
quod ex procuratoris contractu tunc acquiri-  
tur domino utilis actio, quando aliter ei salua  
res esse non posset, & hoc significat verba illius  
textus ibi. Causa cognita actionem domino cõ-  
petere; in cognitione enim causæ versatur utrum  
aliter domino res servari possit.

Ad primam confirmationem patet responsio,  
quod scilicet stipulationes prætorie hoc habent  
speciale, quod actio utilis domino per procura-  
torem ex illis acquiratur, excipiuntur proinde  
à regula d. l. 1. C. per quas personas nobis acqui-  
riunt.

Ad secundam confirmationem respondeo,  
quod in casu d. l. 79. ff. de verb. procurator ali-  
quid præsentem domino erat stipulatus, hoc au-  
tem cum sit, intelligitur hæc mens, & hæc cogi-  
tatio esse contrahentium, ut quemadmodum  
dominus id quod geritur ad se pertinere sua  
præsentia confirmat, ita contrahentes, quod il-  
lius nomine geritur, quod illum, & in ea re vel-  
le intelligunt, pariter ad eam pertinere velint.  
Semper tamen memineris, quod si contractus  
donationis fiat per procuratorem, & donans  
velit illam reuocare, reuocatio debet intimari  
ipso procuratori, ut valeat, præterquam in domi-  
nio transferendo, vel matrimonium contrahen-  
do, quia cum hæc pendeant ex vera voluntate  
reuocantis, ea cessante cessabunt, sed si fiat do-  
natio per nuncium, statim valet reuocatio, *Go-  
mes. lib. 2. var. cap. 4. n. 3. Mantica. de tacit. lib. 7.  
tit. 21.* ubi latissime agit de omni reuocatione  
procuratoris tacita, vel expressa, *Card. Tusch. lit.  
P. concl. 861. & 862. & lit. M. concl. 65. & lit. R.  
321. Molina to. 2. disp. 263. latè Hermosilla in l.  
48. tit. 50. par. 3. glossa 5. n. 24. Menoch. de recup.  
remed. l. n. 273. Sanchez lib. 2. de matr. disp. 30. §.  
n. 11. Curia Philippica 2. p. §. factores n. 42. Gra-  
tianus cap. 18. & 505. qui agunt qualiter inti-  
matio procuratori sit faciendâ, *Cancer. 2. par.  
var. cap. 14. n. 173. & seq. & idem Sanchez lib. 1.  
disp. 6. & procuratori reuocato facta solutio an  
liberet debitorem: tractant Mantica lib. 7. tit.  
36. n. 50. Gratian. cap. 17. & cap. 127. n. 33. Bro-  
bar de rationibus cap. 19. n. 48. & cap. 23. n. 58.**

*Osuald. lib. 5. cap. 18. Richard. in 9. eadem Instit.  
quod cum eo n. 22. Salgad in laboribus p. 1. cap.  
27. n. 108. & cap. 38. n. 28. & p. 2. cap. 9. d. n. 112.*

## ARGUMENTVM.

Pactum de non petendo legatum ab vno ex  
hæredibus, an aliis proficiat. Actiones om-  
nes actiue, & passiuè transire ad hæredes  
qualiter procedat. Pactum ad hæredes  
qualiter transeat. Pactum in dubio an  
presumatur personale. Et an pactum per-  
sonale proficiat successibus singularibus.  
Et an pactum de non petendo diuidatur  
in personale, & reale.

## S Y M M A R I V M.

- 1 Pactum de non petendo legatum ab aliquibus  
hæredibus alijs cohæredibus non prodest.
- 2 Si quis stipuletur sibi, & vni ex hæredibus an  
proficiat omnibus hæredibus, præsertim si stipula-  
tio in faciendo consistat.
- 3 Pactum defuncti ab hæredibus ratum haberi, &  
custodiri æquum est.
- 4 Pactum personale est, nec ad hæredes transit.
- 5 Vni ex futuris hæredibus prospici an possit modo,  
ut alijs minime perspicatur.
- 6 *Tex. in l. continuis 137. §. ult. ff. de verb. oblig.  
obst. Et resp. Iulij Pacij ad præsum. tex.*
- 7 *Resp. Cuiac. ad tex. prædictum.*
- 8 *Resp. Hostomani ad cit. tex.*
- 9 *Resp. Pinelli ad prædictum tex.*
- 10 Actiones omnes tam actiue, quàm passiuè tran-  
seunt in hæredes lege 12. tab.
- 11 Pacto effici potest, ut omnes actiones in vnum  
hæredem tantum transeant.
- 12 *Vlpiani d. in l. eam qui 56. §. 1. ff. de verb. ad-  
ducitur.*
- 13 *Resp. Ant. Fabri ad d. Vlpiani.*
- 14 *Verus sensus l. Auis 33. ff. de pactis explicatur.*
- 15 Quis suo hæredi paciscendo an acquirat, si pro-  
pria personam non addat?
- 16 Actionem ab hærede incipere non posse, inuis re-  
gula est.
- 17 Et an hodie ista regula sit per Iulianum cor-  
recta?
- 18 Pactum ad hæredes, & successores an transeat,  
si nominatim hæredis persona non est compre-  
hensa.
- 19 Fictio, qua si dicitur hæres vna persona cum de-  
functo, quando locum habeat?
- 20 Obligationes, quæ à defuncto, & contra defunctum  
initium habeat in ipsius hæredem transferantur.  
Et verum ista regula extendatur ad obligatio-  
nes, & pacta personalia?
- 21 Pactum in dubio an presumatur personale.
- 22 Pactum personale an proficiat singularibus successo-  
ribus.
- 23 Et quid de pacto personali concepto in personam  
pa-

*paciscentis. Et regula est: personalia personam non egredi, nec ad alios transmitti. Personalia dupliciter dicuntur.*

- 24 *Conventio in alia re facta, aut cum alia persona, alij rei, & persona non nocet.*
- 25 *Pactum personale neq; ad heredem transit.*
- 26 *Pactum competentum cum venditore factum, quando profit emptori?*
- 27 *Pacta omnibus, quorum interest, profunt.*
- 28 *Sabini sententia in l. si tibi decem 17. 6. 50. ff. de pactis, refertur, sed non approbatur.*
- 29 *Pactum de non petendo an recte dividatur in personale, reale, & mixtum.*
- 30 *Pactum in rem dicitur, quod ad heredem transit, ac heredibus prodest.*
- 31 *Tex. in l. quin futurum 58. ff. de pact. obsl.*

Q V A E S T I O X X X X I I

An, & quando pactum de non petendo legatum factum cum vno ex coheredibus, profit alijs.

*Ad sententiam in l. si alicuius 26. C. de pactis.*

**C**onclusio huius textus est, pactum de non petendo legatum aliquibus heredibus factum, alijs coheredibus minime prodelle. Vel ut alii summam pactum factum cum herede quocumque non prodelle vero heredi: si vero fiat cum herede, a quo deinde auferatur hereditas, tunc transit ad quemcumque tranfit hereditas, ut bene *Curtius in presentibus*. Ratio huius conclusionis est, quia ut bene *Caldas Pereyra de potestate eligendi in emph. cap. 9. n. 6.* Pacta sunt personalia, & in fauorem vnius emissa, ergo alijs non profunt: argumento *l. si vnus 5. ante omnia ff. hoc sit.* vnde infert *Caldas* vbi supra, quod si legatarius vni ex pluribus heredibus promisit legatum non petere, intelligatur pro parte sua tantum, ne alijs proficiat promissio, cum de illorum portione non fuerit facta mentio; sicut simili resoluunt *Romanus cons. 22. dub. 9. col. 1.* renunciationem emphiteusis factam in fauorem Tici per quendam alium, cessare, & extingui mortuo Ticio, in cuius fauorem fuit facta renuntiatio, & citat *Romanus textum in presenti*, & sic regula est in iure nostro, quod quoties renuntiatio fit contemplatione alicuius certae personae, defuncta persona extinguitur renuntiatio, quia personalis est; legas *Barb. in presenti*, qui multa refert notabilia pro textu nostro.

2. *Questio tamen est prima, an si quis vni ex heredibus, & sibi stipuletur, vel paciscatur, omnibus heredibus profit, praesertim si obligatio sit in faciendis?*

Prima opinio negat ita *Donellus lib. 12. comment. cap. 17.* & ibi *Os. alius Illigerius*, & in *l. stipulatio ff. 38. 5. akeri ff. de verb. oblig. vbi Giphannus.*

Secunda opinio affirmat, ita *Manius cap. 4. de pactis 9. 9.*

Probatur ex *l. veteris, C. de contrab. stipulat.* vbi omnis stipulatio ad heredes, & contra heredes transmittitur. Respondet *Donellus*, textum hunc non pertinere ad casum nostrae questionis, sed ad illum, quo quis sibi stipulatur adiuncta, vel omnium heredum persona, aut omnium heredum mentione omitta: idque confirmatur ex illis verbis (sive specialis heredum facientio, sive non) ita rex ratione, qua videtur Imperator (ne scilicet subtilitate qua veteres sunt vsi cadant hominum voluntates) quam rationem non huc pertinere ait *Donellus*, quia is, qui sibi, & vni heredi stipulatur, hoc animo id facit, ne quod stipulatur acquirat omnibus heredibus, sed ei solum, quem verbis habuit in stipulatione comprehensum. Sed haec responsio falsa est, tum quia in *d. l. veteris* agitur non solum de eo casu, quo heredum facta est mentio, sed etiam quo ceterorum heredum mentio facta non est; ad quem casus noster referri debet; quod vero spectat ad rationem, quam in fine legis Imperator allegat, ea tantum spectat ad illam questionem, qua querebatur, an, & quatenus obligatio aduersus heredes transeat, non vero ad hanc nostram, an ad heredes obligatio transeat.

3. *Dices pactum defuncti ratum ab heredibus haberi, & custodiri equum est, l. 1. ff. de pactis, sed defunctus vni tantum heredi prospicere, & cauere voluit, quia hunc solum pacto complexus est, ceteros quoque sine dubio comprehensurus, si & illis cauere, ac prospicere voluisset.*

Confirmatur ex *l. 137. §. fin. ff. de verb. vbi expressè Venuleius distinguit inter dandi, & faciendi stipulationem, ut si quidem dandi fuerit stipulatio, tunc sibi, & vni heredi facta, omnibus profit heredibus: sin vero sit stipulatio faciendi, non profit omnibus, sed vni saltem in stipulatione nominatim comprehenso. Cuius ratio ea est, quia factam personale est, nec ad heredes tranfit, proinde nec stipulatio, nec pactum, in quod factum deductum est.*

Ad argumentum, & confirmationem respondeo ex *d. l. veteris*. Iustinianum voluisse corrigere ius vetus, de quo in *d. l. 137. de verb.* illudque iam correxisse, quod patet, quia olim obligationes faciendi personales erant, nec ad successores transibant, vnde fecit, ut explosa praedicta subtilitate veterum defunctorum voluntates conseruarentur, simul etiam testatur apertis verbis Iustinianus defuncti sibi, & vni heredum paciscentis, hanc esse voluntatem, ut non illi soli, quem verbis complexus est, sed ceteris quoque obligatio acquiratur, pactumque proficiat.

5. *Questio secunda, an vni ex futuris heredibus prospici possit, sic ut ceteris non consulari?* Respondeo affirmatiue, primo, quia id expressè habetur ex *l. annis 33. ff. de pactis*. secundo id probatur ex *l. annis 10. ff. de pactis dotalibus*. ibi,

Quip.

Quippe heredi nostro eandem concessum est: nec quicquam obstat, quo minus certæ personæ si hæres erit, sibi eandem possit; quod non idem in cæteris quoque hæredibus cauetur. Ratio est, quia cæteri hæredes verbis stipulationis, quibus testator, vni tantum ex illis stipulatus est, non solum non sunt comprehensi, sed etiam nominatim exclusi, quos, etiam voluisse testatorem exclusos, ex verbis, quibus usus est liquidè apparet.

Confirmatur, quia in hoc casu, nec per defunctum acquiritur cæteris hæredibus actio, ut supra diximus, nec per alterum illum heredem, cui nominatim stipulatus est defunctus, sed etiam quia in cæterorum cohæredum potestate est, at nemo alteri potest acquirere, nisi in potestate eius sit.

- 6 Dices obstat textus in *l. continuus* 137. §. ultimo, ff. de verb. oblig. in qua dicitur si quis vni ex futuris hæredibus stipulatus sit aliquid dari, id non vni acquiri posse; sed omnibus pariter hæredibus acquiri.

Respondet primo loco *Iulius Pacius cent. 2. q. 3.* distinguendum esse inter acquisitionem, quæ fit ipso iure, & eam, quæ fit ope exceptionis, ita ut ipso iure non acquiratur vni hæredi, propter legem 12. tab. quæ inter omnes hæredes ipso iure diuidit omnia iura defuncti, tam actiua, quam passiua; secus est ope exceptionis, & pacti, ubi requiritur hominis factum opponentis exceptionem, quod facere non potest, nisi ea persona, quæ pacto comprehensa est, *l. si vnus* 27. §. *pacta que turpem*, ff. de pactis: unde fit: ut pactum ei soli hæredi proficit, qui à pacifcente nominatus fuit: textus verò in *d. §. ultimo* non loquitur de acquisitione exceptionis per pactum, nec de acquisitione in genere, sed de acquisitione per stipulationem, cum quis stipulatur sibi, & heredi dari, quæ acquisitio fit ipso iure; proinde ex *l. 12. tabul.* ad omnes hæredes stipulatoris pertinet pro partibus hereditariis.

- 7 Respondet secundo loco *Iacobus Cuiacius in l. 33. ff. de pactis*, distinguenda esse ea, quæ sunt iuris, & ea quæ sunt facti; ita ut & quæ sunt facti, qualia sunt pacta vni ex cohæredibus acquiri possunt. Quæ verò iuris sunt non item, nã hæc ex *d. l. continuus* est necesse omnibus acquiri, & causa necessitatis hæc est, quia obligatio, quæ à defuncto, & in defunctum capit, necessario de lege 12. tabul. inter hæredes diuitur pro hereditariis portionibus, nec cæteris prodelle tacitum pactum potest, quoniam principaliter actum est de constituenda obligatione in vnum heredem, quod fieri lex 12. tab. prohibet.

- 8 Respondet tertio loco *Franciscus Ottomanus in d. l. 3. de pactis*, diuersitatem constituendam esse inter pactum, & stipulationem: differentia verò rationem hanc esse, quia maior est vis expressi, quam taciti, & expressa nocent, non expressa non nocent, eum ergo, qui pactus est, expressè pactum esse, neque posse promissum abnegare, aut tergiversari: at stipulatori opus esse

argumentis pugnare, & inducere illum tacitè pactum.

- 9 Respondet quarto loco *Hugo Donellus in d. l. stipulatio ista* 38. §. alteri, ff. de verb. oblig. quod textus in *d. l. continuus* non loquitur de nostro præsentis casu, quo testator vni tantum erat stipulatus, sed de eo saltem casu, quo quis sibi simul, & vni erat stipulatus, hoc autem casu non vni solum, sed omnibus acquiri manifestum est, quod verò textus in *d. l. continuus* §. fin. de eo casu loquitur, patet, quia in fine illius legis subiicitur, cum quid fieri stipulamur, etiam vnus personam comprehendit, dictio (etiam) est implicatiua, & idem denotat, quod cum persona; deinde colligitur idem ex verbo comprehendit, cum is propriè in stipulatione comprehendit dicatur, qui cum aliis comprehenditur *l. cum qui ita* 5. 1. & *l. qui sibi* ff. de verb. obligat.

- 10 Dices omnes obligationes tam actiua, quam passiuæ transeunt ex *l. 12. tabul.* in omnes hæredes pro portionibus hereditariis, etiam inuito eo, à cuius persona caperunt originem *l. 1. C. si cert. petatur* 1. 2. & *1010 tit. C. de hered. act.* *l. 1. & 2. d. si omis ex pluribus hæredibus*, ergo mala nostra conclusio.

- 11 Respondeo non id effici posse pacto, ut obligationes omnes defuncti transeant in vnum ex hæredibus solum, vel ut non transeant ad omnes pro hereditariis portionibus: nam tale pactum contrarium esset leg. 12. tabul. sed id solum in presenti per pactum efficitur, ut vni ex hæredibus consuetur, acquisita ei per pactum de non petendo exceptione aliqua, quæ cæteris non acquiratur, cum pactum de non petendo presupponat actionem, legi autem satisfactum est statim, ac actio aduersus omnes hæredes capit competere pro hereditariis portionibus, licet futurum sit, ut in aliquibus ex his persona efficax sit, & elidenda per exceptionem. *l. 1. C. de except.*

- 12 Dices secundo *Ulpianus in l. cum qui* 56. §. 1. ff. de verb. act. cum, qui ita stipulatus. Te, & Titium hæredem tuum dare spondes: nihil agere, nam & Titii cohæredem nihilominus obligaturum, pro sua scilicet portione hereditaria, quamvis stipulator tacitè pactus videatur se à nullo alio hærede, quam Titio petiturum, idque pactum tacitum inutile futurum cohæredibus Titii.

- 13 Respondet *Antonius Faber* cæteris cohæredibus Titii exceptionem pacti non dari, non quia illi pacisci defunctus non poterit, sed quia ea non fuit mens contrahentium, ut cæteri cohæredes non vrgerentur, nisi Titius solidum præstaret, cum solidum habere omnino voluerit stipulator, siue à promissore, siue à Titio, vno ex ipsis cohæredibus. Atqui non poterit per stipulationem fieri, ut Titius eo casu, quo non nisi pro parte hæres esset, in solidum tamen teneretur, proinde sicut stipulatio non valet ad Titium solum ipso iure obligandum in solidum,

ita

ita nec pactum ad liberandos ope exceptionis ceteros cohæredes. Sic eodem modo respondet *Julius Pacius* ubi supra: scilicet in d. l. cum qui pactum non prodesse Titij cohæredibus, non quia pacto non possit prospici quibusdam hæredibus, sed quia illud pactum sit prorsus inutile, quia scilicet sit pactum tacitum, quod ex stipulatione colligitur: quatenus enim stipulatus sum Titium hæredem suum daturum, tacite pactus videor, ne petam ab aliis suis hæredibus, quæ stipulatio quoad hoc esset inutilis: quia legi 12. tabul. aduersatur: ergo etiam tacitum pactum, quod ex ista stipulatione colligitur, valere non potest, propter regulam iuris, quæ ait, ex stipulatione inutili non colligi pactum utile. *l. 1. §. cum qui, ff. de consis. pecunia l. 1. §. si quis ita ff. de verb. obligat.*

Dices tertio, si pacto vni soli, non cæteris cohæredibus consulitur; sequeretur ut ipsi totum debitum, adeoque & cohæredis illius, cui pacto prospectum est præstare cogeretur, sed iniquum est, eos, qui non sunt hæredes, nisi pro partibus, subire onera hereditaria in totum, quia hereditas est illa, quæ eos obligat, ergo non nisi quatenus sunt hæredes, *l. sine à certis 17. ff. de duob. reis*, ergo.

14 Respondeo, quod verus sensus d. l. Anus 33. hic est, exceptionem pacti de non petendo, quæ prodest filio, eidemque cohæredi, si pro sua parte hereditaria conveniatur non prodesse cæteris cohæredibus in pacto non comprehensis, scilicet si pro portionibus hereditariis propriis conveniantur, ac non etiam et pro filiis quoque portione conveniri possint: nec enim vlla indigent exceptione, ve se tucantur pro parte cohæredis, pro qua nec ipso iure tenentur. In summa sicut pacto ista cæteris cohæredibus non prodest, ita quoque eos non grauat, nec illis obest; non obstante textu in l. in omnibus 104. ff. de leg. 1. quia legata pendens à voluntate testatoris, nec ab eo possunt vltro modo deberi, quem testator nominatione exceperis, multo minus diuidi per legem inter eos, quos testator onerare voluit, in iis omnibus, quæ pendens ab vltima voluntate, & subsequantur voluntatem testatoris *l. verbis legis 120. ff. de verb. signif. itaque maiorem habet vim dispositio illa testatoris (Ne vnus ex hæredibus legata præstet) quam pactum, ne ab vno ex hæredibus petatur, & obserua, quod creditor non potest stipulari, vel acquirere vni hæredum totam obligationem, sed tantum pro sua parte hereditaria, exceptis indiuiduis, *Gomesius lib. 2. var. cap. 11. num. 15. Donellus, & Osualdus lib. 12. cap. 17. Card. Tuschus lib. 1. H. concl. 71. Sousa. de pactis art. 9. quæstio 1. n. 19. Conarr. 2. p. de pactis §. 4. 10. & 13. Gregorius Lopez. in l. 7. tit. 11. partita 5. Gutierrez in l. vnica. C. quando non petentium partes, à quibus dissentit Sanchez lib. 1. de matrimonio. disp. 7. n. 28. nec per viam contractus poterit grauari vnus ex hæredibus totum debitum soluere *Card. Tuschus lib. 1. H. concl. 72. Suidus***

d. 90. vbi n. 8. limitat præterquam in causa dotis, *Osualdus ad Donellum lib. 7. cap. 11. Parladorus lib. 2. cap. vltimo p. 4. §. 1. vbi ampliat, etiam si aliquis ex hæredibus efficiatur non soluendo, Cenallos quæst. 76. vbi n. 13. probat, quod nec ex contractu, nec ex testamento, potest effici, ve creditor inuitus vnus ex hæredibus insolidum conueniat, & disputat quæstionem, quid si vnus ex hæredibus possideat rem hypothecatam emphiteuticam, vel censui suppositicam, *Morla sit. 11. q. 8. n. 6. qui etiam dicit, quod si vnus ex hæredibus soluat partem debiti pro sua portione hereditaria, & pignus possideat, adhuc potest conueniri hypothecaria, ve pignus dimittat, vel residuum soluat, & quod hæres pro sua parte soluit, non potest petere, ve res pignori obligata ei adiudicetur in diuisione hereditatis, ad hoc: vt libera maneat ex l. 1. C. de luitione pignoris, *Gratianus cap. 16. d. n. 7. vbi etiam agit de causa dotis, & n. 16. de ann. reddo. an pro eis possit vnus ex hæredibus insolidum conueniri. Rodriq. l. b. 1. de redd. q. 4. & lib. 2. q. 9. d. n. 61. Pithard. in manuactionib. p. 2. præcepto 2. d. n. 3. Quod tam en non procedere dicunt in vltimis voluntationibus, in quibus si testator grauat vnus ex hæredibus, ve debitum soluat. Cæteris prælegatum facere intelligitur, *Gutierrez. lib. 2. q. 63. Morquez de diuis. bonor. lib. 3. cap. 3.****

15 Quæstio tertia. an quis hæredi suo paciscendo non adiuncta sua persona proficit.

Prima opinio negat, ita *Giphan. in l. 11. ff. de oblig. & act.* qui statuit neminem posse soli hæredi stipulando, vel paciscendo acquirere; sed ve hæredi acquirat obligationem necesse esse, vt sibi, & hæredi stipuletur, suamq; personam adiugat.

Secunda opinio dicit, quod si quis soli hæredi suo stipuletur, non etiam sibi, seu adiuncta sua persona acquirat: ita *Donell. lib. 12. comm. cap. 11. & in l. 38. §. alteri. ff. de verb. H. num. cap. 4. de pactis q. 8.*

Probatur primo quia defunctus cum suo hærede pro vna persona habetur, ergo si defunctus stipuletur hæredi, ipse hæres stipulatus, aut pactus intelligitur, & perinde habetur, ac si defunctus sibi, & non alteri pactus esset.

16 Dices, regula iuris est actionem ab hæredibus incipere non posse, *l. 8. C. Theodosiano de diuersis rescriptis*; ac inciperent actiones ab hæredibus hoc casu si stipulatio, vel pactio valeret ergo

Confirmatur primo, quia huiusmodi pacto, quo quis soli hæredi paciscitur ne quidem exceptio hæredi acquiritur, *l. si tibi decem 18. §. 3. ff. de pact.* ergo multo minus hæredi acquireretur actio, cum facilius longa exceptio alicui, quam actio concedatur.

Confirmatur secundo, quia in illis locis, in quibus dicitur stipulatione defuncti, actionem hæredi acquiri, in omnibus illis de ea agitur stipulatione, quæ quis non soli hæredi, sed hæredi, & sibi stipulatus, vel pactus fuit.

17 Respondeo ad argumentum, quod regula dicens actionem ab hærede, incipere non posse, hodie

hodie per Iustiniani Constitutionem est sublata, ut in *l. unica, C. ut actiones ab heredibus. & contra heredes*; & licet *Giphanus* dicat prædictam regulam non in totum, sed secundum quid solū, ac certis tantum casibus sublata esse; contrarium tamen eius satis ex ipsius Constitutionis verbo apparet.

Ad primam confirmationem respondeo, quod in *d. 5. 3.* non proponitur huiusmodi pactum, quo quis soli hæredi suo pactus erat; sed quo quis sibi pactus erat, exclusa nominatim hæredis persona his verbis (Ne à se petatur, sed ut ab hærede petatur) ergo pactum ibi non prodest hæredi. Primo, quia personale pactum ad hæredem non pertinet, *l. si unus 28. §. 1. ff. de pact.* deinde quia nominatim pactum est, ut ab hærede petatur, id est ut ad hæredem pactū non pertineat.

Ad secundam confirmationem respondeo, quod licet fortasse nullibi proponatur defunctum soli hæredi stipulando actionem acquirere, tamen sufficit quod hæres cum defuncto pro vna habeatur persona, ac proinde hæredi suo paciscendo, vel stipulando, non alteri, sed sibi stipulari putetur.

**18** Quæstio quarta, an pactum ad hæredes, & successores sit transitorium, ita ut si persona hæredis pacto non sit nominatim comprehensa, ei nihilominus pactum proficit.

Responsio communis est, distinguendum esse pactum reale à personali, nā reale ad hæredes, & successores tam reales, quam personales transit, *l. tale pactum 41. ff. de pact.* sed personale pactum ad hæredes non est transitorium, illisque nec prodest, nec obest, *l. si unus 28. ff. de pact.* ibi personale pactum ad alium non pertinere, quæ admodum nec ad hæredem labeo ait, quo sensu accipiuntur *DD.* qui dicunt contractum pure celebratum, & eius obligationem, & actionem transire ad hæredes, tam actiue, quam passiue cum *Gomesio lib. 2. var. cap. 11. n. 13.* quia quod promittitur alicui, etiam hæredi suo censetur promissum, post alios *Card. Tusch. lit. H. concl. 75.* qui ampliat, & limitat *Facchius. cons. 66. d. n. 25. lib. 1. Menoch. lib. 3. presump. 47. vbi. ampliat, & limitat Nogueyroll. alleg. 40. d. n. 12. Cancer. 3. p. cap. 8. d. n. 19. & cap. 3. n. 92. Gabriel de verb. signif. concl. 9. Larrea dec. 33. n. 41. 85 & seqq.* disputant tamen quid posita taxatiua tantum; aliqui dicunt ea non obstante actiue, & passiue transire obligationem ad hæredem, alij negant, legas *Gabriel. d. concl. 5. n. 2. Card. Tusch. n. 33. Menoch. n. 9. & cons. 80. 1.* Imò hoc procedere dicunt etiam in obligationibus facti: si factum æque comode per hæredes potest expleri, latè *Tusch. vbi sup. Castill. lib. 4. contro. 60. d. n. 46.* nisi sit electa industria persone, quia tunc non transit ad hæredes, *Lucas de Penna in l. per hanc, C. de erog. milit. annonæ lib. 12. Tiraq. de p. causa priuil. 31. vbi addentes Card. Tusch. lit. I. concl. 105. & 106. 10. Gratianus regula 235. Carpini de executorè testamentario lib. 3. cap. 7. per tot.* Imò transire hodie donationem ad hæredes donata-

rij etiam non facta mentione hæredū dicit *doctissimus Mayotta 10. 1. cap. 4. d. n. 21.*

Dices primo obstat, quod persona hæredis eadem censetur cum persona defuncti, *l. cum hæres 11. ff. de diuers. & tempor. præscript. l. 24. ff. de verb. signif. & qui paciscitur non solum de se, sed de hærede cogitat, l. pactum 9. ff. de probat.* ergo pactum quodcumq; licet personale, transit ad hæredem.

**19** Respondeo fictionem, qua hæres cum defuncto vna fingitur persona in iuribus tantum realibus, non in personalibus locum habere, hæc enim personæ coherent, nec eam transeunt, *l. usus aquæ 21. ff. de usu, & habit. l. quia tale 14. ff. solut. matr. l. non solum 8. §. tale legatum, ff. de leg. legata. l. 2. 3. & 4. l. si habitatio 9. ff. quando dies legati cedat.*

**20** Dices secundo obstat vetus regula iuris, quod obligationes, quæ à defuncto, vel contra defunctum initium habuerunt in ipsius hæredem, transferantur, *l. filiosam. 11. C. de contrab. & committ. stipul. vnde Gelsus in l. 9. ff. de probat. statuit eum, qui sibi pactus est, etiam hæredi suo pactum intelligi, quia plerumq; tam hæredibus nostris, quam nobismetipsis cauemus.*

Respondeo regulam istam ad obligationes, pactaq; personalia non pertinere ex iuribus supra allegatis. Est tamen obseruandum, quod in dubio potius in rem, quam in personam præsumitur, & consequenter nisi constet personale esse pactum, aut euidenter probetur, pactum hæredibus quoq; prodesse, ut benè *Geddens de contrab. & committ. stipul. cap. 9. n. 146. Borcholten de pact. cap. 2. diuisione 3. n. 22. Duaren. in l. 7. §. pactorum, ff. de pactis, & alij apud eos: ratio est, tam quia in dubio præsumitur quisq; sibi, & hæredibus suis cauere voluisse, *d. l. 9. ff. de probat. l. veteris, C. de contrab. & committ. stipul.* sed pactum, quod ad hæredes est transitorium, & quod hæredibus paciscentis prodest, in rem est, *d. l. tale pactum 41. ff. de pactis; ergo in dubio potius est præsumendum pactum reale, quam personale; tum quia stipulatio in dubio præsumitur in rem potius, quam in personam facta, l. stipulatio ista 38. §. alteri, ff. de verb. ergo pactum in dubio præsumitur potius reale, quam personale; tum quia sic ait *Vlpianus in l. 7. §. pactorum, ff. de pactis.***

**21** Urgebis cum *Antonio Fabro in rationalibus ad l. 57. ff. de pactis*, qui statuit in dubio pactum præsumi personale, ea ratione ductus, quod in dubio non aliundè possit melius perspici voluntas, quam ex vi, & proprietate verborum, *l. ille, aut ille 25. §. 1. iuncta l. 63. ff. deleg. 3.* ergo cum in pacto certa persona expressa est verbis, censetur hæc proprietate verborum, ut tantum persona illa, quæ nominata est, pacto sit comprehensa, cæteræ verò omnes exclusæ, ergo pactū in dubio præsumitur personale, non reale.

Respondeo, quod verborum istorum, quibus certa designatur persona, non hæc vis est in dubio, ut pactum ad certam istā restringatur per-



sonam, sed vt demonstraretur is, cum quo factū est pactum; prout ipse *Vlpianus in d.l. 7. §. 8. ff. de pactis testatur.* & nota, quod facta mentione hæredum, in aliquo contractu, si ille contractus, sine dispositio sit super re transitoria ad hæredes, tunc mentio hæredis intelligitur de primo, ita post alios *Gomesius lib. 2. var. cap. 11. n. 14. latè Card. Tuschus lict. H. concl. 74. & lict. O. concl. 326. Gustier. de iuramento p. 1. c. 48. n. 8. & 9. Mantica de coniect. lib. 8. tit. 14. nu. 21.* vbi confirmant procedere, siue in numero, plurali, siue singulari fiat mentio hæredis, *Simō de Petris de interpretan. ultim. volunt. fol. 198. d. n. 21. Peregrinus de fideicommissis art. 31. nu. 60. Fusarius de subtit. q. 343. Menochius lib. 4. præf. 130. Castillus de vsuf. cap. 51. d. n. 24.* qui agunt de interpretatione textus in *Antiquitas, C. de vsufr. & l. in annalibus, C. de legatis, Barbosa de appell. verb. in verbo hæres d. num. 32.* qui addit quatuor limitationes ad prædictam regulam, *Ioannes Gratianus regula 392. Barbosa in l. quia tale n. 35. ff. sol. mat. Thesaurus lib. 3. questionum for. q. 110. Cancorius 3. p. c. 20. n. 48. & cap. 21. n. 345. Pichardus in l. Gallus §. & quid si tantum cap. 7 n. 147. ff. de lib. & posthumis.*

22 Quæstio quinta, an pactum personale proficit singularibus successoribus, vt emptori, donatario, legatario, & similibus. Cum certum sit pactum reale successoribus singularibus prodesse, vt ait *Paulus in l. & hæredi 22. §. fin. ff. de pact.* dicens in rem pacta omnibus prodesse, quorum obligationem dissolutam esse eius, qui pacifcebatur interfuit; venditoris verò, & donatoris interesse obligationem ipsorum dissolutam esse; emptoris etiam interest pactum prodesse venditori, vt ab ipso non petatur, sed obligatio eius dissoluatur, ne actionem proponat emptor contra venditorem, sic donatoris interest pactum prodesse donatario, vt eum habeat antidotali obligatione obligatum, *l. sed si lege 25. §. consuluit, ff. de petitione hæred. facit tex. in l. si sibi decem 18. §. 50. ff. de pact.* Promissio tamen de retrouendendo facta per emptorem, obligat emptorem tantum, nec obligatur venditor ad reuendendum etiam stante clausula ex nunc pro tunc retrouendit, vt eleganter *Reg. Marcianus to. 1. disp. 40. per tos.* omninò videndus.

23 Quæstio ergo sola est de pacto personali, concepto in personam pacifcentis, an proficit singulari successori. Prima opinio affirmat singulari successori prodesse. Secunda opinio negat. ita *Hummus cap. 4. q. 11.*

Probatum primo ex regula, quæ dicit Personalia personam non transire, nec ad alios transmitti *l. non solum 8. §. 3. ff. de liber. legata, nec pactum personale ad successores singulares transmittitur.*

Respondent aliqui ad hoc argumentum dupliciter dici aliquod personale, primo, quod viuentis personam non egreditur, nec in odium

transeat, *l. si vnus 28. §. 4. ff. de pactis*, secundo dici potest personale, eo quod viuentis personam egreditur, sed vna cum ea extinguitur; & in hoc secundo sensu in præfenti dicitur pactum personale, exemplo vsus fructus, qui & ipse ius personale est, ac personam fructuarij coheret, sic tamen, vt viuentis fructuario personam eius egrediatur, & ad aliū transferatur *§. 1. instit. de vsu, & habit.* sed cum ea expiret, & extingatur, *§. finitur. instit. de usufructu.*

Sed contra, quia petetur manifestè principium, cum hoc ipsum sit in quæstione, vtrum pactum personale, viuo pacifcente ipsius egrediatur personam. Contrarium certè ex supra traditis colligitur: adductam tamen distinctionem veram esse omnes affirmant.

24 Probatum secundo ex alia regula iuris conuentionem in alia re factam, aut cum alia personam, in alia re, & in alia persona non nocere, *d. l. si vnus 27. §. 4. ff. de pactis.* Item pactis priuatorum non lædi ius cæterorum *l. 3. ff. de transact.* atque adeò pactum inter alios factum tertio, neque prodesse, neque nocere, ergo pactum præsertim personale, aliis neque proderit, neque nocebit, & consequenter nec emptori, cum non possit idem esse emptor, & venditor *l. 1. ff. de rerum permutatione, l. 5. §. item ipse tutor, ff. de auctor. tutor.*

Neque dicant aduersarii, pactum inter aliquos interpositum non prodesse tertio, nisi ipsius pacifcentis interfuit pactum ei prodesse *l. & hæredi 21. §. fin. ff. de pactis.* Respondetur enim illam exceptionem, non ad pacta, de quibus loquimur personalia, sed ad realia pertinere.

25 Probatum tertio, quia in *l. si vnus 25. §. 1. ff. de pactis*, traditur personale pactum ad alium non transire, quemadmodum nec ad hæredem, ergo si non pertinet ad alium, neque pertinèbit ad singularem successorem; nisi de hoc diuersimò expressè constitutum sit: sed hoc factum nullibi legitur, ergo: tum quia pactum personale non prodest successori vniuersali, seu hæredi *d. l. 25. §. 1.* qui tamen eadem cõsetur esse persona cum defuncto, eiusque personam representare censetur, atque in vniuersum ius, quod habuit defunctus: ergo multò minus prodesse poterit successori singulari, quia quod non est ad hæredes transmissibile, neque est cestibile *l. ex pluribus 42. ff. de administ. tutorum.*

26 Dices primo obstat textus in *l. si tibi decem 17. §. 50. ff. de pactis*, vbi pactum conuentum cum venditore factum, si in rem constituitur. Secundum pluriam sententiam, & emptori prodest, atque hoc iure, nos vt *Pomponius* scribit. Secundum *Sabini* autem sententiam, etiam si in personam conceptus est, & in emptorem valet, qui hoc esse existimat, si per donationem successio facta sit.

27 Confirmatur ex *Paulo I. C. in d. l. & hæredi 21. §. 50. eod. tit.* vbi pacta omnibus prodesse dicitur, quorum obligationem dissolutam esse eius, qui pacifcebatur interfuit, iam verò interest.

Hh

fc

se venditoris, & donatoris pactum prodest emptori, & donatario supra probauimus, ergo pactum personale prodest singulari successori.

28 Respondeo ad argumentum ex d. l. 50. sententiam Sabini, de qua ibi refertur, sed non approbari, immò potius ab eodem Paulo discrete reprobari, ac reiici, vt in d. l. si vnus §. 1. vbi asserit, pactum personale non solum ad hæredes non transire, sed neque ad alium. Neque obstat, quod Iulianus, omnia, quæ ipsius mandato in ius nostrum relata sunt, sua fecerit, l. 2. C. de veteri iure enucleando, & idè, quæcumque legibus nostris referuntur, ab eodem quoque approbantur, quia id verum est, nisi id, quod in vno loco relatum est, alio in loco improbet, id quod in casu nostro adesse ostensum fuit.

Ad confirmationem ex d. l. 21. §. fin. Respondeo, quod regula, de qua ibi de pacto in rem concepto fuit; ad personale verò pactum eam non esse extendendum; subsequens tex. l. 22. aperte ostendit; cum enim in præcedenti lege dictum fuisse pactum in rem omnibus prodesse, quorum obligationem dissolutam esse paciscentis interest, atq; exemplum fideiussoris subiectum esset statim in d. l. 22. subiungit *Vlpian.* pactum illud, vt dumtaxat à reo non petatur, quod pactum personale est. non prodesse fideiussori, quamuis obligationem eius dissolutam esse principalis interest, proindè pactum personale nec ad eum pertinet, cuius obligationem dissolui interest paciscentis. Idem quoq; probatur ex l. si vnus 25. ff. de pact. vbi indistinctè, & generaliter definit Paulus pactum personale, ad alium non pertinere, nec distinguit I. C. vtrū intersit paciscentis, nec ne pactum prodesse alteri.

29 Ex quibus inferitur ad quætionem an pactum de non petendo directè diuidatur in reale, personale, & mixtum. In qua quætionè cum certum sit *Vlpian.* in l. 7. §. pactorum, ff. de pact. diuidere pactum in reale, & personale; appellat reale, cū quis generaliter, nulla facta personæ mentione, paciscitur ne petat; personale verò quando quis à certa persona in pacto expressa petit ne petat, scilicet à Lucio Titio petit ne petat; nunc quæstio est, an datur tertium pactum intermedium, scilicet mixtum, nempe quod partim in personam, partim in rem sit. Prima opinio affirmat dari tale pactum mixtum; ita *Hortoman.* l. amicabilium cap. 29. & in l. 7. §. pactorum, ff. eodem. Secunda opinio dicit non dari tale mixtum pactum, ita *Hunnus* cap. 2. de pact. q. 17. per tot. & ad *Trentlerū* to. 1. *Thesi* 4. disp. 6. q. 23.

Probatum primo, quia in d. l. 3. §. pactorum §. ff. de pact. *Vlpian.* ait omne pactum diuidi in reale, & personale; mixti verò pacti nullam fieri mentionem, ergo diuisio hæc vitiosa foret, si tertium, & mixtum daretur pacti genus, nec ullam habuisset rationem *Vlpianus* istud prætereundi, si quid tale daretur pactum.

30 Probatum secundo, quia illud pactum in rem est, quod ad hæredes transit, ac hæredibus prodest, d. l. tale pactum 40 ff. de pact. sed pactum

mixtum ad hæredes transit; sic enim *Florentinus* in d. l. qui in fructuosam 58. ff. de pact. dicit: si ex altera parte in rem, ex altera in personam pactum conceptum fuerit, hæres meus ab omnibus vobis petitione habebit, & ab hærede tuo omnes petere poterimus. Accedit, quia pactum ne ego petam, quod in d. l. 58. ex vna parte in rem, & ex altera in personam dicitur, expressè in rem pactum appellatur d. l. 7. §. 8. ergo.

31 Dices obstat tex. in d. l. qui in futurum 58. ff. de pactis, vbi ait *Florentinus*, si ex altera parte in rem, & ex altera in personam pactum conceptum fuerit, veluti ne ego petam, vel ne à te petatur, hæres meus ab omnibus vobis petitione habebit, & ab hærede suo omnes petere poterimus.

Respondeo, quod tale pactum, licet verborum conceptione mixtum videatur, tamen re vera mixtum non est, sed vel reale, vel personale. Vnde colliges, quod pactum personale non transit ad hæredes, & successores; reale verò omnibus, & quibuscumq; successoribus tam vniuersalibus, quam singularibus prodest, l. 25. §. 1. ff. de pactis, l. 22. §. si ff. eod. & pactum venditoris, prodest emptori, & pactum donantis, prodest donatario, siue pactum sit in rem, siue in personam, de pacto reali est tex. in l. 17. §. 5. ff. de pact. sic *Trentlerus* disp. 6. de pact. *Thesi* 4. q. 24. ex d. l. 17. §. 5. ff. de pact. contrarium de pacto personali dicit *Hunnus* ad *Trentlerum* vbi sup. ex l. 27 §. 4. ff. de pact. tum quia regula est pactum personale ad alium non pertinere, l. 25. §. 1. ff. de pactis, tum quia pactum personale non prodest vniuersali successori, siue hæredi, d. l. 25. §. 1. ff. de pact. ergo. Neq; re turbet tex. in d. l. 17. §. 5. ff. de pact. quia ibi solum sententia Sabini refertur, non etiam approbatur, sed potius ab eodem Paulo reprobatur, d. l. 25. §. 1. vbi personale pactum ait non solum non transire ad hæredem; sed nec ad alium. Pactum reale prodest fideiussori, l. 21. §. fin. ff. de pact. secus personale l. 22. ff. de pact. l. S. C. de fideiussoribus l. 25. §. 1. ff. de pactis. Pactum cum fideiussore non prodest debitori, siue sit in rem, siue in personam conceptum, quia liberato fideiussore non liberatur principalis debitor, l. 23. ff. de pact. & l. seq. 25. §. 2. Neq; obstat tex. in l. 28. §. 1. ff. de iureiur. vbi si fideiussor iurauerit nihil deberi prodest hoc iusiurandum etiam debitori, ipsiq; liberatione parit; ergo idem dici debet de fideiussoris pacto. Respondet *Caius* id esse, quia maior est ius Religionis, quam fidei datus, cum iusiurandum habeatur pro solutione, non ita pactum; *Antonius Faber* verò in rationalibus ad d. l. 23. dicit aliam esse rationem iuris iurandi, aliam verò pacti de non petendo, etiam in rem concepti, quia iusiurandum cedit loco solutionis, l. 27. ff. de iureiur. vnde si iuratum est, de eoq; constat, non solum datur iuris exceptio, sed etiam denegatur actio actori, l. 9. ff. de iure iur. & iusiurandum eandem habet vim, quam res iudicata, imò maiorem vim, l. 2. ff. de iureiur. & consequenter pro

pro veritate habetur, l. 208. ff. de reg. iur. ergo si fideiussor iurauerit nihil debent, verum est, tam reum, quam fideiussorem nihil debere. Sed pactum de non petendo licet reale, nunquam afficit substantiam obligationis; sed tantum exercitium, aut potius efficaciam actionis, ergo prodest tantum ad hoc, ut actio per exceptionem elidatur, d. l. 27. §. 1. ff. de pact. licet intelliges etiam *tex. in l. 13. §. 7. ff. de acceptil. onibus*, ubi acceptilatio fideiussoris, prodest debitori, cumque liberat: quia acceptilatio habetur pro solutione, ut in *tit. Instit. quibus modis obligatio soluitur*; sed solutione fideiussoris liberatur debitor ergo. Pactum etiam quando sit personale, & quando reale, & quando ad heredes transeat ultra *Card. Tusch. lit. P. concl. 10.* nouissime est videndus *Reg. de Marin. ad Reuerter. decis. 111. & Reg. Marcian. to 1. disp. 13.* ait heredem absentis comprehendi in stipulatione Notario, vel alio pro eo stipulante licet de herede nulla fiat mentio, argum. l. *pactum, ff. de prob.* Imò ex conditionali dispositione in contractibus facta transmitti ait ad heredes stipulatoris obligationem, ad notata in §. *ex conditional. Instit. de verb.* ubi *Pichardus Vinnius, Harperr. Vinnius*, & alij recensentes, & in *d. l. quod de pariter, ff. de reb. dubijs*, legatur idem *Reg. Marcianus to. 1. disp. 13.* qui *disp. 14.* id etiam discurret de heredibus donatarij, qui ex propria persona veniunt coniecturis, presertim militatibus, presertim ex gravamine illis iniuncto, pro quo explicat *tex. in l. Denique, §. interdum, ff. de peculio*, quod concordat cum *tex. in l. ab eo, C. de fideicommissis*.

ARGUMENTVM.

Debitores creditorum ius, suis pactis, minuerere non possunt; subditi in preiudiciu Principis qualia pacta facere possint: Et an Princeps in preiudicium vassallorum, pacta facere possit: Chirographi, vel instrumenti, traditio facta cohæredi, quid operetur erga alium cohæredem.

S V M M A R I V M.

- 1 Debitores creditorum, in suis pactis minuerere non possunt, & n. 3.
- 2 *Tex. hic in quo differat à tex. in l. pacto successorum inf. hoc tit.*
- 3 Subditi alicuius Principis, Ducis, vel Comitum ligam, seu contractum in preiudicium Superioris facere nequeunt.
- 4 Princeps, seu Dominus habet sub se plures Terras, Castella, & subditos, an possit illa in preiudicium subditorum, vel illis inuitis in alium alienare?
- 5 Maior pars vassallorum si consensit alienationi, & talis consensus contra libertatem, sine strictiorem subiectionem tendat, an preiudicet minori parti dissensienti?

- 6 Debitores si inuicem pacificantur, an adhuc creditor illos conuenire possit, ut antea?
- 7 Pactum plurium heredum, quo conueniunt, ut vnus insolidum teneatur, creditori non nocet.
- 8 Debitor si moriatur quatuor relictis heredibus, & ipsi inter se conueniant, quod vnus satisfaciat creditori, ipseque solus exigat debita hereditaria, traditis sibi instrumentis, atque Chyrographis, licet hæc conuentio creditori non uoceat, tamen duplici via contra suos cohæredes ei succurritur.
- 9 Ex instrumentorum, seu Chyrographorum traditione vni ex cohæredibus facta, censetur datum mandatum ad exigendum, atque constitutus ille cohæres procurator in rem suam.

Q V A E S T I O XXXIII.

De pacto inter plures heredes debitoris, quando noceat creditoribus.

Ad *tex. in l. Debitorum 25. cum seq. C. de pact.*

- 1 **C**onclusio huius *tex.* est debitores suis pactis creditorum ius minuerere non posse: pactum verò plurium heredum debitoris, quamuis inter eos sit seruandum, tamen non preiudicat creditori, ut dicitur in *l. seq. infra*, & in nostra *l. debitorum*, ponitur regula, & summarium ad *tex. in l. pacto successorum infra*. Exornant conclusionem *Surdus dec. 235.* & alii apud *Barb. in presenti n. 2.* Videtur tamen, quod istæ leges sint de casu indubitabili, quia si creditor habeat plures reos debendi, obligatos insolidum, quamuis inter se conueniant, quod vnus soluat creditori, & alios debeat seruare indemnes, vel conueniant, quod vnus sit principalis, & cæteri fideiussores, tamen istæ conuentiones nullatenus nocent creditori, quia poterit conuenire quem voluerit, & si excipiant de pacto; replicabit illud sibi non nocere, nec preiudicare, secundum *Bald. hic*, per *tex. in Auth. de duob. reis*, nam conuentio inter aliquos, alijs non consentientibus non preiudicat, *l. si vnus, §. ante omnia, & §. illud, ff. de pact.* ergo istæ leges videtur de casu indubitabili. Veru ratio dubitandi est, quia videbatur, quod in aliquo non interesset creditoris, quia habebat vnum sibi obligatum ad satisfaciendum. Nihilominus decidit *tex.* contrarium, quia non cogitur creditor mutare suam obligationem, *l. si mandato meo in princ. ff. mand. vbi DD.*
- 2 Si verò peras in quo differat *tex. in l. debitorum*, à *tex. in l. pacto successorum*. Respondeo, quod *tex. in d. l. debitorum*, loquitur in pluribus debentibus principaliter, qui conueniebant inuicem circa immutandam, vel tollendam obligationem creditoris: sed in *l. pacto successorum* agitur de pluribus heredibus vnus debitoris; unde creditor non adstringitur ad seruanda pacta heredum debitoris, *Bart. in l. legitima*

- n. 3. ff. hoc titulo, *Negus. de pignor. par. 5. memb. 1. n. 53. Barb. in presenti n. 2.*
- 3 Ex quibus inferitur primo non posse debitores in præiudicium creditorum aliquod conuenire, vnde *Bald. Salyc. Paul. de Castro, & alij* inferunt, quod subditi alicuius Principis, Ducis, seu Comitis non possunt facere ligam, seu contractum in præiudicium superioris; quia est nõ soluar creditor, sed dominus, tamen in præiudicium ipsorum conuenientium inuicem, possunt facere conuentiones, & confederationes, vt est bonus *tex. in cap. cum tempore de arbitris, cap. cum dilecti de maior. & obed* quia vna Ciuitas potest se submittere alteri in præiudicium submittentium se, & sic possunt conferre iurisdictionem prorogatam, non tamen possunt se submittere, nec aliquid facere in præiudicium domini superioris, & quantum ad præiudicium ipsius omnia essent nullius momenti, vt post alios *Curtius in presenti n. 4.*
- 4 Inferitur secundo ad quæstionem, an Princeps, seu dominus habens sub se plures terras, castella, & subditos, possit in præiudicium subditorum, seu illis inuitis, alienare in alterum? quam quæstionem mouent *Bald. Salyc. & Paulus in presenti*, decedentes, quod inuitis subditis non possunt alienare, nec etiam vassallos inuitos in alterum dominum duriorẽ, nec etiam illis inuitis alteri submittere, & quod contradicção subditorum admittitur, præsertim, quando vellet partem alienare, & partem retinere, quia interest subditorum non habere tot dominos, *cap. dilecti de maior. & obedien. Speculator in tit. de feudis §. quoniam*; possunt ergo subditi resistere domino ne alienet castrum, & iurisdictionem, vt subijciantur alteri domino. *Paschalis ad patr. potest. p. 1. c. 1. n. 33. Pontan. de pact. nupt. claus. 4. glossa 5. n. 52.*
- 5 Immo etiam si maior pars vassalorum sponte consentiat alienationi; nihilominus ex quo eorum consensus tendit cõtra libertatem, vel strictiorem subiectionem, ideo non possunt aliis dissentientibus præiudicare. Sed minoris partis contradicção præfertur, *l. 1. 2. & 3. ff. de liber. causa. Villagut. de alien. rer. Eccl. lib. 1. cap. 37. Rosental. de feudis. cap. 9. memb. 1. concl. 62. n. 13. ibi*, sed tamen consensus maioris partis minori non obest parti, cum de singulorum iure, agatur *Capiblan. de Baron. prag. 8. par. 3. n. 157. Thorus l. 6. D. vers. demanum. Rouit in prag. 63. de offic. Procur. Cesaris num. 20. & 21. Nonarius lib. 1. quæstionum forensium quæst. 106. & quæst. 120.*
- 6 Inferitur tertio, quod debitores paciscentes inuicem nihil agunt, quo minus creditor illos conuenire possit; quia poterit illos conuenire, prout antea: vnde inferre *Bald. ad quæstionem*. Qui dam creditor obligauit duos in solidum ad centum persoluenda ex causa mutui, cum renũciationibus opportunis: isti debitores duo, per aliud instrumentum incontinenti factum, ordinauerunt, & conuenerunt, quod vnus sit fideius-
- for alterius, & alterum conseruet indemnem; quæritur: an illa conuentionio, & promissio conseruationis indemnitatis nocebit creditori, vt debeat principaliter, & primo agere contra illum, qui voluit esse principalis, & non contra illum, qui voluit esse fideiusfor? dicit *Bald.* quod istud non nocebit creditori, quia poterit ambos conuenire in solidum, cum non poterit forma contractus per eos mutari, vt in nostro textu, & in *Auth. de duobus reis, Franc. Curtius in presenti n. 8.*
- 7 Inferitur quarto, quod pactum debitorum inuicem conuenientium nõ nocet creditoribus: Idem dicas de pluribus hæredibus vnus debitoris, qui non possunt conuenire, vt vnus in solidum teneatur in præiudiciũ creditoris, quod procedit etiam si creditor, postea consentiret, quia conuentionio non ligat, quo minus alios cohæredes conuenire possit, vt bene *Paulus* hic: nisi vltima conuentionio hæres conueniretur in solidum à creditore, & contestaretur cum eo illis, secundum *textum in l. 2. supra eodem tit.* vnde textus noster procedit etiam, vbi creditor vellet, & consentiret, quod vnus teneretur, quia istud non sufficit, nisi etiam contestetur licet, vt in *d. l. 2.* Quod fallit fauore dotis, *l. cum ab vno ff. de leg. 2. & facit textus in l. plane in fine cum glossa. ff. fam. hercis. Arcerius in §. præterea circa 33. col. inst. t. de adion.*
- 8 Inferitur quinto ex textu ibi (de Chirographis) quod si debitor moriatur relicto quatuor hæredibus, & inter se conueniant; quod vnus satisfaciat creditori, & solus exigat debita hereditaria, sibi traditis chyrographis, & instrumentis, quod licet conuentionio non teneat in præiudicium creditorum, tamen si ille non satisfaciat creditori, quia per consignationem chyrographorum, & instrumentorum cohæredes intelliguntur transulisse actiones in ipsum, *l. 1. C. de donat. tunc duplex via accomodatur ipsis hæredibus*, quando ille non solueret creditori. Primo, quia possunt agere actione præscriptis verbis, vt soluat, & satisfaciat. Secundo poterunt agere ad restitutionem instrumentorum, quia talis cessio fuit facta ob istam causam, & translatio actionum, vt solueret creditori: quia ergo non fuit impleta, poterunt recuperari chyrographa, & instrumenta, vt est singularis limitatio, secundum DD, ad textum in *l. 3. C. de notation. vbi dicitur*, quod licet aliquis cesserit actiones, tamen non obstante cessione potest agere, nisi in tribus casibus, quia fallit in textu nostro, in materia *d. l. 3.* quando cessio fuit facta, vel ex causa, quæ postea non fuit impleta, quia tunc semper præfertur primus cedens, & omni casu, quod est notandum, recte *Alexandro in presenti.*
- 9 Inferitur vltimo ex textu nostro, quod extraditione instrumentorum, & chyrographorum, facta alteri cohæredi, censetur constitutus procurator in rem suam, & datum mandatum ad exigendum: *glossa siogub. in l. fin. C. de pactis conuen.*

uentis. Bald. in l. i. C. de procurat. qui dicit, quod si quis habet instrumenta facientia ad causam, censetur constitutus procurator, & præsuntur sibi datum mandatum, *Franciscus Curtius in presenti.*

ARGUMENTVM.

Pactorum virtutes plures enumerantur, ut renouare, & trasformare, contractum. Stipulatio ad confirmandos contractus est inuenta. Pactum an informet actionem stricti iuris. Ius declarans, & ius declaratum qualiter se habeant; & quando attendatur declaratio: Alimentorum taxatio est variabilis, & quid in legato alimentorum ob necessitatem, an debeat cessante necessitate.

SYMMARIVM.

1. **P**refationes in rebus difficilioribus rem faciunt dilucidiores, & clariorem præstant intellectum.
2. Virtus pactorum triplex.
3. Reformare contractum est ipsum renouare specie eodem contractus manente, forma verò mutata.
4. Transformare contractum quid sit?
5. Actio præscriptis verbis quotupliciter consideratur.
6. Tex. hic tres habet intellectus.
7. Bart. Summarium in nostro tex. proponitur.
8. Stipulatio præ pactis, & contractibus confirmandis inuenta. Et explicatur sententia tex. nostri.
9. Actio stricti iuris, an informetur à facto?
10. Tex. in l. i. §. si stipulanti, ff. de verbor. oblig. obstat.
11. Responsio ad tex. in d. §. si stipulanti.
12. Stipulatio eius rei, nudo pacto per prius in conventionem deducta valet.
13. Stipulatio firma erit, si fiat de re, & pacto nuda postea determinanda.
14. Ius declarandi nullo unquam tempore præscribitur.
15. Quoties concurrat ius declarans, & ius declaratum, ex iure declarato agitur.
16. Vbi concurrat stipulatio, & pactum super ead. re, & pacto actio non oritur, quamuis incontinenti apponatur.
17. Pactum nudum, & contractum conditionali tunc informat: ut, inique coherentia vestitur, cum impleta est conditio.
18. Et vitram informatur, ac vestitur si conditio deficiat.
19. Pactum nudum appositum contractui stricti iuris, novam actionem parit, veteremq; infirmat.
20. Actus correspondenti qui docent?
21. Pactum si referatur ad rem, habentem naturam commutabilem, & variabilem, non alterat, nec

- interimit talem commutabilitatem, sed ab ea regulatur, pactique natura vestitur.
22. Res iudicata ius non facit in illis, qua tempore mutantur. Et nec operatur in illis, qua natura sua mutationem capiunt.
23. Sententia lata super excussione bonorum, qua fuit declaratum, debitoris bona cætere, vel non cætere, in rem iudicatam non transit.
24. Alimentorum taxatio, atque obligatio variabilis, & commutabilis est.
25. Legatum al. mèiorum, quod semel euauit propter diuitias alimentarij, paupertate, & necessitate, deinde superueniente an reuiscat? Et utrum pater; qui ob inopiam filium non aluit, teneatur filio ad alimenta præterita si factus sit diues?
26. Derogatio oneris, seu seruitij alicuius Beneficij, seu Cappellæ, ob diminutionem reddituum facta, an cesset, redditibus deinde auctis?

QVAESTIO XXXIV.

De virtutibus pactorum.

Ad tex. in l. petens 27. C. de pact.

**S**umpit exordium Bart. in explicacione huius tex. ab ipsius difficultate, & materie subtilitate. Vnde subtilem vocat, & difficilem Bart. Fulgos grauem, & ponderosam, Castrensis valde profundam, de ea late Aluat. lib. 5. paradox. cap. 2. qui nouam eius sententiam affert, de eadem late Cuiac. lib. 10. obser. cap. 24. Giphani in presenti, Bald. verò hanc iegem compendiosam esse dicit, ponderosam, atq; scrupulosam, continentem materiam appellat Saluet. & talem appellat, qualem humeri scholasticorum ferre non possunt, idq; nostri fecerunt, ut cautiore redderemur, in eius interpretatione obseruanda, exemplo E. C. in l. legauit, ff. de liber. legata: quia vero in rebus difficilioribus præfationes rem faciunt dilucidiores, clarioremq; præstant intellectum, teste Cuiac. in l. i. ff. de orig. iuris, vbi Cagnolus n. 36. multa de præfationum utilitate præmittit, quæ prius à Bolognino obseruata fuere in rubr. si cert. pet. n. 42. idem non erit à proposito alienum nonnulla circa huius legis obseruationem præmittere.

2. Præmitto ergo primo triplicem esse pactorum virtutem iuxta contractum appositum. Prima est informatiua, quæ à verbo informare ducta est: est autem informare secundum Bart. in l. iurisgentium, §. quinimò, ff. de pact. nouam formam dare. Paulus verò de Castro in l. pacta conuenta in §. præfat. n. 50. ff. de contrah. empt. dicebat, quod informare est idem, quod ampliare, atq; extendere, sicut informari saccus plenus dicitur, cum ei aliquid additur, ut late Fortunius in d. §. quinimò n. 5. & 8. Hæc autem informatio tunc fit, cum pactum aliquod penitus diuersum continens à contractum incontinenti, iuxta contractum apponitur, ut in d. §. qui-

*nimmo, & l. c. in l. fundi partem ff. de contrahen. empt. & in l. si sterilis. s. cum per venditorem, ff. de act. empt. & in l. 2. C. de pactis inter empt. & vendit.*

- 3 Secunda virtus pactorum est reformativa à verbo reformare ducta; est autem reformare nihil aliud, quam contractum renovare eadem specie contractus manente; forma tamen mutata, idq; provenit à pacto simile contractui, continente, veluti si fundum vendam centum, deinde conveniar, ut pro quinquaginta is venditus sit, dicitur pactum reformativum *d. l. iurispergentium, s. adeo*, ibi reformare, *l. si unus, s. pactus, vers. idem dicimus, ff. de pactis, l. pacta conventa, C. eodem*, de hac tamen reformativa virtute textus noster non loquitur, quia reformatio solum locum habet, ubi circa substantialia, non circa accidentalia, pactum apponeretur, *d. l. pacta conventa in fine*. Quæstio tamen est an ex tali reformatione, ita dicatur contractus renovatus, ut prior sublatus sit, & in secundum verè in totum transfusus sit. Prima opinio negat, ut videtur concludere *tex. in d. l. iurispergentium s. adeo*, dum dicit, conventiones postea factas, &c. & in vers. nam si potest ibi (ut quodammodo &c.) sed pro affirmativa videtur *tex. in d. s. pactus, vers. idem dicemus ibi* (sed ut minueret) ubi glossa, in verb. *renovare*; & est melior *tex. in l. si quam, ff. de rest. vend.* ibi (atque ita consilium posterior emptio) quasi nulla præcesserit in prædictis tamen adeas *Bart. in d. s. adeo*.
- 4 Tertia virtus pactorum est transformativa, scilicet, dicta à verbo transformare, & nihil aliud est transformare, quam formam unius contractus in alium transmutare, taliter quidem, ut de tali transformatione, idem quod de transfiguratione dicere possumus; sicut enim cum res facta mutatur, manente corpore, & pristina materia, res ipsa transfigurata dicitur, auctore *Platino in l. mulieris 13. s. res, ff. de verb. signif.* ita etiam à primo negotio receditur, celebraturq; ex primo simul, & pacto, aliud specie, & numero diversum, transfiguratum quidem negotium profertur, ut in *l. aquilinum, s. sed si adim ibi. Sed neque dictas transformare, ff. de usufructu: & est exemplum in l. Titius in fine, ff. de præscriptis verbis*, ubi propter pactum adiectum contractus formam mutui, materia præambuli contractus in contractum innominatum transfunditur, *Monterius in præsent. n. 10.* licet tamen subtilius aliter explicet.
- 5 Præmitto secundo, quod actio præscriptis verbis dupliciter considerari potest. Primo quatenus ex contractu innominato oritur, quæ ex implemento secuto tantum datur, *l. ex placito, C. de ver. permitt. & de hac non loquitur tex. noster, sed tex. in l. iurispergentium in princ. vers. Sed si in alium contractum, ff. de pact.* Secundo consideratur, quatenus ex pacto incontinenti appposito iuxta contractum vestitum producitur, & in tali productione implementum aliquod non requiritur, quia perfectio contractus statim actio ip-

sa nascitur, & de hac specie actionis proprie loquitur *tex. noster, & tex. in d. s. quinimmo*, nec non in *l. bona fidei, iuncta glossa sup. tit. nostro*.

- 6 Præmitto tertio id, quod habetur in glossa magna in principio, scilicet *tex. nostrum* tres pati intellectus, & secundum primum, & secundum intellectum erat tantum unum pactum, & una stipulatio. Secundum verò tertium intellectum duo erant pacta, & una stipulatio, quæ quidem subiecta fuit circa id, quod in primo pacto dispositum est, qua de re dicemus infra.
- 7 Summat *Bart. tex. nostrum* hoc modo. Pactum nudum appositum iuxta contractum stricti iuris, veterem actionem informat, & novam producit actionem, quæ quidem actio præscriptis verbis, quæ hoc casu ex pacto informato oritur, ea est, quæ oritur ex contractu, cuius nomen ignoratur, & datur ex substantia solius æquitatis, puta quia equum est actionem dari, *l. 2. 3. & l. quoties, ff. de præscriptis verbis*, quod eo magis procedit, quatenus lex sicut natura nihil frustra facit, *l. 1. s. Diuus, ff. ut legat. nom. canatur*, & tamen à lege provenit, ut pactum iuxta stipulationem incontinenti appositum in contractum transeat, & nisi actio daretur, pactum frustratorium esset, & informatio superflua; ideoq; ex æquitate actio datur, *glossa in d. l. quoties*, quæ explicat id non alia ratione evenire, nisi quia præsumptio validitatis actus in unoquoque negotio potissimum locum obtinet, omnique alteri præsumptioni præfertur, *Decius in cap. Quoniam Abbas n. 50. de officio deleg. Alciat. reg. 3. prof. 34. Peralta in l. Manius, ff. deleg. 2.*

Sententia ergo huius legis videtur facillima, nempe hæc. Rectè peti ex stipulatione pacti ferendi, causa adhibita, siue pactum antecesserit stipulationem, siue statim ea sit sequuta. Ratio dubij est, quia stipulatio est inuenta pro confirmandis pactis, & contractibus, *l. 134. s. 1. l. 140. ff. de verb. signif. l. 71. ff. pro socio. l. 7. s. quid ferè ff. hoc tit.* ubi ait solitam ferè inseri in novissima parte pactorum. Rogavit Titius, spondit Manius: sed dubitari poterat, quid si prius ponatur stipulatio, deinde pactum, quia cum stipulatio sit inuenta, & inducta confirmandorum pactorum, & contractuum causa, teste *Paulo lib. 5. sentent.* videbatur præpostera stipulatio, quæ prius ponitur, cum ea, quæ alterius confirmandi causa adhibentur posteriori loco collocentur. At præpostera stipulatio olim erat inutilis, *s. post mortem, Instis. de inutilib. stipul.* Sed ratio decidendi nostri *tex.* est, quia nihil interest an priori loco ponatur stipulatio, an pactum, hoc est, quia in coniunctis non est ordo, tum quia voluntas potius paciscentium, & contrahentium, quam ordo scripturæ spectari debet, *l. 72. s. 1. 2. ff. deleg. 2. l. 2. s. ult. in fine, ff. de vulg. & pupill.* Cui autem Imperator in præsentia dicit (Petens ex stipulatione, quæ sequuta est) verbum illud sequuta est, non videtur indicare stipulationem, semper fuisse sequutam, sed sequuta est hunc faciunt sententiam, id est adhibita est; videtur verò

Imperator verbis sequuta est, quia plerumq; solet pactum sequi stipulatio, vt bene *Iason in presenti.*

9 Quæstio ergo prima est an actio stricti iuris informetur à pacto. Respondeo duas esse opiniones. Prima est, quod informetur, Secunda, opinio dicit non informari, ita *Bulgarinus in presenti n. 1. Detius n. 12. Christoph. Portius in princ. Instit. quibus modis re contrahitur obligatio, Soccin. sen. in l. 1. §. si stipulanti, ff. de verb. oblig.* Sed prima est vera sententia, quam defendit *Monter. in presenti n. 18.* Probatum tum ex *tex. in l. etiam, C. de iur. dot.* vbi ad augmentum dotis, quod in pactum deductum fuit incontinenti, actio ex stipulatione protenditur, secundum *gloss. fin. ibi.* Tum etiam probatur ex *l. lecta* (retento quod ibi de pacto informatio agitur) *ff. si cert. petat.* vbi per stipulationem petitur, quod pactum deuenerat, ergo pactum informat actionem stricti iuris,

10 Dices obstat *tex. in d. l. 1. §. si stipulanti, ff. de verb. oblig.* vbi pactum nudum iuxta contractum stipulationis appositum actionem non producit, idq; ex eo, quia si responsio maiorem summam contineat in eo quod interrogationi consonat, stipulatio est, in eo verò, quod excedit pactum nudum contrahitur, quia cum *tex. ille* in promissione ex causa lucratiua facta procedat, secundum *Bart. ibi* stipulator præsens, & tacens, in illa summa maiori tacite consentire præsumitur ex *l. qui patitur, ff. mand. & per consequens* tacitum inducitur pactum, & tamen in illo augmento, in quo pactum consistit, obligatio vt ait ibi *tex. non* contrahitur.

11 Respondeo, quod in excessu pactum non fit, quia partes agebant, vt stipulatio contraheretur, vt late *Matthesilaus notab. 27.* quo casu succedit dispositio *tex. in l. 1. §. cum qui, ff. de constit. pecu. & quamuis Soccin. in d. l. 1. §. si quis ita n. 50.* ex protestio dicat aduersus *Matthesilaum per tex. iuncta glossa in l. rogasti, §. sibi, ff. si cert. petat.* vbi in excessu, id est in vno nummo, qui est supra decem, qui fuerunt mutuo dati, quamuis mutuum contrahatur, pactum tamen resultat, tamen id ex eo fit, quia partes cogitarunt de pacto in eo, quod excedit, quod non est in *d. §. si stipulanti.*

12 Prima ergo conclusio nostri *tex. est,* valere stipulationem illius rei, de qua per prius pacto nudo conuenerat: patet ex communi vsu tabellionum, qui in fine contractus solent apponere illam clausulam, quod promiserunt per sollemnem stipulationem, quæ quidem ad omnia in contractu contenta referri debet, vt late *Bart. in l. 2. ff. de condit. ob turp. causam, & Ias. in rub. ff. de verb.* tum quia stipulatio ad firmandas ceteras conuentiones maximè fragiles introducta fuit, *l. 1. §. 1. vers. Et est sciendum, ff. de prætor. stipul. & patet etiam in fideiussione, quæ contra stipulationem fieri nequit, l. Blanditius, C. de fideiussorib. ea ratione, vt efficacius fideiussor obligetur, l. fideiussor obligari, §. fideiussor, l. græce, §. illud, ff. de fideiussor. & notat *Paul. de Castro**

*ibi, per illum tex. in l. miles, §. decem, ff. de reind.*  
13 Secunda conclusio ex *Bart. & alijs,* ea, est stipulationem hanc valere. Promittis mihi, quod pacto nudo conueniet, & ex pacto postea ex intervallo subsecuto agi poterit, quæ conclusio corroboratur ex iuribus allegatis per *Bart. in presenti, sequitur Monter. in presenti n. 63.*

14 Tertia conclusio est, quæ colligitur ex *glossa ibi* (per mille annos) quod scilicet ius declarandi nullo tempore præscribitur declarandi *Bal. in presenti n. 6. Salycetus in presenti col. 3.* qui confirmant ex eo, quia libero arbitrio contrahendi nunquam præscribitur, argumento *l. in re mandata, C. mandati,* non enim perdit quis quod in alterius libero arbitrio positum est, ergo se præscriptisse dicere non potest, argumento *tex. in cap. sine possess. de reg. iur. in 6.*

15 Quarta conclusio est ex *glossa in presenti ibi l. institutio, ff. de hered. instit.* quod vbi concurrunt ius declarans, & ius declaratum. Ex iure declarato agitur; patet ex nostro *textu,* vbi ex stipulatione causa seruandi pacti sequuta, agitur: sed pactum seruari dicitur, quando illud ex parte actoris actionem producit, ex parte verò rei exceptionem, *l. iuris gentium §. quinimmo, & §. Prator ait, ff. de pactis, iuncta l. statuas, ff. de acqu. rer. dom. Authen. Sacram. puber. C. si aduersus vendit. & notat *Bart. in d. §. Prator ait.**

16 Quinta conclusio est, quæ ex *glossa* desumitur, quod vbi stipulatio, & pactum super eadem re contrahuntur: ex pacto quantumuis incontinenti appposito actio non producit, vt post *gl. in presenti, tradit *Bart. in l. lecta n. 10. ff. si cert. petatur,* vbi *Cagnolus n. 132.* de qua re diximus supra in *l. bonæ fidei, C. eodem.**

Inferitur etiam ex his ad *glossam in presenti, ibi* (vt in venditione conditionali) quæ mouet quæstionem, an ex contractu conditionali pactum nudum purum informetur, & coherentia contractus vestiatur; in qua quæstione secundum *Bart. theoreticam* sunt ponendæ aliquæ conclusiones.

17 Prima quarum est, quod impleta conditione pactum informat, & coherentia cooperitur, quia conditio retrotrahitur, *l. posterior, l. qui balneum, ff. qui pot. in pign. hab.* sequitur idem *Bart. in d. l. lecta col. fin. & est *tex. in d. l. iuris gentium §. quinimmo, vers. v: putà post diuortium:* vbi ideò pactum illud non informat conditionale contractum stipulationis super dotis restitutione adiectum, quia non incontinenti, sed ex intervallo fuit appositum, ergo si incontinenti secus fuisset: quare quando conditio non retrotrahitur, purificata conditione pactum ipsum incontinenti appositum informat, atque cooperit.*

18 Secunda conclusio deficiente conditione pactum neque informat, neque coherentia contractus vestiatur; ita communiter DD. in præsentibus. Verum si conditio habeatur pro impleta; tunc pactum informat, atque vestiatur, quia si conditione retrotracta pactum informat: idem di.

dicendum erit, quando haberetur pro impleta condicio, quia lex considerat tale impedimentum, quando constaret per implere debentem, *l. iure civili*, ibi perinde habetur. *ff. de condit. & demonstr.* Neque illa fictio aliquod ius speciale constituit, quia à iure communi procedit, eamque lex inducit, & inducendo ve. è operatur *Bar. ubi supra.*

19 Inferitur secundo pactum nudum appositum contractui stricti iuris veterem actionem infirmare, & nouam parere, & pactum nudum appositum stipulationi, vestitur coherencia stipulationis *DD.* in presenti, quos sequitur *Barb. hic.* & ex repetentibus *tom. 7. Franciscus Curtius, Bulgarinus de Bulgarinis, & Ludouicus Goxadinus* explicant *Connanus lib. 5. comment. cap. 2. n. 8. Forcatula dialogo 90. Vaconus lib. 5. declarat. 67. Morla par. 1. tit. 3. q. 4. num. 3.* qui ait, quod pactum: de qui in hoc textu non continet qui diuersum à stipulatione, sed idem, ita vt significet Imperator per stipulationem, confirmari pactum, siue subsequatur; siue antecedat cum firmandarum aliarum obligationum gratia inuenta sint stipulationes *l. 5. §. conuentionales, ff. de verb. obligat.*

20 Inferitur tertio, quod actus correspectiui dicuntur illi, quando vnus causa alterius conficitur, *Deius in presenti n. 3. Tiraquellus in l. si vnquam in verb. donatione largitus n. 118. C. de reuoc. donat.* & ea est correspectiuorum aduam natura, vt si vnus extinguitur, alter pariter annulletur: vnde quando contractus ita se habent, vt vnus sine altero non fuisset celebratus si vnus contrahentium non satisfaciatur, & implet ex sui parte, totus ipse contractus volente aduersario rescinditur. *Barbosa in presenti.*

21 Inferitur vltimo, quod si pactum non refertur ad rem habentem naturam commutabilem, & variabilem, non alterat, nec interimit commutabilitatem prouenientem ex natura rei, sui natura commutabilis in dispositionem, seu contractum deductæ, sed ab ea regulatur, & eius natura vestitur, vt bene *Antharus in cap. canonis statuta n. 279 de const. Natta conf. 511. n. 4. & 5. Sallustus de obligationibus in forma Camera p. 6. qu. 89. Alexander Randensis de Analogis lib. 1. cap. 13. n. 63. Gasanate conf. 24. n. 52. cum seq.* quia quælibet iusta causa superueniens inducit legitimum recessum in dispositis pactis, & conuencis *Camillus Gallinus lib. 9. cap. 37. num. 22. Peregrinus de fideicommissis ar. 4. n. 58. Castillus tom. 4. cap. 59. à n. 8.* vnde dici solet, quod res iudicata non facit ius in illis, quæ tempore mutantur, *l. ab arbitrio, ff. qui satisf. are cogatur, l. si rem meam, & l. seq. ff. de except. rei iud. cap. tum ex literis de restit. in integ. um, Sarmientus l. b. 2. selecta. um cap. 12. n. 3. Tiraquellus in regula cessante causa limit. 1. à n. 74. & 75. Velaschus consult. 51. n. 42. Agidius Bessius in practica crimin. de remedijs iustitiæ n. 1. Gama d. 110. n. 38. pro qua regula est *tex. in l. Dni fratres, ff. de iure patronatus, Salgatus de protectione Reg.**

*p. 4. cap. 7. à n. 95. Ripolla var. cap. 10. à n. 148. & idem Salgatus de retentione bullarum par. 1. cap. 10. n. 41. & in labyrinco creditorum par. 1. c. 25. num. 26.* ait, quod res iudicata nihil operatur in illis, quæ sua natura inuentionem capiunt, hinc acta vsus iudicij, quæ temporis cursu mutantur non faciunt fidem in alio, *Mascard. con. 33. n. 32.* prout in simili sententia lata super excussione bonorum, qua fuit semel declarata, bona debitoris extare, vel non extare nunquam transit in rem iudicatam, vt se bonis superuenientibus, vel deficientibus ex aliquo accidenti, non possit iterum opponi exceptio excussio- nis *Maranta par. 6. de ordine iudiciorum act. 1. de sententia n. 137. Carrocius de excussione bonorum p. 3. q. 14. Negus. p. 8. de pignor. membro 1. n. 41.* vbi ait, quod si facta excussione contra principalem debitorem, tertius possessor conueniatur, & post litem cum eo contestatam superueniant bona debitori, poterit tertius excipere etiam post litem contestatam *ex glossa in §. ap- pellat. instr. de exceptionibus, Francus d. 221. n. 11.*

24 Quod in simili dicimus, quod taxatio alimentorum, & obligatio eidem varietati, & commutabilitati subijcitur, & variabilem statum habere, secundum vires, & facultates, *Simon de Petris lib. 4. de interpret. ult. volunt. interpret. 1. dub. 11. n. 67.* vnde dicit, quod alimenta commensurari debent vice alimentarij, qui si est paruulus præstantur vt paruulo, & ætate crescente augetur pro ætatis augmento, *l. cum vnus in fine, vbi glossa l. alimenta §. basilica ff. de alim. & cib. legatis, Lara in l. si quis à liberis §. sed si filius n. 16. ff. de lib. agnoscendis, Albertus Brunus de augmento concl. 10. n. 19.* qui conclusionem facit, quod per augmentum intrinsecum bonorum alimentantis augeri debent alimenta, *Surdus de alimentis tit. 5. q. 7. in fine,* qui dicit, quod legatum alimentorum, quod semel euauit propter diuitias alimentarij, & defectu inopie, resurgit, atque reuiuiscit, necessitate, & inopia eius superueniente, prout in simili dicit idem *Surdus tit. 5. q. 1.* quam late post alios examinat *nu. 49. cum seq.* vbi querit, an si filius aliunde se aluit, eo quod à patre alii non poterat, quia non erat soluendo, & simul eo tempore iudigebat, si postmodum pater ipse factus est diues: teneatur ad alimenta præterita, sicut tenetur deinceps aduenientibus diuitijs ad futura, & ait *n. 59.* quod non tenetur ad præterita, quia obligatio cessat, quando non est soluendo, nec potest oriri quando factus est diues, nam quando est diues, iam filius habuerat alimenta aliunde, &c. & idem fundat *Gratianus tom. 2. cap. 237. n. 50.* quod scilicet alimenta debita, semel denegata ob diuitias alimentarij reuiuiscant, & debeantur ob superuenientiam inopie, quod etiam notat *Marta centuria 2. de instrid. cap. 43. n. 77. Simon de Petris de interpretat. vltimatum voluntatum lib. 4. interpretat. 1. dub. 11. num. 69. Surdus tit. 7. q. 42. Salgatus de Reg.*

pro-



protectione p.4.cap.7.num.88. & de retentione  
bullarum par.1.cap.10.n.42 prout in simili de-  
rogatio alicuius oneris, seu seruitij in funda-  
tione beneficij, vel cappellaniz impositi facta,  
ob diminutionem reddituum beneficij, cessat re-  
ditibus postea auctis ex Tiraquello in tractatu  
cessante causa in principio n. 116. & n. 210. San-  
chez de mat.lib.8 disp.30.n.13. & 14. Moneta  
de commut.vlt.volunt.cap.8.q.50. Viniarius p.3.  
de iure patronatus lib.14. n. 152. Pontanella  
clausula 6.glossa 2.p.3.n.72. Marinus Cutellus de  
donatio.contemplat.matrimonij to.2.tract.2.dif-  
cursu 1. inspect.23.n.35. & est celebris decisio  
Rota apud Farinac.341. quæ tamen augmen-  
tatio, vel diminutio fit ex Iudicis officio causa  
cognita. Viniarius lib.14.p.3. de iure patronatus  
n.152. & Salgadus in suo laberynto par.1.cap.5.  
per totum.

ARGUMENTVM.

Diutina præstatio, an obliget in futurum, &  
quid in alimentis solutis vigore præten-  
si legati. Solutio facta pro tribus vltimis an-  
nis, qualiter liberet in præteritum. Titu-  
lus inualidus tractu temporis, an conua-  
lescat, & quando. *Tex. in l. i. C. de fideicom-  
missis* explicatur. Titulus inualidus sa-  
uthoritate iuris publici, an validetur ex  
trienniali præstatione. V usufructus relictus  
Ciuitati extinguitur centum annis. Filius  
an præsumatur in patris potestate an ex  
legitimo matrimonio natus. Fratres quæ-  
do præsumantur diuisim possedisse bona  
partis. Longum tempus an faciat præsu-  
mi redditionem rationum.

SVMMARIVM.

- 1 **T**EX. hic practicabilem, & quotidianam con-  
tinet materiam.
- 2 Ferro viam aperit qui per contraria procedit. Et  
vtrum ex diuturna præstatione inducatur obli-  
gatio præstandi in futurum?
- 3 Hæres soluens per triennium legatum, in testa-  
mento omnino inualido relicto, in futurum sol-  
uere compellitur. Et adducuntur responsiones  
ad *tex. in l. i. C. de fideicom. Et adducitur di-  
sparitatis ratio inter *tex. in d. l. i. & l. cum de  
in rem verso, ff. de vsur.**
- 4 Sponte soluens naturaliter debitum, illud agno-  
scere videtur. Et spontanea solutio ex obligatio-  
ne meticulosa facta, metum tollit.
- 5 Actio quod metus causa, &c. an locum habeat  
post solutionem?
- 6 Ex pacto nudo geminato efficax oritur actio.
- 7 Actio ex nudo pacto cur non oriatur?
- 8 Donatio ex nudo pacto perficitur validè. Et an  
hoc procedat in donatione tacita, quæ colligitur

- ex solutione scienter facta?
- 9 Hæres soluendo integra legata an possit deinde  
destrahere falcidiam, vtrum obligetur solue-  
re integrè alijs legatarijs? & n. 13.
- 10 Solutio facta in tribus vltimis annis, liberatione  
in præteritum inducit.
- 11 Titulus inualidus qualiter cursu temporis, &  
præstationis confirmetur?
- 12 Filius si se subscribat in testamento patris, vel  
alio modo ipsum approbet, an possit deinde con-  
tra illud proponere quærelam inofficioso?
- 13 Hæres qui potest ex singulis legatis destrahere  
falcidiam, si aliqua integra soluit, cætera sol-  
uere compellitur.
- 14 Quisq; potest inri suo renunciare. & n. seq. & 16
- 15 Actus inualidus, quando cursu temporis efficax  
tunc validus?
- 16 Mulier fideiubens si soluit, an possit petere solutum?
- 17 Titulus si sit inualidus in odium illius, cui præ-  
statur aliquid, præstatione conualidatur.
- 18 Titulus inualidus auctoritate iuris publici, quæ-  
do conualidetur ex præstatione?
- 19 *Tex. in l. i. C. de fideicom. locum habet in omni  
causa, eundem fauorem habente.*
- 20 Et an locum habeat in causa studij?
- 21 Et an locum habeat, si dos relinquatur diuiti?
- 22 Alimenta si debeantur ex contractu per triennia,  
lem præstationem an inducatur obligatio in  
futurum.
- 23 De duplici vinculo non curamus, quando alterum  
est impertinens.
- 24 Alimenta si sint relicta in donatione causa mor-  
tis, an ex trienniali præstatione inducatur, obli-  
gatio in futurum.
- 25 Donatio causa mortis quando equiparetur con-  
tractui?
- 26 Alimenta si sint relicta in actu inualido ratione  
inhabilitatis persona, ex trienniali præstatione  
non confirmantur.
- 27 Idem dicendum est si actus sit inualidus defectu  
voluntatis agentis.
- 28 Alimenta relicta in testamento nullo ex eo quia  
pater ignoranter filium præterit, præteritum trien-  
nalis præstationis an debeantur?
- 29 Ex causa præteritionis annullatur tantum hære-  
dis institutio, legata tamen firma remanent. Et  
dilucidatur in *sell. ad *tex. in Auth. ex causa, C.  
de liber. præteritis.**
- 26 Legata si sint talia, qualia verifimiliter testa-  
tor legasset, per præteritionem ignoranter  
factam, non renouantur.
- 31 Titulus si sit inualidus auctoritate iuris publici,  
& egatur de obligatione inducenda in casu non  
favorabili, an validetur ex trienniali præsta-  
tione.
- 32 Et vtrum conualidetur si agatur de liberatione  
inducenda?
- 33 Filius quando præsumatur in potestate patris?
- 34 Homo per centum annos viuere præsumitur, &  
vtrum afferens patrem viuere, filiumq; esse in  
potestate, suam intentionem fundatam habeat.  
V usufructus relictus Ciuitati spatio centum  
an.

- annorum extinguatur.
- 35 *Indet ea, quibus experientia humana repugnat, quoque de raro eveniunt, presumere non debet.*
- 36 *Spacium longae vite hominis est centum annorum.*
- 37 *Filius ex legitimo matrimonio natus, an presumatur.*
- 38 *Filius si est in quasi possessione sui iuris, puta si per decennium talem se habeat, sui iuris presumitur.*
- 39 *Possessio an pariat presumptionem pro possessore, si primenus status natura repugnet?*
- 40 *Fratres si per multum tempus diuisi steterunt, an presumatur facta inter eos diuisio? Et utrum regulariter presumatur diuisio?*
- 41 *Mortuo patre si per longum tempus, idest decem annos inter presentes 20. inter absentes fratres separatim possiderunt bona, presumitur facta diuisio. Et quid si à principio fuit nulliter diuisio facta?*
- 42 *Per longum tempus, non solum presumitur diuisio, sed etiam reddita ratio de administratis.*
- 43 *Per spacium dicti longi temporis presumitur diuisio, etiam si partes inter fratres sint inaequales.*
- 44 *Repellitur communiter hoc dictum à DD.*
- 45 *Pater si expresse dotet filiam pro medietate de bonis proprijs, & pro alia medietate de bonis filia, si secundo loco eam dotet, & simpliciter ei dotem promittat secundum eam quantitatem dotem presumitur promississe.*

### Q V A E S T I O XXXV.

**Pactum nudum non confirmatur ex diutina praestatione,**

*Ad textum in l. si certis annis 28. C. de pactis.*

**T**extus in praesenti practicabilem, & quotidianam continet materiam, ut omnes testantur in praesenti, praesertim repetentes tom. 7. *Franciscus Curtius & Ludovicus Cogadinus in praesenti in summa hoc dicit.* Diutina praestatio non confirmat pactum nudum, & inualidum, neque obligat soluentem in futurum, seu tempus non est modus inducendi obligationem. Si ergo praestiterim per plures annos aliquod; quod nudo pacto conuentum fuit praestari, non inducitur obligatio in futurum ad praestandum indebitum solutum, nisi stipulatio intercesserit.

Quia vero ferro viam aperit, qui per contraria procedit, teste *Bald. in l. precibus n. 48. C. de impub. & alijs subdit. & in l. petens, C. de pactis,* notat *Assest. dec. 90. n. 3.* ideo opponitur contra textum nostrum. *Prima per tex. in l. cum de in rem verso, ff. de usuris,* vbi ex eo, quod pater per decennium percellit usuras, in posterum fuit condemnatus, ut soluat, ergo ex diuturna praestatio

ne inducitur obligatio in futurum:

Respondeo: quod aut quis vult probare pactum nudum, quod quidem inefficax de per se iure communi est, per decennalem praestationem, & tunc tempus nihil praestat, quia non facit, nec inducit obligationem efficacem: idem est si pactum nudum non praesesset, sed solum diuturna praestatio, & per eam solam vellet quis probare debitum, seu obligationem; & ex hoc textu procedit *tex. in praesenti.* Si vero quis alleget obligationem efficacem, & sic stipulationem praesessisse, & ad hoc probandum adducit diuturnitatem temporis, & hoc casu sufficit, & admittitur talis probatio, quia hoc casu tempus non inducit obligationem, sed probat esse inducendam, & sic procedit, & intelligitur *textus in d. l. cum de in rem verso,* & hunc esse verum intellectum, & concordiam ad haec iura, tradit *Guttierrez in l. nemo potest, ff. de leg. 1. n. 199. & Flores de Mena lib. 1. quest. iuris, q. 2. num. 32. & 17. Perez de Lara de anniversarijs, & Cappella lib. 1. cap. 32. à n. 3. qui n. 9. dicit, quod in hac lege non potuit praesumi titulus, quia apparebat expressus titulus inualidus, qui erat pactum nudum, & sic in terminis nostri textus nihil proficere potuit praestatio aliquorum annorum, etiam si esset longissima, & immemorabilis, videas alias concordias horum iurium apud *Coratum lib. 3. miscell. cap. 15. Thomingium dec. 33. Vasquium lib. 2. controuers. Illustr. cap. 61. & 83. Magonium dec. Lucensi 146. Ioannem Baptistam Costam de fact. scientia, & ignor. sent. 1. dist. 43. vnde com. D. Prorex pretendet habere ius lignandi pro seruitio suae domus in remore Magnifici Fabricij Maramaldi, quod erat sicum in pertinentiis Octaiani, & dominus contradicebat, fuit contra Proregem iudicatum, non obstante dispositione *l. cum de in rem verso, ff. de usuris, & l. si certis annis, C. de pactis,* quibus fundabat suam exactionem, ut late *Reg. Reuerterius dec. 68. per totam,* quia in acquirenda seruitute discontinua, non procedit *textus in d. l. cum de in rem verso,* quia talis non acquiritur, nisi per centum annos. *Cepolla de seruit. cap. 19. & 20. Gaillus pract. conclusionum lib. 2. obseru. 66. Guido Papa d. 573. D. Reg. de Marinis lib. 2. cap. 204. Caserius lib. 3. cap. 4. num. 51. & pro ornatu huius l. si certis annis, C. de pactis, & d. l. cum de in rem verso,* plura notat *D. Reg. de Marinis lib. 1. cap. 78. qui dicit obligationem habere in futurum, qui per decennium soluit dummodo concurrant quatuor requisita: primo, quod allegetur titulus siue causa, ex qua quis petierit sibi deberi, praestatione decem annorum concurrente: quae causa debet esse iusta; licet non probetur. Secundo requiritur, ut solutiones singulis annis factae fuerint: quia secus si vna apparuerit solutio pro decem annis praeteritis. Tertio, ut ille qui allegat longo tempore fuisse sibi solutum, praesumptionem iuris habeat pro se, quia si lex resistat secus dicendum est, ut si laicus per longum tempus exigeret decimas***

ab Ecclesia. Quarto requiritur, ut quod longo tempore solum fuit, non habeat originem ab actu meræ facultatis, unde vassalli, qui per plures annos Baroni strenam dederunt non poterunt in futurum cogi, &c. *Capiblancus sing. 53. D. Reg. de Marinis ad Reg. Reuerter. d. 68.* omninò videndus.

Faure tamen piæ causæ, quæ sunt merè facultatis in futurum debentur, si per aliquod tempus sint soluta, ut de præstatione elemosinæ pauperibus facta, ut continuè in futurum, qui præstitit fuisse decisum, dicit *Thorius de de pia causa privileg. 238.* quia tempus fauore Ecclesiæ est modus inducendi obligationem, *Genuesis in practicabilibus q. 478.* contra id, quod defendit *Tassonus in eius opusculo de elemosina in suo tract. de antefato. Thorius pr. 238. Reg. Romit. in prag. 1. de elemosina non potenda n. 6. Osajch. d. 99. Canal. annus d. 27. n. 33. & seqq. Barbosain coll. ad cap. 24. de privilegijs. Gironda de privilegijs n. 1587. Merenda lib. 14. controu. cap. 45.* sic præstatio candelarum benedictarum in die purificationis B. M. V. præstita per Episcopum Muri, quod in futurum præstanda esset, dicit decisum per S. Congregationem *Capibl. de Baronibus in prag. 8. p. 3. n. 21.* & associatio confratrum ad processionem, quod fuerit præscripta dicit fuisse decisum *Thorius de pia causa pri. 117* & nouissimè de materia iuris *l. si certis annis & l. ut pomum 8. ff. de seruitutibus* est videndus *Gasper Mantius decis. 28. & 29.* omninò videndus.

3 Opponitur secundo contra textum nostrum de *tex. in l. 1. C. de fideicommissis*, ubi hæres, qui per triennium, soluit legatum relictum in testamento omninò inualido, obligatur ad soluendum in futurum.

Respondent communiter, quod in *d. l. 1.* est casus speciali fauore alimentorum, & vltimæ voluntatis Sic desumitur ex *Bart. in d. l. cum de in rem verso*, & communem esse intellectum testatur *Surd. de alim. tit. 8. priuil. 22.*

Sed contra, quia allegare specialitatem est refugium miserorum, ut ait *glossa in l. filium, qui habentem, C. fam. bercisc.*

Respondent secundo alij, quod casus *d. l. 1.* est dinerfus à casu legis nostræ, quia in *d. l. 1.* hæres aliquid facit sequendo voluntatem testatoris, unde dum soluit per triennium compellitur soluere in futurum, quia testatoris voluntas est indiuidua *l. ius nostrum ff. de reg. iuris. l. 1. & 2. ff. de acquirenda hered.* quod non est in *l. nostra*, dum promissor præstat illud, quod ipse nudo pacto promissit; unde suam voluntatem mutare potest: desumitur hæc responsio ex *l. nò est dubium, C. de testam.*

Respondent tertio alij, quod in lege nostra nulla adest causa, quæ compellere possit debitorem ad præstandum in futurum nisi nuda voluntas; & in *d. l. 1.* adest causa, nempe voluntas testatoris, unde ut hæres respondeat beneficijs defuncti, aliter interpretatur præstatio ex vo-

luntate testatoris, quàm ex voluntate propria, ut aduertit *Vgo Donellus in presenti.*

Respondent quarto loco alij, quod in *d. l. 1.* alimenta fuerunt præstita pro quolibet mense, ibi alimenta menstrua, hæres autem ea soluit per tres annos simul, habita consideratione ad mentem, & voluntatem testatoris fuerunt alimenta præstita per 36. præstationes.

Respondent quinto loco ex *Curtio seniore in presenti*, qui eam desumit responsionem ex *glossa in presenti*, quod in *d. l. 1.* testamentum erat validum, sed dubitatio erat dicit *Curtius*, eo quod hæres præstitit alimenta per tres annos; unde respectu alimentorum erat legatum dubium, qua posita dubietate hæres præstitit, postea se pœnituit, nolens præstare ea, & respondet Imperator non posse hæredem hanc mutare voluntatem.

Consistit verò specialitas *tex. in d. l. 1. C. de fideicommissis* in hoc, quia allegabatur titulus inualidus ad probandum, sicque testamentum inualidum, ubi legatarius dicebat sibi esse legata alimenta: secus in *d. l. cum de in rem verso*, ubi titulus erat validus, licet enim ex diuturna possessione sollempnitas extrinseca præsumatur, ut in *l. si filius fam. C. de petit. hered.* tamen non potest præsumi sollempnitas intrinseca, scilicet validitas testamenti; quia ergo allegabatur titulus inualidus, ideò consistit ibi specialitas, ut post *Bart. notat Surd. lib. 8. de alim. tit. 22. n. 4.*

4 Opponitur tertio, quia debitor in materia legis nostræ ex pacto nudo naturaliter est obligatus, *l. iuris gentium §. sed cum nulla ff. eodem*, ergo spontè soluendo, videtur debitum agnoscere, *l. si. C. ad leg. falcid.* hinc est, quod spontanea solutio facta ex obligatione metu contracta metum tollit, *l. cum te, C. de eo, quod metus causa.* Sic etiam si debitor non soluit, sed petit dilationem ad soluendum obligationi acquiescere videtur, *l. ad solutionem, C. de re iud.*

Respondeo verum esse, quod ille, qui soluit videtur agnoscere debitum, sed intelligitur quoad illud, quod est solutum, scilicet ne possit illud repetere, cum naturaliter sit debitum; sed nos agimus, utrum illud, quod est solutum, in futurum sit soluendum.

Quia verò fecimus mentionem de textu in *d. l. cum te, C. de eo, quod metus causa*, ubi metus elidens contractum, purgatur per solutionem spontaneam, ideò opponitur contra hunc textum de *textu in l. metum §. sed quod prator ait ff. de eo quod metus causa*, ubi actio, quod metus causa locum habet, etiam post solutionem: ergo, &c. Respondent *Bart. & Bald.* quod in *d. l. metus* metus intercesserat in soluendo, ideò locum habet etiam post solutionem; sed in casu *d. l. cum te*, metus intercesserat in obligatione, & solutio fuit facta spontaneè, unde meritò postea purgatur talis metus. Opponit etiam *Bald.* contra eandem *l. cum te*, quod in hoc casu soluit quis spontè, & errauit in iure, quia credebat se teneri, & non tenebatur, ergo repetit, quia tractat

de damno euitando, quia regula est, quod quando quis tractat de damno euitando, error iuris non impedit soluti repetitionem, *l. regula, ff. de iuris, & facti ignor.* quia etiam supinus error non nocet in damnis. *l. sed si me putem ff. de condi. indeb.* Respondet *Bald. in d. l. cum te*, quod hic soluit quis scienter, si autem soluit per errorem, tunc aut vult repetere per actionem, quod metus causa, & non potest, quia sponte soluit: aut vult repetere per conditionem indebiti, & potest repetere: concludit *Bald.* quod tutus exceptione metus, soluens per iuris errorem repetit, non per actionem, quod metus causa, sed per conditionem indebiti, secundum *Bart. & alios*, ita *Bald. in presenti.*

Opponitur quarto, quia ex pacto nudo geminato efficax oritur actio *DD. in l. legem C. de pactis.* Probatur argumento *l. si mulierem 22. C. ad Vellicianum*, de quo textu late *Reg. Marcianus to. 1. disp. 23.* sed in *l. nostra* pactum est geminatum ergo: Probatur minor, quia non minus ex pacto, quam ex verbis voluntas declaratur. *l. de quibus, ff. de legibus; l. reprehendenda C. de insti. & substit. ut.*

7 Confirmatur; quia ideo *DD.* communiter in rubrica *ff. de verb. dicunt*, quod ex nudo pacto non oritur actio, quia lex non est certa de voluntate promissoris, sicque non credit deliberate promississe; sed in proposito nostri textus certis annis est facta solutio, ergo apparet de promittentis voluntate, ut in *d. l. si mulier 22.* ergo ex hoc inducitur obligatio in futurum.

Respondetur concedendo geminatum promissionem efficacem obligationem producere, tamen in lege nostra geminatio tantum concurret circa solutum, sed circa illud, quod in futurum debetur nulla concurret geminatio, sed tantum nudum pactum.

8 Opponitur quinto loco contra textum nostrum, quod aut soluens scienter soluit, & ex hoc inducitur donatio, ut in *l. 1. ff. de condi. indeb.* & successiue in futurum obligatur, quia donatio nudo pacto perficitur, *l. si quis, argentum, §. si autem, C. de donat.* aut verò ignoranter soluit, & tunc etiam confirmatur obligatio, propter naturalem obligationem ortam ex pacto nudo, ut in *d. l. si quis argentum, §. si autem.*

Respondeo concedendo donationem nudo pacto factam valere, sed intelligitur in donatione expressa: iecus est in donatione, quæ colligitur ex solutione scienter facta, ut magistraliter docet *Bart.* communiter receptus in *d. l. Iurisgentium, §. quinimmo n. 20. ff. de pact.* dat rationem *Bart.* quia si ex nudo pacto induceretur donatio tacita, concurrerent duo specialia simul. Primo, quod ex nudo pacto nascatur donatio. Secundo, quod presumatur donatio, quæ alioquin non debet presumi; essent ergo duo specialia simul.

9 Opponitur sexto *tex. in Authen. Sed cum testator, C. ad leg. falc.* ubi hæres, qui soluit integra legata non potest ex his petere falcidiam, quoniam ad illa naturaliter erat obligatus: immo

& quod magis est obligatur alijs legatarijs sine detractioe falcidiæ integra legata soluere: ergo sic in casu nostro ille, qui soluit ex pacto nudo, non solum non repetit illud, quod soluit, sed etiam in futurum deper obligari.

Respondeo, quod in *d. Auth. Sed cum testator*, hæres sequutus fuit voluntatem defuncti soluendo legata, & sic ut hæres correspondeat defuncti beneficiis, compellitur in futurum soluere legata, ut sup. dicebamus in solutione primi argumenti.

10 Opponitur septimo de *tex. in l. quicumque C. de apocis publicis lib. 10.* ubi solutio facta in tribus vicinis annis, liberationem, in præteritum inducit, ergo solutio facta pro certis annis, debet inducere obligationem in futurum, quem *tex.* exornat *Annicchinus de prænu. cap. 2. dub. 2. num. 103. D. de Franch. d. 137. Gen. q. 87.* qui dicunt, quod tres annorum debent esse immediate præcedentes, iecus si fuerint interpellatæ, idem erit si sit vnica solutio ad complementum annorum decursarum pro præterito ex *Amato resol. 97. n. 11. & 13.* non tamen prodesset vnica ap. cha continens solutionem trium annorum, late *D. Giptius ad Reg. Capic. Latro d. 27.*

Respondeo, quod ibi agitur de tollenda obligatione, vnde faciliores debemus esse ad liberandum, quam ad obligandum, ut aperte probatur in *l. Arrianus, ff. de actio. & oblig.*

11 Rogabis quomodo, & qualiter titulus inualidus cursu temporis, & præstatione confirmetur, *Bart. in l. cum de in rem verso, ff. de usuris*, mouet dubium an titulus inualidus cursu temporis, & præstationis confirmetur: qui tamen perfecta intelligentia difficultatis propositæ, distinguit plura capita, quem sequitur *Florianus de Sancto Perro*, & alii communiter.

Primum caput est, quando titulus est inualidus fauore præstantis, & in hoc casu concludit *Bart. in d. l. cum de in rem verso*, actum convalidari per subsequentes præstationes.

Probatur primo ex *l. filia præterito, ff. de iniurio rupto, & irrito facto testam.* ubi si filius à patre præteritus ab hereditate patris se abstinuit, ita dicitur convalidasse testamentum patris, ut de cætero non possit dicere testamentum nullum.

12 Probatur secundo ex *l. pen. & fin. cum l. seq. ff. de inoff. test.* ubi qui approbavit, non potest deinde testamentum prædictum per quærelam inofficiosi testamenti infirmare, dato quod in eo sit iniuste exheredatus: sic si filius agnouerit legatum sibi à patre relictum in testamento, est repellendus postea à quærela inofficiosi testamenti, ut in *d. l. penul. & fin. ff. de inoffic. testam. l. si pars §. 1. ff. eod.* quia videtur, quod hic filius acceptas legatum patris in testamento relictum, ipso non instituto, renunciet quærelæ inofficiosi testamenti, quæ quidem dispositio non solum in legato accepto locum habet, sed etiam in donatione causa mortis; quapropter, si pater filio, vel libertus patrono, non quidem in testamento, quia hoc casu cessat quærela, & nulli dubium

est,

est, sed in vita donationem fecerit causa mortis, tunc excluditur à quærela ipse filius contra testamentum patris, quia talem donationem acceptauit, intellige dummodò eam agnoscat post mortem patris, vt est casus singularis in l. 8. §. 2. *vers. Sed & si mortis causa donationem*, ff. de bonis libert. quæ tex. vt potè singularem extollit *Roman. singul.* 482. Si verò filius ignoranter acceptauerit legatum sibi in testamento relictum quæritio est an sibi præiudicet? puta relinquit pater filio centum titulo legati, filius nesciens sibi legitimam relinquendam esse titulo Institutionis, acceptauit legatum, nesciens quod poterat testamētū in totum annullare, eo quod legitimam nō habebat titulo institutionis: quæritur ergo an cesset quærela per hoc, quod filius ignoranter legatum acceptauit? Responderunt aliqui DD. negatiuè, dicentes scilicet nō posse filium in hoc casu proponere quærelam inofficiosi testamenti, moti ex eo, quia filius cū ignoret an sibi competat, vel non legitima titulo institutionis est error iuris, sed error iuris neminè excusat DD. in l. 1. C. de iuris, & facti ignor. ergo imputet sibi quod legatum ignorāter petiit. Sed *D. sius conf.* 530, n. 10. consuluit filium posse quærelare testamentum patris, & ad argumentum respondet *Dec.* quod tunc error iuris non excusat aliquem quando tractatur de lucro captando: secus si agatur de damno euitando. In casu verò nostro agitur de damno euitando in filio, & de exclusionē iuris, quod fieret in tali filio per illud testamentum, & sic respondet *Bal. in l. quamdiu, C. qui admitti.* Hæc autem quærela præscribitur, sed currit præscriptio à die scientiæ, non à die mortis testatoris per quinquennium DD. citati. Nota tamen, quod tunc filius acceptato legato ex testamento patris, submouetur à quærela, quando illud habuit cum effectu, secus si contrarium sit, puta pater in testamento filium exheredauit, eiq; legatum reliquit, postea in codicillis eum ademit, filius hoc ignorans de codicillis egit petendo legatū, & succubuit, dicitur, quod potest adhuc agere quærela inofficiosi, l. nihil §. 1. ff. de inoffic. testa.

13 Probatur tertio ex *Auth. Sed cum testator, C. ad leg. falc.* vbi hæres, qui potest percipere falcidiam de singulis legatis, si nonnulla soluat legata secundum vnum intellectum, integra deinde alia soluere compellitur, ergo beneficium falcidiz videtur renunciare.

14 Probatur quarto, quia vnusquisq; potest fauori suo renunciare, l. penul. C. de pact. ergo quia titulus est inualidus fauore præstantis, soluendo confirmat actum, & eius voluntas attenditur.

15 Probatur vltimo ex l. 2. C. si maior factus alienationem ratam habuerit, vbi actus inualidus cursu temporis efficitur validus, sicut in l. 3. ff. si maior factus alienationem ratam habuerit, dicitur, quod dupliciter contractus factus à minore, cū maior efficitur confirmari potest. Primò expressè, eam scilicet confirmando alienationem, quam sine decreto fecerat, vel sine tu-

toris auctoritate, vel tacitè, puta si per quinque annos post completam minorem ætatem steterit, & nihil conquestus est super tali alienatione, tunc enim confirmata videtur; quod intellige, quando res fuit inualidè alienata titulo oneroso, puta emptionis, &c. quia si titulo lucratiuo fuerit alienata, tunc longi temporis silentium, requiritur, vt confirmetur, scilicet decennium inter præsentēs, inter absentes verò vicennium, vt in d. l. 3. ex quo *tex.* plura notat *Bald.* Primò, quod idem operatur tempus, ac Iudicis decretum, *Dec. conf.* 219. & 221. & 211. Secundo notat, quod sufficit in casu d. l. 3. quod minor sit conquestus, & lamentatus maior factus cum vicinis tantum, quia hic conquestus etiam coram vicinis ratificationem impedit, *Bal. in d. l. 3. n. 2.* idq; notat ex verbo illo conquestus; vndè ait *Bald.* quod filio præterito sufficit dicere testamentum nullum coram vicinis, ad hoc vt non confirmetur actus per *tex. in d. l. filio præterito*, ff. de iniusto rupto, in quo est notandus *Reg. Reuert. d. 21.* qui ex glossa in l. *Sed & si per Prætoris* §. quoties, in *ver. b. vnus*, ff. ex quibus causis maiores, dicit, quod tempus competit maiori effecto, pro eo quod prius competebat, scil. maior maior factus non poterit petere restitutionem aduersus lapsum temporis, nisi infra tempus, quo aliquid facere omisit, vtputà non appellauit à sententia infra decem dies, factus maior si se lesum sentiat, debet infra decem dies restitutionē petere, non autem infra quadriennium, qui *Reg. Reuert.* communiter reprobatur in hoc ex *Clem. 1. de restit. in integ.* quia competit totum quadriennium, & sic decidit S. C. apud *Affl. dec.* 175. vbi addentes *Surd. d. 136* vbi *D. Hodierna*, *D. Camillus de Medicis conf.* 103. & 164 sic decisum refert *Reg. de Marin. to. 2. resol.* 299. n. 10. & *qd Reuert. dec.* 21. vndè quadriennium currit post annum 25. & in Ecclesijs, vel Vniuersitatibus à die contractus, vel lesionis, estq; vtile, posita scientia, & posita enormissima lesione, datur vsq; ad 30. annos remedium petendæ restitutionem, *Donell. lib. 2. cap. 5. Diaz reg.* 65. *Gratian. reg.* 316. *Cenallus q. 54. Cancr. 2. p. var. cap.* 1. n. n. 240. *Covarr. lib. 3. var. cap. 3. n. 11. Cuiac. lib. 16. obser. cap. 12. Morla in empor. tit. 5. n. 15. in præmissis, Card. Tusch. lit. R. cōcl.* 297. & 298. *Molin. de Inst. to. 2. disp.* 573. *Scaccia de commer.* §. 7. glossa 7. n. 2. *Barb. in collect. ad l. fin. C. de i. porib. in integ. restit. Pichard. in S. extrancis, Inst. de heredum qualitat. n. 67. Parlador. to. 3. differ.* 114. *Hermosilla in l. 4. tit. 5. par. 5. gloss.* 12. n. 11. *Gomes. in lib. 2. cap. 14. n. 7.* vbi *Additio*, quicquid dicat *Sforzaoddus p. 1. q. 19. art. 4.*

16 Dices contra *Bart. obstat tex. in l. qui exceptionem ff. de condit. indebiti*, vbi Velleianum est introductum in fauorem mulieris, & fideiussio ex beneficio Velleiani non habet effectum, & tamen si mulier soluit illud, quod in fideiussione continetur, fideiussio non conualidatur, sed solum repetere potest.

Respondeo, quod *Bartoli* doctrina intelligitur

- cur quando prestans est talis conditionis, vt possit renunciare proprio favori, secus si non valeat, argumento *tex. in l. doli exceptio ff. de no- uition. sicque in d. l. qui exceptione; prastatione non conualidatur fideiussio, quia mulier non potest renunciare Velleiano, nisi certiorata de iure communi. In regno verò non potest etiam certiorata, & accedente iuramento, vt in prag- matica 1. ad S. C. Velleianum, & hoc fuit intro- ductum, quia qua fragilitate inducitur mulier ad se obligandum, inducitur etiam ad renun- ciandum Velleiano, vt in d. l. doli.*
- 37 Secundum caput proponitur, quando titulus est inualidus in odium illius, cui fit prastatio: est exemplum in Macedoniano, quod inductum est in odium Macedonis, vt in l. 1. ff. ad Macedo- nianum, & in hoc casu prastatione etiam mutuū conualidatur: ita *Bart. & Florianus de S. Petro in d. l. cum de in rem verso. Fulgos. & Curtius in- uior in hac lege nostra.*
- Probatur primo ex l. sed Iulianus §. fin. cum l. sequenti ff. ad Macedonianum, vbi filius famil, qui recipit mutuam pecuniam, si factus pater fam. pecuniam soluit, conualidatur mutuū.
- Probatur secundo, quia vnusquisque potest favori suo renunciare d. l. pen. infra: facit *tex. in l. 4. C. de numerata pecunia; vbi ille, qui sub spe futuræ numerationis: fuit confessus pecuniam recepisse, si deinde soluit in parte, exceptionem tamen numeratæ pecuniæ renunciare videtur. Quod tamen totum intellige, quando ille, qui soluit est talis, vt possit sibi prastudicare, vt do- cent DD. in presenti.*
- 38 Tertium caput est, quando titulus est inualidus auctoritate iuris publici, puta ob defectum sollemnitatis, & agitur de inducenda obliga- tione in casu fauorabili, & in hoc casu conuali- datur titulus triennali prastatione, ita *Bart. & Florianus vbi sup. in d. l. cum de in rem verso, & sic intelligitur tex. in l. 1. C. de fideicommissis; Surdus tit. 8. priuil. 22. Vasquius lib. 2. controu. illustr. cap. 84. n. 42. licet verò hæc sit communis opinio: tamen non probatur ex d. l. 1. quoniam ex alio mater ibi obligatur in futurum, & non fauore alimentorum, vt supra diximus.*
- 39 Retenta tamen communi opinione, aduer- te, quod dispositio *tex. in d. l. 1. ampliatur pri- mo, vt locum habeat in casibus similibus, habē- tibus eundem fauorem, vt est causa dotis. Bart. vbi supra, Detius in presenti, assignatur ratio: nã causa dotis est causa fauorabilis, sicut causa alimentorum l. cum his, §. mulier, ff. de condic. indebiti.*
- 40 Ampliatur secundo, vt locum habeat in cau- sa studij. *Curtius inior in presenti, quia causa studij, & dotis æquiparantur. DD. omnes in l. 1. ff. sol. matr. Idem dicimus in legato pro refe- ctione viarum, pontium, &c. quia hæc causa fa- uorabilis est l. ad instructiones, C. de Episc. op. & Clericis: vnde per triennem prastationem in- ducitur obligatio in futurum: ita *Florian. in d. l. cum de in rem verso. Surdus vbi supra.**
- 21 Ampliatur tertio, siue alimenta, & dos relin- quantur diuiti, siue pauperi: nam adhuc ex trien- nali prastatione inducitur obligatio in futurum. *Salycetius in d. l. 1. Alexander hic n. 7. Surd. vbi supra n. 21. ratio est, quia alimenta, & dos ha- bent priuilegia etiam si relinquuntur diuiti: l. cum hi §. si in annos ff. de transact. DD. commu- niter in l. 1. ff. sol. matr.*
- 22 Limitatur verò dispositio *tex. in d. l. 1. C. de fideicommissis, vt non habeat locum, quando ali- menta debentur ex contractu: quia tunc per triennem prastationem non inducitur obli- gatio in futurum, quia hoc priuilegium conce- ditur duobus concurrentibus; primum est vt sint alimenta, secundum, vt debeantur ex vlti- ma voluntate, vt bene glossa nostra, quæ com- muniter approbatur, teste *Curtio inior in presenti. Neque dicas cum Detio in presenti, quod fauor alimentorum ita vendicat sibi lo- cum quando debentur ex contractu: sicut quan- do debentur ex testamento: argumento l. ser- uum filij §. euu qui chyrographum ff. de leg. 1. Respondetur enim, quod licet alimenta per se sint fauorabilia, tamen magis sunt fauorabilia quando debentur ex vltima voluntate, quæ de per se est fauorabilis; quando ergo concurrunt vltima voluntas fauorabilis, & alimenta fauo- rabilia, ista dño vincula fortius stringunt cap. 1. de tregua, & pace.**
- 23 Neque dicas cum *Detio, quod in d. l. 1. non attenditur fauor vltimæ voluntatis; quia is nul- lus est respectu legatorum. Vnde sequitur, quod non curamus de duplici vinculo, quando alterū est impertinens: vt docet *Bald. in d. l. 1. n. 3. C. de suis, & legitim. heredib.**
- Respondeo enim, quod vltima voluntas sæ- per est fauorabilis etiam respectu legatorum: l. in testamentis, ff. de regul. iuris: quoniam expe- dit suprema hominum iudicia exitum habere: l. vel negare ff. quemad. testam. aperiant. Iatè *Pe- regrin. de fideicommissis ar. 1. Mantica de coniect. lib. 7. tit. 1.*
- 24 Difficultas tamen est, quid si alimenta sint relicta in donatione causa mortis, an ex trien- nali prastatione confirmetur relictum: iuxta dispositionem *textus in d. l. 1. C. de fideicom- missis.*
- 25 In qua difficultate, vt facilius intellegas: ad- uerte, quod donatio causa mortis dum est in- fieri æquiparatur contractui; sed post quam est facta accedit vltimæ voluntati, glossa in l. 2. ff. de dote prelegata, quam singulare appellat *Bald. in l. 2. ff. de pactis. & ibi Iason ait hanc esse communem opinionem sequitur *Conarr. in rubrica de testam. par. 3. n. 1. & 15. Clarus in §. donatio q. 5. vnde ex hac conclusione commu- niter recepta desumitur dispositionem d. l. 1. lo- cum sibi vendicare, etiam si alimenta sint reli- cta in donatione causa mortis, vt bene *Surdus vbi supra. Vnde dicunt DD. citati, quod si dispo- nat statutum, vt in contractibus conficiendis debeant interuenire duo Notarii: ita seruandum***

erit

erit in donatione causa mortis: si verò aliud statutum disponat, quod ultimæ voluntates habeant executionem paratam: tunc quia statutum disponit circa ultimas voluntates iam in esse deducas, idè locum habet etiam in donatione causa mortis: è contra si statutum disponeret, vt in ultimis voluntatibus conficiendis deberent interuenire duo Notarij, non comprehenderet donationem causa mortis.

26 Aduertendum tamen est, circa tertium caput, quod non habet locum, quando actus est inualidus non ratione sollempnitatis, sed respectu inhabilitatis personæ; puta, quia ille, qui legauit erat inhabilis ad legandum, nam tunc si hæres per triennium præstitit alimenta, non per hoc conualidatur legatum, ex eo, quia lex ita adui resistat, vt non dicatur nata aliqua obligatio, neque ciuilibus, neque naturalis, vt aduere hic Angel. n. 10. Iason n. 4. Ferreti, in d. l. cum de in rem verso.

27 Secundo limitatur textus in d. l. 1. quando actus est inualidus, respectu voluntatis illius, qui fecit actum, puta si testamentum à quo legata sunt relicta est inualidum respectu voluntatis testatoris, nam tunc triennalis præstatio obligationem in futurum non inducit. Angel. Decius, & alij in præsentem assignant rationem, quia testamentum inualidum respectu voluntatis, etiam fauore piæ causæ non seruetur, vt docent omnes in c. relatum, & c. cum esset de testamentis.

28 Tertio limitatur, vt non procedat dispositio d. l. 1. quando titulus est inualidus respectu facientis actum, puta testamentum, in quo est relicta annuum legatum pro alimentis, est inualidum ex eo, quia pater ignorantèr præterit filium; nam tunc non conualidatur legatum, licet hæres per triennium soluerit relictum. Lancell. Decius in præsentem. Antonius de Padilla in l. 1. n. 6. C. de fideicommissis: rationem assignat Alex. in l. posthumo n. 13. C. de bonor. possess. contra tab. quia defectus præteritionis est maior illo sollempnitatis.

29 Dices obstat textus in Auth. ex causa, C. de liberis præteritis, vbi ex causa præteritionis annullatur hæredis institutio: legata verò firma remanent: ergo siue concurrat triennalis præstatio, siue non concurrat, legatum valet, & sic compellitur hæres in futurum relictum soluere.

Respondeo, quod textus in d. Auth. ex causa, tunc locum habet, quando præteritio scienter est facta à patre. Secus si ignorantèr, quia tunc testamentum quo ad omne annullatur, nempe quo ad institutionem, & quo ad legata, ita Bart. in d. Auth. n. 4. vbi Iason n. 4. Clarus in d. testamentum q. 52. Crassus in §. legatum q. 67. pro qua recepta sententia adducitur primò text. in l. si unquam, C. de renoc. donat. vbi in tantum valet donatio, in quantum ipsi donanti non nascantur liberi. Secundo accedit textus in l. cum auus ff. de condit. & demonstr. & in l. cum acutissimi, C. de fideicommissis, vbi in tantum filius gra-

natus à patre, hereditatem restituere tenetur, in quantum ipsi liberi non nascantur. Tertio facit textus in l. si cum certis, & in l. si cum vel in vteroff. de milit. testam. vbi militis voluntas non conuenitur, si ignorantèr præterierit filium; & ultimo facit textus in l. hic qui §. fin. ff. de iure Codicill. & in tale pactum §. fin. ff. de priuileg. vbi non debentur legata, que aliter non reliquisset pater si scivisset filium se habiturum.

30 Verum hæc opinio communis limitatur, quando sunt alia legata, quæ verisimiliter testator legasset, etiã si sciret se filium habiturum. Bart. & alij, quos adducit Iason in d. Auth. ex causa n. 6. qualia verò sint ista legata, remittitur in arbitrium Iudicis. Menoch. de arbitr. casu 147. vbi tres coniecturas adducit, quibus Iudex potest colligere: quod etiam testator legasset. Prima est quando legatum est factum piæ causæ. Secunda quando personæ coniunctæ. Tertia si ob remunerationem.

31 Quartum est caput, quando titulus est inualidus auctoritate iuris publici, & agitur de inducenda obligatione in casu non fauorabili, & in hoc casu non conualidatur titulus; ita Bart. in d. l. cum de in rem verso n. 1. & ita intelligit legem nostram Bart. & Salyc. late Vasquez lib. 2. contr. illustr. c. 6. qualis 84. n. 41.

32 Quintum caput est, quando actus est inualidus auctoritate iuris publici, & agitur de inducenda liberatione, quæ inducitur ex solo temporis cursu, & sic per patientiam, & subsequenter præstationem, & tunc titulus etiam conualidatur: ita Bart. in d. l. cum de in rem verso, vers. si verò loquamur, & ibi Florianus: traditur exemplum, si quis patiatur aliquem se gerere pro immuni, & exempto, nam tunc titulus conualidatur, adducitur textus in l. post mortem ff. de adoption. & in l. 1. C. de patris potestate, vbi filius, qui diu fuit negotiatus separatum à patre emancipatus præsumitur.

33 Si verò dubitetur, an filius sit in potestate patris, tunc distinguendi sunt plures casus, primus est si constet aliquem esse natum ex legitimo matrimonio, & patrem viuere, & in hoc casu præsumitur in potestate. Bart. in l. si Titio, ff. solut. matrim. quod probatur ex l. si filius ff. de probat. vbi in dubio filius non præsumitur à potestate patris liberatus: tum quia filius ab initio fuit in potestate patris ergo, adhuc in ea esse præsumitur, quia status mutatio in dubio non præsumitur l. cum quis, ff. de probat.

Secundus casus est, quando constat filium esse natum ex legitimo matrimonio, sed ignoratur tantum, an pater viuat, vel sit defunctus, & hoc casu ille, qui dicit in potestate patris filium esse, vitam patris probare tenetur: ita Galliaula, in rubrica, ff. de verb. n. 160. Decius in l. si emancipati notab. 3. C. de collat. assignatur ratio; nempe cum constat de legitimo matrimonio, dubitatio tantum pendet de vita, & morte patris: idè ille, qui asserit patrem viuere, vel defunctum esse, ad probare debet, vt docet Bartolus in l.

si qui;

- si quidem, C. sol. matrimonio.*
- 34 Dices obstat textus in *l. fin. l. 2. glosa, C. de Sacros. Bceles.* ubi præsumitur hominem vivere per centum annos: ergo ille, qui asserit patrem vivere, & filium esse in potestate ipsius intentionem fundatam habet. Idem probatur in *l. an vsus fructus, ff. de vsu fructu l. 1. C. de vsu fructu Ciuitati relictum*, spatio centum annorum extinguui, quia hic est finis longæ vitæ hominis. Respondeo, quod lex non præsumit hominẽ viuere spatio centum annorum, vt aduertit *Bart. in l. fin. ff. indic. solui. de communi Cosarruu. lib. 2. var. cap. 7. n. 6. Menoch. lib. 6. præf. 49.* & ratio est, quia vel hæc est præsumptio iuris, vel hominis, non iuris, quia nulla lege hoc statutum reperitur, si verò dicimus esse præsumptionem hominis, quia ita Iudex excludere debet, & falsum est, nam Iudex non debet præsumere ea, quibus experientia humana repugnat, & que de raro euenire solent: *l. ea que raro, ff. de regul. iuris*, neque præsumere debet Iudex ea, quæ legi diuine repugnant, sed lege diuina scriptum est, *vt in Psalmo 89.* erunt eorum anni 40. quinquaginta, sexaginta, & septuaginta, & in potentibus 80. & si plus labor, & dolor.
- 35 Ad textum verò in *d. l. fin. & in d. l. an vsu fructus*, respondemus in his iuribus non probari hominem vivere per centum annos, sed tantum quod iste est finis vitæ longæ hominis, scilicet hominem vivere posse vsque ad istam ætatem, sed non præsumitur, quod viuat tanto tempore, vt bene desumitur ex *tex. in l. hæredatum ff. ad legem falcidiam*, & in specie aduertit *Arctini in l. sed & si ff. de acqui. hæred. sequuntur Decius, & alij in d. l. si emancipati*, & patet, quia illa dicuntur verissima, quæ plerumque ita fiunt, vt ex *Cicerone*, & alijs concludit *Menoch. de arbitr. casu 83. DD. communiter in d. l. si emancipati*. Sed frequentior est, vt homo non viuat per centum annos, vt experientia docet, quæ est rerum magistra, ergo potius lex non præsumit hominem vivere per centum annos, quam viuere.
- Tertius est casus, quando non constat vtrum filius sit natus ex legitimo matrimonio, vel illegitimo, & contentio est inter patrem, & filium, nempe filius asserit non esse in potestate patris, & pater asserit filium esse in eius potestate: & in hoc casu pater tenetur probare matrimonium esse contractum inter ipsum, & matrem filij, qui negat filium esse, *l. Tria, vbi Bart. ff. sol. matrimonio.*
- 37 Neque obstat si dicatur, quod filius præsumitur natus ex legitimo matrimonio *l. filium, ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris*.
- Respondet enim, quod hæc præsumptio sumitur in fauorem filij, & non respectu patris; nam respectu ipsius patris potius præsumitur ex illegitimo matrimonio natus: *cap. aliter 30. q. 5.* docet *glossa in cap. lator, qui filij sint legitimi*, vbi alleganti legitimitati incumbit onus probandi, vt bene *Bart. in d. cap. lator*. Si verò filius di-

cat se esse in patris potestate; pater verò negat, onus probandi adhuc incumbit patri: nam ipse non potest dicere filium esse natum ex illegitimo coitu, quia allegaret turpitudinem suam, quod à lege prohibetur, *l. transactionem, C. de tra. fact.* sic etiam repugnat præsumptio iuris inducta in fauorem filij, scilicet vt præsumatur natus ex legitimo matrimonio, & successiue patris professio filio nocere non debet: *l. neq; professio, vbi Bart. C. de testam.*

38 Vltimus est casus, quando filius est in quasi possessione futuris; puta si per decennium ita se habuit, & tunc præsumitur sui iuris *l. 1. C. de patria potestate*. Adducitur ratio: nam possessio præsumptionem inducit pro eo, qui in ea reperitur: *l. circa ff. de probat.*

39 Neque obstat si dicatur, quod possessio non patitur præsumptionem pro possessore, quando primæus status nature repugnat ipsi possessori, vt in *cap. ad decimas de restitut. spoliat. Bald. in l. priusquam in 2. & 3. oppositioe ff. de noui operis nunciatioe*. Sed hic primæus status nature repugnat possessioni ipsius filij, cum sua origo sit ex matrimonio, & successiue sub potestate patris.

Respondet, quod primæus status nature, vt filius sit sui iuris, est cum ipso filio, quoniam de iure naturali omnes homines liberi nascuntur: *manu missiones, ff. de instit. & iure, & patria potestas à lege civili per matrimoniũ tunc introducta, vt in titulo instit. de patria potestate, & in titulo sequenti*; ergo filius præsumitur sui iuris.

### Explicatur quando diuisio inter fratres præsumatur facta.

40 **O**ritur difficultas in lege nostra; dum in ea probatur tempus non esse modum inducendi obligationem. Quid si fratres mortuo patre per multum tempus diuisi steterunt, an præsumatur inter eos facta diuisio. In qua difficultate respondemus, quod regulariter diuisio non præsumitur, vt colligitur ex *l. penultima, vbi DD. C. de communi diuidendo*: assignatur ratio, quia diuisio in factis consistit, & facta non præsumitur nisi probentur, *l. in bello 5. facta, ff. de captiuis*.

Hæc tamen conclusio limitatur, vt non procedat, quando ex aliqua coniectura constare potest diuisionem factam esse.

41 Prima coniectura est, & facit ad materiam legis nostræ, quando mortuo patre ipsi fratres per longum tempus, puta per decem annos inter presentes, & viginti inter absentes leparatim possiderunt bona; ita dicit singulariter *glossa in d. l. penult. Bart. in d. l. cum de in rem verso*, communem esse opinionem testatur *Gabriel in tit. de præsumpt. concl. 1. num. 28.* sic decium refert *Thesaur. d. 205.* Ratio huius dispositionis est, secundum *Bart. in d. l. cum de in rem verso*, quam



quam sequitur *Paulus in l. si filius fam. C. de petitione hered.* quia agitur de modico præiudicio. Secunda potest assignari ratio, quæ defumitur ex *Bald. in l. 1. num. 14. C. de fideicommissis*, quem sequitur *Mascard. de probation. conclus. 516.* quia natura communione est, ut res communis inter fratres diuidatur, ut in *tit. ff. & C. fam. hærisc.* ergo ex tali actu non probatur obligatio, sed executio obligationis.

Quæ quidem coniectura primo ampliatur, ut habeat locum, etiam si diuisio à principio fuerit nulliter facta, veluti si sit facta sine decreto Iudicis; nam tunc per illud tempus redditur valida, ut consuluat *Bald. conf. 234. vol. 4. Tiraquell. de præscript. in verb. per decem annos n. 14. Mascard. ubi supras*

42 Ampliatur secundo, ut per tale tempus non solum præsumatur diuisio; verum etiam ut sit reddita ratio de administratis, *Paulus conf. 126. lib. 2. latè Franciscus Balbus de præscript. par. 3. principali q. 10. n. 31. mouentur primo ex tex. in l. Procula. ff. de probat. iuncta glossa in d. 1. penult. Accedit alia ratio, quæ à communiter accidentibus colligitur, nempe quod fratres quando sunt diuisuri bona communia, hinc inde reddunt rationes de gestis, iuxta *tex. in l. cum seruus. ff. de cond. & demonstr. vñdè præsumuntur, quod fratres ad inuicem rationes reddiderunt cum tanto tempore diuisio præsumatur.**

43 Ampliatur tertio etiã si partes inter fratres sint inæquales, nam adhuc per spatium tanti temporis, præsumitur facta diuisio, *Salycet. in d. l. penult. & alij, quos adducit, & sequitur Thesaur. ubi sup. Morquez de diuis. bonor. par. 1. q. 12.* adducunt rationem. Primò, quia licet partes inter fratres sint inæquales, tamen ille, qui habuit minorem partem potuit recompensationem habere in pecunia, quod eò fortius procedit, quando non recipiunt commodam diuisionem, iuxta *tex. in l. ad officium, C. comun. diuid. & in d. s. fin. Instit. de offic. Iud.*

44 Quæ tamen ampliatio communiter rejicitur ex *Bart. Bald. & alijs cõmuniter, quos sequitur Mascard. ubi sup. & Boer. dec. 58.* pro qua sententia adducitur primo ratio, quia nemo præsumitur iactare suum, *l. Campanus. ff. de oper. libert.* ergo non est præsumendum, quod is, qui minorem partem habuit, voluerit stare diuisionis tum quia ratio, quæ mouentur DD. ad asserendum, quod per spatium tanti temporis præsumatur facta diuisio, cessat quando partes sunt inæquales, quia tunc agitur de maximo præiudicio, & consequenter cessat præsumptio. Tertio, quia à lege multa præsumuntur ad hoc ut æqualitas inter fratres seruetur, ut in *l. fin. C. cõmun. vtriusq; Iudicij, l. fin. C. de dotis promiss.* ubi in dubio pater dotando filiam videtur ipsam dotare de bonis proprijs, & non filia, etiam si pater sit administrator bonorum filia, immò & quod magis est habet locum etiam si pater constituat dotem tam pro bonis proprijs, quàm filia, nam adhuc præsumitur dotem constituere

ex proprio, ut in *d. l. fin. vers. & in tali dubitatione*, nam licet illa dictio (&) de sui natura æqualiter dicatur copulare, ut in *l. reos, §. cum in tabulis, ff. de duob. reis*, tamen in *d. l. fin.* non retinet naturam copulæ, sed potius significat ordinem successiuum; vñdè pater dicitur constituisse dotem de proprijs bonis si ipsa sufficiant, si verò non sufficiant, dicitur constituisse de bonis ipsius filia, ut docent omnes in *d. l. fin. Bal. Nouell. de dote par. 6. priuil. 6. Menoch. lib. 3. præf. 15. num. 18.*

45 Sed ut æqualitas inter filios seruetur, dispositio *d. l. fin.* non vendicat sibi locum si pater dotauit vnam ex filiabus, & expressè pro medietate constituit dotem de proprio, & pro altera medietate de bonis filia: si deindè nuptui collocauit secundam, & dotem simpliciter constituit, præsumitur, quod ita ipsam dotauerit sicut primam, ita *Socin. in l. 1. ff. sol. matr. Menoch. ubi sup. n. 26.* ergo cum inæqualitas appareat in quæstione nostra, diuisio non præsumitur.

46 Quam opinionem sequendo, ad rationes adductas in contrarium per *Salycet. & alios respondemus, quod non sequitur, potuit recipere pecuniam in recompensationem, ergo recipit ut aduertit Balbus d. q. 10. n. 44.* Accedit, quia quod interuenerit pecunia in recompensationem, hæc est naturalis sollempnitas, sed sollempnitas naturalis non præsumitur, *S. pretium, Instit. de empt. & vendit.* Augetur responsio, quia hoc esset inducerentur duo specialia ex eodem cursu temporis, scilicet diuisio facta, & datum pretium loco rei. Sed duo specialia non possunt simul concurrere circa eundem actum, *l. 1. C. de dotis promiss.* ergo

Hoc intellige quando magna esset inæqualitas, secus si tenuis, & modica, ut bene aduertit *Alexand. conf. 92. n. 4. vol. 2. Menoch. ubi sup.*

ARGUMENTVM.

*Tex. in l. penult. C. de pact. iuncta l. si quis in conscribendo, C. de Episcopis, & Clericis, qualiter concordentur cum tex. in cap. significasti, et cap. si diligenti de foro compet. & Tex. in l. si cõuenerit, ff. de iurisd. omn. Iud. qualiter concordetur cum nostra l. penult.*

S Y M M A R I V M.

- 1 **P**actio priuilegium fori potest renunciari.
- 2 **C**lericus non potest pacto renunciare suo priuilegio fori.
- 3 **I**ura pro conclusione sunt capitalia in cap. si diligenti, & cap. significasti de foro compet.
- 4 **C**lericus non potest renunciare priuilegio, cap. Odoardus de solutio.
- 5 **T**ex. in l. si quis in conscribendo, C. de Episc. & Clericis, & in nostra l. fin. qualiter concordentur cum iuribus Canonicis, de quibus sup.
- 6 **C**uiacij. adducitur solutio, & impugnatur.

- 7 Couarr. adducitur solutio, & improbatnr.
- 8 Saliceti intellectus reprobatur.
- 9 Petri Barboze solutio adducitur, & improbatnr.
- 10 Solutio communis sententia adducitur, & improbatnr.
- 11 Glotiz responsio reprobatur.
- 12 Secunda Glotiz responsio refellitur.
- 13 Vera solutio traditur, pluribus tamen premissis.
- 14 Tex. in cap. penult. de for. compet. adducitur ad materiam.
- 15 Renunciatio priuilegij fori, à Clerico facta, em pluribus imdrobatur.
- 16 Imperatorum dispositio circa fori Clericalis renunciationem qualiter facta.
- 17 Concordia clara apparet, iurium supradictorum.
- 18 Clericus neq; cum iuramento, renunciare poterit fori priuilegio.
- 19 Pactum de litigando corā alio Iudice an valeat?
- 20 Tex. in l. si conuenerit, ff. de Iurisd. omn. Iudic. concordatur cum nostra l. penult. C. de pact.
- 21 Verbum conuentionudum pactum importat, & quando.
- 22 Cingulum quid significet in iure.
- 23 Militia non est dignitas, licet nobilitet.

### Q V A E S T I O X X X X V I .

Vtrum priuilegium fori, competens Clericis, pacto remitti possit.

Ad tex. in l. si quis in conscribendo 29. C. de pact.

**C**onclusio huius tex. est, priuilegio fori, posse pacto renūciari, vt in hac l. habetur, quam explicant repetentes cū Francisco Curtio to. 7. repetentium, & Arguian. de legib. lib. 2. contro. 21. n. 38. cum seqq. Oduard. Caldera lib. 2. de errorib. prag. cap. 2. Felicianus de censib. to. 2. lib. 2. cap. 3. n. 14. cum habeatur in presentī, posse vnumquemq; renūciare fauori suo; Soccin. Regula 339. Cassan. in Catalogo glori. mundi p. 7. confid. 13. Marsil. sing. 561. Tiraq. in tract. le mort. p. 7. declarat. 1. & de iure primogenitura q. 24. Alphan. collect. 447. Donell. lib. 18. commentariorū p. 3. col. 9. Mascard. conul. 1269. Menoch. lib. 6. presumpt. 41. & conf. 910. Surd. conf. 198. Ruc. collect. 153. vbi occasione huius regulæ plures casus decisos collegit, in quibus potest quis, vel non potest iuri suo renūciare Anton. Gomez. to. 2. va. cap. 13. n. 17. Morla in empir. Iuris p. 1. tit. 1. in preludijs n. 19. & tit. 10. de locato q. 2. n. 12. Barboza in l. alia, § eleganter n. 12. cum seqq. ff. sol. matr. Card. Tusch. to. 6. lit. R. concl. 170. Macerati. lib. 1. var. resol. vlt. casu 13. Suarez de legib. lib. 8. cap. 33. Rota apud Farinac. d. 265 p. 1. recensurum.

- 2 An verò Clericus possit pacto renunciare suo priuilegio fori quæstio est.

Prima opinio dicit posse renunciare, ita Cuiac. in l. Ius publicum in fine. ff. de pact.

Secunda opinio est vera, & communissima, non posse renunciari tale priuilegium, ita Scribentes communiter in cap. si diligenti de foro compet. & Felyn. ibi post alios n. 16. Abbas in cap. Contingit n. 6. de sentent. excomm. Vasq. de success. creat. § 22. n. 74. Guttier. de iura. p. 1. cap. 16. n. 50. Conuan. lib. 5. comment. cap. 50. infiniti, quos allegat, & sequitur Barboza in collect. 1. 10. lib. 2. tit. 2. cap. 1. 2. & in collect. ad Codicem in d. l. penult. C. de pactis.

- 3 Probatur primo ex cap. si diligenti de for. compet. & ex cap. significasti cod. tit. ex quibus habetur, quod idē Clericus non potest renunciare, tali priuilegio, quia vtilitas priuata, quæ reperitur in dicto priuilegio fori, Clericis concessa, ita est coniuncta cum vtilitate publica, vt nullus Clericus remittere possit suum forum submitendo se sæculari, quin etiam ledatur vtilitas publica communitatis sacerdotalis, cui priuilegium fuit concessum, ergo tale priuilegium, remitti non potest, iuxta regulam tex. in l. de die 14 ff. de pact. dot. lib.

- 4 Probatur secundo, quia Clericus non potest renunciare priuilegio, cap. Odoardus de solutionib. vt infra dicemus, ergo neq; poterit renunciare priuilegio, cap. significasti, & si diligenti de foro compet.

- 5 Dices obstat tex. in l. si quis in conscribendo, C. de Episc. & Cleric. & in hac l. pen. C. de pact. vbi dicitur, quod si quis in conscribendo instrumēto, se se confessus fuerit non vsurum fori per scriptione, propter sacerdotij prærogatiuam, non potest aduersus sua pacta venire, & contractantes decipere, cum pro regula sit iuris antiqui omnes licentiam habere, ijs quæ pro se inducta sunt renunciare, ergo aperte apparet posse Clericos renunciare fori priuilegio.

- 6 Respondet Cuiac. tunc renunciationem fori factam per Clericum non valere, quia ius publicum offendit, quando Clericus priuilegio fori renunciat absolute paciscendo, se nunquam eo vsurum in uullo negotio. Secus verò si initio contractus specialiter cauerit, vt de eo conuentus fori eccl. lesiastici priuilegio nō gaudeat, vnde satis aduacter vsus fuit, Pontificis auctoritatem in d. cap. si diligenti, quasi minus iuridicam condemnare, considerans quod iniuste Romanus Pontifex regulam d. l. ius publicū. ff. de pact. induxit ad improbandam specialem Clerici renunciationem super certo negotio.

Sed contra: tum quia certum est, quod omnis priuatorum pactio, quæ absq; boni publici præiudicio seruari non potest, non valet, quasi ius publicum offendant, vt colligitur ex illa celebri doctrina, de qua DD. per tex. ibi in cap. penult. de for. compet. at non solum in tota communitate, sed etiam in actibus singulorum reperitur dictum præiudicium publicum, vt constat ex d. cap. si diligenti, & per consequens quæcūq; pactio cuiuscumq; Clerici dicitur derogare iuri publico.

Accedit alia consideratio, quia à parte rei nō

magis offendit ius publicum Clericus, qui absolute renunciat dicto priuilegio, quoad omnia sua futura negotia, quam ille, qui dum contrahit in eo actu particulari, renunciat dicto priuilegio; siquidem priuatus homo renunciando absolute ius ipsum publicum, id est totum priuilegium non tollit, sed tantum efficit ne eo uti debeat in suis priuatis negotijs; sed hoc ipsum facit, dum posteriori modo paciscitur videlicet, quod in particulari negotio, priuilegio fori non gaudeat, quantum enim attinet ad ius publicum parum refert utrum vnus homo in pluribus, seu omnibus suis negotijs renunciet, an verò in vno; ergo si regula *d. l. ius publicum*, priorem pacitionem improbat, ut sentit *Cuiac.* scilicet quando renunciatur forus in genere, similiter impugnetur posteriori pacitionem, & sic *Summus Pontifex* merito adducit regulam *d. l. ius publicum* ad decisionem *d. cap. si diligenti*.

7 Respondet secundo modo *Conarr.* in *cap. Quamuis pactum 2. p. in princ. n. 9. de pact. in 6.* quod scilicet priuilegium, de quo in *d. cap. si diligenti*, id est iuris publici, quia pertinet ad sacerdotium, iuxta *tex. in l. 1. ff. huius studij. ff. de Inst. & Iure.*

Sed contra, tum quia dicta resolutio ex eo non placet, quia *tex.* ille, aliud intendit in eius verbis, ut per *Connan. lib. 1. comment. cap. 4. & lib. 2. cap. 1.* tum quia, est contra *tex. in d. l. si quis in conscribendo.*

8 Respondet tertio loco *Salycet.* in *d. l. penult. n. 3.* vbi *Paulus n. 4. Riminald. n. 50. Dec. n. 28. Abbas in d. cap. si diligenti*, quod *tex.* predictus loquitur in priuilegio concesso toti ordini clericali, si verò certo Clerico concedatur priuilegium, ne conueniatur coram ordinario, sed coram alio Iudice, huic priuilegio tanquam particulari Clerico concesso, renunciari potest, ut colligitur ex *d. cap. si diligenti ad fin.* ibi cum beneficium hoc non sit personale, sed toti collegio Clericorum, &c.

Verum hæc responsio non placet, quia nimis restringit generalitatem, *d. l. penult. C. de pact.*

9 Respondet quarto loco *Barbosa* in *l. alia, § eleganter, ff. sol. matr.* quod aut priuilegium conceditur toti Clero publice, id est vniuersaliter, siue omnibus, & cuilibet Clericorum argum. *§. consequens, Inst. de suspectis tutoribus, & in princ. Inst. de publicis Iudicijs,* & huic priuilegio renunciari non potest, & sic procedit *tex. in d. cap. si diligenti*, aut verò conceditur Clero certæ prouinciæ; & poterit huic priuilegio renunciare, & sic procedit *tex. in hac l. penult.* & videtur colligi ex *cap. dilecti de foro compet. vbi Abbas n. 20.* & ratio disparitatis est, quia quando priuilegium conceditur toti Clero, videtur habitus respectus ad qualitatem Clericatus, in qua ius publicum consistit, *l. 1. § studij, ff. de Inst. & Iure,* & sic inducitur Regula *d. l. ius publicum, ff. de pact.* sed quando conceditur Clero vnus prouinciæ limitato, principaliter videtur habitus respectus ad fauorem prouinciæ, alias toti Clero con-

cederetur, ergo cum principalis respectus sit Prouincia, & non qualitas clericatus, non consideratur tanquam ius publicum principaliter, sed secundatio, & id est licita renunciatio, prout in simili videmus, quod licet statuta facta contra priuilegia concessa Ecclesiæ vniuersali, dicantur esse aduersus libertatem ecclesiasticam, tamen statuta facta contra priuilegia concessa alicui Ecclesiæ particulari, non dicuntur contra libertatem ecclesiasticam, *Card. in cap. perpendimus n. 13. de sentent. excom. quem sequitur S. Antoninus in summa p. 3. tit. 2. cap. 2. §. 50. Caietan. in summa in verbo excommunicatio cap. 31. Nauarrius in manuali cap. 24. n. 115.*

Sed contra, quia hæc *Barbosa* responsio, nimis restringit generalitatem dictorum iurium supra allatorum.

10 Quinto respondet aliter magis communis opinio, de qua *Card. in d. cap. si diligenti oppositione 3.* vbi *Antonius de Butreo n. 18. Bald. & Salycet. in d. l. penult. n. 1. vbi Iason n. 11. & Riminald. n. 6.* qui intelligunt leges ciuiles de alio priuilegio quorundam Clericorum, quo ex pluribus Iudicibus competentibus, poterant vnum eligere, quem vellent, iuxta *Auth. Habita, C. ne filius pro patre.*

Sed contra quia de iure ciuili, quo tempore latæ fuerunt dictæ leges, nullum reperitur priuilegium Clericis concessum, quo possent ex pluribus Iudicibus, vnum eligere, constat enim, quod *tex. in d. Auth. Habita* lata fuit multo post per *Iustinianum.*

11 Sexto aliter intelligit *glossa in d. cap. si diligenti*, cuius intellectus, nec conuenit rationi, nec verbis *tex. in d. cap. si diligenti*, nec in se verus est. Supponit enim rationem boni publici, de se non sufficere ad impediendam quamcumque renunciationem, quod est aperte falsum, & contra Regulam *d. l. ius publicum.*

12 Septimo aliter respondet *glossa in d. l. penult.* cuius intellectus aperte confunditur ex eo, quod *tex. in d. l. si quis in conscribendo* collocatur sub *tit. C. de Episcopis, & Clericis.*

13 Pro vera igitur resolutione questionis propositæ, omittis variis solutionibus, ultra *DD.* aduerte, quod *Iustinianus* in dictis legibus non agit de priuilegio fori, de quo in *d. cap. si diligenti*, quod eo tempore adhuc non erat, sed multo post concessum fuit ab Imperatoribus, & Summis Pontificibus, incipiens in *Auth. ut clerici apud proprios Episcopos coll. 2. & in Auth. clerici, C. de Episcopis, & clericis;* postea verò auctum, & confirmatum in *Auth. statuimus, C. eodem,* & in *cap. placuit 11. q. 1.* sed agit de alio priuilegio clericorum, quod eo tempore erat concessum ab Imperatore *Martiano* in *l. cum clericis 25. & l. omnes 31. C. de Episcopis, & clericis,* & in *d. l. decernimus 14. C. de Episcopali Audientia,* quo cautum erat, ut clerici apud Episcopum, vel apud Præsidentem prouinciæ, quem actor mallet conueniatur, nec ad alios Iudices trahi possent.

Cum autem hoc priuilegium esset toti ordini concessum in fauorem diuini ministerij: vt prædictæ leges habent, videbatur, quod pactiones priuatæ, quibus huic priuilegio renunciabant, quasi iuri publico derogassent, non valuisent.

Verum dicta ratione non obstante, Iustinianus in dictis legibus definit, prædictas pactiones valere, & quidem non sine fundamento, nam priuilegium illud à principio, ita fuit, conceptum, ne clerici possent inuiti ad seculares Iudices trahi, *d. l. omnes*, ac proinde rebus sic stantibus nihil verabat, quo minus volentes possent singulari priuilegio suo renunciare, & sic subsistebant dictæ pactiones, quia versabantur circa priuatam cuiuscumque vtilitatem, quam singuli ex publico priuilegio percipiebant, nec eo tēpore ea renunciatio visā fuit toti ordini afferre præiudicium, licet toti ordini fuerit cōcessum, vt patet in simili de militari priuilegio toti ordini cōcesso, vt in *tit. de milit. testamēto*, & probatur in *l. 3. illo tit.* & benè colligitur ex exemplis, de quibus in *l. iuris gentium §. si paciscar*, ff. de *pacis*, & specialiter in priuilegio fori, passim videmus, quod nobiles, milites, scholares, & similes renunciant proprio foro toti ordini concessio.

- 14 Pro cuius confirmatione facit comunis resolutio, de qua in *cap. penult. per tex.* ibi *de foro competenti*, quod scilicet, quando vtilitas priuata potest separari à publica, possunt singuli remittere, vt post *Bart. in d. l. penult.* est communis opinio ex *Gutierrez in l. nemo potest n. 473. ff. de leg. 1. Felin. in cap. si diligenti n. 16. de foro competenti. Couarr. in c. quamquis pactum 2. p. in principio, n. 9.*

Postea verò cum experimento compertum esset ad statum, & dignitatem clericalem maximè expediri, vt clerici à cæteris sæcularibus segregarentur, inter alia huic fini accomodata, quæ Sacri Canones decreuere, concessum est illud priuilegium, de quo in *d. Auth. statumimus*, & in *d. cap. placuit*, pœnis etiam maximis adiectis, tam aduersus clericos, qui nolentes iudicium sæculare sabissent, quam contra laicos, qui inuitos clericos deferrēt, vt probant iura citata, quorum meminit textus in *d. c. si diligenti*.

- 15 Ex quibus sequitur, primo, quod renunciatio dicti priuilegij, iam nullo pacto est admittenda, quia experientia compertum est, eam ius illud publicum offendere ex pluribus.

Primo, quia, dum clericus se immiscet casibus sæcularibus in strepitu iudicatio, submitteus se Iudici sæculari, multæ nascuntur dissentiones, inter forum ecclesiasticum, & sæculare, & ecclesiasticum, & laicos, & ordini clericali indecentia subsequenter, iuxta notata in Rubrica, & in *cap. 1. extra re clericis, vel Monachi*.

Secundo, quia plebs facta singulorum clericorum, ad omnium iniuriam trahere solet, & dum vnus volens renunciat priuilegio, alii contendunt.

Tertio, quia priuatorum renunciationibus effici potuit, vt priuilegium illud, in desuetudinem abi ret, aut fieret inutile, quod maximè cōseruari oportere Ecclesia semper iudicauit.

Quarto, quia cum priuilegium hoc iam nunc respiciat reuerentiam debitam Sacerdotibus, seu ordini clericali, non debet admitti renunciatio, quasi bonis moribus repugnans, ac iuri publico, argumento *tex. in cap. 2. in fine de indicij in 6. & l. 3. C. de ope vis libertorum l. alia §. eleganter. vbi Barbosa, ff. sol. mat. Couarr. vbi supra n. 8.*

Quinto, quia stantibus dictis rationibus, iam dicta renunciatio erit priuata, & particularis à publica separari non potest, & ita quasi iuri publico nociuo non admittitur: vt intendit *tex. in d. cap. si diligenti*.

- 16 Et licet olim Imperatores circa Sacerdotiū aliter statuerint, id non impedit, quod Sacri Pontifices aliter senserint de dicto priuilegio, non enim est nouum, quod id quod de se, & à principio iuris priuari esse censebatur, iuxta *l. 1. §. huius studij, ff. de iustit. & iure: & per consequens remissibile, vt in dicta lege si quis in conscribendo, & in præsentī, per legem fuit irremissibile, quasi iuri publico repugnans, si ita postea, vel ratio, vel experientia ostendat aliter expedire: vt patet ex *§. fin. inst. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris*: sicut è conuerso ea quæ antea bonum publicum offendere videbantur, iuxta *l. quod de bonis 15. §. 1. ff. ad l. falcidiam*, postea ab Imperatore priuata, & renunciabilia iudicata sunt, *d. Auth. sed cum testator, C. ad l. falcid.**

Sic in materia nostra pactiones clericorum, quas Imperator olim iudicauit non offendere bonum publicum, potuerunt rectè Pontifices in eisdem terminis publicas declarare, ergo multo magis in diuersis terminis priuilegij, de quo agitur in *d. cap. si diligenti*, quod postea quasi toti Ecclesiæ necessarium stabilitum fuit, præceptisque, & pœnis vallatum.

- 17 Et ideo patet, quod textus in præsentī non repugnat textui in *d. cap. si diligenti*, cum quia de diuerso agunt priuilegio, tū quia illud, quod tunc videbatur, solam priuatam renunciantium vtilitatem offendere, postea iudicatum fuit, cedere in publicum detrimentum, quod quidem dicendum est initium habuisse in *cap. placuit il secundo 11. q. 1. quod satis innuit l. 1. in d. cap. si diligenti*, iuncta regula *l. iuris gentium §. paciscar, ff. de pacis, l. in re mandata, C. mandati*.

- 18 Imò adeò verum est, non posse clericos renunciare priuilegio fori, quod neque si cum iuramento renuncient valeat renunciatio, dato quod esset clericus primæ tonsuræ, vt post omnes docet *Barbosa in d. cap. si diligenti de foro competenti*. Neque potest renunciare priuilegio *cap. Odoardus de solutionibus, vbi Barbosa num. 25. Riccius* decisum referens *par. 2. d. 160. Baeza de inope debitore cap. 17. num. 50 Bellettus de clerico debitore §. 1. n. 32. idem Riccius in praxi resol. 288. Genuensis in praxi cap. 3. & alii apud eosdem.*

19 Vnde inferunt DD. ad quæstionem, an pactum de litigando coram Iudice non suo valeat, primus etenim Iustinianus in præsentī lege videtur dicere quod valeat, contrarium dicit Africanus I. C. in l. si conuenerit, ff. de iurisd. omnium Iudicum, dicit non posse fieri, pro quorum iurium concordia plura dicunt Olofredus, Alexander, Decius, Soccinus, Baldus, & alii, Nicolaus de Sallis in suis Siciliamentis iuris ciuilibis pag. 3. Corafius lib. 4. miscellan. cap. 50. Facchineus lib. 1. c. 61. Marcus Antonius del Rio in d. l. si conuenerit, & ibi Goueanus nu. 50. Euerardus Broncoff. centuria 1. assert. 14. Faber in rationalibus impandentis in d. l. si conuenerit. Iulius Pacius centuria 1. de iurisd. quæst. 60. Nicolaus Genua pag. 401. alias 612. & communem applausum habuit intellectus Petri Rebuffi in d. l. si conuenerit, dum ait, quod ibi apud Africanum intercescit nuda conuentio extra iudicium facta inter partes, seu pactum nudum, quod non parit obligationem d. l. iurisdictionum, ff. de pactis, & patet ex d. l. si conuenerit ibi (priusquam adiretur mutata fuit voluntas) quia verbum illud (adeo) sumitur pro accedo, quasi ad Iudicem eo, & deinde patet ex verbo (conuenit) quod regulariter, & in dubio ad nudum pactum restringitur, & non importat stipulationem, nisi aliter materia subiecta exposcat, l. lecta ff. si certum petatur: ergo nil mirum si utrique parti licitum fuit à conuentione recedere, sed in casu huius nostræ legis conuentio fuit facta in instrumento cum solemnī stipulatione de respondendo coram aliquo Iudice; ergo nil mirum si contrarium disponatur, quod bene defendit Morla in empirio par. 1. tit. 2. de iurisd. omnium Iudicum in preludij. n. 117.

22 Et tandem nota duo, primum illud verbum, de quo in præsentī (non vsurum fori priuilegium propter cyngulum) cyngulum importare insignia militaria, & sic loquitur de priuilegio militari. Guido Pancirola in thesauro variarum lectionum lib. 1. cap. 11. qui dicit cyngulum fuisse purpuram auro intextam, quod Ducesores militum gestabant.

23 Secundum est notandum ex verbo ibi (militia, vel dignitatis) quod militia non est dignitas. Romanus sing. 505. Tiraquellus de nobilitate cap. 8. num. 50. Ioannes Gratianus regula, 135. qui ex Guidone Papa sing. 331. addit, quod licet non sit dignitas, tamen nobilitat, sequitur Barbosa in præsentī n. 6.

ARGUMENTVM.

Pactum disponendi de hæreditate viuentis cur improberetur? super fideicommissaria etiam hæreditate testatoris adhuc viuētis an valeat? Conuentio sociorum de communicanda hæreditate sibi obuentura, an valeat: Hominis incerti hæreditas pacto deduci potest, licet viuentis. Pactum hære-

ditatis viuentis licet non de tota hæreditate sit, sed de parte an valeat. Et an hæreditas futura cadat; sub hypotheca generali, vel speciali.

S V M M A R I V M.

- 1 **T**EX. iste utilis, & singularis. Et utrum valeat pactum disponens de hæreditate viuentis?
- 2 Pactum de hæreditate viuentis cur improberetur?
- 3 Tex. in l. 2. §. illud potest 2. ff. de hæred. vel act. vend. obstat.
- 4 Dicitio (Maximè) tunc est implicatio similitum, cum ex implicatione aliquod obseruandum, & inconueniens non sequitur.
- 5 In tit. ff. de hæred. vel act. vend. agitur de vendenda hæreditate delata non deferenda.
- 6 Tex. in l. si quis seruum, ff. de act. empt. & l. non aliter, ff. de adopt. obstant.
- 7 Explicatur tex. in d. l. si quis seruum.
- 8 Intell. ad tex. in d. l. non aliter.
- 9 Pactum super fideicommissaria hæreditate testatoris adhuc viuētis an valeat? Et utrum valeat pactum filiorum super præaria substitutione à patre adhuc viuo relicta?
- 10 Tex. in l. quidam cum filium 232. ff. de verb. oblig. dilucidatur.
- 11 Conuentio inter socios, ut si qua iusta hæreditas eis obuenerit, communis sit, valida est. Et tex. in l. 7. §. pen. ff. de pact. cum l. nam hoc, ff. de hæred. vel act. vend. explicantur.
- 12 Hominis in certi hæreditas in pactum deduci potest, licet viuentis.
- 13 Pactum de hæreditate viuentis non valet, quamuis sit de parte hæreditatis.
- 14 In nullo contractu de hæreditate viuentis pacisci potest.
- 15 Hæreditas futura specialiter hypothecari non potest, quamuis veniat in generali hypotheca.
- 16 Pactum de hæreditate viuentis inualidum est, siue agatur de diuidenda, siue de deferenda alieni.

Q V A E S T I O XX XVII.

De pacto de futura successione.

Ad tex. in l. finali, C. de pact.

**L**Egem istam vtilem fatentur omnes in præsentī, vnam ex nouis Constitutionibus Iustiniani; vnde singularis est ex Bald. in l. fin. C. de dotis promiss. Cagnolo in præsentī lect. 1. n. 1. & lect. 2. num. 6. ipsius conclusio est. Pactum, quo disponitur de hæreditate viuentis non valet, dissentiente illo, de cuius hæreditate agitur, aut consentiente, sed non perseverante vsque ad mortem in consensu. Explicant hunc textum Franciscus Curtius, & Ludouicus Gozadinus tom. 7. repetentium. Barb. plures referens in præsentī, & alii apud eos,

cos, quibus addo Sanchez lib. 7. summa cap. 2. per totum. Castill. lib. 3. cap. 9. d. n. 6. Caputem in consuetud. si moriatur p. 3. §. 6. Surdum conf. 355. nu. 10. lib. 3. Ioanrem Stranchium de success. ab intest. thesi 1. Linglois in d. l. fin. per plura.

Ratio autem, quare improbetur hoc pactum est, quia occasionem præberet captandæ mortis: nam si non accedente consensu dicti tertij, cuius hæreditate ageretur hoc valeret pactum, daretur causa captandæ mortis eius, de cuius hæreditate ageretur, vt illi succedatur, vt pacta illa suum effectum consequantur, quæ pactio iure Canonico etiam est improbata cap. 2. de cõcess. præben. cap. ne captanda eodem tit. in 6. quæ commendat, & explicat Salernus Siculus conf. 10. §. 1. per totum. Reg. de Marinis tom. 1. cap. 30. Reg. Ronit. conf. 81. lib. 1. vbi interdicitur collatio, vel promissio præbendæ non dum vacantis alicuius determinatæ personæ, ne captandæ alienæ mortis occasio tribuatur; & ex hoc dici solet improbum esse lucrum, & desiderium de successione viuentis aliquem sollicitum esse, l. 2. §. interdum ff. de vulg. l. 1. §. 21. ff. de collat. bonor. l. 27. §. d. patre, ff. ad S. C. Trebell. diciturque festinare contra bonos mores, & contra ius gentium, quia pacisci de hæreditate viuentis, est viuo, & videnti funus ducere, vt bene Iustinianus in d. l. fin. in verb. (quare enim quodam viuente, &c.) Idem in officiis Salernus §. 2. & 3. Anna al. leg. 103. Mastrillus lib. 1. de magistris c. 25. Surd. conf. 419. lib. 3. Faber lib. 1. tit. 12. defn. 7. Fontanella d. 12. & 213. Reg. Capys. Latro to. 2. consult. 145. loquimur autem de viuentis, & certi hominis successione, quia in pactione super hominis incerti hæreditate obuentura, hæ rationes apertè deficiunt, & ideò etiam pactio hæc, quæ indefinitè de hæreditate obuentura hoc modo paciscimur, vt si qua hæreditas ad te peruenierit, mihi sit communis, nullius scilicet certi hominis designata hæreditate, valet, l. 3. §. de illo, ff. pro socio; icet in foro conscientiarum desiderare mortem alterius, propter illius hæreditatem non sit peccatum mortale, vt ait Castus Palams tract. 6. disp. 4. p. 1. nu. 11. Diana p. 3. tract. 4. miscell. resol. 84. & nota, quod tales rationes, quibus probatur conclusio supradicta fundantur in quadam præsumptione, non in rigore, quia videmus posse per Regem infeudari aliquem de feudo post alicuius mortem sibi recasuro, c. 1. §. sequens de feudo dato in vim legis commissoria cap. 1. §. moribus si de feudo defuncti militis contentio sit cap. 1. §. si quis quo tempore miles c. 1. qui succedere feudo teneantur cap. 1. Episcopum, vel Abbatem cap. 1. de clerico, qui inuestituram petijt, Capycus in inuest. feudali in verbo feodorum genera fol. 213. Camillus de Curte in diuers. feudali n. 29. Afflictus in const. post mortem n. 11. vbi ait, vidisse factas similes inuestituras tempore Regis Ferdinandi, & Regis Catholici, & tempore Regis Roberti; & Regum Aragonensium refert idem Afflictus in cap. 1. num. 6. qui successor tencat, & fuisse per S. C. conclusum refert Affli-

Bus d. cap. quia tales infeudationes sunt viris qualificatis, in quibus nulla cadit suspicio. Vnde congruenti ordine dicunt DD. valere tale pactum, quando fit per Principes superiores non recognoscentes, ita Rinus conf. 40. lib. 1. Menochius conf. 815. & conf. 1126. n. 3. Anton. Faber inconsulto montis ferrati par. 1. fol. 111. & in omni nobili superiorem recognoscente dicunt non procedere textum hunc, Iason conf. 5. vol. 3. Decius conf. 204. & 224. Boerius d. 365. D. Staibanus innot. in add. ad patruum conf. 57. Fusarius q. 308. n. 44. Paschalis p. 3. cap. 7. n. 11. & 12. Franciscus Marcus d. 132. p. 2. Paponius lib. 20. tit. 2. arrest. 1.

3 Dices obstat text. in l. 2. §. illud potest 2. ff. de hered. vel actione vendita, vbi scribit Vlpianus substitutum impuberis rectè vendere hæreditatem impuberis, maximè si ei iam delata sit, sed particula maximè est implicatiua similium, ergo valet venditio hæreditatis impuberis, siue delata sit, siue non: ergo valebit pactum de hæreditate viuentis.

Confirmatur ex toto titulo, ff. de hered. vel actione vend. in qua de hæreditate vendenda ex pro fesso tractatur, & venditio hæreditatis generaliter promittitur.

4 Respondetur particulam maximè, de qua in argumento, esse quidem sua natura implicatiuam; verum particulæ huiusmodi implicatiuæ non habent vim implicandi, quoties ex implicatione aliquod absurdum, & inconueniens sequeretur. Deinde particula ista, maxime, non semper est implicatiua, & comparatiua, sed interdum significare, quod (vtique) Borcholten in tractatu de gradibus, rubrica, hæreditas, pactis, contractibus, & conventionibus non datur. Deinde etiam, quod in d. l. 2. §. 2. habeat vim implicandi, non per hoc sequitur de hæreditate viuentis non dum delata, sed futura pactum esse factum, siquidem etiam impuberis defuncti hæreditas, licet non dum sit delata, vendi potest, puta si vendatur pendente cõditione, super qua hæres substitutus est impuberi.

5 Ad confirmationem respondeo, quod in titulo de hered. vel act. vendita soium agitur de hæreditate iam delata, non de futura hæreditate: Delatam verò hæreditatem, ideò vendi possibile est, quia per eam non datur occasio infidiandi vitæ alterius; nec vorum inducitur mortis illius, de cuius hæreditate pactum est factum, hunc enim, iam tunc, vita esse functum præsupponitur.

6 Dices secundo obstat textus in l. si quis seruum ff. de actio. empt. vbi valet stipulatio, qua a venditore, qui seruum, quem vendiderat manumisit, stipulatur emptor, quicquid ex successione liberti ad venditorem peruenierit.

Confirmatur, quia ille, qui ad impuberis arrogati hæreditatem vocatur, rectè ab arrogatore stipulatur, quicquid ex hæreditate impuberis huius ad arrogatorem peruenierit sibi restitui §. 3. instit. de adopt. non aliter, ff. de adopt. ergo, &c.

7 Respondeo ad argumentum, quod in *d. l. si quis seruum*, pactio ideò valet, quia est de hereditate non acquirenda, sed conseruanda; tales enim pactiones de iure valent, quia fiunt super iure paciscens proprio, non vero super iure alienò: qui enim paciscitur eam hereditatem sibi restitui, quæ & sine pactione ipsi deberetur; de iure proprio sibi competente paciscitur, de quo potest pacisci, & sanè eum eius interfit hereditatem ipsi reddi, quæ ei debetur, stultum est de ea quærere, cur de ea paciscatur. Denique nemo dicet hereditatem eam promitti contra bonos mores; quæ iam per se iure debeatur. Iam verò in casu *d. l. si quis seruum*, emptori, cui seruus venditus non traditur, omnia actione ex empto præstanda sunt, quæ emptor habiturus esset, si seruus esset illi traditus, consequenter etiam eius serui hereditatem, si eum acceptum, & suam factum manumisisset: quid mirum igitur, si quod citrà præiudicium illi deberetur, etiam interposita pactione illi iure deberetur.

8 Ad confirmationem respondeo, quod in *d. l. non aliter*, & *s. 3.* pactio ab agnatis impuberis interponitur de hereditate non acquirenda, sed de hereditate ex *l. duodecim tab.* sibi debita conseruanda.

9 Dices tertio obstat textus in *l. cum proponas 16. C. hoc tit.* vbi valet pactio dnorum super fideicommissaria hereditate testatoris adhuc viuentis, & in alia *l. cum proponas* supra, admittitur pactum filiorum super precaria substitutione à patre adhuc viuo relicta, idem probatur in *l. de fideicommissis 11. C. de transact.* vbi pactio de fideicommissaria hereditate viuentis subsistere dicitur.

10 Confirmatur ex *l. quidam cum filium 132. ff. de verb. oblig.* vbi Titius cum filium alienum susciperet, tradenti promisit certam pecuniæ quantitatem, si eum aliter quam ut filium obseruasset: quibus verbis, & si hæredis institutio innuatur, cum filius hæres instituendus, vel exheredandus sit, adeoq; interposita sit stipulatio, de hereditate viuentis, tamen valet, ergo, &c.

Respondeo, quod iure adducta in argumentum non probat induci votum captandæ mortis, sed potius tolli, quia agunt de fideicommissaria hereditate, quæ non absolutè, & simpliciter relicta erat, sed sub hac conditione, si hæres rogatus hereditatem, restituere sine liberis moreretur; aut si prius e rebus humanis excederet, quam is, cui fideicommissaria hereditas relicta est, cum itaque hoc fideicommissio quodammodo præberetur occasio fideicommissario mortem hæredis scripti optare, idcirco pacto isto contractio, quo hæres cum fideicommissario paciscitur, ut accepto sextante hereditatis fideicommissum non persequatur, si fortè ipse hæres sine liberis mortuus fuerit, ne qui primus rebus humanis excesserit portionem suam hereditatis alteri restituat, & sic non datur votum captandæ mortis, ut benè Imperatores determinant in *d. l. fideicommissis*.

Ad confirmationem ex *d. l. quidam 132. ff. de verb. obi.* (si aliter eum, quam filium obseruauero) nõ apertè hereditaria successio inducitur, quia Titius promisisse, non proponitur se eum, quem in filium suscepit, hæredem scripturum: & quãuis tacitè id stipulatione contineatur, tamen nõ idem erit si de hereditate cautum fuerit apertè, cum multa permittatur fieri tacitè, quæ expresse fieri prohibentur, *l. non nunquam contingit. ff. de condit. & demonstr.* loquitur præterea *tex. in d. l. quidam*, extrà terminos propositæ quæstionis. Siquidè nos non de ea pactione loquimur, quæ fit super hereditate illius, cum quo fit pactum, sed de ea, quæ fit inter duos super hereditate alicuius tertij, de qua infra.

11 Dices quarto obstat *tex. in l. 3. s. de illo. ff. pro socio*, vbi inter socios talis conuentio interposita proponitur, ut si qua iusta hereditas obuenerit communis sit, & hæc obuentio valet.

Confirmatur ex *l. 7. s. penul. ff. de pact.* vbi filiusfam. cum creditoribus paternis pactus est, ut certa parte crediti contenti essent, & dicitur quod valet conuentio.

Confirmatur secundo, nam in *l. nam hoc. ff. de hered. vel act. vend.* dicitur venditionem hereditatis hoc modo valere, si qua est hereditas, erit tibi empta.

12 Respondeo, quod in *d. l. 3. s. de illo* agitur de hominis incerti hereditate, atq; de eo inter socios conuenisse, ut si qua iusta hereditas alterutri obuenerit, communis sit. Hæc autem conuentio ideò valet, quia non inducit votum alterius mortis, nec præbet occasionem insidiandi vitæ illius, de cuius successione, ac hereditate conuentio est facta, ut qui planè sit incertus, quæ solutio fundatur in illis verbis, *d. tex. ibi* (si qua iusta hereditas.)

Ad confirmationem respondeo, quod in casu *d. l. 7. s. pen.* valet pactio, quia non onerat hereditatem paternam, sed eã exonerat, eo quod erat grauamine onerata. Præterea ista pactio non erat de hereditate, & successione paterna, sed de ære tantum alieno, quo hereditas paterna erat grauata.

Ad secundam confirmationem respondeo, quod in *d. l. nam hoc. ff. de hered. vel act. vend.* nõ agitur de hereditate tutura, & obuentura, sed de hereditate non delata, adeoq; de hereditate non viuentis, sed iam defuncti, de cuius tamen hereditatis viribus nihil certi constabat; talis emptio dicitur valere, adeò ut si multum sit in hereditate, hoc cedat commodo emptoris si parum, aut nihil emptoris sit detrimentum, ipse enim vires hereditatis ignorans, quasi spem hereditatis emit, hoc est emit hereditatem, sperans in ea multum esse.

13 Hæc conclusio ampliatur primo etiam si pactum non sit de tota hereditate, sed de eius parte; tum quia *tex. in nostra l. fin.* simpliciter irritat pactum de re aliena, in quam post mortem succedendum est; tum etiam, quia cum prohibitionis eadem sit ratio (nempe periculum captandæ mor-

mōrtis) in parte, quæ est in tota. *qua de tota, ff. de reuend. per consequens eadem dispositio esse debet, vt bene glossa in præsentī, in verb. declaratur, vbi Alciat. n. 33. Purpurat. n. 34. & seq. Bolognet. n. 58. Vasq. de success. creat. lib. 2. §. 18. n. 27. & ob eandem rationem idem dicendum est, quamuis pactum sit de specie aliqua, aut re particulari illius hæreditatis. Neq; obstat *tex. in l. si rem meam, ff. de verb. oblig. & l. si rem alienã, ff. de contrab. empt.* quia illa iura loquuntur quādo ex alia causa, quam ex successione alterius potest acquiri, vel quando generaliter consideratur omnis acquirendi causa, *tex. verò in nostra l. fin.* solum prohibet pactionem quando quis sperat habere successione per mortē alterius. Neq; obstat etiam post mortem instantia de inutilibus stipulationibus, quia loquitur de morte promissoris, & sic quando conuentio facta est cum eodē, de cuius bonis agitur *Bolognetus in præsentī n. 34. 58. & 67. Alciat. n. 33. Purpuratus n. 98. Cagnolus in antiqua editione n. 96. & 97. in noua verò n. 60. & 61. Seraph. de iuram. priuil. 12. n. 9.* Quare non sunt audiendi *Goza. conf. 87. n. 17.* & alij docentes valere tale pactum de re particulari, quos refert, sed non sequitur *Sanchez lib. 7. in summa cap. 2. n. 3.* eos tamen sequuntur plures, de quibus *Fusar. de substitutionib. q. 308. à n. 68.* qui dicit valere pactum de futura successione non totius hæreditatis, sed de certis bonis, & ab hac opinione non esse recedendum secundum quam ait plurics iudicatum *Osfch. d. 100. n. 26. Thes. d. 225. n. 12. Casar Barz. d. 14. Barb. in d. l. fin. C. de pact. Cancr. p. 3. cap. 8. n. 151.* sicuti pater in capitulis matrimonialibus si promittat filio, contemplatione matrimonij illum hæredem facere in certis bonis tantum, talis promissio valet, licet nulla fuisset si simpliciter filium hæredem facere promississet, *DD. in d. l. pactum quod dotali, C. de pact. Faber in tit. C. de pact. conuētis super dote defn. 6. Vin. opinio. 568. Reg. de Marin. ad Reuert. decis. 5. vbi doctissimè obseruat Reg. Reuert. d. 318. decisum refert valere, præsertim fauore matrimonij, ad quod plura reportat D. Reg. de Marinis.**

14 Ampliatur secundo, vt procedat in quocūq; contractu, vt de donatione, stipulatione, & hypotheca, nihil enim horum fieri potest circa hæreditatem tertie personæ viuentis, quia *tex. in d. l. fin.* generaliter loquitur de quocumq; contractu, vtens dictione, quicumque, quæ vniuersalitatē quandam includit, vt sic comprehendat etiam contractus improprie sumptos, ita *Purpurat. in præsentī n. 33. & ibi Bolognet. n. 33. & 65.* qui addit eo n. 33. siue sit contractus principalis, siue accessorius.

15 Ex quo resultat, quod licet possit quis obligare generaliter omnia bona sua præsentia, & futura, & subindè in generali hypotheca bonorum, comprehendantur omnia, quæ ex viuentis hæreditate ad se indè peruenierint, tamen non poterit specialiter hæreditatem futuram hypothecæ subijcere: hanc enim hypothecā expressè

interdicit *tex. in nostra l. fin.* Ratio differentiæ est, quia quando generaliter obligantur omnia bona, præsentia, & futura, est pactum super hæreditate incertæ personæ: secus quando hæreditas specialiter obligatur: ita *Alexand. in præsentī n. 2. Iacobin. de S. Georgio n. 10. Iason n. 14. Alciat. n. 43. Cagnolus n. 66. Bolognet. n. 64.*

16 Inferitur secundo non valere tale pactum, siue sit de diuidenda hæreditate viuentis post eius mortem, siue de deferenda alicui agatur, siue de donanda alicui, vel quæuis alia conuentio fiat, quia *tex. in d. l. fin.* quamcumq; pactionem irritā reddit, *Cagnolus in præsentī n. 29. Alciat. n. 55. Bolognet. n. 57. Grassus in §. successio ab intestato q. 9. n. 6.* valeret tamen tale pactum si filij generaliter conuenirent, vt decedente patre ab intestato eius hæreditas inter ipsos iuxta legū præscriptum diuidatur æquis portionibus; quod id pactum tacitè infit; ita *Alciat. in præsentī n. 19. Vasq. de success. creat. lib. 2. §. 18. n. 246.* qui bene dicit pactum hoc non valere, si fieret, vt casu quo etiam pater cum testamento decederet, filij diuiderent inter se hæreditatem, quia tale pactum non inest iuri. Imò tale pactum, vel renunciatio certæ personæ in fauorem alterius factum, neq; cum iuramento valet, vt contra *Seraph. de iuram. priuil. 20. n. 8. Gasp. Thesaur. lib. 2. q. 70. Anto. Fabr. in tit. C. de pact. defn. 13. Lynghois dec. 24. q. 11. Paul. Christineti dec. 133. to. 1.* docent communiter DD. quia tale iuramentū non confirmat actum à iure naturali improbatem, sed tale pactum hæreditatis viuentis annullatur ob præsumptionem captandæ mortis, ergo non confirmatur iuramento *Barz. in l. pacti, quod dotali in 1. & 2. lect. vbi Ias. C. de pact. Osfchus d. 100. n. 21. Peregr. conf. 69. Molfes. tit. 9. de renunc. q. 9. Facchin. lib. 2. cap. 101. & lib. 8. cap. 72. Bernardus Graucus ad Gaill. to. 2. obser. 126. n. 3. & 4. Ciriac. controu. 88. n. 16. Castill. lib. 3. contro. 9. n. 7. Paschal. cap. 7. n. 18. Marcian. to. 22 conf. 35. in dubio 1. qui dicunt iuramentum tale pactum non firmari, nisi consensu illius accedente, *Hunnius ad Treutlerum to. 1. iuris ciuilit. tit. 8. disp. 6. q. 56.* nouissimè *Vinianus Girocchus to. 1. discept. for. discept. 68.**

## ARGUMENTVM.

Pactum hæreditatis viuentis sustinetur, eo consensiente de cuius agitur successione, qui consensus licet præstitus, erit reuocabilis, & an requiratur expressa reuocatio, an sufficiat tacita, & quid si iurauerit non reuocare consensum? Iurans non reuocare vltimam voluntatem, an sit periuurus illam reuocans, & quid si iusta causa reuocet, & an paciscentes si iurent seruare pactum, teneantur ad illud obseruandum, ante reuocationem consensus,

con-



consensus eius, de cuius hereditate agitur, an debeat esse expressus, an sufficiat tacitus?

S V M M A R I V M.

Q V A E S T I O XXXVIII.

An valeat pactum de futura hereditate, & successione viuentis, si ille pacifcentibus consentiat.

- 1 **P**actum de hereditate viuentis substatinetur et sensente eo, de cuius successione agitur.
- 2 Pactum de communicanda hereditate alicuius peruenienda ad pacifcentem, ignorante eo, de cuius hereditate agitur, an valeat?
- 3 Qui non potest de aliqua re pacisci, nec poterit de eadem re pacifcentibus consentire.
- 4 Hereditates viuentium pactioibus adstringi an possint?
- 5 Hereditas pactis dari non potest.
- 6 Consensus super hereditate viuentis praestitus reuocabilis est, sufficitque tacita illius reuocatio.
- 7 Ex consensu praestito ab eo de cuius hereditate agitur, nullum ius acquiritur pacifcentibus.
- 8 Qui huiusmodi praestat consensum, si iurat illum non reuocare, deinde reuocat, periturus efficitur. Iurans ultimam voluntatem reuocare, si illam quamuis valide reuocet, adhuc periurus efficitur. Et quid si ex iusta causa consensum reuocauerit.
- 9 Pacifcentes de hereditate viuentis, ipso viuente reuocato consensum, ab obligatione pacti statim liberantur.
- 10 Iuramento pacifcentium non obstante, consensum potest suum reuocare consensum.
- 11 Pactum cum eo, de cuius hereditate agitur, initum ne possit suum reuocare consensum, irritum est.
- 12 Pacifcentes de hereditate viuentis eo consensente contractum seruare tenentur, sique quo non reuocatur consensus ab ipso viuente, quamuis contractum seruare non iurauerint.
- 13 Fratre, si inter se conueniant de stando testamento patris in modo diuidendi, siue diuisioni, quam pater fecerit, si pater suam mutauerit voluntatem liberi fratres manent a pacto.
- 14 Tacitus consensus eius, de cuius hereditate agitur, an sufficiat, vel requiratur expressus?
- 15 Verba (sciente, & iubente) in nostro tex. posita, qualiter intelligantur? Consensus quando requiratur expressus, quando sufficit tacitus?
- 16 Consensus eius, de cuius agitur hereditate, an sufficiat, si superueniat contractui facto?
- 17 Et utrum satis sit, si is, de cuius hereditate tractatur, conscius de pacto, non contradicat?
- 18 Et utrum valeat contractus, si ab initio adis consensus eius, de cuius agitur hereditate, postea reuocauerit, manente tamen eadem pacifcentibus voluntate iterum consentiat.

**R**esponso est affirmatiua, vt colligitur ex nostro textu, quia talis consensus tollit votum captandę mortis, vt habetur, ergo cessante ratione, dispositio cessat nostri textus. Ratio autem, ob quam ex illo consensu tollitur hoc periculum est, vt bene ponderant Bald. in presenti n. 1. Ias. n. 1. Alciat. n. 40. Bolognet. n. 26. & 45. Purpur. n. 66. Seraph de iuram. priuileg. 20. n. 31. quia consentiens sibi consulit, precauens hoc periculum, non quibuscuq; assertionibus, sed viris probis, quod si postea tale periculum imminere viderit, reuocabit consensum, atque pacifcentes timore huius reuocationis, summa ope nitentur illi assentiri, & complacere, & sic non curabunt vitę illius infidiari, licet verò hanc rōnē impugnēt Cagnolus in presenti n. 45. & Curt. iun. n. 50. dicentes hanc reuocandi facultatem potius augere votū captandę mortis, citius enim eius mors procurabitur, ne reuocet; tamen bene impugnatiōē refutat Bolognetus in presenti n. 26. quia cum pacifcentes nesciant an ille reuocauerit, & sciāt posse reuocare, & fore vt reuocet, si vel minimū harum infidiarum indicium suspicetur, curabūt omninò ab his infidijs se abstinere.

3 Dices si pacifcor vt si hereditas Lucij Titij ad te peruenerit, eam mecum commonices, ea pactio ignorante eo, de cuius bonis agitur, non valet, quasi facta sit contra bonos mores, & ei, cuius de re agitur, perniciofa, & periculosa, ergo multò minus valere debet accedente eius consensu, ob eandem illam causam, videlicet, quia hoc consensu spes pacifcentium confirmatur, & periculum consentienti augetur, nam quo plus sperabunt pacifcentes, eo magis audebūt aduersus eum, ex cuius morte sperant aliquid.

Respondeo cum *Donellus* in presenti, periculum, quod ex pactioe de futura hereditate imminere videtur ei, de cuius hereditate fit pactio, hoc casu, quo is consentit, non solum non augetur, sed minuitur, etiam, ac votum mortis, seu occasio vitę illius infidiandi, consensu isto omninò tollitur, vt appetit testatur Iustinianus in presenti, etenim si is, de cuius hereditate agitur, sibi quid metuat à pacifcentibus, licet ei euitare testando se illis iam amplius non consentire, quod facere potest is, qui ignorat pactioem de suis bonis esse interpolitam, poterit per consequens euitare omne periculum, & infidias pacifcentium.

3 Dices secundo, qui de aliqua re pacisci non potest, neq; poterit de eadem re pacifcentibus consentire, si fundus s. i. ff. de pignorb. l. si minor ff. de verb. oblig. sed is, de cuius hereditate agitur



tur, non potest pacisci de sua hereditate, ut dicemus infra, ergo nec alijs, de ea paciscentibus consentire potest.

Respondetur cum *Demello*, quod in casu nostro ille, de cuius hereditate pactio interponitur, non absolute, & simpliciter, sed sub conditione, si ad promittentem ea peruenerit paciscentibus assentitur, sub qua conditione, cum quibus alteri hereditatem promittere possit, poterit utique, & sub hac eadem conditione paciscentibus consentire. Vel dicas neminem de sua hereditate pacisci posse, quia tali pactio auferretur ei libera testandi facultas, quia a pactioe semel perfecta recedere non licet, l. i. ff. de pact. sed paciscentibus posse aliquem consentire certum est, quia consensus iste sic non adstringit, ut ab eo recedere non liceat, ac consequenter liberam facultatem testandi non adimit.

- 4 Dices tertio pactioibus adstringi uiuentium hereditates non possunt, l. si donationi 34 ff. de pact. nec pacto libera testandi facultas cuiquam auferri debet, id autem accidit in proposito, si pactio super obuentura hereditate, consensu ipsius, de cuius hereditate ea sit, confirmata valet, ac sustinetur.

Respondeo falsum esse assumptum, siquidem ei qui in pactioem super hereditate sua consentit, semper liberum est sententiam mutare, ac se penitere, ut aperte dicit tex. in presenti, & in ea usque ad extremum vitæ spatium perseuerauerit, quia consensus hic habetur pro ultima voluntate, quæ ad extremum vitæ spiritum est mutabilis, & ambulatoria.

- 5 Dices ultimo, pactis hereditas dari non potest, l. 4. C. de inutilib. stipulationib. sed in hoc loco hereditas deferretur pacto, cum consensu illius, cuius est hereditas ergo &c.

Respondet *Hottomanus*, pactis quidem hereditates non deferre, sed *Iustinianum* in d. l. fin. pro Imperio constituit contra rationem istam iuris ciuilibus, l. 5. C. de pact. conuentis.

- 6 Primo tamen est aduertendum, quod sufficere tacita illius consensus reuocatio, ut puta disponendo aliquid contra vim pacti, *Purpuratus* in presenti n. 73. ubi *Cagnolus* n. 95. alijs 79. *Vasq.* lib. 3. controu. cap. 44. n. 11. *Couarru.* 3. p. de pactis in principio n. 8. *Decius* in presenti n. 7. *Bolognetus* u. 57. *Gomes.* in l. 21. *Tauri* n. 31. qui dicunt filiam quæ patre consentiente, renunciauit hereditati paternæ in fauorem fratris, posse succedere si à patre in testamento instituat, quia reuocat consensum, cum tamen hæc non sit reuocatio expressa, sed tacita, inducta per contrarium actum; non tamen præsumitur ea voluntatis mutatio, sed magis per seuerantiam, argumento c. *Maiores de baptismo.* *Purpuratus* in presenti n. 73. & 74.

- 7 Ex quibus inferitur primo, ex hoc consensu nullum ius acquisitum esse paciscentibus; si enim ius aliquod acquireretur, nequaquam integrum esset consentienti reuocare consensum inuitis paciscentibus l. *debitorum G. hoc titulo l.*

*fin. ff. eodem. Cagnolus* hic num. 79. ubi *Bolognetus*.

- 8 Inferitur secundo, quod si consentiens, iurauerit se consensum non reuocaturum, esset periuurus reuocando, tum quia non potest reuocari consensus, absque peccato, ergo iuramentum non reuocandi tanquam rei licitæ obligat: tum quia si fiat iuramentum non reuocandi ultimam voluntatem, & deinde reuocetur, valide, sed illicitè reuocabitur. *Vinius* dec. 507. u. 8. *Vasquius* de success. creat. lib. 2. §. 18. nu. 229. & 230. *Molina* de iustitia disp. 579. tom. 3. n. 40. Quod sanè intellige cum *Vasquio* ubi supra, nisi ceperit ex iusta causa suspicari malè de paciscentibus, quod eius vitæ insidientur.

- 9 Inferitur tertio reuocante consensum eo, de cuius hereditate conuentum est, liberari prorsus paciscentes obligatione pacti, quia illa pendeat ex eo consensu: & textus in d. l. fin. ad eius pacti firmitatem postulat consensum usque ad ultimum vitæ spiritum perdurare. de qua re nemo dubitat, quod si paciscentes iurassent se non reuocaturum contractum, tunc licet *Couarr.* in cap. *quamuis pactum* 3. par. initio n. 2. & 8. concedat hoc pacto non firmari iuramentum sine prædicto consensu, tamen probabilius putat, quod accedente semel consensu, licet postea ille reuocetur; tamen tenentur paciscentes obseruare pactum, quia id legitime iuramento firmatum erat. Verum tu dicas, quod reuocato consensu liberi manent paciscentes ab obligatione pacti, & iuramenti, quia tale pactum non alia ratione firmatur iuramento, nisi quatenus accedat consensus, perseuerans usque ad mortem, ergo eo ipso, quod desinit consensus ille, ac mutatur, cessabit pariter obligatio pacti, & iuramenti. Accedit, quia cum ei pacto insit conditio tacita, si consensus ille usque ad mortem perseueret d. l. fin. ipsi iurantes sub ea conditioni virtuali iurasse videntur, si consensus ille perseueret, quia iuramentum sequitur naturam actus primordiale contractus cui accedit, l. fin. C. de non numerata pecunia; ergo reuocato consensu, desinet obligatio pacti, & iuramenti, tanquam deficiente conditione, à qua pendebant, ita *Paulus de Castro* conf. 448. lib. 1. *Molina* lib. 2. de primog. cap. 3. num. 4. alter *Mantica* disp. 579. n. 40. *Grassus* in 5 successio ab intestato §. 6. n. 12. *Surdus* dec. n. 7. *Vinius* dec. 507. n. 9. *Sanchez* lib. 7. cap. 2. n. 18.

- 10 Adde, quod non obstante hoc paciscentium iuramento, licitum est consentienti reuocare hunc consensum, dum ipse non iurauit se non reuocaturum, quia pactum, & iuramentum horum inter se pendent à libero alterius consensu, quem ex dispositione iuris pro suo arbitrio, & voluntate; interim dum uiuit mutare potest, nequit eam libertatem adimere, ut bene tradunt *Paulus* d. conf. 448. liq. 1. *Ancharanus* conf. 403. d. num. 3. num. 40. Neque huic licitæ reuocationi obest consensum præstitum esse iuramento paciscentium, quia tale iuramentum solos iurantes

res obligat, consensiens autem non iuravit.

- 11 Infertur quarto, non valere pactum factum cum eo, de cuius hereditate agitur, ne consensu illum reuocare possit; tum quia eo ipso, quod reuocare non possit, daretur aua captandę mortis, ac proinde cessaret ratio, ob quam tale pactum sustinetur cum eo consensu: tum etiam, quia cum hic consensus sit instar vltimę voluntatis, ambulatorius vsque ad mortem ex iuris dispositione; quo periculum captandę mortis vitetur; debet in hoc naturam vltimę voluntatis sequi, quę nullo pacto inito irreuocabilis esse potest; nemo enim in vltima voluntate legem sibi inducere potest, quam mutare non valeat *l. si quis in principio 22. ff. de leg. 3.* quod etiam habet locum in omnibus actibus liberis, & variabilibus ex mero arbitrio disponentis, quia nullus potest sibi eam legem imponere, a qua non liceat recedere, vt latę *Socius in iunior cōf. 44. n. 23. vol. 2. d. l. si quis in principio. Paxlus in presenti n. 8. vbi Purpuratus nu. 70.* & sic poterit reuocari, quamuis stipulatione ea promissio firmata sit, & licet pretio aliquo accepto conuentum sit ne reuocari possit: sed tenebitur si reuocet pretium restituere DD. citati.
- 12 Licet actio hęc reuocatio consensienti licita sit, tamen dum consensum non reuocat, tenentur paciscentes obseruare contractum: quia ex parte ipsorum firmus omnino erat, dum consensus non reuocatur *Purpuratus in presenti n. 72. & 79. Cagnolus n. 97. Bolognetus n. 56. Velssembechius cōf. 71. n. 41. lib. 2.* Quod verum est, quamuis paciscentes non confirmassent iure iurando suum pactum, quia ad eius valorem iuramentum non requiritur. *Gama dec. 375. Molina d. n. 40. Cephalus cōf. 142. vol. 1. Sanchez d. cap. 2. n. 21.*
- 13 Infertur vltimo, quod si fratres inter se conueniant de stando testamento patris in modo diuidendi hereditatem, patre consensiente, vel de stando diuisioni, quam ipse fecerit, si pater consensum mutet, manent liberi fratres a pacto, siue fuerit conuencio de tota hereditate, siue de re particulari, quia in omnibus his procedit decisio, textus in nostra *l. fin.* atque ideo pactio illa pendebit a consensu patris. *Bolognetus in presenti n. 58.* Si verò quis petat, quot testes requirit talis consensus, dico sufficere testes ordinarios in contractibus requisitos: tum quia talis consensus non est verè vltima voluntas; cum per illum nihil disponatur: tum quia actus accessorius contractui principali, valet cum testibus ordinariis, & esset absurdum ad consensum accessorium maiorem testium numerum exigi, quam ad pactum principale, cui accedit, tum accessorium sequatur naturam principalis, *cap. accessorium de regul. iuris in 6. Purpuratus in presenti n. 74. & Bolognetus n. 47.*
- 14 Est tamen difficultas circa hunc consensum, an sufficiat consensus tacitus eius, de cuius hereditate agitur, vt si ille presens pacto sit, vel sciat pactum fieri, & cum possit contradicere

- non contradicat, sed taceat. Prima opinio negat sufficere tacitum consensum, ita *Claudius Aquensis, & Lancellottus in hac l. fin.* quos refert, & sequitur *Bolognetus in presenti n. 60. Cagnolus n. 80. & 82. alias n. 48. & 49. Parisius cōf. 24. n. 15. lib. 2.* Secunda opinio dicit sufficere consensum tacitum, & presumptum, ex scientia, & taciturnitate resultantem; ita *Decius cōf. 31. n. 4. lib. 1. Curtius in iunior cōf. 98. Surdus, Riminaldus, & alii, de quibus Sanchez d. lib. 7. Summe cap. 2. n. 27.* Probatur, tum quia quoties exigitur licentia, vel consensus alicuius non ad essentialem actus sollemnitate, sed ad euitandū eius damnum, satis est licentiam, vel consensum tacite prestari: vnde, quia apud Hispanos in *l. 55. Tauri, aliis in l. 3. tit. 3. lib. 5. recompileat.* exigitur consensus viri ad contractus vxoris, vt eius vitetur preiudicium, sustinent *vsquentes in d. l. 55. q. 14. Comes. Arias n. 21. & sequentibus, Antonius Gomes n. 50. Matthiensis in l. 3. glossa 1. d. n. 7. vsque ad finem. Molina disp. 343.* sufficere consensum tacitum viri, seu in casu nostro consensus eius, de cuius hereditate agitur, ad vitandū eius preiudicium, ne vitę illius insidie patentur, exigitur, ergo satis erit tacitus consensus; tum quia in hac *d. l. fin.* dicitur, sciente, & iubente, scilicet consensiente, quia supra dixerat (accommodauerit voluntatem) & sic per precedentia declarantur sequentia, *l. qui seruus pluriū ff. de leg. 1.* Tandem probatur ex doctrina *Bart. in l. cum pro patre §. libertis n. 6. ff. de leg. 2.* vbi traditur filium, cui interdictum est agere sine consensu patris, *l. cum non solum §. necessitatem. C. de bonis, quę liberis;* posse agere simul cum patre, quod tunc videatur pater consentire; ergo sufficit consensus tacitus, & presumptus ex scientia cum taciturnitate.
- 15 Quare, dum textus in nostra *l. fin.* ait, eo sciente, & iubente, quasi quod ultra scientiam petat iussum, qui in solo consensu tacito non reperitur. Respondetur, vt dicebamus, quod per ly iubente, non intelligitur iussum, sed simplex consensus, ex verbis dictis in antecedentibus. Ad id verò, quod dicunt aliqui, quod quoties exigitur consensus alicuius, debet esse expressus, iuxta notata per *Campegium de dote par. 5. q. 61.* intelligitur quando non requireretur ne fiat preiudicium; sed ad actus sollemnitate, vt dicebamus: in casu verò nostro requiritur, ne fiat preiudicium.
- 16 Secunda est difficultas, an satis sit consensus eius, de cuius hereditate agitur, superueniens contractui de hereditate futura facti? Prima opinio negat ita *Purpuratus in presenti n. 68. & Bolognetus n. 33. & 46.* Secunda opinio dicit sufficere talem consensum superuenientem, ad prioris pacti valorem, ita *Decius cōf. 31. nu. 4. vol. 1. Bald. in presenti n. 22. & ibi Salycetus n. 10. Romanus n. 89. Alciat. n. 41. Purpuratus n. 45. Cagnolus n. 48. Vasquius de success. creat. §. 18. n. 169. Ioseph Ludouic. dec. Perusina 71. par. 2. Surdus cōf. 355. n. 15. vol. 3. Anton. Faber in suo C.*

in *tit. de pactis defm 10. per totam, Decius conf. 30. Viuius opinione 378. n. 69. Capriolus de success. ab intestato lib. 1. n. 353. Merlin. de pignorb. lib. 2. tit. 1. q. 40. n. 22. sicut in l. fin. ad Maced. filius sine patris consensu obligatus, reconualescit obligatio, si postea accesserit, & facit *tex. in l. donationes la 1. ff. de don. inter virum. & cap. rati- habitationem de reg. iuris in 6. quicquid dicat Andriol. to. 3. cap. 310. nostra tamen opinio probatur, quia, quoties consensus non desideratur, quasi substantialis actus forma, sed solum gratia evitandi damni consentientis: satis est si contractui celebrato ille accedat, quod satis superq; ei damno cauendo prospiciatur; accedente illo consensu postea, vt tradunt *Gomes in d. l. 55. Tauri n. 6. Azueodus lib. 30. recompile. tit. 3. l. 2. n. 25. Sed hic consensus solum requiritur ad evitandum damnum consentientis, ergo: tum quia quando actus aliquo respectu fuit validus, ratificatio illius retrahitur, vt post *Bart. & Aret. tradit Decius in l. quod nb initio, ff. de reg. iuris. Sed talis contractus non fuit ab initio omnino irritus, vt pote cui nihil ad sollemnitatem essentialem petitem deficiebat, sed solus ille consensus ad evitandum consentientis damnum, ergo. &c. & pluribus exemplis probat *Tiraqu. ad leges connubiales glossa 6. n. 9. & 10. Corseti. sing. 2. Simoncellus de decretis in prefat. n. 45. & 54. Carpanus ad statuta Mediolani cap. 16. num. 116. Card. Tusch. concl. 565. n. 18. Surd. d. 99. n. 14. Verallus d. 175. p. 2. sicuti alienatio bonorum minoris nulliter facta, superueniente etate per tacitum consensum confirmatur l. fin. C. si maior factus, sicuti iudicium nulliter formatum ex superueniente iure validatur, & confirmatur ex eo possit oriri sententia, vt ex l. fin. autem, s. possidere. ff. de rei uend. l. si rem, s. fin. ff. de pign. act. l. si quo tempore, ff. de pet. hered. cap. Abbate de re iud. in 6. Gabriel de Iudicijis concl. 2. Peregr. art. 41. n. 6. Cancer. p. 2. cap. 16. n. 30. & p. 3. cap. 3. n. 416. Staibanus to. 1. cap. 13. d. n. 14. Cardin. Tuschus lib. E. tom. 5. concl. 63. Gallupus in praxi nouissimus par. 2. cap. 3. d. num. 46. cum sequentibus, Giurba obser. 3. d. n. 23. & dec. 13. d. n. 13. & faciunt iura in cap. cum in iure de elect. cap. 1. de alienatione feudi, l. si rem alienam, ff. de pigno. act. l. si quis in senatorio, ff. de ritu nupt. l. 1. in fine, C. si rector prouinciae, & fuit originalis doctrina *Bart. in l. si quis mihi bona s. iussum, ff. de acq. hered. & validabitur saltem ex nunc, si non ex tunc Surd. d. 245, D. Merlinus to. 2. cap. 101. n. 44. quicquid in contrarium dicat *Bottiglierius cap. 20. theoremate 44. d. n. 16. cum sequentibus. D. Staibanus to. 2. resol. 181. qui requirit consensum expressum cum praesentia illius, de cuius agitur hereditate; qui quidem *D. Paulus Staiban. est sibi contrarius, quia in add. ad Patrum conf. 83. n. 55. vers. imò tacitus consensus post eundem Patrum conf. 57. n. 21. dicit sufficere tacitum consensum, vt bene *Censal. ad Peregr. fol. 39. col. 1. vers. primo ergo, unde magis est eidem *Staibano credendum in add.**********

ad Patrum, quam in resolutionibus forensibus pro clientulo.

Dices ex *Bottiglierio* contrarium tenente, talis consensus requiritur de forma, quia est sollemnitas cum clausula annullatiua, ergo est de forma substantiali ex *Clem. 2. vbi glossa in verbo nullo modo de etate, & qualis. Gabriel de clausulis concl. 3. effectus 12. n. 73. Barbosa claus. 40. n. 32. Episc. Maransa to. 1. resp. 13. n. 33. & colligit ex l. 3. C. de sententijs ex periculo recitandis, & ex l. fin. vbi *DD. C. de vend. rer. Ciuitatis lib. 11. ergo talis forma debet esse à principio, l. cum hi, §. si prator, ff. de transact. Afflic. d. 378. Osasch. d. 165. n. 8. ergo cum in d. l. fin. annullatur renunciatio sine tali consensu, sequitur quod erit de forma, ergo non poterit subsequi ad actum consensus ille: ex notatis à *Tiraq. in legib. connub. in verbo consentiens, Osasch. d. 166. n. 8. Aponte conf. 81. n. 8.***

Respondeo falsum esse assumptum, quod requiratur de forma talis consensus, nam non sufficeret praesumptus; non sufficeret tacitus, &c. sed secundum communem supracitatum taliter sufficit, ergo non est de forma, sed solum requiritur ne inferatur praesudicium tertio, de cuius agitur successione, scilicet votum captandae mortis, de quo supra, praesertim *Dom. Staiban. in add. ad consilium patrum 83. n. 55.*

17 Addit etiam *Detius* vbi supra satis esse si postea conscius is, de cuius hereditate agitur non contradicat verum *Mandellus de Alba conf. 11. n. 15. vol. 1. ait difficile hoc esse. Tu dicas cum Decio, quia si consensus tacitus sufficit, praesumptus ex scientia, & patientia potentis commode contradicere, idem dicendum est de eodem consensu tacito superueniente, quia solum desideratur ad valorem huius consensus, legitimus talis superueniens, qualis ab initio sufficeret, si ergo ille tacitus ab initio exiens sufficeret, utique sufficeret etiam superueniens.*

18 Similiter valeret contractus, si ab initio adesset consensus eius, de cuius hereditate agitur, & post modum reuocaretur, & manente eadem paciscentium voluntate iterum consensus is accederet: quia cum ab initio contractus fuerit validus, habensque omnia substantialia, satis est, vt non mutata paciscentium voluntate consensus reuocatus accedat iterum, vt bene *Bologniet. n. 46. & obserua. quod potest renunciarius heredem facere renunciante, Afflic. dec. 350. vbi Ursillus, Molfesius par. 4. q. 12. n. 3. Reg. de Marinis to. 2. cap. 194. n. 2. Faber in C. tit. de pactis, Fontanella claus. 9. glossa unica par. 1. n. 70. D. Marciannus disp. 8. n. 27. quod patet in c. cum inter de renunciatione, vbi Summus Pontifex loquens de quodam, qui beneficium renunciauerat cum pacto iurato se nunquam repetiturum; & Pontifex dari intendebat beneficium, ait, non ei ob stare iuratam renunciationem, quia non primo titulo, sed altero ei fiebat requisitio, ergo ita in presenti dicendum est renunciantem posse institui à renunciario: & per in-*

stitutionem factam ab illo tertio; de cuius hæreditate agitur censetur reuocatus consensus ad beneficium renunciatarii, vt bene DD. citati, quo casu inerat quæstio, an renunciatus hæres institutus ab illo tertio; teneatur renunciatus restituere, quod habuit ab illo tertio; putat *Gustioz in cap. quamuis pactum in verbo omnino n. 13. de pactis in 6.* non teneri, quia per institutionem cessat consensus, qui reuocatus censetur: ergo cessat iuramentum, &c. alii dicunt teneri *Gaspar. Thef. lib. 1. quæst. for. q. 95. D. Hoderia ad Surdum d. 14 n. 19. Paschalis p. 3. cap. 7. n. 21.* etenim licet possit institui: intelligitur tamen, quando renunciatio est facta in beneficium instituentis, quia tunc remitteret iuramentum in sui fauorem *cap. 1. de iure iurando, ita Couarr. in d. cap. quamuis pactum p. 3. n. 9. Decius conf. 58. Caput in consuet. si moriatur par. 3. 5. 6. n. 8. Cassaneus cõf. 53. sed D. Reg. de Marinis to. 2. cap. 194. n. 5.* distinguit portionem debitam renuncianti, & non debitam, primam dicit non teneri, secundam vero teneri restituere, quod dixit *Caput ubi supra par. 3. 6. n. 9.* sicuti in simili, si fideicommissarius renunciet alteri, id quod post mortem hæredis sibi esset præstandum, valebit renunciatio, licet defecerit consensus illius grauatæ: vt post alios *Cæcerius de pactis p. 3. n. 141. Reg. Rouit. d. 87. n. 15.* qui in simili sic decisum refert.

ARGUMENTVM.

Pactum de futura successione hominis incerti valet, licet sit inter personas certas, & an valeat hoc pactum si fiat inter fratres, & an valeat si fiat, vt renunciatus nullam habeat partem, sed alteri accrescat. Dispositio non valet de hereditate quam sperat quis, & spes succedendi parentibus non dicitur probabilis.

S V M M A R I V M.

- 1 **P**actum de futura successione, siue hereditate hominis incerti an irritetur?
- 2 De quacumq; re, de qua pactio legibus non est prohibita, pacisci licitum est.
- 3 Ipsa prohibitio deficit, causa prohibitionis deficiente.
- 4 Potest fieri ista societas, vt si qua hereditas vni obuenerit, communis sit.
- 5 Pactum de futura successione hominis incerti subfinetur, licet sit inter personas certas.
- 6 Pactum cum fratribus factum de hereditate parentum viuentium an valeat. Et vtrum valeat si fiat, vt renunciatus nullam partem habeat, sed fratribus accrescat?
- 7 De hereditate, quam sperat quis, neq; in testamento potest disponere.
- 8 Spes succedendi parentibus an dicatur probabi-

lis, seu probata?  
9 Spes succedendi quare dicatur improbabilis?

QVAESTIO XXXIX.

An valeat pactio de futura successione, & hereditate hominis incerti.

- 1 **P**rima opinio ait non valere: ita *Petrus Gilkennius in presenti n. 26. Purpuratus in presenti n. 113. Berengar in cap. unico de filiis natis ex matrimonio ad Morganaticam contracto in pralud. cap. 1. n. 9. & 11.* Secunda opinio affirmat valere: ita glossa in l. 3. 5. de illo, in verbo in sta. ff. pro socio, & in hac l. fin. in verbo pacisci, vbi *Dynus n. 2. oppos. 3. Petrus de Bellapertica, Odofred. n. 4. Bald. n. 2. Burigar. oppos. 1. & 3. Paulus n. 10. Dec. n. 3. & 17. Alberic. n. 7. Salyce. n. 9. & 10. Fulgos. n. vlt. Curt. sen. n. 26. Corn. n. 2. & 3. Alciat. n. 42. Iason n. 8. Cagnol. n. 42. Iacobin. de S. Georg. n. 40. Roman. n. 12. Curt. iun. n. 63. Idem Bart. in l. stipulatio hoc modo concepta n. vlt. ff. de verb. vbi Roman. n. 3. 2. Alberic. n. 2. Bolognet. n. 89. Idem Bal. in cap. 2. de feudo dato in vim legis commissoria, Abbas in cap. nulla de concess. prob. n. 10. & vbi Card. n. 3. oppos. 3. Ancheran. n. 6. Imola n. 10. Guido Papa n. 9. Capic. dec. 159. d. n. 10. Monter. in l. pactum quod dotali n. 14. sup. Horman. Meyer. de success. testamentaria lib. 4. tit. 17. Anton. Games. in l. 22. Tauri n. 31. limit. 1. Tabiena in verb. pactum q. 10. n. 11. Guttier. de iuram. par. 2. cap. 5. Crassus in 5. successio ab intestato q. 9. n. 16. Molina disp. 579. n. 38. Vnnius de pact. cap. 50. q. 3. Sanchez d. lib. 7. cap. 2. n. 31. Gratia. 10. 4. cap. 692. n. 49. Paschal. cap. 7. n. 18. Cutell. discursu 3. de donatio. par. 6. n. 124. Iacobus Rich. de vnio. Prolium cap. 2. n. 33. Molina de Ritu nupt. lib. 3. q. 2. n. 12.*
- 2 Probatur primo, quia de quacumq; re pacisci licet, de qua pactio non est legibus prohibita l. 7. §. si paciscar 14. ff. de pact. sed nulla lege, nulla constitutione est prohibitum pactum de hereditate incerti hominis: nam tex. qui allegatur in d. l. fin. non ad incerti, sed ad certi solum hominis successionem spectat, ergo &c.
- 3 Probatur secundo, quia deficiente causa, & ratione prohibitionis, deficit quoq; ipsa prohibitio: sed ratio, ob quam prohibetur pactio de futura tertij successione manifestè deficit in pactioe hominis incerti ergo. Probatur minor. Ratio prohibitionis à Iuliano hæc allegatur, quod pactio de viuente tertij hereditate sit plena trahisimi, & periculosi euentus, & acerbissimam spem mortis alterius inducat, d. l. fin. sed hæc ratio locum non habet in casu nostro, quia cum in pactioe nemo aperte designetur, cuius ea sit hereditas, de qua fit pactio, non etiã occasio præbetur insidiandi vitæ illius, nec votum etiam, & spes inducatur huius, vel illius mortis, ergo &c.

Pro-

4 Probatur tertio ex aperto *tex. in l. 3. § de illo ff. pro soc. in quo societate sic fieri posse dicitur, ut si qua iusta hereditas alterutri obuenerit, ea sit communis: sed hæc est conuentio de futura hominis incerti successione ergo &c.*

Respondent aliqui dispositionem d. §. illo, sublatam esse per *tex. in nostra l. fin.* Secundo dicunt tractari ibi de hereditate, quæ iam quæsitæ erat quamuis ipsi ignorauerint. Tertio in d. §. de illo nõ esse quætionem de pacto an valeat: sed solum, de significatione illorum verborum iusta hereditate.

Sed contra quia nulla ex his responsionibus valet, non prima, quia non solum est diuinatoria, sed etiam aperte falsa: quod enim in d. l. fin. loquatur textus de certa hominis hereditate, non solum ex ratione illius, quam ad pactio- nem super incerti successione non quadrare ostendi, sed etiam ex illis verbis, si ille fuisset mortuus. Item ex his. Quare enim quodam vi- uente de rebus eius quidam paciscuntur. Nec valet secunda responsio, quia ex verbis *tex.* manifestè refellitur quod enim non de oblata, sed de futura, & obuertura successione d. §. illo agat, patet ex verbo ibi (obuenerit) quod est futuri temporis. Nec deniq; subsistere potest tertia, quia ibi pactio- nem istam de futura successione validam esse, præsupponitur. Sed ad quam spe- ctet hereditatem, an ad testamentariam, an verò ad legitimam, seu intestatam quæritur, & respon- det *tex.* ad legitimam spectare, cui consequens pactum de legitima hereditate tertij, ac incerti hominis valere, ac subsistere. Non obstat quod fraus facile committi possit, admissa super in- certi hominis hereditate pactio- ne. Responde- tur enim, quod fraus non præsumitur in Nota- rio, præsertim instrumentum publicum confi- ciente.

5 Explicatur conclusio, ut valeat tale pactum, licet incertitudo illa esset inter personas cer- tas, ut si aliquis ex cognatis meis relinquat mi- hi hereditatem, promitto illam tibi, quia non daretur votum captandæ mortis; cum incerta persona sit, quæ hereditatem relictura sit, *Bolo- gnetus in presenti n. 82.* Quæ tamen doctrina dupliciter limitatur. Primò nisi ea certitudo nõ posset verificari, nisi in vna persona, ut si quis promittat hereditatem legitimam futuram, absq; parentum cõsensu, non valebit promissio, quia cum legitima hereditas in solis parenti- bus verificatur, non potest dici hereditas perso- næ incertæ. *Cagnolus in presenti n. 73. alias n. 42. Guttier. ubi sup. d. cap. 50. n. 6.* Secundo de- claratur conclusio, nisi in contrahentium mète sit persona, de cuius hereditate tractatur, nec eam paciscentes nominant in huius legis frau- dem, quia tunc verè tractatur de hereditate per- sonæ certæ. *Bald. in presenti n. 22. Alciat. n. 44. Bolognet. n. 82. & 89. Gregor. Lopez in l. 13. tit. 5. par. 5.*

5 Est tamen primo obseruandum pactum de hereditate viuentis non valere, siue sit de succe-

dendo, siue de non succedendo, cum fratribus, factum super hereditate parentum viuentium, quia tale pactum non succedendi, si effectum consideremus, est pactum de succedendo, siue de certo quodam modo, quo futura viuentis he- reditas distribuenda sit, ita ut in illius diuisione nullam partem habeat renuncians, sed cæteris fratribus accrescat, & hoc fieri potest absque consensu patris, de cuius hereditate tractatur: ita *Roman. Dec. Aretin. Bolognet. & alij in præ- senti, Guido Papa conf. 162. Fulgos. conf. 73. Co- uarr. in cap. quamuis pactum 3. par. in princ. n. 7. Ans. Gomes. n. l. 22 Tauri n. 31. Vasq. lib. 3. con- trou. illust. cap. 54. n. 2.*

7 Secundo est obseruandum, quod neq; in testa- mento potest quis disponere de hereditate, quæ sperat, facit *tex. noster* ibi (cum in alienis rebus contra domini voluntatem aliquid fieri, vel pa- cisci: si ita temporum nostrorum non pariatur) tum quia à contractibus ad testamenta, & econ- tra valet argumentum, quando in vtrisque eadem est ratio, ut probat *Euerardus loco 36.* à contra- ctibus ad ultimas: sed in testamento militat ea- dem ratio, cum disponatur de re aliena absque consensu eius, cui succedendum est, & subsit pe- riculum ne institutus in eo testamèto infidietur vitæ illius, in cuius hereditatem successurus est virtute huius testamenti.

Confirmatur, quia si de hereditate viuentis liceret via testamenti disponere, spes illius he- reditatis non diceretur vana, & nullius conside- rationis in iure, & apud DD. sed maximæ con- siderationis esset, maximiq; effectus, sed dicitur fama, improbabilis, & vana, nulliusq; considera- tionis, etiam si spes sit, quam habet filius succe- dendum in parentum suorum legitimam, & iura nolunt de hac spe quolibet modo tractari, dum superstites sunt parentes, vel alij, quibus succe- dendum est, tum etiam, quia pendet ex voluntate parentum successio illa, quamuis enim filij sint necessarii hæredes legitimæ tempore mortis re- lictæ, tamen possunt parentes dum viuunt ea bo- na dilapidare, l. in suis, vbi DD. ff. de lib. & postib. ac proinde nulla superest legitima, atq; ita talis spes vana, iure reprobata, & nullius considera- tionis in iure appellatur, *Bart. in l. 1. n. 12 ff. qui satisd. cogant. vnde Alciat. cum Platone, quem al- legat in l. conditionales, in verb. qui spem, ff. de verb. signif. vocat hanc spem somnum vigilan- tium, & in l. 1. n. 15 supra Afflict. dec. 350. in 4. Grammat. dec. 101. n. 66 vnde Pacianus conf. 69. tom. 1. appellat spem legitimæ improbabilem, & ita docet nec re, nec tempore probabili de- beri. Neq; obstat *tex. in l. spem, C. de donat.* vbi dicitur spem future acquisitionis posse donari: quia intelligitur de spe probabili, & considera- bili in iure, quæ fundatur in causa de presenti, vel de præterito, nec pendet ex voluntate alterius, cuius bona sperantur, sed ex futuro euentu fortuito, hanc enim solum appellant DD. probabilem, atque ita glossa in d. l. spem, in verb. fu- tura ait, ut quia sit promissio sub conditione, vel*

in diem, atque in hanc solam spem probabilem, & quæ potest transferri, ita *Bart.* in l. post emancipationem, §. illud n. 20. ff. de liber. legata, & in l. qui Roma, §. duo fratres n. 19. ff. de verb. Affl. dec. 150. n. 4. *Barb.* in l. fructus n. 20. ff. sol. matr. Quare renuncians omnibus bonis, & iuribus, quæ sperat, vel habebit in futurum, non censetur renunciare his, quæ ex spe priori, quam vanam, & improbabilem appellamus, sperat; sed illis solis, quæ sperat ex spe posteriori, quam probabilem dicimus, *Bart.* in d. l. post emancipationem, §. illud n. 3. *Fulvius Pacianus* cons. 132. à n. 70. vsq; ad n. 8. to. 1. licet dicat quomodo cumque speret habere, quia intelligitur ex causa de presenti; & ita docet n. 76. & 77. vnde oportet dicere expressis verbis: si quo tempore res, vel ius ad me pertinebit, etiam ex causa de futuro, *Surdus* plures referens cōs. 308. n. 29. col. 3. & cons. 267. à n. 20. vsq; ad 24. vol. 2. vbi hoc bene explicat, intelligi quādo iure non competeat, neq; re, neq; spe, sed proueniebat omnino ex noua causa, quæ non esset eo tempore formata, neque esset deducta, & cons. 418. n. 24. vol. 3. idem dicit.

8 Notabiliter eamen obserua, quod spes succedendi parentibus non dicitur probabilis, nec à iure approbata, eo respectu, vt de ea possit filius disponere dum parentes viuunt, nec consentiūt: sed dicitur probabilis, & approbata à iure ad eum effectum ne tolli, vel diminui possit illud ius, *Aciat.* in presenti n. 41. *Barb.* in l. post dotem 41. n. 7. ff. solut. matr. atq; ita dicit intelligi *doctrinam Bart.* communiter recepti in l. is potest n. 8. ff. de acq. hœred. teste *Iasone* ibi n. 14. *Tiraq.* de iure primog. q. 40. n. 96. qui dicunt filium habere spem probabilem, & iure admissam succedendi parentibus, iuxta *tex.* in l. nec ei 17. §. eorum, vers. præterea, ff. de adopt. ibi (nec autem illorum, quos ex iustis nuptijs procreauit diminuat spes, quam vnusquisque liberorum obsequi parat sibi.)

9 Dicitur verò hæc spes succedendi improbabilis, quatenus ex ea inducitur votum captandæ mortis, vnde quoties tale votum non inducitur dicitur probabilis, & iure approbata, quia eatenus solum reprobatum à iure, ab ipsoq; interdicitur eius dispositio, quatenus inducitur illud votum, & necessario concedendum est; seclusa iuris humani prohibitione posse vèdi, & transferri spem cuiuscumq; futuræ successionis, quia pretio ælimabilis est, nec vlllo iure prohibita vendi, atq; idè id non licet, quod iure humano prohibeatur tale pactum, l. fin. C. eod. propter periculum captandæ mortis, ergo in tantum talis spes est improbabilis, in quantum adest periculum captandæ mortis, *Bolognet.* in presenti n. 21 & 159. *Laderch.* cons. 133. vol. 1. vudè *Curt. iun.* in presenti n. ult. dicit spem hanc futuræ successionis dici probabilem, quādo ex consensu eius, cui succedendum est pactum de ea fit, cum tale pactum in hac lege approbetur.

ARGUMENTVM.

Pactum inicum cum patre, vt filii æqualiter succedat, an valeat, & *tex.* in l. fin. C. de patris inter filios an locum habeat, & liberi potius meritis, quam pactioibus ad paterna officia sunt prouocandi: eisque expedit parentum vltionem, ac metuere exhæredationem.

S V M M A R I V M.

- 1 Pactum inicum cum patre, vt filij succedant æqualiter, an valeat?
- 2 Libertas testandi pacto adimi non potest.
- 3 Liberi potius meritis, quam pactioibus ad paterna officia sunt prouocandi.
- 4 Liberis expedit parentum vltionem, ac metuere exhæredationem.
- 5 Nouella 19. Leonis Imperatoris *tex.* in l. 15. tanquam iniquum abrogat. Et vtrum nouella Leonis in nostro Imperio sint receptæ?
- 6 Iure natura parentes in liberos, quodam habent Imperium.
- 7 Pacta conuenta seruanda sunt, & mendaciam veritati non est præferendum.
- 8 Pacta illa sunt seruanda, quæ bonis moribus, ac legibus ciuilibus non aduersantur,
- 9 Filij de parentum superstitem hæreditate, an queant pacisci? & nu. 11.
- 10 Parentum hæreditas etiam respectu filiorum dicitur aliena.
- 11 *Tex.* noster in l. fin. etiam in filijs respectu parentum hæreditatis locum sibi vindicat.
- 12 *Tex.* in nostra l. fin. locum habet, etiam si extranei de viuentis hæreditate paciscantur?

Q V A E S T I O XXXXX.

An valeat pactio liberorum cum patre, vt liberi æqualiter succedant.

1 Prima opinio dicit valere tale pactum, (quod *Isomarías* vocant Germani) ita *Antonius Consus* in hac lege finali. Secunda opinio dicit, neque esse validum pactum hoc, ita *Hunnus* cap. 50. de pactis q. 10. Probatur primo, quia pacta, & stipulationes, quibus successionem adstringuntur, sunt contra bonos mores, §. 4. C. de inutilib. stipulat. l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. vt pacta omnia de viuentis hæreditate, vt in nostra l. fin. l. cum donationis 34. C. de transact. quia cum votum alienæ captandæ mortis inducant, contra l. cū tale 72. ff. de condi. & demonstr. per consequens improbus appellatur, qui de viuentis hæreditate est sollicitus l. 2. §. interdum, ff. de vulg. & pupillari, l. ita tamen 27. §. à patre, ff. ad S. Conf. *Trebell.* Sc;

2 Secundo probatur, quia pactis testandi libertas adimi non potest, l. cum duobus, ff. pro socio, quippe, quæ non privati, sed publici iuris est, l. 3. ff. qui testam. facere possint. Iam verò patri adimeretur per huiusmodi pactum libera potestas testandi, ut supra eodem l. 3. C. de collatione bonorum.

3 Tertio probatur, quia sicut liberi meritis potius, quam pactionibus ad paterna officia pro-uocandi sunt, l. si si quando 35. §. 1. C. de inoffic. testam. ita parentes obseruantia, pietate, & obsequio potius liberorum, quam pactionibus ad officia paterna inuitari debent.

4 Probatur quarto, quia expedit liberos paratum vltionem, & exhæredationem metuere, argumento l. si vnus 27. §. patta, ff. de pactis. Sed hoc pactum Isomerias si subsisteret, non amplius metuerent exhæredationem, quia ex pacto scirent se patri certo futuros hæredes, & succellores, ergo talis pactione reuerentiam, ac honorem parentibus debitum à liberis non parum minueret, si enim filius sciat inuito se etiã patre, hæreditatem habiturum, multa pietatis officia erga parentem prætermitteret.

5 Dices obstat Nouella Leonis 19. in qua expressè Leo Imperator textum in l. 15. supra hoc tit. tanquam iniquum, & absurdum abrogat.

Confirmatur, quia Imperator Leo vtitur ibi hac ratione, quod natura, & naturalis ratio cõstituit æqualitatem inter liberos, eandemque etiam à parète obseruari suadeat; sed huic æquitati aduersatur manifestè textus in d. l. pactum 15. supra, qui textus pactum quo ad talem inter liberos æqualitatem obseruandam inutile pronunciat, ergo, &c.

Respondeo Nouellæ istas nunquam receptas fuisse in hoc Imperio occidentali, nec pro iure obseruatas fuisse quia Leo iste Imperator non præfuit Imperio Romano occidentali, sed orientali solum, quare, cum extra suum territorium nemo ius dicere possit, l. fin. ff. de iurisd. omn. Iudic. idcirco nec Leonis nouellæ extra illius Imperatoris imperium, in imperio hoc occidentali obseruabuntur pro lege, ut benè *Frynias de auctoritate iuris c. 6.*

6 Ad confirmationem respondeo, quod quamuis natura, & naturalis ratio suadeat æqualitatem quandam inter liberos obseruari, tamen etiam lege naturæ datur quoddam parenti in liberis imperium, sic vt patri non imponatur necessitas, vt omnes æqualiter habeat liberos sibi succellores, alioquin ex inæqualibus partibus nunquam liceret liberos hæredes facere, argumento §. penult. instit. de iure naturali gentium, & ciuili, quapropter sic demum æqualitatem inter liberos natura obseruari debet, nisi pater iustam habeat, & granem causam cur inæqualitatem inter liberos ratione successione constitutam velit: nec præsumitur pater sine iusta causa inæqualitatem constituisse, quia præsumitur omnes filios eadem, ac æquali affectione prosequi; neque hoc vult textus in d. l. pactum,

quod dotali 15. quod pater non debeat æqualitatem inter liberos obseruare, sed solum ad istam obseruandam æqualitatem non vult pacto patrem esse obligatum, quia aliàs ipsi auferretur libertas testandi, & inæqualitatem ex iusta etiã causa constituendi inter liberos. Denique si argumentum aliquid probaret, concluderet etiã patrem non posse in testamento suo liberos in partes inæquales instituere; immo nec exhæredare posset iustam ob causam, si omnino, & sæper æqualitas inter liberos habenda esset.

7 Dices secundo pacta conuenta obseruari debent l. 1. ff. de pactis, l. 1. ff. de constituta pecunia, nec conuenit mendacium veritati præferri, & pacta conuenta per improbationem adulterari, sed decet vt quisque verbis suis fidem præstet; sed in d. l. pactum quod dotali 15. permittitur patri, vt violet pactum, ipsique mentiendi fenestram aperit, & facultatem amplissimam concedit, ergo reiicitur tale pactum.

Confirmatur, quia consentaneum non est, vt parentes illis, qui pariter ex ipsis nati sunt non parem curam exhibeant, neque æqualiter ipsorum vitæ prospiciant, sed alios diuites esse, alios minime, sed potius æquum est omnes esse æquales, ergo, &c.

8 Respondeo ad argumentum, quod pacta conuenta sunt obseruanda, sed ea, quæ bonis moribus non repugnant, nec legibus ciuilibus aduersantur; at verò talem pactionem, qua pater ad æqualitatem seruandam inter liberos adstringitur est contra bonos mores, & contra leges, vt patet, ergo seruari non debet. Nec propterea, quod tale pactum pater non seruet mendacii reus erit; tum quia leges prohibent pactum seruare; tum etiam, quia fieri potest, vt pater iuris errore lapsus tale pactum fecerit; & iuris error à mendacio excusat; tum denique, quia boni mores resistunt, atque pactum seruari prohibent; ac si non facit quis, quod facere boni mores, atque honestas prohibent, etiam si id facere promiserit, non tamen mendacii accusari potest.

Ad confirmationem respondeo, quod in d. l. pactum quod dotali, non prohibetur æqualitas inter liberos, sed solum prohibetur patrem ad hoc pactione adstringi. Deinde iniquum est liberos, inter quos æqualitatem natura cõstituit, sine causa inæquales facere; at naturæ nequaquam repugnat, iustam ob causam, quæ in parente, vt supra dixi semper præsumitur, liberos in successione facere inæquales.

9 Ex quibus infertur primo, filios non posse de hæreditate parentum supersticum absque eorum consensu pacisci: ita glossa in presenti in verb. alienæ, vbi Bart. in 2. lectura n. vnico q. 1. & in 1. lectura statim in principio, vbi Cynus n. 50. Odofredus n. 4. Bald. n. 4. Paulus n. 4. Decius n. 13. Alciatus n. 24. Petrus de Bella perica ap. positione 1. Salycet. n. 2. Roman. n. 8. Gozzadinus n. 13. Curtius iunior n. 9. Curtius senior n. 13. Alexander n. 2. Corneus n. 40. Iafon n. 5. Iacobinus de Sancto Georgio n. 11. & 12. Purpuratus n. 12.



*Bolognētus n. 69. Cagnolus n. 67. Bertrādus cōf. 197. vol. 3. Crassus in 9. successio ab intestato q. 9.* nam licet textus videatur de illis nō loqui, quia expressē loquitur de aliena hēreditate, ibi (spes alienę hēreditatis) at spes filii non aliena, sed de sua hēreditate diceretur pacisci; *l. in suis, ff. de liberis, & posthumis.* item dicit textus (ex cognatione fortē ad eos deuoluendę) at hēreditas necessariō debetur filiis, & non sub dubio, nec filius dicitur cognatus parentibus, sed ex eis natus, *l. filius, ff. de suis, & legitim. heredib. l. scripto, ff. unde liberi.* At verō locum habet in filiis ea decisio; quia ratio legis in filiis quoque procedit. Quamuis enim naturali charitate erga parentes alligentur: at de eorum hēreditate his inconsultis paciscentes: ostendunt satis cupiditatem succedendi ei amori ab ipsis p̄ferri.

10 Nec obstat textum loqui de aliena hēreditate, quia etiam respectu filiorum dicitur aliena, eo quod non habeant patre viuente, eius dominium, quamuis propter ipem dicantur, quasi domini *§. sui insit. de hered. qualitate, & differentia.*

Scio alios dixisse non procederē textum in *l. fin. inter filios, & p̄trem*, vt post alios *Staiban. senior conf. 81. n. 56. & sequentibus*, nec inter fratres contemplatione matrimonii, *Staibanus iunior in add. ad patruum conf. 57. nu. 1. ex Boerio d. 355. & 204. Molina lib. 1. de ritu nuptiarum quast. 3.*

11 Infertur secundo procedere textum in nostra *l. fin.* etiam in parentibus. Si enim filiorum hēreditate absque consensu eorum paciscantur, pactum erit irritum, itā *Bald. in presenti n. 50. Decius n. 15. Purpuratus n. 23. & 24. Alciat. num. 27. Iacobinus n. 11. Salycetus n. 2. Alexander nu. 2. Iason. n. 5. & 14. Romanus nu. 11. Bolognētus nu. 28. & 71.* quia militat eadem ratio, de qua supra.

12 Infertur tertio decisionem textus in nostra *l. fin.* locum etiam habere quando extranei paciscuntur de hēreditate alicuius viuētis. Neque dicas textum in nostra *l. fin.* loqui de successione cognatorum, ibi, hēreditatis ex cognatione forte ad eos deuoluendę. Quia responderetur ea verba apponi gratia exempli, ac frequentioris vsus. Frequentius enim hęc conuentiones fiunt de hēreditate cognatorum, ergo in neutro casu dispositionem restringunt, vt bene *Albericus in presenti n. 6. Bald. n. 4. Decius in principio, Salycetus n. 2. Curtius senior n. 13. Cagnolus n. 8. & 9. Bolognētus n. 22. Vasquius de success. creat. lib. 2. §. 18. n. 2 18.* Vnde communis schola DD. data pacti inualiditate de futura successione, per indirectum tollentis liberam facultatem, testandi; dicunt pluribus modis limitari, de quibus *Peregrinus ars. 51. d. n. 24. Foresterius lib. 1. de success. ab int. stato q. 2. Osaschnus d. 100. n. 31. Seraphinus de iuramento privilegio 20. Castillus lib. 3. quotid. cap. 9. Thes. d. 225.* & sic dicunt primo valere, quando paciscentes non mouerentur absolutē ad paciscendum de hēreditate viuē-

tis, sed cum aliis adiunctis, quia tunc procedit textus in *l. 2. §. illud, C. de hered. vel act. vendita*, itā *Staibanus iunior ad seniore conf. 83. in fine.* Secundo non procedit in maioratibus, quia nō agit de futura hēreditate viuētis, sed de bonis primi concedentis iam mortui, *Molina lib. 3. de primogenitura cap. 2. n. 22.* Tertio non procedit in grauatis fideicommissio, quia agit de bonis mortui, *Gama d. 92. Molina de primogenitura lib. 3. cap. 2. n. 22. Phabus d. 2. d. n. 12. & 13.* Quarto non procedit fauore matrimonii *Dom. Staibanus conf. 81. num. 53.* qui plures allegat ad materiam. Quinto valet inter proceres, & Illustrēs Principes *Gaillus lib. 2. obser. 127. Staibanus iunior ad seniore conf. 57.* sic in magnatibus non procedit idem *Staibanus conf. 123. n. 108. & 109.* & inter Principes Superiorem recognoscentes *Riccins collect. 1043. Staibanus ad conf. 57.* & in foro conscientie valet pactum, quia fundatur in p̄sumptione captandę mortis, ergo *D. Staib. d. conf. 83. n. 117.* valet etiā si sit reciprocum: *Molina lib. 3. q. 30. Staib. iunior ad patruū conf. 83. n. 441.* sic valet s̄m aliquos si nō sit de tota hēreditate, sed de bonis particularibus, *Thefaurus d. 225. Staibanus conf. 83. n. 55.* In feudis putant aliqui non habere locum, reprobant alii apud *Aponte tit. de regalibus impositionibus §. 7. n. 20. Paponius lib. 2. tit. 2. arrest. 1.* eandem nota, quod si promisso alicui post mortem meam bona mea, talis promissio valet, quia intelligitur non de vniuersa hēreditate, sed de bonis quę habebam, tempore promissionis, & donationis: ex *l. si ita quis, ff. de auro, & argento legato, & de communi dicit Gulielmus de Benedictis in cap. Raynatus in verbo duas habens filias n. 25. D. Hünius ad Treutherum to. 1. tit. 8. disp. 6. q. 58.* qui q. 59. dubitat, an valeat fauore matrimonij, & tenet, quod non.

ARGUMENTVM:

Pactum filię renūciatiuum successionis paternę irritum est iure ciuili, & an iuramento eodem iure ap̄rento validetur. Pactum de hēreditate viuētis cum iuramento ignorante eo, de cuius hēreditate agit reprobatur, & an iuramenti relaxatio sit concedenda: statuta, vel consuetudines approbantia pacta successionis viuētis an valeant, & an pię causę valeat pactum futurę successionis; & quid si pactum non sit factum principaliter de hēreditate viuētis, quod explicatur exemplo.

S V M M A R I V M.

- 1 **I**ure Ciuili pactum filię renūciatiuum successionis paternę irritum est.
- 2 **I**us succedendi iuris publici est.

M m

3 Ha-

- 3 *Hereditas legitima seu intestati quamvis deferatur iure publico, volentibus tamen defertur, Et utrum iure publico prohibeatur quis repudiare solum, quod inuitus cogitur suscipere?*
- 4 *Pactum quo successioni renunciatur an sit contra leges civiles?*
- 5 *Non entis nullae sunt qualitates, nullae considerationes.*
- 6 *Improbus est, qui est sollicitus de successione viuentis.*
- 7 *Pactum quo successioni renunciatur, iuramento an subsineatur?*
- 8 *Nullum ipso iure confirmari an possit?*
- 9 *Pactum de hereditate viuentis, cum iuramento ignorante viuente an valeat?*
- 10 *Propter peccati periculum, ac damni tertiae personae pactum de viuentis hereditate reprobatur.*
- 12 *Contractus si iuramento confirmetur adeo irrevocabilis sit, ut nulli ex contrahentibus ab eo liceat recedere.*
- 12 *Tex. in cap. quamvis pactum de pact. in 6. obstat,*
- 13 *Iuramentum quamvis contractum non confirmet, an efficiat non implentem peritum?*
- 14 *Iuramentum non confirmare contractum, vel nullam habere vim obligandi differunt.*
- 15 *Iuramentum contractum non confirmans valide, sed illicitè non servatur.*
- 16 *Iuramentum data famine coniugata tot aureos, sicopiam sui fecerit, iniquum est, nullamque pro suis obligationem parit.*
- 17 *Relaxatio iuramenti super hereditate viuentis iniiti, an possit ab Episcopo concedi?*
- 18 *Tex. in nostra l. fin. utrum procedat in foro conscientiae.*
- 19 *Statutum, vel Consuetudo, quibus cauetur, ut pacta futurae successions iniita sine eius consensu, de cuius hereditate agitur, firma fiat, an valeat?*
- 20 *Pactum futurae successions an valeat favore pia causa?*
- 21 *Doctorem dictum secundum text. quem allegant est intelligendum.*
- 22 *Pactum hereditatis si principaliter de hereditate non sit actum an valeat.*
- 23 *Proponitur exemplum huiusmodi pacti. Et adducitur tex. in l. 2. §. 1. vers. illud, ff. de hered. vel act. vend.*
- 24 *Tex. in d. l. 2. §. 1. declaratur.*
- 25 *Multi fatentur donationem omnium bonorum praesentium, & futurorum, quoad futura tamen irritari.*
- 26 *Alienatio hereditatis viuentis si veniat ex quadam necessitate contractus liciti valida est.*

### Q V A E S T I O XXXXI.

An pactum filiae, quo hereditati paternae dote accepta renunciatur sit licitum, & iure permissum.

**R**espondeo, quod si loquamur de iure civili pactum renunciatum successioni paternae non valet, l. pactum quod dotali supra l. 3. C. de collat. l. fin. ff. de suis, & legitimis, & Sum-

mus Pontifex in cap. quamvis pactum de pactis in 6. ait legibus civilibus pactionem hanc, qua filia dote accepta successioni paternae renunciat improbari. Ratio vero, quare tale pactum improbetur, multiplex assignatur à DD.

2 Prima enim est, quod ius succedendi sit ex legibus, adeoque ex iure publico, ergo pactum, quo quis impeditur succedere ab intestato ei, cuius est filius, vel proximus agnatus; iure publico, & legibus, quibus intestato successio defertur est contrarium, est enim vulgatum illud dictum priuatorum pactionibus iuri publico derogari nec posse, nec debere. l. ins publicum 38. ff. de pactis. l. Neratius 20. ff. de religio. & sumpt. funerum l. 1. §. si inter 9. ff. de magistr. conven. l. quod bonis §. 1. ff. ad 1. falcid. l. Cerdonem 42. ff. de oper. libert. quae ratio praeter omnibus placet Antonio Fabro decade 4. errore 12. & laudatur à Gasparo Schifordegero, ad Anton. Fabr. lib. 1. tract. 29. q. 1.

3 Sed contra, quia licet hereditas legitima, seu intestati, lege, ac iure publico filiis deferatur, & proximis agnatis, defertur tamen non nisi volentibus, nec enim coguntur liberi, ut nec agnati ab intestato haeredes, ut notum est; quod cum ita sit ratio superior non obstabit quominus successio intestati pacto repudiari possit, quia id tantum repudiari non potest, quod iure publico sic alicui defertur, ut inuitus etiam, ac nolens volens suscipere cogatur. Quod vero dicitur ius publicum pactis priuatorum mutari non posse id sub distinctione admittendum est, aut enim ius illud ad publicam pertinet utilitatem, & pactum servandum non est, ut quod ad publicam laesionem spectet, aut vero rem priuati familiarum concernit & pactum servandum est, l. 7. §. si paciscar ff. de pactis. Quapropter cum illud ius, quod ad intestati successione, liberos, acque agnatos vocat, non ad utilitatem publicam, sed ad rem familiarem priuati spectet, videtur ei nisi quid aliud obstat, renunciari posse.

4 Probant secundo alii hoc pactum esse inuallidum cum Donello in hac lege finali. Ioanne Geddeo de contrab. & committ. stipul. cap. 6. concl. 7. n. 46. quia padio de non succedendo, siue quo futurae successioni renunciatur est contra leges civiles, quia pactione ista hoc agitur, ne quis sit haeres, quamvis sit agnatus, vel filius; ac hoc idcirco non potest per pactum effici, quia quandiu quis agnatus est, vel filius, tam diu etiam est legitimus haeres, ac padio effici non potest ne quis sit filius, aut agnatus, quia alias tali pacto ius naturae euerteretur l. ius autem ff. de pactis, ergo etiam effici non potest per pactum ne quis succedat ab intestato.

Sed contra, quia licet cognationis, & agnationis hic sit effectus, ut ab intestato succedatur proximo cognato; tamen ius hoc succedendi leges sic alicui tribuunt, ut eo si velit vel possit, sin vero minus in eius potestate sit illud contemnere; quare ad hoc est referenda superior distinctio, ut iuri familiari, ac pro se introdu-

do, quod non nisi volenti deferretur quisque renunciare possit, iuri autem publico causam publicam concernenti, non item *l. 1. §. si paciscar 14. iuncta l. penult. C. hoc tit.* nisi ergo aliud obster. Ratio superior *Donelli* non impedit, quominus pactum futuræ successioni renunciatorii validum sit, ac legitimum. Nec etiam definit agnatus esse, qui ab intestato succedere recusat; nec filia definit esse, quæ ab hereditate paterna se abstinet. Adde, quod causa non protinus tollitur, si effectus ipsius impeditur, quamvis ergo tali pacto successio ab intestato, quæ cognationis effectus est pacto impediretur, non tamen filiatione, & cognatio è medio tolleretur.

9 Probant tertio alii conclusionem, quia viventis nulla est hereditas, nec vlla etiam speretur, & proinde non potest hereditas pacto repudiari, cum non entis nullæ sint qualitates, nec vllæ considerationes.

Sed contra, quia hæc ratio est exigui momenti: quis enim dubitaret, quin iuri futuro, ac sibi competitoro, quis renunciare possit.

6 Reiectis ergo his rationibus, ea erit vera ratio, quia improbus est, qui sollicitus est de successione viventis, *l. 2. ff. de vulg. atque diceretur festinara contra bonos mores, ac contra ius gentium, l. donari res, alias l. quidam §. donationes, ff. de donat.* at qui paciscitur de non succedendo ei ipsi, cum quo paciscitur, is, quamvis sibi præcipiat succedendi facultatem, de successione tamen eius cogitat, & sollicitus est, ergo ex hac ratione pactum de non succedendo non valet.

7 Sed est quaestio, an pactum de non succedendo valeat cum iuramento. Vidi *Vinnium de pactis cap. 3. q. 7.* contrarium defendentem, quasi quod iuramento non confirmetur pactum hoc, & seruandum non esse Ius Canonicum in hac materia, sed civile. Tu tamen securè dicas iuramento confirmari, cum quia sic determinat *Sumus Pontifex in cap. quamuis pactum de pactis in 6.* Tum quia iuramentum facit, vt actus, qui alioquin non valet, confirmetur, ex traditis *Bart. in l. si is quis pro. eo. ff. de fideiussor.* ergo in presenti iuramentum efficit, vt valeat pactum istud, quo successioni futuræ renunciatur, quod pactum alias sine iuramento non subsisteret: tum quia *Genes. 29.* Esau fratri suo vendidit primogenituram, atque successione futuræ privilegio renunciauit, & tamen propter iuramentum, ahibitum venditio firma fuit, & rata, sic igitur etiam pactum, quo successioni futuræ renunciatur iuramento valet, & obseruari debet.

8 Dices cum *Vinnio* vbi supra, quod ipso iure est nullum confirmari non potest, cum non entis nullæ sint qualitates, nullæ considerationes, & omne confirmans præsupponit aliquid, quod confirmet; sed pactum, quo futuræ successioni renunciatur non solum iure civili, sed etiam canonico nullum est, ergo tale pactum non poterit iuramento confirmari.

Respondet *Valentinus Forsterius*, quod istud

axioma, quod nullum est confirmari non potest, restringi debet ad id, quod ipso iure nullum est: pactum verò de non succedendo non est in ipso iure nullum: deinde distinguendum est vtrum aliquod prohibeatur propter turpitudinem, an vero in priuilegium, & fauorem personæ, primo casu non valet renunciatio iurata, posteriori verò valet.

9 Quaestio etiam est, an pactum circa hereditatem tertie personæ viventis, ipsa ignorante valeat cum iuramento. Prima opinio dicit confirmari, ita *Dynus in cap. non est obligatorium n. 3. de regul. iuris in 6. Dec. cons. 655. vol. 1. Aufrerius ad Cappellam Tholosanam dec. 453. n. 4.* dicens sic sapius decisum in Parlamento, limitans tamen inter nobiles *Jacobus Richius de vniuersi prolium cap. vlt. n. 23.* & habetur *tom. 6. tractatum par. 1. Cepolla cautela 112.* & latius *Seraphinus de iuram. priuileg. 20. n. 28. & 29. & priuileg. 21. n. 36.*

Secunda opinio dicit non confirmari iuramento glossa in *l. si quando 35. §. 1. in verb. prap. panavi ff. de inoffic. testam. & in l. qui superstitis in verb. repudiat ff. de acquir. hered. & in l. pactum in verb. improbat C. de collat. vbi *Bald. n. 1. opposit. 5. Salycet. n. 1. Bart. in l. si quis pro eo n. 6. ff. de fideiussorib. & in d. l. qui superstitis n. 1. & in l. lectura num. 9. vbi *Bald. num. 22. Salycet. n. 10. Fulgos. n. 14. Corneus n. 3. Cuius senior n. 7. Gozadinus n. 4. Roman. n. 43. Iacobus de Sancto Georgio n. 50. Alexander n. 1. Iason n. 50. Atciat. n. 10. Purpurat. n. 40. & 65. Bolognet. n. 27. 57. 59. & 115. Cagnolus in presenti n. 22. Facchineus lib. 8. cap. 72.* plures refert *Sanchez d. lib. 7. summa c. 2. n. 33.***

10 Probatur, quia ratio, ob quam reprobat talis contractus, seu pactum est, quia est contra bonos mores, non solos civiles, sed etiam canonicos, & naturales, propter periculum peccati, & damni tertie personæ, de cuius hereditate agitur: nempe periculum captandæ eius mortis, quod quidem etiam iure canonico tamquam iniquum reprobat, *cap. 2. de concess. preben. c. si captanda. eod. tit. in 6.*

11 Probatur secundo, quia quando contractus confirmatur iuramento; manet eo ipso irrevocabilis: adeò vt nulli ex contrahentibus liceat recedere: vt latè *Sanchez de matrimonio disp. 32. n. 6.* Sed ab hoc contractu non solum est licitum recedere, sed tenentur ad id paciscentes: ergo iuramentum non firmat hunc contractum, sicut eadem ratione iuramentum tradendæ pecunie mulieri si copiam corporis faciat, non confirmat promissionem, quia foret peccatum, & ante impletam conditionem tenetur promittens recedere.

12 Dices obstat *tex. in d. c. quamuis pactum de pactis in 6* vbi pactum de non succedendo iuramento confirmatur,

Confirmatur, quia tale pactum non aduersatur bonis moribus naturalibus, sed solum civilibus, cum ergo erat animus paciscentium num

fit captanda mortis illius, in cuius hereditatem virtute illius renunciationis succedendum est.

Respondeo ad argumentum, quod textus in *d. cap. quamvis pactum* loquitur de pacto, quod non est contrarium bonis moribus, nec vergit in damnum alterius.

Ad confirmationem respondeo, sollicitudine de viventi hereditate, indicare satis periculum captandæ mortis.

13 Difficultas tamen est, an esto, quod iuramentum non confirmet contractum, obliget tamen ita ut perius sit illud non implens.

14 Pro intelligentia questionis suppono ex *Sánchez lib. 3. in summa cap. 12.* diversa esse contractum non firmari iuramento, & iuramentum nullam obligandi vim obtinere: stat enim iuramentum non habere vim confirmandi contractum, & tamen habere vim obligandi in foro conscientie, ita ut illud non implens periurus sit, sicut in iuramento non reuocandi testamentum, quod non confirmat testamentum, sed periurus est, qui illud reuocat, dubitatur ergo, an esto, iuramento hoc non firmetur pactum de hereditate viventi, absque eius consensu initum, obliget tamen tale iuramentum.

Prima opinio dicit iuramentum non confirmare pactum, nec etiam obligare, unde & posset, & valide, & licite non observari tradunt, ita *Imola in cap. cum contingat n. 32. de iure iurando. Saucetus in presenti n. 10. vbi Fulgosius n. 14. Monterius in d. l. pactum quod dotali n. 14. supra, inclinatur licet dubius Gulielmus d. Benedictus in c. Raynultus in verq. duas habens filias n. 195. et seq. de testam.*

15 Secunda opinio dicit iuramentum hoc obligare; unde valide poterit non servari, sed non licite, ita *Alciatus in d. cap. cum contingat n. 83. de iure iurando. Alexander in l. stipulatio hoc modo concepta n. 6. ff. de verb. Molina disp. 271. col. 5. §. dubium est. Sánchez lib. 7. summa cap. 2. n. 35* probatur, quia, ut bene *Sánchez lib. 3. de iuramento cap. 12. n. 3.* ad discernendum, an iuramentum obliget, nec ne, non satis est pacta ipsa esse prohibita, ac irrita iure humano, ac consequenter iniqua, seu opus est simul concurrere alteram ex duabus conditionibus. Prima est, ut iuramentum reddatur, quoque irritum; alterum ut executio ipsa talis pacti, illiusque obiectum sit culpa lethalis, aut venialis, sed neutra conditio in hoc casu concurrat, non prior, quia nullo iure reperitur tale iuramentum reddi irritum; neque enim iura canonica, nec civilia improbantia votum captandæ mortis ex his pactis consurgens, meminerunt iuramenti his pactis accedentis. Neque concurrat posterior conditio, quia & si fieri hæc pacta, eaque conservari dum vivit ille, de cuius hereditate conventum est, sit iniquum; & in damnum tertii, eo quod duret periculum captandæ mortis: at executio huius pacti, nempe tradere hereditatem eo iuramento promissa, mortuo iam eo, cui succeditur, nulla prorsus culpa est, neque in damnum

alicuius cedit, quia cum executio fiat post mortem eius, cui succeditur, iam tunc cessavit periculum captandæ mortis, ob quod executio posset esse mala, vel in damnum tertii vergere.

16 Confirmatur, quia iuramentum dandi feminae coniugatae decem aureos, si copiam sui corporis fecerit, iniquum est adversus ius naturale, fouetque peccatum mortale in damnum viri, & dum conditio non est impleta, nullam prorsus obligationem parit: immo tenetur sub culpa mortali promittens recedere, sed quia conditione impleta executio vacat omni culpa, nulli dubium est iuramentum impleta conditione obligare.

Neque dicas pecuniam promissam esse stipendium corporis, ac proinde legem iustitiæ debitam, nam similiter obligaret iuramentum, licet ea pecunia gratis omnino ultra stipendium lege iustitiæ debitum promitteretur.

Confirmatur secundo; quia, ut bene *Covarr. in rubrica de testam. 2. par. nu. 15.* non est adeo contra bonos mores pactum hereditatis viventi, ut non teneatur iurans, servare iuramentum, quia occasio captandæ mortis maximam iniqui animi paciscentis supponit, quæ in christiana religione non est facile admittenda, quia ex substitutionibus, & primogeniis, cum post mortem successoris succedendum sit, idem periculum captandæ mortis consurgit, cum tamen eas substitutiones, & primogenia nemo damnet.

17 Alia est difficultas an possit concedi huiusmodi iuramenti relaxatio ab Episcopo, sicut conceditur relaxatio iuramenti solvendi usuras? Ratio dubitandi est negativa, quia tunc temporis conceditur hæc relaxatio, quando ea est turpitudine ex parte recipientis, ut rem acceptam teneatur restituere, ut in iuramento solvendi usuras, de quo in *cap. debitores de iure iur. de quo Sánchez lib. 3. summa cap. 21. n. 6.* sed accipiens hereditatem, de qua conventum erat, nullam admittit turpitudinem, nec tenetur eam restituere, ergo non potest relaxari hoc iuramentum. Verius tamen est cum *Alciato in d. cap. cum contingat n. 82. de iure iur. dari posse relaxationem*, quia recipiens tenetur eam hereditatem restituere, non enim sibi gratis collata est ea hereditas; sed virtute prioris pacti, quod prorsus viribus destitutum erat, omni obligatione carere, iuxta tex. in nostra l. fin.

18 Secunda difficultas an tex. in nostra l. fin. procedat in foro conscientie, quando tale pactum fieret recto sine, nec adeo votum captandæ mortis, in admittente pactum. Prima opinio ait valere: ita *Purpuratus in presenti v. 122. & seq. Seraphin. de iuram. privil. 30. n. 30.* Momentum ex eo, quia decisio huius legis, sola presumptione periculi captandæ mortis vitur, sed leges presumptione nitentes, non obligant in foro conscientie, quando non est id, quod lex presumit, ut tradit commune axioma, & inter alios *Felya in cap. 1. n. 40. de Constit. Ego tamen parco cura Bolognetto in presenti n. 49. & cum Sánchez d. lib.*

lib. 7. cap. 2. n. 37. talem in conscientia obligare  
 textum in nostra l. fin. quia, ut optime probat  
*Vasquez* l. 2. n. 9. 96. ar. 4. disp. 163. n. 16. cum se-  
 quentibus, duplex est presumptionis genus, cui  
 lex innititur, prius est, quo legislator, in quoli-  
 bet casu singulari aliquid presumat, & ratione  
 illius legem statuit, ut in cap. 19. qui fidem de  
 sponsalibus, ubi presumitur eum, qui post spon-  
 salia accedit ad sponsam: accedere affectu ma-  
 ritali, & ideo statuitur ex tunc perfici matrimo-  
 nium, & quando lex huiusmodi presumptioni  
 nititur, ea cessante, in singulari etiam casu cessat  
 lex. Posterius genus presumptionis est, qua le-  
 gislator non presumat fraudes, vel delicti peri-  
 culum in singulis casibus, sed quia prudenter  
 existimat in re aliqua, nec raro hanc occasione  
 preberi, quo hæc pro posse impediat, legem  
 uniuersalem statuit, aliquid precipientem, aut  
 contractus irritantem, & talis lex non definit  
 obligare in singulari casu, eo quod in eo cesset  
 presumptio, sed oportet ut in plurimum ceteræ  
 presumptio illa, ut lex vim obligandi perdat,  
 cum primo textus in nostra l. fin. nitatur præ-  
 sumptioni posterioris generis non satis est ces-  
 sare in singulari casu, ut in ea non obliget.

19 Tertia est difficultas, an stante statuto, vel  
 consuetudine alicubi, ut pacta futuræ succes-  
 sionis absque consensu eius, de cuius hereditate  
 agitur valerent, sint valida. Prima opinio affir-  
 mat valida esse: ita *Bald.* in l. cum Archimedeo, n. 12. C. ut in possess. legatorum. *Purpurat.* in l. pa-  
 ctum quod dotali n. 12. C. de pactis, ubi *Alciat.* n. 33. & 34. *Tiraquell.* de primogen. q. 7. n. 5. & 6. *Gail-  
 lous* lib. 1. obseru. cap. 52. n. 10. *Anserinus* ad  
*Cappellam Tholosanam* dec. 453. n. 4. *Menoch.*  
 conf. 1. n. 166. vol. 1. Secunda opinio dicit, neque  
 posito statuto, vel consuetudine validum esse:  
 ita *Alexander* in l. pactum quod dotali n. 4. C. de  
 pactis, & in hac l. fin. n. 4. *Decisio Cappella Tholo-  
 sana* 453. *Eucardus* in topica legal. in loc. de  
 pacto ad legem, plures referens *Facchinus* lib. 8.  
 controu. cap. 72. immo putant aliqui nec Princi-  
 pem supremum posse hoc pactum approbare,  
 quamuis possit auferre penam illud incurren-  
 tibus statutam, ita *Purpurat.* in presenti n. 55.  
 vsque ad 59. ubi *Cagnolus* a n. 55. Quod si esset  
 consuetudo prædicta legitime præscripta, ita  
 ut sufficeret ad legem inducendam, idem dicas  
 de statuto, quando editum, vel confirmatum  
 esset à Principe potente condere legem, tunc  
 posset pactum approbare, quia potest Princeps  
 supremus tale pactum approbare, derogando  
 decisioni nostræ l. fin. ut bene *Bologn.* in præ-  
 senti n. 66. *Gulielmus de Benedicte* in cap. *Ray-  
 narius* in verb. habens duas filias n. 203. Ratio est,  
 quia tota dispositio nostri textus fundata est in  
 presumptione delicti procuracionis mortis eius,  
 de cuius hereditate conuenitur, que presump-  
 tio est juris positivi, ergo potest tolli per Prin-  
 cipem supremum, aut aliud statutum, aut con-  
 suetudinem vim legis habentem. Neque dicas  
 tale pactum appellari contra bonos mores, quia

id, quod est contra bonos mores, repugnante,  
 lege naturali, aut diuina, non posset lege ali-  
 qua, aut consuetudine approbari, secus si sit cõ-  
 tra bonos mores propter prohibitionem, & præ-  
 sumptionem legis humanæ.

20 Quarta est difficultas, an fauore piæ causæ  
 valeat pactum futuræ successionis. Prima opi-  
 nio affirmat, ita *Bald.* in presenti n. 17. ubi *Ro-  
 manus* n. 72. *Cornelius* n. 3. *Felyn.* in cap. in præ-  
 sentia de probat. n. 43. *Socinus* conf. 49. n. 7. vol. 9. et  
 dicit *Bald.* tale pactum interpretari ad vltimam  
 voluntatem. Sicut in milite omnes hi probant,  
 quia tale pactum valet inter milites, l. licet C. de  
 pactis; ergo, & fauore piæ causæ.

Secunda opinio dicit, non valere fauore piæ  
 causæ pactum hoc de hereditate tertiæ perso-  
 næ viuētis, ita *Purpurat.* in presenti n. 30. *Iason*  
 n. 50. *Alciat.* n. 21. *Vasq.* ubi supra §. 18. n. 220.  
*Claudius Aquensis* in presenti n. 10. *Seraphin.* de  
 iuram. priuil. 20. n. 30.

21 Probatur, quia dictum DD. intelligendum  
 est, secundum textum, quem allegant, ut tradit  
*Bart.* in l. non solum la secunda §. si liberationis n.  
 7. ff. de liberat. legata, & multos, quos adducit,  
 & sequitur additionator *ibi* lit. H. *Menoch.* lib.  
 1. de præsumpt. q. 37. n. 4. sed textus in d. l. licet,  
 quem pro se allegant continet lege diuersum  
 casum, ut bene *Purpurat.* in presenti n. 29. *Me-  
 noch.* conf. 1. n. 164. & seq. n. 1, quia in d. l. licet, &  
 l. pactum quod dotali C. hoc titulo, conuenitur cū  
 domino hereditatis de eius successionem: ergo  
 cum ipse consentiat non datur votum captandæ  
 mortis, ut bene *Purpurat.* in d. l. licet n. 41. 44.  
 & seq. sed in hac l. fin. conuenitur de hereditate  
 tertiæ absentis, nec consentientis, & ideo datur  
 votum captandæ mortis. Secunda facit, quia  
 nec etiam inter milites valet pactum de heredi-  
 tate tertiæ absentis, prohibitum in hac l. fin.  
 ut tradunt *Iason* in presenti n. 50. ubi *Purpurat.*  
 n. 29. *Bologn.* n. 31. *Alciat.* n. 10. *Vasq.* ubi sup.  
 §. 18. n. 219. & 225. *Berngarius Fernandez* in  
 cap. unico de filiis matris ex matrimonio ad mor-  
 ganaticum contracto, in præludio c. 1. num. 50.  
 quia in his militat eadem ratio captandæ mor-  
 tis: & quando agitur de præiudicio tertiæ, miles  
 nullo gaudet priuilegio: l. cum filius ad finem,  
 ff. de testam. milibus; & omnes dicunt non esse hūc  
 casum illum, l. licet supra, quia ibi approbatur  
 pactum, quo milites, de suæ propriæ hereditatis  
 successionem conueniunt, non autem quando de  
 hereditate tertiæ viuētis, ergo ex valore huius  
 pacti inter milites, non potest duci argumētum,  
 ut valeat fauore piæ causæ.

22 Quinta est difficultas, quid si pactum heredi-  
 tatis non veniat principaliter, nec de illa prin-  
 cipalis tractatus sit, an valeat?

Prima opinio affirmat valere, ita *glossa* in l. 2.  
 in verbo maxime in secunda solutione, ff. de  
 hered. vel ass. p. d. *Bart.* in presenti, ubi *Bald.*  
 n. 12. *Iason* n. 15. *Decius* n. 21. *Paulus* n. 10. *Iaco-  
 bin.* de Sancto Georgio n. 40. *Bologn.* n. 43. &  
 n. 90. *Idem Bart.* in l. stipulatio hoc modo concep-

ta, ff. de verb. Antonius Gomes in l. 22. Tauri n. 16. Vasq. de success. creat. lib. 2. §. 18 n. 256. Gutzierrez de iuram. par. 1. cap. 43. n. 3. Monter. in d. l. pactum quod dotali n. 14. Hermadus Meyrer. de success. testam. lib. 4. tit. 17. in fine. Ratio est, quia quando hæreditas venit sub vniuerso iure, vel ratione connexitatis: non videtur paciscentis cogitare de morte alterius, seu habere votum captandæ mortis, seu hæreditatis alienæ personæ viuientis studiosi esse, neque is animus præsumitur, cum propter aliam rem, & ad aliū finem facta fuit conuentio.

23 Ponunt exemplum huius conclusionis, & dotrinæ, v. g. si quis hæres institutus, impuberiq; substitutus, vendat vtriusq; hæreditatem, hanc venditionem valere dicit *tex. in d. l. 2. §. 1. vers. illud potest in fine, ff. de hered. vel act. vend.* vbi expressè dicitur valere eam venditionem, maxime si iam esset delata impuberis hæreditas tempore illius venditionis, ergo idem intelligitur tempore vitæ pupilli, quando nondum est delata hæreditas, cum dictio (maximè) in alio tempore verificari nequeat, quippè statim mortuo testatore defertur hæreditas.

24 Sed contra, quia licet talis casus valdè probabilis sit, tamen à multis, & benè impugnatur, dicentibus, huiusmodi pactum esse inualidum, nec in ea lege secunda agi de substitutione pupilli viuientis, nec dictionem (maximè) pupillum tunc viuere arguere, sed nondum esse delatam hæreditatem paciscenti, quod etiam pupillo mortuo in variis euentibus contingere, *l. si qui heres, ff. de acquir. hered. l. delata, ff. de verb. signif. & ita sentit glossa in d. l. 2. in verb. maximè in prima solutione, & in nostra l. fin. verb. pacisci, & in l. quidam in iure 30 §. fin. in verb. constabat, ff. de donat.* dum ait abundare dictionem (maximè) in ea lege, tenent *Alciat. in hac l. fin. n. 48. & ibi Fulg. n. 8. Curt. iun. n. 27. & 64. Curt. sen. n. 25. Corneus n. 20.*

25 Nec obstat donationem omnium bonorum, præsentium, & futurorum irritam esse in totum: nam multi dicunt irritari quoad futura tantum. Secundo, quia in dicta donatione nullus est præscriptus terminus vsque ad quem valeat, & vsq; ad quem non valeat, quare si esset inualida quoad totam summam, & non quoad reliqua in ea inclusa, confusionem maximam pareret, sed in casu nostro est præscriptus terminus vsq; ad quem valere possit pactum hoc, nempe quoad totam summam, excepta hac successione futuræ personæ viuientis, & ideo donationem ultra quingentos solidos, absq; insinuatione factam, fatetur DD. valere vsque ad quingentos solidos, non autem quoad excessum, vt benè *Cagnolus in præsentii n. 34. Signorolus cons. 116.* vbi ait factum pactum super hæreditate fratris viuientis, & super alia incertæ personæ valere quoad posteriori partem, vitiatam priori parte. Idem docet *Alexander cons. 83. n. 17. lib. 2. Purpurat. in præsentii n. 203.* qui dicit dispositionem continentem pactum de futura successione tertie personæ vi-

uentis, & donationem alias inualidam, vitiatam quoad solam priorem partem, & idem *Cagnol. in hac l. fin. n. 65. & Bologn. n. 59.* dicit filium renunciantem in manibus patris successioni paternæ, maternæ, & auitæ, renunciare quidem validè quoad paternam, in qua est consensus patris, modò interueniat iuramentum, *d. cap. quibus pactum de pactis in 6.* nõ autem quoad alias hæreditates, in quibus deest consensus matris, & eorum, de quorum hæreditate agitur.

26 Nota etiam, quod si alienatio hæreditatis personæ viuientis veniat ex quadam necessitate in consequentiam contractus liciti, præambuli, tunc valet, vt probatur ex *l. si quis seruus 24. ff. de act. empt.* vbi dicitur manumittentem seruū, quem cum peculio vendiderat, teneri cauere restitutum iri, quicquid ex liberti hæreditate ad eum peruenerit, vbi *glossa in verb. restitutum* dicit, quod ideo tale pactum de futura successione valet in hoc casu, quia non spontè, sed necessitate imponitur ob præcedentem contractum validum, ex quo manumittens tenebatur seruū tradere: ac nõ stetit promissis, sed eum manumisit, ita *Ioannes Andreas in addit. ad Specul. in tit. de pactis §. 1. Bart. in præsentii n. 17. & 22. & ibi Bald. n. 10. Iason n. 8. Paulus n. 10. Corneus n. 2. Alciat. n. 49. Bologn. n. 44. Guido Papa cons. 11. Riminald. iun. cons. 580. n. 34. vol. 5.* Cuius ratio est, quia vt benè *Bologn. & Alciat.* cessat præsumptio animi procurandæ mortis alterius, nec de ea sollicitus esse præsumitur, quia ex necessitate prioris contractus, inuitus, quamuis ex culpa sua cogitur.

## ARGUMENTVM.

Hæreditas solo testamento inter priuatos dari potest, & an possit dari donatione causa mortis, & inter milites an valeat pactum mutue successionis: & an inter Comites, Duces, aliasq; personas illustres.

## SUMMARIUM.

- 1 Hæreditas inter priuatos tantum testamento dari potest, nec valet pactum mutue successionis.
- 2 Inter milites valet pactum mutue successionis.
- 3 Hæreditas an possit dari donatione causa mortis?
- 4 Hæreditas licet non possit dari donatione causa mortis, tamen si doneatur, talis donatio valet in vim fideicommissi.
- 5 Renunciatio hæreditatis paternæ à Religioso facta an valeat favore Religionis, vel pauperum si fiat absque consensu eorum, quibus est succedendum?
- 6 Pactum futura successionis absq; consensu eius, de cuius agitur successione cur prohibeatur.
- 8 Pactum reprobatum in l. pactum quod dotali, C. de pact. inter Magnates, Duces, Comites, aliosque illustres valet.

QVAE:

## QVAESTIO LII.

An hereditas aliter quàm testamento dari possit.

**T** Ex. est in l. hereditas, C. de pact. conu-  
tis, vbi deciditur hereditatem extra-  
neis testamento dari, vbi Bald. statim  
in principio colligit, & cum eo om-  
nes; non posse dari pacto, idq; apertius probat  
tex. in l. licet supra hoc tit. vbi dicitur inter pri-  
uatos non valere pactum mutue successione,  
secus inter milites Ratio autem decisionis est,  
vt optimè tradit Alciat. in d. l. pactum quod do-  
tali n. 12. C. hoc tit. quia posse aliquem de patri-  
monio in tempus mortis disponere, est specialis  
legis indulgentia concessa, cum in id tempus  
dispositio referatur, in quo non est futurus do-  
minus; vt lex hanc dispositionem indultit, dū-  
modò certa forma fieret, nempè testamenti so-  
lemnis, sicuti neq; exhereditatio aliter quam in  
testamento fieri potest, vt à simili ex iuribus  
prædictis concludit Nouar. lib. 2. q. for. q. 16. D.  
Pascalis de patria potest. p. 2. cap. 5. n. 103. cum  
sequentibus.

**2** Hoc autem privilegium militum concessum  
illis in d. l. licet in hoc consistit, vt valeat inter  
illos pactum mutue successione, & sic hereditas  
datur pacto, quod pactum habet vim vltimæ  
voluntatis, ad nutum reuocabilis, ideoq; sustine-  
tur tanquam vltima voluntas, quod non est in  
aliis pactis inter alios celebratis, sed manet in-  
tra limites pacti, Bart. in d. l. licet in 2. lectura  
n. unico, & in 1. lectura statim in principio, vbi  
Bald. n. 4. Purpurat. n. 2. & 41. Bologn. n. 32. &  
id significat tex. in d. l. licet ibi, cumq; voluntas  
militum vim supremi iudicij obtineat.

**3** Vnde est quæstio, an donatione causa mortis  
possit donari, seu dari hereditas. Prima opinio  
affirmat, ita D. c. in d. l. licet n. 10. qui ait valere  
donationem causa mortis omnium bonorum,  
& hereditatis futuræ. Idem tenet Pacchin. lib.  
6. controu. cap. 95. qui dicit, quod quando in d. l.  
hereditas dicitur hereditatem non posse dari  
pacto, intelligitur de pacto irrevocabili, secus  
de donatione causa mortis, quæ reuocabilis est.

Secunda opinio dicit hereditatem non posse  
donari donatione causa mortis, Bart. in d. l. licet  
in 1. lect. n. 1. & in 2. statim in principio, vbi Pau-  
lus n. 4. Alexander n. 2. Angel. in fin. Corn. n. 2. Al-  
ciat. n. 12. Ias. n. 15. Curt. sen. n. 11. quia est di-  
uersum ius testandi, & donandi causa mortis, er-  
go. Immodò non tantum hereditas tota, sed etiam  
hereditatis pars non posset donari extra testa-  
mentum. Probat, quia in d. l. hereditas expres-  
sè dicitur hereditatem in testamento dandam,  
quia iura volunt, non aliter de hereditate dispo-  
ni, quare sollempnis testamenti forma seruata,  
quod in donatione causa mortis procedit, cum  
ea non sit testamentum. Nec valet expositio il-  
lius tex. quod sola pacta irrevocabilia exclu-

dat, quia tex. in d. l. hereditas decidit hereditatem  
testamento extraneis dandam, vbi glossa in  
verbo extraneis ait extraneos appellari, qui ab  
intestato non succedunt, ergo à contrario sensu  
vult textus ille hereditatem non seruata testa-  
menti sollempnitate posse dari descendentibus,  
sed hereditas nulli potest dari per pactum irre-  
uocabile, quia auferretur libera testandi facul-  
tas. Accedit quia hereditas codicillis dari ne-  
quit, l. 2. C. de codicillis, §. pen. Inst. eod. tit. cum  
tamen Codicillus reuocabilis sit. Neq; obstat ra-  
tio contraria, quia vt optimè ait Angel. conf.  
179. n. 4. ea est differentia, quod succedens in  
hereditatem repræsentat personam defuncti in  
ea parte, in qua succedit, non sic autem de do-  
natario omnium bonorum.

**4** Semper tamen memineris, quod licet heredi-  
tas nequeat dari donatione causa mortis, tamè  
dicendum est eam donationem non irritari, sed  
non valere in vim hereditatis relicte, quippe  
quæ solo testamento dari potest; neq; alius mo-  
dus adest instituendi heredem: sed valebit in  
vim fideicommissi iuxta tex. in l. Scauola, & l.  
ex facto in principio, ff. ad Trebell. sicut enim bo-  
norum vniuersitas dari potest codicillo in vim  
fideicommissi, vt quando institutus hæres iube-  
tur in codicillo alicui hereditatem restituere L.  
2. C. de fideicommissis: ita etiam potest donatio-  
ne causa mortis in vim fideicommissi dari, quare  
donatarius ille non erit hæres per hanc dona-  
tionem, sed erit hæres, qui ab intestato succes-  
surus erat, qui donatario tenebitur eam heredi-  
tatem restituere retenta sibi quarta Trebel-  
lianica, perinde ac ex fideicommissio eam quar-  
tam deduceret, Alciat. in d. l. licet n. 13. vbi Cur-  
tius seniar n. 12. Vessemb. conf. 71. n. 22. 28.  
41. vol. 2.

**5** Quæstio tamen est, an renunciatio hereditatis  
paternæ, & cuiuscumq; iuris, & actionis, fa-  
cta à religioso valeat in fauorem religionis, vel  
pauperis, si fiat absq; consensu eorum, quibus  
succedendum est.

Respondeo duas esse opiniones. Prima opi-  
nio dicit non valere, ita plures, quos refert, sed  
non sequitur Sanchez in summ. lib. 7. cap. 2. n. 53.

Secunda opinio dicit validam esse talem re-  
nunciationem hereditatis futuræ parentum, vel  
quorumcumq; aliorum viuientium absq; eorum  
consensu, dummodò fiat in causam piam, ita  
Corn. in presenti n. 3. Sanchez vbi sup. n. 55.

**6** Probat, primo, quia tex. in hac l. fin. inter-  
dixit pactum futuræ hereditatis absq; consensu  
eius, cui succedi debet, ne detur votum captan-  
dæ mortis, ergo hac cessante cessat obligatio il-  
lius legis: quia vt bene Bologn. in presenti  
n. 11. & n. 21. 23. 42. 69. & 159. omnes rationes,  
quæ assignantur pro hac lege fin. reducuntur ad  
vnam, & sunt vekiti illius effectus, quæ est dari  
votum captandæ mortis, qua cessante non habet  
vim dispositio, vt constat quando est pactum heredi-  
tatis hominis incerti, sed in pia dispositio-  
ne cessat hæc ratio ergo. Probat, minor, quia  
in

in pia dispositione non datur votū captandæ mortis, vndè in *cap. consultationibus de donatio.* decernitur præbendam viuentis, non posse conferri alicui priuato, sed posse alicui collegio, ergo licet renunciatio hæreditatis viuentis non possit fieri alicui priuato, ne inducatur votum captandæ mortis, tamen poterit fieri alicui Ecclesiæ, vel loco pio, quia cum communitas anima careat, nequit mortē captare; nec præsumi debet, vt singuli illius cōmunitatis captent, quia quod communitati datur nemini datur, nec est singulorum, *cap. Episcopus, §. qui manumittitur 12. q. 22.* vbi dicitur manumissum à Collegio non singulis, sed vniuersitati reuerentiam debere, ac proindè posse abique venia singulos in iudicium deferre, non autem totam communitatem, tum quia vt dicit *tex. in l. 2. C. quando, & quibus lib. 10.* naturale vitium est negligi, quod commuiter possidetur; vt se nihil habere arbitretur, qui totum nō habet, & vt testatur *Arist. 2. polit. cap. 2. in princ.* non ita curatur bonum commune, sicut proprium, vndè licet nullus sit idoneus testis in causa propria, tamen religiosus in rebus ad suum Monasterium pertinentibus potest ferre testimonium, ea ratione tradita, quod res communitatis non censeantur res propriæ singulorum, nec dari hoc votum captandæ mortis in Ecclesia fatentur *Paris. in cap. in presentia n. 26. de probat. Vasq. de success. creat. lib. 2. §. 18. n. 220.* quod idem generaliter non timeri vbi fit pactum eum pia causa docet *Gulielm. de Benedictis in cap. Raynucius in verb. duas habens filias n. 107. & seq.* ergo si in quantumq; communitate tale periculum non timeatur, multò fortius id non timendum est quod pactum fit cum Ecclesiâ, vt optimè cōsiderauit *Bald. in cap. cum venissent n. 3. de restitut. spoliat. cum in Ministros Christi nulla mala, nec sinistra suspicio cadat, vt tradit Anterus Papa in epist. ad Episcopos Hispania, & refertur in cap. adfuit q. 3. vbi glossa in verb. sinistrum;* ea præsumptio multò minus habet locum in religiosis, vt apertè colligitur ex *cap. 2. vers. super eo de noui operis nunciat. vbi argumentum desumitur pro Monachis, vt semper præsumantur iustam tueri litem, nec appetere aliena cum propria relinquerint, ergo non est præsumendum, vt alicuius mortem captent vt succedat Monasterium.*

7 Confirmatur ex doctrina *Zafii*, quem refert, & sequitur *Menoch. conf. 1. n. 155. & seq.* vbi ait pactum reprobatur in *l. pactum quod dotali, C. de pactis valere inter Magnates, & Duces, Comites, Marchiones, &c.* eo quod in illis nihil finistrum excogitandum fit, & nullus captandæ mortis timor subsit. Ergo à fortiori idem dicendum est quoties cum communitate religiosa tale pactum fit, quia minor affectio ad temporalia præsumitur in religiosis: tum quod ea bona singulis obuenire non debeant, tum etiam, quia propter Christum se, & sua reliquerunt, paupertatis perpetuæ voto adstricti.

Illà verò regula desumpta ex *d. l. hæreditas, C. de pactis conuentis*, plures habet intelligēcias, seu declarationes, quarum prima est, quando pactum non esset reciprocum, quia idè ibi nō valet, quia non erat reciprocum, vt benè *Molina lib. 3. de ritu nuptiarum q. 3. Traq. de primog. q. 6.* licet contrarium dicat *Facchin. lib. 5. cap. 87.* quia cum valeat inter milites, *l. licet hoc tit. inter priuatos non valebit, ait Facchin.* Secundo non procedit *tex. in d. l. hæreditas*, quando pactū esset iuratum, quo daretur hæreditas in contractu matrimonij, *Faber in tit. C. de pact. conuentis defn. 6.* quia vbiq; locorum receptum est has cōuentiones valere, & addit *Faber defn. 7.* non posse per penitentiam reuocari, & *defn. 8. Maynardus d. 90. lib. 5.* sequitur *Facchin. lib. 5. cap. 87.* Tertio fauore piæ causæ, neq; procedit, *Gulielm. de Benedict. vbi sup. n. 211.* vndè cautè legas *Facchin. lib. 5. cap. 84.* vt benè *Censual. ad Pe. regr. art. 51. fol. 341. col. 1. vers. sepumo intelli-*gitur.

Quia verò filia, renunciare solet, hæreditati paternæ, accepta dote, & est materia huius nostri *legis finalis, C. de pact. iuncta l. pactum quod dotali supra eodem*, idè congruenti ordine subiiciendam putauit tractatiunculam pro perfecta noticia huius rei, & breuissima methodo declarare *Bonifacij Octauo Decretalem in cap. Quamuis pactum de pact. in 6.* vt nihil intactum remaneat in præsentia, circa pactum de non succedendo quod solet in capitulis matrimonialibus per filias fieri. Vndè sit.

## ARGVMENTVM.

*Tex. in c. Quamuis pactum de pact. in 6.* practicabilis continens materiã explicatur. Renunciatio quid sit, & quid Refutatio; Illi tantum nocet à quibus facta est, & quando est duplex vna realis, altera personalis, extinctiua vna, & altera translatiua, & qualiter vtraq; concipiatur.

## S V M M A R I V M.

- 1 **M**ateria huius *tex. practicabilis, ac remedi* ad tollendas controuersias, inter patrem, & filias, fratres, & sorores, valdè congruum continens.
- 2 Renunciatio legitima, & paterna successionis irrita est, nisi iuramento firmetur.
- 3 Renunciatio huiusmodi à Iuriscōf. donatio vocatur, ac donare censetur, qui alteri renunciat.
- 4 Renunciatio quid sit.
- 5 Refutatio fendi in proximè successurum est facienda. Et vtrum per refutationes scuda antiqua fiant noua.
- 6 Feudorum refutatio infra quindecim dies registranda est in quinternionibus Reg. Camera.
- 7 Alienis rebus nemo renunciare potest.
- 8 Renunciatio matris de bonis parentum ipsa præmor-



mortua filijs non nocet.

- 9 Renunciatio debet esse libera, alias non tenet.
- 10 Renunciatio illi tantum prodest, cui facta est.
- 11 Renunciatio duplex una realis, personalis altera.
- 12 Et alia extinctiva, alia translativa.
- 13 Renunciatio translativa qualiter concipiatur?
- 14 Renunciatio quando dicatur extinctiva, quando translativa.

Q V A E S T I O LIII.

De filia renunciante accepta dote.

Ad textum in cap. Quamvis pactum  
De pactis in 6.

**M**ateria huius textus practicabilis est, cum sit materia renunciationis, quam filia facit dote contenta, iuribus legitimæ, & aliis quibuscumque sibi quoque modo spectantibus, tam in bonis paternis, quam maternis. Remedium valde congruum, indicatum in toto fere orbe terrarum, ad tollendas controuersias, quæ esse possent inter parentes, & filias, & inter fratres, & sorores; nec est prosternendum, cum multæ familiæ possent in lites, & discrimina incidere, teste Cyprius dec. 159. & Grammatic. dec. 57. afferit S. C. iudicasse contra adricem in dubio, cum difficultabatur de renunciacione: explicat latè Fontanella claus. 8. glossa unica par. 1. n. 35. cum sequentibus. Ideò longam meretur tractationem; sed remitto me ad grauissimos Doctores, qui de ea egerunt, quales sunt Couarr. in sua docta repetitione nostri textus, qui tamen se satis diffundit in explicanda materia iuramenti, de qua in l. admonendi de iure iurando: agunt hanc eandem materiam Georgius Natta, Ioannes Gutierrez, & alij, de quibus Barbosa in collect. ad textum hoc titulo nostro. Scripsit postea de hac materia renunciacionis Molfesius par. 4. ad consuetudines nostras per multas quæstiones Iacobus Cancerius p. 3. var. cap. 15. de renunciat. Molina de ritu nuptiar. lib. 3. d. q. 79. cum sequentibus: attingit aliqua Fontanella 2. tom. claus. 9. glossa unica par. 1. cum seq. Marta par. 1. quæst. 14. per totam. Paulus Aemilius Gallus de except. tit. 2. per tot. Riccius collect. 30. & 3828. Galleranus per duos tomos integros de renunciacione, D. Carolus Bottiglierius in 1. tomo de successiõibus cap. 2. Theoremate 42. olim inter discipulos meos primus, quem mihi contagium substulisset, alia opera ad publicam utilitatem studiosorum præparasset, & D. meus Reg. de Marinis to. 2. per plura capita, & nouissimè D. Honofrius Donadies olim subtilis, & laboriosissimus discipulus meus, meæ doctrinæ acerrimus defensor in suo tract. de renunciat. tomo 1. quem crudele contagium substulit, licet D. Marcus Antonius eius pater, nobis præparet secundum volumen vnici filij, & amantissimi

mi posthumam opus sub prælo existens, ad publicam utilitatem necessarium. Decisiones de hac eadem re post prædictos tractatus, habemus multas. Ego ex his curabo quantum fieri potest tractatunculam meam huius textus formare. & quæ sunt magis practicabilia semper recensendo.

2 Ad generalem cuius textus intelligentiam, suppono primo, renunciacionem legitimæ, & paternæ successiõnis, de qua in nostro textu non valere, nisi iuramento vallata sit, vt in nostra decretali disponitur. Excipit tamen textus noster duos casus: quorum primus est, quando per vim præstitum probatur iuramentum. Secundus, quando per dolum, siue vim, si enim vis; vel dolum probatur debet declarari nulla renunciatio. Ex quo agemus nos, quomodo probetur dolum, vel metus interuentus, & licet Summus Pontifex non loquatur in nostro textu de læsione, si scilicet mulier læsa sit, an possit reuocare renunciacionem, tamè, quia in magna læsione præsumitur dolum re ipsa, qui sufficit ad rescissionem, idè cum S. P. loquatur de renunciacione dolosa, & eam excludat à regula validitatis, censetur etiam renunciacionem læsiuam ab eadem excludere, vt bene Couarr. in hoc cap. quamvis pactum §. 4. n. 3. vers. si d. si dolum. Afflictus dec. 22. n. 7. vbi Ursillus, Antonius Sola in Constit. Sabaudia in tit. de alien. bonorum minorum mulierum, & c. glossa 2. n. 4.

3 Suppono secundo renunciacionem vocatam fuisse apud Iureconsultos donationem, l. postquam liti. C. de pactis. l. si quis delegauerit, vbi Bart. ff. de solut. Menochius lib. 4. præsumpt. 45. & lib. 6. præsumpt. 41. n. 2. vnde qui alteri renunciat donare censetur. Surdus dec. 14. n. 2. & idè renunciatio vt donatio non præsumitur Bald. cõs. 189. lib. 2. Surd. de alim. tit. 6. q. 1. n. 5. Menoch. d. lib. 3. præsumpt. 45. n. 11. & præsumpt. 41. n. 2. Ex quo etiam renunciatio est strictè interpretanda, non secus ac donatio. Alexander cõs. 115. lib. 5. & ad non alia extenditur, nisi ad expressa, & ad extranea non potest trahi. Surdus cõs. 431. n. 15. latè Molina lib. 3. de ritu nuptiar. q. 79. per totam; & quia est donationis veluti species, idè mortuo renunciatorio ante mortem renunciantis, putant aliqui, quod euanescat renunciatio, ita post alios Reg. Galeota tom. 2. cap. 21. d. n. 17. 18. & sequentibus: alij verò dicunt, quod transmittatur ad hæredes renunciatorii, quia renunciarius videtur stipulasse pro se, & hæredibus, vt dicunt DD. apud Antonium Fabrum lib. 8. C. tit. de reuocand. donatio. desin. 21. & de erroribus decade 21. errore 2. Regentem Rouitum cõs. 15. & 16. Theodorum alleg. 22. & transmissio fit ad hæredem renunciatorii, ex argumento l. hæres meus §. hæres meus, ff. de cond. & demon. vbi dies mortis est appositæ causæ dilacionis, non suspensionis, ex notatis per Francum dec. 213. & 339. per Annam cõs. 39. Fontanellam claus. 4. glossa 3. d. n. 22. Galeotam to. 2. contr. 21. Regentem Laro tom. 1. cõsult. 16. d. n. 21. & to.

mo 2. *consult* 88. n. 2. & 3. & dato, quod esset cōditionalis in contractibus conditionalibus datur t̄almsio §. ex oonditionali *instit. de verbor. obligat. l. si quis Titius ff. eodem titulo de verb. Conterius par. 3. var. cap. 21. à n. 95. Fontanella claus. 4. glossa 24. à n. 23. Franciscus de Peiris cōf. 11. Regens Capycius Latro 10. 1. d. 2. vbi Giptius n. 3. Cuiellus lib. 2. tract. 2. discursu 1. speciali 37. Dom. Marcianus cōf. 3. à num. 10. cum sequentibus.*

4. Suppono tertio, renunciationem esse refutationem rei suæ, vel iuris proprii spontaneam, à persona idonea in alterius beneficium, vt colligitur ex *Hostiense in Summa in tit. de renunciatione n. 1. latè A. eudanus de metu lib. 2. cap. 13. in principio.* Dicitur loco generis, refutatio, quia comprehendit tam burgensaticam, quam feudalia: renūciatio verò solum burgensatica, & nota obiter, q̄ quādo fit refutatio debet fieri in proximè successurum cum causa, & simpliciter, nulla adiecta conditione, vt latè *Anna cōf. 39. vol. 1. & cōf. 131. vol. 2. Francus dec. 3. num. 9. Freccia lib. 2. de subfeudis q. 17. n. 16. & lib. 3. de differ. inter feud. ex pacto, & feuda heredit. differ. 29. Aponte de potestate Præregis in titulo de refut. feudi in principio, & feudum refutatum dicitur antiquum in refutante, & nouum in refutatario. Aponte vbi supra n. 20. & n. 37. vbi ait, quod per gratias concessas ex nostro Rege, fuit prouisum in Regno, quod per quascumq; refutationes nunquam feuda intelligerentur fieri noua, sed semper intelligerentur refutari sub natura antiqui feudi, & vt in eis succederent omnes illi, qui alias succedere deberent, secundum antiquam naturam feudi, ac si refutatio non esset facta; & hoc iure vtimur in regno, *Molfesio vbi sup.* cum duabus tamen clausulis Rex noster Philippus Secundus concessit dictam gratiam. Prima est, vt mortuo donante, siue refutante debeat reuoluium Regiæ Curie, ac si tunc donatarius successisset, quamuis re uerolam possessionem feudi donati acquirat, cum dominium consequutus fuerit à die donationis. Secunda clausula est, quod si feudum ex culpa donantis ad regiam Curiam reuertatur, talis assensus in refutatione præstitus, pro non præstito haberetur, vt habetur in dicta gratia, registrata per *Rouitum in pragmatica 2. de feudis, qui Rouit.* addit has clausulas hodie esse effectas de stylo Regiæ Cancellariæ; de qua etiam materia agit *Aponte loco citato §. 4. per totum.**

6. Quæ refutatio debet etiam infra 15. dies registrari in quinternionibus Regiæ Camere, alias non teneret, vt in *pragmatica 21. de feudis, & ob prædictam causam multæ refutationes per Regiam Cameram fuerunt annullatæ ob defectum dictæ registrationis, vt latè Molfesius de renunciatione q. 1. tom. 1. num. 11. vnum etiam notat Molfesius vbi supra n. 7. quod si feudum contemplatione matrimonij refutaretur à patre filio, cum clausula ex nunc pro tunc, & è contra se-*

quæ morte ipsius deberetur vita militia secundo genito, nisi post mortem patris, vt fundauit *Anna alleg. 23.* quamuis contrarium fuerit decisum in ea causa, pro qua consuluit *Anna.*

7. Dicitur (rei, vel iuris proprii) quia nemo potest renunciare alienis rebus, quæ in sua potestate non sunt, quia cum renunciatio sit quædam donatio; ille donare, vel renunciare dicitur, qui rem propriam habet: vnde non potest Procurator bona domini donare; & Prælatus vt potest administrator bonorum Ecclesiæ, non potest ea donare *cap. 2. de donat. sicut, neque potest quis renunciare eis, quæ dependent ex officio, & arbitrio alterius, vt si quis renunciaret compensationi, quia cum hæc dependeat ex iudicis officio, potest opponi, renunciatione non obstante, Afflictus dec. 121. n. 6. vbi Vrsillus Thorus in cōpendio decisionum in verb. compensatio an admittatur aduersus instrumentum dotale.* Hinc renunciatio facta per matrem de bonis parentum, non nocet filius matre præmorta ante patrem DD. communiter in *l. qui superstitis, ff. de acq. hered. Francus dec. 67. eo modo quo diximus in tit. 3. de success. ab intestato, Antonius Faber in tit. C. de pactis defu. 1. & 14. Gaspar Thorsæurus lib. 2. questionum for. q. 90. Pistorius lib. 4. q. 7. Morotius cōf. 22. Gratianus cap. 785. Fontanella claus. 9. glossa unica p. 1. à n. 52. Paschalis p. 3. cap. 7. n. 57. D. Reg. Capyc. Latro d. 4. in primo dubio, vbi D. Giptius, & dec. 41. per totam. D. Regens de Marinis to. 2. cap. 189. n. 91. D. Merlinus to. 1. cap. 11. n. 7. & per totum. Castillus dec. 139. Montanus cap. 10. Thorus sic pluries decisum referens par. 3. to 3. in verbo renunciatio matris, & to. 2. par. 3. in verbo nepotes, Andreolus to. 3. c. 212. Honnfrus Donadies cap. 2. de renunciatione n. 117. & 118. & cap. 3. n. 21. Dom. Consiliarius Hodierna to. 1. contro. cap. 23. n. 12. & plures refert Giptius in obseruat. 4. ad decisiones Capycij Latro, latè D. Bottiglierius de success. ab intestato cap. 2. theo. 46. omnino ad materiam videndus. Neque clericus potest renunciare priuilegio fori, & submittere se iurisdictioni laicali, *cap. significasti, cap. si diligenti de foro competentis, cap. at si clerici, cap. cum non ab homine de iudicij. Farinaceus de inquisitione q. 8. n. 14. Francus dec. 329. n. 2. & 400. neque cum iuramento, cap. si diligenti. Gutierrez de iuramento par. 1. cap. 16. n. 50. Farinaceus vbi supra: neque cum consensu sui Episcopi. Glossa in d. cap. significasti, vbi Abbas n. 25. Farinaceus d. q. 8. n. 13. Sigismundus Scaccia de iudicij causarum criminalium cap. 11. n. 38. Ambrosinus de immunit. Eccles. cap. 16. nu. 11. licet possint causæ clericorum delegari per Episcopum Iudici laico, ciuiles, tamen non criminales, DD. in d. cap. significasti. Imò si clericus de facto renunciauerit, poterit à suo Iudice puniri pena extraordinaria, tanquam transgressor Canonis. Menoch. de arbit. casu 430. Grammaticus dec. 29. n. 7. & dec. 61. n. 8. & eadem, neque potest clericus renunciare priuilegio fori, & consentire in alium Iudicem etiam**

Eccle-

**Ecclesiasticum sine consensu proprii Episcopi.**  
**DD. in d. cap. significasti cap. non licet 3. q. 3. cap.**  
**1. & 11. q. 2.**

Dicitur (spontanea) quia debet renunciatio esse libera, aliàs non tenet, *cap. Abbas de eo, quod metus causa, cap. super hoc de renunciat.* quia deficit voluntas donandi in eo, qui coactè donare compellitur. *Parisius lib. 13. de resignatione benef. q. 1. n. 126.* qui loquitur de renunciatione beneficii. Vnde si quis renunciaret beneficium ob metum carceris fratris, vel ob aliquod aliud imminens periculum, renunciatio esset nulla, quia præsumentur facta metu, non autem spontaneè, ut post alios probat *Parisius ubi supra n. 158.* sic referens decisum in Rota Romana, qui metus etiam præsumentur, immò dolus, quoties renunciatio esset enormiter læsus per renunciacionem, *l. omnes §. Lucius ff. qua in fraudem credit. Francus dec. 247. n. 4.* sic pluries decisum referens. Verumtamen est, quod cum in dubio nec metus, nec dolus præsumentur, nec læsio, per consequens, qui metu, vel dolo asserit factam renunciacionem, debet hoc probare. *Parisius ubi supra n. 74.*

10 Dicitur (in beneficium alterius facta) quia renunciatio illi tantum prodest, cui facta est, & alteri prodesse nequit: *l. iubemus, C. ad Velleianum,* nec extenditur renunciatio ultra personam, in cuius beneficium facta est. *Surd. dec. 163. n. 10. Molfesius,* nec extenditur de casu ad casum, unde si quis renunciaverit bonis maternis, & paternis possit petere feudum, emphiteulim, vel fideicommissum, quæ non habet ab eo, in cuius beneficium renunciavit sed aliud: maxime si ei obveniant post renunciacionem *Rodrig. q. ex tomo 2. questionum regularium q. 78. ar. 14. Surd. conf. 447. vol. 3.*

Vnde questio est, an si quis renunciat in ampla forma, censetur renunciasse portionem sibi debitam, vigore consuetudinis huius Civitatis: putat *Capycius d. 190.* quod non extendatur talis renunciatio ad ius consuetudinum nisi de tali iure fiat expressa mentio, qui etiam dicit non extendi in beneficiū hæredum hæreoidis, *Montanus contro. 9. D. Reg. de Marinis ta. 2. cap. 191. à n. 3. cum pluribus sequentibus,* sed *P. as. de Francijs d. 690* tenet, renunciacionem extendi ad portionem debitam, vigore consuetudinis, quia licet detur talis portio, vigore consuetudinis, eiusque providentia, ut latè *Montanus cap. 1. n. 69. & 70.* defertur tamen aliquo iure hæreditario, ut si agnita non sit, non transmittatur *Napodanus in consuetud. si quis, vel si qua in verbo materna n. 246. & in consuet. & si testator in verbo proveniat. Francus d. 89. n. 2. & d. 336. & d. 525. n. 8 Reg. Capycius Latio dec. 118. n. 25. & à fortiori procedit ob clausulas, illas qualitercumque, quomodocumque, &c. quæ utpote uniuersales omnia comprehendunt. *Burbofa d. 28. & sic concludit Montanus contr. 20. à n. 28. per totum.* Neque feuda, vel emphiteulim, ut dicebamus censentur renunciata, nisi*

de eis fiat specialis mentio, ex *Bart. in l. vi inris iurandi §. si libertus, ff. de operis libertorum, & in litem videndum §. finali, ff. de petit. hered. Cancerius p. 3. var. cap. 15. n. 123. Montanus contro. 10. n. 29. Galleratus to. 1. lib. 2. c. 50. n. 3. Kellebenzius de renunciacione q. 26. idem Montanus contro. 1. à n. 75. Bottiglierius cap. 2. theorem. 57.*

Quia verò matri prohibetur ex consuetudine Neapolitana, feminas æqualiter cum masculis instituere, ac etiam de nouem partibus dotis masculis debitis disponere, ex consuetudine si qua moriens, ubi *Napodanus fol. 198. n. 12. Capyc. d. 92. n. 3. Francus d. 639. n. 11.* ideò querunt, an renunciatio amplissima facta per filium, extendatur ad nouem illas partes debitas, & dicunt quod non, quia istæ nouem partes, vigore consuetudinis debite dicuntur bonorum subsidiū, *Francus d. 396. n. 3. Molfesius p. 4. q. 60. n. 11. & debetur iure naturæ Napodanus in consuetud. si moriatur in verbo moriatur fol. 77. à num. 9. ubi Capyc. vers. an Monasterium lib. B. & successerunt loco legitimæ. Molfes. ibi n. 18. & strictiori iure debetur, quam legitima: ergo sicuti legitima non venit in generali renunciacione, l. si quando 35. §. generaliter. C. de inoff. testamento, ita illæ nouem partes, ut latè *D. meus Consiliar. Franciscus Rocus. to. 1. responso 73 per totum,* & qualiter super nouem partibus sustineri valeat fideicommissum factum à matre, latè *P. D. Gaetanus de Afflicto Clericus Regularis, mens Dominus to. 1. contro. 32. & quando censetur fideicommissum renunciatum à regulari proficiente, & quid non facta mentione, l. de his, C. de vanationib. latè insignis Præceptor meus Comes Palatinus Ioannes Dominicus Coscia resob. 4. fol. mihi 61.**

11 Suppono quæto renunciacionem aliam esse realem, aliam personalem, *Innocent. in cap. veritatis de iure iurando, Soccin. conf. 38. vol. 3.* personalis est illa, quæ fit contemplatione certæ personæ, ut v. g. Petro, & eius hæredibus, siue Petro, & filijs, quæ non extenditur ultra personas comprehensas in renunciacione, & qui non est filius Petri, vel eius hæres non succedit. Renunciatio realis est, quando renunciat quis in omnem casum, & solet vocari renunciatio per Aquilianam stipulationem, & per pactum de non petendo, quæ facit renunciante[m] haberi pro mortuo, & in dubio stante prædicto pacto de non petendo, & dotatione facta, præsumentur renunciatio realis, & sic sunt regulariter hodie omnes renunciaciones, latè *Molfes. de renunciacione q. 2. & 3. Merlinus controu. for. cap. 5. qui idem dicit de ea, quæ fit per ingressum religionis.*

12 Diuiditur etiam renunciatio, ut alia sit extinctiua, alia translatiua; extinctiua dicitur quando ius extinguit, & excludit se à iure succedendi, translatiua, quando abdicat quis à se ius succedendi, & illud transtulit in eum; in beneficium cuius renunciavit, *l. cum oportet §. penult. vers. sed nisi specialiter, C. de bonis, qua liberis l. 4. C. repud. vel. abst. hered. & extinctiua duplex est*

est, vna personalis, altera realis; personalis est quæ fit pro se, & hæredibus, seu filiis ad certas personas restricta, vnde ad alias non extenditur argum. l. si quis ita, §. penult. ff. de testam. tutela. Realis verò est, quæ totalem exclusionem operatur renunciantis, ita vt ab omni hæreditate, atq; per omnem personam à successione repellatur, quacumq; ex causa renuncianti successio deferatur, & descendentes ab ipso renunciante adhuc excluduntur *D. de Franch. d. 552. n. 7. Reg. de Ponte conf. 40. n. 11. Surd. d. 14. & conf. 398. & 431. vol. 3. Reg. Ravit. conf. 42. 43. & 44. to. 1. D. Merlinus to. 1. contro. 5. Reg. Capic. Latio to. 2. consult. 76. à n. 45. cum seqq. D. Pratus cap. 29. à n. 13. Reg. de Marinis, to. 1. cap. 189. D. Moutanus contro for. cap. 9. Reg. Marcianus disp. 8.* Alij dicunt extinctivam dici renunciationem, repudiationem hæreditatis deferendam, seu delatam de medio se auferens locum aliis faciens, puta cohæredibus accrescendo, translativa verò quando fit de hæreditate adita, seu delata; & non adita, sed si alteri fiat cessio, *Paulus de Castro in l. si actionem, C. de passis, Franchus d. 14. n. 21. & d. 32. n. 10. & d. 191. n. 20. Anna conf. 45. Gratian. cap. 132. Montan. cap. 10. de Georgio alleg. 29. D. Rouit. conf. 85. Andriolus to. 3. contro. 310. D. meus Consiliarius Roccus to. 1. responso 69. à n. 18. cum seqq. & latissime de vtraq; renunciatione P. D. Gaetanus de Afflicto meus Dom. singularissimus tom. 1. contro. contro. 16. 17. & 18. omnino videndus ad materiam, & quando per renunciationem videatur adita hæreditas, &c.*

Concipitur verò renunciatio translativa hoc modo.

13 Prædicta N. cum consensu viri præsentis, &c. tanquam dotata de paragio, & ultra paragium à dicto eius patre, quietavit, dictum eius patrem præsentem, eiusq; hæredes, & successores, & bona de suis dotibus prædicto eius viro satisfactis. Nec non cessit, & renunciavit, ac etiam donavit donationis titulo irrevocabiliter inter vivos prædicto eius patri ibidem præsentem, &c. omne ius, omnemq; actionem, partem, portionem, legitimam, paragium, supplementumq; legitimæ sibi competens, & competentem, competiturum, & competituram nunc, & in futurum super quibuscumq; hæreditatibus, & successionebus suis paternis, dotibusque; maternis, fraternis, sororijs, auernis, patruorum, & avunculorum, ac avitis, & amitis vtriusq; & aliis quibuscumq; hæreditatibus, & successionebus suis, & excadentijs, quibuscumq; sibi devolutis, & ad eam spectantibus tam ex testamento, quam ab intestato omnibus retroactis temporibus usq; præsentem diem, ac de cætero devoluentis, ab intestato tantum, ponens eum in locum suum, & constituens eum procuratorem, velut in rem propriam, &c.

14 Si ergo scire velis quando nam renunciatio dicatur extinctiva, & quando translativa, distingue duos casus. Primus est, quando hæredi-

tas est delata, & simul adita, ac acquisita per ipsum renunciantem, & tunc renunciatio illa, dicitur translativa, & est mera donatio, quia transfert renuncians ius sibi quæsitum in beneficiū eius, cui renunciavit, nam translatio idem est, ac transmissio, siue transferre ius sibi quæsitum in alterius beneficiū l. 4. & 5. ff. quando dies legati cedat.

Secundus casus quando hæreditas est delata, sed non adhuc adita tunc aut fit simpliciter, aut contemplatione certæ personæ, si fit simpliciter dicitur mera repudiatio, & abstentio, siquidem repudiare hæreditatem idem est, ac renunciare l. 4. C. de repud. hæredit. quando verò fuit contemplata certa persona; tunc aut illa persona est vnus ex fratribus, vel cohæredibus, & tunc est acquisitum ius omnibus fratribus in eodem gradu existentibus, & etiam omnibus cohæredibus: Si verò nec frater esset, nec hæres illius, in cuius beneficiū renunciatio fit, & tunc prædicta renunciatio dicitur translatio, & donatio personalis, nempe respectu recipientis tantum, & sublata illa persona potest renuncians succedere, vt latè *Anna conf. 47. à n. 17.* Vnde vt talis renunciatio valeat, inuenta est cautela, ut fiat per pactum de non petendo, quo casu censetur realis, *Mosesius q. 6. de renunc. n. 29.* His positis.

## ARGUMENTVM.

Renunciatio hæreditatis paternæ facta per filiam in capitulis matrimonialibus, an valeat, & cur? & an filius suæ exhæredationi valeat consentire: & primogenitus renunciare iuri primogenituræ: pactum de non succedendo consuetudine tolleratur, *Tex. cap. quamvis pactum*, dispositio an sit odiosa, an fauorabilis, & an procedat si filia renunciat patri absenti, & an præsumatur absentia, an præsentia. Pater an pro filio valeat stipulari, & frater pro fratre.

## SVMMA RIVM.

- 1 **R**enunciatio hæreditatis paternæ facta per filiam in capitulis matrimonialibus, an valeat, & cur?
- 2 Filius non solum expressè, sed etiam tacitè potest se privare patris hæreditate.
- 3 Pactum de succedendo nullius est roboris. Et quid de passu de non succedendo?
- 4 A cessante ratione argumentum non valet.
- 5 Dispositio de bonis suis esse cuiq; licita qualiter intelligatur?
- 6 Filios ad paternam reverentiam, illiusque obsequia actionibus adstringi indecens est, paternæque charitati contrarium.

- 7 *Filius patri donare non potest.*
- 8 *Filius exheredationi, sine prateritioni ipſus cōſentire an poſſit?*
- 9 *Primogenitus iuri primogenitura renūciare an poſſit, camque in alterum transferre?*
- 10 *Remiſſi an poſſit ius, alicui in hereditate adhuc non cōpetens.*
- 11 *Quod operatur pro poſito in pro poſito, operatur oppoſitum in oppoſito.*
- 12 *Intell. ad tex. in l. cum proponas, & l. i. C. de pactis.*
- 13 *Reip. intereſt, ne quis re ſua malè utatur.*
- 14 *Pactum de non ſuccedendo, conſuetudine tolerari poeſt.*
- 15 *Pactum de non ſuccedendo valet, ſi filius accepta à patre pecunia, emancipetur.*
- 16 *Pactum de non ſuccedendo, haud reiicitur ſi filius tantum à patre capiat in emancipatione, quantum ſua aſcendit legitima.*
- 17 *Pater legitimando ſuū filium naturalem, conditionem apponere poeſt, ne ei ſuccedat.*
- 18 *Renūciatio hereditatis patris iam mortui firmiſſima eſt.*
- 19 *Sic etiam ſi cum iuramento fiat renūciatio.*
- 20 *Promiſſio iurata facta à filia in matrimonij cōtractu ſufficit, nec actualis requiritur renūciatio.*
- 21 *Diſpoſitio tex. in c. quamvis pactum de pacto in 6. an ſit odioſa, & conſequenter coarctanda?*
- 22 *Exterſio in correctorijs an fiat, ſi lex corrigens exprimat rationem.*
- 23 *Promittens pactum alienum cum iuramento ad factum praeſtè obligatur.*
- 24 *Renūciatio ſi fiat per filiam, patre abſente, adhuc ſibi p̄ iudicat. Et utrum ſi donatarius ſis praſens, requiratur expreſſa acceptatio.*
- 25 *In dubio potius abſentia, quam praſentia praſumitur.*
- 26 *Tex. noſter, an comprehendat filium, ut et renūciatio iurata obſit?*
- 27 *Renūciatio facta per filiam in contractu matrimonij fratribus ſuis, tunc valet ſi communis patris acceſſerit conſenſus.*
- 28 *Fratrū praſentia an requiratur, renūciante ſore in ipſorum beneficium, & n. 29. 30. 31.*
- 29 *Pater pro filijs ſtipulari poeſt, quemadmodum tabellio pro quolibet abſente.*
- 30 *Frater pro fratre abſente ſtipulari nequit.*
- 31 *Renūciatio per ſororem facta fratribus abſentibus, & ab ipſis ratificata à tempore ratificationis incipit valere.*
- 32 *Renūciatio iurata per filiam facta, ſive fiat dum nupti traditur, ſive ante valet.*

Q V A E S T I O LIV.

An valeat renūciatio hereditatis paternae, &c. facta per filiam in capitulis matrimonialibus dote accepta.

**R** Espondeo. negatiuè. Ita determinarunt Imperatores in l. pactum quod dotali, C. de pactis. h. pactum dotali, C. de collat.

assignat aliqui rationem, quia ius publicum non potest tolli priuatis conuentionibus, *ius publicum, ff. de pactis.* Sed successio auctoritate legis debetur, publica utilitate introducta, ut mediante ipsa propagatio quaedam fiat, & conseruatio humanae societatis, *l. fin. ff. de legit. hereditib. ergo.*

2 Sed contra, tum quia haec ratio non est tuta, quia potest filius se ipsum hereditate priuare, non solum expresse, sed etiam tacite, consensuendo exheredationi de se factae, ut est communis opinio, de qua in *l. nemo potest, ff. de leg. 1.* tum quia praedicta ratio est nimis generalis, sequeretur enim, nullo pacto posse filium, vel filiam paternae hereditati renunciare, cum tamen multi casus ab interpretibus recensentur, in quibus id licet secluso iuramento.

3 Assignant alij rationem, quia non valet pactum factum de succedendo, *l. fin. C. de pactis,* ergo neque valere debet pactum de non succedendo. Probatur consequentia, quia succedere, & non succedere sunt correlatiua, sed dispositio in vno de correlatiuis censetur facta in alio, *l. i. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris, l. curatorum C. de interd. matrim. Surdus dec. 251.* ergo etiam pactum de non succedendo valere debet. Addunt aliam rationem ex *l. i. C. de Sacerof. Ecclj.* ut nihil sit tam conueniens naturali aequitati, quam adesse libertatem, & voluntatem liberam disponendi de bonis suis, ergo & pacto, & omni alio modo poterit filia renunciare hereditati, ergo valet pactum de non succedendo.

Sed contra, quia verum est assumptum quoties viget eadem ratio in vtroque casu, scilicet in vtroque correlatiuo: sed si adesset diuersa ratio in vno, quae est in alio, tunc regula non valeret, quia à cessante ratione argumentum non valet, nec censetur dispositum, ut probat textus in *d. l. Curatorem ubi supra,* & ita est in casu nostro, quia pactum de succedendo esset contra bonos mores, quod secus est in pacto de non succedendo, quod excludit potius intentionem captandae mortis, quae tamen omnia continent pactum de succedendo, ergo nil mirum si vnum sit improbatum.

4 Et ad id, quod dicitur licitam esse dispositionem, quouis modo de bonis suis intelligitur, nisi ille modus sit à iure improbatum; nemo enim potest modo à iure improbatum de bonis suis disponere, *l. nemo potest, ff. de legat. 1* & ideo pactum mutans substantialè actus dispositionè est inualidum, *l. si peculium §. 1. ff. de peculio. Jacobutuq. de Francis in cap. 1. §. hoc autem n. 32. de his qui feud. dare possunt. Farinacens dec. 324.* vbi pluries refert decilum, pactum faciens transire censum in aliam speciem esse inualidum, sic si apponatur pactum, ut empor census infra certum tempus teneatur eum redimere, esset nullum, quia contra substantiam contractus census, ut ex textu in *cap. fin. de condit. appoſitis* probat *Farinac. dec. 313. Molſes. d. q. 8. n. 21.*

6 Alij

6 Alii putant rationem esse, quia indecens videtur, & paternæ charitati contrarium, ut filii ad paternam reuerentiam, & illius obsequia, pactionibus adstringantur, qui meritis potius id facere debent *l. si quando §. 1. C. de inoffic. testam.* quam rationem post alios tradit *Couarr.* in hoc nostro *c. quamuis pactum par. 3. n. 1.*

Sed contra, quia textus in *d. §. 1.* loquitur in pacto affirmatiuo de succedendo, nos verò in negatiuo: inter vtrumque autem lata est differentia, nam primum inducit votum captandæ mortis, secus secundum.

Alii putant, & melius, omisissis variis rationibus, de quibus *Molina de ritu nuptiarum lib. 3. q. 79. à n. 9 vsque ad n. 28.* quod talis renunciatio est donatio, ut supra diximus; sed filius patri donare non potest, ut diximus in tit. de donat. ergo non valet talis renunciatio.

7 Dices primo, potest filius consentire exheredationi, vel præteritioni à se factæ, & se ipsū successione priuare, *l. non putauit §. si quis sua manu ff. de honor. possess. contr. tab. l. filio præterito ff. de iniusto rupto testam.* immo sola taciturnitate potest filius suæ exheredationi, vel præteritioni consentire, *l. si filius, ff. de liber. & posthum.* vbi *DD. Vasquius de success. creat. §. 10 n. 529. Couarr. in cap. Raynald. §. 2. n. 2. de testamentis, Gutierrez in nostro cap. quamuis pactum n. 25.* ergo potest renunciare hæreditati.

8 Confirmatur, quia potest primogenitus renunciare iuri primogenituræ, & in alteram eam transferre, *cap. quam periculosum, vbi gloss. quest. 1. & Genesi cap. 25.* Esau exiguo, & vilis ædulo remisit ius primogenituræ fratri suo secundo genito & ad *H. broos cap. 12. Abbas, et communiões referentes in cap. licet de voto;* post alios *Molina de primogen. lib. 1. cap. 6. n. 44.* ergo renunciatio, de qua in præsentia valet.

9 Respondeo ad argumentum, quod ibi filius voluntariè consentit exheredationi paternæ in testamento adiectæ, quo testamento successiones dantur, & adimuntur. *Iason in d. l. si quando §. 1. C. de inoffic. testam.* vnde dnm actū habet ius, actū id remittit patri, quod secus est in casu nostro, vbi id fit contractibus.

Ad confirmationem respondeo, ius primogenituræ vendi, & cedi posse, qui à ad tale pactū respicit ius, quod de præsentia competit. Secus est in casu nostro, ut bene *Molina vbi supra de ritu nuptiarum lib. 3. q. 80 n. 3.* quicquid putet alter *Molina de primogen. loc. cit.* negas primogenituram in maioratibus vltioris Hispaniæ fieri posse.

10 Dices secundo, potest aliquis remittere ius non adhuc competens in alterius hæreditate, *l. 1. l. cum proponas. C. de pactis, vbi Bart. Bald. Angelus, Salycetus, & alii:* nam possunt ea, quæ nobis solum in spe competunt renunciari: *l. quoties ff. de novation. l. sub conditione, ff. de solut. Peregrinus de fideicommissis art. 52. n. 24.* vbi loquitur in terminis *d. l. 1. C. de pactis;* ergo poterit filia renunciare hæreditati paternæ, vel matris.

Confirmatur, quia si filius id non posset facere, sequeretur filio inuito conferri beneficium: sed id repugnat regulis iuris. *l. inuito de regulis iuris, l. inuitus §. quod cuique eodem titulo. l. hoc iure §. non potest ff. de donat. l. nec emere. C. de iure delib. l. si quis in conscribendo. C. de pactis. l. penult. C. de Episcop. & cler. ergo.*

11 Confirmatur secundo, quia quod operatur propoliticum in profuso, operatur oppositum in opposito, *l. fin. §. finali de leg. 3. l. fin. C. de sentent. passis, latè Tiraquell. de retract. consanguin. §. 12 glossa 1. num. 16.* ergo quia pactum de succedendo est improbatum, ut potè inducens votum captandæ mortis: sequitur pactum de non succedendo valere: quia non inducit id: patet consequentia à cessante ratione, de qua in *c. cum cessante de appellas.*

12 Respondeo ad argumentum, quod in *d. l. cum proponas, & l. 1. C. de pactis,* licet sit renunciatum fideicommissio, tamen mortuus erat ille, de cuius hæreditate agebatur, & potest renunciari fideicommissum, quod alicuius morte competit *d. l. 1. & d. l. cum proponas,* vbi communiter *DD. Molina disp. 80. n. 34.*

Ad primam confirmationem respondeo; quod licet quis non possit renunciare: tamen non sequitur beneficium conferri inuito, cum legis prohibitio bono publico introducta sit, & Reipublicæ intersit, ne quis re sua malè abusa-

13 tatur *§. fin. instit. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris:* & nemo potest facere ne leges in suis dispositionibus locum habeant, *l. nemo potest de legatis 1.* quæ vitas hominum, & ipsorum actus constringunt, *l. leges sacratissima, C. de legibus.*

Ad secundam confirmationem respondeo, quod licet per pactum de succedendo non inducatur votum captandæ mortis, tamen aliunde inualidum est, ut supra diximus: ergo apparet esse firmam conclusionem non posse filiam dote accepta paternæ successioni renunciare, *l. pactum dotali C. de collat.*

14 Explicatur primo, conclusio, ut non procedat quando per consuetudinem tale pactum de non succedendo confirmaretur. Patet ex *c. 1. de filiis natis ex matrimonio ad Morganaticam contracto,* quia potest consuetudo approbare pacta de succedendo, quæ regulariter inducunt votum captandæ mortis: de quibus latè *Molina de ritu nupt. lib. 1. quest. 2. & 3.* ergo à fortiori pactum, de quo agitur: latè *Paul. Iason & Alexander in d. l. pactum dotali. Molina vbi supra n. 36.*

15 Explicatur secundo conclusio, ut valeat tale pactum de non succedendo, quando filius emancipatur per patrem, accepta pecunia ab eodem, & filius cum patre paciscitur, ne ipsi vnquam possit succedere, quia lex non improbat talem conuentionem in odium eius, qui ex ea præmiū videtur emancipationis recepisse, *l. 1. §. si vel pareris, ff. si quis à patre fuerit manum. d. nostro cap. quamuis pactum, in verb. lex civilis, Verum ibi*

ibi non repellitur pater in vim patris; sed quia turpiter fecit accipiendo pecuniam a filio propter emancipationem, sicut in simili patronus, qui pecuniam accipit, ut seruum manumittat, quia turpiter agit, non potest per contra tabulas testamentum liberi impugnare, l. si quam ubi glos. & alij C. de operis libert. Alij vero putant Patrem non turpiter recipere pecuniam pro filio emancipando late Molina d. q. 80. n. 40.

16 Explicatur conclusio tertia, ut non procedat, quando pater in emancipatione tantundem recipit a filio, quantum sua ascendebat legitima, quia tunc pactum de non succedendo a lege non rejicitur d. l. 1. §. si vel parens. Iason. in d. l. pactum dotali.

17 Explicatur quarto, quando Pater legitima- ret filium suum naturalem, apposita conuentione, ne sibi ille succederet: vel, idem filius patri; quia tunc valet talis conuentio, quia cum voluntariae filium legitimauerit, potuit eam conditionem, & legem apponere, quam voluit. Alexand. in d. l. pactum dotali, ubi Iason n. 3. q. intellige, ut non procedat in legitimatione, que fit per contractum matrimonii, si enim quis contrahendo matrimonium cum ea, ex qua prius filios naturales susceperat, vellet pacifcere, ut filij antea procreati, ex ipso contractu matrimo. ij. vere legitimi non efficiantur, quoad totalem successionem, sed quod ei non succedant facere non potest, quia licet maritus voluntarie vxorem ducat, tamen conuentione illa efficere non poterit, quin filij antea procreati ex ipso contractu matrimonii, vere legitimi non efficiantur, cap. tanta qui filij sint legitimi, quos conuentione illa a successione repellere non potest, etiam si aliquid recipissent, d. l. paterum dotali, quod, putat notandum Molina d. lib. 3. q. 80. n. 43.

18 Explicatur quinta conclusio, quando filius, vel filia renunciat hereditate Patris, iam mortui, vel alterius, tunc enim cum cessent rationes d. l. pactum dotali, ex quibus pactum predictum improbat, cessat etiam illius dispositio, d. l. si quando, §. 1. ubi DD. C. de inoffic. testamento, & in l. 1. & l. cum proponas, C. de pactis, ubi omnes, quod si fiat tempore mortis patris, vel matris in ipso testamento tempore quo hereditas, tunc debetur non valet, & presumitur in fraudem, & ideo, si filius consensit patri grauamē imponenti suae legitima, scilicet, ut post mortem patri, non acquiratur legitima creditoribus suis, talis consensu nihil operabitur in prejudicium creditorum, ut post Carlenal. tom. 2. de iudicij disp. 25. n. 19. dicit D. Consiliar. Fraciscus Roccus, vi. in egritate, doctrina, & morum suauitate dignissimus tom. 1. respons. 83. nu. 7. qui quidem notabiliter loquitur ad materiam scilicet, quando renunciatio legitimae censetur in fraudem creditorum facta, per filium,

19 Explicatur sexto conclusio, quando filia renunciat cum iuramento, quo se nihil amplius petituram promittit in bonis patris viuentis, ut

in nostro cap. quamuis pactum, ex cuius nostri tex. dispositione sublatae fuerunt magna illa controuersia, quae inter veteres Iure Consultos agitabatur: dum credebant conuentionem hanc iuramento firmari non posse. Alii secus existimabant, ut refert glos. in d. l. pactum dotali, quae renunciations iuratae per filias nunc, vel fauore masculorum, ut aptius familiam, agnationem conseruent, vel quia patres volunt de bonis suis liberè disponere, &c. vel ob aliam rationem patri notam, ut bene Molina ubi supra num. 51.

20 Explicatur septimo conclusio, ut sola promissio iurata, facta a filia in contractu matrimonii, qua se renunciaturam pollicetur hereditati paternae, sufficiat absque actuali renunciatione, Bald. in d. l. pactum dotali, quest. 18. de collat. Romanus singul. 183. Boerius dec. 3. quos sequitur Couarru. in nostro cap. quamuis pactum par. 3. in princip. nu. 13. Molina d. lib. 3. quest. 81. nu. 13. Cancerius part. 3. cap. 7. de pactis nu. 126. & cap. 15. nu. 252. quid probat de promissione dotandi, quae habetur pro dotatione ex Afflict. decis. 61. & alijs apud eum, tum quia lex solet vitare circuitus inuitiles, l. dominus testamento de condit. indebiti, l. cum fundus, §. seruum tuum de reb. credit. unde ius habet pro facto id, quod aliquis facere promisit, l. si intra, ff. de pactis, sic enim in eo textu exceptionem parit promissio liberandi, ac si liberatio fuisset facta, l. si creditoris, C. de fideicommissis, Alexander, & Iason in d. §. seruum tuum. Couarru. ubi supra. Hoc idem procedit, quando per Monasterium promittitur renunciationem faciendam tempore ingressus ipsius Monialis, quando scilicet Monasteria tempore ingressus puellae promittunt, quod ipsa erit renunciatura paternae hereditati: habetur enim dicta renunciatio pro facta in prejudicium Monasterii. Rom. off. 41. & cons. 44. argum. d. l. si intra, C. de pactis. & sic decisum in S. C. refert. Molin. controu. forens. cap. 4. Sic de marito dicimus promittente renunciationem per vxorem cum peruenerit ad legitimam aetatem quando, & quomodo valeat, & quid apposita pena Ciriacus controuer. forens. c. 103. D. Iudex Balboa in sua semicent disp. 13. D. Bortigl. c. 20. Theoremate 42. ubi latissime.

21 Neque primo obstat, quod dispositio textus in d. c. quamuis pactum est odiosa: tum quia, tollit dispositionem Iuris ciuilibus, ut patet in nostro tex. ibi (improbet lex ciuilibus) ergo restringenda, argum. l. precipimus, C. de appellat. l. sancimus, C. de testamentis, §. fin. audent. de administrat. offic. l. si furiosi, C. de nuptijs, l. si vero, §. de viro, ff. sol. matrim. Auth. quas actiones ubi gloss. C. de Sacros. Eccles. cap. cum expediat de electione, est etiam odiosa dispositio nostri tex. ex alio, quia scilicet tollit ius filijs competens in hereditate patris, qui modico contenti magna sapius renunciant hereditati; sed omnis dispositio, quae tollit ius tertio. quaesitum, est odiosa, l. nec auus, C. de emancip. liber. l. 2. §. si quis

qui à Principe, ff. ne quid in loco publico, & sic fieri debet in dubio interpretatio, ne lædatur ius tertii, l. 3: §. 1. de receptis arbitris, Menoch. conf. 279. nu. 13. lib. 3.

- 22 Respondeo enim, quod extensio fit in correctoriis, quando lex corrigens expressit rationē l. his solis vers. tacite cautum putamus, C. de reuocan. donat. quem tex. meliorem de iure vocat Alex. in d. l. si constanter solut. masrimon. quest. 9. Similis est tex. iuncta glossa ibi, in clem. 1. ubi glos. in verb. eleganter, Menaoh. de arbitr. casu 63. nu. 6. & casu 84. nu. 8. Surd. decis. 62. nu. 26. & decis. 174. Accedit, quia quando agitur de favore animæ fit extensio, etiam in correctoriis, immo, & pænalibus, quia agitur de vitando peccato, vt in specie nostra de vitando periurio docet Bart. ubi post eum omnes in Authen. Sacram. puberum, C. si aduersus venditionem: & sic quando agitur de vitando periurio fieri debet extensio. Bart. ubi supra Molina dict. quest. 81. in fine.

Neque secundo obstat id, quod diximus de Monasterio promittente renunciationem, quod esset Monasterium promittere factum alienum, contra regulam tex. in §. si quis alium Instit. de inutilibus stipulationibus.

- 23 Respondeo enim, quod quando quis promittit factum alienum cum iuramento, obligatur præcisè ad factum, Abb. in cap. ex rescripto de inre iurando. Valenzuola conf. 14. qui habetur, ac si promississet se facturum, & curaturum, & ideo taliter promittens compellendus est, vt præcisè factum adimpleat, Gama dec. 32. Merlinus, qui plures refert d. cap. 4. n. 8. sic videmus, quod promittens dare centum certa die, si non dederit adueniente die confirmatur promissio, & poterit ad dandum condemnari, quasi obligatio purè facta fuisset, quæ fuit originaria doctrina Ioannis Andrea in addit. ad speculatoreum de obligat. & solut. col. 1. Boerius dec. 183. nu. 13. Aponte conf. 6 n. 37. vol. 2. Castell. lib. 2. cōtrouers. cap. 3. nu. 10. Parlador. lib. 2. rer. quotidian. §. fin. part. 1. n. 26. Grat. anus 964. n. 25. & promittens fideiubere habetur, ac si fideiussisset, Francus decis. 574; & promittens cōstituere maioratum, siue fideicommissum in aliqua persona, vt commodius nubat, habetur maioratus pro cōstituto si matrimonium sequatur, etiam si morte præuentus impediatur promittens, Meieres de maioratu part. 1. quest. 2. n. 9. & Latius quest. 66. sic promittens habere contractum ratum, dicitur contractum ratificare, adeout nulla alia ratificatione opus sit, Tiracquell. de retractu lignagier. §. 1. gloss. 10. nu. 92. Merlin. d. cap. 4. n. 13.

- 24 Explicatur octauo conclusio, vt renunciatio facta per filiam in contractu matrimonii, ei præiudicet, licet sit facta patri absenti, secundum communem sententiam, qui dicunt, quod sicut donatio fieri potest parti absenti, Inec ambigi, l. si aliquid, C. de donation. l. consensu. ff. de pactis. Clarus in §. donatio quest. 12 Sanchez. de matrimon. disp. 7. n. 23. & 24. ita renun-

ciatio, quæ est species donationis; verum requiritur patris acceptatio, vt post alios Thesaur. decis. 7. d. nu. 1 Surdus decis. 111. nu. 6. & 206. d. n. 3. Molina lib. 3. de tim. nupiar. quest. 82. num. 5. licet aliter dicat seruari in catalonia, si vero donatarius sit præsens tempore donationi, non requiritur expressa acceptatio, quia præsumitur, quod vnusquisq; acceptet omnia, quæ ad illius commodum spectant, licet longè melius sit ad cautelam acceptare, Couarrul. de testam. part. 3. nu. 13. Gutierrez in præsentii cap. quamuis pactum n. 58. de pactis Menoch. lib. 2. de præscript. irasumpt. 740. n. 9. Molin. lib. 3. de rit. nupiar. sect. 1. quest. 5. ad fin. Immo sola scientia donataril, & quilibet actus exterior, aut animi declaratio per quã colligi potest acceptatio sufficit, quia cum sit actus commodum afferens facile præsumitur, Surd. d. d. decis. 206. & 111. Thesaur. Molina & alij ubi supra, vndè putant DD. magni nominis in donatione hodie præsentiam donatarij non requiri, & fuisse correctæ iura antiqua illam requirentia, ex Nouella Iustiniani Constitutione in l. si quis argentum, §. fin. C. de donatio. vt dixerūt Honded. conf. 37. n. 13. & 14. vol. 1. Præf. Merlin. to. 1. cap. 59. n. 19. Gratianus cap. 531. n. 43. Castell. to. 4. cap. 47. n. 41. Cutell. de donationib. discurs. 1. n. 22. Larrea to. 2. dec. 91 n. 16. & 19. Amaia in l. 1. n. 21. C. de Iure Fisci lib. 10. Faber decade 25. errore 1. sed contraria opinio est verior requiri donatarij præsentiam Pistor. lib. 1. q. 13. Sanchez de matr. lib. 1. disp. 63. Cancer. p. 1. cap. 8. d. n. 36. Borrell in Summa decisio to. 3. tit. 10. n. 30. Cutell. sibi contrarius to. 2. tract. 2. discurs. 1. specialis 9. Of. ad ad Donell. lib. 12. cap. 22. Franciscus Censal. ad Peregr. art. 111. Ioannes Dekeri lib. 1. dissert. 4. d. n. 30. Dexart. d. 1. per totum Ratio est, quia illa constitutio Iustiniani solum disposuit circa stipulationem, aut rei traditionem, quæ de iure antiquo ad perfectionem donationis requirebatur, nihil verò mutauit Iustinianus circa presentiam donatarij, ergo remanent iura incorrecta quoad hæc: legatur D. Consiliarius Franciscus Roccus to. 2. respons. 13.

Neque dicas suppleri præsentiam donatarij per iuramentum, glossa in c. quoties 1. q. 7. Bart. in l. si quis pro eo n. 4. ff. de fideiussoribus, & per iuramentum queri actoram absenti, post alios dicit Guido Papa d. 23. & decisum refert Cancer. p. 1. cap. 8. n. 39. Afflictus d. 131. & 164. Fontanella claus. 4. n. 14. 15. & 16. Gutierrez de iuram. p. 1. cap. 5. Paschalis p. 1. c. 8. n. 158. & p. 4. c. 10. n. 48. Amat. lib. 1. var. c. 30. n. 9.

Respondeo enim, quod licet in donatione suppleri valeat, in renunciatione tamen non procedit, quia hæc valet vigore iuramenti, vt in cap. quamuis pactum de pactis in 6 ergo tale iuramentum non poterit alium supplere defectum, scilicet renunciatarij præsentiam, non enim iuramentum plures supplere poterit defectus, vt benè Iason conf. 118. vol. 4. Socinus in l. si quis ita n. 10. ff. de verb. Seraphin. privileg. 83. n. 44.

Man.



*Mancinus de iuramento p. 4. q. 2. effect. 1. n. 16. & 17. Magonius d. 64. n. 27. Surd. d. 154. nu. 11. & 12. ergo cum hoc iuramentum suppleat defectum vnum iuris civilis, nequit supplere presentiam donatarii, supplebit tamen hodie iuramentum plures defectus ob verba satis pręgnantia, quę continet, quibus contrahentes iurant, Seraphin. de iuram. privilegio 73. n. 72. & privilegio 83. n. 49. Marefcottus lib. 2. cap. 27. n. 14. Gratianus c. 27. n. 38. Ludouifus d. 391. si cuti iuramentum confirmat donationem non insinuatā, Anna sing. 259. vbi filius in add. Linglois d. 50. q. 2. n. 12. Borrellus in summa decisionum tit. 21. n. 48. plures assert Reg. Sanfelici. n. praxi sect. 25. n. 21. & præsertim allegationes Reg. Marciiani, licet Rouitns d. 48. contrarium dicat, contra quem tenet Christophorus Martius d. senensi 29. Riminald. in princ. instit. quibus alienare licet d. n. 440. & Molina q. 83. n. 13. cum seqq. Verum secuta ratificatione reconualefcit donatio facta absenti. Thes d. 70. Surd. d. 211. Cancer. par. 1. tit. 8. n. 26. ex l. si ego ff. de negot. gest. & Notario stipulante acquiritur absenti reuocabiliter, etiam posita clausula constituti, Ciarlinus cap. 136. to. 2. Giurba obser. 52. Sanfel. d. 192. Parinac. par. 1. d. 12. posita ratificatione ius acquiritur irreuocabiliter; sed alii probabilius dicunt, Notario stipulante pro absente acquiri ius donatario irreuocabiliter ante aliam ratificam, vt post innumeros ait Amat. resol. 30. d. n. 4. Gaitus in appendice de credito n. 377. D. Reg. de Marinis 10. 2. c. 70. n. 6. Ciarlinus cap. 119. P. Diana par. 8. tract. 6. cap. 98. & pluries decisum in Rota dicit Cençius de censib. q. 67. n. 32. in nouiss.*

25 Cum verò dixi, quod præsens si fuerit donatarius, videatur tacite acceptasse intelligi debet quando fuit præsens, puta, quia id narratur in instrumento, nam si dubitetur, an præses quis fuerit, vel absens, potius in dubio absentia, quam presentia præsumitur, Buerius decis. 153. n. 3. Vasquius lib. 2. controu. Illustr. cap. 60. Menoch. præsumpt. 84. n. 12. d. lib. 6. & præsumpt. 19. assignat rationem Menoch. d. præsumpt. 80. quia homo de sui natura mouetur, neque in vno, eodemque loco semper persistit, & ideo non præsumitur, quod vbi fuit vna hora, in altera subsequenti hora permanferit, & cum sit facti, est ab eo probanda, qui eam allegat; sicut qui dicit absentiam similiter eam probare debet Menoch. d. lib. 6. præsumpt. 19.

26 Explicatur nono conclusio, vt renunciatio iurata in terminis nostri textus, præiudicet etiam filio: nam licet textus loquatur de filia renunciante: tamen procedit etiam in filio masculino, vt contra Carolum Molinicum in addit. ad Blexandram conf. 180. vol. 5. (qui ait talem dispositionem, vt potè exorbitantem, loquentē de filia, non esse ad filium extendendam) docet communis opinio DD. de quibus Gutierrez hic in verb. d. filia n. 4. Couarr. par. 3. d. 2. n. 1. Gomefius in l. 21. Tauri n. 12. Grassus in §. successio ab

intestato q. 11. Balduz in l. pactum dotali C. de collat. Molina lib. 3. qu. 86. Vasquius de success. creat. §. 18. n. 85. quia est fauorabilis, vt supra diximus: ergo extendenda, cum agatur de fauore animę, & extendunt DD. in renunciatione alimentorum facta per filium cum iuramento si sumantur alimenta, vt sunt excedentia conseruationem personę, sic enim accepta alimenta renunciari possunt per filium, legas Molinam vbi supra.

Explicatur 10. conclusio, vt renunciatio facta per filiam in contractu matrimonij fratribus suis, absque patris coassensu non valeat, sed si eiusdem patris communis accesserit consensus, tenet renunciatio Couarr. in presenti par. 3. n. 5. Vasquius lib. 3. contro. crp. 44. n. 4. Gutierrez in presenti n. 2. & 3. Gomef. in d. l. 22. Tauri nu. 31. Menoch. conf. 196. nu. 37. & conf. 6. n. 4. quicquid contrarium dicat Iason. in l. fin. C. de pactis n. 13. quem sequitur Surd. conf. 133. lib. 1. neque sufficit patris consensus à principio, sed vt perseveret requiritur vsque ad mortem, d. l. fin. C. de pactis, neque iuramentum appositum facit, vt qualitas illa perseverantię vsque ad mortem requisita, alterari possit, cum sit ex natura contractus, super quo interponitur, ad textum in l. fin. C. de non numerata pecunia cap. quemadmodum, cap. ad nostram de iure iurando, DD. citati, licet oppositum dixerit Gaspar Thefsaurus lib. 1. quæstion. for. q. 95. n. 9. scilicet valere talem renunciationem, licet pater reuocauerit consensum.

28 Si verò petas, an cum filia renunciat in fratrium beneficium patre consensiente, requiratur presentia eorundem fratrum.

Respondeo plures distinguendo casus, primus est, quando filius renunciat patri præfenti, quo ad effectum, vt idem pater possit de bonis renunciantis liberè disponere inter fratres, & tunc non requiritur presentia fratrum, quia fit renunciatio principaliter patri, licet secundo filii, vt bene Couarr. in nostro c. quamuis pactum p. 3. in princ. n. 6.

Secundus casus est, quando fit renunciatio à filia fauore, & commodo fratrum absentium, præfente tamen patre, & pro illis acceptante, & hoc casu solis ipsius patris presentia sufficit: potest enim pater stipulari pro filiis suis absentibus, ac si tabellio, & publica persona id efficeret, l. quodcumque §. 1. vbi DD. ff. de verb. obligat. Antonius Gabriel lib. 3. commun. concl. in tit. de verb. obligat. conc. 1. n. 27. Molina lib. 3. sect. 1. q. 2. Surd. dec. 322. siue sint filii in potestate, siue emancipati. Molina lib. 3. q. 33. n. 23. Idem dicas si Notarius stipulatur pro filiis absentibus, nam neque requiritur presentia fratrum. Quod si non adsit pater, nec Notarius, qui pro absentibus fratribus acceptet, tunc renunciatio non valet, & ipsa posita posset filia succedere, Couarr. in nostro cap. quamuis pactum par. 3. n. 61.

Tertius casus, quando filia renunciat fratribus,

Oo

bus,

bus & vnus ex eis acceptat, & tunc non tenet renunciatio nisi pro parte pertinente ad fratrem stipulantem, quia frater pro fratre absente stipulari non potest; solum enim id patri pro filio, & setuo pro domino permittitur, vel alteri personæ publicæ, §. *alteri instit. de verb. oblig. l. stipulatio ista §. alteri de verb. oblig.* speciale vero pro feudis putant, quod frater pro fratre stipulari possit. *Curtius iunior conf. 55. col. 1. Menochius conf. 371. num. 15. lib. 4.* vnde pro aliis bonis non valet renunciatio, poteritque filia in bonis succedere, ac si nunquam renunciasset

31 Quartus casus est, quando renunciatio per filiam, absentibus fratribus facta, fuit postea, per fratres ratificata: valet enim à tempore ratificationis, quia renunciatio est iuris proprii donatio, at donatio absenti facta, sequuta ratificatione valet. *Iulius Celsus in §. donatio q. 12. & 13. Menoch. conf. 371. n. 17. cum seqq. Couarr. in nostro c. quamuis pactum p. 4. in princip. n. 4. Gutierrez n. 52.*

Explicatur vndecimo conclusio, vt renunciatio iurata, facta per filiam valeat, siue natus dum nuptui traditur, siue ante, siue post contractum matrimonium. *Couarr. in presenti par. 3. §. 2. n. 1. Georgius, Natta. & alij apud Couarr. Vasqu. d. §. 18. n. 92.* licet enim Summus Pontifex in nostro textu videatur loqui solum de filia, quæ renunciat dum nuptui traditur, ibi (*dum nuptui tradebatur*) quasi aliud velit Summus Pontifex, quando renunciat ante contractum matrimonium, vel post: tamen quia fauor iuramenti, & animæ, & timor periurii ita militat ante, vel post contractum matrimonium, sicut in ipso actu matrimonii, ita tenet renunciatio; quod si fiat dote non recepta, erit iniqua renunciatio, poteritque filia aduersus renunciationem venire; vt late *Molina lib. 3. q. 89. Couarr. in presenti p. 3. §. 3. n. 3.*

### ARGVMENTVM.

Renunciatio facta per filiam fam non extenditur ad bona, quæ pater amittit culpa sua, & an patre transeunte ad secunda vota, admittatur deinde ad portionem per filiam renunciatam, & an facta per filiam matri præiudicet patri quoad vsufructum, & an talis filia renuncians si præterita sit rumpat testamentum, & an possit hæres institui, vel legataria fieri, & quid si fiat sub conditione de aliquo recipiendo intra certum tempus, & illud non detur. quid possit renuncians facere: Filia, quæ renunciauit, an faciat partem in legitima, & quid de Moniali, & Monacho.

### S Y M M A R I V M.

- 1 **R**enunciatio per filiam facta, ad bona, quæ pater amittit culpa sua non extenditur.
- 2 Pater si transeat ad secunda vota, ad portionem per filiam renunciatam, an admittatur?
- 3 Renunciatio filie iurata, facta matri, an noceat patri, quoad vsufructum?
- 4 Filius si cum iuramento renunciet hereditati maternæ, deinde mater facta testamento, in quo alium heredem instituit, decedat, an pater admittatur ad bona illius hereditatis iure patris potestatis? Et quid si mater extraneum heredem instituat?
- 5 Et vtrum, si mater intestata decedat, patre, & filio simul viuentibus, pater habeat vsufructum de maternæ hereditatis?
- 6 Matre intestata decedente, cuius hereditati filius renunciauit, si filius ex aliqua causa ad hereditatem matris admittatur, pater ad iura sua paterna redit.
- 7 Filia, quæ paternæ hereditati renunciauit, an à successione ab intestato excludatur?
- 8 Filia simpliciter renuncians, omni successionis generi renunciare videtur.
- 9 Inde finita oratio vniuersali equipollet.
- 10 Filia, quæ renunciauit, si sit præterita, testamentum an rumpat?
- 11 Filia, si renunciauit bonis paternis in patris beneficium, bonaque paterna ad fratrem deinde perueniant, huic fratri ab intestato succedit.
- 12 Frater à patre exheredatus, fratri non exheredato succedit.
- 13 Soror, quæ renunciauit, fratri succedit, etiam si paternam hereditatem frater non adiuit.
- 14 Filia, quæ renunciauit cum iuramento fauore masculorum fratrum, si viuo patre decedant fratres, adhuc ipsa succedit, patris exclusis.
- 15 Renunciatio facta à filia in beneficium patris de bonis paternis, maternis, &c. cæteris fratribus, & sororibus prodest, quorum contemplatione facta fuit.
- 16 Filia, quæ paternæ hereditati renunciauit ab ipso patre, potest hæres institui, vel aliquid ipsi in testamento relinqui.
- 17 Et quid si filia renunciauit omni iuri sibi competituro ex quavis institutione, etiam paterna?
- 18 Renunciatio si sit facta sub conditione, si intra certum tempus, non soluitur renuncianti, quod sibi promittitur, habeatur pro non facta renunciatio, liceatque renuncianti ad sua iura redire, solutione non facta tempore conuenso, an liceat, vel permissum petere, vel ad sua iura redire?
- 19 Filia, quæ renunciauit, facit partem in legitima, licet non admittatur ad partem.
- 20 Et quid si filia reperiat professa in Religione.
- 21 Pater si genericè, & indefinitè filios instituat, an

an in tali institutione comprehēdatur filia, quæ renunciauit.

Q V A E S T I O LV.

An filia possit rescindere renunciatio-  
nem factam, patre transeunte ad  
secunda vota.

**Q**uestionis sensus est, filia renun-  
ciauit hæreditati paternæ cum iu-  
ramento: postea pater transit ad se-  
cunda vota, quæritur, an possit ad  
bona renunciata redire filia renunciatōne non  
obstante.

**1** Prima opinio est, quod admitti possit filia:  
ita *Guido Papa dec. 228.* quia renunciatio facta  
per filiam non extenditur ad ea, quæ pater ami-  
ctit ob suam culpam. Sed pater bona, quæ ha-  
buit ex filiis primi matrimonij, amictit per  
transitum ad secunda vota, *glossa in l. famina, §. illud, C. de secundis nuptijs* communiter recep-  
ta, ergo ad illam portionem non admittitur  
amplius pater, sed filia, quæ renunciauit. Con-  
firmatur, quia non est verisimile, quod filia de  
hoc casu cogitauerit: ergo renunciatio ad hoc  
non extenditur *l. mater decedens, ff. de inoffic. te-  
stam.* nequiritamentum *l. fin. ff. qui satisdare cogā-  
tur l. fin. C. de non numerata pecunia.*

**2** Secunda opinio, & longè verior est, quod  
pater non admittatur ad talem portionem, vt  
benè fundat prima sententia, sed portio patri  
renunciata accrescit fratribus existentibus ex  
eodem matrimonio, quod si non adsint, eis nō  
accrescit, sed reuertitur ad renunciantem, vt  
benè probat *Molina lib. 3. de ritu nuptiar. p. 90.  
& q. 85. Surd. conf. 244. Præses Merlinus lib. 1. c.  
32. Hodierna in l. hac aditāli q. 11. à n. 12. Mon-  
tanus contron. 10. à n. 20. Bellonus de iure accre. c.  
5. q. 48. à n. 15. cum sequentibus.* Alii distinguunt,  
hoc modo, scilicet si agatur de renunciatōne  
bonorum maternorum facta ante delatam hæ-  
reditatem, puta filia per patrem dotata, illi  
omnes successiones renunciauit, postea defun-  
cta matre transit ad secundas nuptias, tali ca-  
su illa portio renūciata solum fratribus, vtrin-  
que coniunctis, accrescit, exclusis penitus con-  
sanguineis ortis ex secundo matrimonio, *DD.  
citati, D. de Marini lib. 1. cap. 252. à n. 6. Bello-  
nus de iure accrescendi cap. 5. q. 49.* nam non est  
verisimile, filium cogitasse de secundis nuptiis  
per patrem contrahendis, quia cogitasset de  
morte matris, qui est tristis euentus à lege non  
consideratus, argumento *l. inter stipulantē §. sa-  
cram, ff. de verb.* sed si renunciauit post transitū  
patris ad secundas nuptias, tunc admittuntur  
omnes. *Surdus conf. 244. licet aliter fundet Bot-  
tiglierius cap. 2. Theor. 51. Kchlembenzius de re-  
nunc. q. 38. à n. 5. Ioannes Daub, in cap. quamuis  
pactum n. 153.*

**3** Est tamen controuersia, an renunciatio filie

facta matri cum iurame nto (quæ valet prout in  
patre asserunt cōmni ter *DD.* in nostro textu)  
præiudicet patri quo ad vsumfructum, quando  
donatur bona aduentitia, vel etiam in prop-  
rietate, vt si donentur bona hæreditatis, quam  
filius renunciauit, seu repudiauit, sibi delatam,  
& patri acquireretur quoad proprietatem, &  
vsumfructum, *l. fin. §. fin. autem, C. de bonis que  
liberis.*

*Didacus Couarr. & Ioannes Gutierrez in præ-  
fenti. ille in par. 3. nu. 3. hic in verb. nullum ad  
bona paterna num. fin.* ponunt diuersas conclu-  
siones.

**4** Prima est, quod si filius familias renunciat  
hæreditati maternæ cum iuramento, & postea  
moritur mater factō testamento, in quo alium  
hæredem instituit, pater non admittetur ad  
bona illius hæreditatis iure patriæ potestatis;  
quia mater præsumitur, quod voluerit patrem  
excludere per prædictam institutionem. Immo  
id putant *DD.* prædicti non solum si fuerit a  
matre institutus alius filius, sed etiam si extra-  
neus: quod tamen ego non admitto cum *Moli-  
na d. lib. 3. q. 91. n. 35.* quia non est verisimile,  
voluisse filium, vel filiam matri renunciantem,  
excludere patrem ab vsufructu, si sciuisset ma-  
trem extraneum instituturam, & filius sanè si  
fuisset interrogatus, id ipsum verisimiliter res-  
pondisset, ad textum cum glossa in *l. tale pactum  
§. fin. ff. de pactis;* & ex pluribus notat *Tiraquell.  
in l. si vnquam num. 56. C. de reuocan. donation.  
Osaschus dec. 64. Surdus dec. 207. num. 11.* Neque  
facile potest quicquam credere voluisse filium  
matri renunciantem, propter extraneatu per-  
sonam à matre institutem, patrem suum vsu-  
fructu priuare, ad textum in *l. cum acutissimi. C.  
de fideicommissis.*

**5** Secunda conclusio, quam proponunt *Couar-  
ruu. & Gutierrez* est, quod si filius familias re-  
nunciet cum iuramento hæreditati maternæ,  
& postea mater moritur intestata, viucentibus  
patre, & filio simul, non habebit pater vsu-  
fructum, quia illa renunciatio, vt pote iuris que-  
rendi respectu patris potuit ei inferre præiu-  
dicium: non tamen approbo *Couarr. & Guttie-  
rez* in eo, quod dicunt idem procedere si mater  
decesit testata, & alium, quam filium hæredē  
instituit: falsum enim asserunt, vt patet ex supra  
traditis.

**6** Tertia conclusio *Couarr. & Gutierrez* est,  
quando filius matri renunciauit, & postea ma-  
tre ab intestato decedente ex aliqua causa, re-  
nunciatio non obstante fuit iterum filius re-  
nuncians admissus ad hæreditatē, & tunc pa-  
ter reddit ad iura paternæ, & vsufructum ha-  
bet in talibus bonis, etiam si renunciatio cō-  
senserit, quia si filio non nocet renunciatio, a  
fortiori neque patri præiudicabit, vt latè *Gut-  
ierrez ubi supra n. 13.* quomodo autem possit  
renuncians admitti aduersus renunciatioem  
patris, vel matris ab intestato morientis dice-  
mus infra. Putant alii, quod si pater præstiterit

consensum renunciationi, excludit seipsum ab usufructu: ut post *Couarr. & Gutièrez* resoluit *Molina ubi supra q. 91. n. final.*

7 Secunda est controuersia, an renunciatione facta per filiam de paterna hæreditate, excludatur ipsa à successione ab intestato?

Prima enim opinio est, quod renunciatio facta cum iuramento filiam non excludit à successione ab intestato: ita *Bertrandus conf. 9. lib. 3. & conf. 169. Aretinus conf. 92. Rota Romana dec. 850. in antiquioribus. Imola in d. nostro c. quamuis pactum, & alii, quos refert Alex. conf. 29. vol. 3.*

8 Alii longè verius putant filiam prædictam, neque ad intestati successione[m] admitti posse cum cæteris fratribus, quia cum simpliciter renunciauerit, videtur omni successione genere, quo succedere potest renunciasse, *gl. sa insignis in l. 1. §. sed videndum, ff. de successor. aditio, quæ ait, quod quando quis ad successione[m] duplici iure venire potest, civili, & prætorio, repudiando simpliciter, & genericè, vtrique iuri renunciare censetur, quam glossam singularem appellat *Paulus in l. 3. ff. de acquirenda hæreditate.**

9 Accedit ratio, quia indefinita oratio æquipollet vniuersali, *l. si pluribus ff. de leg. 2. l. si plures ff. de leg. 3. & ita docent Bart. & Alexander in l. stipulatio hoc modo concepta n. 8. ff. de verb. obligat. Geminianus, & Franchus in nostro tex. ubi Georgius Natta limitat q. Couarru. qui alios refert par. 3. §. 3. n. 5. Gutièr. & in verb. omnino seruari n. 1. Guido papa dec. 295. Ferrerius lib. 3. obser. cap. 474. Crassus in §. successio ab intestato q. 10 n. 13. Molina, qui alios refert lib. 3. de rit. nuptiarum q. 92. n. 5. Sanchez in summa lib. 7. cap. 7. n. 1. Faber in suo Codice lib. 2. tit. 3. de patris def. . 8. Cancer. p. 3. c. 15. num. 6. Fontanella claus. 9. glossa vnica p. 1 n. 69.*

10 Immo, neque talis filia si sit præterita rumpit testamentum, quia in nostro textu dicitur (nullum ad bona paterna regressum habeat) etenim per talem renunciationem efficitur, veluti extranea, & amittit suam, & ius successione ab intestato: sed ius dicendi nullum testamentum, regulatur à iure successione ab intestato, *l. cum quartus C. de inofficioso testamento l. parentibus eodem tit. l. 1. C. de honorum possess. contra tabul. textus celebris in §. eadem, vers. item §. adoptiuos instit. de hæred. quæ ab intestato deferuntur; vbi traditur pro regula eum, qui caret iure succedendi ab intestato, neque possit testamentum rumpere: ita docent Bart. in l. 1. §. qui habebat ff. de honor. possess. contra tab. Iason in authen. no. issima C. de inoffic. testam. n. 57. Gomes in l. 22. Tauri n. 8. Gutièr. in præsentis n. 1. Non secus, ac filia exclusa per statutum, nam patificantur inter se filia exclusa per statutum, & filia, quæ renunciavit. *Cancer. d. p. 4. cap. 15. de renunciat. num. 9. licet in aliquibus differant renunciatio, & statutum, Faber de errorib. decade 12 errore 8. n. 14. notat Fontanella**

*claus. 5. gloss. 8. p. 1. n. 17. & licet P. Molfosius q. 11. de renunciat. desideret filiam esse certiorandam, ut excludatur, alias nulla iudicabitur renunciatio, & consensus apposita de stilo Notariorum, non de partium voluntate, argumento l. mater decedens ff. de inoffic. testam. quem defendit *Donadies de renunciat. cap. 8. n. 71. quia mulier in dubio præsumitur ignorare ius suum, l. cum de indebito §. fin. autem 15. ff. de prob. l. 2. §. fin. ff. de iure Fisci, & renunciatio ad iura ignorata non trahitur d. l. mater decedens, & l. cum Aquiliana, ff. de transact. tamen alii dicunt probabilius nullam requiri certiorationem, Couarr. in cap. quamuis pactum, Guido Papa d. 227. & sing. 374. Anton. Scappa de iure non scripto lib. 4. cap. 12. Encchinens lib. 2. c. 60. Gratian. to. 4. cap. 669. Galleranus lib. 3. cap. 10. n. 9. qui dicunt tunc requiri certiorationem, quando fieret renunciatio alicuius privilegii, quod sequitur *Reg. Capycius Latro to. 1. decis. 97. nu. 46. & 47. Casullus tomo 3. cap. 2. n. 8. Kellembenzius de renunciat. q. 4. n. 6. Caput. in consuet. si moriatur p. 3. §. 4. n. 17. & hoc multo magis procedit ob iuramentum; sicuti dicitur de Velleiano, ut nulla certioratio requiratur illo adhibito. Cardin. Tusch. lib. B. concl. 192. Seraphin. de iuram. privilegio 63. & privilegio 99. plures adducit *Ceuall. q. 572. & ad hoc facit in argumeto tex. in cap. ex rescripto de iure iurando: quod patet in simili; quia licet transactio de illis, quæ dependent à testamento fieri non possit, nisi lectis illius verbis, l. de bis, ff. de transactio. (cui legis beneficio, neque poterit renunciari ex *Bartolo. Baldo, Iafone, & aliis, quos sequuntur Reg. Galeota tomo. 1. cap. 61. n. 95. Barbosa de clausulis claus. 40. D. Merlinus to. 2. cap. 61. n. 14.) tamen si adfuerit qualiscumque scientia contrætorum in testamento valida esset renunciatio, argumento l. Lucius §. fin. ff. ad Trebell. Gutièr. de iuramento par. 3. cap. 2. nu. 11. Antonius Faber in rationalibus ad textum in d. l. de bis, & in tit. C. de transact. def. tit. 1. D. Merlinus ubi supra n. 26. quod multo magis procedit si iuramentum interuenerit: *Bart. in Auth. matri, & Anisa, C. quando mulier tutele offic. fungi potest, Ceuallus q. 706. Cancer. p. 3. var. c. 15. n. 95.******

11 Quod si filia renunciauerit bonis paternis in patris beneficium, & postea hæc bona ad filiū peruenerunt, & sic ad fratrem, tunc huic fratri succedit ab intestato, quia licet talia bona paterna dici possint, quia tamen à fratre quæ sita paterna esse desiderunt, iuxta glossam celeberrimam in l. 1. §. veteres verb. per unum, ff. de acquirenda possess. Bart. in rubrica, ff. de acquir. hæreditate, ubi Iason n. 6. probat textum in l. sed si plures §. filio impuberi, ff. de vulgari. l. eius qui in pronuncia §. fin. ff. de rebus creditis §. 1. cum similibus institut. de hæred. qualitate, & differentia, Gomes in l. 45. Tauri n. 154. ornat multis Iason in l. pen. §. fin. n. 8. ff. de rebus creditis: ergo filia exclusa à successione intestati patris, non repellitur à successione fratris, qui bona paterna possedit.

Quæ

- Quæ sanè sententia communiter reputatur vera, teste *Gutierrez in præsent. in verb. seruari* n. 8. *Couarr. par. 3. §. 3. n. 2. Afflic. dec. 178. n. 4. vbi Vrsill. Capella Tholos. dec. 457. Marana disp. 10. n. 16. Grassus in §. successio ab intestato q. 10. Molina d. q. 92. n. 21. idem Afflic. dec. 127. Thesaur. dec. 62. Carroc. casu 62. Faber lib. 5. C. tit. 9. de pactis conventis defn. 10. & 12. Fontanella d. claus. 9. glossa unica p. 1. n. 77.*
12. Habet pro se textum in l. fin. ff. de leg. 3. vbi probatur, filium exheredatum à patre non prohiberi, quin fratri, qui patris hæres factus fuit succedere possit; non enim patri, sed fratri succedere dicitur. Similis est textus in l. iubeamus. C. ad S. C. Velleianum, vbi dicitur renunciationem esse stricti iuris, atque solere limitari ad causam, res, & personas tantum renunciâtes, facit textus in l. qui Titij. ff. de his, quibus et indignis; licet enim accusans de falso testamento testatoris, nequeat ei succedere, si in petitione succumbat, tamen non prohibetur succedere illius hæredi, vel alteri personæ, ad quam bona illius testatoris peruenerunt.
13. Immo hoc est verum, etiam si paterna hæreditas non sit per fratrem adita, cui soror succedit: licet enim, quia adita non fuit, fraterna dici non possit vid. iur. l. sed si plures §. filio impuberi, ff. de vulgari, quia tamen soror non venit ex propria persona, quia renunciauit, sed ex persona fratris defuncti, utique iure potest utrâque successionem, & hæreditatem habere, fratris scilicet ex propria persona, & patris hæreditatem ex persona fratris defuncti, propter ius aduandi in illius hæreditate repertum, & transmissum ex eo capite, quo transmitti potuit: argumento eorum, quæ notantur in l. cum antiquioribus C. de iure deliberanti, ita A. etin. conf. 160. Decius in l. quoribus duplici de regul. iur. Couarr. in cap. 1. §. 3. Gomez. in l. 22. Tauri nu. 13. *Gutierrez in præsent. in verbo omnino* n. 9. *Fontanella claus. 9. glossa unica par. 1. n. 75. 76. & 77. Afflic. d. 178.*
14. Casu verò, quo filia renunciat cum iuramento, fauore masculorum fratrum suorum, & tales fratres moriuntur vino patre, filia prædicta patre defuncto ab intestato succedet, exclusis patruis, & est hæres instituenda quo ad legitimam debitam, quia renunciatio restringitur ad casus, & pænas expressas d. i. iubeamus. C. ad Velleianum; ita docent in nostro textu *Dominicus Francus, Georgius Natta, Didacus Couarr. Ioannes Gutierrez & alii cita. i. Gomez. lib. 1. variar. cap. 5. n. 23. Vrsillus ad Afflic. dec. 161. n. 5. Molina de primog. hispana lib. 2. cap. 3. nu. 48. Marana disp. 10. n. 15. Grassus in §. successio ab intestato q. 10. n. 11. Menoch. conf. 6. n. 2. & 3. Ant. Gabriel de iure dotium concl. 1. In dubio semper censetur facta fauore fratrum renunciatio, latè *Molina lib. 3. de ritu nuptiarum q. 92. n. 26. & interdum fauore sororum, si scilicet soror tempore ingressus in Monasterium renunciat, censetur enim tunc renuciâsse in fauorem**

- aliorum sororum, ut scilicet et facilius nubere possint, si tamen fratres non adsint. idem *Molina vbi supra* n. 33. & mortuo patre, superstite filia renunciante, & agnato remotiore, est questio, an ipsa, an agnatus remotior admittatur: & dico esse duos casus distinguendos, primus, quâdo agimus de renunciatione facta per nuptam in seculo; & tunc nequit operari ultra voluntatem expressam, seu tacitam, cum renunciantis, tum patris accipientis, & sic non agnatus remotior, sed filia quæ renunciauit admitti debet; *D. De Marinis lib. 2. cap. 189. Montanus controuers. 9. n. 8. Kelembenzius de renunciati. q. 39. & idem Reg. de Marinis cap. 193. to. 2. Secundus casus est, quando sumus in filia moniali, quæ renunciauit, in qua semper dicitur renunciatio realis, non personalis, & nulla datur fratrum contemplatio, ideò existente filia, quæ renunciauit in Monasterio, & agnato remotiore, admittitur agnatus remotior: ut latè ex pluribus fundat *D. B. tiglierius Theoremate 49. licet aliqui contrarium dicant cum Raza Romana apud Andriolum to. 2. cõtron. 310. an. 30. & secundum hanc vltimam opinionem fuisse decisum per D. Delegatum, se patrocinante refert D. meus Consiliarius Præfatus Roccus to. 2. esp. 48.**
15. Aduerte primo renunciationem factam a filia in beneficium patris de bonis paternis, maternis, & fraternis valere, & prodesse cæteris fratribus, & sororibus, quorum contemplatione facta fuit. *V. si filius ad Afflic. dec. 161. intellige tamen, nisi remaneret grauissimè filia læsa, ut infra, & discurrit Molina d. lib. 3. quæst. 93. Verumtamen est, quod filia, quæ talibus bonis paternis, &c. renunciauit, non videtur renuciâsse bonis emphiteoticis, vel feudalis, vbi ex pacto, & conuentione faminz admitterentur *Sanch. lib. 7. summa c. 7. n. 8. Fontanella claus. 9. glossa unica par. 1. num. 79. & primo tomo claus. 4. glossa 28. num. 40. nisi verba essent valde generalia, quæ autem sunt talia verba renunciationis importantia etiam fideicommissi renunciationem: legas *Farinaceum decif. 714 in vltimo volumine, & Fontanella d. claus. 9. glossa unica par. 1. n. 80. & 81. Molfesius par. 4. de renunciatione n. 11. Grammaticus dec. 101. n. 10. Couarr. in præsent. §. 3. num. 6. par. 3. nisi expressè dicatur, vel nisi emphiteotica, & feudalia bona ex pacto transirent etiam ad hæredes extraneos; quia tunc renunciatio prædicta comprehenderet bona emphiteotica, & feudalia. *Peregr. ar. 6. n. 30. & 31. Menoch. conf. 162. n. 14. vol. 2. Socci iun. conf. 79. n. 21. lib. 4. Molina d. lib. 3. q. 93. in fine.****
16. Aduerte secundo filiam, quæ paternæ hæreditati renunciauit, posse hæredem institui ab eodè patre, vel ei aliquid relinqui in testamento, etiam fratribus existentibus, quia cum talis renunciatio sit odiosa, & stricti iuris, consequenter non extèditur ad aliam personam, vel causam, neque ad ius de nouo superueniens. *l. iube-*

mus, C. ad Velleianum, Molina lib. 3. q. 73. patet ex l. si patronus, ff. de operis libert. vbi deciditur, patronum, qui non aluit libertum tempore necessitatis, priuari quidem iure succedendi in bonis liberti, posse tamen ab eodem liberti heredem institui in testamento, facit tex. in cap. 2. de renunc. vbi qui beneficio renunciauit cum iuramento, non prohibetur postea, quin ex noua causa non possit inuestiri. Renunciatio ergo in casu nostro solum facta censetur in eum impugnet patris voluntatem, non autem sollicit, quin non possit hæres institui, vel aliquid ei legari in testamento, immò & inter viuos eidem filia potest aliquid donari, Afflic. vbi Vrsillus dec. 350. n. 1. Guili. in presenti, in verb. omnino observari n. 11. Immo si pater fecerit testamentum, & filiam heredem instituit, quæ postea renunciauit paternæ hereditati, adhuc poterit ex illo testamento succedere, quia videtur patrem decessisse cum illa prima voluntate, Arz. in l. qui superstitis, ff. de acquir. hered. quem refert, & sequitur Gomez. in l. 22. Tauri n. 10. Paris. cons. 95. n. 36. lib. 3. Surd. dec. 14. n. 8. Molina d. lib. 3. q. 94. n. 11. Molfes. p. 4. q. 12. n. 5. & quia renunciatio est stricti iuris, ideò si pater habeat filium naturalem, & filiam legitimam, & naturalem, quæ renunciauerat (cum certum sit quod si non habeat filios legitimos, & naturales possit naturalem heredem facere, si habeat solum alimenta sunt ei relinquenda secundum qualitatem patrimonij, §. discretis, vers. si quis igitur, Auth. quibus modis naturales efficiantur sui, Auth. licet, C. de naturalib. liberis) filium naturalem nõ poterit instituire, vt decisum refert Fontanella ta. 2. decis. 418. n. 12. & Cancer. p. 3. de renunc. n. 12. D. Staib. contro. 56. n. 3. Roman. cons. 43. Seraphin. de iuram. priuil. 2. in fin. Bottigli. cap. 8. Theorem. 48. tum quia renunciatio nunquam extenditur ad ea, quæ competunt iure filiationis, vnde non extenditur ad lucrum, l. femina, C. de secund. nuptijs, Couarr. in cap. Quamuis pactum p. 2. §. 3. Martz p. 1. de success. q. 14. act. 4. n. 19. D. Hodierna in l. hac edictali q. 11. n. 78. & 90. Altograd. cons. 66. n. 18. Fontanella claus. 5. glossa 8. p. 4. n. 42. sed prohibitio ne possit pater filium instituire posita filia legitima, & naturali, est ratio filiationis, ergo, tum quia in d. Auth. licet, dicitur quod si nõ existant filii legitimi, sed tantum vxor, filii naturales tantum nõ possunt institui, licet vxor non succedat, ergo sola existencia coniugis, vel filii hoc operatur, respectu naturalis, sicuti conditio si sine liberis verificatur in filiis licet non heredibus, ex l. filiusfam. §. cum quis, ff. deleg. 1. Fusar. q. 42. de substit. D. Staiban. contro. 31. Paschalis. p. 3. cap. 7. n. 34. & notat Kellebencius de renunc. quest. 45.

Neque dicas, quod paria sunt non extare, ac extare, & non posse succedere, l. 1. §. qui habebat, l. si post mortem, §. liberi, ff. de bonor. poss. contra tab. l. ex factis, §. ex factis, ff. ad Trebell. l. si necesse, §. si deperatus, l. si ex modico, §. si filius, ff.

de bonis libertor. §. sed nostra, Insti. de success. libert. Insti. Peregr. de fideicom. art. 26. n. 16. Surdus d. 237. n. 3. sed filia renuncians nõ succedit ergo habetur ac si non extaret, & poterit praeteriri, vt post alios, D. Merlin. l. 10. cap. 11. n. 2. D. Xarte. d. 76. Danza ad Grammaticum d. 57. n. 31. Kellebencius q. 1. de renunc. d. n. 210. ergo si non extat poterit naturalis tantum institui: vnde dixit Royas de success. cap. 11. n. 18. filium naturalem posse à patre heredem institui, quoties existunt filii legitimi, & naturales iuste exheredari eò quod pro moreis reputentur, l. 1. §. si pater, ff. de coniungendis cum emancipatis liberis, l. 1. §. fin. ff. de bon. poss. contra tab.

Respondet enim, quod argumentum procedit quoad caput successionis ab intestato, non quo ad alia, Dec. cons. 396. Surd. d. cons. 237. n. 3. lib. 2. at priuilegium, vt possit institui filius naturalis non existente filio legitimo, & naturali, non regulatur ab ordinè succedendi, sed ex existentia ipsius filii, vt patet in existentia solius coniugis. Et nota quod si filia renuncians fuerit in aliquo instituta per patrem (quod posse fieri nullus dubitat Molfes. p. 4. q. 12. Fontanella claus. 9. glossa unica p. 1. n. 7. Castil. lib. 3. cap. 9. Caputius ibi Consuetud. Si moriatur p. 3. §. 6. q. 6. Gal. lerat. lib. 2. cap. 5. a. n. 25. Donadies, cap. 7. a. n. 66) Putant aliqui, quod sit habitata ad totam successionem, Paschalis p. 3. cap. 7. n. 34. Caputius dist. 6. n. 6. Rouit. d. 99. n. 10. contrarium dicunt alii cum Antonio Fabro decade 14. errore 4. Kelleben. q. 3. v. 6. quia generalis dispositio ad sola specificata restringitur, l. si de certa re, C. de transact. & sequitur Bottigli. cap. 2. Theoremate 58.

17 Immo etiam si filia renunciauerit omni iuri, quod habet, competituro ex quavis institutione etiam paterna, nam adhuc poterit hæres institui à patre, quia posset pater remittere filia iuramentum, l. cum ita legatum, ff. de condit. & demonstr. Crassus in d. §. successio q. 10. n. 8. Guili. in presenti in verb. omnino seruari n. 11. Surd. d. dec. 14. n. 8. Molina lib. 2. de primogen. cap. 3. q. 6. per quam filia institutionem eadem iura iuitatis ipsa recuperasset, quasi quod nunquam renunciauisset, l. qui aliena, §. interdum, ff. de acquir. hered. Gomez. in d. l. 22. Tauri n. 10. Molfes. p. 4. q. 12.

18 Aduerte tertio, quod si renunciatio sit cocepta hoc modo, vt scilicet si intra certum tempus non soluatur renuncianti, quod sibi promittebatur, haberetur pro non facta renunciatio, & ei liceret redire ad iura renunciata, questio fuit, an non facta solutione intra tempus, liceat renuncianti, vel pecuniam promissam petere, vel redire ad primæua iura renunciata, & putat Ioannes Griuellus dec. dolana 59. non posse renunciantem agere ad pecuniam promissam, sed debere redire ad iura renunciata, quia pactum prædictum non fuit appositum in fauorem renunciantis, sed in fauorem illius, cui fit renunciatio, & sic tradit decisum in Senatu,

natu. quod tamen putat *Fontanella d. claus. 9. glossa unica par. 1. n. 89.* viterius cogitandum; quia vt dicit *Baldus in l. 2. n. 12. C. de iure emphyt. Decius cons. 12. Guftierez de iuramento p. 1. c. 63. n. 9.* si apponatur obligationi pœna si aliquod factum non fuerit, veluti si obligationi de soluendis decem apponatur pœna tradendi domum, vel aliam rem insolutum, casu quo promissio non adimpleatur, tali casu electio est creditoris, quid petat à debitore, pecuniam an domum.

19 Aduerte quarto, quod filia ista, quæ renunciauit, facit partem in legitima, licet non admittatur ad partem, id est habetur in numero liberorum, *Iosephus Ferrerius in addit. ad Guidonem Papam dec. 295.* quia verè partem accipit, cum dotem habuerit pro legitima, ergo facit partem in computatione legitimæ, licet ad eam non admittatur, cum eam iam accepto habuerit. *Thefaurus dec. 159. Capycius dec. 158. vbi Petra liff. C. & dec. 211. n. 6. Peregrin. art. 38. de fideicommiss. Faber lib. 1. C. tit. 3. de Episcopis, & clericis defn. 2. & lib. 2. tit. 3. de pactis defn. 28. Boerius dec. 104. Hieronymus Gabriel cons. 92. vol. 2. Gerardus Maynardus dec. 24. lib. 4. Riccius collect. 30. Ioannes Griuella decis. 34. Kelleb. de renunciatione q. 37. n. 11. Salgadus in laborinto p. 2. cap. 11. n. 64. 65. & 66. Ciriacus c. 475. licet contrarium, quod neque faciat partem disputet *Bottigliarius Theoremate 52. c. 2.**

20 Quod verum est, licet filia, quæ renunciauit reperiatur professa in religione tempore mortis patris capace bonorum, hæc enim facit partem, licet non admittatur ad partem, *Boerius, Griuella, & alii citati,* quia portio non deficit omnino, cum ad eam possit admitti religiosa, si non perse, tamen per Monasterium, quod succedit illius loco, & hoc sufficit vt faciat partem. Sed si reperiatur in Monasterio incapaci, prout sunt Monasteria Cappuccinorum, & Minorum S. Erancisc, ex *Tridentino sess. 25. cap. 3.* Tunc quia portio religiosi deficeret omnino non faceret partem, *Griuella, vbi supra,* quæ portio accrescit reliquis filiis, & fiunt maiores portiones eorum per dictas renunciationes. *Guido Papa dec. 295. Canalcanus dec. 8. par. 3. Paponius lib. 2. Arrest. tit. 7. arrest. 10. Capycius dec. 138. Franchus dec. 549.* Alii putant, quod portiones renunciantium accrescant hæreditati potius, quam hæredi, & ideo veniunt in restitutione fideicommissi facti per patrem, non verò in beneficium aliorum filiorum, ita *Faber de erroribus pragm. decade 12. errore 8. 9. & 10. Ferrerius ad Guidonem Papam d. dec. 295. idem Faber defn. 28. de pactis lib. 3. C. in scholijs n. 3. & alij relati à Fontanella claus. 7. glossa unica par. 2. in fine;* quia ergo filia facit partem potestica renunciatione: vt diximus, talis portio ad quam non admittitur filia, est restituenda fideicommissario si pater erat grauatus, ita *Antonius Faber de errorib. decade 12. errore 9. Fontanella claus. 9. glossa unica n. 38. Bellon. de*

*iure accrescendi cap. 6. q. 14. n. 24. 25. 26. & seq. quia portio rei, & non personæ accrescit, l. si totam. ff. de acq. hered. l. qui ex duabus ff. eodem titulo l. si Titio ff. de vsuf. Barr. in l. reconiunctu n. 20. ff. de leg. 3. & acquisitum ex iure accrescendi venit in restitutionem fideicommissi, l. Papinianus ff. ad trebell. l. si Titio §. Iulianus ff. de leg. 20. Fusar. q. 654. & sequitur in propriis terminis Reg. Rouit. d. 87. Thorus voto 82. limitat *Bottigliarius Theoremate. 53. cap. 2.* quando hæredes vniuersales essent fratres, quia illis accrescit portio, non vti hæredibus, sed vti contemplatis proprio nomine, quia semper illorum fauore dicitur facta renuntiatio consequenter illis ex propria persona accrescit, vt bene *Kellembenzius de renunc. q. 38. num. 5.* Putant verò alii, quod si filia, vel filius nihil accepto renunciauit, tunc nec facit partem, nec admittitur ad partem, quia habetur pro mortuo, sed si accepit aliquid, tunc facit partem: licet non admittatur ad partem. *Peregrin. art. 38. Franchus d. 593. Galleratos lib. 2. c. 1. & 5. Merlin. de legitima lib. 1. tit. 4. q. 3. d. n. 30. Francisc. Censal. ad Peregr. art. 38. per tot.**

21 Et quod singulariter nota ex *Gomesio*, & aliis citatis, non solum filia renuncians admittitur, quando pater expressè eam instituit, & specificè, ac nominatim, sed etiam si genericè, & indefinitè, veluti si pater dicat, aut mater, filias meas hæredes instituo; quia in hac specie succedit filia renuncians, quæ vnà cum aliis censetur instituta; quia in acta fauorabili institutionis comprehenditur talis filia. Sic decisum refert *Gomesius vbi supra*, sequitur *Molina d. q. 94. in fine. Sanchez in summa lib. 7. cap. 7. num. 14.*

Imò si filia facta reservatione, casu quo omnes fratres decesserint sine liberis, renunciet, tunc vno mortuo sine illis soror admittitur ad portionem illius, ita *Thefaur. d. 189. Ofasibus d. 110. Cancer. par. 3. cap. 15. n. 257. Thorus de pia causa priuilegio 40. Galleratos de renunc. to. 1. lib. 2. cap. 5. n. 26.* quia numerus pluralis in singularem resoluitur, l. fin. §. filium ff. de leg. 20. l. Lucius §. Caio ff. ad Trebell. l. Hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebell. l. falsa §. fin. ff. de cond. et demon. l. qui duos ff. de vulg. Hieronym. de Leo d. 121. Castill. somo 6. cap. 121. Larrea d. 61 d. n. 19. nisi soror renunciaffet hæreditati delatæ, sed non aditæ, quia tunc renunciat fratribus cohæredibus, ergo omnium mors est expectanda: quia quando est adita, tunc dicitur donatio, sed quando est delata, & non adita non est donatio, sed mera repudiatio, seu abstentio, vt contra *Annam cons. 45. fundat Montanus controu. 10.* & sic illa portio renunciata, non dicitur accrescere, sed potius non decrescere, & videtur adesse quædam coniunctio realis, quæ operatur hoc ius non decrescendi; l. unica x. vbi autem legatarij C. decad. toll. *Crausus in §. ius accrescendi q. 9. Bellonus cap. 50. q. 37. Cæcer. par. 3. de iure accrescendi num. 30. legantur*

*Thef.*

*Theſaur. d. 4. Maceratenſis var. cap. 11. Barzjus d. 106. Cartar. d. 128. Pontanella clauſ. 5. gloſſa 8. par. 2. nu. 28. & 10. 1. dec. 38. & 10. 2. d. 592. Salgadus par. 2. c. 22. n. 63. Bottiglierius Theoremate 50.*

### ARGUMENTVM.

Renunciatio facta per filiam, an superuenientibus sibi liberis reuocetur, *Textus in l. si unquam, C. de reuoc. donat.* non viget, si dotans de liberis cogitauerit, & an in dubio praesumatur quis de liberis cogitasse.

### SVMMARIVM.

- 1 **R**enunciatio pro filia facta, per superuenientiam filiorum, an reuocetur?
- 3 *Tex. in l. si unquam, C. de reuoc. donat. non viget, si donans de liberis cogitauit.*
- 3 *In dubio an quis de liberis cogitauerit praesumatur.*

### QVAESTIO LVI.

An renunciatio facta per filiam paterna hereditatis, reuocetur per superuenientiam liberorum.

- 1 **P**rima opinio est reuocari: ita *Parpalia in l. 2. n. 32 ff. solut. matrim. Ripa in l. si unquam q. 22. de reuocand. donat. Bertrand. conf. 3. 2. lib. 3. quos sequutus fuit Couarr. sibi contrarius in cap. Raynaldus §. 2. n. 42. de testamentis.*

Secunda opinio est non reuocari, ita *Alex. Decius, Corneus, Ruinus, Parisius, & alii quos sequitur Rolandus à Valle conf. 11. nu. 23. lib. 1. Soccinus, Bart. Crotus, & alii, quos sequitur Tiraquellus in l. si unquam in praefatione nu. 69. Franciscus Curtius inior, Parisius, Soccinus, & alii, quos sequitur Menoch. conf. 196. n. 49. Ant. Gabriel de donat. concl. 33. n. 40. Couarr. in nostro textu par. 3. §. 3. n. 8. Gustidrez ibidem in verb. in alterius praedictum n. 151. Vasquius de success. creat. lib. 2. §. 18. n. 121. Ludovic. Molina lib. 2. de primogenit. cap. 3. n. 38. Crassus in §. successio ab intestato q. 11. n. 5. Franciscus Molina de ritu nuptiar. lib. 3. q. 9. nu. 14. Hermosilla 1. tomo folio mihi 268. num. 1. in additione ad glossam primam, Scaccia de iudicijs lib. 2. cap. 2. num. 146. in fine. Sanchez lib. 7. cap. 7. num. 51. Cancer. par. 3. var. de renunc. n. 73. Caputus in consuet. si moriatur p. 3. §. 10. nu. 22. Galleratus lib. 2. cap. 5. n. 20. Kellembenz. de renunciat. q. 41. d. n. 7. Ioannes Dauth. in hoc cap. quamuis pactu n. 90. tanto magis, quod haec est donatio ob causam, in qua non procedit textus in d. l. si*

*unquam. Ripa in d. l. si unquam nu. 13. D. Marci an. conf. 41. to. 2. qui ait non habere locum in donatione contemplatione matrimonii, Camillus de la Raiba conf. 66. qui dicit non habere locum in donatione ob causam qualis est haec renunciatio, quia fit causa dotis, neque locum habet in donatione, quae fit remuneratoria Ant. Faber lib. 8. C. tit. 36. defn. 3. Pontanella clauſ. 4. gloſſa 4. p. 2. n. 7. Cancer. p. 3. c. 15. n. 76. Pontanella clauſ. 4. gloſſa 8. p. 3. n. 11. neq; locum habet, quando donans de liberis cogitauit tempore donationis, late Castillus lib. 2. cap. 13. n. 49. Ant. Faber lib. 8. C. tit. 36. defn. 2. & 7. Pontanella clauſ. 5. gloſſa 8. p. 3. d. n. 6.*

- 2 **P**robatur primo ex auctoritate *gloſſe nostrae iuncto textu in praesenti ibi (dam nuptui tradebatur) cum enim ibi dubitaretur, an renunciatio filiae facta filiis praedictet. Respondent affirmatiue, quia nihil filii inde nati ex renunciatione exclusi petere possunt: ergo non reuocatur per superuenientiam filiorum. Secundo non habet locum dispositio textus in d. l. si unquam, quando donans de filiis cogitauit, sed mulier matrimonium contrahens, & in ipso renuncians, semper videtur de liberis cogitare, quia gratia sobolis procreandae, & liberis replendi Ciuitates principaliter contrahitur l. 1. ff. sol. matrim. nam matrimonium tria bona secum fert, prolem, fidem, & sacramentum cap. omne itaque 27. q. 2. ergo qui uxorem ducit de liberis cogitasse praesumitur, ergo.*

- 3 **N**eque dicas, quod in dubio non videtur aliquem de liberis cogitasse. *Bart. in l. Titia §. Imperator de leg. 2. Tiraquellus in d. l. si unquam in praefat. n. 67. Menoch. conf. 196. n. 43. lib. 2. ergo reuocabitur talis renunciatio.*

Respondeo id verum esse, quando ex actu, & subiecta materia aliud non possit iudicari; at quando renunciatio fit in actu matrimonij, tunc secundum subiectam materiam videtur de liberis cogitasse: ergo neque in specie requiritur, ut de liberis cogitauerit, sed sufficit in genere, DD. citati in argumento.

### ARGUMENTVM.

Filia minor, an valde renunciet cum iuramento, & an impubes doli capax iuramento obligetur, & quid si habeat curatorem, & auctis facultatibus, an possit aliquid petere, & an filius qui voluntarie recepit legitimam in vita patris, possit aliud petere auctis facultatibus eiusdem.

### SVMMARIVM.

- 1 **F**ilia minor cum iuramento renuncians, an possit petere portionem renunciata?
- 2 **F**ilia impubes, doli tamen capax, iurans, an obligetur?

3 *Im.*



- 3 Impubes doli capax extra tutoris auctoritatem naturaliter obligatur.
- 4 Iuramentum confirmat contractum à minore gestum, quāvis curatorem habeat, & sit omīssa solemnitas iuris communis, & statuti.
- 5 Filia renūcians in capitulis matrimonialibus, auctis facultatibus an possit aliquid petere? & num. 70.
- 6 Filius si voluntarie recepit legitimam in vita patris, auctis facultatibus nihil aliud petere potest.
- 7 Filia, quæ accepit legitimam ex causa dotis, vel donationis propter nuptias, auctis deinde facultatibus nil amplius petet.

QVAESTIO LVII.

An filia minor, quæ cum iuramento renūciat hæreditatem in contractu matrimonii obligetur, ac si esset maior?

**P** Utat Cinus, an *Authen. Sacramenta puberum*, C. si aduersus venditionem, posse non obstantē renūciatione, filiam minorem, quæ renūciauit petere portiones renūciatas. Sequuti sunt *Cynus* multi alii DD.

Alii, & melius putant oppositum, quia licet minor lege prohibente contrahat, tamen iuramento apposito obligatur, ac si maior fuerit. *Authen. Sacram. puberum*. C. si aduersus venditionem; ergo pubes annorum 14. & femina 12. iuramento obligantur, & ita in terminis nostris tenet *Natta* in presenti limit. 4. *Couarr. par. 3. §. 1. n. 3. Crassus* in §. successio ab intestato 9. 11. n. 2. *Gutierrez* in verb. filia n. 1. *Molina* lib. 3. q. 87. *Vasquias* ubi supra §. 18. n. 86. *Fontanella* to. 2. claus. 9. glossa unica n. 24. Io: *Dauth.* in cap. quamuis pactum n. 60. *Kellembenzius* de de renūciat. q. 5. nu. 19. imò confirmatur contractus facti per minorem cum iuramento, licet per statutum expressè contrahere prohibeatur *Iason* in d. *Auth. Sacramenta puberum* (cuius origidem eruditè explicat *Bottiglierius* cap. 2. *Theoremate* 60. nu. 51.) *Alexander* conf. 102. vol. 1. & conf. 27. *Aretinus* conf. 64. *Gutierrez* in d. *Auth. Sacramenta puberum* n. 40. *Gabriel* de iure iurando concl. 5. n. 14. sic cum iuramento conualidabitur donatio facta per minorem, glossa, & alii in d. *Auth. Sacramenta puberum*. *Sforza Oddus* de restit. in integrum p. 2. q. 58. art. 2. *Cancerius* par. 1. var. cap. 7. n. 138. *Gabriel* de minoribus concl. 5. n. 50. latè *Surdus* conf. 122. sicuti valet fideiussio cum iuramento facta per minorem *Dom. Reg. Capycius* *Latro* tomo 1. consil. 45. sicuti fideiussio pro dote licet non teneat ex l. 1. & 2. C. ne fideiussores dotium dentur, cum iuramento tamen tenet *Seraphinus* de iuramento privilegio 69. *Pacchinus* lib. 3. cap. 18. *Trentacinqu.* lib. 3. var. de fideiussio,

*ribus* resol. 7. latè *Castill.* lib. 6. contron. cap. 168. §. unico à n. 9. licet contrarium dicat *Larrea* to. 1. d. 7. Dices si talis renūciatio facta per minorem valeret cum iuramento, sequeretur iuramentum duos supplere defectus, primo defectum ætatis, quia fingitur maior vigore iuramenti, secundo defectum iuris ciuili improbantis tale pactum, vt in l. pactum quod dotali, C. de pactis, sed iuramentum non potest supplere duos defectus, ex communi omnium sententia, de qua *Seraphinus* de iuramento privilegio 83. nu. 44. *Mancinus* de iuramento p. 4. q. 3. effect. 3. nu. 16. *Surd.* d. 154. nu. 11. & 12. latè *Christophorus Martius* dec. senensi 29. & examine præcedenti.

Respondeo, quod vterque defectus prouenit à lege: ergo lex validando contractum ratione iuramenti, validat simpliciter quo ad omnes, & non defuerunt plures DD. dicentes posse iuramentum supplere duos defectus, *Bart. Bald.* & alij in l. 3. C. si maior fructus, *Afflictus* d. 393. nu. 103. *Franciscus Marcus* d. 606. *Gutierrez* in *Auth. Sacramenta* n. 31. *Couarr.* in d. cap. quamuis pactum p. 2. §. 1. nu. 7. *Hermosilla* to. 2. fol. 337. n. 64. *Donadies* cap. 9. de renūciat. *Galleratus* lib. 3. cap. 3. de renūciat. vnde *Reg. de Marinis* lib. 1. quotid. cap. 122. ait, quod si aliquis pupillus, intendens vendere feudum pro soluendo ære alieno preces porrexerit D. Proregi, vt alienationi assentiret, & D. Prorex vt iudex decretum interposuisset, tali casu dicitur dispensasse, tam quo ad defectum minoris ætatis, quam vt rei feudalis, licet contrarium fuisse decisum per Sacrum Consilium dicat *Præses de Franchis* d. 302. n. 11. & 12. à D. de *Marinis* non adductus, sed legendus est *Gratian.* cap. 827. per tot.

- 2 An autem in materia nostra filia impubes, doli tamen capax iurans, renūciationem obligetur.

Putant communiter DD. obligari: ita *Bart.* in *Authen. Sacram. puberum*, vbi ait esse communem opinionem, vbi *Paulus, Curtius*, & alij, sequitur post alios, quos laudat *Anton. Gabriel* in tit. de minoribus. concl. 5. n. 39. *Gomesius* lib. 2. de restit. minorum n. 18. & sic decisum refert *Afflictus* dec. 202. vbi *Vrsillus*, & d. 393. in fine, *Pa. scbalis* p. 2. cap. 1. nn. 99. & 100. *Surd.* conf. 25. *Gutierrez* in *Auth. Sacram. puberum* nn. 117. *Vasquius* de success. creat. §. 18. n. 86. Hæc opinio est communis, & sequenda: licet oppositū dixerit *Couarr.* in d. §. 1. n. 3. *Alciat.* in cap. cum contingat n. 141. de iure iurando. *Molina* d. lib. 3. de ritu nuptiar. q. 87. Hinc patet impuberem furtum committere; l. impuberem, ff. de furtis, & teneri actione l. Aquilia, tanquam si maior esset, & si in eo sit doli capacitas cadit falsitas, l. impuberem, ff. ad l. Cornelianam de falsis, & habetur tanquam maior si sit proximus pubertati, & doli capax, l. apud *Celsum* §. quæ in errore, ff. de doli mali exceptione, l. sed & si quacumque, ff. ad l. Aquilianam cap. 1. de delictis puerorum cap.

ex litteris il secundo de sponsalibus, vbi Summus Pontifex cogit impuberem au obseruantiam iuramenti de contrahendo matrimonio, nec cū eis ob defectum ætatis minuitur pœna, vt dicebat *Gomesius lib. 2. var. cap. de contrahentibus* à n. 18. vbi additio, sed solum Iudicis arbitrio remittitur, pœnam an diminuat, l. *auxilium* §. in delictis, ff. de minoribus, *Guazginus ad defensionem reorum* to. 2. cap. 17. & sic licet iu pœnis æquior sententia sit seruanda, & pro reis iudicandum, l. *si preses*, l. *interpretatione* ff. de pœnis cap. pœna de pœnit. 1. dist. in contractibus tamen stricta est faciendâ interpretatio, & contra contrahentes, l. *quisquid vstringenda* ff. de verb. ergo stante iuramento impubes doli capax obligabitur.

- 3 Probatur, tum quia impubes doli capax citra tutoris auctoritatem obligatur naturaliter, l. 1. ff. de donat. ergo iuramento multò magis obligabitur, tum quia obligatur efficaciter cōtrahendo matrimonium cap. 2. de sponsal. ergo quo ad renunciationem, quæ fit etiam in matrimonio obligari debet.
- 4 Et est notandum, quod iuramentum operatur confirmationem contractus à minore gesti, quamuis habeat curatorem, & sine eius cōsensu contraheret, etiam si sit emissâ sollempnitas iuris communis, & statuti, *Gabriel cons. 127. vol. 1.* & si concederetur absolutio iuranti in hoc casu, tunc solum operaretur, vt minor non incurreret in periculum agendo, non tamen remoueret vinculum iuramenti respectu obseruantie contractus iurati, nam saluum maneret omne ius parti, contra quam fuit obtenta absolutio, non obstante dictâ absoluteione. *Grat. cap. 233. num. 32. Auendanus lib. 2. de metu cap. 28. nu. 43.*
- 5 Est etiam quæstio inter DD. an filia renuncians in capitulis matrimonialibus portioni paternæ, auctis facultatibus patris, possit denuo alia petere; quæ quæstio duos habet casus.
- 6 Primus est, quando pater voluntariè filio, vel filia legitimam dedit in vita sua, nulla facta per eos renunciatione, & hoc casu non potest aliud petere, quia debitam recepit portionem, neque mortis tempus spectatur, quia accipiendo eo tempore, mortis tempus, quod attendi solet, subtilissime videtur: sicut à *Natta, Gutierrez*, & alii, quos sequitur *Couarr. p. 3. §. 1. n. 2.* qui cōmuniter intelligunt hoc procedere, quando filia, vel filius integram recepit legitimam. *Gomes. in l. 2. Tauri n. 4. Gaspar Baeza de non meliorand filiab. ratione dotis cap. 5. n. 30. Cratus in l. frater à fratre, ff. de cond. et. indeb. nu. 17.* estq; communis opinio, teste *Molina lib. 3. sect. 4. q. 68. & q. 88. n. 2.* Patet hoc etiam ex l. penult. C. de solution. quo textu apertè deciditur, fundum in solutum datum pro debito, si industria, & opera creditoris melior redditus sit, debitor ex melioratione nihil potest percipere, sicut è conuerso creditor nihil conqueri potest si deterior redditus esset, ergo & si facultates patris

postea decreuissent, pater ex portione legitimæ ab eo data nihil petere possit, non enim debet quis postulare, cuius contrarium non esset redditurus, l. *sicca lege*, C. de usuris d. l. pen. C. de solutionib.

- 7 Secundus casus est, quando filia legitimam accepit ex causa dotis, vel donationis propter nuptias cum renunciatione; & neque poterit aliud petere filia auctis facultatibus patris: ita communiter DD. quos sequitur *Couarr. in §. 1. p. 3. n. 2. Gutierrez in d. verb. à filia n. 11. Crassus in §. legitim. q. 13. Vasquius d. §. 18. n. 80. Molina d. lib. 3. q. 88. n. 9. Molfes. p. 3. de success. ex testam. q. 7. Amatus resol. 23. Caualecanus d. 3. 2. p. 3. Faber de patris defn. 21. Rouit. cons. 36. to. 2. Reg. Capyc. Latino consult. 77. n. 47. & 48 & dec. 99. vbi *Dom. Gipsius, Dom. Merlin controu. 3. Ramonius cons. 2. Christinus d. 94. D. Pratus to. 1. cap. 14. n. 54. & sequentibus. D. Staibanus senior cōs. 11. D. Gutellus tract. 1. discursu 20. par. 14. n. 17. Ciarrinus to. 1. cap. 97. Thefaur. lib. 2. q. 93.* licet ergo non debeat augeri dos, posita renunciatione per filiam facta, tamen si dotationis tempore dos non fuerit vsque ad portionem legitimæ, supplementum erit faciendum non attento dicto tempore dotationis, sed mortis, & si patrimonium auctum reperiatur, vt bene *Gaspar Thefaurus q. 93. nu. 13. lib. 2. Caacer. p. 4. var. cap. 3. n. 25.* legas aliter discurrentem *Bottiglierium cap. 2. Theorem. 47.**

#### ARGUMENTVM.

Renunciatio ex metu nullius est roboris, & in quo differat vis à metu, & an metus reuerentialis sufficiat, & an metus in genere probandus, vel in specie, & an metus suspitione contractus factus, annulletur, & quandiu metus dicatur durare, & in quo contractus lucratiui metu celebrati differant ab onerosis; iuramentum an confirmet contractum metu factum; Actio quod metus causa contra quos detur, & quibus, metus qualiter probetur, & per quos testes, & an sola protestatio probet metum, & an actio, quod metus detur posita ratificatione, vel metus purgatione. Metus reuerentialis cum læsione quid operetur, & quid in Moniali, vel Monacho: Mulier, quæ cōsensit alienationi dotis, vel illam alienauit posita læsione an agat, & quod tempus attendendatur ad hoc, & quid si diuersis alienationibus, & diuersis temporibus, quæ ex illis annulletur.

S V M M A R I V M.

- 1 **R** Enunciatio hereditatis vi, vel metu facta nullius est roboris. Et quid differat vis à metu?
- 2 Metus reuerentialis an sufficiat ad renunciationem rescindendam? Et quid sit metus reuerentialis?
- 3 Contractus initus per uxorem in viri fauorem, metu censetur factus.
- 4 Probandum utrum sit mulierem ad finem celebrandi contractum, fuisse verberatam, vel sufficiat probatio verberum in genere?
- 5 Contractus non solum rescinditur ob metus periculum, sed etiam ob eius suspicionem.
- 6 Tex. in l. metum, ff. quod metus causa, quomodo sit intelligendus.
- 7 Causa metus durante, dicitur etiam metus durare.
- 8 Actus, licet ex metu sit factus, an valeat praescripto iuramento? & n. 10.
- 9 Ex actu metu, etiam graui facto dominium transfertur.
- 10 Contractus metu gestus invalidus est.
- 11 Irritum in iure dicitur, quod ex causa superueniente infirmatur.
- 12 Contractus lucratius metu gestus irriti sunt, ipso iure, quia nisi requiratur sententia declaratoria.
- 13 Inquisitores haereticae prauitatis si procedant contra Monachum, Monialem, vel Clericum in sacris, qui matrimonium carnale post professionem, vel ordinem sacrum contraxerunt, ab eisque opponatur, monachatum, vel ordinem sacrum fuisse per metum susceptum, exceptio ista ab Ordinario erit examinanda. Sic si procedatur contra polygamos.
- 14 Contractus valde laeuus, puta ultra beseum, ipso iure est nullus.
- 15 Actus metu gestus iuramento an confirmetur?
- 16 Iuramentum metu praestitum vim confirmandi habet, quamuis facile relaxatio imperetur.
- 17 Iuramentum dolo exortum dante causam contractui, ipso iure est irritum.
- 18 Dolus, & metus in omnibus non aequiparantur.
- 19 In materia in amentem, cum sit spiritualis, standam est iuri canonico, non civili.
- 20 Actus metu, vel probabili metus suspicionem factus non valet.
- 21 Actio, quod metus causa contra haeredes inferentis metum cadens datur, quatenus aliquid ad eos peruenit.
- 22 Agendum prius contra metum inferentem ad rescissionem contractus, deinde contra bona fidei possessorem.
- 23 Actus metu gestus annullandus, & retractandus est, quamuis metus contrahendi non inferatur, sed in filiorum persona?
- 24 Actio, quod metus causa non solum metum passio, sed etiam haeredibus datur.
- 25 Metus, cum sit difficilis probationis, leniores probationes an sufficiant?

- 26 Domestici ad probandum metum admittuntur, ceterisque praefertur.
- 27 Testis singularis metum probat.
- 28 Sola protestatio an probet metum?
- 29 Metus etiam probatur per assertionem testatoris.
- 30 Tractatio de metu inferendo si probetur metus ipse probatus dicitur.
- 31 Actio, quod metus nemo agit nisi damnum cum metu recipiat.
- 32 Actio rescissoria contractus non datur, si post metum contractus aliquo voluntario fuerit corroboratus.
- 33 Metum inferens contractus rescissionem petere non potest.
- 34 Renunciatio eo metu rescinditur, quo quilibet contractus?
- 35 Metus reuerentialis in filia renunciantem si concurrat cum enormi, vel enormissima lesione, sufficit ad actum inuvalidandum, & rescindendum.
- 36 Speciale est in matrimonio, ut metu reuerentiali non annulletur, sed solum dolo.
- 37 Metus reuerentialis nihil operatur etiam cum enormissima lesione concurrere, cum filius renunciat profecturus in religione, & de facto professus est.
- 38 Mina, & verbera si cum metu reuerentiali concurrant, contractum rescindunt, & de quo periculo debent esse minae?
- 39 Mulier si dotem alienauerit, siue marito alienanti consensit, vel quouis modo pro marito se obligauerit si ex sua obligatione taliter remaneat legata, ut prorsus in dotata remaneat, talis obligatio, tanquam metu facta rescinditur.
- 40 Tempus solutionis non obligationis inspicitur ad videndum, an mulier dotata, vel indotata remaneat.
- 41 Tota dos si alienetur uni, mulier utrum possit rescindere in totum alienatum, an vero pro parte, scilicet indotata remaneat?
- 42 Mulier si diuersis temporibus, diuersisque obligationibus totam alienauerit dotem pro medietate posteriores alienationes, non autem priores rescindet.
- 43 Mulier si non sit conuicta de contractibus per quos indotata remaneat, an ius conuicti ad haeredes transmittat?
- 44 Rescissio alienationis dotis, non solum petitur, ne mulier indotata remaneat, sed quia metu praesumitur facta.

Q V A E S T I O LVIII.

De renunciatione facta per metum.

**D** Vos excipit casus textus noster, in quibus renunciatio hereditatis paternae non valet. Primus est, quando ui facta est. Secundus quando dolo de utriusque agam.

Primus casus est, quando fit renunciatio vi, vel metu. Differt enim vis à metu, quia vis refertur ad corpus, metus verò ad animum, glossa in l. si vi, vel metu. C. de his, quæ vi, metusque causa fiunt, cum aliis apud Rotam Ramadam penes Farinaceum dec. 643. n. 25. in penult. vol. decisionum. Sed in materia nostra eundem operantur effectum. Fontanella claus. 7. glossa 2. p. 5. n. 78. aliter explicat vim, & metum differre Auendanus lib. 1. c. 4. & hoc casu rescindi potest, vt in notito textu: abhorrent enim iura vim, & metum, vnde actus violentes inferuntur, l. 1. & toto titulo ne vis fiat ei, cap. cum locum, cap. veniens l. 2. de sponsalibus cap. significauit de eo, qui dixit in matrimonium, quam polluit per adult. Et ratio est, quia renunciatio ex vtraque parte requirit consensum. Alciat. in l. conditionis nu. 25. C. de pactis, sed per metum, & vim deficit consensus, l. nihil consensui 116. ff. de regul. iur. ergo renunciatio meticulousa est nulla. Rota dec. 1. de renunciat. in nouis, innotata dec. 7. Camillus Borrellus tom. 3. in summa decisionum tit. 11. n. 91. Fontanella tom. 2. claus. 9. glossa unica p. 1. n. 2. Petrus Gregorius lib. 4. Synhogn. cap. 14. Riccius in praxi eesol. 35. n. 5. & 6. Auendanus lib. 2. de metu cap. 13. n. 47. Reg. Capyc. Lat. o d. 60. fo. 2. in materia, imo etiam ob metum futuri damni rescindi renunciationem dicunt DD. Faber in rationali ad l. quantum lit. A. ff. quod metus causa: debet tamen esse metus iustus cadens in virum constantem. Castillus 10. 3. c. 1. d. n. 143. ex l. metum, ff. quod metus causa, esset autem sufficiens primo periculum mortis, l. interposita, C. de transact. cap. cum dilectus de his qua vi, secundo periculum amittendæ libertatis, l. ego puto, l. isti qui, ff. quod metus causa, tertio timor amissionis bonorum cap. 2. de his, qua vi, quarto timor amissionis honoris, glossa in d. cap. cum dilectus, quinto timor iniusti carceris, l. qui in carcerem, ff. de eo, quod metus causa, sexto periculum iniustæ excommunicationis cominatæ, cui facile occurri non possit, Barb. in cap. de his, qua vi nu. 7. terror armorum, vel corporis cruciatus l. 3. ff. de eo quod metus causa, vltimo minæ mortis, vel corporis cruciatus, dumodo sine illatæ à potente minas exequi, & solito illas exequi Farinac. in fragmentis in verb. metus n. 94. Borrellus p. 3. ut. 1. nu. 620. Fontanella claus. 7. glossa 2. p. 5. n. 66. Genuens. in praxi cap. 87.

An verò metus reuerentialis sit sufficiens, vt rescindatur renunciatio, quæstio est, quam vt intelligas. Suppono dari metum verum, & metum reuerentialem, qui alio nomine metus tacitus dicitur, ex eo, quod non audet quis ita liberè superiori resistere, teste Bursato cons. 72. n. 11. lib. 1. inter quas duas species metus, est notabilis differentia, quod metus verus de se, & solus rescindit contractum, vt in toto tit. de his, qua vi, metusque causa fiunt, & latissimè Carolus de Grassis de exceptionib. except. 11. qui latè declarat, an fiat ipso iure talis rescis-

sio, an ope exceptionis; quod etiam latè tractat Joseph Ludovic. dec. Lucensi 18. Cappella Tholosana dec. 286. Monterius in addit. ad Olibanum de action. lib. 2. cap. 19. quod secus est in metu reuerentiali, qui de se non sufficit ad rescissionem, Carolus de Grassis d. except. 11. n. 11. Afflictus dec. 246 & 69. Boerius dec. 119. Capycius dec. 95. Pereyra dec. 30. Joseph Ludovicus, & alij citati, communiter dicentes fieri ope exceptionis, l. 1. l. coninet 3. §. sed vim, l. nec timorem §. proinde, l. isti quidem, ff. quod metus causa. Sanchez lib. 4. disp. 8. licet Pichardus in s. actionum n. 24. de actionib. dicat in bonæ fidei contractibus fieri ipso iure rescissionem.

Respondeo ad quæsitum, quod renunciatio de qua in præsentî textu non rescinditur ex solo metu reuerentiali. Pater, quia Summus Pontifex ait, quod renunciatio facta per filiam patri non tenet si vi, aut dolo fiat: ergo vltra patris præsentiam, à qua metus reuerentialis causatur, requiritur aliquid aliud; & sic quando vltra reuerentiam adest, aliquid aliud, vt bene Castillus lisi. 3. controuers. cap. 1. n. 150. & Bart. in l. 1. §. qua oueranda n. 4. ff. quarum rerum actio non detur. Capycius dec. 159. nu. 32. Rota apud Farinaceum in dec. 198. post secundum volumen decisionum. Gratianus cap. 108. num. 51. Franciscus Stephanus dec. 5. Theodor. allegat. 36. n. 24. Franciscus Molina lib. 3. de ritu nupt. q. 98. Hermosilla secundo tomo folio mihi 275. n. 5. & facit tex. in cap. literis 11. de sponsat. impuberum, ibi nollens, & iniusta minis parentum impulsæ, l. ad inuidiam 9. C. de his, qua vi, l. si per impressionem C. eodem, l. fideiussor §. patet, ff. de pignorb. facit textus in cap. licet il secondo de iure inrando in 6. glossa in cap. 1. in verb. consentit de desponsat. impuber. & in cap. insinuante 7. in verb. metu, qui clerici, vel venentes. ibi Imperium Regium non sufficit ad iustum metum, & in cap. præsens clericus 2. q. 3. in verb. maluisse, est communis teste Mogollon. de metu cap. 4. §. 1. per tot. Riccius collect. 154. & 1176. Trentacinquius var. lib. 1. resol. 1. de his, qua vi, metusque causa. C. Tusch. in verb. metus concl. 219. & 213. vsq. ad 225. Hermosilla vbi supra num. 5. Morla in emporio tit. 8. q. 23. Anton. Faber in tit. C. quod metus causa defn. 4. & 6. Castillus 10. 3. cap. 1. n. 150. Osualdus ad Donellum lib. 15. cap. 38. Arias de Mesa lib. 3. var. cap. 36. Donnadies de renunciat. cap. 39. n. 17. D. Hogdierna lib. 1. contro. cap. 16. d. n. 21. D. Reg. Galeota lib. 2. cap. 14. n. 28. D. Reg. Capyc. Latro 10. 2. cõsult. 54. n. 11. D. Theodor. alleg. 36. & nota, quod debitor in mora constituitur sine interpellatione, quoties reuerentia debetur creditori per debitorem. Castillus d. 112. Peguera d. 33. quia dictus metus reuerentialis iniustam causam excusationis præbet, l. scire oportet §. sufficit, ff. de excus. tut. Capycius Latro d. 106. n. 15. Vnde necesse est, quod probentur minæ, & verbera ad hoc, vt rescindatur renunciatio, teste Molina vbi supra, vel preces importunæ Larrea alleg. 35. n. 25. Dom.

*Pratus 10. 2. cap. 33. n. 35. Balboa quest. 19. Galeota 10. 2. cap. 14. n. 22. D. Merlin. 10. 2. cap. 100. n. 59. & l. donationis 5. quod metus causa; quicquid contrarium putet Auendan. de metu lib. 2. c. 13. solum scilicet metum reuerentialem sufficere sine minis, & verberibus, qui metus probatur iudicijs, & coniecturis: ex quo est difficilis probationis. Menoch. cons. 136. Surdus decif. 194. n. 23. Seraphin. dec. 771. n. 2. & minor metus sufficit in feminis, quam in viris. Surd. decif. 194. n. 24. Grassus d. except. 11. nu. 13. quia facilius terrentur mulieres, quam viri ratione imbecillioris sexus, quem habent. Habet verò Iudex maximum arbitrium in hoc: vt scilicet iudicet quæ, & qualia sint necessaria ad metum inducendum, cum non sit definitum in iure. Mascard. de probat. concl. 1052. Menoch. ubi supra. Gaspar Thesaur. lib. 1. questionum for. q. 51. qui late ponit, quæ debeat Iudex considerare, vt contractum in meticulousum iudicet. Idem late explicat Castillus lib. 3. controu. cap. 1. nu. 166. Rota apud Farinaceum d. 643. in penult. volunt. Gabriel Persera dec. 30. & licet præsentia consanguineorum excludat metus præsumptionem, Card. Tusch. lib. 1. A. concl. 223. n. 11. & 12. Merlin. lib. 3. de legitima tit. 2. q. 28. nu. 26. Reg. Tappia d. 16. num. 51. Altogradus cons. 5. num. 61, tamen non excludit probationem contrariam DD. citatis.*

3 Ex quibus inferetur, metu censeri factum contractum per uxorem in fauorem mariti ( quod idem dicitur de omnibus personis subiectis alijs, in quibus considerari potest metus reuerentialis, de quibus Sanchez lib. 4. de matrim. disp. 6. nu. 29. Castill. lib. 3. cap. 1. num. 168. Carolus de Grassi except. 11. nu. 24. ) si probeatur per uxorem, quod habebat maritum rigorosum, & iracundum (idem dicitur de patre) & solitum iniuriam inferre illis, qui illius mandatis non patebant; hoc enim casu censetur inductus metus reuerentialis sufficiens ad rescissionem contractus, nec opus est, quod minæ, aut verbera præcedat Boerius dec. 100. n. 19. Padilla in linter postas n. 20. C. de transact. Menochius d. casu 136. n. 8. & de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 127. n. 13. vbi dicitur sufficere, quod Iudici videatur talem, ac tantum fuisse auctoritatem mariti, vel patris, &c. ex conditione personæ probata, vt existimare posset metu consensum fuisse adhibitum, sequitur Gutierrez cons. 16 n. 11. Monterius dec. 45. n. 56. Rodericus Suarez alleg. 24. Castillus ubi supra n. 159. vbi ait facilem debere esse Iudicem ad pronunciandum contractum factum per mulierem non sponte fuisse celebratum, & Farinaceus dec. 242. post secundum volumen suarum decisionum probat qualitatem terribilitatis, asperitatis, & seueritatis præcipue in persona, cui debetur reuerentia esse multum considerabilem, sequitur Os. lib. dec. 179. nu. 10. Quod si cum dicta hominis conditione concurrant minæ, vel verbera, res foret indubitata. Castillus d. lib. 3. cap. 1. n. 153. Sanchez lib. 4. disp. 6. nu. 7.

*Thesaur. & Molina ubi supra, Anton. Faber lib. 2. Codicis tit. 8. def. 6. de eo quod metus causa; quod si concurrat cum his enormis, vel enormissima læsio ipsius mulieris magis, magisque sine difficultate res foret: pluries decisum refert Fontanella. claus. 7. glossa 2. p. 5. Non ergo est necesse, quod minæ, & verbera simul concurrant; sed alterum ex eis, vt contra Gamam d. 251. dicit additio ad eundem: ergo si cum metu reuerentiali concurrat læsio, tunc renunciatio rescinditur, Franch. dec. 119. n. 5. Afflict. d. 69. Riccius collect. 155. Reg. Tappia d. 16. n. 38. Sporell. d. 79. n. 43. Altogradus cons. 5. nu. 64. Arias de Mesa lib. 3. cap. 36. n. 29. neque copulatiue requiruntur minæ, & læsio, sed vnum ex illis cum metu reuerentiali sufficit pro rescindenda renunciatio, Fontanella claus. 7. glossa 2. p. 5. n. 65. & 66. sicuti licet mulier valide obligetur pro viro excarcerando, & Velleianum non habet, Franch. d. 279. De Georgio alleg. 32. imò ne vadat ad carceres, Paschalis p. 3. c. 5. n. 13. & sequentibus D. Capyc. Latro to 9. dec. 148. D. Staiban. cont. 9. 42. D. Pratus 10. 2. c. 33. tamen si ex tali obligatione remaneret indotata; tali casu rescinditur obligatio, quia præsumitur facta vi, & metu, Fontanella ubi supra d. nu. 56. Girma obser. 80. n. 10. sicut pro quacunque pia causa obligatur mulier, sed si remaneat indotata dissoluitur, Castilliar. De xarte dec. Saradinie 61. verum si remaneant bona apud maritum pro dote restituenda non diceretur læsa, Thesaur. d. 223. n. 11. Costa remedio 85. Faber def. 12. lib. 2. tit. 8. in quo non acceditur tempus obligationis vxoris, sed restitutionis dotis, quia si tempore obligationis essent bona apud virum, sed tempore restitutionis dotis non essent, obligatio nulla esset, post alios Thes. dec. 22. n. 11. Cancer p. 3. var. cap. 15. n. 102. Fontanella p. 6. n. 17. & 18. D. Prato c. 33. n. 1. D. Borriglierius cap. 2. Theorem. 84. & obserua in præsentia, quod obligatio mulieris contractæ fauore viri, ob quod remansit indotata, est questio, an in totum rescindatur, an pro parte, pro qua remansit indotata, & putat Thes. liq. 2. q. 65. vitari pro parte, pro qua remanet indotata ob plura similia, quæ adducit. Fontanella tom. 2. claus. 7. glos. 2. par. 6. d. n. 31. contrarium putat & verius, sequitur Borriglierius cap. 2. Theoremate 88. per eorum. Verumtamen est, quod si mulier renunciet hypothecæ super bonis viri, etiam in subsidium, tunc licet secundum aliquos potuisset mulier habere regressum in bonis viri in subsidium, vt sunt duæ illæ decisiones, vna apud Vesillum ad Afflictum d. 311. n. 2. altera apud Amendolam ad Franchum d. 84. ego verò dico non posse amplius habere regressum, pro quo videantur, duæ famosæ controuersiæ 4. & 5. in seculo Primarii Aduocati Cesaris de Afflictio, nunc verò Patris Gaetani Illustrissimæ Religionis Theatinorū dignissimi alumni, & mei singularissimi Domini, quem à studiis semper sum veneratus, vt doctissimum I. C.*

Est

4 Est tamen controuersia, an requiratur, ut probetur mulierem ad eum finem verberatam fuisse, ut faciat contractum, an verò sufficiat probatio minarum, & verberum in genere.

Putant aliqui requiri metum ea de causa illatum fuisse, & sic in specie, ita *Afflicti*. d. 246. *Marsilius* sing. 325. *Gutierrez* de iuramento c. 1. n. 6. *Grassus* except. 11 n. 33. *Vinius* dec. 507. nu. 19. lib. 4. *Mastrill*. dec. 140. nu. 16. *Meyeres* de maioratu par. 1. q. 1. n. 382. *Franciscus Stephanus* dec. 5. qui pluries refert sic dictum, & decisum refert *Fontanella* d. claus. 7. glossa 2. p. 5. n. 71. alii, quos allegat *Mongellon*. 5. 10. § 2. n. 1. *Mascard*. concl. 1055.

Secunda opinio est aliorum, qui dicunt sufficere si mulier probet minas, & verbera in genere; licet non in specie pro illo contractu, ita *Aymon Crauetta* conf. 241. n. 20. & 293. nu. 12. *Sesse* dec. *Aragon*. 60. n. 18. par. 1. *Gaspar Thezaurus* d. q. 51. n. 7. Sequitur etiam decisum *Fontanella* ubi supra n. 79. & hæc opinio est verior, quia sufficit timor verberum, & minarum, nec opus est, ut probentur, ergo metus in genere sufficit. Sequitur *Mongellon* ubi supra §. 2. n. 1. *D. Pratus* obser. 19. to. 1. d. n. 17.

Tertia opinio est *Aloysii Riccii* colle. 154. in fine, qui ait opinionem *Afflicti* procedere in casu suo, & in terminis suis, scilicet cum proponerentur plures causæ, quarum vel in vnam, vel in aliam potest influere metus; & tunc oportet probari metum incursum ad finem, ut talis contractus fieret, posterior verò sententia procedit, quando vna est causa, quia metus illatus non potest influere in aliam causam, aliam non subsistente, quæ concordia opinionum, licet pro ea neminè *Riccus* alleget, fuit tamen *Aymonis Crauetæ* d. conf. 293. n. 12. & aliorum apud *Sesse* dec. 60. n. 18. sed ne recedas à secunda sententia, sequitur *Hermosilla* pag. 266. nu. 92. sequitur *Bottigherius* cap. 2. *Theoremate* 89. n. 4.

Inferitur secundo, quod non solum contractus rescinditur ob probabilem metus periculum sed ob suspicionem metus, quia nomine metus, non solum venit metus de præfenti, sed & pro ut res ad hoc verisimiliter tendit, nõ enim opus est, quod spectetur offensionis initium, l. si donat. onis 7. C. de his, quæ vi, metu sue causa sunt. glossa in c. cum dilectus. in verb. metum. mortis eod. titulo de his, quæ, &c. glossa in cap. bona de elect. *Bart.* in l. metum, ibique *Faber* in *rationali*. ff. quod metus causa, per metum enim, vel per eius suspicionem aliquid fieri paria sunt, nec sufficit metus, sed satis est iusta causa metus. *Surd.* dec. 194. n. 24. *Tuschus* lib. M. conclus. 215. n. 9. & 216. n. 4. *Rebuff.* 2. tomo ad leges Gallicas in tit. de rescissione contractus glossa 2. n. 6. *Mascard.* de probat. concl. 1055. num. 26. *Garzia* de nobilitate glossa 17. n. 13. *Grammatic.* dec. 18. n. 16. & 17. & dec. 5. n. 5. 7. 8. & 9. *Mongellon.* de metu cap. 2. §. 6. n. 1. & cap. 10. §. 2. n. 5. *Sanchez* lib. 4. disp. 1. n. 17. & 22. Neque etiã

requiritur, quod fiat actus ob suspicionem proximè illationis; sed etiã sufficit si fiat actus: ob illationem futuram, & longè distantem, dummodo certum, & perspicuum sit graue malum à longe extitutum aliter evadere non posse, nisi præfentè faciendo contractum. *Sanchez* ubi supra. n. 16. quod non potest non euenire iã euenitè cõfetur, l. in d. em. 10. l. sub conditione. l. nam. & l. quod si. ff. de condi. & indebiti. ibi, quod si ea cõditione debetur, quæ omninò extitura sit, solutũ repeti non potest. *Faber* in *rationalibus* ad pandectas in l. in quantum lib. A. in fine. ff. quod metus causa.

6 Neque aliquid obstat textus in l. metum, ff. quod metus causa, ubi *Bart.* & glossa in cap. ad audientiam verb. causa eodem titulo, quatenus metum præfentem videntur requirere, nec suspicionem sufficere ad contractum inuandum.

Respondeo enim, quod metus præfens requiritur in damno præfenti, vel futuro: & text. cõtrarius loquitur de suspicionem vana, ac iniusta, l. vni timoris ff. de reg. iuris. l. is qui 2. C. de his, qui per metum ind. non appell. l. nec timorem 7. vers. proinde il primo, ff. quod metus causa, & ibi communiter DD. & ferè omnes, qui agunt de metu. *Sanchez*, & alii, quos sequitur *Hermosilla* 2. tom. fol. 296 n. 19.

7 Et durante eadem causa metus, dicitur metum durare. *Menoch* lib. 3. præsumpt. 4. n. 22. & præf. 126. n. 28. ubi durante matrimonio præsumitur durare metus illatus uxori. *Trentacinquius* var. lib. 1. de his, quæ metus causa resol. 1. n. 15. & metus illatus ab officiali tamdiu durare dicitur, quamdiu officialis est in officio. *Balans* in rubrica, C. de his, quæ vi n. 4. *Bart.* in l. de pupillo §. si quis. ff. de noui operis nuntiatione. *Surdus* conf. 513. d. n. 41. ex *Alexandro* conf. 48. lib. 3. ubi ait, quod metus illatus non purgatur ex gestis post metum, quando eadem subsistit causa metus, siue ea statim, siue ex interuallo facta fuerit: & idem *Alexander* ait, quod metus Tyranni durat quousque viuunt Tyranni, *Gutierrez* conf. 16. n. 15. *Garzia* de nobilit. glossa 17. n. 47. *Hypolitus Montaneri* in addit. ad *Olimbanum* de action. lib. 1. par. 2. cap. 9. nu. 6. *Seraphin.* dec. 881. & 851. & 873. & 1166. *Thezaurus* d. lib. 1. q. 51. n. 19. *Mongellon.* de metu cap. 10. §. 2. n. 3. *Sanchez* lib. 4. disp. 12. n. 23. & disp. 18. n. 7. *Farinacens* lib. 2. consiliorum, & decis. dec. 263. ubi ait, quod quamdiu metus causa durat, quicumque actus fiat, etiam si ostendat liberam voluntatem, & lætum, iucundumque animam, non solum metum non purgat, sed potius eum magis confirmat, quodcumque temporis interuallum intercedat, & idem dicit in d. 286. n. 4. & 295. n. 3. & in nouiss. 175. n. 5. & 579. n. 6. & 643. par. 1. & 705. n. 4. & 12. p. 2.

8 Ad intelligentiam suppono quæstionem esse, an actus præciso iuramento valeat, licet ex metu factus: aliqui enim affirmant valere ex l. si mulier 21. §. si metu coactus et 2. ff. quod metus causa,

- causa; & l. si metus causa 84 ff. de acquir. hered. l. 1. ff. de eo quod metus causa, l. fn. C. eodem tit. principium instit. de except. cap. 2. extra eodem titulo: quia contractus substantia ex consensu, & voluntate dependet, l. obligationum substantia, ff. de action. & obligat. sed consensus metu extortus est verus consensus, veraque voluntas, l. si mulier § si metu coactus et 2. ff. quod metus causa, ergo, &c. Hanc opinionem sequitur Sanchez d. lib. 4. de matrimonio disp. 8. nu. 4. Guetierez de matrim. cap. 76. Barb. in tit. de his, qui vi, metu sue. &c. c. 2. Farinaceus in fragmentis p. 2. in verb. metus num. 25. Valerius in different. vtriusque fori in verb. metus differ. 3. Fontanella claus. 7 glossa 2. par. 6. d. n. 53. Paulus Layman lib. 5. sect. 5. tra. 4. c. 6. Bonacina tom. 2. disp. 3. q. 1. p. 3. §. 3. propof. 1. 2. & 3. Lessius lib. 2. c. 27. dub. 6. Barb. in l. 2. nu. 90. C. de prescript. 30. vel 40. annorum. Diana p. 3. tra. 5. miscellan. resol. 119. Qui tamen contractus metu graui facti rescinduntur, nisi metum passus sua culpa in metum inciderit, l. si mulier 21. l. 3. §. si vim, ff. quod metus causa. Sanchez dicta disp. 8. num. 8. Ex quibus contractibus metu graui celebratis transfertur dominium, glossa in c. unico, de eo quod metus causa in 6. notab. 1. & in c. super hoc de renunciatione. Nauarrus in c. accepta de restitutione spoliatorum oppos. 5. n. 21. & 22. Olibanus p. 2. de action. lib. 2. c. 9. n. 2. Neque solum contractus onerosi metu graui facti sunt rescindendi, vt probat Basilius Pontius lib. 4. de matrim. cap. 9. sed etiam si fiant ex metu leui, dummodo talis metus præbeat causam contractui, taliter quod absque eo nullatenus fierent. Bart. in l. metum C. eodem tit. Diana d. p. 3. tra. 5. miscell. resol. 117. Verum contractus lucratiui tam metu graui, quam leui facti sunt irriti ipso iure. Basilius lib. 4. c. 8. Diana resol. 118. quia in illis contractibus lucratiuis magna requiritur libertas, cum fiant ex sola vnus partis liberalitate sine onere, & remuneratione partis, vt ratiocinatur Villalobos par. 2. summa difficult. 5. n. 13. & 14.*
- 10 Alij putant contractum metu gestum esse inualidum: post alias Auendanus de metu lib. 1. c. 14. n. 26. ex l. metum §. licet, ff. quod metus causa, ibi, quia in bonis eius res est, qui vim passus est, ergo, quia non transfertur dominium contractus est nullus. Secundo ex l. qui in carcerem 22. ff. de eo, quod metus causa ibi, qui in carcerem aliquem detrusit, vt aliquid extorqueret, quod factum est ex ea causa nullius momenti est, facit textus in l. qui in aliena §. celsus, ff. de acquir. hereditate, vbi adiens hereditatem ex metu non fit hæres; & facit textus in l. 2. ff. de iudicijs, & ex l. 3. C. de rescind. vendit. facit, quia vbi adest ignorantia non adest consensus, l. obligationum substantia, ff. de action. & obligat. sed vbi metus adest dicitur consensus, l. nihil 116. ff. de reg. inris, ergo.
- 11 Quæ iura, vt bene Pater Sanchez d. lib. 4. de matrimonio disp. 8. n. 10. intelliguntur hoc mo-

do, scilicet esse irritanda per actionem; quod metus causa, quia in iure dicitur irritum, quod ex causa superuenienti infirmatur, & rumpitur §. alio quoque instit. quibus modis testamenta infirmantur, quia in effectu vires non habet, quod rescindendum est.

- 12 Contractus verò lucratiui, vt dixi sunt irriti ipso iure: requiritur autem sententia declaratoria per Ancharan. conf. 382. n. 2. sed opposita sententia non requiri, est verior, quam defendit Ioseph Ludovicus dec. 18. n. 12. & 13. Auendanus de metu lib. 1. c. 14. nu. §. 2. Patet tum ex c. 1. de his, qua vi, metu sue causa fiunt, vbi mulier, quæ coactè Monasterium intrauerat, & professionem emiserat, mortuo marito propria auctoritate, absque sententia declaratoria exiuit de monasterio, & matrimonium contraxit cum quodam milite, & licet Ep. scopus eam excommunicauerit, & maritum donec separarentur: tamen Papa, ad quem appellauit, iussit eos absolui, & non separari, prætica cautione de parendis mandatis Ecclesiæ in diffinitiuam: facit textus in c. significauit de eo, qui auxit in matrimonium, quam polluit per adulterium, vbi valuit secundum matrimonium contractum, nulla sententia declaratoria præcedente, quæ declaret nullitatem matrimonij metu contractum. Sicut quando matrimonium est inualidè contractum ob aliam causam, quam ob metum, non obstant sententia declaratoria Iudicis, poterit aliud validè contrahi. Sequitur Auendanus d. c. 14. n. 80. Patet ex Scaccia de sententia, & re iudic. glossa 13. nu. 10. quod est nullum ipso iure vltèrius non annullatur, & ideò sufficit, quod cum quis agendo, vel accipiendo vtitur actu nullo, replicetur de illius nullitate, & sic renunciatio metu facta, prout quilibet contractus est questio, an sit ipso iure nulla, vel annullanda veniat per sententiam. prima opinio est Bartol. in l. metum §. volenti n. 2. ff. de eo quod metus causa. Sanchez lib. 4. disp. 8. Reg. Valenzuola conf. 74. n. 43. De Grassis except. 2. n. 5. Auendanus lib. 1. de metu cap. 14. d. n. 26. cum pluribus sequentibus, & probant ex l. metum 3. §. licet, ff. de eo, quod metus causa l. 2. ff. de iudicijs cap. 1. de his qua vi, metuque causa fiunt; ideò renunciatio beneficii metu facta est nulla ipso iure cap. ad aures, cap. ad audientiam de his, qua vi. (licet alii dicant contrarium apud Riccium collect. 154.) sic professio metu facta est nulla ipso iure cap. 1. de his qua vi, imò simplex votum metu factum, est nullum ipso iure, Glossa, & Abbas in d. c. 1. Valerius in diff. vtriusque fori in verbo metus, licet in voto simplici contrarium dicat Sanchez in summa lib. 4. c. 3. n. 12. Suarez de voto lib. 1. cap. 8. Layman lib. 3. Theolog. moralis tra. 4. c. 6. idem dicimus de gratia metu concessa, vel prorogata, vt sit nulla ipso iure, glossa in cap. 2. in verbo coactus de his, qua vi, Card. Tuschus lib. M. concl. 221. Sanchez lib. 3. disp. 29. Farinaceus in fragmentis in verbo metus n. 36. & plura exempla ponit Au-

Janinus de Amato lib. 2. var. cap. 82. d. n. 11. Secunda opinio dicit non esse nullos ipso iure, sed rescissione indigere, glossa in l. 1. in verbo irrita C. de rescind. vend. Sanchez lib. 4. disp. 8. Riccius collect. 154. Diana p. 3. tract. 50. resolut. 119. ex l. si mulier 21. §. si metu, ff. de eo quod metus causa, l. fin. C. quod metus causa l. 1. ff. de eo quod metus causa, latè Bottiglierius c. 2. Theoremate 92. per tot.

13 Ex quo inferitur, quod si procedatur per Inquisitores hæreticæ prauitatis contra Monachum, vel Monialem, aut Clericum in Sacris, qui matrimonium carnale post monacatum, seu ordinem fecit, & ab eis fuerit oppositum, quod talem monacatum, seu ordinem sacrū per metum susceperint; quod debent remittere causam examinandam ordinario super prædicta exceptione, vt ex ea intelligant quid faciendum sit, nam si nullitas metus illati causa constet, tunc liberè debent dimitti, si autem non, constet, tunc eos punient, & seruatur dispositio d. cap. 1. de his, qua vi, metusue, &c. Sic etiam si procederetur contra poligamos, & opposuerint se matrimonium contraxisse inualidè, debent seruare idem, quod in casu antecedenti Mongellon de metu cap. 9. n. 15. & 16. quod talit, quando metus inferitur ad contrahendum cum aliqua de certo genere, quia tunc valet matrimonium, per iura, quæ adducit Palatius Rubens in repetit. cap. per vestras 3. notabili 9. 11. n. 1.

14 Quod si contractus esset valde læsius, puta si alienatio sit non solum vltra dimidiam simpliciter, sed vltra bessem iusti pretii, tunc intrat dispositio textus in l. eleganter 7. ff. de dolo, l. nullo 24. C. de reuendic. & dicitur contractus ipso iure nullus: fitque restitutio, & condemnatio vnà cum fructibus decursis à die alienationis ante litem motam. Antonius Faber lib. 4. C. titulo 30. de rescind. vend. d. fin. 3. & 30. Thessaur. de c. 165. n. 6. Fontanella claus. 5. glossa 2. p. 6. n. 60. per tot.

Quod si petas, an actus ex metu factus iuramento confirmetur.

15 Respondeo duplicem esse sententiam. Prima ait esse actum inualidum, neque iudicare contrahentem absolutione iuramenti, ita Vincencius, quem refert, & sequitur Abbas in cap. cum contingat de iure iurando n. 3. vbi Alciatus n. 8. estque sententia probabilis, & apud Iudices sæculares recepta; sequuntur eam plures, laudati per Sanchez lib. 4. de matrimonio disp. 20 par. 3. Afflicus dec. 263. n. 4. vbi Vrsillus Seraphinus de iuramento priuileg. 101. Marta de success. legali p. 1. q. 26. ar. 5. nu. 38. allegant textum in cap. ad audiendum iam 4. c. cum dilectus C. de his, qua vi, metusue, &c. Glossa in cap. 6. verb. metum morsis c. cum contingat 28. ibique glossa in verb. debet de iure iurando. & in nostro cap. quamuis pactum, & c. licet mulieres infra de iur. & Authen. Sacram. puberū C. si aduersus vendit. & in c. significauit, vbi glossa de eo, qui duxit in matrimonium,

Secunda opinio est probabilior, quod actus factus ex metu graui iuramento firmatus, obligationem producit, & indiget relaxatione, ita post alios Sanchez d. disp. 20. nu. 41. qui plures refert, & sequitur, inclinatur Hermosilla 2. tome fol. 267. d. n. 27. vsque ad 33. Probatur ex nostro textu, & ex cap. licet de iure iurando, & ideò iuramentum appositum actui est seruandum, quia potest seruari sine interitu salutis æternæ, sed eadem ratio militat, siue iuramentum spontè, siue metu sit præstitum, cum vtroque casu eius observatio nullam inducat culpam: ergo in vtroque casu obligat, neque enim iuramentum metu præstitum est inualidum ex metu, quia metus non impedit, vinculum iuramenti, c. verum, c. si verò de iure iuran.

16 Et licet in nostro textu dicatur actum factum cum iuramento confirmari, pro vt alienatio fūdotalis, & contractus minoris, nisi iuramentum metu præstitum sit: tamen hæc exceptio tantum denotat, quod iuramentum metu præstitum habet vim confirmandi, sed faciliè reuocabitur actus, obtenta relaxatione iuramenti, quæ in eo euentu concedi potest; ergo non probant prædicti textus iuramentum inualidum esse, vt bene Sanchez, & Hermosilla, vbi supra.

17 Neque dicas, quod iuramentum dolo extortum, quando dolus dat causam contractui, est irritum, ergo etiam si ex metu id fiat, cum dolo, & metus in nostro textu æquiparentur.

18 Respondeo non æquiparari in omnibus dolum, & metum, sed solum quoad hoc, quod iuramentum dolo, vel metu præstitum potest reuocari, seu relaxari: est enim dispar ratio de dolo, quia quando dolus dat causam contractui, deficit consensus, at in metu adest consensus, sed iuramentum absque consensu non obligat, & ideò dolus obligationem impedit, quam non impedit metus.

Neque obstat textus in Auth. Sacram. puber. C. si aduersus vendit. ibi (per vim autem, vel iustum metum extorta, etiam à maioribus, nullius esse momenti inuenimus) ergo si indigerent relaxatione talia iuramenta, essent alicuius momenti, & operarentur obligationem, dum non relaxantur.

Respondeo enim, quod talis authen. quo ad id, quod dicit iuramentum metu extortum, nullius esse momenti, est correctæ per Ius Canonicum, cap. verum, cap. si verò de iure iurando, & quia materia iuramenti est spiritualis, in ea standum est Iuric anonico cap. 2. de iure iur. si hæc responsio non placet, respondeas cum aliis, quod textus, quatenus dicit iuramentum metu extortum nullius esse momenti, intelligitur, quoad obligationem homini acquisitam, nam illa ex tali iuramento non acquiritur, sed quoad obligationem acquisitam Deo, de qua ius ciuile nihil disponit; ita post Fortunium, Garfiam respondet Sanchez, & He. nosilla vbi supra.

20 Inferitur tertio actum metu, vel probabili metus



metus suspicione factum non valere, non solū si fuerit metus illatus ab eo, in cuius fauorem sit contractus, sed etiam si ab alio quocumque metus inferatur, nam datur contra metum inferentem actio, & contra omnes qui illius illationis fuerunt participes d. l. metus 9. §. animaduertendum. l. item si cum exceptione 14. §. secundum hac. l. at in id dabitur, ff. quod metus causa. Tuschus lib. M. concl. 221. & concl. 222. Vrsillus ad Afflictum d. 263. n. 6. Mongellon. de metu 8. §. 4. n. 8. & simul qui metum intulit tenetur actione de dolo, sed vna per alterum consumatur, l. si cum exceptione §. eum qui, ff. quod metus causa, & ibi Faber ait, vnam per alteram consumi, quia vtraque est rei persecutoria, in quadruplo enim simplum continetur, d. l. metum, ff. quod metus causa. Putant verò aliqui, eum, qui metum intulit non posse conueniri hac actione, nisi præter illationem metus probetur utilitatem, & commodum ad eum peruenisse, ita Mascardus de probation. concl. 1055. nu. 13. Decius conf. 57. n. 3. vol. 1. Trentacinquius dicta resol. 1. n. 40. qui tradit ad probandum metum necesse esse articulare metum esse illatum, & ad inferentem commodum peruenisse; & si ex titulo oneroso, alii putant oppositum, non opus esse tali commo in metum inferente, ex l. si cum exceptione §. Pedius, ff. quod metus causa, ibi Pedius lib. 8. scribit arbitrium Iudicis in restituenda re tale esse, ut eum, qui vim admisit inbeat restituere, etiam si ad aliam res peruenit; vbi Anton. Faber lib. S. in rationabilibus ait, quod is, qui rei restituendæ facultatem non habet, non semper absoluitur, sed ita demum, si præter ea illud concurrat, ut nihil possit ei imputari, & in l. videamus eodem verbo, eodem titulo, sequuntur plures relati per Hermosillam vbi supra n. 37. qui n. 38. id ampliat, etiam si res pereat, quæ per metum extorta fuit d. l. item si cum exceptione §. quod si homo l. 1. C. de his, qua vi. Mongellon. de metu cap. 11. n. 4. ibi re perenta peris periculo metum inferentis, & nu. 5. idem dicit contra participem, quod contra principalem.

21 Contra hæredes verò, vel quomodocumque successores eorum, qui metum intulerunt, eatenus datur actio, quatenus ad eos aliquid peruenit, ne ex alieno scelere ditentur, l. quod dicitur §. in hæredem, l. quod autem, l. quantum autem, l. videamus, ff. quod metus causa. Faber in rationab. ad Pandectas in distix legibus, Mongellon. cap. 12. n. 22. & cap. fin. per totum, idem Faber p. 4. de errorib. decade 76. error. 7. vbi ait ex maleficiis actiones dari in hæredes de eo, quod ad ipsos peruenit, facit textus in l. idem est 3. ff. de vi, & vi armata, l. in hæredem, ff. de calumniat. l. post litis contestationem l. 1. C. ex delicto defuncti, l. pro hæreditat. portion. C. de hæredit. aff. l. ficuti, l. cum prator, ff. de regul. iur. & contra tertium possitorem rei potest agi actione, quod metus causa: licet tertius ille sit metus ignarus, quia talis actio licet sit personalis, est tamen in

rem scripta, & transit illo vitio affecta d. l. metum 9. §. animaduertendum autem d. l. item si cum exceptione ff. quod metus l. si vi, vel metu 3. vbi glossa l. non interest, vbi glossa C. de his, qua vi, vel metu. Faber in suo Codice lib. 2. tit. 8. defn. 7. n. 3. & decade 7. errore 1. n. 9. p. 1. & decade 76. errore 6. par. 4. Vrsillus ad Afflictum dec. 263. in fine. Tusibus d. lit. M. concl. 221. num. 23. & 36. Fontanella claus. 7. glossa 2. p. 5. n. 19. Mogellon de metu in præambulis n. 14. & 23. & cap. 11. n. 6. & cap. 13. a nu. 1. Farinaceus in fragmentis in verb. metus n. 18. Capycius Latro to. 2. d. 138. n. 13. & 15. Rouitus conf. 87. n. 7. lib. 2. quicquid non nocere tertio bonæ fidei possessori dicat Crauetta conf. 114 120. & 155. Garlias conf. 10. n. 6. vol. 1. & conf. 5. n. 180. & conf. 135. nu. 11. vol. 4. quos bene improbant Trentacinquius, & alii laudati per Hermosillam d. fol. 268. nu. 46. latè Auendanus de metu lib. 1. cap. 12. ex l. id quod diximus §. hæc actio ff. quod metus causa, ibi (hæc actio hæredi, ceteris, iuc successoribus datur, quoniam habet persecutionem) l. nec cum exceptione §. post annum in fine, ff. de eo quod metus causa, l. si operarum iudicio, ff. de operis libertorum.

22 Veram tamen est, quod contra eum, qui metum intulit prius necesse est, ut agamus ad rescissionem contractus meticolosi, & postea contra bonæ fidei possessorem. Bart. in l. fin. n. 5. ff. si quis aliquem testari prohib. Salycetus in l. 1. C. eodem n. 5. Tuschus d. lib. M. concl. 222. n. 12. Thesaurus d. q. 51. n. 18. Datur enim in subsidium contra tertium. Trentacinquius vbi supra n. 44. qui ait, quod quando sumus in causa lucratiua potest agi contra tertium, sed quando sumus in causa onerosa solum in subsidium, & sic prius agi debet contra eum, qui metum intulit, & postea contra tertium possessorem DD. citati.

Alii putant esse in electione eius, qui metum patitur, an velit contra metum inferentem, an contra tertium agere, plures relati per Hermosillam, vbi supra fol. 268 n. 47. latè Auendan. lib. 1. de metu cap. 12. & requiritur, ut Iudex pronunciet legitime factam fuisse excussionem, in qua excussione requiritur citatio ipsius possessoris, Bart. in l. decem, ff. de verb. Reg. de Pont. conf. 106. lib. 2. Paschalis par. 1. cap. 8. num. 106. Barbatus de assistentia glossa 10. nu. 8. Ciartinus cap. 95. n. 8. 9. & 10. Merlinus lib. 5. tit. 2. q. 69. n. 6. Nogncroll alleg. 35.

Nec solum aduersus tertios possessores, sed aduersus etiam eorum hæredes agi potest ob metus causam actionem, si res per metum extorta ad eos peruenit, & ex re ipsa, vel ob ipsam rem aliam acceperint, quamuis in rei meticolosæ locum subrogatam postea deperdat, non enim attenderit ex pretio, vel ex re in rei ablata locum subrogata, locupletiores facti sint nec ne, sed an ob ipsam, vel ex ipsa re per metum ablata, l. si res ipsa, ff. quod metus causa, Mongellon. de metu cap. 13 n. 3. Hæc tamen

actio non datur, quia pretium succedit loco rei, ut in iudiciis vniuersalibus, sed quia natura actionis ad hoc se extendit, ut tradunt *Faber in suis rationalibus lib. B. in predictis iuribus citatis.*

- 23 Infertur quarto, actum metu gestum, esse annullandum, ac retractandum, etiam si extra, & non in ipsius contrahentis, sed in filiorum, persona metus contrahenti inferatur. *l. isti quiuem 8. §. hac quoque, ff. quod metus causa. Faber in ration. ad textum praedictum. Gucherez par. 1. cap. 57. de iuramento n. 8. vbi ait promissionem à Rege Cypri in carcerato factam, dimisso eius filio in carcere infirmari, quamuis Rex in libertate constitutus, in Regno suo ratificauerit, quia aderat causa timoris ob primogenitum in carcere detentum, sequitur Tuschus lib. M. conclus. 218. n. 4. & concl. 221. n. 30. Garzia de nobilitate glossa 17. nu. 28. immo etiam si metus sit adhibitus in coniunctis sanguine. Menochius conf. 279. Mascardus de probation. concl. 1055. n. 65. Franciscus Marcus dec. 607. in fine par. 2. Farinaceus in fragmentis in verb. metus nu. 107. Garzia d. glossa 17. n. 28. vbi dicit torqueri aliquem in amico, filio, & consanguineo. Mogollon de metu cap. 3. à n. 1. vsque ad 7. vbi ait, quod metus inferitur parentibus in personis liberorum, & per dictionem parentis, de qua in *l. isti quidem, ff. quod metus causa* comprehenduntur omnes ascendentes, *l. quique, ff. de in ius vocando l. 1. ff. de gradib. affinitatis, l. appellatione parentis § 1. ff. de verb. significat.* etiam parentes naturales, *l. parentes, ff. de in ius vocando,* & parentes adoptiuos, *l. adoptiuum, ff. eodem titulo,* & per dictionem (liberi) de qua in dicto textu comprehenduntur omnes descendentes *l. liberorum appellatione 220 ff. de verb. significat. sed si hac lege 10. §. liberos, ff. de in ius vocando,* & metum inferri in personis transuersalium, & vxoris, tradit *Richardus in item actio nu. 18. de action. Trentacinq. d. lib. 1. resol. 1. de his, que vi, & c. n. 3. Sanchez lib. 4. disp. 4. de matrimon. qui n. 12. ait consanguinitatem, & affinitatem vsque ad quartum gradum considerandum secundum ius Canonicum, nisi fiat ob timorem rei valde laedentis, vel maculantis honorem, vel omnem prosapiam. Baldus tamen in cap. si iustus metus 72. n. 9. de appellat. ait, posse aliquem excusari ab omnia appellatione ob metum, ac timorem sibi in consanguinei persona vsque ad septimum gradum illatum; vnde remittitur arbitrio Iudicis, teste *Hermosilla vbi supra fol. 269 num. 58.* consideratur etiam in personis laboratorum, seu domesticorum, quibus si damnum minetur quis in odium principalis domini redudat. *Mogollon. cap. 2. de metu §. 7. n. 2. & cap. 3. n. 8. Sanchez vbi supra disp. 4. n. 20. Immo si in amici persona graue malum inferri timeat, Sanchez & Mogollon. vbi supra n. 9. & 11. Consideratur etiam metus reuerentialis in viro erga vxorem in nuru respectu soceri, in sorore, respectu fratris, & late *Reg. de Marinis ad Rener-****

*serium dec. 147. per totum.*

- 24 Infertur quinto, quod haec actio de metu datur non solum metum patto, sed etiam eius heredibus, ceterisque successoribus, & generaliter omnibus competit, qui ex metu laesi sunt, quod diximus 15. §. hac actio, ff. quod metus causa, vbi *Bart. & Faber in rationabilib. Montanerius ad Olibanum de action. par. 2. lib. 1. cap. 9. n. 17. Pichardus in §. item actio infir. de actionib. n. 40.* Requiritur tamen, ut probeatur metus, cui delictum non praesumatur, *l. dolum, C. de dolo, l. merito, ff. pro socio;* ideoque metum allegans tenetur illum probare, *l. cum re in fac, l. metu, C. de his, que vi, & c. l. si cum exceptione 14. §. in hac. l. non est verisimile, ff. eodem, l. interpositas, C. de transact. cap. cum dilectus de his, que vi. Conarr. de sponsalibus par. 2. cap. 3. §. 4. n. 1. Cardin. Tuschus lib. M. conclus. 215. n. 35. & 223. et 224. Menochius de praesumpt. lib. 3. praesumpt. 126. & sequenti. Alciatus de praesumpt. regula 3. praes. 7. Mascardus de probationib. concl. 1055. Farinaceus in fragmentis in verb. metus. Carol. de Grassis except. 11.*
- 25 Et quia metus est difficilis probationis, *l. glossa magna in d. l. item si cum exceptione §. in hac actione, ff. quod metus causa. Fontanella claus. 7. de pactis glossa 2. par. 5. nu. 39. Tuschus lib. M. concl. 224. Mogollon. cap. 10. §. 3. n. 10. Seraphinus dec. 771. & in casibus difficilis probationis, iufficiant leuiiores probationes, *l. non omnes 10. §. à Barbaris, ff. de re militari, l. filium, & ibi glossa ff. de his, qui sunt sui. l. si vicinus 10. C. de nuptijs, Menochius de arbit. casu 116. vbi refert decem, & nouem casus difficilis probationis: vnde probatur coniecturis, & indicis, cum soleat inferri occultè, & intra domum, ac priuatos patietes, glossa in d. cap. dilectus in verb. metus de his, que vi, Trentacinq. lib. 1. var. resol. 1. n. 2. qui refert terdecim coniecturas, sequitur late *Hermosilla 2. tomo folio 270. à n. 65. cum sequentibus.***
- 26 Admittuntur ad probandum metum domestici, & aliis praeferruntur, *l. quoties, C. de naufragijs lib. 11. Boerius dec. 101. Garzia de nobilit. glossa 17. n. 33. Riccius colle. 154. Reg. Renerterius d. 321. vbi late D. Reg. de Marinis in obser. & lib. 2. cap. 9. n. 8. & dec. 348. & magis creditur duobus testibus, quam mille deponentibus de libera voluntate. Pacianus de probat. lib. 1. cap. 50. n. 24. Gama dec. 250. n. 4. Gabriel de testib. concl. 4. n. 15. Boerius dec. 100. qui alios refert casus, in quibus magis creditur duobus testibus, quam mille *Hermosilla loco citato nu. 75. & admittuntur ad metum probandum testes singulares. Vrsillus ad Afflictum dec. 246. n. 4. Mogollon. de metu cap. 10. §. 3. nu. 8. vbi dicit duos testes etiam singulares sufficere ad metum probandum. Fontanella d. par. 5. nu. 81. D. Hodierna controu. 16 nu. 64. & vnus testis de visu, cum aliis de auditu sufficit. Vrsillus ad Afflictum dec. 246. n. 2. etiam si testes de auditu deponentes non dicerent à quibus audierint. Fontanella**

*Ulla ubi supra n. 82. Parinaceus in d. verb. metus n. 170. Mascardus conelns. 1057. Mogollon cap. 10. §. 3. n. 11. ubi ait metum probari vnico teste, & aliquibus coniecturis, & testis vnus de visu cum fama per plures testes probata, plenè probat, vel iuncta aliqua alia præsumptione Trentacinquius ubi supra n. 10. latè Auendanus de metu lib. 1. cap. 9. Cancer. p. 1. var. in tit. de testibus n. 14.*

27 Et vnus testis probat metum, *cap. præfens clericus 20. q. 3. ibiq; glossa in verb. patrem, speculator in tit. de teste §. testas, de numero testium n. 11. ubi viginti, & nouem casus adducit, in quibus vnus testis probat. Cepolla cautela 744. & 250. contra Couarru. par. 2. de sponsalibus c. 3. §. 5. num. 11. cum aliis tamen iudiciis, & præsumptionibus. Decius in rubrica decretal. de his, quæ vi nu. 4. Parinac. in fragmentis in verbo metus num. 170. Bottiglierius cap. 2. Theoremate 94.*

28 An verò sola protestatio metum probet, quæstio est. Prima opinio affirmat: ita *Menchius lib. 3. præsumpt. 126. n. 23. Seraphinus dec. 859. n. 4. patet ex cap. 1. de his, quæ vi, metus sue, & c. ibi, quod mortis timore Monasterium intrabat, p̄poscit, glossa in verbo innotuit, & in cap. Lotbarius §. praterca 41. q. 3. remouet enim ob actum futurum contrarium, cōsensum quādo sumus in illis, quæ pendent à protestantis voluntate.*

Alii putant, & melius, quod sola protestatio metum non probet, nisi alia concurrant, putaminæ, verbera, læsio, & similia, & ita saltem quoad præiudicium tertii, quod non sufficiat protestatio quoad metum probandum docet *Tuschus lib. 1. M. conclus. 224. Parinaceus lib. 2. decis. 295. & in fragmentis in verb. metus n. 190. Mogellon. de metu cap. 10. §. 3. n. 16. facit textus in d. l. metus, C. de his, quæ vi, & c. ibi, metum autem non iactationibus tantum, vel contumeliationibus, sed atrocitate facti probari conuenit. Sequitur Trentacinquius d. resolut. 1. n. 38. & licet non sit sufficiens, tamè transfert onus probandi in aduersarium, Cenallos q. 489.*

Alii putant, quod protestatio multum iuuat ad probationem metus. *Mogollon. ubi supra n. 19. Hermosilla 2. tom. fol. 266. n. 89. Fontanella claus 7. glos 2. p. 6. n. 58. & licet aliqui putent ad probationem metus requiri, atque necessariam esse protestationem, vt scilicet renunciās protestetur se metus causa facere, alias illa omiſſa non poterit allegari, ita Baldus in tract. scismaticis postea post rubricam, C. si quis aliquem testari prohibuerit, Trentacinquius lib. 1. var. in tit. de his, quæ vi resolut. 1. n. 37. Mogollon. cap. 10. de metu §. 3. n. 16. Grassus exceptione 11. n. 73. contractum tamen dicunt alii cum Deio cons. 219. n. 13. & in cap. fin. de appell. & in l. in omnibus nu. 11. & 12. de reg. iur. Connanus de p̄sbi lib. 1. c. 6. n. 149. Ioannes de Franco de protestationibus cap. 47. per totum omninò videndus.*

Neque in hac protestatione requiritur inti-

matio, quia sumus in contractu lucratiuo, qui fit ex mera liberalitate, ac in contractu oneroso consideratur interesse formatum partis, & requiritur intimatio, vt bene *Cancerius par. 3. var. cap. 1. d. nu. 106. cum sequentibus. Mantica lib. 16. de tacitis tit. 7. D. Hodierna contr. 16. n. 51. & 52. & patet ex cap. fin. de appellat. Neq; dicas, quod si quis velit fideiubere pro Titio, & protestetur se nolle ex dicta fideiustione teneri, obligatus remanet sequa fideiustione, si talis protestatio creditoris intimata non fuerit, ex l. cum in plures §. 10. at. ff. locati. Cancer. p. 3. var. cap. 16. n. 8. 9. & 10. & tamen fideiustio est actus gratuitus, & liberalis l. 1. ff. mandati, & dicitur fideiussor per tale actum perdere, & dissipare: vnde mulier ex hoc, quod maritus fideiubeat potest petere pro sua dote allēcurationem. *Franciscus Stephanus d. 41. Fontanella claus. 7. glossa 2. p. 3. n. 25. Muscatellus in praxi fidei. ff. in principio. Respondeo enim, quod duo considerantur in actu fideiustionis, scilicet debitor, & creditor, ex parte debitoris est gratuitus, ex parte verò creditoris continet ei præiudicium, & ideo est ei intimanda.**

Probatur etiam metus per iuramentum passi, *cap. statutum, vers. sed in duobus casibus, de rescriptis in 6. Boerius dec. 105. n. 2. Mogollon. c. 10. §. 3. n. 23.*

29 Probatur etiam metus per assertionem testatoris, veluti si aſſerat ob metum sibi illatum testamentum condidisse, vel conditum non reuocasse, vt ex *Bartolo, Salyceto, & aliis, probat Mogollon. d. cap. 10. §. 3. n. 23. Marta de success. legali tom. 2. par. 4. art. 3. non tamen est ipso iure inualidum, sed rescindendum, post alios Marta ubi supra, latissimè Castillus lib. 3. contr. cap. 1. n. 101. cum 3. sequenti: ubi tria necessariò probanda exigit, vt testamentum meticulousū fuisse, qui aſſerit obtineat, scilicet testatorem impeditum fuisse, impedimento tanquam doloso à iure reprobato. Item quod tempore inhibitionis testator volebat, testamentumque condidisset, si tunc impeditus non fuisset: & denique, quod in eius fauorem disposuisset, si metus non interfuisset; & explicat latè *Castill. quando quis dicatur testari prohibitus, & à n. 100. sex adducit exempla ex Meno. hio casa 395.**

30 Et metus probatus dicitur si probetur tractatio de metu inferendo, seu de compellendo aliquem ad aliquod dandum, vel faciendum; actus enim postea sequutus, metum præsumitur factus. *Mascardus conel. 1055. n. 44. Menochius lib. 3. de præsumpt. præf. 4. n. 6. Mogollon. de metu cap. 10. §. 3. n. 21. Parinaceus in verbo metus in fragmentis n. 186. sicuti iudicis, vel amicorū præsentia metum tollit, l. transactionem, C. de transact. Regens de Maximis ad Reuerterium dec 321.*

31 Nullus verò actione, quod metus agit, nisi damnnum cum metu recipiat, l. continet, l. sed & partus §. quæri poterit, vers. Iulianus l. si mulier

- §. si dos litem si cum exceptione, l. qui in carcere, ff. quod metus causa. Pi. bardas in §. item a. Etio. Instit. de action. nu. 8. Farinaceus in d. verb. metus n. 24. unde qui vim debitori adhibuit, ut sibi solueret, actione quod metus non tenetur, sed actione legis lul. e. de vi publica, & ius crediti amittit, l. extat, ff. quod metus causa, ibique Bart. in principio, cuius nemini liceat ius dicere sibi ipsi, nec rei sue possessionem ab alio detentam, propria auctoritate occupare, l. i. & totu. n. p. l. C. ne quis in sua causa iudicet, l. sed et passu. §. ff. quod metus causa, l. penult. & ult. ff. ad legem lul. de vi privata, l. si quis in tantam, C. unde vi, l. nō est dubium, C. de legatis cap. placuit, 16. q. 6. Faber in iuris prudentia Papiniani tit. 3. de iure personarum principio 20. illatione 10. vers. inde quod vim, Thesaur. dec. 38. p. 5.*
- 32 Infertur sexto, quod non datur actio rescisoria contractus, vel alterius renunciationis, si post eum factum fuerit aliquo voluntario actu corroboratus, ac ratificatus, l. cum te §. si per vim, C. de his, quae vi cap. 1. eodem tit. cap. cum locum de regularibus. Menochius lib. 3. de praesumpt. pres. 126. Afflictus dec. 236. nu. 7. Riccius collect. 92. & collect. 878. Hermosilla 2. tomo fol. 274. n. 122. In actibus ab initio nullis, ex actu subsequenti non fit ratificatio à principio, sed ex tunc, quod interuenit actus ratificationis. Trentacinquius lib. 1. var. resol. 1. de bis, quae vi, & c. n. 42. & quod per receptionem quantitatis promissae, vigore renunciationis metu contractae, dicitur actus ratificati, Bart. in l. si filius fam. ff. ad Macedon. Cepolla cautela 10. & etiam si actus sit praedicialis, adhuc per receptionem confirmatur Osaschus d. 152. n. 10. 18. & decisum Cataloniae dicit Cancerius par. 2. var. in sit. de solutionibus à n. 101. cum sequentibus, & non solum procedit, si pecuniam receperit, verum etiam si petierit in iudicio, Romanus conf. 9. Marsilius sing. 186. sicuti receptione pretii dicitur ratificatus contractus emptionis, post alios Regens Capycius Latro dec. 57. à n. 15. Magonius d. 22. n. 18. D. Staiban. to. 1. cap. 29. n. 44. & 45. Monterius d. 45. Neque potest actio metus intentari contra tertium bonae fidei possessorem, nec participem illationis metus, nisi per decem annos inter praesentes, & viginti inter absentes, l. si vi, vel metu 3. C. de his, quae vi, metusue. Contra verò metum inferentem durat per 30. annos, latè Hermosilla nu. 125. Non tamen currit praescriptio durante causa metus. Riccius collect. 253. & 921. Anna sing. 341. Auendannus lib. 1. cap. 10. n. 25. Farinaceus d. 263. & d. 175. & dec. 1177. quae paria sunt, quod quis compellatur, vel copelli possit, l. nouissimè, ff. quod falso tutare: sicut inuitus dicitur soluere, qui sciebat se posse cogi, & laudari debet, qui facit de necessitate virtutem, & spontè facit, priusquam ordinatio compulsiva precedat: Aretinus conf. 24. Gratianus cap. 227. n. 16. sed cessante causa, metus dicitur ille purgatus, cap. 1. de his, quae vi, l. cum te la prima, C. de his, quae vi,
- l. si per vim. C. eodem, unde in matrimonium nullo ex metu contractum, per subsequenter copulam conualidatur, cap. significauit de eo, qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium, cap. insuper, qui matrimonium accus. possint. Rota apud Seraphin. d. 873. apud Burattum d. 628. & licet aliqui dicant ratificari ex copula subsequenti etiam coacta: ut plures relati per Sanchez d. disp. 8. nu. 13. Valerum in verbo metus diff. 4. tamen fallum est ex Trupisano lib. 2. dec. 63. Rota apud Farinaceum dec. 58. n. 7. & d. 69. n. 13. & 14. to. 1. conscrip. Seraphin. d. 859. d. 771. n. 10. de fideiussione filii pro patre ratificata facto sui iuris, quod non potuerit rescindi ex metu ob geminationem, quae excludit metum Reg. Reuerter. d. 438. vbi Reg. de Marinis.*
- 33 Inferens verò metum non potest petere contractus rescissionem. Gama dec. 262. n. 6. Tusch. lib. M. conclus. 222. Farinaceus in d. verb. metus 2. par. n. 8. plures verò metus causa, ob quas videtur purgatus, & cessans ponit Auendannus lib. 1. cap. 10. de metu.
- 34 Infertur septimo renunciationem metu factam (idem dic de omni contractu) non per omnem metum rescindi, sed eum exigi, quem grauem appellamus, & cadentem in constantem virum, l. hoc editum, ff. ex quibus causis maiores, l. si quidem C. de contrab. & committ. stipulat. l. si voluntate C. de rescind. vendit. l. si per vim, l. si donationis C. de his, quae vi, metusue, l. si quis ab alio, ff. de re iudic. l. vani timoris 146. ff. de regul. iur. Mogollon. cap. 2. §. 1. n. 1. & sequentibus, & licet in d. l. metum 6. ff. quod metus causa, dicatur requiri metum cadentem in virum constantissimum; tamen in cap. veniens il secundo cap. de muliere de sponsalibus, cap. ad audientiam, cap. cum delicto, de his, quae vi, metusue, c. si iustus metus de appellat. resoluatur superlatius in posituum Menochius casu 135. n. 3. Sanchez lib. 4. disp. 1. de matrim. & patet in §. fin. vbi glos. institut. de locatione, & conduct. vbi superlatius resoluatur in posituum, facit textus in l. Diuus, ff. de tutor. & curator. Hermosilla vbi supra fol. 275. n. 2. in fine. Requiritur DD. in contractu factò à minore metum, qui cadat in constantem minorem: in contractu factò à pupillo, metum qui cadat in constantem pupillum; in contractu factò à senem, & sic de ceteris. Trentacinquius vbi supra resol. 1. nu. 3. Hermosilla d. tomo. 2. fol. 275. n. 3. Sanchez lib. 4. disp. 3.
- 35 Infertur octauo, quod si cum metu reuerentiali in filia renunciante concurrat enormis, vel enormissima laesio, hoc sufficit ad inualidandum, & rescindendum actum, etiam si in eo actu amici, vel consanguinei intercesserint. Menochius casu 136. nu. 9. de arbitr. & lib. 3. de praesumpt. pres. 126. n. 17. & 127. n. 14. & lib. 4. §. 1. n. 10. Sanchez lib. 4. disp. 6. num. 15. etiam si actus sit iuratus, Hermosilla 2. tomo fol. 277. n. 18. Fontanella 3. tomo claus. 7. glossa 2. par. 6. n. 3. cum

3. cum sequentibus Et etiam donatio ob talem metum, iuncta læsione rescinditur, l. *donationis* 7. C. de his, quæ vi, l. *venditiones, & donationes* C. eodem, nisi esset donatio remuneratoria, ait *Card. Tuschus lib. M. concl. 221. n. 11.* Sed intellige, nisi causa esset adedò efficax, quod metum passus, posset ex ea conueniri; tunc enim vera est opinio prædicta, vt bene *Hermosilla ubi supra fol. 277. n. 18.*
- 36 Solum in matrimonio est speciale, vt non annulletur, nisi dolus illi causam det circa personam, aut seruilem conditionem. *Sanchez lib. 7. disp. 18. & lib. 4. disp. 6. Fariuacæus in verb. metus n. 133.*
- 37 Quando verò filius renunciauit cum iuramento hereditati paternæ, statim in religione professurus, & de facto profiteretur, reuerentialis metus, cum grauissima, idest enormissima læsione nihil operatur; & similem contractum ingrediendi religionem causa factum, rescindere Monasterium, vel is, qui renunciauit, iam professus non poterit, vt tradunt DD. citatis præsertim *Couarrun. in nostro cap. quamuis patrum 3. parte 5. 2. n. 5. Cacerius var. 2. tomo c. 8. n. 78. Vasquius lib. 2. de success. creat. par. 1. §. 18. n. 116. & n. 130.* sic seruari de consuetudine refert *Molina lib. 3. de ritu nuptiar. q. 99. n. 5. Hermosilla 2. tom. fol. 278. n. 21.*
- 38 Infertur nono, quod si cum metu reuerentiali, vt supra dixi, concurrant minæ, aut verbera, rescinditur contractus; quæ minæ debent esse de periculo, vel in persona, vel in bonis, & minans debet esse potens damnum illud inferre, solicusque exequi, quod minatur. *Mogollon. de metu cap. 2. §. 6. n. 39. & cap. 8. §. 3. n. 11. latè Reg. Reuerterius d. 146. vbi latius Reg. de Marinis in obseruationibus,* etiam si minæ, aut verbera ex maximo interuallo ante contractum præcedant. *Gomezus var. 2. tomo cap. 14. nu. 27. Castillus lib. 3. cap. 1. nu. 153. Thesaurus lib. 1. questionum forensium q. 51. Trentacinq. variar. lib. 1. resol. 1. de his, quæ vi, &c. & putat Sanchez lib. 4. disp. 1. n. 22.* saltem duos actus requiri, vt consuetus dicatur quis minas exequi; alii quo ad contrahentem putant si cum semel maletractauerit. *Hermosilla 1. tomo fol. 278. nu. 23. & attendi debet à Iudice, pro rescissione contractus rei minatæ qualitas: veluti si quis actum faciat, ex eo, quod alius sibi minatur mortem vitandam, l. nec timorem 7. §. ultimo, l. isti quid est, ff. quod metus causa cap. cum dilectus eodem tit. Secundo Cruciatu corporis est iustus metus d. cap. cum dilectus l. interpositas, C. de transact. l. si per vim C. de his, quæ vi, metusue, &c. Tertio metus armorum, l. metuum 9 ff. eodem, l. id est ff. de vi, & vi armata. Quarto status amissio, l. isti quidem §. si is ff. eodem. Quinto seruitus d. §. si is, l. ego puto ff. eodem. Sexto amissio instrumentorum, quibus libertas probari debet, d. l. isti quidem, vbi glossa in verbo seruitutem. Septimo ituprum d. l. isti quidem §. quod si dederit. Octauo carceris metus d. l. nec timorem §. ult.*

& idedò contractus à carcerato factus est nullus, dummodo fiat cum illo, à quo fuit carceratus; si tamen carcer est iniustus, secus si iustus, *Reuerterius d. 565. vbi Reg. de Marinis in additionibus, & dec. 386. & tandem amissio patrimonii, vel maioris partis, deportatio, verba contumeliosa, captiuitas, exilium graue, infamia, & pudor grauis, minæ alicuius vexationis, vt nominatio ad ciuilia munera, iniusta accusatio, excommunicatio iniusta, & similia alia, de quibus *Farinaceus in fragmentis in verb. metus à n. 63. vsque ad n. 125. Hermosilla d. 2. tom. fol. 280. n. 33. cum sequenti.* De precibus verò importunis, an æquiparentur metui, questio est, vt scilicet ex eis rescindantur contractus, donationes, & testamenta: putant aliqui sufficere in parte erga filiã preces importunas ad rescindendam renunciationem, vt de communi refert *Carolus de Grassis de exceptio. cap. 11 nu. 79.* quia facta metu tyranni, vel ob importunas preces æquiparantur cap. petitio de iure iurando, *D. Pratus 10. 1. discept. for. cap. 27. n. 63. & facit textus in l. 1. C. de petitionibus honorũ lib. 10.* vnde precibus importunis puellam deflorans dicitur vim intuisse *Corduba lib. 1. q. 13. Henriquez lib. 11. cap. 9. n. 5. Nauarrus in summa cap. 16. n. 17.* sic precibus importunis trahens alterum ad ludendum, tenetur ad restitutionem in foro conscientie, quod in ludo lucratus est, *Couarr. in Regula peccatum par. 7. §. 4. num. 7. Medina in C. de reitut. q. 22.* quia preces importunæ habent vim metus, latè *Pontius de mat. lib. 4. cap. 12. Sanchez lib. 4. de mat. disp. 10. & in summa lib. 7. cap. 19. n. 16. Rodriguez question. Regal. 10. 3. q. 29. art. 12. & testamentum in beneficium mariti factum ab vxore propter preces importunas, nullum esse dicunt *Costa in verbo testatorem, & dec. 69. Boerius d. 101. Pranch. d. 180. Camillus de Medices c. 34. Reg. Galeota to. 1. contro. 4. Reg. Valenzuela conf. 29. à nu. 67. to. 1. Castillus lib. 3. cap. 1. à nu. 122. & 10. 4. cap. 22. à n. 105. latè Bossius de mat. cap. 12 à n. 329.* Secunda opinio dicit, preces importunas non esse sufficientes ad rescissionem renunciationis, vel alterius contractus, post alios *Genues. in practicabilibus qn. 760. Sanchez lib. 4. disp. 94. & alii apud DD. citatos: alii dicunt, quod si preces importunæ proueniant à persona, cui debetur reuerentia, tunc contractus rescinditur secus si ab alio *Farinaceus dec. 198. post secundum vol. consiliorum, Theodor. alleg. 36. D. Staiban. contro. 70. n. 23. Altogradus conf. 50. n. 196. cum seqq.****

39 Infertur decimo, quod si mulier solam dotem habens apud maritum consistentem in stabilibus, & eam alienauit cum marito, vel illi alienationi consensit, vel alias pro marito se obligauit, si remaneat ex sua obligatione taliter læsa, vt prorsus idotata in maiori parte sit, tunc talis læsio facit, vt rescindi possit obligatio, quia per talem læsionem censetur metu facta

facta obligatio, & dolo: si verò læsio nou est in tota dote, vel maiori parte illius, tunc non iudicatur contractus meticulous, vel dolosus: nec per consequens rescissione, aut annullatione dignus. *Theſaurus dec. 23. nu. 13.* vbi eius filius, & idem filius *lib. 2. quæſt. forenſ. qu. 65.* Rota apud *Farinaceum dec. 247. in 2. vol. & dec. 85. 1.* in eodem volumine, quam ad literam poltea poſuit *Pacificus de Saluiano interdicto dec. 115. & d. 111. 116. & 171.* idem *Farinaceus eandem decisionem 85. 1. repetit in 3. vol. poſt 2. vol. conſiliorum dec. 74.* & eſſe communem opinionem refert *Marcus Antonius de Amato deciſ. 62. nu. 15. Coſta de portione rata q. 42. Gratianus cap. 108. n. 8. D. de Marinis ad Reuerteri. m dec. 146.* ne ſcilicet mulier remaneat indotata: nam quædo ipſa remaneret indotata, agitur de obligatione contra publicam vtilitatem: vnde licet in *l. diuerſa, C. de tranſalt.* dicatur non poſſe aliquem agere aduerſus tranſactionem a ſe firmatam, niſi accepta prius reſtituat: tamen ſecus eſt in muliere tranſigente ex cauſa dotis. *Seraſpinus dec. 922. Fontanella par. 6. nu. 10.* qui ſic pluries refert decitum: quod intelligunt communiter, quando mulier non poſſet conſequi indemnitate ex bonis viri: puta ſi non remanerent tot bona, quot ſufficiant ad dotem viri ſoluendam, vel pretium rerum dotalium alienatarum reſciendam, nam ſi ſecus eſſet non conſideraretur læſio notabilis, quæ cauſare poſſit reſciſſionem, & annullationem. *Theſaurus d. 223. n. 11. Coſta d. q. 42. de portione rata n. 8. & de remed. ſubſid. remed. 85. n. 5. Seraſpinus de iuram. priu. 76.*

Et quamuis *Antonius Faber in tit. C. de eo, quod metus cauſa deſin. 2.* dicat nihil prodeſſe emptori in caſu alienationis fundi dotalis, quod maritus ſit ſoluendo, nec non, ſi mulier fundum habere vellet, & non pretium. Nihilominus idem *Faber lib. 4. tit. 21. ad Velleianum deſin. 26.* videtur à prædicta noſtra diſtinctione non recedere, ſed eam approbare, prout pluries eam approbavit Senatus Catalonia, teſte *Fontanella d. clauſ. 7. 2. p. n. 16.*

40 Ad videndum verò, an mulier remaneat indotata nec ne, & ſic læſa, non eſt videndum, & inſpiciendum tempus obligationis, ſed ſolutionis, & ſic licet maritus tempore obligationis habeat bona, de quibus poteſt fieri reſtitutio dotis, tamen ſi poſtea tempore reſtitutionis, ea non adſunt, quibus poſſit mulieri conſuli eſſet reſcindenda obligatio ex metu reuerſionali ob talem læſionem. *Seraſpinus de iuramento priu. 76. nu. 11. Theſaur. diſta deciſ. 223. Afflic. d. 312. & 313. Cancerius par. 3. var. 15. de renunciat. nu. 102.* ſequitur *Theſaurus lib. 2. quaſtionum forenſium q. 65.* qui etiam ait, quod ſi mulier, quæ habet ducentum in dote, primum ſe obligauit in centum, fauore vnius creditoris, & deinde in aliis centum fauore alterius, prima obligatio non annullatur, ex eo, quia per eam non emanet mulier indotata, nec in

maiore parte dotis læſa; ſed ſecunda reſcinditur.

41 Quod ſi vnica alienatio fiat cum vno creditore totius dotis, an poſſit mulier totam reſcindere, an pro parte tantum, vt ſcilicet non remaneat in totum indotata quaſtio eſt. Putat aliqui, de quibus *Theſaurus d. q. 65.* totam reſcindi alienationem, tum quia contractus eſt indiuiduus, & indiuidua obligatio: tum quia contractus prædictus reſcinditur ob læſionem, & ſic ex dolo, ergo habetur pro nullo, *l. ſi quis cum aliter*, vbi notant omnes, *ff. de verb. oblig.* ergo tenetur emptor rem emptam reſtituere integraliter, & non pro parte, nec oblatore medietate dotis, ſi eam vult mulieri facere creditor, quicquam prodeſt; nam in illis caſibus, in quibus poteſt creditor offerre, non auditur, niſi integrum debitum offerat, *l. tutor S. Lucius de uſuris, l. acceptam C. eodem titulo. Moſcius de iure offer. p. ult. n. 68.*

Alii putant, quod creditor ſit audiendus, tum exemplo donationis omnium bonorum præſentium, & futurorum, quæ redditur inuvalida ſolum pro futuris, tum exemplo donationis excedentis quingentos ſolidos non inſinuata, quæ valet pro iuſta quantitate, tum ex conſeſſione, & locatione rei Eccleſiæ facta vltra licitum tempus, quæ valet pro permiſſo tempore, tum ex inſtrumento uſurario ob aliquod pactum: nam vitiatur pactum remanente valido inſtrumento, & ex multis aliis exemplis, in quibus annullatur illicitum, & firmum remanet licitum; de quibus *Fontanella clauſ. 4. gloſſa 2. par. 1. n. 26.* cum aliis: & hæc argumenta pro vtraque parte adducit *Theſaurus* vbi ſupra, ipſe tamen reſidet pro opinione, quæ fauet creditoribus.

Ego puto totam reſcindi alienationem fauore dotis, quia talis reſciſſio ſit actione quod metus cauſa, quia poſita tanta læſione videtur mulier metu ſe obligaffe, cum non ſit veriſimile, eam tantæ læſioni, niſi per metum conſeſſiſſe. *Antonius Faber lib. 1. 2. C. tit. 8. de eo, quod metus cauſa deſin. 2.* quia reuerſentia cum tam graui læſione inducit probationem iuſti metus *l. 1. §. qua oneranda, vbi Bart. ff. quarum rerum actio non detur, ſed actio, quod metus cauſa reſcindit contractum in totum, ergo, probatur minor ex toto titulo, ff. de eo, quod metus cauſa.*

42 Quod ſi mulier diuerſis obligationibus obligauit dotem diuerſis temporibus, quarum neutra occupat totam mulieris dotem; licet omnes ſimul ſumptæ eam abſorbeant: dico, quod mulier pro medietate habere debet dotem, ad quam non omnes pro rata concurrent, ſed poſteriores tantum, qui contraxerunt cum muliere poſt iam alienatam eam, ſeu obligatam pro viro dimidiam partem dotis, quia tunc incipit lædi mulier; & ideo iuſtum eſt, quod dānum reſarciſcant, quæ illud cauſarunt. *Fontanella clauſ. 7. p. 6. gloſſa 2. n. 39.*

43 Quando vero mulier non fuit conqueſta de his contractibus, per quos remanſit indotata, queſtio eſt, an tale ius ad hæredes tranſeat, & reſpondeo affirmatiue, quia talis reſciſſio petitur aſſione quod metus cauſa; ſed talis actio (prout omnis alia) tranſit actiue, & paſſiue ad hæredes, vt in ſoto tit. 2. actiones ab hæredib. & contra hæredes, l. pro hæredita. ij. C. de hæredit. act. ergo ſic deciſum refert *Fonsanella clauſ. 7. gloſſa 2. par. 6. n. 51. & à fortiori*, verum eſt ſi ipſa in vita de hoc conqueſta eſſet, puta cauſam inſtituendo, lice contractarium poſt *Socinum conſ. 67. vol. 2. per tot. dicat D. Stajban. to. 1. reſol. 28. à n. 38.*

Dices talis reſciſſio petitur, ne mulieres remaneant indotatae, dum volunt nubere: ſed hæc ratio ceſſat mortua muliere, ergo.

Confirmatur, quia poteſt mulier dotem ſuam effigere deterioſiorem, quando eſt in ea ætate, quod non ſperetur eam iterum nupturam, propter ſuam ſenilem ætatem, aut alias. *Fonsanella 1. ramo clauſ. 4. gloſſa 9. par. 5. n. 188. Verſillus ad Aſſil. dec. 154. n. 1. Decius conſ. 536.* quia tunc ceſſat ratio, ob quam prohibetur ne mulier dotis conditionem faciat deterioſiorem.

44 Reſpondeo ad argumentum, & confirmationem, quod non ideo datur reſciſſio, ne mulier remaneat indotata, ſed ex eo, quia obligatio fuit metu facta, quia adeſt læſio ſufficiens in muliere, quæ debet reuerentiam; probatur læſio, ex eo, quod occupat totam dotem, vel maiorem partem, igitur petitur reſciſſio ob metum, ergo poterunt eam petere hæredes, vt bene *Cancerius par. 3. de renunciat. c. 15. n. 116.* qui id probat per alia media.

ARGUMENTVM.

Renunciatio ſucceſſionis dolo facta, eſt nullius momenti, & dolo quando det cauſam contractui, & an reſcindendus, & qualis ex dolo celebratus, & in quo actio de dolo, & quod metus differant, & quid de reſciſſione contractus cum dolo facta; & quid de contractu dotis, & quid de matrimonio. Transactio ſub prætextu læſionis, an, & quando reſcindatur, & quid ſi contractus celebretur cum dolo ab vtraque parte commiſſo: & qualis dolo irritet contractum bonæ fidei, & quando dolo præſumatur.

SVMMARIVM.

- 1 **R**enunciatio hæreditatis, vel cuiusvis ſucceſſionis dolo facta nullius eſt momenti. Iura noſtra dolum, & metum abhorrent.
- 2 Dolo ſi det cauſam contractui b. f.
- 3 Contractus bonæ fidei, dolo factus, dicitur in

- iure reſcindi, quatenus de facto proceſſit, non quatenus de iure ſubſiſtit.
- 4 Dolo, & metus in materia nullitatis contractus equiparantur.
- 5 Actio de dolo, & actio quod metus differunt, & conueniunt.
- 6 Et in quibus differant.
- 7 Intell. ad tex. in l. Iulianus §. per contrariam, ff. de act. empt.
- 8 Contractus b. f. ex dolo celebratus, etiam cum iuramento eſt inuvalidus ipſo iure.
- 9 Dolo, quando dicatur dare cauſam contractui?
- 10 Distractus ſine reſciſſio contractus, neque tenet ſi dolo det ei cauſam.
- 11 Et etiam contractus dotis.
- 12 Matrimonium quoque nullum eſt, ſi dolo ſit talis, qualis conſenſum auferat.
- 13 Deceptus dolo ſi vult ſtare contractui, validus erit.
- 14 Dolam ſuum ad proprium factum reſcindendum nemo allegare poteſt.
- 15 Transactio ſub prætextu enormis, ſue enormiſſimæ læſionis, an poſſit reſcindi?
- 16 Transactio ob nullam læſionem reſcindi poteſt.
- 17 Deſerens iuramentum aduerſario nullam læſionem allegare poteſt.
- 18 Transactio, & res iudicata equiparantur.
- 19 Diocletianus, & Maximianus pluries interrogati, an liceret allegare læſionem ad infringendam transactionem, negatiue ſemper reſponderunt.
- 20 Tex in l. 2. & l. ſi voluntate, C. de reſc. vendit. reſpoſiſione dilucidantur.
- 21 Tex in l. ſi quis cum aliter 36. ff. de verbor. oblig. reſpoſiſione explanantur.
- 22 Transactio cum ſit contractus ſtricti iuris etiam dolo et dante cauſam non vitiatur.
- 23 Contractus, an ſit ipſo iure nullus, ſi dolo tertij non contrahentis dedit illi cauſam.
- 24 Contractus non eſt ipſo iure nullus, ſi dolo ab vtraque parte ſit Commiſſus.
- 25 ſic etiam ſi pars contraria certior ſit de dolo aduerſarij.
- 26 Et quid ſi dolo natura contractus non repugnet.
- 27 Dolo ad irritandum bonæ fidei contractum qualis eſſe debeat?
- 28 Dolo minime præſumitur ſed eſt per allegantem probandus.
- 29 Dolo an præſumatur ſi vendatur res ſuppreſſo eius vicio, quod ſi emptor agnouiffet, non emiſſet.
- 30 Dolo præſumitur ſi quis rem vituperando plura de ea dixerit. Et ex mendacio etiam præſumitur dolo.
- 31 Et ex perſuaſionibus dolo colligitur. Et ſi contrahens ſua præuilegia tacuerit, adhuc dolo præſumitur.
- 32 Ex inſolitis cautelis, inſolitaque diligentia dolo præſumitur.
- 33 Omittens debitas ſolemnitates dolo facere videtur.

- 34 *Dolum committere videtur, qui sciens frumento, v. g. esse imponendum vilius pretium, statim illud vendit.*  
 35 *Ex actu clandestinè gesto dolum præsimitur.*  
 36 *Ex enormi, seu enormissima læsione dolum præsimitur.*  
 37 *Dolus ex indicijs manifestis, & perspicuis re-sultans dicitur verus non præsumptus.*

## Q V A E S T I O L I X.

## De Renunciatione facta ex dolo.

**S**ecundus casus, qui excipitur à Summo Pontifice in nostro textu, in quo renunciatio non tenet; est quando fuit facta ex dolo, cui adiungimus dolum, præsumptum, scilicet, quando fuit facta cum læsione, quo casu præsimitur dolum; de his ergo agimus in præsentis, & sequenti quæstione.

Abhorrent iura nostra dolum, & metum, l. dolo, vel metu, C. de inutilib. stipulat. cap. cum contingat de iure iurando, cap. mulieres de iure iuran. in 6. & extant integri tituli, ff. de doli mali, mensusque exceptione, et C. de dolo malo, ideò contrahens ex dolo consensum habere non dicitur, ideòque contractus nullus redditur. Dicitur verò dolum à verbo græco *dolos*, quod significat allicere, & veluti esca capere, capiuntur enim, qui dolo decipiuntur, l. 3. §. ergò, l. verum §. sciendum ff. de minorib. l. quæro, ff. de actione empt. à quo verbo græco *dolos*, dicitur est latinè dolum, quod de dolo malo intelligitur: nam dolum bonum dicitur solertia, & iustitia, l. 1. §. 3. ff. de dolo, exemplum est in fraudandis vètigalibus iniustus, & illicitis, veimue enim dolo bono, teste Deciano lib. 1. tract. criminal. cap. 5. n. 15. sic licitum est fallere custodes carceris, cui iniuste quis mancipatur, & fallaciter ex hostium potestate euadere l. 26. ff. de captiuis, l. 19. §. 3. ff. de negotijs gestis, sic iniusta causa vti cauillationibus, & fraudibus licere tradit Osualdus ad Donellum lib. 18. comment. cap. 4. vel ad reuocandum alium à malo exemplo Pauli ad Corint. epist. 2. cap. 12. vers. 16. ego vos non grauavi, sed cum essem astutus dolo vos cepi. Petrus de Gregor. lib. 21. synthogm. c. 13. aut salutem illius procurando, qui prodest ei, qui decipitur, vt si medicus imponat ægroto. Auendanus lib. 1. de metu cap. 6. Est autem

2 controuersia, an dolum dans causam contractui bonæ fidei sit contractus ipso iure nullus, an ope exceptionis rescindendus. Putant aliqui non esse ipso iure nullum, ita Cynus, & Petrus de Bellapertica in l. dolo, C. de inutilibus stipulatione. Gomez. in §. actione. n. 12.

Sed communior est sententia esse ipso iure nullum: ita colligitur ex l. & eleganter ff. de dolo, vbi glossa ex l. domum in fine, ff. de contrahenda empt. l. in causa la secunda §. item de minorib. l. non dubium in fine, C. de legibus, l. in fraudem,

C. de prescript. decem, vel 20. annorum, l. Iulianus §. si venditor ff. de act. empt. l. si quis cum aliter, ff. de verbor. obligat. l. sub pretextu la prima C. de transact. glossa in cap. innotuit. de elect. Iason in l. cum postea quam, C. de pactis. Corasius lib. 1. miscell. cap. 16. Azorius par. 3. lib. 6. cap. 10. qu. 2. Scaccia de commercijs §. 1. q. 7. par. 2. ampliat. 10. Guetier. & de iuramento par. 1. c. 37. Cenallos q. 229. Pichardus in §. actionum de actione. q. 9. & de except. in principio n. 18. Sordus dec. 253. Castellus lib. 3. quodid. cap. 2. n. 40. Sanchez lib. 2. de matr. disp. 64. Ramonius conf. 14. n. 23. quæ opinio est verior, quia deficit consensus, vt supra. Grassus de exceptione. except. 22. Anton. Faber de errorib. decade 1. errore 7. Basilius lib. 4. de matrim. cap. 20. n. 18.

Neque dicas ob stare textum in l. si dolo, C. de rescind. vend. ibi. Sciens contrarium esse dolum bonæ fidei (quæ in huiusmodi maxime contractibus exigitur) rescindi venditionem iuuabit.

3 Respondeo enim cum glossa ibi. opus fuisse rescissione, quia contractus de facto processit, neque mirum est in iure rescindi; quod nullum est, nam rescinditur non quatenus de iure subsistit, sed quatenus de facto processit. Neque dicas rescissionem præsupponere validitatem; quia licet certum sit, ex contractu bonæ fidei; cui dolum dedit causam dominium non transferri, vt patet ex supra traditis, & ex glossa in l. si fraude, C. de prescript. longi temporis, vbi dicitur, quod talis dolum impedit vlcupatione, possessio tamen transfertur l. 1. §. vxor ff. de acquir. poss. ff. Gomez. in l. 45. Tauri num. 23. Pichardus in §. actionum n. 46. institut. de actionibus, & sic ad ipsam recuperandam contractus rescinditur.

Neque secundo dicas, quod dolum, & metum æquiparantur in proposita materia, vt in nostro textu facit textus in l. 1. & toto titulo, ff. de doli mali, mensusque exceptione, ex eo, quod parum continent iniquitatem; sed contractus metu gesti, mero iure valent, l. fin. C. quod metus causa, l. similiter 12. §. si metu ff. eodem: ergo contractus bonæ fidei dolo facti ipso iure valent.

4 Respondeo in materia nullitatis contractus non æquiparari dolum, & metum, quia licet metui dolum insit, l. cum exceptione 14. §. cum qui, ff. de eo quod metus causa, l. prætor ait §. doli mali, ff. de vi bonorum raptorum, tamen contractus factus ob dolum deficit in consensu, quia contrahens errat in causa consensus, vnde consensus sub quadam conditione, si verum est illud, propter quod inducitur: at vero ob metum, & dolum, qui metui inest compulsus est ad contrahendum in consensus causa non errat, illam enim nescit, ideòque ab initio contractus valent, quamuis postea ex ædicto Prætoris rescindantur, adest enim simplex consensus, qui licet absolutè liber non sit, respectiue tamen liber est: potius enim eligitur contrahere, quam malum pati, qui consensus sufficit: ita Conarru.

de



de sponsalibus par. 2. cap. 3. §. 5. n. 4. voluntas enim coacta voluntas est, l. si mulier 21. §. si metu, ff. quod metu causa glossa in cap. 2. in verb. coactus eodem titulo. Voluntas enim coacta absolute voluntas dici nequit, sed qualificata, quæ proprie voluntas non est; sed secundum quid, & Bald. in cap. quisquis nu. 1. de electione dicit, quod voluntas meticulousa habet in superficie volitionem, & in medulla nolitionem, latè Auendanus lib. 1. de metu cap. 1. cap. maiores, §. item queritur de baptismo cap. merito 16. q. 1. Petr. Gregor. Super decretali lib. 4. tit. 1. cap. 6. n. 7. Maria de succ. legali p. 4. q. 2. ar. 5. n. 20. Thesaur. d. lib. 1. q. 51. n. 13. Faber in Jurisprudencia tit. 3. de iure personar. principio 2. illat. 11. Sanchez lib. 4. disp. 8. & disp. 29. n. 5. Pichard. in d. §. item actio Instit. de actio. n. 24. Gaillus lib. 2. obseruat. obser. 93.

5 Sunt autem conuenientia, & differentia in actione, quod metus & de dolo. Prima vtraque actio est pratoria, l. 1. ff. hoc titulo, l. 1. ff. de dol. Secundo vtraque est arbitraria, §. prater ea, Instit. de actionib. l. in arbitrio, ff. de dolo, l. si cum exceptione, §. hac autem, ff. quod metus causa. Tertio vtraque est stricti iuris, quia nulla earum ponitur in §. actionum, Instit. de action. Quarto vtraque dici potest peremptoria; nam actio metus est in rem scripta, l. 3. & 4. C. de eo, quod metus causa actio doli datur in id, quod ad aliquem peruenit, sed ex dolo §. idem si quid, l. si plures, §. hac actio, ff. de dol. Quinto, quia vtraque est peremptoria pæne, vna enim agit ad quadruplum infra annum utilem, si arbitrio Iudicis non fuerit res restituta, l. 4. l. si cum exceptione §. 1. & seq. ff. de eo, quod metus causa; altera quia reus si ex contumacia actori ad arbitrium Iudicis non satisfecerit, condènatur quanti iurauerit actor sua interesse, quod veram excedit extimationem, d. l. in arbitrio, ff. de dolo. Sexto vtraque datur in simplicium ab initio, d. l. 4. l. si plures §. hac actio, ff. de dolo. Septimo vtraque datur hæredibus, l. quod diximus, ff. de eo, quod metus causa, l. hæredibus, ff. de dolo. Octauo datur in hæredes de eo, quod peruenit ad eos, d. l. quod diximus, d. l. hæredes, & l. si plures. Nono (omissis alijs) quia vtraque dicitur restituere in integrum, glossa in rubrica, ff. de dolo, & in tit. de restit. in integrum, vbi pro metu, & dolo competit restitutio, & inter titulos restitutionum, ponitur titulus de dolo, & titulus quod metus causa.

6 Differunt verò hæc duæ actiones. Primo, quia actio doli est famosa, l. 1. §. merito, l. non debet, ff. de dolo. Antonius Faber lib. 4. coniecturarum cap. 2. non ita est actio metus, glossa in l. si cum exceptione, §. cum d. ff. de eo, quod metus causa, Angel. in §. sequitur n. 31. Instit. de exception. Secundo, quia actio doli non proponitur contra parentes, nec contra patronos, nec alias personas, de quibus in d. l. non debet, ff. de dolo actio metus, aduersus dictas personas proponitur, l. apud Celsum §. fin. ff. de exceptio. quia cessat ratio infamiae. Alias ponit differentias Auendanus de metu lib. 2. cap. 6.

7 Neque dicas tertio ob stare *tex. in l. Iulianus 14. §. per contrariam, ff. de actio. empt. l. dolo, C. de inutilib. stipul. & principium Instit. de exceptionib.*

Respondeo enim, quod in d. §. per contrariam venditor non fuit inductus vt venderet, sed vt minimo venderet, vt ibi glossa defendit, & in l. dolo dicitur contractum ex dolo parere actionem, loquitur enim in contractu stricti iuris, stipulationis, vt ibi aduertit glossa, ita etiam loquitur *tex. in d. §. 1. de exceptionib.*

8 Conclusio nostra, quod contractus bonæ fidei dolo celebratus sit in alidus ipso iure; quando dolus dedit ei causam; ampliatur etiam si fiat cum iuramento, nam iuramento dolo extortum nullum est ob defectum consensus, Abbas in cap. cum contingat n. 3. & ex reatu ibi de iure iurando, Petrus Gregor. lib. 1. Synthym. cap. 15. n. 14. & cap. 9. n. 2. & cap. 23. n. 1. Mancinus par. 4. de iuram. effectu 1 q. 1. Seraph. de iuram. priuil. 6. n. 19. tunc verò dicitur iuramentum metu extortum, quando quis in duxit alterum ad aliquid faciendum per machinationem, fallaciam, vel deceptionem, Couarr. in p. asenti p. 3. §. 4. n. 2. & lib. 1. var. cap. 4. n. 7. Farinac. in fragment. 2. par. lit. I. n. 270 Sanchez lib. 4. disp. 20. Vinius dec. 400. Canalcan. dec. 9. par. 1.

Alij putant iuramentum obligare, ita Decian. lib. 6. criminalium cap. 10. n. 19. Farinac. de falsitate q. 160. nu. 113. Tusch. lit. I. cõcl. 10. n. 14. Alexander vol. 1. conf. 42.

Genallos communium opinionum q. 226. cõcordando vtramque sententiam ait, quod prima procedit, quando dolus dedit causam contractui, nam tunc non firmatur contractus iuramento. Secunda verò opinio procedit quando dolus re ipsa incidit in contractum, vt in læsione enormissima, de qua infra. Sed tu ne recedas à prima opinione.

9 Si verò petas quando dolus dicitur, quod dedit causam contractui, & quando incidit in contractum.

Respondeo, quod si quis suasionibus inducit aliquem ad vendendam rem, seu locandam, quam alias non erat venditurus, seu locaturus, dicitur dedisse dolum causam contractui, d. l. eleganter, ff. de dolo, Sanchez lib. 1. disp. 64. Pichard. de except. n. 18 sic dicitur dolum dedisse causam contractui, quando veditor suppressit vitium, seu onus, quod res habebat, si esset tale, quod si emptor agnouisset, non emisset, & si esset tributaria tributo perpetuo, &c. & quando dolus dat causam contractui, non agitur actione ex eo contractu, sed de dolo, glossa in §. sed non autem, Instit. de perpetuis, & tempor. action. glossa in d. l. eleganter ff. de dolo, vbi Faber in rationalibus, minori verò, quia succurritur per restitutionem in integrum non datur actio de dolo, glossa penult. & fin. in l. fin. C. de fideiussor. Seraphin. de iuram. priuil. 10. n. 8. Tunc verò dicitur dolum incidere in contractum, quando quis vendere volentem dolus decepit, vt vendat

- minori pretio, & quia purus consensus adest, venditio valet, sed deceptus petet supplementum pretij, actione ex ipso contractu, §. *non autem*, Institut. de perpetuis, & temporal. actionib. *Pichard. de exception. in princ. n. 19.* etiam si deceptio non excedat dimidiam iusti pretij, *Scaccia de commercijs §. 1. q. 7. p. 2. ampl. 10. n. 13.*
- 10 Ampliatur secundo conclusio in distractu, & rescissione contractus, qui neque tenet ex dolo, quando dolus dedit causam contractui, *glossa in l. de tutela, C. de in integrum restitutione minorum, Angelus in §. propterea, Instit. de actionib. & alii laudati ab Hermosilla, 2. tomo fol. 336. n. 9.*
- 11 Ampliatur tertio in contractu dotis, qui nullus est si dolus det ei causam, *glossa in l. penult. C. de inutilib. stipul. Bald. Bart. & alij in l. si res, §. 1. de iure dot. Nonellus de dote prinil. 35.* ubi refert casum notabilem, quod si dolus in contractu bonæ fidei interueniat, qui contineat plures res, & dolus dederit causam respectu vnus tantum rei, respectu illius rei tantum contractus erit nullus, quando singule res æstimata separatim traduntur. Secus si vno pretio *Hermosilla 2. tomo fol. 336. n. 10.*
- 12 Ampliatur quarto in matrimonio carnali, quando dolus est talis, qui consensum auferat, puta si dolus sit circa qualitatem personæ, vel eius conditionem, secus si sit circa solam qualitatem, *Sánchez lib. 7. de matrimonio disp. 18. n. 19. Gutierrez de matrim. cap. 89. Matica lib. 1. de tacitis tit. 9. n. 35. Hermosilla d. fol. 337. n. 11.* & idem dicas de matrimonio spirituali, quando dolus est circa substantialia, quia professus dicitur deceptus, *Sánchez lib. 10. disp. 9. n. 20. Mantica sic intelligendus ubi sup. n. 34. teste Hermosilla fol. 337. n. 13.*
- 13 Eadem conclusio primo limitatur, quando deceptus vult stare contractui, quia dolus dās causam contractui ipsum actum annullat in odium dolosi, & sic in suum præiudicium tenet contractus, & ab eo recedi non potest, & ex eo potest conueniri: qui ergo dolum commisit tenetur seruare contractum, *Iason. in §. actionum, nu. 4. Institut. de actionib. Tiraquell. le morte saixit, part. 7. declar. 1. num. 8. Mant. lib. 3. de tacit. tit. 16. & lib. 1. tit. 9. nu. 25. Sánchez lib. 1. disp. 64. num. 3.*
- 14 Ex quo collige dolum suum non, posse aliquem allegare ad proprium factum rescindendum, *l. si creditoribus*, ubi communiter DD. C. de Serno pignori dato manumisso, *l. filias* ubi DD. C. de reuoc. donat. *l. per fundum*, ff. de seru. rusticorum, ubi probatur, quod contra factum suum non potest quis venire, *l. post mortem*, ubi Bart. ff. de adoptioni *l. 1. C. de remiss. pignoris*. *Gloss. in cap. cum diuersis, ubi Abbas de clericis coniugatis.* Verum committens dolum potest agere, vt qui dolum passus est declaret an velit stare contractui, vel non. *Bald. in l. dolum, C. de periculo, & commodo rei vendite. Hermosilla 2. tom. fol. 337. num. 16.* Nisi tamen
- lex resistere contractui, quia tunc licet deceptus velit stare contractui, non potest. *Mantica d. tit. 9. num. 27.* & in hoc casu conceditur licentia decipienti, veniendi contra factum proprium, *l. quemadmodum*, ubi DD. C. de agricolis, & cesitis lib. 11. *glossa in l. post. mortem, in verb. factum*, ff. de adoption. quia factum illicitum, & contra legem non inducit obligationem, *cap. quod lasenter*, ubi DD. de regulis iuris in 6. Quod intellige, quando contractus non est factus in fraudem legis supponendo vnam personam pro alia, vel rem pro re, aut contractum pro contractu: puta si ille, qui non potest donare faciat contractum venditionis, & qui non potest fideiubere facit se debitorem, quia contractus erit nullus, & quandocunque factum fuerit in fraudem legis erit nullum, *l. contra legem*, ubi DD. *l. fraus enim*, ff. de legibus, *gloss. fin. in cap. quanto de privilegijs.*
- 15 Est tamen controuersit, an transactio sub prætextu enormis, vel enormissimæ læsionis rescindi possit inspecto dubio litis euentu: In qua questione alij indistinctè negant, alij distinguunt inter læsionem enormem, & enormissimam: Alij putant læsionem enormem sufficere, si modo fuerit inspecto dubio litis euentu: de qua questione agunt DD. in *l. Lucius 78. §. fin. ff. ad Trebellian. & in l. 2. C. de rescindenda venditione, & in l. si quis cum aliter de verbor. obligat. & in cap. 1. de transact. Pinell. de rescind. vendit. part. 1. cap. 4. num. 14. Faber de error. decade 8. errore 10. Rota decis. 625. 715. & 461. part. 1. apud Farinacem Facchineus lib. 2. controuers. cap. 26. Gratianus cap. 788. & cap. 867. Mantica de tacitis lib. 26. tit. 9. num. 23. Fontanell. claus. 4. glossa 9. part. 5. à nu. 199. Merenda lib. 6. contron. cap. 21. Auendanus lib. 2. de metu cap. 18. num. 23. D. Regens de Marinis, tom. 2. cap. 233. & ad Reuerter. decis. 231. num. 3.*
- 16 Re tamen maturè discussa, ob nullam læsionem putant communiter DD. transactionem rescindi posse: quod patet primo ex *l. in summa 65. ff. de condit. indebiti*, ubi Paulus solè considerat ad rescissionem transactionis, si lis non fuerit, quasi quod etiam, si læsio adsit non rescindatur posita lite. Secundo ex *l. 6. C. de iuris, & facti ignorantia, l. nec intentio 23. C. de transaction.* ubi probatur indebitum ex causa transactionis promissum non posse condici, ergo non consideratur læsio, quia transactione finitum erit negotium. Et iniustissimum erat, si sub prætextu læsionis enormissimæ secundum dubium litis euentum, transactio posset rescindi.
- 17 Tertio probatur, quia si quis suo aduersario iuramentum detulit læsionem, quamlibet non potest allegare, *l. 5. l. nam postea, §. 1. ff. de iure iurando.* Ergò multo minus ei licebit, qui trahit ius enim iuramenti ex eo pendet, quod transactionis similitudinem habet, *l. quod si deferente 22. ff. de iure iurando.*
- 18 Quarto probatur, quia transactio, & res iudici.

dicata æquiparantur, l. non minorem 20. C. de transact. sed allegatio aduersus res iudicatas, sub pretextu læsionis non auditur, l. 2. & 4. C. de re iudicata cap. cum inter vos, 13. cap. suborta, 21. extra de re iudicata, l. per imprudentiam, ff. de emitt. l. 2. C. quando provocare non est necesse, l. 1. ff. eodem tit. cap. fin. de empt. & vendit. ergo nec aduersus transactionem erit recipienda reiecta distinctione enormis, vel enormissimæ læsionis, & an de ea inspecto dubio litis euentu constet, sed id, quod de re iudicata dicitur in l. 207. ff. de regulis iuris, eam pro veritate haberi, erit etiam de transactione dicendum, cum non minorem vim habeat, quam res iudicata.

Quinto probatur ex l. Lucius 78. §. fin. ff. ad Trebell. vbi existente enormissima læsione fideicommissarius excluditur, quia transegit, ergo læsio non attenditur ad rescissionem.

19 Sexto probatur, quia Diocletianus, & Maximianus Imperatores diligentissimi ambiguitatū, quæ ex iure oriuntur, vt plurima eorum scripta indicant explanatores, oñies interrogati, an læsio ad infringendam transactionem allegari possit; Negatiuè semper responderunt, nulla facta distinctione, an læsio enormis, vel enormissima esset, inspecto dubio litis euentu, etiam si versarentur in illis speciebus, in quibus secundum dubium litis euentum læsio enormissima adesse poterat; ergo si pluries interrogati id subtraxerunt, vt in l. sub pretextu, 19. l. nec insentum, 23. l. si pro fūdo, 33. C. de transact. l. vnica, C. de errore calculi, l. post decisionem, 13. C. de furtis, aperte sequitur non rescindi pretextu læsionis transactionem.

Septimo probatur ex l. à Dno Pio 15. §. si pignora, ff. de re iudicata, vbi cum quis voluit pignora possidere, nihil aliud petere potest, quia de cætero transegisse videtur, ergo non potest transactio rescindi respectu læsionis.

20 Neq; obstat tex. in l. 2. & in l. si voluntate, C. de rescind. vend. Respondetur enim magnam esse differentiam inter transactionem, & alias conuenciones, nam in cæteris commerciis tractatur de rebus extra commercium positis, quæ tantum extimantur à domino, quantum valent, & ideo nihil est, vt putemus eū, qui læsus fuit, aliquid de suo condonare voluisse, quod vbi deest, ei qui læsus fuit omninò subueniendum est, ne alter cum eius iactura locupleteretur, tamē is, qui transegit de læsione conqueri nequit, quia censetur suo aduersario reliquum condonare, quod clarè probat tex. in l. si deferente, 22. ff. de dolo, vbi volens ostendere, eum, qui detulit iuramentū detecto periurio amplius agere non posse, ait id accidere, quia transegisse videtur, nec enim ratio non esset idonea, si is, qui transegit non censeretur aduersario ius sibi competens condonare. Quod etiam patet ex l. à Dno Pio, §. si pignora, ff. de senten. & re iudicata, vbi qui pignora pro credito accepit, non

potest id, quod superest petere, quia transegisse videtur: si enim qui transegit non censeretur reliquum condonare non rectè textus ratiocinaretur. Ideò autem condonare videtur, quia sciens, volensq; pro eo iure, quod sibi competit, id accipit, quod sibi traditur in transactione, si enim id vult, quod sibi non debetur, cur litem non prosequitur?

21 Neq; secundo obstat tex. in l. si quis cū aliter 36. ff. de verb. oblig. vbi idem est de dolo fuisse inducū ad contrahendum, ac contractum continere dolum. Respondeo enim textum prædictum loqui de exceptione doli, & est maximum discrimen inter actionē de dolo, & exceptionem de dolo, nam actio non datur nisi in subsidium, cum alia deficiat l. 1. §. idem fuit, ff. de dolo; Exceptio verò impartitur vbicumq; aliqua reo competit, l. 2. §. item queritur, l. qui equitate 12. ff. de dolo malo, metusue exceptione: & ideo licet exceptio de dolo respectu rei excipientis de dolo, videatur dolum continere, tamen secus est in actione de dolo, & argumentari ab vno ad alium, est argumentari à minori ad maius affirmatiuè, quod nō valet, *Surd. de alimēt. tit. 9. q. 1. n. 12. legas Auendan. lib. 2. de metu cap. 18. n. 37.*

22 Secundo limitatur in transactione, quæ ex dolo dante causam contractui non viciatur, cū sit contractus stricti iuris, quia cōtractus stricti iuris indistinctè valet, siue dolus dederit causam contractui, siue inciderit in contractum, quia in his contractibus solum attenditur, quod factū, & expressum est, non quod bonum, & æquum est, vt in contractibus bonæ fidei, ideo tenent ipso iure, sed rescinduntur ope exceptionis, l. si quis cū aliter, vbi Bart. Iason, & alij, ff. de verb. obligat. l. dolo, vbi Bald. & Salycet. C. de inutili stipul. glossa in cap. cum dilecti in verb. deceptione de empt. & vend. *Conarr. in regula possessor. par. 2. §. 6. n. 6. Mantica d. tit. 9. n. 25. vbi agit de differentiis, quæ versantur inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris, Molina disp. 352. & 259. Ceuallos comm. contra. comm. q. 226. Pichard. in d. §. actionum q. 9. & in princ. Institue. de except. n. 21.* Putant aliqui restringi hoc de iure canonico, secundum quod omnes contractus sunt bonæ fidei, *Carroc. de deposito par. 1. aduersus quos datur actio depositi n. 6. Hermosilla 2. tomo fol. 328. n. 20.* quod ego non puto verum.

23 Tertio limitatur quando dolus contrahentiū dedit causam contractui, secus si dolus tertii, glossa in l. bonam fidem, in verb. æquum, C. de action. & oblig. glossa in l. eleganter, ff. de dolo, Mantica d. tit. 9. n. 6, *Carroc. de locato, & conducto, cap. de dolo dante causam contractui, n. 9. cum sequentibus,* quia tunc talis tertius tenetur de dolo, puta si Proxenetæ id fecerit, qui tenetur de dolo; quod si proxenetæ, seu tertius non sit soluendo, tunc tenetur ille, cuius gratia dolus factus est, *Azor. par. 3. lib. 6. cap. 10. q. 2. Scaccia de commercijs 9. 1. q. 7. par. 2. ampliatur. 10. n. 8.*

- quod si ille tertius sit idem fere cum decipiente, & illius personam repræsentet, ut tutor, curator, procurator, & similes: tunc tenetur principalis, l. sed ex dolo, ff. de dolo, l. adiles, ff. de adilito adicto, glossa in l. eleganter, ff. de dolo, vbi Bart. n. 3. Carroc. de deposito par. 1. in tit. aduersus quos datur actio depositi n. 11.
- 24 Quarto limitatur quando dolus ab vtraque parte est committitur, quia tunc dolus cum dolo compensatur, l. fin. s. sed si stipulator, ff. de eo per quem l. viro, at vxore, ff. solut. matrim. l. de nunt. de contrah. empt. Medices de compensat. par. 1. q. 37. Gratian cap. 267. n. 17. Carroc. vbi sup. n. 10. nisi tamen vnus fecisset dolū in vna re, & alius in alia glossa in l. si dolo, ff. de dolo.
- 25 Quinto limitatur, quando pars contraria non decipitur ex eo quod certior sit de dolo aduersarij, quia dolus volenti, & scienti non inferatur, l. cum donationis 34. C. de transact. l. nemo videtur, ff. de regulis iuris cap. scienti de regulis iuris in 6. l. 1. s. fin. ff. de action. empt. vbi Bart. n. 3. glossa in l. 3. C. si minor se maiorem dixerit, & in l. venditor de rescind. vendit. & in l. nam si actor, ff. de rei vendic. & in l. in summa, ff. de condit. indeb. in verb. non potest, & in l. si re, s. omnes, de pignor. act. in verb. deceptus.
- 26 Sexto limitatur quando dolus non repugnat naturæ contractus, ut in ludo; nam si tu ludens certissimo te lucraturum, augeas sponsonē, & lucratus fueris, nō teneris lucra restituere, quia talis deceptio est licita ex lege ludi, & colludentes tacite consentiunt in huiusmodi cautelis, & dolis, Conarr. in regula peccatum par. 2. s. 4. n. 6. Salonijs 2. 2. q. 5. de dominio ar. 6. Molina disp. 5 17. Scaccia de commercijs s. 1. q. 7. p. 2. ampliat. 10. n. 12.
- 27 Aduertendum tamen puto primo, quod dolus ad annullandum contractum bonæ fidei debet esse talis, qui cadat in prudentissimum, sagacissimum, & recordatum hominem, quod relinquatur Iudicis arbitrio, nam leuior dolus in bono, & simplici viro requiritur ad annullandum contractum, quam in sagaci, & astuto, nā simplex non cogitat dolum, l. 1. s. 1. ff. de dolo, Rebuffus ad leges Gallicas 2. 10. de resciss. contractus glossa 10. art. unico n. 22. Mantica lib. 26. de tacitis tit. 28. n. 27. Faber in rationalib. ad dictā l. 1. Scaccia vbi sup. Hermosilla 2. tom. fol. 338. n. 31.
- 28 Aduerte Secundo, quod dolus non præsumitur, nisi probetur, & alleganti adfuisse dolum incumbit onus probandi, Mascard. de probat. conclus. 531. Menoch. lib. 5. præf. 3. Mantica de tacit. lib. 2. tit. 7. Farinaceus de panis temperandis q. 89. num. 2. l. quoties la 2. s. qui dolo, ff. de probat. sed probatur indicijs, & præsumptionibus. Valenzuela conf. 2. num. 15. Surdus conf. 528. nu. 34. Barbosa in l. si moram, 95. ff. sol. matr. Barzjus d. 100. nu. 8. Giurba d. 13. nu. 10.
- 29 Primo præsumitur dolus, quando venditur res suppressio eius vicio, quod si emptor agnouisset non emisset, l. si cum lu 2. ff. de periculo, &
- commodo rei vendita. l. 1. s. 1. ff. de action. empt. l. si quis in pignore, l. queritur. s. venditor, ff. de adilit. adict. Mascard. concl. 532 Sforzaod. de restitut. in integrum quæst. 83. Menochius lib. 5. præsumpt. 3. nu. 73. Farinaceus de panis temperandis quæst. 89. num. 111. vt si quis vendat rem feudalem, tacens qualitatem feudi, vel si rem cum onere vendat, qualitatem oneris tacendo, vel si erat morbosa, & vicio affecta DD. vbi supra, Paschalis par. 1. de patr. potestate cap. 8 n. 10 Regens Merlin. tom. 1. cap. 46. D. Pratus præf. obseruat. cap. 28. Regens Capyc. Latro 10. 2. d. 147 Thorus tom. 3. par. 3. in verbo venditor rei stabilis, Christophorus Marzjus decis. Senensi 30. Mercurialis Merlinus lib. 4. tit. 50. quæst. 182. de pignoribus.
- 30 Secundo præsumitur dolus ex eo, quod quis plura dixit de re eam vituperando, glossa in l. si voluntate, C. de rescind. vendit. Mascardus conclus. 532. num. 111. vbi tenet emptorem scientem valorem rei, seu bonitatem, quam ignorabat venditor esse in dolo, si emerit rem ab illo, Scaccia d. ampliat. 10. nu. 13.
- Tertio præsumitur dolus ex mendacio, si ex eo mendax aliquod commodum, seu lucrū consequitur l. si quis affirmant, s. 1. l. quod venditor, l. eleganter, s. idem Pomponius, ff. de dolo Menochius præsumpt. 3. num. 53. Mascard. conclus. 532. num. 19. Farinaceus d. quæst. 89. n. 104. Surdus decis. Mantuana 116 num. 39. vt procedit in eo, qui falsa expressit, & præsumitur in eo, qui affirmabat pro vero, quod ignorabat esse verum, & in eo, qui dixit idoneas habere facultates, cum non haberet DD. vbi supra.
- 31 Quarto præsumitur ex persuasionibus, quando quis persuasit alteri, vt aliquid faceret, qui dolus dicitur ex proposito, l. cum quis, vbi Bart. & alij, ff. de dolo, glossa in l. apud Celsum, ff. de dolo malo. Mascard. conclus. 532. Farinac. d. quæst. 89. nu. vbi ait dolum ex falsa persuasionē reluctantem esse verum dolum.
- Quinto præsumitur dolus, quando quis contrahens suppressit qualitatem suæ personæ priuilegiatæ; parca si sit minor, &c. Menoch. d. præsumpt. 3. num. 76. & alij apud Hermosillam fol. 339. nu. 9.
- 32 Sexto præsumitur dolus ex nimia, & insolita diligentia, & ex insolitis cautelis, vt si vendat rem venditor cum clausula, quod promittit de euictione, siue res de facto, siue de iure euincatur, talis promissio non ligat venditorem si iure quoddam extraordinario euincatur res Mascardus de probat. conclus. 399. num. 15. Quoties ergo adiunt in instrumento, quædam insolite cautelæ, præsumitur dolus. Mascardus conclus. 532. num. 118. & d. conclus. 399. in fin. Farinaceus d. quæst. 89. num. 121. Menoch. d. præsumpt. 3. nu. 103. idem Mascardus conclus. 815. num. 42. & 44. prout etiam dolus præsumitur ex vicinitate actuum, scilicet ex eo quod in continentia, & ita fit, l. sed Iulianus, s.

*sed si filius, ff. ad macedonianam. l. si in ueneri, §. fin. de prior. leg. creditorum cap. officij de electione, Gabriel de presump. conclus. 13. num. 6. Mascardus conclus. 815. Farinaccus ubi supra num. 127. Franciscus Maria Prato tom. 2. discept. forens. cap. 22. num. D. Staibanus tom. 1. cap. 9. num. 13.*

33 Septimo præsimitur dolus in eo, qui contrahit cum aliquo sine debitis sollempnitatibus iuris, *l. si quas, C. de rest. ued. Cuanetta conf. 193. Menochius casu 225. ubi ait, quod hec presumptio dicitur iuris, & de iure, & lib. 5. de presump. pres. 3. num. 77. Mascardus conclus. 1004. num. 19. Farinac. d. quest. 89. num. 89. & seq. ubi explicat in eo, qui contrahit cum minore, sine sollempnitatibus requisitis à iure, & alios refert, Regens Reuertertus d. 154. num. 1.*

34 Octavo præsimitur dolus in eo, qui sciens esse imponendum vilis pretij frumento v. g. statim frumentum, quod habet vendidit, & in eo, qui sciens pecuniam mutandam, ipsam alienat, *Gratianus cap. 261. num. 27. sic etiam præsimitur dolus, quando multum sagax contrahit cum pupillo, minore, muliere, vel simili persona quorum fragile est Consilium, Bald. conf. 258. lib. 2. Menoch. d. presump. 3. num. 10. Hieronymus de Leo decis. 9. num. 8. Farinaccus d. quest. 89. num. 74. & 75. Diana part. 1. tract. 8. resolu. 40. Larrea d. 11. num. 55. & 56. Girba obseru. 1. num. 23.*

35 Nono præsimitur dolus ex actu facto clandestinè, *l. i. C. de inderd. & matrim. cap. cum inhibizio de clandest. desponsatione, cap. 1. vt Eccl. iast. beneficia, Tiraquell. de panis temper. causa 11. Menoch. presump. 3. num. 107. & lib. 3. presump. 122. num. 90. Farinaccus ubi supra, quia ait præsumi in rustico, muliere, & minore, & clauis fieri dicitur, quod sit ignorante eo, ad quem respertinebat. Menochius lib. 3. presump. 224. & actus, qui fit sine testibus dicitur clandestinè factus, immò licet adhibeantur testes, & conscribatur instrumentum, præsimitur clandestinum, quando fit in loco secreto, vel celate detineatur, ita vt non possit venire in noticiam eorum, quorum interest. Hieronym. de Leo dec. 9. num. 17. qui num. 11. ait, quod præsimitur dolus ex actu gesto, cum persona odiosa, vt in uictrico, qui contrahit cum priuigno, si factus sit contractus in suum commodum, quia est presumptio, quod uictricus odio persequitur priuignos, Mascardus conclus. 532. num. 62. Farinaccus ubi supra num. 101. & num. 141.*

36 Decimo præsimitur dolus, ex enormi, seu enormissima læsione, *l. superstites, vers. sanè, C. de dolo, l. omnes, §. Lucius, ff. de his qui in fraud. credit. cap. super hoc de renunciat. l. si quis cum aliter, ff. de verb. obligat. l. Lucius, §. fin. ff. ad Trebell. qui dolus æquiparatur, quoad omnes effectus dolo verò, & ex proposito, Menoch. lib. 5. presump. 3. num. 64. Leo d. decis. 9. num. 69. Mascardus uero conclus. 532. num. 27. putat*

non præsumi dolum ex enormi, sed solum ex enormissima læsione, qua de re infra, & videas *D. Staiban. contr. 70. num. 29. & 30. Cancerius part. 1. var. in tit. de emptione num. 22. Amatus conf. 26. Postius de subhastationib. inspect. 57. num. 18. Mercenialis Merlinus d. 115. num. 21. post tractatum de pignoribus, D. Regens de Marinis, lib. 2. cap. 94. Regens Capyc. Latro d. 99. & idem de Martini ad Reuertet. dec. 444. In causa filie Comitris Altauillæ, quæ fuerat à patre dotata, & renunciauerat hæreditati opulente matris, fuit dictum adesse dolum ex læsione prædicta.*

37 Aduerte tamen primo, quod ille dolus, qui resultat ex indiciis manifestis, & perspicuis dicitur dolus verus, non præsumptus, *Bar. in l. quod Nerna n. 14. ff. de positi, Farinac. ubi sup. q. 88. qui verò resultat ex indiciis non manifestis, dicitur dolus præsumptus. Exemplum est si quis sciens se teneri ad aliquod faciendum, dandum, vel præstandum, negligit, & omittit facere, quia potest esse quod id faciat non fraudandi, aut recipiendi animo, sed ex alia causa, l. i. §. non semper, ff. quod falso tutori, & ideo est dolus præsumptus, non verus, quia non resultat ex indiciis manifestis, sed solum probabilibus, & ideo dolum verum vocant DD. culpam latissimam, dolum præsumptum culpam latiore, Sforza Odus de restitut. in integrum ar. 1. n. 5. Surd. dec. 216. Dolus etiam præsumptus dicitur quando tutor non fecit inventarium, Dec. cons. 191. qui enim non facit id, quod scit se teneri facere est in dolo præsumpto, Gratian. cap. 28. n. 8. in minore nunquam dolus præsimitur, quia semper præsuntur ius, l. si quis patrem, §. proinde, ff. ad Macedon. Surd. dec. 216. idem in muliere, Farinac. & alii ubi sup.*

ARGUMENTVM.

Lesio quibus modis dicatur, enormissima, quamam sit, & quid in contractibus correspectiuis, & quæ in gratuitis, & quæ in arbitramentis. Filia quando dicatur læsa in renunciatione, & quid si filia certis bonis renunciauerit, an sibi præiudicet quo ad alia, & quado incongruè dicatur dotata: Renunciatio matris quando filiis noceat; Renunciatio vigore Trid. sess. 25. de Regularibus cap. 16. quas requirat sollempnitates. Trid. Decretum quos contractus comprehendat, & an testamentum donationem causa mortis, & c. Nouitio decedete in anno probationis euanescit renunciatio; & quid de fructibus perceptis à renunciatario; Renunciatio facta à Nouitio an reuiuifcat ex Monachatu deinde assumpto ad Episcopatum: Licentia vigore Trid. à quibus dari possit; & si sit

fit minoris ætatis Nonitius an decretum Iudicis requiratur.

S V M M A R I V M.

- 1 **L**Æsio quos modis dicatur?
- 2 **L**Enormissima læsio quæ nam sit?
- 3 **O**b enormissimam læsionem in quibus casibus de rescissione contractus agatur, & quanam dicatur enormissima læsio in contractibus correspondens?
- 4 **E**t quæ nam in contractibus gratuitis?
- 5 **M**inor si enormissimè se læsum asserat in contractu quem iuramento firmavit ad hoc ut beneficium restitutionis in integrum habeat læsio debet excedere dimidium valoris rei.
- 6 **E**x arbitratorum sententia, quæ nam læsio dicatur enormissima, ad finem ut peti possit causam reduci ad arbitrium boni viri?
- 7 **F**ilia si sit in renunciatione enormissimè læsa, rescindatur renunciatio etiam iurata petita tamen à iuramento absolutiène.
- 8 **V**bi adest læsio, non officit timor periurij.
- 9 **F**ilia, quæ nihil est ex matre, seu illius bonis receptis, renunciat non solum legitima, & successioni paterna, sed etiam materna, nam ei obstat talis renunciatio ob læsionem, quam continet.
- 10 **E**t quid si pater dotando filiam dicat, se de bonis paternis, & maternis dotare si filia renunciat ut bonis maternis an sibi præiudicet?
- 11 **F**ilia si renunciauerit omni legum auxilio, & euicunq; iuri, quod ei spectat, aut spectare potest in bonis, & hereditate patris, an sibi præiudicet in iuribus maternis in patris hereditate inclusis?
- 12 **P**ater si filiam congruè dotauit renunciationis tempore, filia nullam habet sp̄s augendi dotē.
- 13 **T**empus præscriptionis, quod opponitur mulieri renuncianti, ob silentium dinumerandum est à die dotationis, non mortis.
- 14 **E**t quod tempus requiratur ad præscribendum in hac materia?
- 15 **M**ulier si sit incongruè dotata, quando habeat actionem ad rescindendam renunciationem.
- 16 **F**ilia si fuit contenta dote sibi à patre constituta, & post mortem patris eius bonis renunciat, si fuerit læsa, rescissionem habebit. Et quid si sit ei à patre relicta legitima, modicum tamen à fratre sit ei in dotem datum?
- 17 **F**ilia petens renunciationem rescindi, quod habuit restituere tenetur, alias non auditur.
- 18 **P**ater, vel mater si renunciat, filij post mortem patris, vel matris ayo succedunt.
- 19 **R**enunciatio, quæ fit in matrimonio spirituali vigore Trid. rescissioni subiacet.
- 20 **C**oncil. Trid. sess. 25. cap. 16. de regular. explicatur à multis.
- 21 **R**enunciatio quæ fit virtute Trid. loc. cit. tantum illâ comprehendit, quæ fit tempore nonitiatus.
- 22 **T**rid. supra citatum de omnibus nonitijs, bona sua renunciare volentibus intelligitur.
- 23 **N**onitijs Societatis Iesu possunt Societati, seu cuiusvis alij renunciare non seruata forma Tridentini.
- 24 **D**ecretum Trid. citatum testamensum non comprehendit.
- 25 **T**estamentum Nonitijs si fiat in fraudem Trid. an sit inualidum?
- 26 **C**ontractus onerosi in d. Trid. Decreto non includuntur.
- 27 **C**ontractus liberationis, quo Nonitius suum Tutorem, vel Curatorem liberat à reddendis rationibus solemnitatibus indiget Tridentini.
- 28 **D**onatio remuneratoria, quæ fit per Nonitium in Trid. non comprehenditur.
- 29 **E**t utrum comprehendatur beneficij resignatio quæ fit per Nonitium.
- 30 **N**onitius si facta renunciatione decesserit, non adhuc facta professione, renunciatio corrumpit.
- 31 **R**enunciatio facta à Nonitijs licet reuocetur professione nõ sequuta, si perseuerare voluerit, an poterit per ipsum expressè reuocari?
- 32 **P**roventus percepti ex bonis, quibus Nonitius renunciat in illis duobus mensibus ante sequentem professionem ad quem pertineant? & n. 34. & 35.  
Datur in iure duplem conditio, una resolutiua, alia suspensiuua.
- 33 **C**onditio resolutiua, & conditio suspensiuua differunt inter se.
- 34 **C**onditio, quæ continetur in d. c. 16. Trid. suspensiuua dicitur.
- 35 **P**roventus percepti durante bimestri, antequam emittatur professio ad heredem Nonitijs spectant, non ad illum, cui est renunciatum.
- 36 **N**onitius si sit in religione professus, & ad Episcopatum ascenderit, renunciationem factam reuocare poterit.
- 37 **E**t utrum si fuerint alteri quæsitæ, religioso nõ adhuc factæ Episcopo?
- 38 **R**enunciatio per Nonitium est faciendæ cum licentia Episcopi, seu eius Vicarij.
- 39 **C**apitulum sede vacante concedere potest. Et utrum Archiepiscopus in Diocesi suffraganeæ?
- 40 **V**icarius Episcopi etiam potest dare licentiam Nonitio renunciandi.
- 41 **P**relati regulares, an possint hanc licentiam dare Nonitijs in Monasterijs exemptis?
- 42 **I**n aliquibus religionibus, an in desuetudinem abiit petere hanc licentiam ab Episcopo, & utrum talis licentia debeat esse in scriptis?
- 43 **R**enunciatio per Nonitium, infra duos menses professioni proximos est faciendæ.
- 44 **R**enunciatio valet, si fiat infra duos menses proximos, licet deinde ex aliqua iusta causa professio differatur.
- 45 **R**enunciatio per Nonitium, an possit fieri duobus mensibus ante professionem?
- 46 **N**onitius si renunciat hereditati non dum acquisita, an sufficiat sola ipsius renunciatio, vel requiratur etiam Monasterij, quod habet ius succedendi.
- 47 **N**onitius si renunciaueris fideicommissio conditiona.

- riouali, & post professionem fideicommissi conditio euenerit, an Monasterium illud affequis possit, vel ad renunciantem pertineat?
- 48 Nonitius si sit minor, an requiratur Iudicis decretum in renunciatione, tam si renunciet ad favorem pie cause, quam privata personæ? Et verbum (liberum sit) quid importet?
- 49 Legato relicto alicui, sub conditione, si professus fuerit, an possit legatarius nonitius renunciare? Conditionis implementum in ultimis voluntatibus non retrotrahitur.
- 50 Et quid dicendum si aliquid debeatur ex contractu, dependente à professione futura?

Q V A E S T I O LX.

De renunciatione filiae facta cum læsione.

**P**ro generali intelligentia quæstionis suppono, quod læsio, alia dicitur minima, alia modica, alia magna, maior, seu maxima, & magna maior, & maxima alio vocabulo appellatur læsio enormis, enormior, & enormissima, nam idem significat læsio magna, quod enormis, & maior, & enormior, & maxima, quod enormissima. Ita Fulgos. in l. 1. C. si aduersus venditionem pignoris, Sforzaod. part. 1. de integr. restitut. q. 4. art. 13. facit tex. in l. superstiti, C. de dolo, & l. si merces, §. vis cum ibi notatis. ff. locati Farinac. in fragmentis par. 2. in verb. iuramentum num. 1289. est autem quæstio, quæ dicatur modica læsio, & dicunt communiter arbitrio Iudicis remitti; vt ait Sforzaod. vbi sup. à num. 115. & 121. Menochius de arbitr. casu 73. & 75. Seraphin. de iuramento priuileg. 83. num. 87. exemplum minimæ læsionis, seu modicæ, est quando res, quæ erat valoris ducentorum, & quinque, parum plus, vel minus venditur pro ducentis tantum. Molina de ritu nuptiarum lib. 3. quæst. 96. num. 45. Enormis læsio, seu magna quæ nam sit non conteniunt DD. Aliqui putant læsionem in sexta parte iusti pretij, & debite quantitatis enormem, & magnam esse, Gabriel de emptione concl. 1. Farinaceus in verb. iuramentum, num. 288. Seraph. vbi supra n. 88. Alij putant arbitrio Iudicis remitti, Seraph. d. priuileg. 83. num. 88. Castillus lib. 3. controu. cap. 2. num. 15. enormior læsio, seu maior est, quando dimidiam iusti pretij non modicum exuberat. Bxcobar. de ratiocinijs part. 2. computat. 6. n. 1.

2 Enormissima læsio aliqui putant, quod sit quando læsio contigit in tota summa, puta si tota pecunia fuit indebitè soluta, alij quod dicitur talis, quando excedit in triplo, vel quadruplo, vel etiam vltra, puta si res, quæ valet 16. fuit data pro quatuor. Alij putant, quod sit quæ duplum excedit, puta si res, quæ valet triginta detur pro decem, aut valens 15. detur pro quatuor, vel quinque. Alii quod talis dicatur, quando res quæ valet duo mille, &

tercentum anneos, pro mille fuit vendita, hoc est res quæ valet 25. datur pro decem. Alii putant, quod dicatur enormissima, quando dimidium rei valorem excedit. Alii dicunt quando læsio contigit in sexta parte bonorum. Alii id restringunt arbitrio Iudicis, qui debet cautè procedere in terminanda læsione, & considerare debet qualitatem personæ, & rei, in qua læsio dicitur facta, & secundum illam iudicare, facit gloss. in l. illicitas, §. in potentiores, ff. de officio præsidis, quæ ait quod auferens rustico porcellum eruit ei oculum tot, & tantæ opinionones referuntur à Molina lib. 3. de ritu nuptiarum quæst. 96. ab Hermosilla 2. tom. fol. 320. cum seq.

3 Obquam DD. varietatem distinguunt communiter plures casus, in quibus ratione enormissimæ læsionis de rescissione contractus agitur, quos oportet distinguere pro concordia prædictorum DD. & opinionum.

Primus casus est, quando sumus in contractibus correspondens, vt sunt emptio, & venditio, permutatio, locatio, & alij contractus innominati, & his similes, quos contractus si partes desiderant annullare ratione enormissimæ læsionis procedit. Tercia opinio, & quarta de quibus supra scilicet si res valens 30. pro decem ematur, aut valens 15. pro quinque, vel quatuor.

4 Secundus casus est, quando sumus in contractu gratuito, vt donationis, renunciationis, de qua in nostro textu, & similibus, & in his casibus procedit prima, & secunda opinio, scilicet vt læsio excedens sextam partem iusti pretij, & rei valoris dicatur enormissima, vel si excedat in triplo, vel quadruplo, & vltra: puta si res valens 16. detur pro 4. vel valens 20. fuit data pro quatuor. Ideo filia non dicitur enormissimè læsa nisi quando ei fuerunt datæ tres partes minus, quam ei debebatur, late Hermosill. vbi sup. n. 6. Giurba dec. 110. nu. 5.

5 Tertius casus est cum minor, se læsum enormissime dicit in contractu à se facto, quem iuramento confirmauit, & relaxationem iuramenti impetrare desiderat, vt possit beneficii restitutionis in integrum aduersus talè contractum restitui, & sic procedit ea opinio, quæ dicit requiri læsionem excedentem dimidium rei valoris, de qua Pinellus in l. 2. C. de rescind. vend. 3. par. cap. 1. n. 8. Garzia de expensis cap. 18. n. 21. Sforzaodus de restitut. in integrum q. 4. ar. 12. n. 99. & q. 19. n. 70. vbi tradunt enormissimam læsionem dici quando est vltra dimidiam.

6 Quartus casus est quando ex sententia arbitrorum partes se enormissimè læsas esse contendunt, & ad arbitrium boni viri causam reduci petunt, & tunc læsio dicitur enormissima, quando contingit in sexta parte bonorum; & ita loquitur Bart. in l. societatem, §. arbitrorum n. 23. ff. pro socio, Padilla in l. 1. n. 41. ff. de leg. 2. Hermosilla vbi sup. n. 10. Seraphin. de iuramento priuileg. 136. n. 14. & alij citati. Hoc posito.

7 Respondeo, quod si filia sit læsa in renunciatione, de qua in nostro textu enormissima læsione, rescinditur renunciatio, licet iurata, petita absolutione à iuramento, ita Abbas, Devius, Soccin. iun. & alii, quos refert Covarr. in presenti par. 3. §. 4. n. 3. plures refert Gabriel de iure dotium conel. 1. n. 8. Vasq. de success. creat. §. 18. n. 123. Grassus in §. successio ab intestato q. 73. latè Molina de ritu nuptiar. lib. 3. q. 96. contra alios putantes solum ex dolo, & vi posse rescindi sequentes nudam nostri textus literam, Pufes de Franch. d. 247. Thesaur. d. 233. n. 10. Anellus de Amato conf. 54. Camillus de Medicis conf. 156. n. 13. Consiliar. Staiban. contro. 85. n. 12. & posita læsione est ipso iure nulla, secundum Staibanum cap. 70. n. 29. & 30. & alios quos allegat alij, & verius separant contractus bonæ fidei à contractibus stricti iuris, primi sunt nulli ipso iure secundi veniunt rescindendi, ut supradiximus, cui conclusioni si opponas de tex. in l. & si is, C. de prædij. minorum, ubi alienatio rerum minoris sine solemnitatibus rescindi debet, & tamen est bonæ fidei: tunc dico cum glossa intelligi de facto non de iure, quia de iure est nulla, ut fructus etiam sint restituendi ex l. quod si minor. §. restitutio, l. patri, §. si pecuniam, l. minor, ff. de minorib. l. si prædium, C. de præd. minor. Ofasch. d. 160. quia minor potest dicere volo stare contractui, D. Merlin. to. 1. c. 21.

Probatur, tum quia textus noster loquitur de filia renunciante dote contenta, ergo intelligi debet de dote congrua, & competente, habita ratione ad hereditatem renunciata, dotis enim nomine, de legitima, & congrua est intelligendum, l. cum post, §. gener. ff. de iure dot. l. quæro cod. sit. tum quia non est verisimile filiam cum iuramento tantæ, & tam enormissimæ læsioni renunciare voluisse, nam eo ipso præsumitur dolus, quod sufficit ad rescissionem contractus, Covarr. in nostro textu loco cit. & probatur in l. 2. ff. de doli exce. l. si quis cū aliter, ubi omnes ff. de verb. oblig. Afflict. ubi Vrsill. decis. 22. Gramat. dec. 102. Thesaur. dec. 223. n. 10. Tum quia posita tali sententia facile succurritur miseris puellis, quæ in contractu matrimonii, tum propter verecundiam, tum propter metum annuunt votis parentum, cap. honorantur 32. quæst. 2.

Neq; dicas S. P. Bonifacium VIII. in nostro textu velle standum esse iuramento filiarum renunciatis, nisi dolus, vel vis interueniat, idq; ut perfuriis obuiemus: ergo stante læsione tantum, non est renunciatio rescindenda, quia hæc opinio est tutior, ergo eligenda.

8 Respondeo enim non esse nostram opinionem nisi tutiorem, nihil enim officit, nisi timor periurii, ubi adest læsio, nec timore trepidandum est, ubi non est timor psal. 13. & ut ait Christus Dominus Lucæ 11. Decimant DD. contrarii rutam, & medem, & deglutiunt Camelum, licet enim bonarum mentium sit timor, & agnoscere culpam, ubi culpa non est, teste S. Augu-

stino in canone ad eius 5. dist. & ideo videatur tutius iuramentum seruare, tamen id intelligitur, ubi adest iusta causa trepidandi, & custodiendi iuramentum; secus ubi nulla, aut gravissima contrarium suadeat. maximè petita absolutione iuramenti.

Neq; dicas secundo, quod in dubio filia à patre præsumitur congruenter dotata, ut post alios D. Merlin. to. 1. cap. 3. Medicis conf. 65. A. ponte conf. 65. vol. 1. Fontanella claus. 4. glossa unica p. 1. n. 61. Mascard. conf. 571. Thesaur. lib. 2. q. 93. Gramat. d. 57.

Respondeo enim esse quandam iuris præsumptionem, verum si apparet de læsione, ad quam iudicandam nõ aptenditur tempus delatæ hereditatis, sed renunciationis, tunc rescinditur, & contra dotacionem filia potest venire, post alios Castill. cap. 3. n. 65. Cancer. p. 3. var. cap. 15. n. 65. Mantica de tacit. lib. 12. tit. 24. n. 14. Faber lib. 2. C. tit. 3. de fin. 21. Fontanella ubi sup. n. 18. D. Staiban. contro. 28. n. 26. & 27. Idem Cancer. p. 2. var. cap. 1. n. 274.

9 Ex quibus omnibus primo inferitur, quod filia, quæ nihil ex matre, seu illius bonis recepit renunciat non solum legitimæ, & successioni paternæ; sed etiam maternæ, tunc nihil hocce talis renunciatio propter læsionem, quam continet; & quia sine causa facta fuit renunciatio, est ipso iure nulla, nihilq; operatur, & sic poterit filia petere bona materna, ac si non renunciasset, Vrsill. ad Afflict. dec. 179. n. 4. Mastrillus dec. 186. Faber lib. 5. Cod. tit. 6. de fin. 7. Magon. decis. Florentia 18. Maynard. lib. 4. dec. 21. Antonius Sola in Constit. Sabantia in tit. de alien. bonor. minorum. mulierum, & c. glossa 2. n. 15. immò etiam si talis renunciatio facta sit matre adhuc viuente, & consentiente, latè Anellus de Amato conf. 54. Molfes. par. 4. q. 17. & in addit. 2. tom. n. 4.

10 Ampliatur doctrina prædicta, etiam si pater dotasset filiam, & dixisset tam de paternis, quàm maternis eam dotasse, quia cum talis dotatio censeatur facta de bonis paternis tantum, non de maternis, l. fin. C. de dotis promissione. Faber in suo Codice lib. 5. tit. 6. de dotis promissione de fin. 7. & 10. Sola ubi sup. glossa 2. n. 14. Petra ad Capic. dec. 159. Joseph Ludou. dec. Perus. 21. n. 16. (nisi dixisset pater, centum v. g. de bonis paternis, & ceterum de maternis, Mastrill. dec. 186.) per consequens filia dicendum est, quod nihil receperit de maternis, & ideo non valet renunciatio, ob magnam, quam continet læsionem; ergo poterit filia petere bona materna, ac si non renunciasset, est legendus Affl. dec. 178. n. 12. ubi ait, quod supra tradita doctrina, quod pater censeatur solum de bonis propriis filiam dotare, quavis dicat de bonis paternis, & maternis, procedit etiam quando filia renunciat dote contenta, ut in præsentibus, quod sic simpliciter dictum licet nõ placeat Vrsillo ibid. n. 17. & in dec. seq. n. 3. tamen verum dicit n. 4. ubi filia de bonis maternis nihil habuit, quia tunc cum



cum sine causa sit facta renunciatio nihil valet, & aget filia de læsione.

11 Vnde si filia renunciauerit omni legum auxilio, & cuiuscumq; iuri, quod ei spectat, aut spectare potest in bonis, aut hæreditate patris, ex quacumq; ratione, sine causa, non censetur renunciasset iuribus dotium maternarum in dictis bonis, & hæreditate inclusarum, nam si id non operatur expressa renunciatio bonorum maternorum, neq; operabitur tacita, *Cancer. 2. p. cap. 6. de solut. n. 54. Surd. conf. 112 n. 11. lib. 1. Pontanella claus. 9. glossa unica par. 1. n. 15. Paschalis p. 2. cap. 6. Reg. Capic. Latr. d. 38.*

12 Inferitur secundo, quod si pater filiam congruè dotauit tempore renunciationis (de qua congrua dotatione agimus in *tract. de dote*) iuxta valorem bonorum suorum, & morem regionis eo modo, quo dotare debet, tunc nullam habet filia spem augendi suam dotem, nec rescindendi renunciationem, quicquid de bonis patris contingat, secus si non fuit eo tunc congruè dotata, *Couarr. in presenti par. 3. § 4. n. 7. concl. 12. Mantica de tacit. lib. 12. tit. 24. nu. 14. Faber lib. 3. Cod. tit. 3. de passis defin. 21. Castill. lib. 3. cap. 2. n. 65.* qui communiter dicunt, quod si dos sit congrua, secundum morem patris omnis restitutio ob læsionem cessat, sequitur *Boer. dec. 62. Rota Rom. apud Pacificum de Saluiano interdicto dec. 160. n. 7. Molina lib. 3. q. 88. n. 9.*

Ratio est, quia quando pater dedit filie congruam dotem inspecto tempore dotationis, non potest dici dolo malo versari, quia non potuit diuinare se potuisse fieri locupletiozem, ergo si dotem dedit sine tempore, non est quod aliud filia querat, quia pater fecit quod debuit, tum quia pater, & filia non debent ad impariam iudicari, sed si patris bona diminuantur, non posset pater, vel eius hæres petere diminutionem dotis, ergo neq; filia augmentum si augeatur, tum quia quando filia est congruè dotata, licet habuerit minus legitimam, quia dos, ut bene *Couarrun ubi supra* non commensuratur cum legitima, quia potest esse maior, vel minor quia vero vtuntur cautela in praxi pro renunciatorio, ut cum nuptui puellam tradat faciat maritum puellæ promittere uxorem renunciatarum, cum effectu, ideo nota quod si vxor renunciet, tunc si deinde dicat de læsione, vel eius filii, tenebitur maritus ad omne id, quod soluere deberet conuentus ex *Præs. de Franch. d. 624. Moliff. quest. 10. de renunciatio. n. 24. Reg. de Ponte de potest. Proreg. in tit. de success. mulier. in princip. n. 10. ubi Thorus in addit. n. 11. Dom. Staiban. lib. 1. contr. d. n. 50. Donnadies tom. 1. cap. 7. d. n. 19.* verum si filii dicant de enormissima læsione sequuta per renunciationem, tunc licet sine hæredes patris nihil soluere tenentur, ex quo pater promittit tantundem, ita decisum in S. C. dicit *Gramm. d. 102. n. 99. Franchus d. 247. D. Staib. lib. 1. controuers. 28. d. n. 50. Donnadies cap. 7. d. n. 19. D. Gixius obseru. 3. n. 39. ad. Regentem, Capyc. La-*

tro, quod si mulier renunciauerit, nihilo accepto, tunc licet multi dicant nullam esse ob læsionem, tamen post alios defendit *Dom. Gaetan. do Affl. Et. tom. 1. controu. 24 & 25. valere contra Mastrill d. 186. & Staiban. sen. conf. 69.* & dicit *D. Afflitt.* non considerari læsionem si fiat sine causa renunciatio, casu vero quo vir promissit uxorem renunciatarum, nec contrauenturam, & in casu contrario, promissit teneri ad tantundem, tunc erit merus fideiussor, sicque non erit obligatus, quando contra uxorem non potest habere regressum, & ita procedit *D. de Franchis d. 247.* qui ait quod rescissa renunciatione facta per uxorem, ex capite enormissimæ læsionis, non tenetur vir, qui promiserat uxorem non contrauenturam renunciationi, & in casu contrario teneri ad tantundem, sed si vir promissit in casu quo vxor contrauenit renunciationi, ut teneatur de suis propriis bonis ad omnes expensas, & interesse, cum promissione indemnitate informata, & etiam principaliter voluit & insolidum ad id teneri in beneficium dotanti, etiam quod de iure non teneretur, tunc non erit fideiussor, sed principalis, ut late defendit *D. Staib. tom. 1. resol. 28 & tom. 2. resol. 181.*

13 Inferitur tertio, quod si opponatur mulieri exceptio præscriptionis, utpotè quia tacuit per tempus sufficiens ad præscribendum, tale tempus erit dinumerandum ex die dotationis, non mortis, quia in dotatione si est congrua, vel non, tempus dotationis attenditur, ut infra dicemus de congruitate dotis, & sic decisum in Senatu Catalonia, refert *Cæcer. 3. par. var. cap. 21. de transmiss. n. 226. & par. 3. cap. 15. de renunciatio. n. 71.* quia tempus contractus est inspiciendum, quoties de læsione queritur l. 2. l. si voluntate. C. de rescind. vend. neq; erit mulieri impedimentum cur non ageret etiam in vita patris, & eius morte non expectata, si existimabat minus iusto fuisse sibi pro dote donatum, & renunciationem rescindere volebat, *Ioseph Ludovic. decisi Perusin. 25. n. 54. Anton. Sola de alienat. bonorum gloss. 2. n. 13.* quia tunc censetur legitima deberi, *Riminald. conf. 317.* ergo ex eo die, quo mulier poterat agere, sibi incipit currere tempus.

14 Tempus vero necessarium ad præscribendum in hac materia triginta annis clauditur, & extinguitur actio, quæ datur ad rescindendum aliquam conventionem prætextu læsionis. *gloss. in l. 2. in verb. Indicis, C. de rescind. vend. ubi Bart. & Bald. Parlador. lib. 2. quotid. controu. c. ult. part. 5. §. 16 n. 14. Gama dec. 198. n. 2. Pheb. decif. Portugallia, 82. Pinellus in l. 2. p. de rescind. vend. part. 2. cap. 1. n. 26.* immò non videtur suspitionis fraude carere, qui post longum tempus se læsum queritur, immo putant *Socci. iun. conf. 67. n. 43. lib. 2. Decian. conf. 6. n. 62. vol. 1. Sola de alienat. bonorum minoris, glossa 2. n. 12.* quod in talibus renunciationibus, quæ fiunt per mulieres si maiores factæ (hænt enim,

- ve plurimum per minores) tacuerint per decennium, non sunt amplius audiendæ; argum. l. *fin. C. si maior factus.*
- 15 Intertur quarto, quod si mulier sit in con-  
 gue dotata habebit actionem ad rescindendâ  
 renunciationem, non tamen sufficit qualiscûq;  
 sed ea, de qua *Faber. de pact. definit.* 21. & nos  
 supra, & pluries decidit, Senatus Catalogiæ te-  
 ste, *Fontanell. claus. 8. gloss. unic. part. 1.* nu. 38.  
*cum seqq.* cum vero reuocatur renunciatio, si  
 pater deceat, testatus rescindit renunciatio-  
 nem nihil aliud consequi potest filia, nisi ut age-  
 re sibi liceat ad supplementum legitimæ; que in-  
 admodum nulla renunciatio facta fuit, arg.  
*l. omni modo, C. de inoff. c. testam.* si vero pater  
 moritur intestatus, tunc filia succedit cum  
 fratribus in viriles *Novell. 118. §. si gitor defu-  
 erit. A. non. Faber lib. 1. C. ad. ut. 2. de pact. defin.*  
*8. Maynardus decis. 20. lib. 4.* sic decernit refert  
*Fontanell. d. claus. 8. gloss. unica p. 1. n. 42.*
- 16 Intertur quinto, quod si filia dote per pa-  
 trem constituta contenta post mortem patris,  
 renunciauit illius bonis, si ad eam latio compe-  
 tit rescissio: si vero deceat pater relicta tali  
 hereditate, ex qua filia competunt mille pro  
 legitima, si frater dedit ei in dotem aliquod  
 modicum, puta centum, vel ducentum, aut  
 quatuorcentum, rescissio competit, neq; est  
 hic faciendâ consideratio an sit congruè dota-  
 ta, nec ne, quia est frater debitor sororis cer-  
 tus, & indubitatus certæ quantitatis, *Casillus  
 lib. 3. cap. 2. n. 76. Caputinus in consuetud. si moria-  
 tur, p. 3. §. 10. nu. 7. & 8.*
- 17 Intertur Sexto, quod si filia petit renuncia-  
 tionem rescindendi, vel iure ordinario, vel extra  
 ordinario restitutionis in integrum, ob læsio-  
 nem, ubi potest habere locum, tenetur illa si-  
 ne dubio, si reus velit, antequam audiatur res-  
 tituere accepta propter renunciatorem, & sic  
 dotem, cum qua fuit collocata in matrimonio,  
 & donec id fecerit non auditur. *Casus Barrius  
 d. 103. n. 28. per tex. in l. intra. utile, ff. de minor.  
 l. cum te. f. naum, ff. de pact. inter empt. & vend.  
 prout omnis volens rescindere transactionem  
 tenetur ad restitutionem acceptorum, late  
 Riccius collect. 1. 822. Fontanella claus. 4. glos. 9.  
 par. 5. n. 214 quæ intelliguntur parte opponen-  
 te non alias. Rota Romana d. 510. p. 1. & d. 102.  
 & dec. 810. p. 1. diuers. Marius Giurba dec. 103.  
 ubi limitat, quando non de rescissione agitur,  
 sed de nullitate, de Georgio. alleg. 3. Fontanella  
 claus. 9. glos. unic. part. 1. n. 49. cum sequentibus,  
 & si, tunc facta ob ingressum Religionis  
 sequuta professione, si contingat deinde e Mon-  
 asterio egredi professione annullata, rescindi-  
 tur renunciatio, *Ricc. in praxi par. 3. resol. 354.  
 Nouar. lib. 2. q. 73.* quia renunciatio fit ob in-  
 gressum, quæ dictio (pro) causam finalem in-  
 ducit, l. *penult. §. fin. ff. de ali. & cib. lega. Card.  
 Tusch. lib. D. concl. 342. Barbosa dicit. 240.* quæ  
 causa finalis cum ceteris ob ingressum, rescindi  
 debet renunciatio; neq; dicatur ingressum in*
- Monasterium fuisse secutum, & sic adimpleta  
 est causa finalis, l. *si quis habeat. 7. C. de insti-  
 t. & substit. vnde legatum factum si quis ingre-  
 diatur Monasterium, poterit peti securo ingres-  
 so, licet non sequatur professio, Sanchez in  
 Summa lib. 7. disp. 34. n. 16. & 17. Barbosa lib. 1.  
 de iur. Ecclesia. cap. 42. n. 175. licet si vouens in-  
 gredi Religionem dicitur voto satisfecisse per  
 solum ingressum, si postea bona fide, & non  
 dolo exierit, *Diana p. 4. tract. 4. resol. 25. Boissus  
 de Iubileo sect. 2. casu 19.**
- Respondeo enim, quod non adimpletur cõ-  
 ditio per solum ingressum, sed requiritur pro-  
 fessionis emissio, *Reg. Capit. Laterano. 2. 10. iul. 149. n. 35. Gratia. d. 35. Ricc. d. 74. p. 2. & ingres-  
 sus non dicitur, qui professionem non emisit,  
 cap. Religioso, §. quamuis de sent. excomm. in 6.  
 Card. Tusch. lib. P. concl. 132. Fontanella tom. 2.  
 d. 551. Balboa d. 7. 33. quia verba sunt intelli-  
 genda cum effectu l. *hæc verba, ff. quod quis  
 iuris, Card. Tusch. lib. V. concl. 90.* & ad exem-  
 plum de voto respondent communiter esse di-  
 sparitatem, quia votum intelligitur seruata  
 forma iuris, & tempore nouitatus adimplero  
 ergo poterit exire.*
- 18 Intertur septimo, quod posita renunciatore  
 per matrem, vel patrem, possunt filii post mor-  
 tem matris in bonis aut succedere ex propria  
 persona, eisq; competere legitima in talibus  
 bonis, *Præcius dec. 67. Anellus de Amato cõf. 59.  
 la. è Fontanella 2. tom. claus. 9. glossa unica pa. 1.  
 d. n. 51. vsq; ad n. 66.*
- 19 Intertur octauo eam renunciatorem, quæ  
 fit pro matrimonio spiritali, iuxta formam  
 Concilii, *Trid. sessio. 25. de reformat. cap. 16.* subiacere  
 etiam rescissioni, si contineat læsionem, at  
 verò si dos filia tradatur secundum itatum, &  
 consuetudinem Monasterii, nihil aliud præten-  
 dere poterit, licet sit aliquid minimû id, quod  
 datum est, nec Monasterium conqueri potest,  
*Cæcer. de renuc. cap. 15. n. 213. Molina de rim  
 nuptiarum lib. 3. q. 99. Ricc. collect. 454. Barb. in  
 remiss. ad Trid. d. cap. 16. Inrigl. uer. 45. Camill.  
 de la Ratha cons. 24. Adria. Negus cõf. 10. Pari-  
 nac. in ult. vol. de isio. dec. 60. Marius Giurba  
 cap. 3. ad Cõsuet. Messana glossa 7. par. 1. n. 55.  
 ubi pluribus probat mulierem accepta dote  
 Monasterio tradi solitam, læsionem non posse  
 proponere, nam in hoc non attenduntur facul-  
 tates dotantis, *Thesaur. d. 66. Paschalis p. 3. cap.  
 7. n. 15. Caputinus ubi sup. §. 10. Cæcer. p. 2. var.  
 cap. 8. n. 80. Reg. Merlin. to. 1. cap. 3. Reg. Rouit.  
 cõf. 41. 43. & 44. lib. 1. Thomas in comp. p. 2. in  
 verbo Soror Monacha. Franchus d. 44. Ludouic-  
 cus d. 63. Salon de Pace cons. 5. ubi Balboa.**

Digressio ad Trid. sess. 25. cap. 16. De Re-  
 gularibus.

20 Explicant hunc tex. Ricc. collect. 454. Rodri-  
 quæ questio. regular. 2. to. q. 47. art. 8. Gra-  
 tian.

*Nan. dec. 37. Azor. par. 1. lib. 12. cap. 2. Molina de Iustitia tract. 2. disp. 139. Lessius lib. 2. cap. 41. dub. 4. n. 40. Valer. Reginald. in praxi fori penitentialis lib. 18. n. 397. Marius Antonin. Macerataensis lib. 1. var. casu 62. Campanilis in diuersorio Iuris Canonici, rubrica 12. cap. 3. d. n. 10. & cap. 4. n. 1. Molina de ritu nuptiar. lib. 3. q. 99. n. 18. Garzia par. 11. de benefico. cap. 9. Barb. de potest. Episcopi alleg. 99. Sanchez in summa 2. tom. lib. 7. cap. 51. Lezana in summa questio. regul. cap. 24. n. 33. cum seqq. Nouar. in lucerna regularium in verb. renunciatio, & alii apud eos.*

21 Sciendum primo est, quod renunciatio, de qua in Trid. loco citato, ubi tot requiruntur solemnitates, solum comprehendit eam renunciationem, quæ fit tempore nouitatus: vnde si fiat ante ingressum, contemplatione tantum illius, non requiruntur solemnitates, de quibus ibi, quia vnusquisq; textus sumit intelligentiã ex rubrica, sub qua ponitur *l. si quid autem, §. si quid vero, C. de veteri iure enucleando l. 1. §. quibus specialiter, C. de nouo Codice faciendis, & in proemio Clementinarum, vers. & licet ex diuersitate*, ergo, quia textus prædictus est dubius, debet sumere intelligentiam ex rubrica, ubi est positus: sed est positus in rubrica de regularibus; ergo non potest applicari ad seculares; sed ante ingressum sunt merè seculares ergo: & ita hanc sententiam ex pluribus aliis rationibus tenet Sanchez lib. 7. summa cap. 5. n. 4. Costa de remed. subsid. remed. 85. Gratianus dec. 37. & sic pluries decifum refert Emanuel Rodriq. tom. 2. q. 47. ar. 8. Castillus de usufructu, lib. 1. cap. 65. n. 7. Molfes. q. 16. de renunc. quicquid malè dixerit mutata sententia in add. n. 3. Hermosilla fol. 216. n. 15. Portellius in dubijs regularibus in verbo Nouitatus, Diana de dubijs regularib. resol. 55. Lezana ubi sup. n. 34. Gratianus loc. cit. Ricc. collect. 295. Naldus in summa, in verbo Religiosus, Megala p. 2. lib. 2. cap. 27. n. 25. Barbosa p. 3. alleg. 99. n. 17. Nouar. in lucerna in verbo renunciatio n. 9. D. Reg. de Marinis to. 2. quotid. cap. 166. in fin. Donadies cap. 19. n. 87. D. Maranta to. 1. responso 3. & 29. P. Diana tom. 3. tract. 2. resol. 55. & p. 8. tract. 6. resol. 87. D. Staiuban. resol. 85. n. 7. Sperell. d. 16. n. 18. Cuel trac. 2. discursu 2. p. 3. n. 155. plures nouas decifiones refert Baldassar Abruzzus in lectura practica. bili, §. nunc admonendi n. 71. ubi plures decifiones affert sui Senatus, Nogueroil. alleg. 16. Ludouicus Belli conf. 134. d. num. 4. vsq; ad 8. Alcegrad. conf. 35. n. 9. & conf. 36. n. 1. quia Trid. loquitur de renunciatione, quæ fit post ingressum, ergo non habebit locum si fiat ante ingressum, vt bene insignis Præceptor meus Io. Dominicus Cescia de renanciat. Religiosor. responso 2. n. 44. licet alii oppositum parent, vt Paris. lib. 3. de resignat. benefico. q. 13. Guñtier in present. §. d. una nuptui tradabatur, ubi ait vtramq; opinionem probabilem, & alios refert Sánchez ubi sup. qui dicunt etiam comprehendere renunciationem ante ingressum, vt post alios fuisse

decifum in S. C. dicit D. Reg. Capicius Latro d. 31. in fin. licet dicat hoc euenisse, quia pars audita non fuit, quæ sententia est probabilior in punto iuris, de qua Bottiglierius cap. 2. Theoremate 65. qui etiam addit n. 50. sub dicto decreto non comprehendendi puellas, quæ educationis, & solius instructionis gratia in monasterio recipiuntur, quia nec sunt nouitiæ, nec decretum Tridentini de illis agit, vt patet.

22 Sciendum secundo est, quod Tridentinum in præfenti intelligitur de omnibus nouitiis volentibus renunciare bona sua, non verò de illis, qui minores sunt sexdecim annis, quasi aliud sit in maioribus, vt malè Menoch. de arbitrar. casu 47. n. 8. Probatur quia Tridentini ratio fuit, vt consulatur libertati nouiti egredi volentis, ne ea occasione discedere nequeat, quæ ratio æquè militat in maioribus sexdecim annis; ergo eadem esse debet dispositio arg. *l. illud ff. ad legem Aquiliam, cap. transacto de constitut. & ita hanc sententiam tenent Gened. in collect. coll. 50. in decretum n. 5 Guñtier. lib. 2. Canonic. questio. cap. 1. n. 34. Emanuel Rodriq. 2. tom. summa cap. 7. n. 7. & questio. regul. 2. tom. q. 47. art. 13. Molfes. p. 4. q. 16. n. 11. Hermosilla 1. tom. fol. 216. n. 19.*

23 Sciendum est tertio, quod nouitii Societatis Iesu possunt renūciare societati, vel alteri forma Tridentini non seruata, vt decifum per Sacram Congregationem refert Molina to. 1. de iustitia disp. 139. col. 7. Emanuel Sà in verb. Religio n. 7. Lessius lib. 2. cap. 41. dub. 4. n. 41. Emanuel Rodriq. 2. tom. questio. regular. q. 47. ar. vlt. Sanchez lib. 7. summa cap. 5. n. 9. Neque nouitij societatis tenentur ante professionem facere renunciationem, sed possunt eam facere ad libitum superioris post annū nouitatus, ad pias tamen causas, vt refert P. Sánchez Nouar. in d. lucerna, verbo renunciatio n. 13. quicquid dicat comprehendendi Ioseph Ludouic. dec. 77. quem sequitur Ricc. collect. 454. & Hermosilla 1. tom. fol. 216. n. 18. Et addit Sanchez, quod si fiat ad causas profanas ante, vel post ingressum religionis societatis sine licentia Superioris, adhuc tenet, quia in Tridentini decreto, non solum non comprehenduntur nouitii societatis, quando renuntiant iuxta formam constitutionum societatis; sed neque si contra eas, vt bene Sánchez ubi sup. n. 10.

Imò nota, quod si contingat Iesuitam exire à Religione facta professione, recuperabit bona renunciata, Cuelus discursu 2. p. 4. n. 23. qui decifum refert recuperasse quodam officium à Regia Camera occupatum Iesuitam dimissum Castill. d. 205. qui loquitur de feudo recuperato contra Franciscum Salernum conf. 45. & dat rationem Censal. ad Peregr. art. 28. fol. 159. quia Iesuitæ tenentur alere eos quos dimittunt ergo nil mirum si illi recuperet bona ne illi teneantur eos alere licet contrarium dicat insignis Præceptor meus Io. Dominicus Cescia resol. 4. n. 88. & seqq.

24 Sciendum est quarto, in decreto Tridentini, de quo supra, non comprehendit testamentum, ut malè putat *Guchierrez in nostro cap. ibi*, dum nuptii tradebatur n. 4. licet dubitando id dixerit, & malè etiam putat *Cast. lib. 1. de usufructu cap. 65. n. 7. & D. dacus Spino in speculo testamentorum glossa 1. 2. principali n. 50.* Tù quia Trident. loquitur de renunciationibus, & obligationibus, at testamentum neq; obligatio est, neq; renunciatio. Tum quia finis Tridentini est, nè cogatur stare nouitius in religione ex causa amissionis bonorum: sed nihil tale est in testamento, quod ad libitum potest reuocari, etg; & ità docent *Nauarr. de Regular. commet. 2. n. 51. & lib. 3. Canonic. questio. cap. 1. à n. 31. Tappia in Authen. ingressi cap. 1. de Sacros. Eccles. Rodrig. to. 2. questio. regul. q. 47. ar. 10. & to. 3. q. 16. ar. 1. Benedictus Aegid. in l. 1. par. 4. s. 2. n. 21. C. de sacros. Eccles. Azor. 1. to. lib. 12. cap. 2. q. 14. & lib. 13. cap. 2. q. 2. Sanchez lib. 7. cap. 5. num. 13. Rota dec. 180. par. 2. Ricc. collect. 584. plures refert *Barb. in remiss. ad Trident. d. cap. 16.* & videre est in remissionibus ad Tridentinum collectis ex *Bibliotheca Cardin. Bellarmini in d. cap. 16. Hermesill. 1. tom. fol. 216. n. 20.* Immo id procedit in omni alia vltima voluntate, vt donatione causa mortis, & Codicillis, possunt enim fieri à Nouitio quocùque tempore, sicut & testamentum: tum quia continentur nomine testamenti, l. *cum hic statu, s. si donator. ff. de donat. inter viros, l. fidei commissum de leg. 3. l. Marcellus, s. 1. ff. de donat. causa mortis*: tum etiam, quia possunt semper reuocari, sicut, & testamentum. Ergo eadem ratio de illis, ac de testamento militat, secus hic de donatione inter viuos irreuocabili, cuius effectus referuatur in tempus mortis, quia est statim irreuocabili DD. citati: licet alij dicant talem donationem causa mortis transitum non facere in donationem inter viuos, sed solum fieri irreuocabilem, *Gabriel de iure iurando conf. 9. Faber decade 45. errore 1.* sicut e contra per pactum reuocabilitatis donatio inter viuos, non transit in donationem causa mortis, *Cauacau. d. 42. p. 1. n. 34. Gard. Mantica. lib. 13. de tacit. tit. 47. Fontanell. clausul. 4. glossa 26. Borrellus in summa tit. 12. Cuiellus tract. 1. de scursu 2. p. 8. d. n. 34. Consiliarius de Xarte d. 83.* Si vero in testamento fierent contractus aliqui, in talibus contractibus requiruntur sollemnitates Tridentini. *Nauarrus, & alij ubi sup.* Immo etiam si fiat donatio, & renunciatio à Nouitio cum pacto, vt non aliter valeat, nisi sequuta professione, adhuc requiruntur tales sollemnitates Tridentini, *Molfes. d. p. 4. quest. 16. n. 36. & 7. in addit. n. 13.* Imò si fiat donatio cum pacto de non reuocando, & fiat in testamento, adhuc non subiicitur Trid. quia si reuocatur testamentum dicitur etiam reuocata donatio, quoniam illud pactum de non reuocando recipit tacitam conditionem, nisi Testatoris penituerit totius voluntatis, *Gabriel**

*lib. 2. conf. 9 de iure iur. contra Martiam lib. 4. de conie. tit. 13. n. 10. vt bene D. Cypri. Larco. d. 5.* Dixi si vero in testamento fierent contractus, quia est grauis questio inter DD. An contractus fieri possint in testamento, & facti, an reuocant eadem naturam irreuocabilitatis, ad explicationem textu l. 1. s. *siquis sub conditione. ff. de legato nomine canatur.* & Responsio est potè veri, ex *Barb. l. heredis patam. finali, ff. de testam. tit. 1. Geuens. pract. Eccles. qu. 169. Muis. d. 58. Card. Tusch. lib. C. conf. 639. & com. te in verbo confessio facta per testatorem. Nouar. de male ablatis priuileg. 28. & 29. & priuileg. 46. Gama d. 339. D. Merlin. cap. 85. quæ donatio in testamento facta est actus vltimæ voluntatis si fiat parti absentis, secus si fiat parti presentis *Camillus de la Ratha conf. 58. Montan. controu. 61.* Ergo vt videamus a subiiciantur Trid. est attendendum, quod supra diximus vnde reuocato testamento, reuocatur contractus in illo factus, *Gama d. 339. Fontanella tom. 1. d. 89. per totum.**

25 Neq; est audiendus *Emanuel Rodriguez 2. tomo summa cap. 7. n. 8. in fin.* dicens testamentum conditum à Nouitio in fraudem prædicti decreti Tridentini, esse inualidum, si fiat in fraudem: dico enim talem fraudem minime consideranda esse, cum sit licita: neq; dicitur fraudus facta, iam quod lex de tali dispositione reuocabili non loquitur, vnde per Tridentinum, vt bene *Sanchez ubi sup. n. 19.* nihil est imputatum circa facultatem condendi testamentum.

26 Sciendum est quinto non claudi sub prædicto Tridentini; contractus onerosos, puta emptionis, venditionis permutationis, locationis, & similes, quia per hos contractus non remanet bonis destitutus, cum tantundem recipiat; sed bene comprehenduntur sub dicto decreto contractus donationis, & gratiæ, & datio dotis, &c. Neque illi contractus comprehenduntur quibus exponitur Nouitius luero, & iacturæ, quales sunt contractus societatis, & ludi, quia illi tales nec veniunt nomine obligationis, nec renunciationis, nec dicitur nouitius se spoliare bonis minuerq; patrimonium, quod solum interdicitur dicto decreto; Hinc fideiussio facta à nouitio, licet accepto pretio subiaceret dispositioni nostri textus, quia non tantum recipit, quantum est, id, ad quod se obligat, & ex ponitur iacturæ proprii patrimonii, absq; spe lucri æqualis. Dixi contractus onerosos non subiici Concilio Trid. ex *Nauarro conf. 83. de regul. Bartolo. d. S. Fauslo lib. 5. quest. 179. Nouar. in verbo Renunciatio n. 4. Gratian. cap. 227. d. u. 12. quia prohibitio actus, non continet necessarium, sed voluntarium, argum. l. 1. ff. de fundo dotali, l. 2. 6. eodem fundus conf. 30. Consiliarius Arias de Mesa lib. 3. var. cap. 26.*

27 Ex quibus infertur contractum, quo Nouitius Tutorem, seu Curatorem suam liberat à red-

reddendis rationibus, indigere sollempnitatibus, de quibus hic, quia est contractus gratuitus, & quadam renuntiatio iuris petendarum rationum, & obligatio ad eas non petendas, intellige, quando redditus rite computis eum quietat, sed si non redditus computis, quietauerit nulla est quietatio, vt late *Bottiglier. cap. 2. Theoremate 69.* si vero fiat in testamento sine talibus sollempnitatibus valebit, nisi fieret in illo tanquam contractus irrevocabilis, quia facta in testamento, quando non sunt, vt contractus irrevocabiles, non indigent sollempnitate dicti decreti, vt supra dixi, & notat *Nauarrus d. conf. 83. lib. 3. consilior. in titulo de regularib. in 2. edit. valeret tamen liberatio, quando Nouitius non liberaret tutorem a reddendis rationibus, sed illas integre, & perfecte redditas approbaret, reddens liberum tutorem, quia in hoc nulla versatur renunciatio nullaq; obligatio, sed facit acit Nouitius suæ obligationi reddendi immunem cum, qui integre rationem reddit, sicuti soluenti debitum posset chyrographum solutionis dare, absq; aliqua huius decreti sollempnitate DD. vbi sup. *Nouar. in d. lucerna in verb. renunciatio n. 4. Bartholomeus à S. Paulo in Thesaur. relig. quest. 179. lib. 5.**

28 Neq; comprehenditur donatio remuneratoria, & satisfactio debiti, vnde Panormi fuit decisum donationem factam à Nouitia suo aduocato, vt ipsam in iudicio defenderet, valuisse pro summa concernente iustum salarium dicti Aduocati, & pro legitimis expensis in iudicio factis, pro quibus summis dicitur debiti satisfactio, etiam si non fuerint sollempnitates Tridentini, *Molfes. part. 4. quest. 16. de renunciat. 2. tom. Nauarius lib. quest. for. quest. 54. Diana p. 8. trac. 6. resol. 121 lib. C. licet contrarium dicat Sperellus d. 16. n. 53. qui tom. 2. decis. 16. n. 53. tenet nobiscum, quia Trid. solnm loquitur de contractu lucratiuo, igitur non erit extendendum ad onerosum, de quo participat donatio remuneratoria; quæ est quid mixtum, quod nunquam comprehenditur sub dispensatione simplici, l. si ita scriptum in princ. ff. de lib. & posthum. Bart. & alij in l. 2. ff. de verb. surdus d. 174. n. 17. cum seqq.*

29 An vero renunciatio beneficii comprehendatur in d. decreto Tridentini, questio est. Respondet affirmatiue, tum quia hoc decretum loquitur de renuntiatione, sed hæc est vna renunciatio ergo. Tum quia finis Tridentini est ne cogatur perseverare in religione spoliatus bonis: sed hæc ratio militat etiam in beneficio Ecclesiastico renunciato, ergo ita *Parinaceus in remiss. ad Tridentinum in hoc cap. 16. Flamini. Paris. de resignat. benefic. lib. 3. quest. 13. n. 5. 6. & 7. Molfes. par. 4. de renunciat. q. 16. n. 34. Faustus in Thesuro religiof. lib. 5. quest. 18. licet contrarium putet Garfia de benef. c. 9. part. 1. tom. 2. cuius meminit Barb. d. alleg. 99.* Neq; debet Episcopus conferre beneficia vsq;

ad professionem, *Zerola in praxi Episcopali part. 1. in verb. monachi, §. ultim. & si collatum sit, erit Nouitio egredienti de Monasterio restitutum, tanquam condicione sub qua factum censetur deficiente, semper sub condicione professionis factum videtur. Sanchez d. lib. 7. cap. 5. nu. 38. in fine.* & fructus antequam sit admilla renuntiatione per superiorem sunt renuntiantis, quia non adhuc amisit dominium, & possessionem. beneficii c. quod in dubiis, cap. admonet de renuntiatione, cap. si quis vers, cap. si quis presbyter quest. 7. Barb. late in l. diuortio 8. in princip. n. 45. ff. sol. matrim. hoc totum putat Sanchez n. 40. etiam in renuntiatione beneficii, ad cuius titulum quis est ordinatus. Idem putat Sanchez de officijs regij, quæ habet quis in quibus renuntiantis sollempnitates desiderantur Tridentini. Verum consulere potes renuntiantem, vel quod non presentet renuntiationem Regi, vt officium in alium transferat, donec nouitius profiteatur, eo autem professio presentetur, vel permittat in alterum transferri facta sibi scriptura confidentiæ, qua is in cuius fauorem renuntiauit, confiteatur se in confidentiam scribere, obligetq; se ad renuntiantem in fauorem Nouitii egressi de religione.

30 Sciendum est sexto contra *Paulum Fuschum de visit. Episcopos. lib. 4. cap. 15. n. 67.* quod si nouitius renunciet, & postea moriatur in nouitiatu non adhuc facta professione corrumpit renuntiatione, *Nauarrus lib. 3. consil. de statu regular. conf. 1. & in tit. de success. ab intestato conf. ult. Passarellus docens sic sibi respondisse Sacram Congregationem de priuilegijs minor. cap. 37. Guetier. canon. questio lib. 2. cap. 1. n. 107. Emanuel Sa in verb. religio n. 7. Sorbus in compend. priuileg. mendicantium in notabilibus positus post Bullas Apostolicas tit. 13. cap. 13. Zerola in praxi par. 2. in verb. Moniales sub. 11. Ratio est, quia vt bene Sanchez lib. 7. summa cap. 5. n. 49. talis donatio censetur facta sub condicione, scilicet secuta professione, ergo ipsa non secuta renuntiatione corrumpit, tum quia in Tridentino ponuntur illa verba (non aliter, nec alias) quæ verba vt potè valde prægnantia denotant nullum alium dari posse intellectum, nisi quod talis renuntiatione non teneat professione non secuta, vnde de talibus bonis, ante euentum professionis, in casu mortis poterit aliter disponere per vltimam voluntatem, absque vllis sollempnitatibus Tridentini, & non opus est tradi bona Monasterio, quæ fuerunt ei renuntiantia, & donata nisi sequa professione. Neq; omnis professio confirmat factam renuntiationem, sed professio valida, quia perinde est actum non fieri, & nulliter fieri, Sanchez lib. 3. de matr. disp. 3. n. 5. etiam si sit nulla ex defectu ætatis. Idem Sanchez in summa lib. 7. cap. 5. nu. 56. Verum ratificata professione nulliter, censetur quoq; renuntiatione ratificata, & ideo valida, *Ricc. p. 4. dec.**

dec. 46. *Nonar in lucerna in verb. Renunciatio* n. 16. qui etiam ait declaratum per Sacram. Cōgregationem, quod si regularis esset eiectus ex legitima causa à religione, non habebit regressum ad bona renunciata, vel donata.

Differentia verò datur inter renunciatiōē factam, sub expressa cōditione, si sequatur professio, & illam, quæ habet tacitam cōditionē professionis, quia renunciatio facta sub illa prima cōditione non acquiritur renunciatio, nisi professione sequuta, *Regens Capicinus Latio d. 118. Ludovicus Belli cōs. 134. 2. dubio P. Pet. L. zarius de monialibus cap. 2. n. 71.* quia cōditio est adimplenda in forma specificā, l. qui heredi s. fin. ff. de condit. & dem. l. Manius eod. tit. *Galgaues. cap. 1. q. 41.* sed si nō fecerit mentionē professionis, tunc quia tacitè inest tanquam subintellecta, evanescit renunciatio, vt declaratum per Sac. Congreg. dicunt *Passarellus de privilegys minimorum cap. 37. Gutierrez lib. 2. cano. quæstio. cap. 1. n. 107. Gallerat tom. 1. de renunc. lib. 3. cap. 7. n. 13.* Ego tamen puto, quod in primo casu expressa cōditione si profiteatur, si contingat mori, non profectum in Nuntiariu, adhuc debetur bona renunciario, quia licet vera sit Regula cōditionem esse seruandam in forma specifica, tamen si solus effectus fuit consideratus, tunc sufficit si adimpleatur per æquipollens, de communi *Mantica lib. 1. tit. 17. n. 4. Galgaues p. 2. cap. 1. n. 103. Larrea to. 1. alleg. 40. n. 26. cæ d. l. mulier. ff. ad Trebell. l. fideicom. ff. l. si cui. ff. deleg. 3. l. legatum. ff. de vj. fr. legato. l. si ita. ff. quando dies legat. ceda: sicuti si pater grauat filiu; vt restituat post mortem si presbyter fiat, dicitur impleta cōditio, si non decedat presbyter factus, sed decedat sine filiis, ita *Alexand. cons. 100. vol. 4. Dec. cons. 227. & 359. Boer. d. 354. Mantica lib. 11. tit. 17. n. 9. Fusar. q. 463. Negus. in iunior in Silua Responsorum q. 258. nu. 11.* quia testator considerauit per illam cōditionem filium sine filiis moriturum, & sic licet presbyter non sit factus, quia effectus fuit secutus, cum sine filiis decederit, dicitur impleta cōditio, sic si pater instituat filium posthumum, eiq; substituatur si in pupillari ætate decederit, si posthumus non nascatur admittitur etiam substitutus, ex tacita vulgari comprehensa sub pupillari à lege subintellecta, testatoris mente considerata, vt habetur ex l. si ventris, vbi glossa ff. de ventre inspiciendo, *Bart. in l. 1. n. 33. vbi Iason n. 60 ff. de vulg. Mantica lib. 5. tit. 4. n. 10.* amplius etiam si diu superuixerit testator, *Peregr. cons. 57. vol. 3. Surd. cons. 236 & des. 37. n. 27.* Imo id procedit etiam si testator substituerit posthumo post illius mortem sine filiis, quia illo non nato substitutus vocatur, *Trentacinq. p. 1. cap. 10. & p. 4. cap. 14. n. 3. Intryliol. centur. 1. q. 38. Facchinus lib. 4. cap. 48. P. archus d. 299. Fusar. q. 468. n. 96. & q. 64. Paschalis p. 1. cap. 9. n. 44. Marta p. 4. q. 12 n. 59. Capic. Latio 10. 2. consuli. 76. à n. 19. Cancer. p. 1. cap. 1. à n. 63. Altograd. cons. 76. à n. 28.**

quia patet considerauit mortem filii sui, sine liberis; ergo nisi mirum si substitutus admittatur: sicuti dicunt DD. quod si maritus heredem faciat vxorem suā, & alium substituatur post mortem; si vxor transeat ad secunda vota, ex coniecturata mente defuncti, statim substitutus admittitur, non expectata morte heredis, quia si maritus hunc casum considerauisset statim substitutum vocauisset, *Peregr. art. 11. n. 46. Mantica de coniecturis lib. 3. tit. 19. à n. 19. Fusar. q. 464. Trentacinq. lib. 2. var. cap. 2. n. 18. & 19. Cancer. cap. 1. n. 65.* ergo si renunciatus considerasset se moriturum intra annum probationis, utiq; non apposuisset cōditionem de professione emittenda, quia si voluit admitti renunciatarium ipso viuente, à fortiori voluit ipso defuncto: quia quando consideratur effectus sic extensio de casu ad casum non expressum, si per illum effectus contingat, *Bart. in l. Gallus §. & quid si taxum. ff. de lib. & posthum. latissime Altograd. cons. 76. Gratian. cap. 662. n. 18.* sic si tutor sit datus, & in casu mortis alius vocetur hic poterit admitti etiam in casu remotionis tutelæ, *Surd. d. 207. Mostrill. d. 6. & lib. 1. de Magistratibus cap. 26.* licet contrarium decisum referat *Fontanella to. 1. dec. 193. n. 21. de Yarte d. 34.* sic fuit decisum Catalonia, quod si testator vocauerit aliquem in administratore casu quo non fieret electio administratoris, dicitur comprehendisse casum factæ electionis, sed inualida, *Fontanella d. 527. to. 2.* sicuti si hæres vocetur in casu nolentia, censetur vocatus in casu impotentia, *Bart. in l. 1. n. 13. ff. de vulg. vbi Ripa n. 89. Socin sen. n. 13. & 14. Alciat. n. 18. Grassus in § substitutio q. 7. n. 7. late Surdus cons. 236. n. 23. Mantica lib. 5. de coniect. tit. 3. n. 13. Simon de Peris lib. 3. Interpetr. dub. 1. sol. 5. n. 12. & 13.*

Dices renunciatio non evanescit, quando expressè de cōditione fuit sermo, ergo neq; evanescit ob cōditionem tacitam subintellectam conse: patet, quia taciti, & expressi eadē est virtus, l. cum quid, vbi DD. ff. si cert. pet. *Card. Tuseb. lib. 8. concl. 8.*

Respondeo disparitatem esse, quod in cōditione expressa, operatur coniectura ex voluntate, & mente testatoris, quæ cōiectura est opinio veri ex signo probabili deducta: vnde in facto locum habet, quia ius est certum, l. quidā, §. cum, ff. de acq. hered. l. vtrum. ff. de don. inter viuum, ergo cessante coniectura, vt in dispositione iuris intellecta, non habet locum coniectura, & sic cessat paritas.

Et est notandum, quod interdum ex præsumpta voluntate testatoris cōditio habetur pro impleta l. iure civili, ff. de cond. & dem. *Peregr. de fideicom. art. 16. à n. 126. Mantica de coniect. lib. 11. tit. 18. & 19. & de tacitis lib. 14. tit. 45. Fusar. de subst. q. 454. n. 61. Barbosa in l. si mora n. 75. ff. sol. matr. Molina lib. 2. de primogenitura cap. 13. n. 14. Molina Iesuita to. 3. disp. 613. & 614. Sauchon de matr. lib. 1. disp. 33. & 34. la.*

re Menoch. lib. 4. presump. 183. & 184. Gratianus regula 83. late Castillus lib. 4. cap. 25. Larrea alleg. fiscali 29. n. 29. Gratian. cap. 223. n. 41. vbi late dicunt conditionem haberi pro impleta, si stat per illum cuius interest.

31 Licet verò reuocetur donatio, & renunciatio facta à nouitio professione non sequuta, non tamen poterit ab ipso expressè reuocari, si voluerit perseuerare in eadem religione, quia vt bene Sánchez vbi sup. nu. 58. si posset reuocari vsque ad professionem, posset quocumq; tempore nouitatus fieri, nulla illius decreti sollemnitate posita.

32 Fructus percepti ex bonis, quibus renunciauit nouitius, illis duobus mensibus (v.g. renunciauit annuo redditui, vel alteri rei fructifera in fauorem Monasterii, vel alterius, postea tractato bimestri profectus est) ad quem pertineat scilicet ad eum, cuius beneficio fuit facta renunciatio, vel ad heredem ab intestato ipsius Nouitij. questio est.

Pro intelligentia suppono dari duplicem conditionem, vnam resolutiuam, aliam suspensiuam; resolutiua est, quæ non impedit actum esse purum, nec valorem, effectumque illius suspendit, nam actus purus, & perfectus est resoluenodus, & irritus reddendus illa conditione deficiente. Suspensiua est, quæ actum ita suspendit, vt sine vilo eis. & penitus maneat, antequam existat conditio vt post alios Tiraq. de retr. 3. conuent. §. 2. glossa 1. nu. 74. & in l. si vnquam. in verb. reuertatur n. 283. C. de reuocatis donat. Menoch. conf. 388 à n. 15. & conditio resolutiua nõ dicitur proprie conditio, sed modus quidam, cum conditionis proprium sit suspendere, & nihil ponere in esse, ideò dispositio facta sub conditione suspensiua dicitur condicionalis; facta verò sub conditione resolutiua dicitur modalis.

33 Suppono secundo longè differre inter se, quando conditio est suspensiua, ac quando resolutiua, quia si conditio sit suspensiua, sicut nec dominium rei donatæ acquiritur ante impletam conditionem, ita nec fructus illius, adimpleta verò conditione non retrahitur, neq; quo ad dominium, neq; quoad fructus, Bart. in l. si is, qui pro emptore n. 312. ff. de vsucap. & in l. si filius, ff. de verb. oblig. quando verò est legatum sub conditione resolutiua, seu sub modo, fructus statim debentur legatario, ac si purum esset quia non suspenditur dispositio. Quod si deinde conditio illa resoluitur, eo quod adimpleta non sit, fructus retinet, quia verus fuit dominus, Tiraq. in d. l. si vnquam nu. 283. Vasq. lib. 3. Illustr. cap. 49. Molina disp. 208. de Iustit. & Iure. Quod si sumus in dubio, dispositio præsumitur potius modalis, quàm condicionalis, tum quia prior est fauorabilior, l. ea conditione, ff. de rescind. vend. tum quia conditio dicitur esse quid facti, l. qui heredi, ff. de i. d. & dem. at quæ sunt facti non præsumuntur, l. in bello, §. facta, ff. de captiuis, & postlim. reuers.

Menoch. lib. de presump. pres. 14. Manticad. coniect. lib. 10. tit. 5. n. 12. & 13. Mpti. lib. 2. de primog. cap. 12. n. 9. Idem Menoch. lib. 4. d. presump. pres. 175. His positis.

34 Respondeo ad questionem, quod conditio illa est suspensiua, vt patet ex Trid. ibi (ac non alias intelligatur effectum suum sortiri, nisi sequuta professione (quæ verba teste Menochio conf. 338. n. 19. vol. 4. significant conditionem suspensiuam, quia significat omnem conditionis effectum fuisse positum in suspensio, & interrim nullum effectum obtinere, quod est proprium conditionis suspensiuæ, quæ nihil ponit in esse: tum quia non dixit Tridentinum, quod si non emitteret professionem non valeat, & reuocata dicatur donatio: hæc enim esset conditio resolutiua; sed dixit, quod effectum non habeat nisi sequuta professione, atque ita est suspensiua, vt in simili considerauit Tiraq. in d. l. si vnquam in d. verb. reuertatur n. 283. C. de reuoc. donat. quæ ait quod si ita actum est, vt perficitur venditio, nisi melior conditio offeratur, non est pura venditio, sed condicionalis, ideò nec vsucapit emptor, nec ad eum fructus pertinent; sed si ita actum est, vt meliore oblata conditione, ab ea discedatur, erit pura venditio, quæ sub conditione resoluitur, quo casu emptor vsucapit, & fructus lucratur.

35 Et ideò ille, cui Nouitius renunciauit bona non lucratur fructus illius mediij temporis à renunciatione vsq; ad professionem, sed solos fructus à die professionis perceptos, quia tunc impletur conditio, & incipit esse dominus illius rei, quod secus esset si talis conditio in Tridentino intellecta esset resolutiua, vt bene Sánchez lib. 7. cap. 5. n. 63.

36 Sciendum est vltimo renunciationem facta à Nouitio profiteri volente in religione, si post emissam professionem ad Episcopatum ascenderit reuocari posse secundum Molfes. conf. 1. & 39 post Commentaria ad Cõsuetudines, Ricc. in praxi par. 2. resol. 152. sed si rescindatur renunciatio eo quod intra annum renuncians nouitatus decesserit, vel quia egressus fuit, fructus restituuntur, quia titulus erat reuocabilis, Francus d. 120. n. 8. Viuius d. 22. Larrea d. 76. n. 4. Sulgatus de Regia protectione p. 4. cap. 14. à n. 142. vsq; ad n. 148. Bottiglier. cap. 2 Theo. 79. & 80. Genuens. in pract. q. 262. Reg. de Marinis lib. 2. cap. 46. n. 18. Paschalis p. 1. de patr. pot. cap. 3. n. 98. vbi D. Pratus, Censul. ad Peregr. art. 28. fol. 159. col. 2. secundum alios verò minime, ita Anna conf. 48. 1. 10. Ronitus dec. 10. vbi ait fuisse dictum non posse reuocari; Verum quia introitus Ecclesie Episcopalis, ad quam regularis fuerit promotus erant valde exigui pro sustentatione dignitatis episcopalis, & ille, qui erat conuentus erat nepos Episcopi ex fratre, & sic de eadem familia; ne dignitas illa episcopalis dilesceret in ipsa familia condemnauit conuentum ad contribuendum pro alimentis Episcopi annuos ducatos ducentum, quousq;

quæ fuerit translatus ad pinguiorem Ecclesiam, vel aliunde contingerit casus, quod percipiat maiores fructus, quam percipiebat à dicta Ecclesia.

Ratio conclusionis est, quia Monachus per assumptionem ad Episcopatum, adhuc remanet Religiosus, *glossa in tit. de Monachis q. 1.* ita ut si sit de Religione Minorum tenetur ad votum Quadragesimale, ut docet *Pegnis to. 3. cap. 14.* qui probat hoc ex oraculo trium SS. Pontificum; Primo ex Paulo V. qui legato Regis Hispaniarum petenti dispensationem talis voti, pro Fratre Francisco Angulo Episcopo in Indijs fuit ei denegata dispensatio, nec Gregorius XV. voluit cum quodam Episcopo dispensare, *Diana to. 5. tract. 13. resol. 39.* & tandem neq; voluit P. Urbanus VIII. dispensare *Diana p. 8. tract. 8. resol. 70.* & tenetur deferre habitum suæ Religionis *Reg. to. 3. resol. 18. Barbosa ad Trid. sess. 25. de Regul. cap. 19.*

37 In hoc eodẽ articulo inuenio *Barbosam lib. 1. de iur. Eccles. cap. 42. n. 242.* dicentẽ, quod aut bona per talem renunciationem tertio fuerunt acquisita religioso non adhuc factõ Episcopo, & tunc nõ possunt reuocari, & procedit secunda opinio; si verò non sunt adhuc alteri quæsitã, puta quia renunciauit iura succedendi in legitima materna, & post emissã professionem ad Episcopatum, viuente eadem matre translatus fuit, & hoc casu recuperat ius succedendi in eisdem bonis, cum medio tempore nulli fuerant virtute renunciationis talia bona quæsitã, & ita bis proposito articulo in Sacra Congregatione fuit decisum anno 1631. ubi ait, quod regularis, qui legitime renunciauit bonis suis ad fauorem coniunctorum factus Episcopus, recuperat ius succedendi, etiam quoad renunciata, ad fauorem tamen suæ Ecclesiæ, *Noarius in Lucerna ubi sup. n. 20. Donadici de renunciat. cap. 20. n. 11. D. Ventriglia Episcopus Casertanus in praxi annot. 36. §. unico*

Quod si Regularis exeat à Religione S. P. dispensante non recuperabit bona renunciata de communi, *Cutell. tract. 1. discursu 2. particula 6. n. 2.* quia tertio non præiudicat per talem dispensationem ex *l. 2. §. merito, & §. siquis à Principe, s. nequit in loco publico, cap. super eo de off. deleg.* quod procedit etiam si S. P. proprio motu dispensasset in simili *Reg. Capic. Latro tom. 2. d. 191.* idẽ videmus priuatum officio si postea restituatur ad exercendum officium recuperabit officium amissum tertio collatum, *Reg. de Marinis lib. 1. cap. 68. Reg. Rouit. d. 37. & 62. Reg. Capic. Latro consult. 61. Ramon. cõf. 6.* imò si expresse restituatur, non tamen recuperabit emolumenta per tertium quæsitã *Reg. de Ponte d. 25. D. Pratus to. 1. obser. 62. D. Reg. Capic. Latro to. 1. consult. 36. Nogueroll. alleg. 8 nisi aliter Princeps loquatur Fontanella tom. 1. d. 215. Galluppus to. 1. cap. 1. n. 20. Anna cõf. 32. 33. & 34. D. Reg. Galcora to. 1. cap. 45. D. Mutius Recchus in glossa priuilegij §. fin. d. n. 123. cum*

*seqq.* sic Rebellis bonis spoliatus, si restituatur nõ recuperabit bona cõfiscata tertio iam quæsitã, *Gallupp. in methodo feudali p. 4. cap. 6. n. 28. & 29. latè D. Lurra alleg. 43. per tot. & sic regulam habeas nunquam Principem præsumi alteri faciendo gratiam, tertio præiudicare voluisse; Quibus verò causis professio declarari possit nulla, tractant DD. de quibus Bottiglierius cap. 1. Theorem. 75. 76. & seqq. & si trãseat Monachus, vel Monialis de vna Religione ad aliam, an bona recuperet, quæ renunciauerat tractant *D. Capic. Latro to. 3. d. 193. Sanfel. to. 2. d. 321. Gabed. p. 2. d. 163. Fontanella to. 1. dec. 227. D. Staiban. to. 2. cap. 225. & cap. 126. d. n. 31. Pellicionus q. 21. cap. 10.**

Quæ sollempnitates requirantur in renunciatione, vigore Trident. loc. citato.

38 Prima sollempnitas in Tridentino requisita est, ut fiat renunciatio, aut donatio cum licentia Episcopi, seu eius Vicarii, ut scilicet maiori cum deliberatione, ac libertate fiat, ac Iudicis præsentia omnem metus præsumptionem excludat, *l. fin. C. de eo quod metus causa Menoch. lib. 1. de recuper. n. 266.* idẽ ad fraudes excludendas, metum, preces importunas, &c. merito requiritur licentia Episcopi, vel eius Vicarii, & sufficiens est licentia Episcopi confirmati, licet non consecrati, secus si solum sit electus tantum, quia à tempore cõfirmationis comperunt Episcopis ea omnia, quæ sunt Iurisdictionis, quale est hoc *Sanchez lib. 8. de matrim. disp. 2. n. 11. & in simili dicit de potest. dispensandi lib. 4. summa cap. 38. n. 7. & idem lib. 7. cap. 5. n. 65. in fine.* Potest etiam Archiepiscopus consecratus, vel confirmatus ante receptũ pallium hanc licentiam concedere, prout & Iurisdictionem episcopalem in aliis exercere, ut dispensationes, & absolutiones concedere; solum enim ante pallium receptum prohibetur Archiepiscopo vocare concilium, & ea, quæ sunt ordinis episcopalis exercere, non verò, quæ sunt Iurisdictionis, *cap. quod sicut, §. super eo de elect. cap. suffraganei de elect. Sanchez lib. 4. summa cap. 38. n. 9.*

39 Capitulum sede vacante potest eandem licentiam concedere, quia succedit in omnem Iurisdictionem ordinariam Episcopis competentẽ, *Sanchez lib. 2. summa cap. 11. n. 4. & lib. 4. cap. 38. n. 17. & lib. 7. cap. 5. n. 67.* Idem dicit de Abbatibus, & aliis Prælatibus habentibus Iurisdictionem quasi Episcopalem, & nulli Episcopo subiectis in suis Diocesisibus, *Barbosa de Iure Ecclesiæ cap. 42. n. 251. & alleg. 99. n. 5. & in tract. de Canonicis cap. vlt. n. 90. Diana p. 8. in tract. de Capitulo sede vacante, Noarius lib. 2. quæstion. for. q. 102. P. Merolla to. 3. disp. 7. cap. 7. de Iuris. Capituli sede vacante, licet non succedat capitulum in Iurisdictione delegata Episcopo, *cap. Pastoralis, §. præterea de off. ordinarij, Sbrozzius lib. 2. de off. Vicarij q. 135. & lib. 1. q. 16.**



16 *Genensis in praxi cap. 87. Clarin. lib. 1. cōtro. cap. 46. n. 15.*

Non tamen Archiepiscopus potest in Dicecesi suffraganei, quia illi gaudent omni iurisdictione, secus isti: idem *Sanchez lib. 2. summa cap. 11. n. 5. & lib. 4. cap. 38. n. 11. & 19. quod si Episcopus denegauerit licentiam subdito suo, deuoluitur per viam appellationis ius concedendi ad Archiepiscopum, quia in causa appellationis est legitimus Iudex sui suffraganei, cap. 1. de officio delegati, cap. duo de officio ordinarij; Sanchez lib. 4. cap. 38. n. 12. Barb. de potest. Episcopi alleg. 39. n. 9. & alleg. 93. n. 7.*

40 Vicarius Episcopi eandem potest concedere licentiam, vt expressè in Trid. Idem dicas de Vicario sede vacante, quia habet Iurisdictionem Episcopalem, *Sanchez d. lib. 7. cap. 5. n. 69. Barb. d. alleg. 99. n. 98.* qui idem dicunt de Vicarijs quorumcumq; praelatorum gaudentiū iurisdictione quasi episcopati in sua Dicecesi; nō tamen id conceditur Vicario foraneo, absq; expressa commissione sibi facta, & idem *Sanchez n. 73.* tenet posse talem facultatem concedendi licentiam delegari per Episcopos, & eorum Vicarios, quia talis Iurisdictione annexa dignitati, est ordinaria, & consequenter delegabilis: ad probata per idem *Sanchez lib. 2. de matr. disp. 40. n. 14. & per Barb. de potest. Episcopi alleg. 54. n. 92. & alleg. 99. n. 9.* Vicarius Monialiū neque poterit concedere talem licentiam, nisi habeat potestatem cognoscendi, omnes, & singulas causas monialiū, vt decisum refert *Bottiglier. cap. 2. Theo. 64.*

41 Quæstio tamen est an Prælati regulares possint prædictam facultatem concedere in Monasteriis exemptis?

Putat aliqui, quod sic, ita aliqui apud *Emanuel Rodriguez 2. tom. quæstio. regular. q. 47. art. 14.* & apud *Sanchez d. cap. 5. n. 74.* tum quia *Trident. sess. 25. cap. 5. de regularib.* ait requiri licentiam Episcopi ad ingrediendum in Monasteria monialium, & *Nauarrus in comment. 4. de regular. n. 60.* ait quod si exemptæ sint moniales sufficit prælati regularis licentia, ergo ita in casu nostro: tum quia Episcopus nullā iura habet in Monasteria exempta: sed solis prælati regularibus subiunt, nō solum quoad professas, sed etiam quoad Nouitias, ergo in casu nostro licentia prælati regularis sufficit.

Respondeo tamen ego requiri licentiam Episcopi, vel eius Vicarii, quia ita Tridentinum loquitur, quando verò aliud vult, id exprimit vnde in *cap. 5. citato* vult licentiam Episcopi, vel alterius superioris; & sic procedit benè doctrina *Nauarri* in casu verò nostro, vult licentiam Episcopi, vel eius Vicarii, ergo non sufficit alia superioris licentia. Nequetiā dicas, quod Nouitii Religionum exemptatū non subiant Episcopo, dico enim id esse, sed intelligi præter, in quibus Tridentinum eas Episcopo subiecit, vt fecit in nostro *cap. 16. & 17. seq.*

42 Dicunt verò aliqui in aliquibus Religionibus abesse in desuetudinem petere hanc licentiam ab Episcopo, & ideo in illis non est necessaria *Sanchez d. cap. 5. n. 75.* si tamen talis consuetudo legitime præscripta sit contra Tridentinum, ne tamen Monachis incumbat probare præscriptionem dictæ consuetudinis turissimum est petere licentiam Episcopi, vel Vicarij.

Talis licentia non debet esse in scriptis, quia Tridentinum nullam facit mentionem de scriptura, prout fecit in eadem *sess. 25. cap. 5.* vbi loquitur de ingressu in Monialiū monasteria: est tamen vtilissimum eam obtinere in scriptis cum Notarii subscriptione fidem de ea faciētis, vt si forte de eius valore lis mouetur, allegato huius licentiæ defectu, possit in foro externo fides de illa fieri. Nec satis est si sit petita, sed debet esse obtenta, & quamuis præcedere debeat, satis tamen est eam esse tacite habitam rati habitione de præsentī *Sanchez d. c. 5. num. 76. & Barb. d. alleg. 99. n. 10. Merlinus controu. forens. cap. 8.*

43 Secunda sollempnitas renunciationis prædictæ est, vt fiat infra duos menses professioni proximos, non tamen requiritur, vt fiat integro bimestri ante professionem, sed satis est toto eo bimestri fieri, quamuis immediante ante professionem, patet, quia Tridentinum ait (intra duos menses proximos ante professionem) nec dixit, vt fiat bimestri ante illam, sed vltimum est Tridentinum particula illa (intra) sed facta toto illo spatio dicuntur facta intra duos illos menses ergo. Tum quia finis Tridentini in præsentī fuit, vt hæc maturiori Consilio, ac deliberatione fierent, sed eo maior est deliberatio, quo longius est tempus nouitiatu, ac professioni Propinquius ergo: & aliqui putant eam renunciationem non irritari si modica distantia ante id bimestre fiat, quia prædicta distantia non mathematico modo, sed moraliter accipienda est, ac moraliter loquendo dicitur intra duos menses fieri, quod paulo ante fit, ea sic decisum in *Rota Rom. refert Barb. in remiss. ad Tridentinū in nostro tex. & in S. C. refert Capycius Latio dec. 29.* vbi quædam renunciatio fuit habita pro valida, quæ facta fuit 24. Februarii, & professio 28. Aprilis, vnde per 4. dies ante, & si facta sit talis renunciatio decimo mense, & postea contingat professionem differri per aliquod tempus, tunc valebit renunciatio, vt declaratum per Sacram Congregationem, & decisum in Sacro Consilio refert *Capyc. Latio decif. 29.*

44 Valebit tamen renunciatio, licet ea facta, contingat professionem differri ex aliqua causa, quia lex ad ea, quæ frequentius contingunt adaptatur, *l. nam ad ea, ff. de legibus.* Professio vero fit ætate debita, & nouitiatu completo, & ita loquitur Tridentinum secundum regulas ordinarias: *Sanchez d. lib. 7. c. 5. num. 82.* & sic decisum per S. C. testantur *Ioan-*

nes Franciscus' de Leo in *Theaur. fori Ecclesiastici* cap. 16. de iurisd. ordinaria à num. 38. p. 2. *Galleratus de renunciat. lib. 3. cap. 7. num. 8. Regens de Marinis lib. 2. cap. 196. Cincer. part. 3. var. cap. 15. num. 336. D. Regens Capyc. Latro d. 29. n. 10. Bottiglierius cap. 2. Theoremate 67.* Si vero contingat, quod summus Pontifex cū aliquo dispense, vt proficetur in 9. mense nouitiatus, vel ante 16. annum completum; est quæstio an renunciatio fieri possit per duos menses ante dictam professionem; & putat *Sánchez ubi sup. num. 83.* non posse fieri tali tempore, sed debere fieri proximè professioni, vt eodem die, vel præcedenti, quia dispensatio non extenditur ad accessoria, vel connexa separabilia, sed ad necessaria, & inseparabilia, sed non est inseparabile connexum, vt renunciatio fiat integro bimestri ante professionem, nam potest etiam fieri ipso die professionis ergo, & Tridentinum concedens tale spatium, loquitur de professione completa legitima ætate, & anno nouitiatus faciendæ, ergo talis dispensatio, non extenditur ad totum tale tempus.

45 Ego vero puto cum *Merolla disp. 4. de legib. cap. 6. dub. 1. num. 31.* posse fieri duobus mensibus ante professionem, Probatur quia Tridentinum in præsentia, statuit aliquid exorbitans, scilicet nouitium non posse profiteri ante completum annum nouitiatus, quod est correctorium, & exorbitans, res æquæ iuris antiqui, quo attentio potest fieri p. ius professio, consentiente Prælate Religionis, ergo dispensatio concessa per Pontificem, vt quis postea amittere professionem ante finitum tempus nouitiatus censenda est fauorabilis, quia reducitur ad ius antiquum, quod est fauorabile, sed dispensatio fauorabilis extenditur etiam ad accessoria, seu connexa separabilia, ergo si nouitius est professurus in nouo mense nouitiatus ex dispensatione Pontificis, poterit renunciationem bonorum facere toto bimestri ante id professionis tempus, vt latè dixi in materia de legibus cap. 5. quæst. 1.

46 Est tamen prima quæstio an exigatur renunciatio etiam Monasterii, quod habet ius succedendi, an sufficiat sola ipsius Nouitii, quando nouitius renunciat hæreditati non adhuc acquisitæ.

Prima opinio est, quod talis renunciatio, licet iuramento firmata, non possit nocere Monasterio, quando Nouitio iam professo obunt parentes, quorum hæreditati renunciat, & sic dicunt plenè in eam successurum Monasterium, perinde ac si nulla à Nouitio facta esset renunciatio, nam dicunt ipsi talis renunciatio habet tacitam conditionem si renunciatæ hæreditas deferatur, ac ea non delata corrumpit, ita *Paulus in l. qui superstitis n. 3. ff. de acq. hæred. & in l. partem dotali. C. de collat. ubi Alciand. n. 7. Dec. n. 18. Natta in nostro cap. quæstio partem par. 2. n. 86. Maranca disp. 10. n. 14 Surd.*

*conf. 85. n. 33. & conf. 133. n. 18. & conf. 437. vol. 1. & 332. vol. 3. & conf. 264. n. 44. vol. 2.* Sed tempore delationis non deferatur Monacho tanquam iam professo, & incapaci, sed immediatè deferatur Monasterio capaci succedendi, ergo quia Monasterium iam renunciat, merito succedet non obstantè renunciatione Monachi, quæ nullius prorsus utilitatis fuit, sed omnino corrumpit deficiente conditione tacite inclusa, si hæreditas sic deferretur Neq; dicas, quod intelligitur sub conditione si renunciatæ deferatur hæreditas, nam intelligitur, vel alteri loco ipsius, vel ex eius persona, vel causa: ac impleta est conditio, quia Monasterio deferatur hæreditas ex persona Monachi, & eius causa. Respondet enim pars contraria, quod delatio hæreditatis Monasterio fit iure proprio.

Alij putant longè probabilius, non esse necessariam Monasterij renunciationem, sed ea facta à solo Nouitio excludi monasterium ab hæreditate post professionem delata nouitio, quia monasterium non succedit in bona professi, nisi quatenus professus ille, cuius personam repræsentat, habebat succedendi ius, sed quando nouitius renunciat nullum habet ius succedendi, ergo nec monasterium, quia absurdum est plus iuris monasterio ex monachi persona transire, quam ipse monachus si sui iuris perseuerasset habiturus esset: post alios, ita expressè *Sanchez lib. 7. cap. 6. n. 2.* licet verò non sit necessaria monasterij renunciatio; est tamen valde utile, & consilium esset cautissimum illam procurare ad vitandas varias DD. opiniones, & lites quæ ex ea varietate oriri possunt: ita *Purpuratus in l. fin. n. 174. & seq. C. de passis. Couarr. in præsentia §. 2. par. 3. n. 3. Guffier. §. dñ. sup. ubi tradebatur n. 1. Bacca de non meliorat. filibus c. 14. n. 31.* Quæ quidem quæstio dependet ab alia quæstione an hæreditas deferatur monasterio mediatè, an verò immediatè nullo facto monachi intercedente, putant Canonistæ deferri hæreditatem immediatè monasterio; ita *Reg. Tappia in Auth. Ingressi, in verbo i. s. ingressi n. 94. Molina de Inst. disp. 140. Rodriq. to. 2. quæstio Regul. q. 77. art. 1. Franchus d. 40. latè Sanchez lib. 7. summa cap. 12. n. 36. D. Stai-banus to. 1. cap. 23. n. 5. & 6. Cenallos q. 41. sic decisum in Rota refert *Barbat. de diuis. fructuum p. 2. cap. 2. n. 198. Cavalierius d. 346. Buratt. d. 394. ubi Ferentillus in add. Gratianus cap. 363. n. 16. Lelius Altiogradus conf. 96. n. 17.* quæ posita opinione renunciatio non nocet monasterio, nisi illius consensus aduenerit, quia hæreditas deferatur renuncianti, & ex illo renunciario, & continet renunciatio conditionem, si ipsi hæreditas deferatur, quæ cum non deferatur monacho, sed monasterio immediatè, dicendum est illam euanescere; Ciuilitæ verò tenent deferri immediatè monacho, & ex illius persona monasterio, ita omnes Ciuilitæ, ita *Couarr. in cap. quæstio partem p. 3. §. 2. Caputius in Consuetud. Si moriatur p. 3. §. 8. n. 5. Trentacinq. p. 1. de Substit.**

*Substit. cap. 7. n. 2. Pacchiusus lib. 6. cap. 16. & 17. Montanus contro. 10. à n. 13. & expressè patet ex l. Deo nobis, C. de Episcop. & Cleric. Noalis de transmiss. cap. 8. n. 9. Arias de Mesa lib. 3. var. cap. 42. à n. 17. & data opinione Canonistarū, etiam hæreditas monasterio acquiritur contemplatione monachi volentis, & illius factum requiritur, Barbatius ubi sup. n. 198. Caput n. 15. Ronitus cons. 44. n. 21. Bottiglier. cap. 2. Tbeorem. 71.*

47 Nota tamen primo, quod si quis renunciauerit fideicommissio conditionali, ad quod vocabatur: & postea ingressus fuerit religionem, & post professionem conditio fideicommissi euenerit, nempe mors illius, qui grauatus fuerat restituere, non poterit monasterium consequi illud fideicommissum, quia ea renuntiatione legitimo tempore facta exclusum fuit, *Couarr. in d. par. 3. n. 3. nec &c.*

48 Nota secundo, quod si talis renunciatus sit minor, decretum Iudicis non requiritur, dummodò renunciet in beneficium monasterij, vel alterius piæ causæ, quia minor si disponat ad piæ causas sine iuris sollemnitatibus, valet dispositio, *Canonista in cap. in præsentia, de probat. quos sequitur Sanchez ubi sup. cap. 6. n. 18. & ego addo, quod etiam si fiat dispositio ad personas priuatas valet sine sollemnitatibus requisitis in bonis minorum alienandis: patet ex cap. de his in fine de sepulturis, qui tex. loquens de his, qui volunt transire ad religiosa loca sic ait, liberum est eis; tunc bona sua non solum religiosis; sed etiam quibusuis priuatis conferre, vbi nota verbum illud (liberum) quod importat absq; alicuius auctoritate, licentia, & dispositione, glossa in *Clem. 2. in verb. liberè, vbi Imola n. 13. importat etiam nullius contraditionem, vel iuris impedimētum obstare. Facit tex. in §. illud quoq; auth. de Monachis; vbi cōceditur volētibus ingredi religionem, quo voluerint modo vti bonis suis, quæ verba sollemnitate legis remouent, l. 1. ff. de milit. testam. l. 1. C. de sacros. Eccles. nec ea verba restringuntur ad donationem, quæ fit monasterio, nec ad testamentū, & licet tex. non loquatur de minore; tamen ratio addita in textu, nempe post ingressum abdicandum esse rei dominium, procedit etiam in minore, & hoc procedit non solum quando nouitius iam disponit, sed etiam quando antea intuitu ingrediendi religionem, latè *Abbas in cap. in præsentia n. 54. de probat. Angelus in verb. minor n. 2. vbi Syluester in fine, Tabiena q. 2. n. 3. Armilla in fine. Sanchez lib. 7. cap. 6. n. 19. vnde non opus est iuramēto in hac minoris renuntiatione, nè tāquam minor possit restitui, iuxta tex. in Auth. Sacram. puber. C. si aduersus venditionem, quia cum disponat abdicando à se dominium, vt paupertatem religiosam in religione obseruet, efficit id, quod prudentissimus quisq; faceret, in quo euentu non datur minori restitutio, l. verum, §. sciendū ff. de minorib. l. fin. C. de restit. in integ. Sforzados***

*de restit. in integ. par. 1. q. 23. art. 12. qui ex multis probat minorem facientem actum piū, & si omnia bona donet, non iuari beneficio restitutionis.*

49 Secunda controuersia est an relicto alicui legato si professus fuerit in religione, possit ipse renunciare.

50 Respondeo non posse, quia perindè est, ac legare alicui professuro sub conditione professionis futuræ, ac legare ipsi religioni, quia in vltimis voluntatibus implementum conditionis non retrotrahitur, sed inspicitur tempus, quo illa impletur, *Sanchez post alios lib. 2. Summa cap. 14. n. 15. & idè ira se habet, ac si acquireret post professionem, & sic talis spes nullius est considerationis, respectu ipsius, cum sit spes rei, cuius acquirendæ est incapax; sic *Benedictus Aegid. in l. Titia si non nupsit par. 1. n. 51. ff. de cond. & dem. qui addit, quod si legatum esset relictum, sub quauis alia conditione, quæ posset etiam ante professionem impleri valeret renūciatio, & si post professionem impleatur conditio, *Couarr. in nostro cap. quamuis palli p. 3. §. 2. n. 3. qui loquens de fideicommissio conditionalit ait, quod quando quis est grauatus restituere post mortē mihi, possum ante professionem renunciare, & sic non acquirit monasterium, etiam si impleatur conditio post professionem. Ratio est, quia tunc habet legatarius spem, & ius succedendi in legato adimpleta conditione, quod ius potest interim renunciādo à se abdicare.***

50 Putat *Sánchez* secus dicendum esse, si ex contractu deberetur aliquid dependenter à professione futura, vt si promisi tibi dare aliquid si professus fueris, valebit enim tunc renuntiatione, & non succedet monasterium, quia cum in contractibus conditio retrotrahatur ad tempus contractus facti, perindè est ac si conditio sit impleta à principio. Accedit, quia hæc non est conditio protestatiua, sed mixta cum pendeat à voluntate monasterij, & futuro euentu, legas *Sanchez lib. 7. cap. 7. n. 53.*

### A R G V M E N T V M.

An renunciatus posita læsione, dolo, vel metu, vt veniat contra, an indigeat absolute iuramenti; Absolutio iuramenti duplex, & in quo differat, & quid agendum incurso periurio, & quando partis requiratur citatio, & quis sit Iudex competens in absolute, & quas clausula seruare debet, qui absolute, petit à iuramento, & quid in Ciuibus, qui contraxerunt nomine Vniuersitatis. Actio petendi rescissionem contractus, triginta annis proscribitur.

## S V M M A R I V M.

- F**ilia minor renuncians cum iuramento, ob iuramentum maior representatur. Et utriusque competat restitutio in integrum.
2. Minori, quamvis læso, si iurauerit, non datur restitutio in integrum.
  3. Minori contrahenti cum iuramento competit beneficium, l. 2. C. de rescind. vend. immo minor in hoc regulariter læditur.
  4. Iuramentum an solum confirmet contractum nullum ratione minoris ætatis, an vero nullum ratione aliarum solemnitarum.
  5. Minor 14. annis doli tamen capax, vel pubertati proximus, si contrahat absque Tutoris auctoritate, & iurauerit, tenet contractus.
  6. Iuramentum in iudicialibus an tollat beneficium restitutionis in integrum, si ut tollit in extraiudicialibus?
  7. Mulier renuncians, sine cuius alius, si dolo, metu vel læsione renunciauerit, an possit venire contra contractum, sine relaxatione iuramenti, vel requiratur relaxatio?
  8. Ob animæ periculum tutius est à Iuramento sepe petere absolutionem.
  9. Absolutio iuramenti duplex.
  10. Absolutio totalis requiritur quoties iuramentum additur Contractui de per se nullo.
  11. Maxima resultat utilitas utrum competat habitatio ad finem agendi, an vero relaxatio à iuramento?
  12. Habitatio à iuramento obtenta, alij iuramenti effectus integri perseverant.
  13. In absolutione à iuramento ad finem agendi an requiratur citatio partis.
  14. Si petens absolutionem in periurium incidat, narrari debet in absolutione periurium prædictum.
  15. Iurans non contrahente, nec impetrare à iuramento absolutionem, & si impetraverit, non se usuram, si deinde velit à Sede Apostolica illam impetrare, quam exprimere debet in supplicatione?
  16. Iudex competens in absolutione iuramenti, quisnam sit?  
Et qui nam à Iuramento possint absoluerè?
  17. Ad Iudicem laicum non spectat, de viribus iuramenti cognoscere.
  18. Principes læci disponere an possint, ut subditi non contrahant sine tali solemnitate, sin secus Contractus sit irritus, & iuramento non confirmetur?
  19. Recipiens turpe iuramentum etiam per Iudicem laicum compellitur ad illud relaxandum?
  22. Iudex laicus in puniendis periuris in foro contentioso se intrmittere potest, & leges Civiles periuria puniunt.
  21. Pendente iudicio absolutionis à iuramento Iudex Ecclesiasticus iudici læico inbibere an possit? ut non procedat? Et quid seruetur in nostro Sac. Concil.
  22. Petens absolutionem à iuramento sex clausulas in libello apponere debet.

23. Auditores Camere in obligationibus in forma Camere procedere possunt absolutione à iuramento non obstante.
24. Agenti ad rescissionem contractus propter metum si opponatur de ipsius ratificatione, quid sit agendum?
25. Mulier si se obligavit, vel dotem alienavit pro marito carcerato, si indotata remaneat, an valebit alienatio, siue obligatio?
26. Vassalli si in contractum apponant iuramentum favore Dominorum, possunt ab illo absolui.
27. Particulares Civis, si pecuniam accipiant mutuum in Vniuersitatis beneficium molestari non possunt.  
Dicitur in præfationibus, siue in tractatu, in omnibus subsequenter actibus repetita censeatur.
28. Et verum si Dans pecuniam protegetur se nolle cum Vniuersitate contrahere?
29. Onus probandi, pecuniam esse versam in utilitatem Vniuersitatis, cui incumbat?
30. Actio petendi rescissionem contractus 30. annorum spatio prescribitur.

## Q V A E S T I O XXXXXI.

Quomodo filia, quæ renunciauit ob vim, metum, dolum, &c. succurratur?

## A R T I C V L V S P R I M V S.

An per viam restitutionis in integrum succurratur?

**Q**uando filia minor renunciat bonis paternis, cum iuramento, representatur maior; *Auth. Sacram. pubert.* C. si aduersus venditionem, tenet renunciatio, ut supra: Id verò, quod controuersum est, an tali minori, qui iuravit competat restitutio in integrum: putant aliqui negatiue, de quibus Seraphinus priuil. 96. *Tb. saur. decis. 66. Tepatus lib. 1. recept. sentent. in tit. de minoribus Casar Bart. dec. 74. Andreas Gaillus lib. 2. obseru. 41. & 65.* & est communis opinio *Noguerol. alleg. 34. & alij apud Andreolum contr. 37.* alij etiam, & communiter dicunt iuramentum prædictum non auferre minori beneficium, nec operatur aliud, nisi quia facit maiorem, sed restitutionis in integrum, si adsit læsio necessaria ad restitutionem non denegat, ita *Thef. ubi sup. Gratian. dec. 101. n. 77.* quia iuramentum non non excludit quin petere possit restitutionem aduersus læsionem, quia habens duo iura si vni renunciat: alteri renunciare non videtur. *Puteus dec. 194. lib. 3. Afflic. dec. 322. vbi Vrsillus, Faber in suo Codice lib. 2. tit. 9. de in integrum restitutione defn. 1. idem faber defn. 8. & 10. & lib. 2. tit. 15. si aduersus venditionem defn. 2.* addens, quod eadem fragilitate, & facilitate, quis iurat, qua contrahit, & decipitur, con-

COR-

cordat. *Inlins Casar. Imbrizanus de 1. & 2. beneficio consideratione 2. n. 36.* sequitur alios *Fötanell. claus. 4. gloss. 18. par. 3. n. 32. Peguera dec. 155. neq; opus esse tanta læsione, in hoc casu, quanta in maiore, defendit Afflic. vbi Ursillus dec. 3. 22. Faber. d. definit. 8. in tit. de in integrum restitut. minorum, qui ait sufficere, nec enormem dummodo non sit modica.*

2 Ego puto quod prædicto minori licet læso non detur restitutio in integrum, quia illud aufertur per iuramentum, ita re melius cogitata tenet *Fontanell. 2. tom. claus. 9. gloss. vnic. p. 7. n. 5. Marta voto 25. n. 20.* decisum refert *Catalonie Cancerius pa. 2. var. cap. 1. n. 228.* Probatur tum quia in negotiis communiter ita prædicatur, tum quia concurrit auctoritas DD pro prima opinione; tum quia in omnibus talibus contractibus factis per minores cum iuramento solet semper apponi clausula renunciationis beneficio minoris ætatis, & restitutionis in integrum, cum eodem iuramento, quam renunciationem de iure valere, & impedire ne petatur restitutio, probat *Sforzaod. p. 1. quest. 26. per totum, Carol. de Grassis de except. except. 34. n. 6.* vbi declarat, quod talis renunciatio debet esse expressa, nec generalis sufficit, prosequitur *Caldus Periera in l. si Curatorem, C. de in integrum restitut. in verb. læsis n. 1.* quicquid contrarium dicat *Facchin. lib. 12. contr. cap. 15. per totum,* tum quia ex l. ait *Præter, S. permittitur, ff. de minorib.* denegatur hoc beneficium propter Iudicis auctoritatem interpositam.

3 Non tamen excludimus minorem hæc modo contrahentem ab omni beneficio datur enim ei beneficium rescissionis contractus, de quo in l. 2. *C. de rescind. vendit.* & minor læsio sufficit hoc casu in ipso minore, quam in maiore requiratur, & sic satisfactum est *Facchin. vbi sup.* qui tenet propter renunciationem non amittere minorem beneficium restitutionis, si adsit læsio, nam si ei subuenimus hoc, vel illo modo, nihil facit ad rem, vt bene *Fontanella vbi supra n. 9.* Potest enim minor licet promiserit cum iuramento non venire contra contractum, & renunciationem à se factam, si se reperiat læsum ultra dimidiam contractus impugnare ex beneficio d. l. 2. eiusq; rescissionem petere, post alios *Hermosilla 2. tom. fol. 326. n. 58 cum seq.* licet priuetur beneficio restitutionis in integrum, quod ei competeret, & si de eo certioratus non sit, *Castill. lib. 3. quotidian. contr. cap. 2. Hermosilla d. tom. 2. fol. 326. n. 61.* vnde non existente læsione non habebit remedium restitutionis in integrum, *Morot. conf. 87. Surd. conf. 87. Fontanella claus. 18. p. 3. à nu. 32. Andreol. cōtr. 37.* licet aliqui putent contrarium, apud *Consiliar. de Xarte decis. Sardinia 58.* & idem *Andreol. lib. 3. contro. 201.* & considerabitur læsio si renunciatio sit excessiua, & nulla subest legitima causa, *Thejaur. d. dec. 66. Cancer. de pact. n. 158. & de tutorib. n. 138. Fötanell.*

*vbi sup. n. 51.* sicuti in fideiussione minoris considerarunt DD. læsionem, *Fontanella vbi sup. & Reg. Capic. Latr. consult. 45.* qui scripsit pro minore.

4 An verò contractus factus à minore cum iuramento valeat non solum ratione minoris ætatis, sed etiam ob alias sollempnitates, puta contractus factus à minore sine sollempnitatibus, scilicet auctoritate Curatoris, &c. an valeat ratione iuramenti, quæstio est.

Prima opinio ait iuramentum solum confirmare contractum ratione minoris ætatis nõ ratione aliarum sollempnitatum non adhibitarum, ita glossa in l. 3. *C. si minor se maiorem dixerit,* quam ibi sequitur *Cynus, Paulus conf. 53. vol. 2. Marsilius singul. 299. Grammat. dec. 12.* vnde minorem cum iuramento contrahentem non obligari si contractum, sine eius auctoritate factum proponatur, sequitur *Criuelia dec. Dolana 14 n. 36. Simoncellus de decretis in contractib. minorũ interponendis lib. 3. tit. 8. inspeit. 18. n. 218. Borrell. in summa decisionum to. 1. tit. 60. de iuram. in genere n. 15.*

Secunda opinio tenet, talem contractum confirmari, etiam si nullus sit ex alio defectu, quam minoris ætatis, ita *Bart. Bald. Paulus, Angel. & alij in d. l. 3. C. si minor maiorem, &c.* per *rex. ibi, nullum tibi superesse auxilium, Affl. dec. 393 n. 13. Præciscus Marcus dec. 606. Guétier. in d. Auth. Sacra. puber. d. n. 31. Farinac. in praxi lib. 1. tit. 2. q. 15. n. 33. Mauritius de restit. in integrum cap. 309. Anchar. lib. 1. questio. fam. q. 50 n. 17. Conarr. in nostro cap. quamuis pacti p. 2. §. 1. n. 7. Hermosilla 2. to. fol. 327. n. 641.* quædo verò actus minoris alio respectu, quam minoris ætatis, & sollempnitatis esset inualidus, puta, quia esset res dotalis alienata per minorem, tunc iuramentum non confirmat contractum, quia esset plures defectus per vnum iuramentum suppleri, *Seraphin. de priuilegijs iuram. priuil. 83. n. 43. Gaillus lib. 2. obseru. 42.* quod supra dicebamus.

5 Hoc ipsum dicas de contractu facto à minore 14. annis, tamen doli capace, vel pubertati proximo, qui si contrahat sine tutoris auctoritate, & iurauerit, contractus tenet, & eum excludit à beneficio restitutionis, quia sic maior, non tamen à beneficio l. 2. *C. de rescind. vend.* post alios *Hermosilla vbi sup. fol. 327. n. 74.* de qua res supra.

6 Est tamen quæstio satis difficilis an in iudicialibus iuramentum tollat beneficium restitutionis in integrum, sicut in extraiudicialibus sensus quæstionis est; minor, qui non potest per se stare in iudicio, potest procuratorem constituere, cum iuramento, vt regulariter comparèdo faciunt minores, teste *Seraphino de iuram. priuil. 83. n. 40. & priuil. 133. n. 3. Frac. dec. 448. Mastril. dec. 54. Guid. Papa dec. 35. & 424* quæritur ergo an si in discursu causæ lædatur veluti, omittendo, facere probationes suo tẽpore, aut alias restituatur in integrum. vti minor, an

ve.

verò sit dicendum iuramentum sustulisse illud remedium, ex quo repræsentat eum maiorem, & facit ut pro maiore reputetur.

Prima opinio communis, & receptissima est non habere minorem tale beneficium, ita *Bart. in l. 3. ff. de minor. sequitur Cappella Tholosana dec. 45. & 49. Osasib. dec. 158. Boer. dec. 92. Griuella dec. 39. nu. 8. post alios DD. multi apud Francum dec. 448. Cesar Barzins dec. 107. n. 4.* quia in iudicijs quasi contrahitur, ergo non debent iudicia à contractibus differre in hoc. Secunda opinio ait esse deferendam restitutionem in integrum, ita pluries decidisse S. C. refert *Vrsill. ad Affl. dec. 114. & Francus d. dec. 448.* & fuit opinio *Bal. conf. 309. & 310. vol. 2.* & in *Auth. Sacra pub. C. si adu. r. vend. sequitur Iul. Cesar Imbrian. de 1. & 2. benef. consid. 2. n. 15.* sequitur *Pacchineus lib. 2. controu. cap. 15.* quæ opinio est verior, quia iuramenta, quæ præstât tales minores in prædictis mandatis solum sût de non veniendo contra factum procuratoris, sed hic non venit minor contra factum procuratoris, sed contra omissum, ergo, vnde non bene *Mastrill. dec. 34. n. 8.* nihil pro hoc firmavit.

#### ARTICVLVS SECVNDVS.

*An succurratur renuncianti, per absolutionem iuramenti.*

**7** **M**ulier, de qua in nostro textu, vel omnis alius renuncians, si dolo, vel metu renunciauerit, aut cû læsione præsertim si enormissima sit, dicunt aliqui, quod potest venire aduersus actum sine vlla absolutione, & relaxatione iuramenti, ita plures citati à *Parinac. in fragm. par. 2. in verb. iuramentum n. 1273. & 1290. Seraph. de iuram. priuil. 31. n. 16* alij putant, quod non sit audienda sine absolutione iuramenti, *Conarr. in presenti §. 4. n. 3. Guétier. in Auth. Sacram. puber. n. 96. Affl. dec. 322. Tuschus lit. A. concl. 58. Capyc. dec. 159. Grammat. dec. 66. Pacchineus lib. 8. contro. cap. 69. Cancer. par. 1. cap. 13. de emp. n. 11.* quia iuramentum propria auctoritate sperni non potest, *Castill. lib. 3. controu. cap. 2. n. 26. Molina lib. 2. c. 3. & Rota Romana dec. 102. par. 2. diuers. ait, quod si læsio est detecta, procedit prima opinio, & non sit petenda absolutio, si verò de illa adhuc non constat, tunc ad illam detegendam nõ erit admittendus sine absolutione, & sic pluries practicanit Rota. teste *Parinac. dec. 1290. Marefscotto lib. 2. var. cap. 24. n. 16.* Idem de iuramento metu, vel vi extorto si metus non est detectus, *Affl. dec. 263. n. 2. vbi. Vrsill. Borrell. in summa decisio. in tit. de iuram. n. 250. Cancer. p. 2. var. cap. 1. n. 296. Donnadies de renunc. cap. 8. n. 11. Gallupp. in praxi S. C. p. 2. cap. 12. n. 2.* Quod si læsio fuerit enormissima, nulla requiritur absolutio iuramenti, *Gabriel lib. 3. comm. concl. 1. D. Pratus to. 1. cap. 25. n. 34* post alios nouissime *Horat. Possidonius de emp. & locat. lib. 1. dub.**

*14. n. 33. & dub. 12. n. 93. & dub. 18. num. 5.*  
**8** Conueniunt tamen omnes turius esse ob periculum animarum quoad Deum semper absolutionem petere, & sic obseruari tam in minoribus, quàm in maioribus docent DD. communiter relati per *Hermosillam 2. to. fol. 328. n. 86. Riccius in praxi de absolut. iuram. dec. 340 & collect. 1652. & 3243.* in aliquibus casibus non opus est ut impetretur, de quibus *Ricc. collect. 3244. videas eundem collect. 3245. & seq. & 3247.* & sic practicanit communiter DD. teste *Po. anella claus. 7. glossa 2. par. 7. n. 13.* Quod si quis ad hæc non aduertens, egerit absq; absolutione, & ei opponatur exceptio periurij (repellens regulariter agentem à limine iudicij, can. periculi 21. q. 5. *Ricc. vbi sup. resol. 334. Rota apud Parinac. to. penult. dec. 701.*) tunc non erit pars remedio destituta, sed potest accedere Iudicem ecclesiasticum, & petere absolutionem, cum hoc de periurio mentionem faciat, & absolutionem petat, quæ ei concedetur, & sufficet, quia licet dicat cõmunis opinio, quod stante periurio iam incurso, concedi nõ debeat absolutio, *Caualecan. dec. 9. n. 35. par. 1. Seraph. de priuil. iuram. priuil. vlt. n. 9. Farinac. de falsit. q. 160. §. repellitur n. 176. Idem Farinac. dec. 78. n. 1. post sua consilia, & in penult. vol. decisio. dec. 701. vbi etiam dicitur, quod nõ possit tale periurium à parte, & multò minus à procuratore tacite, vel expresse remitti. Sed *Giurba dec. 14.* probat contrarium, quod quando actor fuit semel admittus ad agendum, detecta postea turpitudine periurij, nõ impeditur persequi actionem. Sequitur *Surdus cõf. 299. n. 21.* qui etiam declarat, quod creditor possit remittere iuramentum expresse ibi debitori, & etiã tacite non opponendo de eo, nec de periurio, sequitur *Marefscotto lib. 2. variar. cap. 84. n. 17. Ricc. d. praxi de absolut. iuram. dec. 342. n. 1.* & omnes concordant, quod quando iurans periurio incurso oblitem motam non perseuerat in peccato, sed recurrit ad superiorẽ, narratoq; iuramento, & eius contrauentione, petit tam à iuramento ad effectum agendi, quàm ab ipso iam incurso periurio absolui, tunc est indulgenda absolutio, *Felyn. in cap. 1. de iureiur. nu. 284. Mancinus par. 7. de iuram. q. 6. Ricc. vbi sup. dec. 334. Affl. dec. 220. n. 17.**

**9** Ut autem hæc intelligas perfecte. Sciendum est primo, quod absolutio iuramenti est duplex. Prima scilicet dicitur simplex habitatio, ex qua iurans iuramenti vinculo solutus, aduersus contractũ, qui de se illicitus non apparet, agere, excipere, aut aliter quomolibet ius suum demonstrare valeat. Secunda dicitur relaxatio, ex qua contractus, qui ipso iure nullus, aut illicitus arguitur, resoluturi in totum, & rescinditur, quarũ primam vocamus simplicem habilitationem, & absolutionem ad effectũ agendi, & excipiendi, secundam verò appellamus relaxationem, plenariamq; absolutionem, ex quibus prior absolutio, siue simplex habitatio

tio tunc conceditur, quoties contractus, qui nō omnino nullus, aut improbatu reperitur, hāc solam firmitatem ex iuramento capit, vt efficaciter conueniatur is, qui alias sine iuramento aliquo iuris beneficio vti potuisset, nam satis constat omnes contractus de sui natura reuocabiles effici irreuocabiles, *glossa singularis in l. si pecuniam §. 1. vers. necesse habet ff. de condit. ob causam*, & hoc casu habilitatio id operatur, vt contraueniens, dum aduersus contractus actione aliqua, vel exceptione seruetur, periculum non incurrit, *Abb. in cap. 1. n. 12. de iure iur.* & sic dicitur hęc absolutio habilitatio, quia habilem facit ad agendum, qui ante, iuramento impediabatur.

- 10 Quando verò contractus fuit de per se nullus, tunc quia iuramentum solum obligat personaliter ad non contraueniendum, neq; robur aliquod dat contractui, absolutio totalis relaxationem importabit, quia cum ex solo iuramento, non autem ex contractu fuerit obligatus, immediatè, ac iurans est absolutus contra promissa venire potest, *Abbas, & alij in cap. 1. de iure iuran. Angel. conf. 166. Guido Papa dec. 226. qui notat n. 3. talem absolutionem non dari, nisi ex iusta causa, puta, lætio, non tamen exigua, iniquitas, vel quando iurans petit absolutionem intendens probare, quod id quod promiserat in contractu solvebat ob turpem causam, Capic. dec. 95. Ricc. in praxi absolutionis à iuramento resol. 288. Soccin. conf. 115. vol. 1.*
- 11 Resultat verò maxima utilitas an competat habilitatio ad finem agendi, an verò relaxatio à iuramento, vt bene *Io. Camillus Bilotta de absolut. iuram. lib. 1. cap. 1.* tum quia quando contractus est nullus, & impetratur absolutio plena, licet iurans possit cogi actione personali adimplere, quod promissit, tamen eā mortua euanescit obligatio: neq; hæres eius tenetur: tū quia si quis soluit quod ex contractu nullo soluere iurauit competit ei repetitio indebiti, cū fructibus medij temporis, *DD. in d. Auth. Sacram. puber. quod non esset si contractus tenuisset.*
- 12 Vndè colliges effectum habilitationis à iuramento, quam vocamus absolutionem ad finem agendi in agendo, vel excipiendo, nā alij iuramenti effectus integri persueuerant, *Bilotta d. lib. 1. cap. 6. Io. Baptista Marchesan. de commissi. nib. par. 3. de commissi. relaxationis iuramenti cap. 1. §. 1. à n. 101. cum seqq.* Vndè si in plenario iudicio postea pronuncietur contractum esse validum, non obstantē habilitatione ad illius contractus obseruationem tenetur *Riccus* post alios, in *d. praxi absolutionis iuramenti resol. 289.* vndè pendente habilitatione à iuramento, eaque concessa, potest liquidari instrumentum, *Francus dec. 670. Ricc. in praxi absolutionis iuramenti resol. 293. Gallupp. in praxi, par. 2. cap. 12.* qui ponit conuenientias, & differentias inter vtramq; absolutionem iuramenti.
- 13 Sciendum secundo est, quod in absolutio-

ne iuramenti ad finem agendi non est necessaria partis citatio, quia agitur de modico partis præiudicio, cui remanet facultas agendi, & sua iura præponendi: quod si petatur ad plenam relaxationem contractus, requiritur partis citatio. *Marchesanus loc. cit. par. 3. §. 3. Riccius vbi sup. resol. 333. Fontanella claus. 7. glossa 2. par. 7. n. 10. Rito. ta lib. 1. cap. 7. Card. Tuschus lib. A. conclus. 61. Truissinus dec. Venet. 64. p. 1. Ioseph. Ludouis. dec. Perasin. 18. Grat. d. 165. Riccius collect. 39. Marefcot. lib. 2. cap. 84 & alij laudati ab Hermosill. 2. tom. fol. 329. n. 10. Peregrin. dec. 8. Legendus Farinac. dec. 78. post primum volum. consilium, & in quæst. 160. de falsitate n. 181. & Flamin. Cenjolin. in addit. ad Farinac. d. 59. par. 1. post sua Consilia Castell. lib. 3. controu. cap. 2. Farinac. in nouissimo reportorio iudiciali q. 40. vbi latè agit de absolut. iuramento. Auendanus lib. 2. de metu cap. 28 à n. 36. cū seqq. Francisc. Cyriac. controu. for. 1. tom. contr. 7. per totam, Baron. de citationib. quæst. 19. nu. 156. Peregrin. d. 8. Muta d. 71. Gratian. dec. 165. Gancer. p. 2. var. cap. 8. n. 77. & 78. Carnualina tom. 1. de iudicij. lib. 1. tit. 1. disp. 2. quæst. 4. n. 197. Donnadies de renunciat. cap. 8. nu. 14. Virgilius de legitimat. persone cap. 29. n. 15. Episcop. Casertanus in praxi de absolutione iuram. annotat. 45 § unico n. 3. & 4. Carena resol. 139. nu. 10. Fontanell. dec. 447. n. 9. tom. 2. Ciartin. cap. 122. n. 48. tom. 2. quæ citatio non est necessaria, quando de leui, vel de nullo agitur præiudicio, seu si petatur ad finem rescindendi contractus, *DD. citati.**

Quæstio tamen est, quid si filia petat absolutionem iuramenti ad finem rescindendi renunciationem, ex quo prætendit se enormiter fuisse læsam, & illam obtineat, cuius rei notitia peruenta ad partem contrariam ista appellat ad S. P. vtrum pendente tali appellatione possit pars, quæ obtinuit absolutionem comparere in iudicio.

Et responsio est posse agi in iudicio rescissione contractus, ita decisum in S. Conf. referre *Franchus dec. 602.* adducit *Gagliard de absolut. iuramenti, §. 3. n. 32.* sequitur *Ruginellus de appellat. in verbo executio cap. 2. n. 5. 2. Visconte in summa in verbo habilitatio;* Ratio est, quod ista sententia habilitationis non suspenditur per appellationem, sed trahit secum executionem, quoniam leges fauorabiles sunt in absoluendo, quam in ligando, l. *Arrianus, ff. de act. & obligat. & plures adducit Vissinus ad Afflic. d. 188. n. 6. & 7.* & patet nam appellatio à sententia, qua quis declaratur excommunicatus, non datur, quo ad finem suspensiuum cap. *Pastoralis, §. verum de appellat.* vbi ait S. P. sententiam excommunicationis secum trahere excommunicationem; licet ab ea fuerit appellatum *Riccus in praxi par. 1. resol. 437. Reg. de Martinis tom. 1. cap. 12. Riccius lib. 4. de iure personarum cap. 64. n. 30. Episcopus Maranta tom. 2. respons. 21. à n. 102. cum pluribus sequentibus*

tibus *Antonius thomatus. d. 18.* sicuti sententia assistentiae trahit secum executionem, nec impeditur per appellationem, quod idem dicimus de sententia reuocante assistentiam, quia nec per appellationem impeditur. *Franchus d. 163. Regens Salernitanus d. 25. vbi Thorus in addit. Vinius d. 285. D. Pratus obser. 59. D. Carleual. lib. 1. tit. 2. disput. 8. n. 17. Amat. resol. 81. d. n. 24. Salgad. p. 3. de Regia protectione cap. 4. nu. 44. & 45. & de retentione bullarum p. 2. cap. 34. d. n. 32. Gaytus de credito cap. 4. ex quaesito 7. nu. 890. Barbatus de assistentia glossa 1. d. n. 50. Fontanell. d. 428. tom. 2. ergo sicuti sententia ligans animam trahit secum executiones, & per appellationes non impeditur, ita sententia dissoluens animam à labe peccati suam habet executionem; ideo in cap. qua fronte de appellat. expressè deciditur sententiam absolutoriam excommunicationis habere peratam executionem, nec per appellationem impediti, vbi glossa notabilis in verbo decedit Maranta, p. 6. n. 191. ergo renuncians potest stare in iudicio pro rescissione renunciationis, obtenta iuramenti habilitationis, licet de illa pendeat appellatio; quoniam effectus non suspenditur, & petet ex traditis à *Regente Tappia dec. 152. S. C.* vbi difficultas fuit, an posito, quod Regia Camera iudicauerat rem, quamdam non esse feudalem posset procedi in S. C. posito, quod pars reclamauerat à decreto dicente non esse feudalem; & fuit dictum posse S. C. procedere, quia sententia Regiae Camerae habet peratam executionem, & per appellationes non impeditur ad instar sententiae S. C. & ideo fuit dictum posse procedi in S. C. quicquid dixerit *Regens Ronitus in pragm. 38. de offic. procur. Caesaris* licet succumbuerit, vt ex *Tappia* apparet. Imò licet pendeat lis coram Iudice Ecclesiastico circa absolutionem iuramenti, ad huc poterit agi coram Iudice seculari pro contractu facto, cum aliud sit iudicium absolutionis, aliud contractus, & vnum per aliud non impeditur *Afflic. d. 30. & 31. Faber lib. 3. C. tit. 7. definit. 17. Larrea d. Granatens. 64. n. 3.* Neq; poterit Iudex Ecclesiasticus inhibere Iudici laico, ne procedat in hoc iudicio, cum nullam habeat in eo iurisdictionem, *Afflic. d. 30. n. 3. Franchus d. 2440. Gabedus d. 125. p. 1. Thesaurus d. 130. in fine, Regens Galeota 10. 2. question. Illustrium cap. 61. n. 4.* sic decisum dicit *Præs. Merlin. tom. 2. cap. 93. nu. 6.* licet aliqui dicant pendente hoc iudicio absolutionis posse Iudici laico in huberi per Ecclesiasticum, ne in iudicio procedat; *Afflic. d. 30. n. 1. Canalcan. d. 6. n. 38. 39. 40. & 41. in fine,* & aliqui dixerunt, quod si Iudex laicus sciat tale iudicium agitari in Curia Ecclesiastica, non poterit iste ad aliud procedere, quod falsum est.*

Neq; dicas appellationem reducere rem iudicatam ad terminum litis contentatae, & iudicatum extinguere, cap. ad Sedem de restit. spaliat. cap. venientes de iure iur. cap. 1. de re iudic.

litem damnium, C. de procur. l. 1. §. fin. ff. ad Turpillianum Capyc. dec. 28. *Afflic. d. 188. Antonius Faber. in tit. 6. de fructibus, & litium expensis definit. 75. Regens Capyc. Galeota lib. 1. controu. 61. n. 12. D. Pratus obseruat. cap. 62. nu. 11.* ergo non potest stare in iudicio, pendente appellatione super iuramenti absolutionem.

Respondeo procedere, sed in ea sententia, quae non trahat secum executionem, quia quando trahat secum executionem, contrarium dicendum est; sic est sententia absolutoria iurantis, &c. & sunt legendi ad materiam *Reg. Sæ. felic. d. 11. Balboa d. 15. quest. 50. Larrea d. 64. & dec. 8. d. n. 27. Salgad. de Regia Protectione p. 2. cap. ult. per totum, & de retentione Bullarum par. 1. cap. 11. n. 33. Fontanell. 2. to. dec. 334. & facit decis. Præsidis de Franchis 512. per totam.*

14 Sciendum est tertio, quod si pars incurrerit in periurium, narrari debet in absolutione periurium, & ab eo peti debet absolutio, quia alioquin frustra ageret petendo auxilium à lege, qui contra legem fecit, scilicet contra iuramentum, & non potest à parte periurium remitti, quia licet antequam incuratur periurium possit pars alteri parti iuramentum remittere, cap. 1. de iure iur. cap. 2. de sponsalib. l. fin. ff. qui, & à quibus, tamen postquam contrauentum est promissioni, & incursum periurium, tunc non est in potestate partis illud remittere, *Barr. in l. habet, ff. de iure iur. Bilotta lib. 2. cap. 14. Ricc. in praxi absolutionis iuramenti resol. 291.* Dicitur verò incursum periurium non solum quando absq; absolutione agitur contra obligationem, sed etiam quando labitur tempus solutioni adiectum, nec curauit debitor soluere, tunc enim per hoc dicitur contrauentum, & incursum periurium, *Afflic. dec. 30. n. 5. Rolandus conf. 34. vol. 1. Centolinus in addit. ad Farinac. d. dec. 78. lit. B. post primum vol. consilior. Carol. de Grassis de except. except. 1. n. 30.* Casu verò, quo pars facit vt contrahens secum promittat se non petiturum absolutionem à iuramento, tunc debet petere non solum absolutionem à iuramento primo, sed etiam à secundo, vt latè probat *Flamin. Centolinus in addit. ad Farinac. dec. 78. & sequitur Fontanella vbi sup. n. 21. Ricc. collect. 3186.* Quando ergo pluralitas iuramenti tedit ad diuersa; necessariae sunt tot relaxationes, quot sunt iuramenta, secus si tenderent iuramenta ad obseruantiam eiusdem actus: tunc enim vnica sufficit absolutio, post alios *Hermosilla 2. to. fol. 329. n. 92.*

15 Sciendum est quarto, quod Iudex competens in absolutione iuramenti, est Iudex ecclesiasticus, puta Summus Pontifex in toto Orbe, qui potest & seipsum absoluere à iuramento. Secundo Romae magnus Pœnitentiarius, dummodo absolutio non sit Pontifici reteruata, quam etiam potestatem, prout dispensandi in impedimentis matrimonii, habet idem Pœnitentiarius mortuo Papa, vt post alios probat *Bilotta lib. 2. cap. 4.* Tertio absoluere potest à iuramē-



ro legatus à latere Summi Pontificis, quia in sua Prouincia cognoscit de omnibus causis spectantibus ad forum ecclesiasticum DD. vbi sup. Quarto Episcopus, & Vicarius in sua Dicecesi, & quia est talis absolutio actus Iurisdictionis, non ordinis. Ideò poterit Episcopus electus confirmatus, & non consecratus absolueri à tali iuramento, quia potest omnia, quae sunt iurisdictionis *Bilotta d. lib. 2. cap. 5. & 6.* Et quidem Episcopus, vel loci contractus, in quo iuratum est, vel originis, cui iuratus subest, concedi potest; inter quos tamen locum habet praeuentio, *Marchesanus* post alios in *praxi absolutionis à iuramento par. 3. §. 2. n. 4.* Sed in Curia nostra Archiepiscopali de stylo absoluntur omnes etiam exteri à iuramentis praestitis extra regnum, quia actus absolutionis est penitentialis & ubiq; locorū est penitētia cum anima non circumscribatur loco; *Ricc. vbi sup. res. fol. 292. Anna alleg. 83. latē Gagliardus de absolut. iuram. §. 4. n. 29. & seq.* quia petens absolutionem iuramenti est reus, licet ipse sit qui nequit stare contractui, vt in simili dicimus in remedio, l. *diff. mari, C. de ingenuis manumissis*, vt agens iudicetur Reus, & proindē apud suum Iudicem iudicium intentare poterit, *Capic. d. 13. Ofsch d. 151. Boer. d. 114. Reg. de Pōte d. 31. Franchus d. 657. Reg. de Marinis to. 2. cap. 6. Fontanella d. 328. 329. & 330. t. 2. Reg. Sanfelice d. 186. Reg. Capic. Latro to. 1. dec. 89. Larrea dec. 38. Octauius Caracciolus de foro privilegij q. 20. Baron de citationibus q. 24. nu. 14. & 12. Episcopus Maranta to. 3. res. pōso 18. Virgilius de legitimat. persone in preludij à n. 102. Amatus resol. 32. Barbatius de Assistentia glossa 9. n. 47. Ciarl. nus cap. 4. Sanchez to. 2. moralium cōsiliorum lib. 6. cap. 1. dub. 1. n. 10. Ricciull. de iure personar. lib. 4. cap. 33. Abruzzo in l. 1. n. 571. ff. de off. eius, Salgad. p. 1. laberinthi cap. 2. §. 2. n. 7. alii dicebant iuramenti relaxationem petendā fore ab Episcopo loci, contra quem dirigitur habitas ad agendum, *Molina de Inst. disp. 149* post alios *Carleualius to. 1. lib. 1. tit. 1. q. 4. disp. 2. à n. 203. cum seq.* Alii tandem dixerūt, quod si agatur de absolutione iuramenti ad finem rescindendi contractum, tunc procedit secunda opinio cum in ea requiratur citatio, & causae cognitio, quae fieri non potest in non subditū, l. *extra territorium, ff. de iurisd. omni. Ind.* sed si agatur de habilitatione solum ad finem agēdi, tunc nullum dicitur adesse iudicium, & sic poterint fieri corā Iudice iurantis, & c. *Gallupp. in praxi S. C. p. 2. cap. 12. n. 29. Marchesanus in praxi absolutionis iuramenti p. 3. §. 2. n. 4.* & in hærede iurantis agente non habita absolutione ad finem agēdi, quod nulla possit opponi periurij exceptio, est celebris decisio *Regentis Reuerterij 238.* vbi D. meus *Reg. de Marinis* plura adducit in *Obseruatione.* Quinto possunt absolvere Cardinales in Ecclesiis suorum titulorum, quia habent iurisdictionem episcopalem, *Bilotta vbi sup. cap. 7. Megala in promptuario in**

*verbo Cardinalis nu. 7. Barbosa lib. 1. tit. 33. §. 5. n. 3. Bottiglier. cap. 2. Theo. 101. n. 83.* Sexto capitulum sede vacante *Hermosilla fol. 319. n. 96.* & antiquitus Fabrica Sancti Petri de Vrbe absoluebat à iuramento; sed hodie est sublata ei facultas, quae de re *Bilotta d. lib. 2. cap. 10.* Potest verò peti per procuratorem, sicut & restitutio in integrum per eundem procuratorem peti potest DD. vbi sup. Hæres iurantis potest, & teneret agere aduersus contractum iuratum, vt in res, quas ex iuramento accepit rescindatur. Sed non ad finem ne periurium incurrat *Bilotta d. lib. 2. cap. 12. Riccius collect. 3248.* & quia absolutio iuramenti petitur officio Iudicis, ideò poterit eam concedere ex mero officio ipse Iudex, si id publicè interlit, quia quando officium Iudicis tendit in bonum publicum, potest Iudex illud non requisitus impartiri; vnde videmus publicos vsurarios per officium Iudicis, & denunciationem euangelicam cogi ad vsuras restituendas.

- 17 Ex quo inferitur ad Iudicem laicum nō spectare de viribus iuramenti cognoscere, adnotata per glossam in *cap. cum sit generalis de foro compet. quae inter alia crimina potest in spirituali subiecta ponit periurium, cap. cum sit venerabile prope fin. de elect. Abbas in cap. significasti de pignorib. & in cap. fin. de foro compet. in 6.* ideò leges saeculares de iuramenti viribus disponentes nullae sunt, ob defectū potestatis, & iurisdictionis, *Paulus, & Iason in Auth. Sacram. puber.* post alios *Bilotta lib. 2. cap. 1. n. 2. Marcia de Iurisdic. par. 1. casu 72. Marejcott. lib. 1. cap. 62. à n. 10. Seraphinus de iuram. priu. l. 66.* vbi addentes *Merenda lib. 1. cap. 10. Pisanellus ad Affuēt. d. dec. 220.* contra plures relatores per *Hermosillam 2 to. fol. 330. n. 105. Fontanell. de pact. claus. 3. glossa 3. n. 13. Facchin. lib. 3. contro. cap. 13. Azor. par. 2. lib. 10. cap. 7. Suarez to. 2. de religio. tract. 5. lib. 2. cap. 38. n. 15. Rebellium de oblig. iustitiae 2. par. lib. 1. q. 9.* qui defendentes *legem Regiam 111. tit. 1. lib. 4. recompilat.* quae prohibet sub grauissimis pœnis iuramentum in contractibus maiorum interponi, & si de facto apponatur, ait annullari contractum, & executioni mandari non posse, & rebellionem puniri, dicunt tales leges posse validè fieri per Principes saeculares, prout de facto factae sunt.
- 18 Possunt verò Principes laici disponere per leges ne subditi contrahant, nisi cum certa solemnitate, aut alius contractus non valeat adiecto, quod neq; cum iuramento confirmetur, vel quod praesumatur in talibus contractibus vis, dolus, aut metus, *Bilotta vbi sup. cap. 1. n. 5.* sicut potest statutum laicale disponere, vt contractus iuratus fidem non faciat, quia hoc casu non tollit vires iuramenti, sed fides tollitur instrumenti, prout & nostrae pragmatice de Velleiano, & Macedoniano statuerunt; & sic poterit forsan saluari lex Hispanorum, de qua supra, quia scilicet non disponit, vt iuramentū non seruetur, sed quod non interponatur in

actu ad fraudes vitandas, & nè indirectè spiritualis potestas, & iurisdictio occasione iuramenti temporalem absorberet potestatem, pro qua tuenda potest Iudex secularis prohibere Notariis ne apponat iuramenta in actis: quod intellige quando contractus sine iuramento validi esse possent, quia tunc dicunt ipsi DD. potuisset interdici Notariis, ne recipiant contractus cum iuramento, legas *Bilotta vbi sup. n. 7. P. D. Gaetanus de Afflicto to. 1. contro. cap. 4. vbi notabiliter.*

19 Potest tamen dari casus, in quo Iudex secularis, in iuramento se intromittit, puta si quis turpe recepit iuramentum potest ad illud relaxandum compelli etiam per Iudicem laicum, *Abbas conf. 8. vol. 2. Felynus in cap. 2. n. 22. de iure iur. Roman. singulari 105. alias 492. Afflicti. acc. 263. Cuarr. lib. 1. var. cap. 4. n. 5. Riccius in notabilibus absolutionis iuramenti resolut. 399.* sicut potest Iudex laicus declarare aliquem periurium incurrisse, si non sit dubium iuris, sed facti DD. in *l. Titia, ff. solut. matrim.* Potest etiam cognoscere Iudex laicus de nullitate absolutionis iuramenti ab ecclesiastico Iudice concessæ, quia licet regulariter teneatur Iudex laicus exequi sententiam Iudicis ecclesiastici, *cap. 1. de offic. ordinarij, glossa in l. episcopalis dignitas, C. de Episcopis, & Clericis,* & si requisitus non obtemperauit, pro excommunicato haberi potest, ut ait *Archidiaconus in cap. 1. de statu regularium in 6. tamen si de illius sententiæ iniusticia sciat, vel suspicetur, exequi non debet, nec suum brachium impartiri, Innocentius in cap. pastoralis §. 1. de offic. deleg. post alios Felin. in cap. cum sit generale de for. compet. & idè in hoc casu pòt secularis Iudex cognoscere summam id quod alias cuiilibet simplici, & mero executori permetteretur, & sic praticari in S. C. docet *Afflicti. dec. 220. n. 9. & idem S. C. decreuit non esse partem audiendam tanquam periuram, Pontificis absolutione non obstare, quamuis lite pendente motu proprio, & gratia concessa fuisset, eo quia in supplicatione licet expressum fuisset litem motam, & periurium incursum, tamen non fuerat expositum, quod Sacrum Consilium iam super expositione periurii pronunciauerat, & idè ex subreptione fuit nulla declarata, teste Bilotta d. cap. 1. lib. 2. n. 18. vbi latè, Bottigliè. cap. 2. Theore. 102. & 194.**

20 Potest etiam Iudex laicus in foro contentioso se intromittere ad pœnam transgrediētis iuramentum, quia potest ius civile legem statuere super puniendis periuriis, prout de facto tales leges condidit, *Guido Papa dec. 178. Bilotta lib. 1. cap. 20.*

21 Nec omittas scire, quod pendente iudicio absolutionis à iuramento, Iudex Ecclesiasticus non potest inhibere Iudici laico, ut non procedat, si fuerit solum petita habilitatio iuramenti, quia non pendet lis super instrumento, sed an debeat iurans absolui, si vero petatur

relaxatio iuramenti, & sic cum absolutione, petitur, ut contractus rescindatur, & tunc si Iudici Ecclesiastico incipit constare de iniustitia contractus, & iuramenti, & timet de aliqua nouitate contra debitorem, peterit, eo casu inhibere magis ex officio, & ut animæ creditoris consulat ad partis instantiam, quæ inhibitiō parte etiam non citata fieri potest, quando id æquitas suadet: Inimò si Iudex laicus sciat coram Ecclesiastico Iudice hanc quætionem verti, relaxationis, scilicet iuramenti, absq; alia inhibitione superfedere debet, quia ius inhibet, *cap. nunc de ordin. cognit. cap. lator qui filij sint legitimi, cap. si Iudex laicus de sententia excommunicat. in 6.*

In nostro S. C. quoties coram seculari Iudice opponitur exceptio periuriis, quæ fortitan non ita liquido constat, solet remitti ad merita causæ, ut scilicet interim possit de statu causæ constare, non aliter super iurandi exceptione pronunciato, & ita obtinet communis praxis, de qua *Bilotta lib. 2. cap. 2. in fin.*

22 Sciendum est quinto, quod petens absolutionem à iuramento sex clausulas apponere debet in libello, numerum iuramentorū, alias esset subrepticia, si scilicet plura sint practica iuramenta, ut puta si quis iurauit omnia, & singula in instrumento narrata, & promissa esse vera, & contra ea non venire quauis de causa: & promiserit absolutionem à iuramento non petere, & impetrata non uti, cum renunciationibus in forma: hoc ergo casu sunt exprimenda omnia instrumenta, ne eis tacitis absolutio sit subrepticia, *Afflicti. dec. 220. n. 6. Mancinus de iuramento par. 6. quæst. 5.* Debet etiam inferi tenor totius instrumenti in relaxationis habilitatione, *Riccius vbi sup. & quod requirantur tot absolutiones, quod fuerunt iuramenta, decidit Rota, apud Marchesanum vbi supra, §. 1. dec. 1. & dec. 6.* Dicitur verò iuramentum continere subreptionem, quando falsum recitat narratiua, vel tacet *Marchesanus vbi supra, §. 3. n. 75. cum seqq.* Debet etiam peti absolutio à iuramento, quando super sunt viginti dies termini solutionis, *Afflicti. dec. 31. Marchesanus par. 3. §. 2. n. 22.* quæ obseruantia hodiè cessat, cum per eandem Curiam concedatur, etiam si vnus dies termini super esset *Riccius vbi sup. in notab. ad resolutiones de absolutione iuramenti.*

23 Sciendum est sexto ex peculiari priuilegio concessò à Leone X. Auditoribus Cameræ in obligationibus p̄dictis Cameralibus, absoluerè à iuramentis nõ obstantibus quibuscūq;: quæ de re *Riccius in praxi de absolut. iuram. resol. 297. Marchesanus par. 3. §. 2. n. 47.* Verum ex uouissimo stylo Curie Romanæ, conceditur in obligatione Cameral absolutio à iuramento p̄ Vicarium Papæ absq; alia citatione, &c. Idè *Riccius collect. 3249. & Farinac. in Repet. Iudiciali quæst. 40. n. 9. vers. sed contrarium.*

24 Sciendum est septimo, quod si agenti ad

restitutionem contractus propter metum, opponatur de ratificatione contractus: videndum est, an scilicet duret causa metus, puta quia adhuc durabat potentia inferentis, vel vivebat persona, cui reuerentia debebatur, aut non, primo casu numquam inducitur ratificatio, secundo vero inducitur *Hippolit. Montaneri* in *addit. ad Olibanum de act. part. 2. lib. 1. cap. 9. n. 10. Carolus de grassis except. 11. n. 66.* facit ad propositum decisio *Seraphini* n. 771. 851. 863. 1085. 1166. & 1177. quia malum initium influit in omnes sequentes actus *Seraphin. d. dec. 1166. n. 1.* durante eadem causa metus *Tbesaurus lib. 1. quest. 51.* ubi ait subsistente eadem causa metus geminationem actuum, iuramenta, & quascumque clausulas, & omnes actus etiam ex intervallo subsequutos, metu celebratos contractus non confirmet, quia dicitur habere metus causam continuam, quamdiu durat causa metus, & quando purgatus dicatur, legas *Carolus de Grassis d. except. 11. nn. 66. Riccius collect. 278.* ut enim valeat ratificatio fieri debet: cum eisdem sollempnitatibus, quibus fieri actus debebat *Osasch. d. 166. n. 13. Farinac. dec. 204. n. 1. in 2. vol. decisionum Mantin. Molin. & alii apud Pontanell. 2. tom. claus. 6. glos. 2. par. 7. n. 31.* qui etiam notat ex *Ludou. Cenc. de cens. lib. 1. cap. 2. art. 2. n. 47.* multo facilius induci ratificationem ex actibus subsequutis per minorem maiorem factum, quam per mulierem, quia in illo per maiorem ætatem cessat ingenii imbecillitas, in muliere semper durat obsexus fragilitatem.

35 Sciendum est octavo, quod mulier si se obligauerit, vel dotem alienauerit pro marito carcerato, ob dictam alienationem, & obligationem, nihil valerit, & possit absolui à iuramento, quia in dotis alienatione agitur de publica utilitate, quæ priuatis quibusque commodis præferenda est, nec debet vnum altare denudari, ut aliud cooperiatur, ita *Tbesaur. decis. 223. n. 7. & 13. Rota Romana, dec. 852.* relata per *Farinac. in 2. tom. repetita postea per eundem in 3. tom. & est decis. 75. & per Statilium Pacificum de Saluiano interdictio dec. 105. Gratian. controu. forens. cap. 108. Surdus conf. 367.* ubi fuit annullata fideiussio vxoris, de præsentando maritum sub pæna debiti, non obstante iuramento, licet esset pro liberatione à carceribus, quia remanebat indotata: idem *Farinac. dec. 247. 8. tom.* quam ad literam refert *Pacificus d. 116. & Marcus Anton de Amato dec. 62. in fine.* Quando vero mulier non maneret indotata, valerit obligatio, & alienatio rei dotalis pro marito facta, & ita procedit decisio *Surdi 86. & illa Farin. 776.* de qua *Pacificus 171. & 227. Cens. post tractatum de censibus dec. 32. Grat. cap. 168. Antonij Fabri lib. 4. Codicis tit. 21. ad S. C. Velleianam defn. 16. & defn. 2. & de Fræchis dec. 237. Cirias. controu. for. 2. tom. cap. 216. in fine,* qui loquuntur, quando mulier non ma-

net indotata, tunc enim obligatio tenet mulieris pro marito, siue ex civili, siue criminali causa sit carceratus, quicquid dixerit *Cepolla caas. civil. 27.* putans virò esse subueniendum in civili; non in criminali, *Marcbéjanus de communi p. 1. §. 1. fol. 730. Tborus de pia causa prin. 258. Velaschus de prinil. paup. par. 1. quest. 22. n. 43. Auendan. lib. 2. cap. 46. n. 29.*

26 Sciendum est nono, posse etiam vassallos absolui à iuramento apposito in contractu favore Dominorum: exemplum est, solent domini interdum petere pecuniam ad censum, & annuos redditus, & quia eam non inueniunt, quia solent esse difficilis exactionis, accedunt Domini ad vassallos, & subditos, qui dictam pecuniam propriis nominibus accipiunt, & tradunt domino, qui eos promittit seruare indemnes, & illæfos ab obligationibus: quia ergo tales vassalli nihil participarunt de pretio, nec possunt à dominis fieri indemnes, propter vincula, quæ sunt in eorum hæreditatibus, poterunt ratione metus reuerentialis, qui supponitur in contractibus cum enormissima læsione contractum rescindere, ut bene post alios *Pontanella clausul. 7. glossa 2. par. 7. nu. 57.* qui etiam addit, quod vassalli obligantes se cum dominis in aliquo contractu, licet æquè principaliter, nunquam reparantur obligati, nisi pro fideiussoribus, unde conceditur eis, quod possint agere contra dominos, uti fideiussores si adsint requisita ad liberandum eos ab obligatione, quamuis id non promiserint, quia is dicitur principalis, ad quem pecunia peruenit. *Hieronimus Gabriel conf. 63. n. 9. lib. 2. Surdus decis. 308. n. 5.*

27 Ex quo habes in simili, quod creditores, qui particularibus pecuniam mutuo dederunt in beneficium communitatis conuertendam, secundum tractatum ab eis factum, non possunt molestare particulares illos, quia Vniuersitas est obligata, & particulares non nisi, ut cautius contrahentem sunt obligati. *Tbesaurus lib. 1. questio. forens. quest. 1. d. n. 3. ex regula tex. in l. Titia, 134. Idem respondit il. ff. de verb. obl.* ubi ea, quæ sunt dicta in præfationibus, & sic in tractatu, censentur repetita in omnibus sequentibus actibus, ergo quia in tractatu factò à vniuersitate fuit conclusum accipiendam esse pecuniam pro Vniuersitate, licet se obligauerint particulares proprio nomine nihil facit, quod intelligitur, siue incontinenti actus subsequatur, siue ex intervallo, ut facit *tex. in l. si vero, ff. de adil. editio,* ubi licet stipulatio post aliquot dies interponatur, repetitum intelligitur omne id, quod in tractatu contentum est, quia quod ex intervallo fit à præcedenti tractatu originem trahit, quia tunc pactum subsequens à tractatu, & colloquio præambulo vires sumit, iuxta *glossa in l. 1. ff. de iudic.*

28 secus vero est, quando Vniuersitas pecunia indigens ad aliquem, pro illa mutuo recipienda accederet illa autem contradiceret petitioni.

ni declarando se nolle cum Vniuersitate contrahere, & demum daret aliquibus ciuibus similem pecuniarum quantitatem mutuo, qui tandem Vniuersitati eandem traderent, quia tunc tales ciues sunt obligati, sic decisum in S. C. refert *Reg. de Marinis quotid. controuerf. cap. 77. n. 51.*

- 29 Et quia in primo casu probauimus Vniuersitatem remansisse verè debitoricem, non autem particulares, quærun DD. an onus probandi, quod pecunia mutuo data officialibus, sinè administratoribus Ciuitatis fuerit in eius utilitatem versa, spectat ad Creditorem, & Respondet *Card. Mantica lib. 8. de tacit. tit. 12. n. 35.* spectare ad creditorem; & si id non probet potest Vniuersitas restitui aduersus predictum creditorem exemplo minoris, cui Ciuitas æquiparatur, I. *Respublica, C. ex quibus causis moiores, l. 1. C. si aduersus creditorem*, licet in aliquibus, & præsertim septem casibus, tale onus non incumbat creditoribus, quos enumerat *Mantica ubi supra*, sequitur *Rouit. lib. 1. Cõsiliior. conf. 64. De Marinis d. cap. 77.*
- 30 Siendum est decimo, quod si obligatus agere, & potens petere rescissionem contractus, eam non petat per spatium 30. annorum, præscribitur sibi actio agendi, sicut reliquæ actiones. *Bald. conf. 189. lib. 5. Decius conf. n. 8. Ansa singul. 341. Carolus de Grassis except. 11. n. 62. Ca. certius part. 3. var. cap. 15. de renunc. n. 243. Hippolitus Monterius in addit. ad Olibanum action. var. 2. lib. 1. cap. 9. n. 18.* quod tempus currit à die, quo cessauit causa metus, alias ea durante, veluti quando viuere adhuc, qui metum causabat præscriptio non incipit, *Pontanella claus. 7. glossa 2. par. 7. n. 61.* sicut creditor, metu reuerentia ductus, iam petit debitum, non patitur præscriptionem, *Angelus in verb. mora il. 1. Syluester in eadem verbo quest. 1. Tabiena in eadem verbo n. 1. Nauarrus in manuali cap. 17. n. 79. Surdus conf. 296. n. 39.* sicut in muliere, quæ se obligat constante matrimonio, non currit tempus eo durante, sed post, quia tunc cessat causa metus, teste *Bart. in l. fin. n. 7. ff. de condit. ob turpem causam Gama dec. 347. n. 2. Sanchez lib. 4. de matrim. disp. 78. n. 7. Gabr. P. riera decis. 30. n. 14.* qui tamen nõ est audiendus in eo, quod dicit mulierem post solum matrimonium debere agere infra decennium, quia habet 30. annos, late *Pontanella ubi sup.*
- Quia in superioribus diximus in *quest. 16. d. n. 28.* & pluries, Iuramentum confirmare interdum pactum, interdum non præsertim quando est contra bonos mores ciuiles, actum diximus confirmare, scrupulum semper habui, hoc brocardicum explicare ideo sic.

#### ARGUMENTVM:

Iuramentum quibus modis possit conualidare pactum, & an cadat directè super contractum,

tractum, vel super aliqua promissione. Iuramentum non ludendi qualiter intelligatur. Coniugum pactum de habitando in certo loco qualiter valeat iuramentum, vel votum non mutuandi, vel fidei iubendi, an teneat, & an iuramentum teneat contra aliud prius iuramentum. *Text. in cap. tua nos il primo de iure iurando explicatur.*

#### S V M M A R I V M.

- 1 Iuramentum dupliciter posse confirmare pactum subtiliter adducitur, & qualiter.
- 2 Iuramenti relaxatio, quid operetur, & quando fiat.
- 3 Iuramentum an confirmet contractus inualidos iure humano.
- 4 Iuramentum cadit directè in contractum, an in aliqua promissione.
- 5 Trid. sess. 25. cap. 16. de regularibus explicatur, & subtiliter.
- 6 Mulier iurans non renouare fundi dotalis alienationem, qualiter obligetur.
- 7 Iuramentum confirmat contractus iure naturali validos.
- 8 Iuramentum non ludendi, an sit obligatorium, & qualiter intelligatur.
- 9 Iuramentum non ludendi, nisi in casu dedecoris, qualiter interpretetur.
- 10 Iuramentum non ludendi, an comprehendat ludum factum per interpositam personam.
- 11 Iurans non ludere, an possit alieno nomine ludum exercere.
- 12 Coniuges an possint facere pactum de habitando in certo loco.
- 13 Vxor qualiter teneatur sequi mariti sui habitatione.
- 14 Iuramentum non mutuandi, nec fidei iubendi, qualiter fieri possit, & quando.
- 15 Iuramentum non denunciandi, nec accusandi delinquentes, an & quando valeat.
- 16 Pactum ne maritus accuset uxorem de adultério, quando valeat.
- 17 Iuramentum soluendi penam pro delicto alterius an valeat.
- 18 Iuramentum factum contra prius iuramentum, an & quando valeat.
- 19 Textus in cap. tua nos il 1: de iure iurando explicatur.

#### QVAESTIO LXII.

An pactum inualidum possit iuramento firmari.

- 1 **P**ro intelligentia questionis suppono, dupliciter posse iuramentum conualidare pactum, & contractum, primo modo extrinsece vi solius obligationis, quam

iuramentum secum affert, quatenus iurans tenetur verum facere, quod iurat ob reuerentiã Deo debitam, ne illum adducere videatur in falsum testem. Secundo modo intrinsicè, tribuendo contractui vim ac robur, quod non habebat ex se, vel ratione alicuius iuris resistētis, ponendo illum in pristino statu, in quo fuisset, si ab initio omnia requisita ad obligandũ habuisset. inter quos duos modos confirmandi differentia est, quia quando validat primo modo relinquit illum, uti reperit intrinsicè invalidum, absque vlla alia virtute obligandi ex se, nec tribuit ius contrahenti, in cuius gratiam, præstatur iuramentum, prout est exemplum in viatore, qui ad redimendam vexationem iurat latroni se daturum centum, aut mutuarius ad extorquendum mutuum vsuras mutuanti iurat soluturum, quod iuramentum vocatur per se stans, quasi contractui non adiacens, vim, & robur illi tribuendo. Quando verò validat secundo modo reddit illum intrinsicè efficacè, & idoneum ad tribuendum ius contrahenti, in cuius fauorem iuratur, ac proinde aptum ad producendos omnes effectus, quos parere solent contractus ex se validus. Quando verò contractus à iuramento intrinsicè validatur plures causantur effectus. Primus est Principem illum non posse relaxare, nisi ex causa graui necessitatis Secundus, quia in foro externo cõceditur actio contra iurantem, ut pactũ seruet. Tertius, quia transit obligatio ad hæredes iurantem cum obligatione soluendi, quibus effectibus caret contractus obligans, sola vi iuramenti, quia tunc non obligat, nisi virtute religionis, quæ hominem solum adstringit erga Deum ad seruandam illi debitam reuerentiã, juxta illud Matth 5. Reddes Domino iuramenta tua, nullum ius tribuens homini, cui iuratum est: vnde illud à Prælati Ecclesiæ relaxari potest eoq; relaxato, nulla manebit in iurante obligatio, nec ad hæredes transit, cum nõ obliget, nisi iurantem, qui solus erit periurus, illud non seruans, & in terminis *cap. debitores de iure iurando*, poterit momentanea solutione adimpleri, nam mutuarius statim post solutas vsuras, eas à mutuate repeterere potest. Etenim *Alexand. 3. in d. cap. debitores*, ait compellendos esse vsurarios ad vsuras soluendas iuratas ob reuerentiã Deo debitam, sed statim post illas solutas compellendos esse vsurarios ad eas restituendas, nam ut ait *Innocentius Tertius in cap. ad audientiam de his, quæ vi, metu sue, &c.* qui iurat aliquid se daturum, non eo ipso iurat se illud non repetiturum, ergo poterit citrà periurium repeterere, *Vasquez de testam. cap. 3. dub. 2. Suarez to. 2. de relig. lib. 2. cap. 29. d. n. 10 Sanchez in summa lib. 3. cap. 12. d. n. 58. Amicus to. 5. disp. 17. sect. ult. n. 92.* Hoc posito ad questionem respondendo dico, esse eam examinãdam de obligatione intrinsicè, non extrinsecã tantum.

3 Prima opinio ait, iuramentum non confir-

mare contractus inualidos iure humano, eosq; absque periurio pro nullis haberi posse: ita DD. Ciuillitæ communiter apud *Molinam to. 1. tract. 2. disp. 151.* qui specialiter docent eum, qui iurat testamentum non reuocare, posse illud postea reuocare, eo quod testamenti irrevocabilitas est humanis legibus irrita, sequitur *Diana par. 4. tract. 3. resol. 122.* Hæc opinio mouetur primo ex l. *iurisgentium §. si paciscar ff. de pactis, l. ius publicum, ff. de pactis cap. veniens de iure iurando.* Secundo, quia nullum iuramentum obligat, quod bonis moribus aduertatur, *l. stipulatio hoc modo: concepta. ff. de verb. quia lex est regula directiua moralium actuum, ergo, quod est contra legem bonis moribus repugnat.* Tertio, quia iuramentum sequitur naturam actus, quem confirmat: ergo actu existente nullo, iuramentum nullũ erit: vnde si pupillus iuret se daturum Petro centum, iuramentum non tenet, si id faciat absq; tutoris auctoritate. Quarto, quia ut bene *Caietanus 2. 2. q. 89. ar. 7. ad 3.* iuramentum non obligat, nisi de actu virtutis: sed non potest esse actus virtutis, ille, cui lex resistit; maior constat iuramentum esse debet de materia, quæ Deo placeat, & si necesse non sit, vè sit de meliori bono, uti votum, saltè esse debet de re honesta.

Secunda opinio dicit iuramentum non confirmare contractum lege humana irritum, seruari tamen debet, quando sine dispendio salutis æternæ seruari potest, ita multi apud *Sanchez in summa lib. 3. cap. 22. n. 4.* probant, quia si iuramentum ex se haberet vim confirmãdi, illam semper haberet, & sic cuiuslibet contractui adiectum, illum confirmaret, quod falsum est, ut constat de iuramento præstito de soluendis vsuris, vel de promissione latroni de soluenda pecunia, neutra enim promissio tribuit ius promissario, cum tamen ratione iuramenti utrobique eadem sit ratio.

Tertia opinio dicit contractus humana lege irritos, iuramento validari non directè, & formaliter, sed indirectè, & æquiuatenter, quo ad effectus, quos haberent, si essent in se directè, & formaliter validi, ita *Sanchez lib. 2. de iuram. cap. 29. Amicus disp. 17. tom. 5. sect. ult. n. 97.*

4 Declarat conclusionem *Suarez ubi sup.* hoc modo iuramentum non intelligitur directè, & immediatè cadere in contractum humana lege irritum, sed in aliquam promissionem, quasi reflexam, quæ à lege irrita non sit, puta contractus de non alienando fundo dotali, lege humana irritus est, ipsa tamen promissio de non contraueniendo tali contractui, humana lege irrita non est, adeoque si ea iuramento firmetur, & à promissario acceptetur obligat promittentem ex iustitia ad illam seruandam, propter quam promissionem dicitur indirectè confirmari contractum principalem, quia stãte tali promissione, non potest amplius talis contractus reuocari, cum excludat omnia remedia iuris, & facti illum reuocandi, esto in-

se

se maneat intrinsecè inualidus; pariter cum eo indirectè etiam, & consequenter redcunt omnes effectus, quos haberet, si intrinsecè esset validus; quando vero in contractu humana lege irritato, non potest distingui aliqua promissio, ab ipso contractu diuersa, quæ non obstantibus humanis legibus pariat naturalem obligationem, in quam iuramentum immediate cadere possit, nullum iustitiæ robur contractui tribuit, vt quia lege Ciuili irritus est contractus de non in reuocando testamento, si quis iuramento promittat alicui se illum heredem relicturum, tale iuramentum non erit confirmatorium cum immediate cadat in contractum humano iure irritum, nec habeat promissionem à contractu diuersam, in quam cadere possit, cum promissio non reuocandi testamentum, quæ per legem est irrita, includatur in ipsa voluntate constituendi hædem: contra verò quotiescumq; in contractu humana lege irritato potest promissio aliqua distingui ab ipso contractu, in quam immediate cadere possit iuramentum, poterit talis contractus indirectè, & consequenter, quoad omnes suos effectus iuramento confirmari.

Quarta opinio dicit iuramentum non solum indirectè, & consequenter ratione alicuius promissionis adiunctæ, sed etiam directè, & formaliter confirmare omnes contractus humano iure irritos, ob quam confirmationem tales contractus reuincunt ad eum statum, quem habuissent, si lege irriti non fuissent, ita multi cum *Sanhez lib. 3. in summa cap. 12. n. 11. cum sequentibus.*

Quinta opinio dicit eos solos contractus firmari iuramento, quos leges humanæ irritant solum quoad obligationem ciuilem, non autè quoad obligationem naturalem, *Lessius lib. 2. cap. 17. dub. 7.* qui etiam dicit leges humanas contractus posse irritare, primo quoad obligationem tantum ciuilem, non concedendo illis in foro externo actionem, nec illis assistendo; relicta obligatione naturali, quam habent cõtractus ex natura sua. Secundo etiam, quoad obligationem naturalem irritando illos in foro conscientie.

5. Ex quibus infertur primo ad *Trident. sess. 25. cap. 16. de regularib.* vbi irrita statuitur omnis renunciatio etiam cum iuramento à Nouitio, sine licentia Episcopi, vel eius Vicarii intra duos menses proximos antè professionem facta. sic facta effectum sortiti, nisi sequuta professionem, quia ad rectum regimen spectat, vt voluntates subditorum quoad externas actiones pendeant à voluntate superioris, à quo dirigi, & limitari possint, prout expedire visum fuerit in ordine ad commune bonum: quæ potestatem habent etiam Principes sæculares, qui ob publicum bonum irritare possunt aliquos contractus iuramento celebratos, ex *l. non dubium, C. de legib.* vbi habetur nullum Sacramentum in fauorem contractus lege prohiben-

te celebrati admittendum, & ex *l. Iurysgentiis, §. si paciscar. ff. de pact.* vbi pariter statuitur, nullum iuramentum, pacto à iure communi remoto adiectom esse seruandum; quæ iura procedunt tempore antiquo Theodosij, scilicet, qui floruit anno 435. qui & Vlpiani annis 200. & aliorum curauit omnia responsa in Codicem inferi. hodie vero secundum ius nouum, vt ex *Auth. Sacramenta puberum, C. si aduersus venditionem*, quæ edita est à Federico Secundo, qui regnauit anno 1030. teste *Bartolo* contrarium est, vel potest dici, quod omnia iura, quæ dicunt contractum iure ciuili non confirmari iuramento, procedunt excepto contractu inualido ob defectum minoris ætatis, de quo loquitur *tex. in d. Auth. Sacram. Puberum.*

6. Infertur secundo mulierem iurantem de non reuocando fundo dotali, contra legem vendito, non teneri ad illum tradendum, si non dum est traditus, quia in promissione de non reuocando non includitur promissio de tradendo, & ex alio capite ad illud tradendum non tenetur ex vi contractus principalis, qui per legem manet irritus, & inefficax ad obligandum, & confirmatur ex *cap. ad audientiam, de his, quæ vi manus causa fiunt* vbi Innocentius tertius definit clericus, qui iurauit beneficium se resignaturum, vi talis iuramenti non teneri ad illud non repetendum, quia voluntas non repetendi non includitur in voluntate, & promissione resignandi; ergo nec voluntas tradendi fundum includitur in promissione non reuocandi contractum de venditione fundi, nec eam teneri de euictione, cum nec ad illam teneatur ratione promissionis de non reuocando contractu, nec ratione principalis contractus, quia hic vt potè lege irritus, & iurata promissione non confirmatus nullum dominium transfert in emptorem; sed totum manet apud venditorem. Tertio si fundus dotalis emptori venditus, ac traditus fortuito casu pereat, non perit emptori, sed venditori, quia quando res sine culpa possessoris fortuito casu perit, domino perit; ergo cum talis fundus non obstante venditione, ac traditione maneat sub dominio venditoris, ipsi non emptori perit, vnde nec tenetur tali casu pretiū soluere, si illud nondum soluit: obligatio autem non reuocandi fundum consurgens ex promissione iurata, non aliter transit ad hæredes, quàm fuerat in defuncto, scilicet non ad fundum tradendum, si traditus non fuisset, nec ad alios effectus ex validitate contractus consurgentes, sed sola, ac pura obligatio contractum non reuocandi, quia cum talis promissio fuerit à defuncto facta, & ab emptore legitime acceptata; obligat etiam hæredes ad eam seruandum; sed non vltra, quàm obligabat personam defuncti, vt subtiliter *Amicus disp. 107. sect. ult. to. 5. fol. 197. col. 1.*

7. Infertur tertio iuramentum confirmare cõ-

tra-

tractus humano iure irritos, qui supponuntur naturaliter validi, ut post *Lessium*, & alios fundat *Amicus to. 5. disp. 17. §. 1. & ult.* quia confirmando non tribuit contractum primum esse substantiale; sed illud supponit collatum vi suarum causarum, quæ sunt partim voluntates liberæ contrahentium, quæ reciprocum consensum ad se mutuo obligandum sibi præstant; partim voluntas Principis, cui voluntates subditorum in ordine ad externum regimen moraliter subiunguntur, ac subordinantur, ut causa secunda primæ, sine cuius morali consensu voluntas subditi est moraliter inefficax ad validum consensum præstandum, unde iuramentum non firmat contractum simulato consensu factum, quia iure naturæ est nullus, nec firmat contractum, qui defectu scientiæ non fuit circa substantiam rei, quia supponit illum substantialiter nullum: non enim, qui ex errore consensit in aurichalcum putans esse aurum. Si postea iuret se tale contractum servaturum, obligatur ad illum servandum, nisi detecto errore cedens iuri suo novum præster consensum, nec iuramentum firmat votum, quod à principio fuit invalidum, quia supponit illud substantialiter nullum; quare si quis votum fecerit indeliberatè, si postea ius iurandum addat, ad illud implendum non tenetur; sic ille qui sine Parrocho, & testibus matrimonium contraxit, ubi Tridentinum est acceptum; si postea iuret se tale matrimonium servaturum iuramentum non obligat, quia matrimonium fuit nullum, ut bene *Amicus ubi sup. col. 2.*

8 Inferitur quarto ad quæstionem an iuramentum non ludendi sit obligatorium, in qua quæstione dico, quod iuramentum non ludendi simpliciter, & absolute est invalidum, quia non est de materia licita, ludus enim moderatus, tum in tempore, tum in quantitate ob leuam naturæ assumptus, est actus virtutis Eutropeliæ secundum *S. Thomam 2. 2. quæst. 168. art. 2. in corpore*: sed hoc iuramentum sic absolute sumptum, hunc ludum excludit, ergo excludit actum virtutis, ergo non est obligatorium, ita *Nauarrus in summa cap. 12. nu. 11. Rodriq. in summa tom. 1. cap. 189. n. 10.* esset tamen tale iuramentum obligatorium saltem quoad abstinentiam à ludo immoderato, quia secundum hanc partem esset de re licita, & honesta: etenim tale iuramentum de non ludendo intelligi debet de ludo immoderato, & periculoso; quia interpretatio fieri debet, ut minorem, quod fieri possit obligationem inducat, l. *qui cquid adstringenda. ff. de verbor.* & ita dicit *Bonacina tom. 2. disp. 4. quæst. 2. de iuramento punto 16. n. 4.* prout etiam poterit obligare abstinendi à ludo moderato propter finem honestum, scilicet ob penitentiam, & carnis mortificationem, qua sunt aliqui actus virtutis, à quibus abstinere perfectior actus virtutis est, ut est matrimonium, comestio ciborum salutis utilium, &c. inter quos poterit numerari ludus hone-

stus, à quo abstinere ob bonum finem perfectius est, ergo poterit obligare hoc iuramentum, ut bene *Sanchez lib. 1. de sponsalibus disp. 4. n. 4. & lib. 3. in summa cap. 18. n. 2. Bonacina ubi supra Castrus Palaus disp. 2. part. 7. §. 1.* quod quidem poterit cognosci hoc modo, quia si iuramentum fecisti cum intentione vitandi pecuniæ prodigalitem, vel rixas, iurgia, iuramenta inconsiderata, &c. tunc dico intelligi de ludo immoderato, quia ex ludo moderato talia non oriuntur mala, cessat enim illius inhonestas quoties illorum malorum periculum non adest, verum si ea intentione iurandi, ut ludi dilectione careres, & temporis iacturam vitares. ut sic ad graviora negotia pertractanda, & diuinas res contemplandas expeditior existeres, comprehenderet tale iuramentum quemcumque ludum, quia est iuramentum de perfectiori actu virtutis, pertinente ad penitentiam, vel religionem; quia verò talis finis est nimis perfectus; idè non censetur appositus, nisi clare constet, & sic iuramentum non ludendi non comprehenderet ludum moderatum, dicunt *Sanchez. Bonacina, Castrus Palaus, & alij ubi supra, Fagundez de religione lib. 2. trac. 4. disp. 7. n. 11. & seqq.* poterit etià hic talis non obstante iuramento non ludendi, sponsones augere, vulgo scommesse. *Fagundez, Sanchez, & alij citati.*

9 Ex quo etiam consuluit *Tancredus lib. 4. tract. 4. disp. 7. n. 18.* cuidam amico suo, qui iuravit nunquam ludere, nisi in casu, quo esset sibi dedecus apud alios si non luderet, postea incepit ludere recreationis causa, & vicit quædam summam, nec recessit à ludo, ne videatur vilis, &c. ait ipse non fecisse contra votum, & quidem non à principio, cum incepit ludere pro modico tempore, & pecunia, quia de hoc non fecit votum, nec dum piosequutus est, quia iam excepit casum, quo esset sibi aliquod dedecus: idem dicit, si inuitaretur à magno Principe, non teneretur iuramento, teneretur tamen vitare si esset inter amicos ordinarios, si causam aliquam apparentem posset prætere. Idem *Tancredus ubi supra n. 19.*

10 In quo tamen aduerte, quod sub hoc iuramento non ludendi ex quocumque sine factum sit, non comprehenditur ludus per interpositam personam factus, cui pecunias tradis, ut tuo nomine ludat, licet aspicias ludentem, quia propriè, & rigorosè non ludis, & licet cõcurrat omisio temporis, &c. non tamen in iuramento est attendendus finis, sed an sub materia promissâ comprehendatur, ut bene *Sanchez d. lib. 3. in summa cap. 18. n. 7. Castrus Palaus d. 5. 1. n. 50.* licet contradicat *Bonacina disp. 4.*

11 Sed petes quid si iurasti non ludere, an possis nomine alieno ludere.

Respondeo distinguendo duos casus, primus est, quando iurasti ob non amittendum tempus, & tunc ludus alieno nomine factus com-

comprehenderetur, cum ad talem finem per accidens sit, quod nomine proprio, vel alieno ludis, & ex alia parte vere, & proprie ludis Sanchez ubi sup. n. 6. idem dicas, quando ob vitandas domesticas discordias, & rixas id iurati.

Secundus casus est, quando ob vitandas iacturas rei familiaris id fecisti, & tunc talis ludus non comprehenderetur; quod idem dicas, quando finis iuramenti fuit vitare inconsiderata iuramenta, blasphemias, discordias, &c. quia regulariter hæc mala ex iactura pecuniæ alienæ non oriuntur, sed propriæ, Sanchez d. cap. 18. n. 6. *Castrus Palaus d. §. 1. n. 6.*

Casu verò, quo iurasti non ludendi sub aliqua determinatione, puta cum hac persona determinata, in hac domo, hoc ludi genere, &c. tunc liber alijs, dummodo id feceris ob aliquam causam cum illa persona concurrentem, secus ob causam concurrentem cum alijs, puta, ob tempus non amittendum, &c. *Sanchez Bonacina, Castrus Palaus Nauarrus, Rodriguez & alij ubi sup. Tangredus loco citato.*

- 12 Intertur quinto valere pactum in sponsalibus appositum à coniungibus, ut vir teneatur in certo oppido morari cum vxore, & si vir frangat fidem, & ad alium locum migret, teneatur vxor eum sequi, poteritq; pœna imposta exigi, ita *Hodieris in titulo de coniug. n. 50. Io. Andreas, Præpositus, & alij in cap. 1. qui matrimonia accusare possunt, & alij plures contra alios DD. oppositum sentientes, de quibus Tancredus lib. 1. de sponsalibus disp. 40.* Probat, quia sicuti in traditione rei suæ potest quilibet pactum apponere, cap. *verum de conditionib. appositis*, ita quando se ipsum tradit per matrimonium. Secundo probatur, quia ex *l. Titio certum, ff. de cond. & demonstr. habetur non valere hoc pactum, quando talis conditio habitandi in certo loco vana est, & in nullius fauorem, nam si est in fauorem alicuius valet: sicut etiam valet legatum relictum alicui, dum habitauerit in tali oppido, quia in hoc casu non inuitatur ad speciem seruitutis, sed spe lucri, ut in certo locu habitet, ex quo vxor tenetur virum comitari, quando ille noua causa superueniente, domicilium mutat, quia videlicet inimicitias graues in illo loco contraxit: tunc enim pactum non valet, nec intelligitur fuisse positum pro eo casu, etiam si iuramento confirmatum esset; immo, nec possunt coniuges ad id se obligare pacto expresso iurato, cap. *tua de iure iuran.* si vero sine causa pactum violat, non tenetur vxor illum comitari, & vir pœnam appositam soluere debet, quia cum pactum valeat, & ea pœna nullo iure prohibita sit obligabit violatorem. *Tangredus ubi supra n. 3.* sic valet conditio appositae in successione maioratus, vel alterius fideicommissi, ut successor habitare debeat in tali loco sub pœna amissionis fideicommissi, & maioratus, quia interest defuncti suam memoriam conseruare in tali*

loco, & sic amittet lucrum si absque causa locum mutet *Paleax de maioratu par. 1. quæst. 57. Azencus recopilationum lib. 11. tit. 6. n. 22.*

- 13 Intertur sexto, quid dicendum si non sit appositum pactum, ut vir teneatur in loco vxoris habitare au vxor cogatur ipsum comitari, dum alio migrat, & Responso communis est, quod vxor tenetur sub mortali sequi virum mutantem domicilium, nec valet in hoc contraria consuetudo, ut potè aduersa iuri diuino, cap. *una quæst. 13. quæst. 2.* Ratio est, quia coniuges tenentur, sibi ipsis ad mutua obsequia præstanda, ergo tenentur simul cohabitare, ergo cum vir, qui est caput mulieris, *Paul ad Ephesios cap. 5.* eligit habitationem, tenetur vxor illum sequi, etiam si mutet absque iusta causa, dummodo talis causa non sit turpis, & inhonestæ, ita summis in verb. vxor, non tamen tenetur vxor sequi virum, qui non vult habere certam sedem, sed vagari hinc inde, etiam si habeat certam causam, quando vir tempore contracti matrimonii non solebat vagari, vel vxor id ignorabat, nam grauisimum onus est, ipsam ad vagandum adstringere, nisi tamen facile posset vagantem sequi, tunc enim tenetur sequi, & vitare pericula fornicationis, cum facile posset si vero sciebat vxor, maritum vagari solere, tenetur eum sequi quâdo nõ vagatur ex causa turpi, & inhonestæ, quia videtur ad hoc onus se obligasse, *Hosienis, & Abbas in capitul. primo, qui matrimonium accusare possunt. Idem Abbas in cap. de illis, nu. 4. de sponsalib. vbi Boib. nu. 3. Alexander de nouo nu. 9. Bart. in l. Meuia, §. vxore nu. 3. ff. de annuis legatis, Montaluis in l. 11. fori tit. 1. lib. 3. Sanchez, & alij apud Tancredum disp. 41. lib. 1. de sponsalibus nu. 3.* si vero vir in aliquem locum se transferat, animo redeundi post longum aliquod tempus, vxor tenetur illum sequi, si causam habet iustam, talis peregrinationis, etiam si ea longa sit: at si peregrinatio esset longa, & vir haberet animum, cito redeundi ad patriam, tunc non tenetur illum sequi, è contra verò teneretur, quando peregrinatio, seu iter non esset longum DD. citati. Probabilius etiam est vxorem teneri sequi virum missum in exilium, quia vxor tenetur sequi virum infortunum, *l. cum dotem, §. sin autem, ff. solut. matr.* hinc docent DD. iure communi vxorem teneri alere maritum bannitum, aut inopem, culpa sua factum, ex fructibus dotis, aut bonis paraphernis, *Antonius Gabriel. lib. 9. commun. gom 2. fol. ultimo, Iulius Clarus in §. fin. q. 82. Duennas regula 68. limit. 10.* contra alios tenentes in hoc casu non teneri, vir etiam tenetur sequi vxorem, quando ex causa necessaria mutaret domicilium, quia vir, & vxor pares sunt, quoad mutua obsequia coniugalia, & solum in hoc est disparitas, quod vxor tenetur sequi virum mutantem domicilium absque causa, vir autem non tenetur sequi vxorem, nisi quando ex causa iusta illud mutet DD. com-



munitur apud *Tancredum loco citato.*

14 Infertur septimo irra esse iuramenta non mutuandi, nec fideiubendi, nullamq; obligationem parere, ita *Abbas in cap. si verò de iure iurando n.9. Nauarrus in summa cap. 12. n. 16. Gouarr. in cap. quamuis pactum de pactis in 6. par. 1. §. 6. n. 7. Guétier. de iuramento par. 1. cap. 72. n. 50. Sanchez lib. 4. de voto cap. 9. n. 18. Suarez lib. 2. de iuram. cap. 17. n. 11. Castrus Palaus disp. 2. de iuram. par. 7. §. 2.* Ratio est, quia mutuare, & fideiubere sunt opera misericordiae, & pietatis, & aliquando ex præcepto, ergo iuramentum de illis non præstandis non potest esse de re licita, & honesta, nisi tamen iuramentum præstet quis non mutuandi, nec fideiubendi, nisi considerate, quia tunc tenet iuramentum, *Sotus lib. 7. de Iustit. q. 1. ar. 3. dub. 2. concl. 5. Sanchez lib. 4. in summa cap. 8. n. 18.* de iure, Clericus in sacris fideiubere pro laicis non debet, *cap. nequidem 11. q. 1. cap. 1. de fideiussorib. & apud Hispanos est lex 45. tit. 6. par. 1.* quod non seruatur in praxi, vnde clericus iurans non fideiubendi pro Clerico, validè iurat, quia est de materia sibi præcepta, *Sanchez ubi sup. n. 19. Castrus Palaus ubi sup. §. 2. n. 4. Bonacina d. 10. 2. disp. 4. de iuram. q. 1. p. 4. n. 2. Tancredus lib. 2. tract. 4. disp. 7. n. 43. cum seqq.*

15 Infertur octauo an valeat iuramentum non denunciandi, nec accusandi delinquentes, quæ questionem resoluit *Innoc. 3. in cap. quemadmodum, §. illud de iure iur. dicens,* quod si iuramentum sit factum generaliter de non accusanda vxore super vilo crimine, obligatorium non est, quia est de re illicita; nam si vxor fieret infidelis, maritus tenetur accusare, prout etiã si nollet cum eo habitare, tunc tenetur eam accusare ad bonum publicum, ergo hoc iuramentum esset de re illicita: sed si iuramentum factum sit de non accusanda vxore ob adulterium, tunc non poterit eam accusare ad finem faciendi diuortium, quia cum iuri celebrandi diuortii vir cedere possit, videtur obligatus se abstinere à tali accusatione vigore iuramenti, poterit tamen eam denunciare ad pœnitentiam peragendam, sed ad Thori separationem, vxorem non poterit maritus accusare.

Confirmatur, quia dolus futurus nequaquã potest remitti *d. l. si vnus, §. illud, Donellus lib. 16. comment. cap. 6. concl. 60. Guétier. de iuram. p. 1. cap. 10. n. 50. Farinaç. in praxi crim. q. 142.*

Confirmatur secundo, quia committens adulterium non videtur remittere futurum, *Iulius Clavus in §. adulterium n. 18. Surd. de alimentis tit. 17. q. 16. n. 103. Palatius Rubens in cap. per vestras §. 9. n. 18. Gregor. Lopez in l. 8. tit. 18. par. 7. Barb. in l. 2. in princ. par. 1. n. 104. ff. solut. matr. Tãgred. d. lib. 2. tract. 4. disp. 7. n. 48.*

Respondet *Glossa in d. §. illud autem in verb. crimine, & verb. in hoc casu,* verum esse iuramentum de non accusanda vxore propter adulterium futurum validum esse. Sed in d. tex. iuramentum fuit præstitum circa adulterium

iam commissum, quo casu non præiudicat bono publico, immò per leges approbatur, cum tunc præteritus dolus, & per consequens priuatum tantummodò commodum remittatur.

Sed contra, quia talis intellectus confunditur, cum agat *tex.* de criminibus futuris, non autem de iam commissis, vt patet ex *text.* ibi (super nullo crimine accusabit) ergo.)

Respondent alij cum *Imola,* quod dictio illa (tutius) in dicto *tex.* stat comparatiuè, quasi velit Pontifex, quod licet tutum sit non obstare prædicto iuramento vxorem accusare ad diuortium celebrandum, tutius tamen erit ab eadem accusatione desistere propter iusiurandi religionem, &c.

Responsio tamen communis est, pactum, seu iuramentum de non accusanda vxore propter adulterium, si referatur ad publicam accusationem non valere, quia offendit ius publicum sicuti non valet quæcumq; pactio de non accusando aliquem de crimine ad vindictam publicam, & sic procedit *tex. in d. l. si vnus, §. pactus,* si vero pactum, seu iuramentum referatur ad correctionem, hoc est, ne per viam denunciationis iudicialis ad correctionem vxorem valeat accusare, nec etiam valebit, quia impedit mediũ, quo mulier potest resipiscere à peccato, & ideo non est obligatorium, ex *cap. non est obligatorium de regulis iuris in 6.* quod si pactum, & iuramentum referatur ad non accusandam vxorem ob priuatã vtilitatem, & ciuilem accusationem, quæ sit ad separationem thori, validum erit, secundum *tex. in d. §. illud,* cuius hic est proprius casus, cum tunc nec ius publicum offendatur, cum accusatio criminalis salua maneat, nec diliquendi occasio tribuatur, cum ad correctionem valeat accusare, *Ioannes, Andreas, Imola, Zabarella, Butrius, Abbas, & alij in d. §. illud, Barb. in d. l. 2. part. 1. nu. 106. Suarez de religione lib. 3. cap. 17. à nu. 14. vsque ad nu. 22.*

16 Vnde est notanda differentia inter iudicia ciuilia, & criminalia, vt scilicet quando maritus paciscitur cum vxore, & promittit eam non molestare pro adulterio, per illam committendo, si tale pactum fuerit iuramento confirmatum, tunc propter vim iuramenti maritus non poterit eam pro adulterio molestare, quando scilicet ipse voluerit agere contra vxorem adulteram ciuilitè, & ad commodum, & vtilitatem mariti, hoc est ad diuortium celebrandum, secus vero si maritus voluerit agere contra vxorem pro adulterio criminaliter, & ad publicam vindictam, & pro interesse publico, quia hoc casu maritus non prohibetur eam molestare, & criminaliter accusare, non obstante iuramento, quia quodad interesse publicum, & publicam vindictam, iuramentum nihil operaretur, & ad eam non se extendit, ita *Farinaç. in fragment. part. 1. in verb. dolus futurus nu. 183. Buccaron. in differen. inter iudicia ciuilia, & criminalia differ. 131. nu. 13. Barbat. in d.*

*S illud, & propterea Summus Pontifex in diff. cap. quema. modum, S. illud, caute dixit (vir propter iusiurandi religionem desistat accusare uxorem ad diuortium celebrandum) quasi tacite innuens, ad vindictam publicam, & commune bonum accusare eam posse, si id viderit expedire, Basilii Pontius lib. 2. de sponsalibus cap. 8. nu. 29. Castus Palaus disp. 2. de iuramento part. 2. §. 3. Lessius lib. 2. de iustitia cap. 42. dub. 5. num. 19.*

17 Ex quibus habes nullum esse iuramentum, quo volenti committere aliquod delictum, promittis loco illius soluturum pœnam, quia est promissio de re turpi, & ad peccatum incitante. *l. si à res, §. ultimo, ff. de solution. Idem dicas si cum Aeconomo, & negotiorum gestore pactum facias, vt non teneatur de dolo, aut furto, quod in administratione commiserit, quia tale pactum est nullum, etiam iuramento firmatum, quia præbet occasionem peccandi, secus est, si factò dolo, aut furto remittas, vt bene habetur in *d. l. si onus, §. illud, & §. passus, ff. de pactis, l. pacta, que contra, C. de pactis, Balilius Pontius ubi sup. nu. 28.**

18 Rogabis, quando iuramentum factum contra prius iuramentum, votum, seu promissionem obliget. sensus quæstionis est, fecisti iuramentum, votum, vel promissionem non iurandi, deinde iuras, an hoc secundum tollat primum, & obliget, quod quidem potest dupliciter contingere: primo secundum iuramentum aduersari potest primo in actu iurandi, secundo in materia iurata in actu quidem iurandi, hoc modo, iurasti, promissisti, vouisti nullum iuramentum emittere in consulto superiore, deinde iurasti superiore inconsulto, hoc iuramentum priori iuramento aduersatur in actu iurandi, sed non in materia iurata, quia materia secundi iuramenti non erat primo iuramento promissa. Secundo aduersari potest secundum iuramentum primo in materia iurata, puta post iuramentum factum de seruanda castitate, promissisti sub iuramento puellæ coniugium, materia huius iuramenti est contraria primo hoc posito.

Respondeo, quod si secundum iuramentum aduersus primum actum iurandi, & non in materia iurata, tunc secundum si sit de re licita, obligationem inducit, quia licet hoc iuramentum sit illicitè factum, tamen non est de re illicita; ergo obligabit, quia ad obligationem iniuramento nõ attenditur, an licitè iuraueris; sed an licitum sit, quod iuras, prout patet in iuramento blasphemio, aut sine animo implendi, quod obligationem inducit si de materia honesta fiat, licet illicitè factum fuerit. Ideo dicas iuramento soluendi vsuras, ob mutuum peticum, absq; necessitate, quod iumentum seruandum est, quamuis fuerit illicitè factum. *Abbas in cap. cum contingat de iure iurando. n. 6. Molina de iustit. & iure tract. 2. disput. 580 Suarez tom. 2. de religione lib. 2. de iuram. cap.*

*29 n. 2. & 3. Sanchez lib. 3. in summa cap. 9. n. 12. Castus Palaus disp. 2. de iuram. part. 8. §. 6.*

Quod si secundum iuramentum in eius materia, seu obiecto sit, priori iuramento, seu voto contrarium, non poterit obligationem inducere, vtpotè de re omninò illicita, quia illicitum est violare iuramentum, votum, seu validam promissionem, ergo iuramento cogi nõ potest quis, vt hanc faciat violationem promissionis, quia iuramentum non est vinculum iniquitatis, & in hoc sensu dicitur in *cap. quanto de iure iurando*, quod iuramentum illicitum non est obligatorium, illicitum non ex parte causæ extrinsecè vitiancis, sed ex parte obiecti, seu materiz inrata, quia cadit supra materiam prohibitam. Patet exemplum, si post votum castitatis, promittas feminæ matrimonium, nulla est promissio, etiam si iuramento firmata sit *cap. rursus, qui clerici, vel uouentes* item promissisti alicui coniugium; non poteris alteri te sub iuramento obligare, *cap. sicut de sponsalibus, Conarru de pactis 2. part. §. 2. n. 4. & in 4. decretalium par. 1. cap. 4. n. 3. Gutierrez par. 1. de iuram cap. 51. n. 6. Sanchez lib. 1. de sponsalibus disp. 5. n. 2. & summa lib. 3. cap. 9. n. 26. Suarez lib. 2. cap. 29. nu. 10. Bonacina tom. 2. disp. 4. quæst. 1. part. 6. n. 1. Palaus d. 5. 6. v. 3.*

19 Dices obstat *tex. in cap. tua nos il. de iure iurando*, vbi habetur, quod si clerici iurant præsentanti non augere solitam pensionem, vel dare aliud vltra pensionem, deinde Episcopo instituenti iurant soluere antiquam, & non augere solitam, standum est secundo iuramentum, ergo posterius iuramentum de non augenda antiqua pensione præiudicat primo iuramento, quo clericus se adstrinxit ad illius solutionem, quod falsum est, quia quando duo iuramenta valida proponuntur, vnum prius, alterum posterius, vtrumq; seruari præcipitur, vel si sibi, inuicem repugnant, primum præiudicat secundo non è contra, *cap. ea re 22. cap. intellecto 33. de iure iurando, in d. vero cap. tua nos, vtrumq; validum videtur, quod patet ex textu ibi (pro periurio) quod tunc propriè, & vere committitur, quando iuramentum alias validum infringeret, quod idem dicitur in cap. grauis 15. & cap. significauit 13. de censib. s.*

Respondeo (omisissis pluribus solutionibus apud *Barb. in d. cap. tua nos (cum Castro Palaus disp. 2. de iuramento part. 8. §. 6. nu. 4. quod ad hoc, vt secudum iuramentum in materia iurata sit primo contrarium, debet obligare tunc temporis, quo sit secundum, alias si tuuc temporis, quo sit secundum, primum non obligat, tunc secunda attenditur, non primum, quia quando primum non obligat, non poterit secundo esse contrarium, vt est casus in d. cap. tua nos, vbi cum quidam Monachi percipientes pensionem in beneficiis coegissent Clericos præsentatos iurare maiorem solito pensionem soluturos, contra Sacros Canones, & postea Episcopus illos instituens iurare mandauit, & anti-*

Q V A E S T I O LXIII.

An iuramentum de materia per legem prohibita, obligatorium esse possit.

antiquam pensionem, & solitam non augebāt, hoc posterius iuramentum; ait Summus Pontifex, quia ratione, & auctoritate Pontificia iuuatur, primo prauidicat, id est contra primū iuramentum vires obtinet, eo quod primum non obligabat *glos. in d. cap. tua nos, & DD. ubi supra.* si vero primum iuramentum, votū, seu promissio obligat eo tempore, quo secundum iuramentum emittitur, tunc secundum non inducit obligationem, licet postea desinant obligare, eo quod relaxentur, vel à parte remittantur, quia non firmatur trāctū temporis, quod de iure non subsistit, *cap. non firmatur de regul. iur. in 6. l. quod ab initio, ff. eod. hinc videmus, quod in cap. quidā de conuers. cum iungat. dicitur virum profitemtem in Monasterio in vita vxore, etiam si illa moriatur non teneri redire ad Monasterium, quia votum non fuit validum, & in cap. placet eodem titulo, habetur mulierem professionem facientem, ignorantē, maritum viuere, illo mortuo deinde non cogi ad Monasterium redire, quia fuit facta professio tempore i. habili, vt bene *Abbas in d. c. tua nos n. 4. Suarez lib. 2. cap. 19. n. 16. Sanchez ubi sup. & alij apud eundem Castrum Palam.**

ARGVMENTVM.

Iuramentum de materia per legem prohibita, vel impeditium maioris boni, an & quando valeat, & quid si sit cōtra bonum publicum, & an valeat de soluenda pāna apposta in sponsalibus, & an sit validum de non reuocando testamentū, vel de soluēdis pecunijs amissis in ludo, & an teneat iuramentum Prodigij.

S V M M A R I V M.

- 1 Iuramentum de materia per legem prohibita quando valeat.
- 2 Iuramentum impeditium maioris boni an, & quando valeat.
- 3 Iuramentum contra bonum publicum nullum est, & quare.
- 4 Legis civilis obligatio, an sit ad culpam, nec ne tradatur certa regula.
- 5 Iuramentum legi contrarium, an & quando nullum sit.
- 6 Iuramentum quo renunciat quis beneficio, ad cuius titulum fuit ordinatus, &c. non valet.
- 7 Iuramentum soluendi pānam in sponsalibus apposta an & quando valeat.
- 8 Iuramentum non reuocandi testamentum an valeat.
- 9 Iuramentum an valeat, de soluendis pecunijs, amissis in ludo, pecunia credita.
- 10 Iuramentum prodigi, an valeat super suis contractibus.

- 1 **R**atio dubij est, quia videtur impossibile posse obligare iuramentum de materia per legem prohibita, quia obligaret ad legis trāsgressionem, quod est turpe, & inhonestum, e contra vero videt *lex. in cap. cum contingat de iur. iurando, & in cap. licet mulieres eod. tit. in 6. & in cap. 7. de pallis in 6.* in quibus alienationes fundi dotalis, alias prohibitz, valent iuramento apposto, & in *Aulh. Sacr. Puberum. C. si aduersus venditionem*, deciditur seruanda esse iuramenta minorum, super contractus suarum rerum, licet sint prohibiti contrahere.
- 2 Respondeo ad quæstionem. Iuramentum de materia prohibita per legem naturalem, diuinam, & Canonicam, obligatorium esse non posse, quia esset de re mala, vel saltem impeditiuū maioris boni, dixi maioris boni, quia sunt aliquæ leges, Canonicæ, quæ propriè vim legis non habent, sed cuiusdam directionis, & rectæ gubernationis, vt sunt plurimæ religionum constitutiones, quæ licet ad culpam non obligent, conducunt maxime ad perfectionem consequendam, ex qua causa, si quis iuraret illas trāsgredi, iuraret à recta perfectionis via abstinere, ergo tale iuramentum non potest esse obligatorium, vt bene *Suarez lib. 2. de iuramento cap. 20. n. 2.*
- 3 Respondeo secundo iuramentum contrariū legi civili disponenti de materia pertinente ad bonum publicum, nullo modo obligatorium esse posse, quia harum legum trāsgressio est culpa moralis, sed iuramentum non potest esse vinculum iniquitatis, ergo non poterit obligare ad harum legum trāsgressionem, tum quia iuramentum non potest obligare in præiudicium tertij, *d. cap. cum contingat in fin. de iure iur. & d. cap. quænis pactum de pact. nu. 6.* Sed iuramentum contrarium materiæ in bonū commune ordinatum, vergit in præiudicium tertij, scilicet communitatis, ergo non poterit obligare, propterea iuramentum, quo clericus renunciat fori priuilegio est inualidum, quia est contrarium materiæ in commune bonum ordinatæ, nempe priuilegio statui clericali concessio, non iudicandi à laica potestate *Rebellus de iustitia part. 2. lib. 5. quæst. 7. sect. 3. n. 15. Card. Tusch. tom. 4. in verb. iuramentum coucl. 500. n. 18. Suarez tom. 2. de reuisione lib. 2. cap. 26. Sanchez in summa lib. 3. cap. 9. nu. 34. Castrus Palam disp. 2. p. 8. §. 8. Tangredus d. disp. 7. ex quo non valet iuramentum de extrahendis rebus prohibitis à Ciuitate, de extrahendis mercibus, armis, alijsq; rebus similibus, qui esset de re iniqua, bono communi præiudiciali, vadē tam in iuramento, quam in illius executione peccatum committeretur, sic iuramentū*

contra legem civilem disponentem immediate de bonis, & actionibus suorum civium non est obligatorium, si illa lex civilis obliget ad culpam, prout re vera obligare potest, ratio est, quia tunc iuramentum obligaret ad peccatum, quod nullatenus fieri potest *Basilus Pontius lib. 2. cap. 8. n. 30. Suarez lib. 2. cap. 20. & 21. per tutum.*

4 Difficultas tamen est, unde cognosci possit legem Civilem disponentem de bonis, & actionibus suorum Civium, obligare, vel non obligare ad culpam.

Prima opinio est *Bartoli in l. si quis pro eo, 37. n. 9. ff. de fideiussorib. & in Auth. Sacr. Puber. 15. C. si adversus vendit.* qui dicit legem respicientem bonum priuatum, si dirigatur in personas obligate ad culpam, & ideo iuramentum illi contrarium non valere, secus, si dirigatur in actum prohibendo quod fiat actus, vel factum irritando *Cord. Tuschus in verb. iuram. conclus. 500. n. 21. & 22. & conclus. 528. nu. 16. & 56. Vasquez p. 2. disp. 171. n. 13. Basilus Pontius lib. 12. de matrim. cap. 8. n. 36.*

Sed contra, quia ut bene *Gallier. in d. Auth. Sacram. puber. n. 36.* talis distinctio potius est verbalis, quam realis, quia annullans contractum cum minore sine debita sollemnitate, tacite prohibet minorem ne contrahat sine debita sollemnitate, prohibens enim effectum, prohibet causam, ergo non per hoc, quod verba dirigantur ad personam, vel ad rem sumi potest sufficiens signum obligationis, ut bene *Pontius lib. 12. cap. 8. n. 36. Suarez lib. 2. cap. 20. num. 10.*

Secunda opinio est *Sanchez in summa lib. 3. cap. 9. n. 35.* qui reprobata *Bartoli* distinctione ita constituit regulam, quoties lex civilis ordinatur immediate in bonum priuatum, & ipsorum fauorem, non obligat ad culpam, ac proinde iuramentum de re illa prohibita homini factum, & in eius cedens utilitatem, obligationem inducit. Probat, quia hæc lex cum sit in fauorem priuati non cogit illum ne possit favori facto per legem renunciare, ac proinde non tam est lex, quam permissio, & privilegium.

Sed contra, quia non explicatur quomodo lex disponens de bonis priuatorum immediate non sit in fauorem boni communis, quia licet Reipublicæ parum intersit, quod bona sint apud unum, vel alium ciuem, eaq; de causa prohibendo alienationem fundi dotalis, & bonorum minoris, videatur respicere priuatorum utilitatem, tamen non potest Reipublicæ maxime interesse ne mulieres indotatæ exstant, & ne minores in contractibus fraudati depauperentur, ergo lex disponens de his, videtur potius in fauorem Reipublicæ disponere, quam priuatorum, ut in simili dicimus in renunciatione privilegij fori per Clericum facta.

Respondeo ergo dicendo nullum iuramentum legi contrarium validum esse, quia eo ipso, quod adversatur legi, adversatur publico

vrcepto, vel saltem publicæ ordinationi; & superioris iuri, sed ius publicum non potest priuatorum pactis tolli, l. ius publicum, ff. de pact. ergo iuramentum contra legem obligatorium non est. Unde ut videamus an iuramentum obliget, vel non, attendi debet an materia iuramenti sit à lege prohibita nec ne, v. g. lex prohibet alienationem fundi dotalis, contractum minoris sine auctoritate Prætoris, ludentibus pecunia credita prohibet promissiones facere de solutione, morientibus testamentum condere, sine sollemnitatibus, &c. in quibus casibus non prohibent leges perseuerantiam negatiuam in actu semel facto, neq; illius præcipiunt rescissionem, sed prohibent faciendum, scilicet prohibent ne fundum dotalem sine debita sollemnitate alienent, ne minores sine debita iuris sollemnitate contrahant, ne ludentes de soluenda pecunia debita promissiones, & obligationes faciant; ne testamentum in ratione testamenti sine debitis requisitis intentent, & hæc prohibent non sub graui culpa, sed sub quadam reâ, & politica gubernatione, non autem præcipiunt mulieribus fundi dotalis alienari repetitionem; nec minoribus contractus rescissionem, nec ludentibus credito, & pecuniam soluentibus, repetitionem, nec condentibus testamentum inualidum, aliud de nouo condere.

Mulieres ergo iurantes, quod alienabunt sine sollemnitate fundum dotalem, & minores iurantes celebraturi contractus contra iuris ordinem, & ludentes iurantes facturi promissionem de pecunia soluenda, & morientes, condituri testamentum contra iuris dispositionem, nequaquam ex vi iuramenti obligantur, quia esset obligatio ad actum contra legis prohibitionem, & consequenter de re vana, & inuili. Accedit, quod leges præscribentes formam actus, ac sollemnitatem seruandam in contractibus minorum, in alienatione fundi dotalis, &c. respicit bonum publicum, ergo iuramentum non seruandi hanc formam derogat iuri publico, ergo est illicitum. Secus verò est si mulieres iurarent stare alienationi factæ, & minores non reuocare contractus, & ludentes pecunia credita, pecuniam non repetere, condentes testamentum inualidum, illud non reuocare, quia hæc à lege non videtur prohiberi, sed permitti, & ideo iuramentum tenet.

6 Quare non valet iuramentum renunciandi beneficium, vel patrimonium, ad cuius titulum quis fuit ordinatus, vel non reuocandi procuratorem ad prædictam resignationem constitutus. Si sit iuramentum de resignatione facienda sine licentia Episcopi, dum non habet aliunde quis ex quo sustentari valeat, quia esset de re prohibita, *Trident. sess. 21. cap. 12. de reform. ita Paris. lib. 2. de resignat. beneficior. q. 6. n. 43. Garsia par. 2. de beneficijs cap. 50. n. 232. Azor. par. 2. lib. 7. cap. 25. q. 6. Riccius res. 272. Barb. allegat. 19. n. 46.* Neq; dicas Sacram Congregationem declarasse taliter iuramentum esse absoluen-

nendum, ergo valet iuramentum. Respondeo enim intelligi non de propria absolutione, sed de absolutionis declaratione, vel de absolutione à peccato commisso, in tali iuramento præstando.

7 Infertur ex his ad quæstionem an iuramentum soluendi pœnam in sponsalibus appositam recedenti à contractu, sit obligatorium, & seruandum. Et ratio difficultatis oritur ex *tex. in cap. Gemma de sponsalib.* vbi puella nondum septennis contraxit sponsalia cum Petro, quorū parentes stipulari fuerant de pœna soluenda ab eo, qui recesserit; recessit puella contrahens cū alio matrimonium. Parentes Petri petebant à Gemma matre puellæ pœnam; ipsa recurrit ad Papam, & Papa dicit nullam esse talem stipulationem, ob libertatem matrimonij, vnde etiam iuramentum de soluendo tali pœna est iniquum, quia est iuramentum de re iniqua, libertati matrimonij contraria, vt bene Sanchez lib. 1. de sponsalib. disp. 32. n. 21. Guetier. de matrim. cap. 17. n. 19. Seraphin. de iura. prinil. 61. n. 13. Barb. in d. cap. Gemma, circa quem *tex.* putat Suarez lib. 2. de iuram. cap. 23. n. 50. *tex.* procedere de pœna apposita spōsalibus inualidis, prout erāt illa, de quibus in d. cap. Gemma; nam ibi puella erat minor septennio. Quod tamen non placet, quia ratio decidendi, quæ est libertas matrimonij, omnibus sponsalibus cōmunis est: alias Summus Pontifex non ob libertatē matrimonij, sed ob nullitatem sponsalium improbaree pœnam appositam, quia vt bene dicit glossa ibi sponsalibus non valentibus, nec pœna valuisset: ergo non loquitur *tex.* de appositione pœnæ sponsalibus tantum inualidis; sed dico procedere quādo quis iniuste à sponsalibus recedit, quia si iuste recesserit, non debet cogi ad pœnam, cum matrimonia libera esse debeant, iniuste verò recedens pœnam pati debet, vt bene Coninch. de matrim. disp. 22. dub. 5. concl. 2. Basilius lib. 12. cap. 19. n. 7. & 8. & sic iuramentum de soluenda pœna, obligatorium est respectu iniuste recedentis, at iuste recedenti obligatorium non est, quia est de re ad bonum publicum, nempe libertatem matrimonij conseruandam prohibitam, & sicuti prohibetur stipulatio pœnæ, ita eiusdem executio DD. vbi sup.

8 Infertur secundo an valeat iuramentum de non reuocando testamentum, vel iuramentum instituendi hunc talem hæredem. Putant aliqui nullius obligationis esse, quia impedit libertatem testandi, quam iura concedunt, ita Gomez. in l. 3. Tauri n. 95. Bart. in l. siquis in prin. ff. de leg. 3. & alii relati à Couarr. 2. par. de testa. n. 15. puto tamen probabilius tale iuramentum obligate, quia non est contra legem: leges enim reuocationem testamenti permittunt, non præcipiunt, ergo iurans non reuocare legibus nõ contradicit. Neq; dicas impediri libertatem testandi, quia hæc impeditur ex proprio consensu, & ob reuerentiam diuini nominis, vt bene docent plures apud Couarr. vbi sup. Vasq. de

testam. cap. 2. dub. 3. n. 15. Pontius lib. 12. de matrim. cap. 8. n. 42. Guetier. de iuram. cap. 1. n. 50. Castus Palaus disp. 2. punto 8. in fin.

9 Infertur tertio ad quæstionem an iuramentum valeat de soluendis pecunijs amisis in ludo pecunia credita. Prima enim opinio dicit valere, quia est obligatus quis, cum solutio talis pecuniæ fieri possit absq; salutis æternæ dispēdio; ergo iuramentum de illa facienda est obligatorium: ita Sanchez lib. 1. de sponsalib. disp. 32. n. 25. Guetier. de iuram. cap. 53. n. 6. Secunda opinio est probabilior, tale iuramentum per se inualidum esse, ita Vasq. de testam. cap. 3. dub. 2. n. 40. Castus Palaus vbi sup. punto 8. n. 13. Ratio est, quia cadit supra materiam inuilem, & vanam, à lege reprobata, quia talis solutio non est actus iustitiæ, cum nõ sit debita ob nullitatem contractus, neq; fidelitatis, quia non debetur, neq; charitatis propriæ, cum non redimat vexationem, neq; religionis, cum non pertineat ad specialem cultum Dei, secluso iuramento, quia iuramentum non cohonestat materiam, sed supponit honestam, ergo &c.

10 Infertur quarto, quid dicendum sit de iuramento præstito à prodigo, cui est interdicta administratio, & pluribus omisis apud Couarr. in d. cap. quamuis pactum 2. par. 6. 3. n. ult. Dico quod si fiat iuramentum de alienatione faciēda nullum est, vt potē de materia prohibita à lege. Si verò iuramentum fiat de non contrahendo alienationi factæ, tunc etiam nullum est, quia est iuramentum de re à lege prohibita, & illicita, nempe de perseverantia in prodigalitate facta, vt bene DD. vbi sup. Scio alios aliter sentire, & probabiliter.

ARGUMENTVM.

Iuramentum promissorium, quos producat effectus. Assertorium iuramentum, quādo confirmet actū: Textus in Authent. Sacramenta Puberum, C. si aduersus venditionem, in Impubere an procedat, & an minori detur restitutio in integrū, posito contractu iurato, & an requiratur certioratio minoris, vt excludatur à beneficio restitutionis.

S V M M A R I V M.

- 1 Iuramentum promissorium quibus modis consideretur, & quos habeat respectus.
- 2 Iuramenti differentia in actu confirmando, vel non, adducitur.
- 3 Iurans contra leges quid facere teneatur.
- 4 Iuramentum assertorium an & quādo confirmet actum.
- 5 Text. in Auth. Sacram. pub. C. si aduersus venditionem explicatur.
- 6 Minor an habeat restrictionem in integrum posito contractu iurato.

- 7 *Minoris certificatio an requiratur, ut possit iuramento obligari.*  
 8 *Impuberis iuramento, an confirmet contractus.*

### QVAESTIO LXIV.

**An iuramentum habeat vim confirmandi contractus, alioquin inualidos.**

**P**RO intelligētia quæstionis suppono iuramentum promissorium duplicem, habere respectum, vnum ad Deum, alterum ad hominem, quando iuramentum firmat actum oritur talis duplex respectus, & obligatio, quando verò non firmat, tunc oritur solum respectus, & obligatio in ordine ad Deum, vt in iurante soluere vsuras, vbi non oritur obligatio in vsurario, vt sibi vsuræ soluantur, nec promittens tenetur vsurario, sed domino reddere iuramenta, cui tantum est ius quæsitum, cap. *debitores de iure iurando*, quando vero iuramentum confirmat actum, tunc acquiritur ius promissario ex iustitia: ita DD. omnes in cap. 1. & cap. *cum contingat de iure iurando*, *Conarr. 2. par. §. 1. per totum in d. cap. quamvis passim*, *Gutierrez in Authen. Sacram. Puber. n. 14*, *Sanchez lib. 1. de sponsalib. disp. 32*, *Gomesius tom. 2. variar. cap. 14. n. 21*, *Suarez lib. 2. de iuramento cap. 25*, *Castrus Palaus d. sp. 2. de iuram. par. 9. §. 1. n. 1.* quæ quidem obligatio in iuramento confirmandi contractum, non oritur ex natura eiusdem iuramenti, quia ex natura sua solum habet obligare iurante Deo, cuius nomen ad roborandam promissionem adaptum est; alia autem obligatio parti ex promissione roborata iure politico nascitur, quia ius ipsum in honorem iuramenti roborat promissionem, quæ alioquin nullum robur habeat; ita *Bald. in Authen. Sacram. Puber. n. 4* *C. si aduersus venditionem*, vbi *Paulus n. 17* & in *l. si quis pro eo n. 4. ff. de fideiussor. Sanchez in summa lib. 3. cap. 12. n. 3.* *Suarez cap. 28. de iuramento*, *Gutierrez in d. l. Auth. Sacram. Puber. n. 14.* Ex iuramento ergo originatur hæc confirmatio, quia posito iuramento, ius ipsum in illius reuerentiam, hæc firmitatem concedit actui. Ex quo fit multum interesse, an ex iuramento confirmetur contractus, an non; quia quando confirmatur actus, oritur actio promissario aduersus promittentem, vt eum in iudicio compellat seruare promissum, secus in iuramento, quod non confirmat contractum, *Suarez vbi sup. cap. 25. n. 7.* *Sanchez in summa lib. 3. cap. 11. n. 8. & cap. 12. n. 66.* *Conarr. de pass. 2. par. §. 1. n. 7.* *Vasq. de testa. cap. 3. dub. 2.* *Lessius lib. 2. de iustitia cap. 17. dub. 6. n. 51.* *Castrus Palaus vbi sup. p. 9. §. 1. n. 3.* & obligatio iuramenti confirmatorij, à solo creditore relaxari potest, cui acquisitum est ius ex tali contractu iurato, vt in *d. Auth. Sacram. vbi* habetur talia iuramenta inuolabiliter co-

stodiātur, & in cap. 2. de iureiurando in 6. & in cap. *quamvis passim de passis in 6.* ibi (omnino seruentur) quod verbum omnino, denotat sine villo remedio dispensationis, & relaxationis, *Sanchez d. lib. 1. de sponsalib. disp. 32. n. 6.* & in *summa lib. 3. cap. 12. n. 63.* *Tiraquell. in l. si conquam C. de reuoc. donat. in verb. reuertatur, n. 78. 79. & 81.* *Mattienf. lib. 5. recompilat. in rubrica glossa 1. n. 39.* *Conarr. vbi sup. §. 3.* & quia dubitari potest an contractus confirmetur iuramento, ideo dari solet relaxatio ad finem agendi tantum, ex qua relaxatione ad finem agendi, contractus non rescinditur, quia non est iuramenti absoluta relaxatio, sed solum ad illum effectum; quando verò iuramentum non confirmat contractum, licitum est petere relaxationem iuramenti, & facili negotio debet à Prælato concedi, cum nullum ius sit acquisitum, ex iuramento parti, sed soli Deo, ergo Prælatus poterit relaxare, vtpote non in honorem Dei, sed in promissarij utilitatem, cui nullum ius acquisitum fuit DD. citati. Quod si iurans relaxationem petere noluerit, satisfaciet momentanea solutione, & poterit statim repetere, cuius ius tertio non fuerit acquisitum, & solum solutio fuerit facta in honorem iuramenti, iuxta *lex. in cap. ad audientiam, de ijs, qua vi, vbi Abbas in princ. n. 1.* *Conarr. vbi sup. n. 2.* Si verò fuerit etiam factum iuramentum de non repetendo, vt debet remedio relaxationis, vt repetere possit *Sanchez. Conarr. Gutierrez. Palaus, & alij* vbi supra, tandem quando iuramentum est confirmatorium transit ad hæredes iurantis obligatio non ex vi iuramenti, sed in vim contractus, & obligationis iustitiæ, secus quando iuramentum non confirmat actum, quia tunc talis obligatio cum iurante extinguitur, & ad hæredes non transit, *Vasquez de testa. cap. 3. dub. 2. n. 17.* *Basilius Pontius lib. 12. de sponsalib. cap. 8. n. 3.*

4. Suppono secundo iuramentum, tunc contractum confirmare, quando est de aliquo opere futuro faciendū, vel omitendo, non enim sufficit assertorium de præsentī, quod solum celebrationem contractus testatur, vt patet in *d. Authen. Sacram. C. si aduersus venditionem*, ibi (super contractibus non retractandis) cap. *cum contingat de iure iurando* (nè ulterius contraueniant) at non retractare contractum, vel illi non contrauenire est opus futurum, ergo iuramentum confirmatorium contractus, debet esse de opere futuro, *Gutierrez in d. Authen. n. 133.* & sic debet esse iuramentum de non contraueniēdo contractui, non retractandi illum, &c. DD. cōmuniter supracitati. His positis ad quæstionē.

Prima sententia est nullum contractam iure inualidum confirmari iuramento, ita plures apud *Sanchez in summa lib. 3. cap. 12. n. 8.* *Pontius lib. 12. cap. 9. n. 43.*

Secunda sententia dicit iuramentum confirmare contractus iure inualidos, ob utilitatem priuatam, dummodo non sit in creditore tut-

pitudo Sanchez ubi sup. n. 11. Facchinus lib. 3. controuers. cap. 11. Guñierez de iuram. part. 3. cap. 40. & in Auth. Sacram. Puberum, n. 10.

Tertia; Sententia dicit contractus naturaliter inualidos iuramento non confirmari, ciuilitè verò inualidos confirmari, Lessius Rabellius, & alij apud Sanchez, & apud Castrum Palauum disp. 2. par. 9. §. 3. n. 3. & apud Fagundez lib. 2. cap. 18. in 2. præceptum Decalogi Bonacinam de contractibus. disp. 3. quæst. 2. par. 1. d. n. 7. Trullench. lib. 2. in Decalogum dub. 8. n. 17. De Lugo de iustit. disp. 22. sect. 8. Tangred. tract. 4. lib. 2. disp. 7. n. 13.

Quarta sententia docet contractus aliquos iuramento firmari secundum Sacros Canones, ita Antonius faber errore 41. pragmat. decade 5. Castrus Palau ubi sup. §. 3. n. 4.

- 5 Ex quibus inferitur ad celebrem illam dispositionem textus in Authen. Sacramenta Puberum spontè facta super contractibus rerum suarum non retractandis inuolabiliter custodiantur: Puberes vocat text. minores 25. annis, sed maiores 14. si masculi sint, si feminæ maiores 12. hi enim si iurent contractum rerum suarum non retractare, inuolabiliter obseruare debent; qui textus loquitur de bonis pertinentibus ad puberes pleno iure, non in quibus pater habet vsum fructum, Guñier. ibi n. 33. est tamen quæstio an textus ille loquatur tantum de contractu valido, & rescindibili ob defectum minoris ætatis. Prima opinio ait loqui textus de omni contractu nullo celebrato absque auctoritate tutoris, vel iudicis, ita Guñierez d. n. 8. vsq. ad 14. & d. n. 23. vsq. ad 31. & à nu. 103. vsque ad 106. Antonius Gomes tom. 2. var. cap. 14. n. 18. Molina lib. 2. de primog. n. 28. Sanchez lib. 3. in summa cap. 12. n. 12. Secunda opinio dicit solum firmari contractum minoris validum, nempe celebratum auctoritate iudicis, si fuerit de rebus stabilibus, & auctoritate Curatoris si de mobilibus, ita. Donellus lib. 21. cap. 13. Burgos de Paz in l. 1. tauri n. 288. Basilius lib. 12. de sponsalibus. cap. 9. & alij plures relati à Sanchez d. cap. 12. n. 8. & Castrus Palau ubi sup. §. 4. n. 4. quia constitutio prædicta loquitur de contractibus validis, quia verbum (non retractandis) supponit contractum valere, & indigere retractatione, & non tantum nullitatis declaratione: tum quia correctio legum non est inducenda sine sufficienti ratione, quæ certè admitti debet, si iuramentum firmaret contractum alioquin nullum ipso iure. De donatione vero à pubere facta, an firmetur iuramento est quæstio, & probabilius loquendo dico firmari, quia talis contractus donationis, non est absolute inualidus, sed validus, potest tamen beneficio restitutionis rescindi, si absque legitima causa reperiatur factus, vt docuit Lessius lib. 2. cap. 18. dub. 1. n. 81. tum quia donatio est tacita bonorum renunciatio, quæ in cap. quamuis patrum de pactis in 6. iuramento firmatur, vt bene Guñierez ibi n. 118. Sanchez de matrimonio

lib. 6. disp. 38. n. 13. Molina disp. 579. n. 51. An verò excludatur minor, posito iuramento à beneficio restitutionis in integrum concessio, ex l. 2. C. si aduersus venditionem, quæstio est, & dico, quod si simpliciter contractum iurauit, non excluditur, nam ob iuramentum simpliciter factum, vitium minoris tatum suppletur, quapropter vt minor excludi possit à rescissione contractus ob læsionem ultra dimidiam, hanc etiam rescissionem expressè excipere debet, Guñier. in d. Auth. n. 86. & seqq. Gomes tom. 2. var. cap. 14. n. 20. Gregor. Lopez in l. 6. tit. 19. par. 6. Couarr. de pact. 3. par. §. 4. n. 6. Molina tract. 2. de Iustitia disp. 579. n. 26. intrinseca autem læsio raro, vel nunquam censetur excepta, & si per iuramentum excipiatur, quia subintelligitur dolo facta DD. citati.

7 Est tamen quæstio an necesse sit minorem certiorari debere de nullitate contractus, quæ firmat, & de beneficio restitutionis in integrum, quod iuramento renunciat.

Prima opinio dicit esse certiorandum, ita multi DD. quos refert, & sequitur Martiens. in l. 1. tit. 11. glossa 8. n. 51. & l. 9. tit. 3. glossa 1. n. 50 qui mouentur ex eo, quia nullus censetur remittere ius, quod ignorat, tum quia iuramentum non extenditur ad incognita.

Secunda opinio est non requiri, ita Couarr. 2. par. §. 1. n. 4. Antonius Gomes. to. 2. cap. 14. nu. 18. Gregor. Lopez in l. 6. tit. 19. par. 6. Guñier. in d. Authen. Sacram. pub. n. 114. Molina ubi supra disp. 579. n. 25. Sanchez in summa lib. 3. cap. 12. n. 29. Castrus Palau d. disp. 2. par. 9. §. 4. nu. 7. quia firmitas dicti contractus, & denegatio restitutionis in integrum, non tam oritur ex voluntate iurantis, quam ex dispositione iuris sub iuramentum præstitum, sed vt ius hanc firmitatem contractus concedat, solum petit, quod minor iuret, contractui non contrahere, nam statim decernit contractum esse obseruandum, ergo nulla requiritur specialis notitia nullitatis contractus, & beneficij restitutionis, quod confirmatur ex l. si duo patroni. §. idem Iulianus, & §. si quis iurauerit. ff. de iurjur. ubi iuramentum alicuius facti extenditur ad omne ius resultans ex facto, sed ex contractu iurato resultat, quod iurans gaudere non possit beneficio restitutionis in integrum, ergo quamuis illius beneficii notitiam non habeat, priuatur tali beneficio; tum quia eo ipso, quod minor iurat contractum, cognoscit ob minorem ætatem contractum illum infirmatum esse, alias inutiliter iuraret, si secluso iuramento haberet contractus firmitatem, ergo, &c.

8 Tandem est difficultas an necesse sit pubertas, vt contractus minoris, eius firmetur iuramentum.

Prima opinio negat dicens sufficere, quod sit pubertati proximus, ita Gregor. Lopez lib. 6. tit. 19. par. 6. Guñier. in d. Authen. n. 117. Antonius Gabriel lib. 2. comm. concl. lib. 19. q. 34. Molina tom. 3. tract. 2. disp. 579. n. 26. & alij relati à Sanchez

*Sanchez lib. 6. de matrim. disp. 38. n. 15. & lib. 3. in decalogum cap. 12. n. 27.*

Secunda opinio affirmat requiri pubertatē, vt contractus firmetur iuramento: Itā *Facchi- neus lib. 3. controu. cap. 10. Sanchez ubi sup. Cas- trus Palaus d. disp. 2. par. 9. §. 4. n. 8.* Probat, quia denegare in contractibus beneficium restitu- tionis in integrum, & iuramenti relaxatio- nem, est rigor maximus, qui non debet ad- mitti absque manifesto textu, & ratione, at nullus textus est, qui talem rigorem contra- ctibus impuberum imponat, immo expressē omnes textus puberum faciunt mentionem, ergo, &c.

### ARGUMENTVM

**Boni mores, vel mali, quibus modis dicā- tur, explicatur celebris, tex. in cap. Archidiaconus 85. dist. & in cap. commissum de sponsalib. pactum affirmatiuum de succe- dendo an iuramento confirmetur, tex. in cap. tua il 2. de iure iurando explicatur.**

### S V M M A R I V M.

- 1 **I**uramentum non confirmare pactum contra Bonos mores naturales: Regula est.
- 2 Pactum contra bonos mores, quibus modis pos- sit dici.
- 3 Iuramenti vis an impediatur per culpam mor- talem tantum.
- 4 Iuramentum impediens proximi charitatem, dicitur contra bonos mores.
- 5 Textus in cap. Innocens 22. q. 4. explicatur.
- 6 Textus in cap. Archidiaconus 85. dist. expli- catur.
- 7 Intellectus plures adducuntur d. textus.
- 8 Iuramentum de non acceptando Episcopatum, qualiter intelligatur.
- 9 Verus sensus adducitur d. cap. Archidiaconus.
- 10 Textus in cap. commissum desponsalibus, adducitur: & eiusdem plures Intellectus.
- 11 Verba d. tex. ibi (cutius) qualiter intelligantur.
- 12 Glossa in d. cap. Archidiaconus, quo modo textum intelligat.
- 13 Mali, & boni mores, qualiter accipiantur.
- 14 Mali mores contra Rempublicam etiam di- cuntur.
- 15 Mores Reuerentiales quales sint in iure nostro.
- 16 Mores boni concernentes liberum arbitrium, quales sint.
- 17 Mores inducī ad consequendam libertatē hu- manam, quales sint.
- 18 Mores ad conservandam vitam, quales sint.
- 19 Mores inducī ad euitanda scandala, quales sint.
- 20 Mores ad occurrendum dolo, & fraudibus quales sint.
- 21 Pactuum contra bonos mores ciuiles, quale sit.
- 22 Differentia an sit inter bonos mores ciuiles, & naturales.

- 23 Pactum affirmatiuum de futura successione, iu- ramento non confirmatur.
- 24 Pactum pradiatum, neg. cum consensu eius de cuius agitur successione valet.
- 25 Donatio omnium bonorum, presentium, & fu- turorum facta Ecclesia valet.
- 26 Mulier cum iuramento, an efficaciter oblige- tur, posito velleiano.
- 27 Iuramentum à minore praestitum, an excludat etiam à remedio, l. 2. C. de rescinditione, venditione.
- 28 Iuramentum an habeat vim clausula omni mo- do meliori.
- 29 Iuramentum an, & quando excludat exceptio- nem velleiani.
- 30 Textus in cap. tua il 2. de iure iurando, quali- ter procedat.
- 31 Coniugum professione quando, & qualiter matri- monium dissoluatur.
- 32 Maritus an possit alienare bona dotalia, cum cō- sensu uxoris.

### Q V A E S T I O L X V.

**An, & quando pactum dicatur contra bo- nos mores, & iuramento confirmetur.**

**N**illum est in iure nostro Brochardicū itā famosum, ac in disputationibus inter tyrones, & peritos contingēs, quā hoc, quando, & qualiter pactū sit iuramento confirmabile, & vulgo dici so- let iuramentum non confirmare pactum cōtra bonos mores naturales: secus verò si contra bonos mores ciuiles sit, volui nunc ex professo examinare in praesenti quaestione, principium hoc, & vtiliter declarare rem tam necessariam, ad casus particulares descendendo. Vnde

Suppono primo pro faciliiori intelligentia, quaestione multipliciter dici aliquid contra bonos mores. Primo quidē quando sit aliquid contra praecipua legum malos mores inhibētium, l. non dubium, §. de legibus, vel quando aliquod pactum daret occasionem peccandi, dummodo sit causa proxima, non remota, prout exemplum est in S. C. Macedoniano, cuius pro- hibitio fundatur in praesumpta occasione pec- candi, §. illud, Institut. quod cum eo, l. 1. ff. ad Macedonianum; sed quia illa occasio remota est, idē iuramentum suum operatur effectū, vt notat Bart. in l. si quis pro eo, ff. de fideiussorib. Couarr. in cap. quamuis pactum 2. par. §. 3. n. 4. Vasq. de success. creat. §. 28. n. 44. & 51. quod idem dicas in Velleiano, Couarr. ubi sup. n. 50. Vasq. n. 61. qui infert ad omnia pacta, quae iuris ciuilis, aut canonici dispositioni contrariātur, de quibus Couarr. d. cap. quamuis pactum 2. p. in princ. & §. 2. & §. 3. vbi agit de contractibus reprobatis in odium creditoris, & ibi n. 4. de reprobatis in fauorem debitoris, & de contractu super re sacra, & §. 6. n. 6. & 7. de contractu super alimentis futuris, atq; de donationibus in- ter



ter virum, & uxorem, de quibus agit, & in *rubrica de testam. 2. par. n. 10. Dec. in l. pacta, qua contra n. 6. cum seq. C. de pact. Roland. conf. 93. n. 2. & 4. & de donatione facta concubina conf. 98. d. n. 10. vol. 1. ut autem iuramenti vis impediatur, non sufficit contrahentes peccare mortaliter, sed requiritur quod pactum sit fomes peccati, & nutrimentum eius, aliter enim si transitorium peccatum contrahatur per pactum iuramentum seruari debet, *cap. & si Christus de iure iurando, cap. Innocens 22. q. 4.* ex quo cauendum est à *Bart. in l. si quis pro eo, ff. de fide iussoribus*, quatenus voluit non tenere iuramentum, contra legis ciuilibus præceptum in personam inductum, quia peccat iurans, tanquam transgressor mandati superioris, ut in *cap. 2. de maiorit. & obed.* quod certum est: sed non bene arguit *Bart.* peccare, qui iurat, ergo iuramentum est prohibitum, & non confirmatum, quia peccatum transitorium per iuramentum virtutem iuramenti non impedit, ut in dictis iuribus, & in *cap. debitores de iure iurando.**

4 Secundo contra bonos mores est iuramentum impediens proximi charitatem, quam maximè Christus optimus maximus dilexit, & comendauit, ut in *cap. solet de consecrat. dist. 4. cap. nisi cum pridem, vers. quippe de renunciat. & Loanis cap. 12. & Paulus ad Corinth. cap. 13.* vnde iuramentum de non facienda pace, vel non facienda concordia derisorium iudicatur, *cap. qui Sacramento 22. q. 4. Couarr. in cap. quamuis pactum 2. par. n. 4.* vbi etiam de iuramento, de non alloquendo patri, aut fratri. Idem de iuramento de non mutuandis pecunijs, ut per *Couarr. in d. cap. quamuis pactum § sexto n. 7* & notatur in *cap. Innocens 22. q. 4.* vbi loquitur de eo, qui iurauit se pauperi opem non laturum, & in *cap. inter cetera eadem causa, & questione, & de iurante se non daturum parentibus alimenta.*

5 Dices obstat *tex. in d. cap. innocens 22. q. 4.* vbi scribitur seruandum esse iuramentum, ab eo, qui iurauit se non futurum religiosum, aut clericum, in quo charitas offenditur.

Respondent aliqui, quod iuramentum illud non est contra bonos mores, quia licet iuramento illo facilior aditus salutis æternæ obstruatur, tamen contra bonos mores non est, quia laici etiam consequi possunt vitam æternam, ut ille *tex.* probat, quare tunc iuramentum seruandum non est, quando si seruaretur, omnino priuaret æterna salute, ita *Major in 4. dist. 38. q. 1. col. 4. Fortunius Garsia de ultimo fine iuris n. 244.*

Respondent secundo alii, quod iuramentum de non ingrediendo religionem est omnino irritum, & inane, tanquam euangelicæ doctrinæ aduersarium, & infensum, ut bene *Abbas in cap. si verò q. 4. de iure iurando, S. Antoninus 2. par. tit. 10. cap. 6. casu 3. S. Thomas 2. 2. q. 89. ar. 7. ad 2. ad tex. verò in d. cap. Innocens, Abbas vbi sup. respondit*, tantum probare non esse prohibitum obseruare tale iuramentum, quia is,

qui iuramentum hoc præstat, peccat venialiter, ut bene *Paludanus dist. 38. in 4. q. 1. col. 4. Caiet. d. art. 7. in S. Thom. ad 2. & in summa in verbo periuirium permissorium, vers. & in presenti, Sotus lib. 8. de iustit. & iure. q. 2. art. 3. & sic procedit *tex. in cap. Florentinum 85. dist.* qui loquitur in iuramento de non acceptando Episcopatu, quem *tex.* mox declarabimus.*

Respondent tertio loco alii, quod *tex. ille* sit *Gratiani*, & negari potest, ut bene *Paludanus in 4. loco cit. q. 1. n. 28. Azor. p. 1. lib. 11. cap. 5. quesito 1.* & ratio negandi est, quia iuramenta non sunt obligatoria, impediunt meliorem boni, & ita si promittat quis se non facturum aliquid melius bonum, licet sine peccato omittat, laudabilius tamen est facere, quam omittere, & non obligabitur iuramento, ut bene *S. Tho. & alij locis citatis, Gomez. in S. item si quis postulante n. vlt. Instit. de act. Sayrus in clauis regia lib. 50. cap. 7. n. 3. Suarez tom. 2. de relig. lib. 2. de iuram. cap. 17. n. 7. cum seqq.*

Respondent quarto loco alij cum *Barb. in collect. tom. 5, in d. cap. Innocens, Gratian. intendere solum tale iuramentum licite posse seruari, scilicet ille, qui iurauit, non ingredi religionem, non suscipere sacros ordines, non audire missam die non festiuo, non dare elemosynam extrà casum necessitatis, seu denique non facere aliud opus pium, quod vocant consilij; potest licite prædictam materiam seruare independentè à iuramento, cum non sit turpis, nec illicita de se: immò licita, & hæc obseruantia iuramenti vocatur materialis, de qua loquitur *Gratian. in presenti*, qui non negat, nec negare potuit, quod si iurans non ingrederetur religionem, aut fieret clericus, seu non faceret aliud opus pium, ex eo, quia iurauit supradicta non facere, & ita animo adimplendi iuramentum, & illud formaliter obseruandi, non peccaret saltem venialiter, quia hoc ipso facie irreuerentiam Deo, quem concludit fuisse testem talis iuramenti, vnde dicebat *Couarr. vbi sup. n. 7.* posse taliter iurantem seruare iuramentum sine peccato, scilicet intelligendo de obseruantia iuramenti materiali, non verò de formali, iuxta supradicta. Cautas tamen à *Glossa in d. cap. Innocens in verb. Confirmavit*, quæ dicit, quod qui iurat rem illicitam propria auctoritate, non potest venire contra iuramentum illud, quia contrarium verius est, iuramentum rei illicitæ nulla indigere relaxatione, sed posse iurantem propria auctoritate ei contrauenire, *Nauarr. in manuali cap. 12 n. 16, Guhier. de iuram. confirmatorio par. 1. cap. 72. d. n. 50. Barbosa in l. alia, §. eleganter n. 28 & 29. ff. solut. matrim. Sayrus in l. clauis regia lib. 50. cap. 8. n. 13. & Sarchez to. 1. in præcepta lib. 3. cap. 9. n. 13. Io. Valboa in annuis Academicis prælectionibus cap. 3. de iure iurando d. n. 96.**

6 Ex quibus inferitur ad *tex. in cap. Archidiaconus unico 85. dist.* vbi iuramentum de non acceptando Episcopatum valet, quem *tex.* di-

versimodè expiicarunt DD. cum *Suarez to. 1. de relig. lib. 2. de iuram. cap. 13. n. 13. Sayrus in clavi regia lib. 5. cap. 7. nu. 3. Ribadineira in lib. pro defensione Societatis Iesu cap. 21. Baribola meus à S. Fa. flo in Thesaurò Religiosorum lib. 1. q. 67.* quod tamen iuramentum videtur esse impeditivum maioris boni, quia acceptatio Episcopatus est inter opera meliora ponenda, ex regula *cap. in scripturis, cap. qui Episcopatū 8. q. 1. ergo &c. & augetur difficultas, quia officium Episcoporum consistit in officio Pastoralis, iuxta illud Ioan. 10. Bonus Pastor, &c. & refertur ad hoc propositum *tex. in cap. nisi cum pridem, s. quippe de renūciat.* propterea dicitur in Sacris Canonibus facilius esse indulgēdū, vt Monachus ad Episcopatum ascendat, quā Præsul ad monachatum descendat, vt probat *tex. optimus in d. cap. nisi cum pridem, vers. Nec putes, tex. idem optimus in cap. licet, vers. illa de regularibus, S. Tb. 2. 2. q. 84. ar. 1. ergo à fortiori iuramentum de non acceptādo Episcopatū obligatorium non est censendum, argum. *tex. in Auth. multo magis, C. de sacros. Ecclesiis.***

7 Quapropter textus hic difficilis existimatur, varioq; patitur intellectus primo, ergo loco *Abbas in cap. si vero n. 4. de iure iuranda Angel. in verb. iuramentum il 5. §. 3. S. Anton. part. 2. tit. 18. cap. 6. §. tertius casus, Suarez lib. 1. de iuramento cap. 13. n. 14.* dicunt iuramentū in specie huius textus actendi, non quia sit validum, aut obligatorium, sed quia illud emittens mortaliter peccat in actu iurandi licet enim simpliciter iurans, se non facturū aliquod opus consilii, & perfectionis, venialiter tantū peccet, secundum *Couarru. d. 5. 6. n. 7. Nouarrus d. cap. 12. n. 16. & alij DD. apud Sayrum, lib. 5. cap. 4. n. 36.* nihilominus tamen mortaliter peccat, qui iurat nunquam se illud opus facturum, & itā includit casum necessitatis, in quō iam non ex consilio, sed ex præcepto tenetur; *Couarru. Nauarrus, Sayrus, & alij ubi supra:* vnde quia Archidiaconus, de quo in d. textu iuravit se nunquam Episcopatum acceptaturum, vt textus dicit, eadeo peccat mortaliter, vt bene *Caietanus 2. 2. quæst. 89. art. 7. ad 2. & ideo ad Episcopatum non promouetur.*

Sed contra, quia hic intellectus nullo modo est admittendus, quia peccatum mortale promouendum non impedit, nec sufficit ad repellendum electum, *cap. sicut 27. in untaglossa de iure iurando: glos. in cap. definitio 22. quæst. 4. in verb. emendato: sic alias solum illud peccatum impedit promouendum, quod vel irregularitatem inducit, vel saltem talem probet infamiam, vt morum honestatem tollat, vt bene *Felyn. in cap. dilecte n. 4. de exceptis, Couarr. in cap. Alma mater par. 1. §. 8. n. 4.* tum quia, vt infra dicemus. Archidiaconus, de quo in d. textu nullum commisit peccatum in ipso actu iurandi, ergo non est expulsus ab Episcopatu ob peccatum.*

Respondent secundo loco alij, cum *Soto*

*lib. 8. de iustit. quæst. 2. art. 7. in 2. argum. Archidiaconum illum fuisse coactum à Pontifice accipere Episcopatum, eo, quod fuit iudicatus Ecclesiæ necessarius, & ideo oportuit infringere iuramentum.*

Sed hæc responsio nullum habet fundamentum; immò licet repugnāt, & epistola originali Sancti Gregorii, à qua textus desumitur, cuius verba ad hoc propositum, refert *Suarez d. cap. 13. n. 15.*

Pro vera responsione textus prædicti dico, dupliciter posse fieri iuramentum, primo modo, quando v.g. generaliter sit iuramentum de non acceptando Episcopatum, animo etiam resistendi superiori præcipienti, vt accipiat secundo modo potest fieri cum animo non acceptandi quodcumque vrgens necessitas, vel utilitas Ecclesiæ id exposcit: & tale iuramentum peccatum mortale includit, tam in actu iurandi; quā in obseruantia, & ideo nullatenus est obligatorium, vt expresse tenet *Siluester in verb. Episcopatus quæst. 3. in fine. Azorius par. 2. lib. 11. cap. 1. q. 1. Suarez tom. 1. lib. 6. cap. 18. n. 30.* Quare potest fieri iuramentum cum debita moderatione, videlicet non acceptandi Episcopatum; nisi necessitas, vel utilitas Ecclesiæ, aut præceptum superioris interueniat, iuxta regulam textus in *cap. venientem de iure iurando, & in hoc casu dubium est an obliget iuramentum extra casum necessitatis, & resoluendum est, quod sic, quia tale iuramentum simpliciter est de meliori bono, nec in actu vitandi, nec in sui obseruantia aliquod datur peccatum, vt bene *Gutierrez de iuram. p. 1. cap. 72. n. 9. Rodriquez in summa tom. 2. cap. 94. nu. 15. Ribadineira d. cap. 21. Valentia 2. 2. disp. 10. quæst. 3. p. 2. quæst. 2. conclus. 1. Sanchez d. c. 8. n. 37. & cap. 18. n. 33. licet glosa in d. cap. Archidiaconus 85. dist. in verb. (Sacrosanctis) existimet committi saltem in hoc iuramento peccatum veniale, sed immerito: ideoq; reprobatu à *Sanchez lib. 2. de iuramento cap. 13. n. 13.* quia licet Episcopus sit status perfectionis, *d. cap. nisi cum pridem in vers. quippe, & cap. licet, vers. illa de renūciat.* tamen acceptatio ob honorem, & diuitias ei inhærentes, & ob alia pericula adeo à perfectione recedit, vt optimū consilium sit illud non acceptare, immò erit opus minus perfectum illud accipere, nisi quando vrgeret utilitas Ecclesiæ, vel præceptum superioris, iuxta doctrinam *Gregorij lib. 13. Moralium cap. 3. quo posito.***

9 Respondeo Archidiaconum, de quo in *d. c. 1. 85. distint.* non iurasse iuxta primum modum, sed tantum iuxta secundum in quo nullum commisit peccatum, vnde cum iuramentum non sit melioris boni impeditivum, iuxta supradicta suam habet vim obligandi, atq; adeo impedit promouendum, iuxta *textum in d. c. unico, quæm sic interpretantur DD. cum *Caietano d. art. 7. ad 2. Romanus Singul. 501. Sayrus, lib. 5. cap. 7. n. 3. Suarez cap. 13. n. 13.* nam quāuis*

uis status officii Episcoporum propter curam animarum, cui intendit, sit magis perfectus status, tamen vitæ, religioforum est magis securus, & actus, quia Maria optimam partem elegit, quæ non auferetur ab ea, & refertur ad hoc propositum in *d. cap. nisi cum pridem, vers. nec putes*, & larè de hac materia pacis *Jordan. Episcop. Traguriensis to. 1. prælu. 5.* vbi prælu. dio 6. quærit an liceat sine peccatu Episcopatu quærere, & prælu. 7. an liceat oblatum Episcopatum recusare, & prælu. 8. an liceat illum dimicere, & pro intelligentia *textus in d. cap. 1. 85. distin. legas Tangredum de religione tract. 40. lib. 2. disp. 6. quæst. 1. & de matrim. lib. 1. disp. 43.*

10 Urgebis etiam *ext. in c. commissum de sponsalib.* vbi dicitur, quod ille, qui iurauit sponsalia, & postea velit religionem ingredi tutius faciet, si contrahat matrimonium seruando religionem iuramenti, & postea ante copulam ingrediatur religionem, ergo iuramentum obligat non obitante, quod melius bonum impediatur.

Pro solutione. Respondeo, hunc textum plures habuisse intellectus. Primus est, vt ille, qui promisit cum iuramento contrahere matrimonium, teneatur prius contrahere, nec posse ante contractum matrimonium ad religionem transire, ita *Sotus, Ledesma, Nauarrus*, & alij, quos refert, & sequitur; *Rebellus lib. 4. de obligatione iustitia quæst. 8. sect. 6. col. 2.* dicentes per illa verba, de quibus in *text. (tutius)* non explicari consilium, sed necessitatem, sed hunc intellectum reprobande *Sanchez lib. 1. de matrim. disp. 43. n. 3. Basil. Pontius lib. 2. de matrim. cap. 10. n. 11. Perez de matrim. disp. 9. sect. 5. Tangredus de matrim. lib. 1. disp. 42. Bossius de matrim. Auersa de matrim. Amicus de matrim. disp. 32. n. 21. in fin.*

Secundus est intellectus *Azorij par. 1. lib. 11. moralium cap. 5. quæst. 4. Basil. d. lib. 12. cap. 10. n. 12.* quod scilicet iuuenis, de quo in d. textu in fine biennij, suspensus, & incertus in animo fuit an contraheret matrimonium, an religiosum institutum susciperet, vnde rem totam in tempus differebat, nec enim seruabat promissum, nec religionem ingrediebatur, propterea Papa dicit, vt Puellam ducat in uxorem, deinde efficiatur religiosus cum in dubio tutius sit eligendum, & quia erat iuuenis in dubio, quod ex his ageret duobus, & tota die differebat negotium, consultius ait Pontifex, vt matrimonium contrahat, & iuramentum seruet, siquidem post matrimonium ratum, & non consummatum infra duos menses, quod ius concedit ad deliberandum, *cap. ex publico de conuersione conuicatorum* poterit, si velit in totum transire ad statum religiosum.

Tertius est intellectus, quod Summus Pontifex tantum disposuit, vt seruaretur iuramentum, prout solet etiam seruari in casibus, in quibus interdum non obligat, ne scilicet alij

accipiant occasionem peierandi, & ne scandalizentur, existimantes iuramentum violari, vnde cum votum religionis sit consilium, & non præcepti, rectè constitutum fuit ad euitandū scandalum pusillorum, & propter reuerentiã Sacramenti, vt licet in hac specie non impediret de se religionem seruaretur tamen quantum fieri poterat, qua ratione tutius dicitur eo textu, ne fortè alij occasionem accipiant peierandi, aut scandalizentur, & sic verbum tutius, de quo ibi, præsupponit de se tutum esse statim religionem ingredi, nisi ex prædictis causis perfecta charitas cõtrarium suaderet, quæ maxime in eo consistit, vt opera consilij differantur propter scandalum passiuum ignorantium, iuxta *cap. 2. de noui oper. nunciat. S. Thomas 2. 2. quæst. 43. art. 3. Albertinus de secreto n. 236. Castrus lib. 1. de iusta hered. punit c. 20. Canonista in c. Deus, qui de vita, & honest. clericor. & ita hunc textum intelligit glosa in præsentia Abbas & Cuiacius in d. cap. Commissum Riccardus in 4. distin. 29. art. 2. Sotus, & Henriquez, apud Basilium Pontium lib. 12. cap. 10. n. 9.* Quod si dicat, quis Summum Pontificem potius debuisse declarare iuramentum in ea specie non obligare, prout fecit in *cap. ex parte de clericis non residentibus.* Respondeo, quod ex illa declaratione non cessaret occasio periurii, aut scandali in ignorantibus, quod è contra resultat in casu dicti textus, quia videtes homines ecclesiam velle seruare iuramenta, quæ de se non obligant, intelligunt in quanta veneratione sunt iuramenta. Quod si quis dicat non debuisse illud fieri in hac specie cum dispendio boni spiritualis, dum religio differatur. Respondeo maiorem esse charitatem propria bona, & opera perfectionis differre propter scandalum pusillorum, & in eo plus mereri eum, qui proximi vtilitatem suis commodis anteposuit, vt dicit *S. Thomas*, & alij vbi supra. His positis.

11 Respondeo, quod verba, de quibus in eo textu, ibi (tutius est) important consilium, ac proinde illum, qui sponsalia iurauit, posse religionem ingredi, non contracto matrimonio ita *S. Thomas in 4. dist. 27. q. 2. art. 3. & in addit. ad 3. partem, q. 43. art. 3. Sotus dist. 27. q. 2. art. 5. dub. 1. Syluester in summa in verb. matrimonium 7. q. 5. Nauarrus in manuali c. 22. n. 26. Menochius casu 455. n. 10. Suarez lib. 2. de iuram. c. 13. n. 2. Couarru. de sponsalib. p. 2. c. 5. n. 11. Vega in summa lib. 6. casu 21. Rodriguez in summa tom. 1. c. 244. n. 50. Petrus de Ledesma de matrim. q. 43. art. 3. dub. 1. diffic. 1. Lancelottus Instit. Canoniarum lib. 1. de sponsalib. cap. 15. in verb. consultus Henriquez in summa lib. 11. c. 14. n. 3. & cad. 14. n. 3. Hurtadus de matrim. disp. 2. difficul. 5. Sanchez de matrim. lib. 2. disp. 43. n. 3. Coninchus disp. 23. de matrim. dub. 3. Põrtius lib. 12. c. 10. Amicus disp. 32. de matrim. num. 22.*

Probatur primo, maius præiudicium repe-

ritur, & fortius vinculum in matrimonio de presenti, quam in sponsalibus iuratis, sed matrimonium dissoluitur religione, ergo & sponsalia. Maior probatur, quia per matrimonium acquiritur ius indissolubile ad usus matrimoniales, ex sponsalibus vero tantum obligatio ad contrahendum, minor probatur ex *cap. venum, & ex cap. publico de conuersione conjugatorum*, consequentia clare colligitur ex his.

Probatum secundo, quia si ille, qui iuravit contrahere, teneretur seruare iuramentum propter partis praeiudicium, teneretur etiam manere in matrimonio, hoc autem falsum est, & absurdum ergo, & c. maior probatur, quia is, qui iuravit nubere, censetur, iuratum cum effectu, & in matrimonio permanere, ut ex natura rei constat, & ex *D. Thoma colligit Sotus loco cit.* ergo contrahendo eo animo, ut statim relinquat, & religionem ingrediatur iam non seruat iuramentum, iuxta intentionem iurantem, & acceptantis contra *tex. in cap. quinque; 22. quasi. 5.* consequentia patet.

Probatum tertio, quia si teneretur seruare iuramentum, aut esset ex vi ipsius, ut reddatur Deo, aut propter partis praeiudicium, sed neutrum dici potest ergo, & c. Minor probatur iuramentum non potest impedire melius bonum, nec opera consilii, etiam si in eo iam exprimentur, unde si quis iurasset non ingredi religionem, usque ad certum tempus, non commodare, non fideiubere, licet iuramentum seruare posuisset, quia nullo precepto ad illa opera tenetur, ac tamen iuramentum non obligaret, quasi boni impeditiuum *iap. fin. 22. q. 5.* quod sic declarat *Paludan. in 4. dist. 38. quasi. 2. art. 1. col. 4. Abbas in cap. si vero n. 6. de iure iur. Turrecremata, in cap. si aliquid 22. q. 4. Sotus de tollendo iuramentorum abusu cap. 9. Conarr. in cap. quamuis pactum p. 5. s. 6. n. 7.* ergo iuramentum quatenus Deo reddendum est, ex vi sua non impedit, quo minus sponsus statim possit religionem ingredi, quod vero nec in partis praeiudicium, patet ex eo, quia nullum sit praeiudicium mulieri, si non adimpleatur illud, quod statim reuocari debet, & quod ipsa non possit impedire, nec sine peccato sponsum a meliori bono, vel per momentum retardare, ergo nihil est, quod impediatur.

Probatum Quarto, quia fornicatio, lepra, inimicitia, & aliae causae superuenientes dissoluant sponsalia propter defectum intentionis, ex *cap. quemadmodum de iure iurando*, ergo a fortiori religio, & ideo sponsalia iuramento confirmata, per religionem dissolui, dicit *gl. Innocent. Abbas, & alij in d. c. commissum*, ubi *Præpositus n. 50. Paludan. dist. 28. q. 1. Menoch. cas. 455. n. 10. Basil. lib. 12. cap. 56. ubi n. 2.* quaeritur an per solum ingressum, an verò sit expectanda professio.

12 Quapropter ly (tutius) accipitur à glossa secundum opinionem vulgi, quam opinionem glossa sequuntur plures cum *Sayro lib. 5. clauis*

*regia cap. 7. n. 4.* qui dicunt Pontificem accipere in *d. textu* ly tutius esse, prius contrahere nõ secundum rei veritatem, sed iuxta vulgi opinionem, existimantes illum esse periurii reum, nisi prius matrimonium fecisset, quem, tamen intellectu improbat *Sachex disp. 43. n. 50.* dicens, Summum Pontificem tutius conluisse iuramentum adimplere, non quidem de precepto, sed de consilio ad euitandum scandalum pusillorum, & propter reuerentiam iuramenti, late *Amsc. de matrimonio disp. 32. à n. 26.*

13 Tertio loco (ut reuertamur ad quaestionem, unde vtiliter digressi sumus) dicuntur mali mores, qui impugnant ius naturale, in quo etiam charitas inest, veluti si pater iuret filium non aleret, *l. si. s. hoc procul in verb. ipsum autem, C. de bonis, quae liberis, & in l. 1. s. hinc descendit, ff. de insti. & iure*, quod iuramentum non ligat *Bald. in l. pactum, C. de collat. faciunt notat a in 9. sed naturalia Insti. de iure natural. Iason in l. qui fidem n. 3. ff. de transact. Conarr. in d. c. quamuis pactum 2. p. in princ. s. 3. vbi agit de eo, qui iuravit vsuras soluere, c. debiores de iure iurando Laurentius in c. consuluit de vsuris p. 2. q. 22. & seq. & de contractu simulato in fraudem vsuraturum, quod iuramento non confirmetur, *Ambrosius in c. Salubriter de vsur. in tract. vol. 9. fol. 250. n. 117.* sic mores dicuntur mali, qui sunt contra iuris naturalis rationem, *l. vnic. C. de in ius vocando*, ut patet in legitima, quam ratione naturali esse debitam iura docet, *l. cum ratio, ff. de bonis dānat. l. scriptum, ff. vnde lib. ri Felxus in c. indulgentia de reg. iur. in 6.* quam si filius renunciat in vita patris contra bonos mores dicitur factum, nisi illam pater interuiuos donet, *l. si noui mortis, ff. de inoffic. testam.* quo solo iuramento non confirmatur talis renunciatio, nisi aliquid loco legitimae pater donet, ut notatur in *d. c. quamuis pactum de pact. in 6.* & de promissione contra honestatem dicit *Cotia in verbo consuetudo col. 2. ad finem.**

14 Quarto loco, boni mores dicuntur induci ad Reipublicae utilitatem principaliter, contra quos iuramentum non valet, *l. iuris gentium s. si paciscar, ff. de pactis cap. si diligenti in fine de foro competentis, & notatur in d. l. 2. & l. quemadmodum, C. de agricolis, & censitis lib. 11. tradunt Bart. & alij in l. si quis pro eo ff. de fideiusor. DD. in cap. cum contingat de iure iurando, Conarr. d. cap. quamuis pactum 2. par. s. 1. multa inferens, siue prohibitio respiciat personam, siue rem, ut tradit *Rolandus à Valle conf. 98. n. 32. vol. 1.**

15 Quinto loco dantur in iure nostro mores reuerentiales, qui inducuntur propter alicuius reuerentiam, *l. alia s. eleganter, ff. solut. matrim.* contra quos mores pactum non valet, nec iuramentum. *Bart. in d. s. eleganter, DD. in l. si quis inquilinos s. fin. ff. de leg. 1. & in l. iuris gentium s. & generaliter, ff. de pactis, per textum in cap. non est obligatorium de regul. iuris in 6. Butrens in cap. cum contingat de iure iurando.*

Co.

*Couarr. in d. cap. quamuis pactum 2. par. num. 4.* ex quo inferitur veiliter ad quæstionem, an possit pater remittere vsum fructum, quem habet in bonis aduentitijs filij, & videtur dicendum prima facie, quod non, quia illos fructus pater consequitur ob reuerentiam patriæ potestatis, *l. fin. §. hoc procul dubio, C. de bonis, quæ liberis*, ergo videtur non posse remitti; contrarium tamen verius est, vt latè *Gomesius in l. 48. Tauri d. n. 9.* qui dicit statim hanc remissionem, seu fructuum donationem tenere, nec exigere mortis confirmationem, prout aliz donationes paternæ exigunt, quam opinionem tenet *Bald. in l. cum oportet, §. non autem col. 1. C. de bonis, quæ liber.* Idem *Bald. in Auth. Excipitur, C. eadem; Rimin. in §. 1. Inst. per quos nobis acquiritur n. 92. Crotus in l. frater à fratre n. 8. ff. de condi. indeb. Cornuus conf. 285. vol. 1. Asianus Clemente de patr. potest. effectu 2. n. 31.* decilum refert *Francus dec. 585.* quod valeat, sed potest eam pater reuocare, & de iuramento, quod maritus possit conueniri vitrà quam facere possit, legas *Vasq. de success. creat. §. 38. n. 18.*

16 Sexto loco sunt alij boni mores concernentes liberum hominis arbitriū, vt in condendis, & reuocandis testamentis, de quib. in *l. 1. C. de Sacros. Eccles. iuncta l. si quis in princ. ff. deleg. 3.* vbi *Bart. & DD.* qui dicunt reuocantem testamentum iuratum, non contrahere periurium, vt benè *Petrus, & Cynus in d. l. 1. Imola in l. si mihi, & tibi, §. in legatis ff. deleg. 1. Buttigella in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. n. 26. Crot. n. 27. Fortun. de ultimo sine iuris n. 247. Couarr. in d. cap. quamuis pactum 2. par. n. 3. & in rubrica de testa. par. 2. n. 9. & 15. Vasq. de success. creat. §. 28. n. 14.* Cōtrarium tamen dico Ego cum *Io. Andrea in cap. quod semel de reg. iur. in 6. Caldas Percyra de empt. & vendit. cap. 3. n. 34.* scilicet quod incurrat periurium, sed validè reuocabit testamentum. Probatur primo, quia multò magis est contra bonos mores iuramentum de non reuocando testamentum, quàm de nõ facienda pace, sed si fiat iuramentum de non facienda pace, periurium incurritur, *cap. qui iuramento, 22. q. 4. cap. si quis præuentus eadem causa, & quæstione.* ergo. Probatur secundo, quia in matrimonio versatur libertas non secus ac in testamento, *cap. cum locum de sponsalibus, Couarr. in d. cap. quamuis pactum 2. par. fol. 66. col. 1. n. 3. Vasq. d. §. 28. n. 15.* Sed iurans de nõ ducendo Bertam in vxorem, & postea illam ducit penitentiam agere debet, *cap. si inter sine, cap. sicut de sponsalib.* ergo, qui testamentum iurauit non reuocare ne. essario periurium incurrit. Quare licet iuramentum non sit obligatorium, ad hoc vt obliget, & impediatur testamenti reuocationem, non tamen tollit periurii crimen, prout in procuratore cōstitutio cū iuramento de non reuocando, quem non obstante iuramento posse reuocari dicit *glossa cum DD. in cap. fin. de procurator. in 6. Iaso. in l. si quis ita, §. ea lege n. 24. ff. de verb. Co-*

*mes. in §. item si quis postulante n. 3. Instit. de act. Couarr. d. cap. quamuis pactum 2. par. §. 2. n. 3. & de sponsalib. 2. par. cap. 4. §. 4. n. 10.* quauis contrarium dicat *Anton. Massa, Galtes. de obligationib. in forma Camere pag. 142. & 150.* reuocans tamen est periurus *cap. 3. vbi DD. de procurat. Federic. de Senis conf. 106. Buttigella in d. l. stipulatio n. 6.* vbi agit quando testamentum fuit conditum in fauorem alicuius piæ causæ, in legato, vel in alta dispositione particulari.

17 Septimo dicuntur alij mores induciti ad cōseruationem libertatis humanæ, vt in *l. Titio centum §. 2. ff. de cond. & dem.* vbi notatur nõ posse aliquem operas suas locare in perpetuum, ne naturalem libertatem impediatur, argum. *l. 3. §. ne autem, ff. de usufruct.* vbi tamen *glossa* dicit locationem tenere, & posse seruire per substitutum: sequitur *Ripa in l. obligatione generali n. 10. ff. de pignorib. Montan. in l. 8. tit. 4. glossa 1. lib. 4.* quæ tamen *glossa* ratio non concludit quando esset electa industria personæ, quæ in dubio præsumitur electa, *l. si te commissa §. fin. ff. deleg. 3.* propterea *glossa* ibi aliam assignat rationem, scilicet perpetuam locationem operarum non impedire libertatem, quia soluendo interesse liberatur, *l. si quis ab alio §. fin. ff. de re iud.* quod idem *Imola vbi s. p. §. 2.* in eo, qui se obligauit habitare in certo loco, quem dicunt liberari præstito interesse, *Bart. & DD. in l. stipulationes non diuiduntur, ff. de verb.* Sed contra, quia per præstationem interesse non liberatur promittens, si iuramento sit vallata promissio, quia per illud præcisè facere compellitur *glossa singularis in l. si pecuniam in principio, vers. necesse habeas, ff. de condit. ob causam,* dummodo tamen iurauerit præcisè facere: aliàs enim simplex iuramentum non excludit præstationem interesse; immò sub tali conditione præstitum censetur, secundum notata in *l. fin. C. de non numer. pecu. & in cap. quemadmodum de iure iur.* debet enim intelligi, nisi ex ea obligatione inducatur seruitus, vel impediatur humana libertas quoniam eo casu iuramentum derisorium iudicatur, tanquam contra bonos mores.

Ex quibus inferitur cessionem bonorum nõ posse cum iuramento renunciari, *Couarr. in cap. quamuis pactum, de pact. fol. 68. n. 6. & contra communem tenet Vasq. d. §. 28. n. 19.*

18 Octauo, dantur alij mores, induciti ad cōseruationem vitæ, & membrorum hominis, vt in *l. liber homo, ff. ad legem Aquiliam, & in l. non tantum, ff. de appellat.* contra quos mores non tenet pactum licet iuratum; puta si paciscar, quod me possis occidere, aut pedem amputare si fundum tuum fuero ingreffius, *Angelus in l. si vnus, §. pacta, ff. de pact.* quia ex hoc pacto Republica fraudari potest illo homine, ergo cum iuramentum tertio noceat spernendum est, *d. cap. cum contingat ad fin. de iure iur.* tum quia tale pactum, & iuramentum inducit dispositionem super eo, cuius quis non est dominus *d. l. liber homo.*

- 19 Nono, sunt mores inducti ad euitanda scādala, & rixas, vt in *l. aequissimum ff. de usufruct.* per quem tex. ait notabiliter *Angel. in l. 2. §. cæbis, ff. de verb. oblig.* quod si inter aliquos imminat periculum scandali propter litigium, Iudex ex officio potest illos ad concordiam compellere; ex quo non valet pactum iuratū, quod emptor propria auctoritate ingrediatur, & apprehendat possessionem rei venditæ non obstante resistantia vendentis ex *l. conuenire, ff. de pactis dotalib. & ex l. si vnus, §. pacta, ff. de pact. Bart. l. 3. C. de pignor.* quod limitatur nisi per clausulam constituti emptor dominium, & possessionem assequatur, quia tunc resistantem potest expellere, *Bart. in d. l. 3.* & faciunt notata in *l. quod meo ff. de acqu. poss. ff. & in l. clam possidere, §. qui ad nundinas ff. cod. sic etiam dicunt de pacto de stando in perpetua communiōe, quod iuramento confirmari nequit *Romulus in l. 1. ff. de acq. poss. n. 18.**
- 20 Decimo sunt boni mores inducti ad occurrendum dolis, & fraudibus, vt in *l. contractus, vers. excepto, ff. de regulis iur.* quod glossa proponit pro exemplo in *d. cap. non est obligatorium*, vnde non valet pactum de non reducendo arbitramento ad arbitrium boni viri, quoniam ex hoc induci possunt arbitratores ad malè, & perperam arbitrandum *DD. in cap. Quintanollis de iure iur. Bart. in l. societatem, §. arbitrium, ff. pro socio.* Idem dico de pacto de non reuocanda donatione propter ingratitudinem superuenientem, *Curtius in l. fin. n. 32. C. de pact. Cozadin. n. 19. Cagnol. n. 87.* contrarium asseruit *Rubens conf. 114.*
- 21 Suppono et pactū contra bonos mores ciuiles dici illud, quod lege ciuili improbat, vt benè *Hubertus de Bouenco in Auth. Sacram. pub. C. si aduersus venditionem à n. 24. Vasq. de success. creat. §. 28. n. 7.* quando verò lex simpliciter aliquid prohibet, quia contra bonos mores, intelligitur loquuta de moribus naturalibus non simpliciter ciuilibus, vt colligitur ex *l. si quis inquilinos §. fin. ff. de leg. 1. l. mercalem, C. de condit. ob turpem causam l. fin. C. de pact. l. quidam §. fin. ff. de donat.* quare talia pacta à legibus improbata iuramento non confirmantur, *cap. non est obligatorium, de regul. iur. in 6.* vbi *Dynus in fine, Federicus de Senis conf. 140.* & ita procedit *tex. in d. l. si quis inquilinos §. fin.* vbi iuramentum contra bonos mores irritum, & inane est, & ita etiam *tex. in l. adigere, ff. de iure patronatus*, vbi dicitur, quod iuramentum de non nubendo, improbat in ea, quæ potest nubere, & concipere, & in *l. non dubium in fine, C. de legib.* vbi etiam improbat iuramentum præstitum contra legem prohibitiuā, malosq; mores cohibentem, *Dec. conf. 344. col. fin. & ita etiam procedit tex. in Auth. quod eis, C. de nuptijs*, vbi improbat iuramentum scænicarum de non nubendo, quia nituntur omnia hæc in eāratione, quia talia iuramenta sunt contra bonos mores, legesq; illos improbant edita,
- licet *Aretin. in §. aque, Instit. de exceptionib.* dicat iuramentum præstitum contra leges ciuiles validum esse, nisi ab eisdem legibus sit improbatum, aut eadem leges à iure Canonico comprobata, non aduertens illis iuribus improbari iuramentum, quia contra bonos mores naturales.
- 22 Putant aliqui dari differentiam inter bonos mores ciuiles, & naturales, ita *Dec. in l. pacta, que contra. C. de pactis n. 9. Iason n. 3. & 4. Curtius n. 9. Felyn. in c. in presentia col. 3. de probationib.* qui per hoc dicunt pactum futuræ successione, quia est contra bonos mores ciuiles; poterit iuramento confirmari.
- Contrarium putat *Buttigella in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. n. 23. dicens n. 24.* mores etiam ciuiles impedire posse vim, & robur iuramenti; melius tamen dixisset in hac materia esse inspiciendum, an lex mota aliqua ratione naturali, & æquitate contractum improbet, vt benè *Alciat. in cap. cum contingat n. 84 de iure iurando*; quare, quando pactum est simpliciter contra bonos mores, ciuiles, aut canonicos positiuos, & semotos à ratione naturali, & æquitate, quale est pactum, in quo agitur de solius iurantis, non tertij præiudicio, vt explicat *Vasquius d. success. creatione §. 28. num. 9.* iuramento confirmabitur, vt in *Auth. Sacramenta pubernm, C. si aduersus venditionem*, vbi *Corneus nu. 29. Decius conf. 202. n. 2. & 3. Alciatus in d. l. pacta que contra C. de pactis. Corasius in l. admonendi n. 36. ff. de iure iurando*, & ita procedit, quod notatur in *cap. significante de pignor. b.* vbi pactum legis commissoria, licet sit de iure Canonico improbatum, in pignoribus iuramento confirmatur. Sic procedunt notata in *cap. cum contingat de iure iurando*, quare dicere contra mores ciuiles, non differt à dicere contra mores canonicos; sed considerari debet, an sit contra bonos mores naturales, vt benè *Buttigella d. n. 23. Fortunius Garfia de ultimo fine iuris illatione 20. n. 231. & Alciatus vbi supra.*
- 23 Ex quo inferitur pactum affirmatiuum de futura successione, quod est cōtra bonos mores, non posse iuramento confirmari, *l. pactum quod dotali. C. de collation. l. fin. C. de pact. Vasq. de success. creat. 28. n. 11. & 17.* contra *Alciatum* asserentem mero iure, iuramentum ligare iurantem, *Canoniste in cap. quamuis pactum de pactis in 6.* qui *tex.* solum loquitur in pacto negatiuo de non succedendo, quod iuramento comprobari potest; non sic affirmatiuum de succedendo, quia hoc est contra bonos mores tam Ciuiles, quam Canonicos, vt in *l. quidam in iure, §. qui donationem, ff. de donat.* quem ita intellexit *Barbatia in rubr. de testam. n. 3. Cdras. in l. admonendi nu. 53. ff. de iure iur. Fortunius Garfia de ultimo fine iuris n. 230.* licet antea *n. 213.* contrarium arguat, quod solum sit contra mores ciuiles, quod voluit *Felgnus*, quem *Buttigella* improbat in *d. l. stipulatio n. 23.* licet ibi

ibi dubiter *Crotus* n. 25. tres rationes assignat *Cagnolus* in l. fin. C. de pact. a n. 18. respondens n. 15. legi de fideicommissio, C. de transact. Couar. in d. cap. quamuis pactum 2 par. n. 2. fol. 65. quod in vniuersali successione admittit *Buttigella* in d. l. stipulatio non in particulari, vt ibi à n. 6.

24 Ampliatur conclusio. Adeo tale pactum affirmatiuum de succedendo esse contra bonos mores, vt etiam ex consensu eius, de cuius hereditate agitur defendi non possit, vt dicit *Stephan.* Forcatula dialogo 55. aduertens tex. in l. fin. C. de pact. non probare contrarium, quia non loquitur in pacto præciso de succedendo, sed conditionali tantum, si alter eorum succedat, quod quidem pactum conditionale non impedit liberam testandi facultatem, & propterea ex consensu eius, de cuius hereditate agitur valet: quo sensu procedit etiam tex. in l. inter priuatos, C. de pact. vbi pacto priuatorum hereditatem non posse dari probatur, Forcatula d. dialogo 55. Puto tamen salua pace Forcatula, ampliationem non habere locum, quia vt bene *Cagnolus* in d. l. fin. n. 22. contrarium verius est, quod sequitur *Vasq. questio. forens. cap. 58. n. 42.* in tali pacto concurrat timor voti captandæ mortis.

Sic donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, quoniam est contra bonos mores iuramento non confirmatur, vt in d. l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. Couar. in rubr. de testa. 2. par. n. 4. *Vasq. lib. 3. questio. for. cap. 62. & de success. creat. §. 28. n. 12. Duenna regula 219. ampliatur. 2.* contrarium putant alii cum *Huberto de Bouento* in Auth. Sacram. public. n. 71. & 81. *Vasq.* sibi contrarius vbi sup. cap. 58. n. 40. & d. cap. 62. n. 2. & 3. Alii dicunt iuramentum operari validitatem, quoad bona præsentia, non futura, *Cassan. conf. 39. n. 26.* de de qua re supra dixi.

25 Sic donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, in fauorem Ecclesiæ facta valet, quia solum est facta contra bonos mores Ciuiles, nõ Canonicos, *Felyn. & Dec. in cap. in præsentia nu. 50. de probat. per tex. ibi in §. verum. Idem Dec. in l. fin. C. de pact. n. 31.* vbi *Curtius* n. 20. *Crotus* in d. l. stipulatio hoc modo concepta n. 62. *Couarr. in rubr. de testa. 2. par. 16. Vasq. d. cap. 58. n. 40.* quæ opinio licet in se sit vera (quicquid repugnet *Alexand. in d. l. stipulatio n. 20. Roman. in Auth. Similiter n. 19. C. ad legem falcidiam, Ancharan. conf. 231.* id tamen nõ est ex eo, quia non est illa donatio contra bonos mores Canonicos, quamuis sit contra Ciuiles, vt dixerunt *Felyn. & Dec.* quod optimè improbat, quia statim, quod in d. l. stipulatio scriptum est illam donationem esse contra bonos mores factam, ad mores naturales referri debet, & sic non potest constitui discrimen inter Ciuiles, & Canonicos mores, licet ergo talis donatio omnium bonorum iuramento comprobati non possit, vt bene *Curtius* in d. l. fin. n. 57. fauore tamen Ecclesiæ valebit, quia eius

generis est, quod aliqua ex causa, & circumstantia licitum, & honestum esse potest, sicuti homicidium, percussio, & similia, quæ propter defensionem personæ honesta sunt, & iuxta vt in *Clem. vnica de homicidio.* licet ergo donatio omnium bonorum regulariter prohibeatur, & contra bonos mores, quando tamen fit in fauorem Ecclesiæ, aut alicuius piæ causæ, iusta est, & toleranda, vt ait *Abbas in conf. 102. n. 2. vol. 2.* quamuis non ita explicet, nec refragatur donantem se subijcere mendicitatis sacculo, quia ab Ecclesia alendus est. *Gomesius* in l. 69. *Tauri in fine.*

26 Infertur mulierem fideiubentem cum iuramento efficaciter obligari, non obstante Velleiani exceptione: glossa penult. in cap. ex rescripto de iure iurando. *Romanus* in l. sciendum n. 30. ff. de verb. obligat. qui ita dicit: licet mulier non sit certiorata illius auxilio, & ita etiã dicit *Baldus* in d. cap. ex rescripto nu. 4. *Crotus* in d. l. sciendum n. 19. *Alexander* n. 30. quamuis ibi *Iason.* n. 31. & *Felin.* in d. cap. ex rescripto n. 16. desiderent certiorationem. *Flynus* etiam in d. n. 16. contendit communem non probari in eo textu, quia ibi mulier fideiuscit in fauorem Monasterij, & sic causæ piæ, pro qua mulier regulariter obligari potest, l. penult. & fin. C. ad Velleianum. Sed textus ille fundatur in solo iuramento, non in causa pia, & addo mulierem adstringi iuramento, quamuis contractus principalis nullus sit, cap. debitores de iure iurando; ergo cum Velleianum principaliter respiciat mulierum fragilitatem, l. 2 §. verba, ff. ad Velleianum, licet secundo cedat in fauorem publicum, iuramento firmare potest contractum, c. cum contingat de iure iurando, principium instituit. quibus alienare licet, vel non.

27 Dices iuramentum à minore præstitum, quamuis excludat priuilegium ætatis, non tamen excludit remedium, l. 2. C. de rescindenda vend. c. cum causam de empt. & vendit.

Respondent aliqui, quod illius legis remedium est generale, & ordinarium, non speciale, quemadmodum est Velleiani auxilium, ita considerauit *Anton. de Burgos* in c. cum causam n. 24. de empt. & vendit.

Sed contra, quia obstat textus in d. c. quamuis pactum, vbi iuramentum excludit etiam ordinarium remedium, l. pactum quod dotali, C. de collat. & remedium l. 2. C. de rescind. vendit. *Couarr. in d. c. quamuis §. 4. n. 4.* vnde in minore iurante, contractum vditionis, resolui debet, contractus si cõster ex intensione cõrahentium fuisse adhibitum iuramentum ad excludendam tantum minorem ætatem, etenim verba sunt intelligenda secundum contrahentium conditionem, l. ex militari. ff. de testam. militis, & sic procedunt notata in d. Auth. Sacramenta puberum, C. si aduersus venditionem, & idem restitutione facta ob minorem ætatem nõ debet extendi ad remedium d. l. 2. argum. eorum, quæ dicuntur in l. 1. C. si maior factus. *Bald. & Salyc.*  
in

in d.l. 2. Pinell. ibidem 3. par. num. 16. & minori competit remedium d.l. 2. non quia ordinarium, sed quia iuramentum est strictè interpretandum, ut minus liget, quam fieri possit ex notatis in cap. penult. de iure iurando c. cum Clerici de verb. signif. id enim incendit iurans l. quicquid adstringendo de verb. cap. ex parte de censibus, cap. quemadmodum de iure iurando, c. 20. de renunciatione: quapropter quando minor iurat, satis est illud iuramentum resarcire defectum minoris ætatis, illiusq; subsidia excludere non remedium d.l. 2.

28 Neque obstat, quod iuramentum habet vim clausulæ omni modo meliori, l. cum pater §. filius matrem. ff. de leg. 2.

Respondeo, quod hoc est verum dummodò strictè, non latè interpretetur.

29 Unde infertur vtiliter in praxi iuramentum non excludere exceptionem Velleiani, quando mulier ætate minor fideiusit, quia tali casu satis est iuramentum operari ætatis supplementum, & ad eam restringi, nec amplius extendi ex notatis in l. i. C. de dotis promissione.

30 Infertur etiam ex his vera ratio decidendi ad textum in c. tua 2. de iure iurando, vbi pactum factum inter coniuges, quod possint seorsim, & non simul cohabitare, iuramento non confirmatur, quia repugnat talis separatio, substantiæ matrimonij, per quod inducitur inseparabilis societas cap. 1. 27. q. 2. repugnat etiam bono prolis, cap. omne: itaque eadem causa, & quæstione præstat occasionem adulterandi, ut in d. c. tua in fine: ergo temerarium extimari debet tale iuramentum, ut in d. cap. tua, si verò promissa sit ex vtraque parte continentia, & cælibatus, tunc licita erit separatio Thori cap. quod Deo 33 q. 3. d. cap. tua, cap. si tu abstines 23. q. 2. solum verò pactum de viuendo separatim non inducit continentia promissionem d. cap. tua. Decius conf. 140. & licet coniuges conueuiant de separatione, non tamen promittunt continentiam, quæ præstantior est. Accedit, quia vir non potest profiteri continentiam citrà vxoris consensum, cap. cum sis de conuers. coniugatorum, nec ex solo consensu præstito, vxor dicitur promississe continentiam, c. 1. cap. ex parte il primo eodem titulo S. Antoninus 3. par. tit. 1. cap. 21. §. 20. Paludanus in 4. dist. 27. q. 2. col. 7. ergo non videntur coniuges uouisse continentiam, eo ipso, quod volunt separatim viuere, atque ita paciscuntur, licet oppositum dicat Decius conf. 140. Quando verò promississent continentiam, tunc tenet separatio, nec amplius coniunguntur, licet vnus ex eis adulterium commisisset, nisi adsit probabilis timor, quod deinceps non continebit. Abbas in dicto cap. tua num. 6. de iure iurando, quia aliter votum esset vinculum iniquitatis continuandæ, ergo instar iuramenti debet respui, capitulo quanto de iure iurando. Et rursus peretur fides cõiugalis cap. omne 27. q. 2. vbi tamen no-

ta, quod licet Episcopus ex officio id posse exequi, ut ait Abbas ibi; tamen non poterit per viam dispensationis illos ad mutuam consuetudinem intermittam trahere, quoniam super voto castitatis solus Papa dispesat, d. cap. quanto, licet Syluestes in verbo votum il 5. q. 2. contradicat. Coniunges tamen ipsi pænitentia ducti non possunt tale votum sibi mutuo remittere, Sotus lib. 7. de iustitia q. 3. art. 1. col. 12. quia votum continentia præstat principaliter obsequium Deo, ergo nequit à partibus relaxari; quemadmodum nec iuramentum de faciendo aliquo opere pio, S. Thomas 2. 2. q. 89. art. 9. ad. 2. Felyn. in cap. Præterea il 2. n. 84. de sponsalib. ergo non est vera ratio Soti ubi sup. putantis eam rationem, quia coniunges videntur contraxisse per contractum innominatum. Voueo, ut voueas, quia si talis esset vera ratio, possent re integra pænitere, etiam altero inuito, l. si pecuniam. ff. de co. dist. ob causam. Immo etiam si esset contractus nominatus; simultaneo consensu possent ab illo recedere, l. ab emptione, ff. de pactis, iuncta l. nihil tam naturale ff. de regul. iur. quod non aduertit Sotus.

31 Casu verò, quod alter coniugum solus ingrederetur religionem, altero vero in sæculo manente, tenet votum, & professio, quamuis in sæculo manens sit iuuenis, & suspectus de incontinentia: ille verò, qui manet in sæculo, si non contineat, potest compelli religionem ingredi, & profiteri, Abbas in cap. 1. n. 8. de conuers. coniugatorum; immò simul ac alter ingrediendi religionem licentiam tribuit, videtur & ipse uouere continentiam, ac proinde nisi contineat, cogi potest ad religionis professionem, ut in cap. qui uxorem 33. q. 5. Abbas in d. cap. 1. n. 4. Angelus in verb. matrimonium il 4. §. 9. Syluester in eodem verb. quod quidem in vxore intellige, dummodo huius iuris conscia sit, quod in dubio præsumitur ignorare, & ideo si continere non potest, est illi maritus restituendus, quamdiù vixerit, eaq; mortua debet illi Monasterio restitui, quoniam quoad ipsum tenet professio, cap. ex parte de conuers. coniugatorum, quod ita intelligendum est, secundum Paludanum in 4. dist. 27. q. 3. col. 7. & S. Antonin. 3. p. tit. 1. cap. 21. §. 2. in fine, & vxore continentiam proficiente, potest maritus ad sacros ordines promoueri, cap. coniugatus de conuersione coniugatorum, Historia de Sacram. n. 231. dummodò vxor senescute sit confecta, & fornicationis nõ suspecta, alioquin debet profiteri, Abbas in d. cap. coniugatos n. 4. Paludan. in 4. dist. 32. q. 2. col. 4. Syluester in verb. matrimonium 8. q. 12. sine tamen vxoris consensu ordo sacer tenet, non tamen nocet matrimonio nondum consummato, ut in extrauaganti conseruationi Io. 22. de voto, quæ pulchro commentario illustrauit Aretin. conf. 59.

Nec dicas obstare tex. in cap. quedam de conuers. coniugatorum, & in cap. placuit eod. tit. vbi professio religionis sine vxoris consensu facta;

pro:



pronunciatur inanis, & irrita, nullatenus obligatoria etiam post mortem vxoris.

Respondeo *Paludan. in dist. 32 q. 2. ecclesiā potuisse irritare possessionem factam, sine vxoris consensu, non autem ordinem: sed nullam assignat rationem diuersitatis.*

Respondeo ego professionem esse quendam contractum inter Monachum, & Monasterium *DD. in cap. Porrectum, & in cap. ad Apostolicam de regularib. & sic subiicitur constitutionibus Ecclesiæ, prout & ceteri contractus, ad quos celebrandos potest Ecclesia quoscumque velit inhabiles reddere, l. si Curatorem habens, C. de in integrum restit. l. is, cui bonis, ff. de verb. & in toto tit. ff. ad Macedonianum, quod est iuri naturali consentaneum, secundum Sotum lib. 4. de Iustitia q. 5. ar. 1. col. 2. concl. 2. ordo vero facer est Sacramentum ex institutione diuina, conceptum sub certa forma, ergo ab Ecclesiā nō potest irritari ex *S. Tho. 3. p. q. 64. ar. 2. & ideo quando matrimonium irritatur, non id sit quatenus est Sacramentum, sed quatenus est contractus coniugalis, & sic procedit titul. de consanguinitate, & affinitate, quo sensu Tridentinum irritat matrimonia clandestina, quia prætermisissis sollempnitatibus, de quibus ibi, definit esse contractus, & ideo non est verū Sacramentum, Durand. in 4. dist. 29. q. 2. col. 2. Hadrianus in 4. de Sacram. matrim. in princ. §. ad rationes: propterea dicit *Victoria de matrim. pag. 454. n. 11. Regem in suo Regno posse ad contrahendum matrimonium suos vassallos inhabiles reddere, nisi Summum Pontifex inhibeat, & contradicat.***

32 Maritus non potest alienare bona dotalia: etiam de vxoris consensu, *Gomes. in l. 50. Tauri n. 57. Palatius in rubr. §. 17. n. 1. Montaluis ad leges fori fol. 72. Paris. vol. 3. conf. 75. Dubium tamen est an talis consensus iuramento confirmetur, ita quod ei standum sit. Resoluunt cōmuniter, quod sic, ex cap. cum contingat de iure iuran. vbi notant omnes.*

Dices tale iuramentum est contra bonos mores, quia contra legem prohibentem alienationem horum bonorum propter publicam vtilitatem, ne mulieres indotatæ reperiātur, *l. 1. ff. soluto matr.*

Respondet primo *glossa in d. cap. cum contingat* legem ciuilem hanc alienationem prohibentem respexisse vtilitatem temporalem, legem vero Canonicam spirituales, & propterea in *d. cap. cum contingat*, seruari debet iuramentum, quia citre interitum salutis æternæ seruari potest, *cap. debitores de iure iuran. & sic glossa illa constituit discrimen inter ius ciuile, & canonicum, quam glossa approbat. Abbas, & Imola ibi, cuius tamen glossa dictum communiter reprobatur, quia ius ciuile non minus intendit homines, quam ius canonicum ad vitam æternam perducere, vt bene Fortun. Garsia de vlt. sine iuris in princ. Sotus lib. 1. de Iustitia q. 2. ar. 1. col. 3. S. Thom. p. 2. q. 92. ar. 1. & q. 98. art. 1.*

quatenus, docet de ratione legis esse homines dirigere in virtutem, quod probatur in proemio *Gregoriano vers. & ideo, & in cap. facta 4. dist. & in l. 1. ff. de iustit. & iure.* Vnde lex declinans à lege æterna non est lex. *S. Thomas p. 2. q. 93. ar. 3. vnde Imperator in Autb. vt non luxurietur, intendit homines saluos fieri, & ita leges ciuiles peccatum nutriendes sunt nullæ, S. Thom. vbi sup ar. 3. ad 2. & probant omnes in in cap. si. de prescript. quamuis Alciat. lib. 6. Patergon. cap. 20. contendat excusare Iu. Iustinian. qui nonnullas leges suo Codici inseruit repugnantes, & nutritiuas peccati, ergo glossa prædicta nullatenus soluit argumentum, vt bene Abbas ibi.*

Respondet glossa iuramentum tunc demum ligare, quando soluto matrimonio adsunt alia bona, quibus possit vxori consuli, quoniam hoc casu videtur cessare ratio prohibitionis, quod tamen improbāt Abbas, Imola, & alii ibidem, licet Alciat. glossam tueri conetur, quatenus ille tex. excipit, & reseruat ius alterius, cui ex iuramento nequit vxor nocere, intelligit enim fieri posse præiudicium Reipublicæ, si vxor indotata maneret, per *l. 1. ff. solut. matr. sed contra, quia verbum (alterius) de quo in eo tex. fit mētio, & in cap. quamuis pactum de pact. in 6. ad personā priuatā refertur, cui nocere iuramentū non potest, non verò ad publicam quam si Papa intendisset comprehendere, expressisset.*

Respondet tertio *glossa in d. cap. cum contingat* iuramentum prædictum obligare, quia poterat seruari sine interitu salutis æternæ: ita Imola ibi *n. 9. & Abbas n. 50. quia poterat lex resistens alienationi illam irritare, & naturalē obligationem impedire, l. si non sortem in princ. ff. de condit. indeb. tamen non potuit iuramenti vim, & religionem impedire, quia per illud acquiritur obligatio Deo, non parti: vnde iuramentū non sequitur naturam principalis obligationis, & sic contractus, cui adiicitur *d. cap. cum contingat, & cap. debitores de iure iur.**

Sed cōtrā, quia tale iuramentum est promissorium, & in gratiam partis indudum; quare ipsi parti, non Deo queritur obligatio, vt in *d. cap. debitores, iuncto cap. 1. eod. tit. S. Th. 2. 2. q. 89. ar. 9. ad 2. ergo parti tantum ementi fuit quaesita obligatio, vt bene Coras. in l. admonendi n. 20. ff. de iure iur. Nec dicas obstare illud Matth. 5. Redde Domino iuramenta tua, de quo in *cap. Et si Christus de iure iur. quia Respondeo non probari per hoc obligationem fuisse Deo quaesitam, vt docēt DD. solum enim ex argumento probatur seruandum esse illud iuramentum, ob reuerentiam Domini, qui fuit vocatus in testem, cui fieret iniuria, si nō adimpleretur contractus.**

Dicunt aliqui, quod lex de non alienandis bonis dotalibus est prohibitoria: ergo vxor eam non seruans peccat tanquam transgrediens legem, iux. notata in *cap. nam concupiscentiam de constit. ergo hoc iuramentum obligare non*

poterit, quasi vinculū iniquitatis ex *Barr. in l. si quis pro eo n. 9. ff. de fideiussorib. Alciat. in d. cap. cum cōtingat n. 104. & in l. pacta qua contra col. 5. C. de pact. Suarez in l. 1. lib. 3. tit. de las harvas q. 3.*

Respondent prohibitionem hanc esse realē, non personalem, quoniam bona ipsa dotalia prohibentur alienari non ipsa mulier prohibetur alienare, quia illa non peccat, & sic iuramentum tenet.

Respondeo ergo, quod virtualis prohibicio est in personam, quia dos per se ipsam alienari non

potest, ergo vxor est, quæ prohibetur illam alienare, & etiam dico, quod licet personalis sit prohibicio, tamen iuramentum ligat, l. 1. ff. ad Velleianum, cap. ex rescripto, ff. de iure iur. ergo non peccat vxor alienans, quia lex prohibens alienationem principaliter respicit eius priuatam vtilitatem, & sic resoluitur in consultoriam, & renunciari poterit per iuramentū, ex *Abbate in d. cap. cum contingat n. 6. Cornens in Auben. Sacram. pub. n. 36. C. si aduersus venditionem, Gouar. in cap. quamuis pactum in 2. par. §. 2. n. 7.*

*Finis Tractatus de Pactis, illorum scil. quæ explicantur in triginta legibus Codicis, ad laudem Sanctissimæ Trinitatis, B. Virginis sine macula conceptæ, S. Iosephi domus meæ Patroni, S. Ianuarij, & aliorum meorum Aduocatorum.*





# TRACTATUS DE STIPVLATIONIBVS

A V T H O R E

IVLIO CAPONE I. C. NEAPOLITANO



Aggredimur explicandam eam materiam, quam frequentem appellat *Bart. in l. 2. n. 21. C. de condit. ob caus.* eo quod Notarij in omnibus instrumentis eam interponere solent, ad hoc vt in eis contenta ma-

giorem fortiantur efficaciam. Dicunt enim periti Tabelliones omnia in instrumentis contenta, partes sub pœna dupli ad inuicem obseruare, & per sollempnem stipulationem promittunt, immo quod magis est, si Notarij eam omittunt, possunt propria auctoritate superaddere, vt dixit *Iason in l. vt liberis, C. de collat. Bald. Nouellus, Niger, & alij in rubrica, ff. hoc titulo n. 120. Bolognett. in præsenti n. 3.* Patet huius materię utilitas, quia sub illa omnes conventiones, pacta, & contractus, in toto terrarum Orbe celebrari continentur, *l. 1. §. Conuentionales, ff. eod. l. stipulatus, ff. de usuris;* & conventiones inualidæ per eam efficaces redduntur, contractibusq; nonnullis robur, & fomentum præstat, *l. petes, C. de pactis, l. Iuris gentium, §. quinimmo, ff. de pactis.*

Hic autem titulus licet longissimus, in sex Capita principalia diuidi potest. In primo Capite agendum est de stipulationis essentiâ. Secundum Caput continebit causam efficientem stipulationis. Tertium Caput continebit causam materialem ipsius. Quartum Caput continebit causam formalem eiusdem. Quintum Caput causam finalem. Sextum Caput continebit effectus eius, eritq; perfectè explicatus titulus noster, vbi latissimus habetur sermo stipulationis, cuius tractatio varia est, multiplex, & obscura.

## ARGVMENTVM

Stipulatio à stipite, seu stipulo dicta, vel à stipe, verbum commune est, tum interrogantis, tum respondentis, eius essentiâ definitur, & an detur stipulatio interdum sine verbis, & an stipulatio idem sit ac verborum obligatio; & cur magis à verbo, quàm à consensu dicatur, & an eius definitio competat omnibus contractibus de iure gentium, & an competat pacto.

## SVMMARIVM.

- 1 Stipulatio à stipite, seu stipulo dicitur, quod firmitatem denotat. Sive à stipe, quod significat mercedem.
- 2 Stipulatio verbum est commune tam interrogantis, quàm respondentis, Licet plerumque sit interrogantis solum. Et quid sit spondere.
- 3 Stipulatio quot modis sumatur?
- 4 Stipulatio quid sit. Eiusque definitionis singula explicantur verba.
- 5 Conceptio verborum quid sit.
- 6 Solemnia in stipulatione duo sunt, & quæ.
- 7 Definitio genus, & differentiam continere debet.
- 8 In iure non dantur subtiles, & exquisita definitiones.
- 9 Definitio debet ponere substantiam rei definitæ.
- 10 Stipulationes, an dentur, quæ fiunt sine verbis.
- 11 Stipulatio num sit facti.
- 12 Stipulatio, ac verborum obligatio, an differant inter se.
- 13 Stipulatio, an sumatur pro verborum conceptione, siue obligatione.
- 14 Stipulatio, cur magis à verbo dicatur, quàm à consensu. Et verba cur sint inuenta.
- 15 Stipulationes an dentur in quibus non promittit quis

quis aliquid dare, vel facere. Et an definitio stipulationis competat omnibus contractibus de iure gentium.

- 16 Verbum facere, omnem comprehendit causam faciendi.  
17 Respondetur ad tex. in l. 1. ff. de acceptilat.  
18 Definitio stipulationis num. competat pacto.

## DISPUTATIO PRIMA.

### De Stipulationis essentia.

#### QVAESTIO I.

Vnde dicatur, & quid sit stipulatio.

**P**rima conclusio, stipulatio dicitur a stipite, seu à stipulo, quod firmitatem denotat, principium instit. de verb. quia sicut stipites in arbore est firmior pars, quæ reperiatur ibi, cum rami vento concutiantur: ita licet multi contractus debiles sint, & partium calumnijs concutiantur: tamen stipulatio retinet suam firmitatem, ut semper immobilis sit. Cuiacius lib. 10. obser. cap. 24. Mantica lib. 14. de tacitis tit. 2. à n. 1. Donellus lib. 14. comment. c. 26. et ibi eius enucleato. lit. F. Bologneti. in presenti n. 266. Soccin. iun. in presenti n. 142. ubi Niger n. 126. Nouellus num. 7. Ricciard. n. 26. Vltius de contrab. stipul. cap. 1. concl. 1. Alij dicunt stipulationem dici à stipe, seu mercede, quæ stipulatoribus, seu promissoriibus datur; nam ille, qui interrogatus promittit, censetur obligare stipem, idest pecuniam, cum pecuniæ verbum generale sit. Sequitur hanc deriuationem Alciat. lib. 1. per argon. cap. 36. Tobias Nonnius in principio instit. de verb. obligat. nu. 6. Corasius lib. 1. miscell. cap. 25. Cotta in memorab. in verb. stipulam, Oldernop. class. 4. act. 28. Bachonius instit. de verb. n. 3. & in notis ad Treutlerum vol. 2. Thesi 1. disp. 27. Vera tamen est prima etymologia, ut dicatur à stipulo, quod significat firmitatem, ut contra Alciatum dicunt Niger, Bolognetus, & alij ubi supra ellet enim redarguere Imperatorem, & compilatores de ignorantia, & DD. omnes de quibus Paulus Leonius in nostra rubrica n. 113. ubi Bolognetus n. 266. Marcus Aquilius n. 32. Ricciard. d. n. 26. Ferretus n. fin. Iacobus de Alba n. 128. Connanus lib. 6. Coment. c. 1. Isidorus lib. 1. etymolog. cap. 24. Mendoza lib. 1. disputationum c. 13. Gregorius Lopez Madera lib. singularium animadversionum c. 9. n. 18. Instructista in s. 1. instit. de verb. oblig. Paulus lib. 5. sententiar. tit. 6. Festus Pompeius cum Isidoro lib. 5. cap. 24. Cuiacius in paratit. C. de contrab. stipul. Donell. in l. 5. s. stipulationem tom. 2. in fine hoc tit. Foreatula in Neceomantia iuris dialogo 72. Gedeus c. 1. de contrab. stipul. concl. 1. n. 1. Suardangerus de contrab. stipulat. fol. 15. n. 6. Vnnius ad Treutlerum vol. 4. de verb. oblig.

Thesi 1. n. 1. latisimè Gedeus c. 1. à n. 1. vsq; ad n. 14. ubi late de etymologia stipulationis Mozzius de contractibus in tit. de stipulat. & alii. Foresterius lib. 3. disp. 17. Thesi 2. Hætor Runcherius in Rubr. de verb. num. 19. Christophorus Philippus Riccherius de contractibus disput. 4. Thesi 1. Hosticibus in progymnasmate nomicorum centuria: accur. 6.

2 Est autem verbum hoc stipulatio interdum commune vtriusque tam interrogantis, quam respondentis. Sed plerumque interrogantis, ut verbum respondere proprium est respondentis: spondere enim est dicere spontè, idest voluntariè, unde respondere est contra dicere spontè, & voluntariè; quare qui ioci causa respondet roganti, neque propriè respondet, neque spondet l. 3. in fine. ff. de obligat. & actionib. & idè antiquitus actio ex stipulatu dicebatur actio ex sponso Varro lib. 5. de lingua latina, Aulus Gellus lib. 4. nocturnam Alciarum cap. 4. Hinc etiam sponsalia nomen trahunt, quia olim non nudo consensu, ut hodie l. 4. ff. de sponsalibus, sed sponcione, seu stipulatione fiebant l. 2. & 3. ff. eod. tit. verbum autem promittendi est verbum ambiguum, & interdum ad nudum pactum pertinet, l. eandem 7. ff. de duob. reis. l. sciendum 19. s. promissum, ff. de edilitio edict. l. 5. C. de contrab. empr. Antonius Faber decade 45. errore 8. & Interdum ad solemne pactum, idest sponcionem pertinet. Cuiacius lib. 5. obser. cap. 21. qui notauit minus esse promittere, quam spondere ex auctoritate Senecæ lib. 2. de benefic. c. 21. Ottoman. lib. 7. obseruat. c. 3. facit textus in l. omnes 10. C. hoc titulo. Regulariter ergo hoc verbum stipulatio sumitur actiue, rarius tamen passiuè, ut in l. si debitor 29. ubi glossa ff. de contrab. empr. in l. si cum sortem 27. s. si decem ff. de condit. indubit. l. in bona 7. ff. de eo. quod certo loco l. in his scriptis s. Imperator. ff. de solution. l. si quis 112. s. 1. ff. hoc tit. l. vlt. ff. ad administr. rerum ad Civitatè, Cuiacius lib. 27. obser. cap. 35. Vltius in princ. instit. hoc tit. n. 27. Pichard. in rubrica n. 6. in tit. eodem n. 6. Donellus lib. 14. c. 37. & ibi Osuald. in notis l. l. D. n. 4.

3 Sumitur ergo primo stipulatio pro actu communi denotante simul interrogationem, & responsionem l. 1. infra de verb. ibi, stipulatio nò potest concipi, nisi vtroque loquente. Secundo significat interrogationem tantum, l. 1. s. si stipulanti, ff. de verb. ibi. si stipulanti mihi decem, tu viginti aare respõdeas, glossa in d. l. 1. in princ. Tertio sumitur pro responsione tantum, absq; interrogatione, l. 2. s. quid si Patris, ubi glossa in verb. stipulatio ff. sol. matrim. Quarto sumitur pro obligatione, quæ provenit ex ipsa stipulatione l. 2. s. 1. stipulationes nò dividuntur ff. de verb. vlt. sumitur pro actu denotante non interrogationem, nec responsionem, nec obligationem, sed ipsam actionem emanatam ex eo contractu, l. actionis verbo, ff. de act. & oblig. sed in materia nostra sumitur pro actu interrogan-

rogantis simul, ac respondentis, vt bene Ricciard. in presenti n.6. Geddeus de contrah. stipul. cap. 1. concl. 2. per tot.

4 Secunda conclusio stipulatio est verborum conceptio, quibus is, qui interrogatus est se facturum, daturumue id, quod interrogatus est; respondet; ita colligitur ex glossa in presenti, & tradit I.C. in l. 5. § stipulatio ff. cod. l. Labeo 19. vbi DD. ff. de verb. signif. l. 1. §. 1. & l. 7. ff. de pact. l. 1. in princ. §. verbis, l. obligantur; § 2. l. 1. quibuscumq; ff. de act. & oblig. l. 1. l. 5. §. 1. l. si stipulor 35. §. fin. l. inter stipul 83. §. 1. l. continuus 137. hoc tit. §. de constituta Instit. de act. Socc. in presenti n. 229. vbi Torriellus n. 87. Paul. Leon. n. 99. Bolognett. n. 244. Iacob. de Alba nu. 130. Aquilin. n. 291. Bulgarinus n. 1. Cros. n. 15. Zaf. n. 6. Ricciard. n. 7. Gomez. to. 2. cap. 9. n. 3. Conan. lib. 6. comment. cap. 3. Vasq. de success. creat. §. 5. n. 13. Alciat. lib. 9. Parergon cap. 21. post princ. Mantica lib. 14. de tacit. tit. 3. Mendoza lib. 1. cap. 13. n. 3. Parlador. lib. 2. rer. quotidianar. cap. 3. n. 3. Faber lib. 5. de conic. cap. 108. Vtolter. lib. 1. Miscellan. cap. 23. Bart. in l. 1. §. si quis simpliciter, l. 2. §. stipulatio autem, vbi Donell. n. 3. Duaren. Cuiac. & alii. ff. cod. Cuiac. in paratit. hoc tit.

Dicitur verborum Conceptio loco generis; nam alii quoq; contractus, & actus habent verborum conceptionem, nam in venditione dictum obligat, & ex eo oritur actio, vel rescissoria, vel quanto minoris, l. si quid 18. l. sciendum 19. §. dictum, ff. de adil. adit. in auctoritate à tutore pupillo præstanda verba quoq; sunt necessaria, l. 3. ff. de auctorit. tutor. vnde neq; mutus, neque surdus tutor esse potest, l. 1. §. 7. ff. de tutel. In iuramenti etiam obligatione verba desiderantur, l. & per iurandum 13 ff. de acceptil. iuncto §. item de acceptilat. Instit. quibus modis tollitur obligatio, & in omnibus actibus iudicialibus, in quibus stricta verborum formula, & conceptio obseruabatur, l. 1. & 2. C. de formulis sublatis, & in emr. iudicialibus, vt testamentis, substitutionibus, tutorum, & libertatù dationibus, de quibus latè B. rison. lib. 8. de formulis. Dicitur etiam verborum Conceptio, vt excludat alias conuentiones, in quibus consensus sufficit sine verbis, l. 1. §. 1. ff. de pact. l. si stipulator 35. 8. ult. ff. cod. Dicitur verò stipulatio verborum conceptio, quia certa, & formata verborum contemplatione constat, idest interrogatione, & responsione l. 1. §. verbis, l. obligamur §. 1. §. 1. ff. de obligat. vt ostendunt verba sequentia in definitione, ex quibus verbis ponitur differentia inter stipulationem, & alios contractus.

Modus enim proprius, siue forma verborum consistit in conceptione non qualibet, sed interrogationis, ac responsionis non cuiuslibet, sed de dando, vel faciendo, quia in hac conceptione propria, ac speciali stipulationis forma consistit, d. l. 5. §. stipulatio ff. hoc tit. vbi Donell. n. 3. Jafou n. 3. & 4. Bart. n. 2. Duaren. Alciat. Za-

sius, & alii, Mozzius de stipulat. col. 1. n. 13. & 14. Gomez. to. 2. cap. 9. n. 6. Faber lib. 5. de conic. cap. 10. Geddeus de contrah. stipulat. cap. 1. n. 57. cum seqq. quia vt bene Iul. Clar. in §. fi. q. 12. Disputatio super definitionibus semper visa est inutilis, hoc est reprehendi debent illi, qui magis verborum curæ, quàm definitionibus incumbunt: licet enim non decet I.C. esse verborum captatores, l. penult. ff. ad exhibendum, l. natura, ff. de verb. signif. non per hoc negatur esse aliquatulum obseruandas, quia cum definitiones sine regulæ, l. omnis definitio 102. ff. de reg. iur. & enarrent quid sit res, l. 1. ff. de reg. iur. per consequens exacta regularum doctrina est iure Consultis necessaria, ergo etiam definitionum: vt bene Bucard. in loco à definitione n. 3. Geddeus de contrah. stipul. cap. 1. n. 90.

Dicitur in definitione daturum, facturumue; vt significetur quod sicut aliorum contractuum finis est, vt quid detur, aut fiat, ita stipulatio vel in dando, vel faciendo consistit l. 2. ff. cod. tit. ita tamen, vt in verbo dandi, vel faciendi, negatiua non dandi, nec faciendi contineatur, l. continuus 137. §. sicut aliquod, ff. hoc tit.

Dicitur, se, vt significetur quod si quis aliud daturum, facturumue promittat, inutilis est stipulatio, l. stipulatio §. 1. ff. cod. tit. §. si quis aliud, Instit. de inutilib.

Opponunt verò multa, & maximi ponderis argumenta DD. nostri, contra hanc definitionem, vt per Torriell. in presenti n. 87. per Leon. nu. 10. per Albam n. 13. Bolognett. n. 247. qui quodammodo contra Pomponium escandescentes ab illius definitione recedunt. Nos autem grauiora, & vrgentiora tærum referemus.

5 Dices primo si esset verborum Conceptio, &c. sequeretur, non posse cõceptum dici, quod non consistit conceptione verborum, scilicet sollempnitate verborum; conceptio enim verborum nihil aliud est, quàm sollempnitas verborum, & sollempnis formula, argum. l. actio 47. ff. de negot. gest. l. iurandum 34. §. si de qualitate, ff. de iure iur. Paulus lib. 2. sentent. tit. 3. Sed hodie omnis sollempnitas verborum fuit sublata, in stipulatione, l. omnes 10. C. de contrah. stipul. §. in hac, Instit. cod. l. 1. in fine, C. de contrah. stipulat.

6 Respondeo duo esse sollempnia in stipulatione, vnum scil. vt sollempnibus, & directis verbis fiat: hoc est latinis, & conceptis personalibus. Secundum vt sollempnibus verbis fieret d. l. omnes; prima sunt sublata, non alia.

7 Dices secundo ex Bolognetto definitio debet continere genus, & differentiam, vt per Bart. in l. 1. ff. de testa. Cagnolom, & alios in l. omnis definitio, ff. de regul. iur. Sed in hac definitione deficit genus, quod prædicari debet de pluribus differentibus speci., Bart. in l. 3. §. credicum, vbi Dec. & Curt. iun. n. 4. ff. si cert. per. ergo non est bona. Maior, & consequentia patent. Minor probatur, quia stipulatio continetur sub genere contractus, ita vt contractus dicatur genus ip.

ipsius §. *fin. sup. de obligat.* vbi ponuntur quatuor species obligationum ex contractu descendendum, *l. non solum, ff. de act. & oblig.* vel saltem genus stipulationis est conuentio, *l. i. §. conuentionis, ff. de pact.* ergo stipulatio non definitur per suum genus, puta contractum, pactum, vel conuentionem, quæ omnia sunt synonyma, *l. i. §. conuentionis, ff. de pactis*: patet consequentia, quia verborum conceptio est genus commune testamentis, rescriptis, sententijs, & alijs similibus, ergo non est genus stipulationis.

Pro responsione suppono (omissa via generali solutione *Bolognetti in presenti n. 250.* alia *Aquilani n. 292.* alia *Socchini iunioris in presenti*, & alia *Ricciardi n. 9.*) quod in iure nostro non solent trahi subtiles, & exquisitæ, ac doctrinales definitiones per modos veros, & proprios definiendi, prout Logici requirunt, sed vt plurimum fiunt solum descriptiones quedam, in quibus apparenter intelligitur natura definiti, & hoc pacto defendi potest definitio, per quam stipulatio dignoscitur à cæteris contractibus, in quibus licet verba requiri videantur, *l. labeo in fine, ff. de suppellectili legata*, non tamen requiritur illa sollempnis verborum conceptio, seu prolatio, quæ in stipulatione desideratur, ratione cuius à mutis, & surdis fieri non potest, *l. i. in princ. ff. eodem; Bolognetus in presenti n. 258. Paulus Leonius n. 103. ad finem, sicut, & alij modi definiendi in iure nostro reperiuntur. Alciat. lib. 3. Parergon. c. 21.* Hoc posito.

Respondeo ad argumentum, quod cum in definitione ad sit promissio, includitur ipsum genus, scilicet conuentio, vt bene *Alba n. 131.* nam stipulatio est, quando quis promittit se aliquid facturum, vel daturum, ita vt finis ipse sit in conuentione, cum ibi fuerit obligatio, vbi fuerit promissio, ergo inest conuentio.

9 Dices tertio. Definitio debet ponere substantiam rei definitæ, glossa in *l. omnis definitio, ff. de regul. iur.* sed substantia stipulationis non videtur consistere in verborum conceptione, sed in ipso consensu, *l. i. §. aded, ff. de pactis*, ergo si substantia est consensus, & aliud sunt verba, quàm consensus, sequitur, quod stipulatio non sit verborum conceptio, tum quia substantia explicari debet, vt facta, non prout est in fieri; sed definitio prædicta videtur esse stipulationis in fieri, non in facto esse, ergo non est bona.

Respondetur, quod in præsentī definitur stipulationis vestimentum, non verò ipsius contractus, quod vestimentum verborum non aliter poterat defini, nisi prout res in potentia consistens in actu momentaneo, cum verba sint fugacia, & transitoria: quare dicebat *Alba in hac rubrica nu. 130.* quod in actibus, qui momento temporis deducuntur in esse, danda est definitio, considerando eos in tali momento temporis, quia tunc verè assequuntur essentiam suam: quæ responsio licet communis, ta-

men non valet, quia videmus, quod etiam emptio, & quicumque alius contractus eodem momento temporis deducitur ad esse: ex quo deducitur stipulatio. Quare erit vera responsio, quod prædictum verbum conceptio verborum non ponitur in dicta definitione, prout stipulatio est in fieri (quicquid dicat *Barr. in l. i. in princ. ff. de pactis*) sed materialiter, id est pro actu verbis expresso, vt supra diximus.

10 Dices quarto. Dantur stipulationes, quæ fiunt sine verbis, vt patet in *l. cum estendimus §. fin. ff. de fideiussoribus tutorum*, & in promissione dotis *l. vnica in princ. C. de rei uxor. actione*, ergo nõ bene ponitur in definitione illud verbum conceptio verborum.

Respondetur, quod Iuriconsultus in nostra definitione loquitur de stipulatione vera, & propria, celebrata inter homines contrahentes, non verò de stipulationibus fictis introductis à lege, de quibus agitur in iuribus citatis in argumento, vt bene considerat *Alba vbi supra n. 131. vers. 9.*

11 Dices quinto stipulatio definitur, vt sit verborum conceptio: ergo supponitur, quod sit facti, sicut in *l. i. §. conuentionis ad finem, ff. de pactis*, stipulatio connumeratur inter contractus, qui facti sunt, *l. consilio ad finem, ff. de curatore furiosi, & in l. 2. §. fin. ff. si cert. petatur*, clare dicitur, quod stipulatio est propriè factum, ex quo oritur obligatio verborum; sed obstat *tex. in l. si vnus 27. §. pactus ne peteret, ff. de pactis, ibi, quia in stipulationibus ius continetur*, ergo, &c.

Pro resolutione huius difficultatis laborant maximoperè DD. præsertim *Bolognetus in presenti rubrica n. 251. & sequentibus. Marcus Aquilinus n. 294. Alba n. 131. Paulus Leonius n. 38. cum sequentibus.* Consistit autem difficultas 12 an, & qualiter stipulatio, de qua in nostro titulo, & verborum obligatio, de qua in hac rubrica differant inter se. Prima opinio affirmat differre: ita glossa in *l. i. infra in secundo responso, & in l. i. §. stipulatio infra. Barr. in d. l. 5. §. stipulatio n. 12. vbi Imola n. 9. Alexander n. 32. Iason. n. 20. Bolognetus n. 2. & seq. & idè Bolognetus in hac rubrica nu. 263. vers. sed tamen, vbi n. 6. & seq. Tobias Nonnius in tit. institut. de verb. nu. 12. in rubrica.* Secunda opinio docet, quod idem sit stipulatio, & conceptio verborum: ita glossa sibi contraria in hac *l. i. infra*, vt aduertit *Bolognetus n. 236. Alba nu. 132. Ricciard. in rubrica instit. cod. tit. n. 17.* Tu securè dicas, quod stipulatio, & verborum conceptio si propriè loquamur, differunt tãquam contractus, & sua obligatio, iuxtà textum singularem in *l. 2. §. fin. ff. si cert. pet.* Secundum, quæ simpliciter loquendo appellatione stipulationis intelligimus ipsum contractum, prout est iuris, quia definitur in *l. 5. §. stipulatio infra*, secundum definitiones, de quibus in solutione primæ difficultatis dicebamus; & à definitionibus solet deduci propria significatio, iuxta

doctrinam Bartoli in l. omnes populi n. 19 ff. de inst. & iure, siue consideremus stipulationem in fieri, siue postquam facta est. Alciat. lib. 1. paradox. cap. ult. siue ceteri contractus dicuntur facti. l. consilio in fine, ff. de curatore furiosi, ideò caueas à Bartolo in l. 1. C. de usuris, quatenus dicit, quod testis deponens de stipulatione celebrata inter partes, censetur deponere super iure, & non super facto, sicut eum reprehendunt Butticella, Ripa, & Albericus in presenti rubrica.

13 Interdum verò stipulatio, secundum subiectam materiam sumitur pro verborum conceptione, siue obligatione, & vnum sumitur pro alio, & stipulatio importat ipsum ius, vt colligitur ex generalitate rubricæ nostræ, iuncto nigro, & ex §. fin. instit. de obligat. vbi habetur, quod contractus re, verbis, literis, & consensu celebrantur, iunctis titulis sequentibus, quibus habetur, quod obligationes re, verbis, literis, & consensu celebrantur, & patet ex l. eum mota, C. de transact. vbi appellatur verborum obligatio id, quod antea appellabatur stipulatio. Quare in l. si vnus §. pactus ne peteret, stipulatio non accipitur, prout in facto consistit, sed pro obligatione verborum, quæ ex ipso facto, seu stipulatione resultat, aliàs enim non diceret textus, quod secunda stipulatio ipso iure tollit primam, cum certum sit, quod facta pro infectis haberi non possint, l. in bello §. facta, ff. de captiuis: nunquam enim secunda stipulatio posset efficere, quin prima non sit facta, vt bene Albericus in presenti n. 133.

14 Difficultas tamen est, quare stipulatio dicitur à verbis magis, quam à consensu, quia videtur dicendum stipulationem potius à consensu, qui in ea requiritur l. 1. §. aded, ff. de pactis, denominari debere, cum in iure cautum sit denominationem faciendam esse à digniori, l. quaritur, ff. de statu hominum, sed consensus dicitur, quid dignius, ac præstantius ipsis verbis, ergo. Minor probatur, quia ea dicuntur digniora, & præstantiora, quorum gratia cætera aguntur, cum dicantur habere rationem finis, & quicquid rationem finis habet, dignius, ac præstantius dicitur, quam illa, quæ tendunt ad finem, ex Arist. lib. 1. Ethic. sed verba sunt inuenta, vt dicentis sententiam expriment, & voluntati deseruiant, l. labeo, ff. de suppellectili legata cap. intelligentia de verb. signif. cap. his autem 22. q. 2. cap. sedulo 33. dist. Alciat. lib. 1. de verb. signif. ergo ipsis verbis dicitur dignior consensus, ergo ab eo potius, quam à verbis obligatio dici debet, quæ ex stipulatione oritur.

Putant multi cum Paulo de Castro in hac rubrica, qui fuit primus excitans hanc questionem, quod stipulatio dicitur à verbis, non à consensu, quia consensus est, quid generale ad omnes contractus l. 1. §. aded, ff. de pactis, vnde non fuit conueniens, vt ab eo denominare, tur, sed potius à verbis, quæ specialiter requi-

runtur in hoc contractu stipulationis, & in causa sunt, vt ab aliis specie differat §. fin. instit. de obligat. denominatio n. fieri debet à specialiori, & ab eo, quod proprium est rei, de qua agitur, sicut aliquæ obligationes à litteris, & alix à consensu sortiuntur nomen: sic patet exemplo hominis, in quo principalis pars est pater. Partes verò stipulationis duæ sunt, scilicet interrogatio, & responsio: principalis verò pars est, ac nobilior pars est interrogatio, quia ab ea sumit initium, Bart. in l. 1. n. 13. vbi Alc. & in l. 5. §. stipulatio hoc titulo. Zasius in l. 1. §. verbis n. 1. 2. & 3. per illum tex. & in l. obligamur §. 2. ff. de action. & obligat. & sanè patet has esse partes stipulationis, quia partes ita sunt essentielles, vt non ponatur totum, nisi coniunctim ponantur, vel affirmentur, argumento l. rerum mixturam, ff. de usucap. l. inter stipulantem §. sacram. & §. sequenti ff. de verb. l. qui res §. aream, ff. de solution. nec satis est vnam partem esse positam, quin ponatur totum, vt notat Ramus in lib. 1. Dialectica cap. 25. & Bartholomæus Ramus in epitome dialectica. Rodolphus Agricola in loco de toto, & partibus ex l. edificia §. perfecisse ff. de verb. signif. sed ita se habent interrogatio, & responsio, ergo.

15 Dices sexto, dantur stipulationes, in quibus non promittit quis aliquid dare, vel facere, vt patet in l. si ita quis 31. ff. de euic. sicut potest poni etiam exemplum in acceptilatione, in qua necessario continetur stipulatio, l. si ita quis 31. ff. de acceptilation. l. 1. ff. eodem, & tamen certum est, quod in tali stipulatione non promittitur aliquid de futuro, sed solum soluitur obligatio, & promissio præterita, ergo, &c.

Confirmatur, quia hæc definitio competit contractibus de iure gentium si in eis verba interueniant, v.g. emptioni, & venditioni, si fiat sub hac forma (vendo, vendis) ex regula tex. in l. labeo ad finem, ff. de suppellect. legata, sicut competit definitio supra tradita pacto, maxime si fiat verbis, l. iuris gentium §. quod ferè, ff. de pactis, ex pendendo, naturam dictionis non tantum, de qua ibi, quæ iniungitur cum eo, de quo minus dubij est, Vaconius declarationum iuris declarat 65. n. 3. ad finem.

16 Respondeo ad argumentum pro textu in d. l. si quis ita, quod verbum facere, de quo in nostra definitione, ibi facturum comprehendit omnem faciendi causam, & est genus ad omne factum, siue momentaneum, siue successiuum, siue transiens, & ad omne, & quodcumque negotium actum, dictum, vel euentum, immo etiã ad dationem, & solutionem, l. verbum facere 218. ff. de verb. signif. ibi dandi, soluendi, & cū l. C. in d. l. si ita quis, dicit, quod stipulatio, qua quis promittit seruum suum esse sanum, furem non esse, vispellionem non esse, &c. continet interesse alicui talem non esse, ergo cum contineretur in illa stipulatione interesse, consequenter fit, quod illi dari, & solui debet, & con-

consequenter stipulatio, siue factum, de quo ibi, comprehenditur in verbis dictæ definitionis, ibi facturum e.

- 17 Quod verò attinet ad textum in l. 1. ff. de acceptilation. in quo videtur, quod non promittatur aliquid de futuro. Respondeo, quod immo in acceptilatione ille, qui liberat suum debitorem tacite obligatur ad aliquid faciendum in futurum, scilicet ad non petendum, verbum enim facere certum est, quod significat etiam non facere, l. facere oportere 189. ff. de verb. signif. notat glossa in l. licet 58. eodem titulo, & notat glossa in l. ubi pactum, C. de transact.

Ad confirmationem respondeo, quod attinet ad exemplum emptionis celebratæ sub illa forma verborum, vendo, vendis, &c. resultat sanè contractus emptionis, ad regulam, in l. labeo, ff. de suppellectili legata, sed non requiruntur talia verba pro forma contractus, vt colligitur ex textu in l. si. in l. institut. de obligat. ex quo fit, quod in talibus contractibus, qui consensu perficiuntur nihil interest, an præcedat interrogatio, vel responsio, si postea interrogans in id, quod responsum est, iuxta textum singularem in l. si stipuler 35. §. si. infra hoc tit. quod tamen secus est in stipulatione, cum in ea sit de essentia, vt præcedat interrogatio, & sequatur conformis responsio l. 1. §. 1. infra hoc titulo.

- 18 Ad id verò, quod dicitur in l. Iurisgentium, §. quod fere, ff. de pact. scil. quod hæc definitio stipulationis competat pacto. Respondeo omiſsa solutione, de qua Paul Leon in presenti rub. n. 104. & omiſsa alia, de qua Vacon. lib. 2. declarat. 65. n. 3. quod pactum si accipiatur vt genus inest stipulationi, quæ est species pacti, l. 1. §. conuentionis, ff. de pact. & hoc est, quod dicitur, quod genus inest in qualibet specie; l. siquid earum, §. inter emptum, ff. deleg. 3. & sic quemadmodum valet argumentum, est species, ergo ibi continetur genus, sic etiam valet, est stipulatio, ergo ibi continentur pactum: econtra verò sicut non valet argumentum est genus, ergo est species, sic non valet, est pactum, ergo est stipulatio: quare cum tex. dicit ibi, quod ex verbis rogauit Ticius, & spondit Menius, resultat pactum, intelligi debet considerando pactum in genere, vt sup. diximus.

### ARGUMENTVM.

Pactum genus est, ad omnes tum nudas, tum vestitas conuentiones, & quæ verba faciant stipulationem, & an frequenter, pacti nomen, quod genus est, pro specie sumatur. Vestitum pactum, in iure pactum non dicitur, & an contractus veniat, sub nomine pacti.

### S V M M A R I V M.

- 1 Pactum genus est ad omnes conuentiones tam nudas, quàm vestitas, & n. 4.  
Et an pactum differat à pollicitatione.
- 2 Verba, Spondeo, Spondeo: Promittis, Promitto, stipulationem faciunt presumere. Et an omnes actus pro substantia requirant consensum.
- 3 Pactum nudum quod appelleret à Iureconsultis.
- 4 Pactum an sit genus ad ceteras conuentiones.
- 5 Pactum licet sit genus ad ceteras conuentiones.
- 6 Pactum qualiter sit genus, frequenter tamen pro vna specie accipitur.
- 7 Pactum in genere, & pactum nudum, an sint duorum consensus.
- 8 Pactum vestitum in iure non dicitur pactum.
- 9 Contractus num contineatur appellatione pacti.

### Q V A E S T I O II.

An stipulatio differat à pacto.

**H**æc quæstio pendet ab intelligentia, vt in l. 3. in princ. ff. de pollicitat. ibi, Duorum consensus, & conuenticio, vnius scil. promittentis, & alterius acceptantis, vt notat Theophil. in §. constat de obligat. & tradunt omnes hic, & in l. 1. ff. de pact. vbi Bart, sequitur Coman. lib. 6. comment. cap. 1. & deducitur ex verbo Conuenticio, de quo in d. l. 3. in princ. & ex verbo placitum, de quo in l. 1. ff. de pact. & sic sicurè probat tex. in d. l. 3. ff. de pollicitat. quod pactum sit genus ad omnes conuentiones, siue nudæ sint, siue vestitæ, vt DD. loquuntur, quæ specialem nomine contractus appellantur, l. labeo 19. §. contractum, ff. de verb. signif. & licet DD. cum Duareno in l. 1. infra intendant, quod in d. l. 3. §. in princ. ff. de pollicitat. ibi duorum consensus, & conuenticio sit suppleta particula illa tantummodo, ita vt sit sensus pactum esse quando nihil aliud datur præter consensum, & conuentionem, & sic quod tex. in d. l. 3. solum loquatur de pacto nudo: in hoc tamen benè refellitur eius sententia, tum ex his, quæ Cuiac. in d. l. 1. tum quia tex. in d. l. 3. clarè ostendit differentiam inter pactum, & pollicitationem, ac non minus differt pactum nudum, quàm vestitum à pollicitatione, ergo tex. in d. l. 3. non debet restringi ad pactum nudum: immò debet comprehendere pacta vestita, vt sup. & sic tenent DD. communiter in l. Iurisgentium, ff. de pact. Connan. lib. 3. Commentarior. in princ. Maynus lib. 1. cap. 17. Cuiac. lib. 2. obseruat. cap. 15. & latè idem Cuiac. in d. l. 1. in fin. de verb. Auelianensis lib. 2. sentent. cap. 19. & Anto. Faber lib. 5. de coicet. cap. 10. Vltius lib. 1. de Iurisprud. cap. 39. Bortholten de pact. cap. 6. n. 2. Geddeus de coirab. stipulat. cap. 1. n. 67. Dicunt pactum, & stipulationem differre animo conuenientium, hoc est siue, & intentione eorum, qui ita



ita conueniunt; nam qui pacisci voluerunt, nullo alio animo, interrogatione, & responsione utebantur, quam, vt quod placeret tantum exprimerent, l. 1. 2. & 3. l. 7. §. quod ferè, ff. de pactis; hoc est perfectio pacti stat in solo placito, non in sollempnitate interrogationis, & responsionis d. l. 1. §. eum, qui d. l. 7. §. quod ferè, vbi DD. qui vero stipulari volebant illo animo se se interrogabant, & respondebant, vt ex hac sollempni tantum verborum conceptione contractus perfectio existeret, vt non solo placito, sed hac ipsa interrogatione, & responsione esset obligatio d. l. 7. §. quod ferè, Borcholten cap. 6. de pact. Ex quibus inferitur etiam, quod quoties scriptum est, dictumq; Spondes, spondeo; Promittis, promitto: præsumitur stipulatio, nisi de animo conuenientium secus appareat, quod noluerunt stipulari, sed solummodo pacisci l. 7. §. quod ferè; vnde probatio eius, quod nõ stipuladi, sed paciscèdi gratia interrogatio, & responsio sint facta, incùbit illi, qui pactum, non stipulationem esse contractam asserit, d. l. 7. §. quod ferè, cum ibi notatis à Bart. Angelo, Paulo, & aliis ibi n. 34. & 5. ff. de pact. Gedd. cap. 1. n. 68. cum seqq.

3 Probatum primo, quia omnes prædicti actus pro substantia requirunt consensum, l. obligatio n. 3. §. fin. l. quacumq; generis 11. ff. de act. & oblig. cum aliis, de quibus Coras. lib. 3. Miscell. cap. 10. Item & generali conuentionis nomine tanquam species sub suo genere continentur, d. l. 1. §. conuentionis, ff. de pact. ergo stipulatio species pacti censerì debet, cum pactum definiatur vt sit consensus, & conuenticio.

Probatum secundo, quia pactiois nomen est genus ad omnes contractus d. l. 1. ff. de pact. & fatentur etiam omnes cum Duareno vbi sup. sed pactum, & pactio idem sunt, cum eadem definitio pactiois, quæ habetur ibi, assignetur etiam pacto in l. 3. ff. de pollic. ergo pactum est genus ad supradictos actus, sicut pactio, & conuenticio, quæ omninò synonyma sunt, cum habeant eandem definitionem, vt sup.

3 Probatum tertio, quia pactum nudum speciali nomine pactum nudum, siue conuenticio appellari solet à Iureconsultis, idest, in quo nullus datur obligandi ratio, præter conuentionem, seu consensum, Cuiac. lib. 2. obser. cap. 15. & colligitur ex tex. in l. si tibi, C. locati, l. si diuisionem, C. fam. hercisc. l. Iurisgentium, §. igitur nuda, ff. de pact. & conuenticio nuda dicitur, l. solent 15. ff. de præscriptis verbis, ergo cum tex. hic simpliciter definiat pactum, debemus intelligere, quod hic definiatur pactum tanquam genus ad omnes pactioes, siue nudæ sint, siue vestitæ.

4 Dices pro contraria sententia, quod pactum non sit genus ad cæteras pactioes, sed tantummodò accipiatur pro pacto nudo, vt dicit Duaren. in d. l. 1. & lib. 2. disput. cap. 8. quæ sequitur Carondas in notis ad rubricam illius tituli, ff. de pactis, obstat tex. in l. 1. ff. de pact. ibi, pactum dicitur à pactioe, quasi pactio sit genus, & pactum

fit quid diuersum ab ipsa pactioe, & nihil aliud importet, quàm nudum consensum.

Confirmatur ex d. l. Iurisgentium, cum suis §§. dum ait, ex conuentionibus nominatis, vel vestitis actiones dari, & postea in §. seqq. subdit; ex pacto non dari actionem, ergo significat sub pacto, solum nudum pactum, non verò nominatas, seu vestitas conuentiones contineri.

5 Respondeo ad argumentum, quod quamuis pactum sit genus, vt supra; frequenter tamen simpliciter positum accipitur pro vna specie, videlicet pacto nudo, vt in d. l. Iurisgentium, §. pacto, Alexand. in rubr. n. 35. C. de pact. Conuan. vbi sup. cap. 1. Idq; vel ratione subiectæ materiz, vt in dictis §§. & quia pactioes vestitæ habent suum proprium nomen, ideò nil mirum si nomine sui generis appellentur, argum. l. 1. ff. de adopt. Aurelianensis cap. 19.

6 Ad confirmationem Respondeo, quod quauis tam pactum in genere, quàm pactum nudum sit duorum consensus sine vlla specifica differentia, attamen diuerso modo, siquidem pactum in genere ita abstrahit à specificis differentiis pactorum, vt eas non neget, immò vero, si accedant species, ita constituuntur, quod sub pacto, vt potè sub suo genere contineantur, v. g. quamuis stipulatio vltra consensum importet verba, tamen pactum dicitur, cum sit conuenticio, & consensus, vt hic, & in d. l. 1. §. conuentionis in fin. l. obligationum 3. §. fin. ff. de obligat. sic ordinatum vt genus prædicetur de suis speciebus, licet species superaddant suas specificas differentias, l. siquid earum, §. interemptum, ff. de leg. 3. Euerard. loco 6. & 7. secus in pacto nudo, quod quidem ita dicit consensum, vt abroget omnem specificam differentiam, & in hoc à cæteris pacti speciebus, & differentiis distinguitur; in pacto enim nudo nulla potest accidere specifica differentia; vestitæ autem vltra consensum addunt suam specificam differentiam, scilicet verba, res, & similes, vt colliges ex d. §. sequens, Instit. de obligationib. cum titulis seqq. vt in d. l. Iurisgentium.

7 Dices vltimo, quia nullibi in iure nostro, pactum vestitum dicitur pactum, vt ait Duaren. vbi sup. ergo pactum non est genus ad cæteras pactioes, sed tantum accipitur pro pacto nudo.

Respondeo quod falsum est antecedens, quia contrarium habetur in l. legitima, ff. de pactis, l. si debitoris, l. legem, C. eod. tit. l. si dominus 8. in fin. l. naturalis, §. sed si faciat, ff. de præscriptis verbis.

8 Ex quibus collige falsum esse, quod ait Ias. in rubr. ff. de verb. n. 4. ad fin. Cuiac. in l. 1. in fine princ. & in §. conuentionis, ff. de pactis, & lib. 11. obseru. cap. 17. dum sæpè repetit contractus non contineri appellatione pactorum, quia cum contractus sit duorum consensus, & conuenticio d. §. conuentionis, necesse est pactum dici, & sub pacto vt potè sub genere contineri iuxta sup. tradita. Quod si dicas contractum aliquid dicere vltra pactum, scil. nomen, vel

causam, unde actio oritur, l. *Labco, §. contractu*, ubi notabis ff. *de verb. signif.* Resp. quod hoc non tollit, quominus contractus sit species pateti. Immo generale est in omnibus speciebus, ut supra.

Quia tamen in l. 3. ff. *de pollicitat. sup. cit.* dicitur, quod pollicitatio sit solius offerentis promissio; colligunt ex hoc DD. decisionem questionis sequentis.

### ARGUMENTVM:

Pollicitatio facta presentis, & tacenti, an pactum dicatur. Penitentia in quibus casibus non admittatur in pollicitatione. Partis presentia, & taciturnitas quando arguat consensum. Et tacitus consensus quando, & in quibus actibus presumatur.

### S V M M A R I V M.

- 1 Pollicitatio si fiat presentis, & tacenti, pactum dicitur.
- 2 Presentis, & tacens consentire videtur in utilibus suis.
- 3 In pollicitatione licitum est pollicitanti, se penitere.
- 4 Pollicitatio in quibus casibus obligationem producat.
- 5 Ex pollicitatione, nec obligatio naturalis oritur.
- 6 Fideiussio ut valeat, stipulatio requiritur.
- 7 Pollicitatio est solius offerentis promissio. Et quando presumatur pactum, seu pollicitatio, & n. 20.
- 8 Locus pollicitationi frequenter potest esse.
- 9 Oblatio alia est realis, alia verbalis.
- 10 Si ex presentia partis presumatur consensus pactum est, sit secus, pollicitatio.
- 11 Tacitus consensus quando presumatur in utilibus. Et quid in absente.

### Q V A E S T I O III.

An pollicitatio fieri possit parti presentis, & tacenti.

- 1 Primo aliqui dicunt, quod si fiat parti presentis, & tacenti, tunc dicitur pactum; sed si fiat absenti, tunc est pollicitatio; ita dicit prima opinio cum *Bart. in l. 1. C. de pact. col. 1. vbi Cyn. & Cuiac. n. 17. Curt. iun. in rubr. C. de pact. n. 3. vbi Alciat. n. 9. Ripa n. 4. Cagnol. n. 14. Ias. in hac rubr. de verb. n. 6. vbi Ripa n. 21. Bald. Nouell. n. 52. Galiac. n. 47. Croc. in 2. lectura n. 24. Soccin. iun. n. 95. citati ab Aquilino in presenti n. 2. Rimin. qui plures citat in Rubr. Instit. de donat. n. 176. & seq.* Secunda opinio dicit, quod etiam absenti fieri potest pollicitatio, ita *Bald. in l. semum n. 4. vbi Cornuc. n. 15. Dec. n. 47. C. qui testam. facere possunt.* Idē

*Dec. in rubr. C. de pact. n. 2. Bolognens. in rubr. ff. de verb. n. 159 & seq. vbi Paul. Leon. n. 58. & seq. Zaf. n. 4. Alciat. in 1. lectura n. 6. cum s. q. & 2. lectura n. 2. Duaren. in l. 1. vers. in idem ff. de pactis, Vatou. lib. 5. declarationum iuris declarat. 65. n. 2. Connaul. lib. 1. comment. cap. 8. Cuiac. in paratit. in hoc tit. de verb. quare bene dicitur cum prima opinione, quod pollicitatio sit promissio, quae fit absenti, & etiam presentis, si expressè non consentiat; pactum verò quando fit inter presentes, & expressè consentientes post alios *Duaren. ad tit. de pact. Lariotus Axiomate 10. de pact. Morla in Emporio tit. 3. in praemissis n. 8. qui n. 6. duas alias refert opiniones.* Prima quarum dicit, quod si fiat presentis sit pactum, si absenti pollicitatio. Secunda, quod si fiat absenti, vel presentis, & tacenti, ex causa onerosa sit pollicitatio, si verò ex causa lucratiua sit pactum, cum in tali causa lucratiua, presentia, & taciturnitas habeatur pro consensu, ut defendit *Sanchez lib. 7. de matr. disp. 70. n. 19. Cácer. p. r. var. cap. 8. n. 47.* quorum fundamentis respondet *Pacchin. lib. 8. cap. 64. Pichar. in princ. Instit. de verb. d. n. 25. Molina to. 2. disp. 152. & 258.* ubi ait licitam esse penitentiam de iure Civili, & Canonico in pollicitatione; antequam acceptentur, *Sonsa de pact. art. 2. Morla q. 1. 2. & 3. Osuald. ad Donell. lib. 12. cap. 9. & 11.**

2 Prima opinio est magis communis, & vera, quae probatur primo, quia si parti presentis facta esset pollicitatio, tunc cum presentis, & tacens consentire videatur in utilibus suis; l. *qui patitur, l. si remunerandi §. si passus ff. mandati, l. tale pactum in princ. ff. de pactis l. filius, ff. ad Senat. Consult. Macedon. c. qui tacet de reg. iur. in 6. sequeretur, quod non esset presentis solius offerentis promissio, sed utriusque partis consensus, & sic pactum, cum pactum non requiratur verba, sed consensum tantummodo, ergo cum pollicitatio sit solius offerentis promissio, consequenter fieri non dicitur presentis, ubi esset pactum, sed absenti tantum.*

3 Probatum secundo, quia in pollicitatione licitum est promittenti se penitere, nec regulariter producitur civilis obligatio, ut tanquam indubitatum, & verissimum supponunt DD. communiter, cum pollicitatio sit debilis, & veluti indiscreta promissio, continens voluntatem unius tantum, & consequenter non potest causari aequitas fidei servandae, ad id enim requiritur voluntas duorum, scilicet unius, qui promittat, & alterius, qui acceptet l. *1. in fine, ff. si cert. pet. ibi alienam fidem secuti, l. cum amplius §. is natura debet ff. de reg. iur. ibi.* Cuius fidem sequuti sumus. Quod ipsum colligitur ex illis iuribus, quibus hoc specialiter limitatum reperitur in sex illis casibus, quorum.

4 Primus est, quando quis promittit Reipublice ob honorem habendum, siue sit presentis siue absens, l. *de pollicitatione, ff. de pollicitationibus l. hoc iure 19. in principio, ff. de donat.* Secundus casus est, quando quis aliquod pro-

promittit propter necessitatem Reipublicæ.

Tertius est, quando Reipublicæ promittit sine necessitate, vel postea incipit facere illud, quod promittit l. 1. §. capisse, l. de pollicitationibus in fine, ff. de pollicit.

Quartus est, quando quis pollicetur Deo, tunc enim competit exequutio l. si quis rem in tit. de pollicit.

Quintus est, quando quis pollicetur Ecclesiæ absenti, quia scilicet Deus ubique est, glossa in l. illud 1. de sacros. Eccl. glossa in c. quoties 1. quæst.

Quibus potest addi sextus casus, in quo ex pollicitatione facta causa dotis nascitur obligatio, ut patet ex rubrica, C. de dotis promissione, & nuda pollicitatione, l. ad exactionem, C. cod. tit. l. pollicitationem, C. de donat. ante nuptias, qui continetur in dictis limitationibus, & sic firmant regulam ius contrarium, l. nam quod liquido, ff. de panu legata.

5 Immo dicit communis, quod ex pollicitatione, nec naturalis obligatio oriatur: ita dicitur communiter in rubrica, ff. de verb. vbi Bo. lognetus n. 187. Alba n. 51. Socinus n. 75. Alciatus n. 7. & 10. Iason. nu. 8. Socin. iunior nu. 100. & seq. Crotas in 1. lectura n. 28. & in 2. lectura nu. 11. Bald. Novellus nu. 17. & casu, quo pollicitatio fiat absenti, verissimum putat Marcus Aquilius in presenti nu. 83. quicquid contrarium ex multis probare intendat Fortunius in l. 1. n. 2. & seq. ff. de pactis: nec de iure Canonico datur obligatio. Bart. in l. si vnus §. pactus ne peteret, ff. de pactis. Communis ex Covarr. in cap. quamuis pactum de pactis in 6. par. 2. §. 4. n. 15. Sotus de iustit. & iure lib. 7. q. 1. ar. 2. solumque ille, qui pollicitationem non obseruat, fit reus leuitatis, siue inconstantia, quæ quidem omnia non procedunt si pollicitatio fieret presenti, & acceptati etiam tacite propter ius parti acquisitum, ut in d. §. is natura debet citato, quæ quidem obligatio naturalis si oriretur esset efficax de iure canonico, & in foro conscientia, produceret plures effectus. Connarus lib. 2. comment. per tot. cap. 3. Osuald. ad Donellum lib. 16. cap. 15. vbi ait, quod obligatio naturalis producit compensationem, & lib. 14. cap. 11. vbi, quod impedit conditionem indebiti, & lib. 15. cap. 48. vbi ait, quod ei accedit fideiussor, de quo etiam lib. 16. cap. 4. & lib. 12. cap. 2. Card. Mantica lib. 13. tit. 2. de tacitis, Card. Tuschus lib. O. concl. 28. Covarr. in cap. cum esses de testam. n. 5. Molina Iesuita to. 1. disp. 124. Sanchez lib. 1. disp. 7. à n. 14. Fillucius traet. 33. cap. 5. Lessius de iust. lib. c. 19. dub. 3. quam obligationem naturalem efficacem in foro canonico, & conscientia produceret pactum nudum, dixerunt plures apud Barbofam in cap. 1. de pactis n. 6. Cenuallos q. 543. Sardum dit. 8. q. 5. Carleualium lib. 1. de iudicijs disp. 2. à n. 1024. Canterium 2. par. var. cap. 5. nu. 53. & par. 3. cap. 7. nu. 255. & 343. quos impugnauimus supra de pactis q. 4. n. 27. Iure tamen Re-

gio apud Hispanos ex l. 2. tit. 16. lib. 50. rec. compilationis, oriri actionem, & obligationem ex pollicitatione, & nudo pacto, vel ex qualibet promissione, dicunt Hispani omnes, ut Gomezius d. l. 2. var. cap. 9. n. 4. Parladorus lib. 2. quotid. c. 3. n. 17. & 33. Covarr. in cap. quamuis pactum 2. par. §. 4. n. 15. Mattiensis in d. l. 2. glossa 1. 2. & 3. vbi Aznedus, Guztierrez lib. 4. quæstionum quæst. 68. à nu. 4. vbi ait, quod si quis vendat alteri fundum, ut ex eius pretio satisfiat creditoribus, tunc ipsi creditores absque cessione, directe poterunt agere, contra emptorem pro debitis recuperandis, de quo tractant Sanchez lib. 1. disp. 7. à n. 27. latè Salgadus 2. par. laborinthi cap. 26. Carleualium lib. 1. disp. 2. n. 1015. Motina Iesuita d. disp. 254. Pichard in Rubr. inst. de obligationibus n. 29. & idem Sanchez disp. 6. vbi à n. 18. latè explicat d. l. 2. rec. compilationis, alios adducit Morla tit. 3. sui temporij q. 3. qui defendit ex pollicitatione, neque iure Regio ex d. l. oriri actionem, sed ceteri Hispani docent oppositum.

6 Probatur tertio, quia ad hoc, ut valeat donatio, requiritur stipulatio, vel saltem pactum, l. cum pater 77. §. Memio ff. de leg. 2. si tamen fiat parte presente valet, l. donationes 31. §. species, ff. de donat. glossa magna in fine in l. illud, C. de Sacros. Eccles.

Dices pro prima opinione, quia aliàs rarissime esset locus pollicitationi, quia fieret absenti tantum sine nuncio, vel epistola, cum constet, quod in aliis casibus detur dictus consensus præsumptus, ut ex dictis apparet.

7 Confirmatur, quia pollicitatio est solius offerentis promissio, sed offerentis promissio, importare videtur partis presentiam, l. Iulianus §. offerri, ff. de action. empr. Authen. offeratur C. de litis contest. l. qui dicit, l. si soluimus, ff. de solut. ergo sicut in l. ex pollicitatione, ff. de pollicitation. ponitur illa præpositio (apud) ut patet ibi apud Rempubicam, quæ quidem propositio, etiã importat presentiam, l. Claudius, ff. de contrab. empr. l. sine apud acta, C. de transaction. & tamen non obstante eâ presentia dicitur pollicitatio.

Pro responsione ad argumētum primo suppono, quod quando ex presentia partis præsumitur consensus, tunc est pactum, iuxta communem, de qua supra, vbi verò cessat eâ præsumptio pollicitatio est, cum sit solius offerentis, ut in l. 3. ff. de pollicit.

Qui autem sint illi casus, in quibus cessat illa præsumptio, non satis constat, tu dicas, quod quatuor sunt principales casus. Primus est si id, quod confertur sit onerosum. Secundus casus est, quando altera pars deliberat. Tertius casus est, quando non vult accepto obligare. Quartus, & vltimus est, quando pollicetur eo animo, ut ab alio cogi non possit: immò liceat panitere, ut patet ex his, quæ Iason in presenti n. 7. vbi Niger n. 62. Alciatus in presenti in 1. lectura n. 6. cum sequentibus & se-

secunda lectura num. 3. & sequenti Duarcus, ubi supra.

Secundo suppono, quod cum dicitur pollicitatio, necessarium est, quod sit promissio solius offerentis, id est illius, qui non rogatus, nec vlla præcedente interrogatione promissum offerat, ut inquit textus noster.

Suppono tertio, quod quamvis negari non possit, quod in acceptatione, vel expressè, vel tacitè reperiatur consensus acceptantis, iuxta regulam, de qua in d. l. cum patitur, iuncta l. qui remunerandi § si passus, cum similibus, de quibus supra in principio, ille tamen non concurrat, nec reperitur in pollicitatione per se considerata, quæ quidem rectè stat per se, & effectum habet sine vlla consideratione ipsius acceptantis, quamvis sequuta, & considerata acceptatione resultet pactum, iuxta communem, cum inter offerentem, & eum cui fit oblatio, distinctio reperiatur, argumento regulæ, l. Vranus 71. vers. & puto, ibi, quia non possunt, ff. de fideiussoribus, & sic benè intelligunt DD. textum in d. l. 3. ff. de pollicitis. nam in prima parte, ubi agit de pacto, quàm in hac secunda, ubi agens de pollicitatione ait, quod pollicitatio est solius offerentis promissio. Sumendo pollicitationem per se, sine vlla consideratione ipsius acceptantis, ut dicunt Aquilinus in rubrica nostra n. 46. Alciat. lib. 1. parergom. cap. 1. & in rubrica, ff. de pactis, & in l. 1. n. 61. ff. sol. matrim. Connan. lib. 5. comment. c. 8. in principio, his positis.

8 Respondeo ad argumentum, quod frequenter potest esse locus pollicitationi, ut patet in illis pollicitationibus, quæ fieri solent in illis septem casibus, quos congerunt DD. & nos supra retulimus in suppositis supra, item, & pollicitationibus factis non solum inter absentes, sed etiam inter præsentis, in quatuor illis casibus, de quibus supra in vers. qui autem sit, & notat Iason. in hac rubrica n. 17. quicquid post Fortunium dicat Niger ubi supra n. 72.

9 Ad confirmationem. Respondeo, quod oblatio alia est realis, alia verò verbalis, inter has ea est differentia, quod illa fieri non potest, nisi præsentis, iuxta iura ibi citata, & est textus in l. si fundus § finali. ff. de lege commissoria: verbalis verò, de qua agimus etiam absenti fieri potest, iuxta fundamenta communis, de quibus supra; quod adinet ad textum in l. pollicitatione, ultra illos decem intellectus, quos latissimè congerit Aquilinus in præsentis à nu. 20. usque ad num. 28. facilius dicendum est, quod in eo textu, idè ex pollicitatione, quam quis facit apud Reipublicam ob honorem non deducitur consensus ipsius Reipublicæ, ex quo possit resultare pactum, quia pollicitatio, de qua ibi non erat aperte utilis ipsi Reipublicæ, immò fortasse onerosa, cum regulariter sit onus Reipublicæ concedere officia petentibus, qui regulariter solent esse indigni, vel saltem Decuriones potius volunt ea officia concedere suis

confanguineis aut amicis, vel habent alias iustas, & considerabiles causas, propter quas nõ præsumuntur sic pollicitantibus ea officia concedere voluisse.

10 Quare responsio ad argumentum est, quod quando ex præsentia partis præsumitur consensus pactum est, ubi verò cessat ea præsumptio pollicitatio est, tunc enim ex taciturnitate illius, cui fit pollicitatio, præsumitur consensus, quando id, quod promittitur ei est utile, non vero quando id est ei onerosum, & licet textus ille dicat, quod ille, qui fecit dictam pollicitationem omni modo, & in solidum tenetur præstare illud, quod promissit, tamen id procedit in illo casu speciali propter fauorè Reipublicæ; ex quo non potest sumi argumentum ad constituendam regulam, & conclusionem generalem: vnum tamen nota, quod solemnitas intrinseca præsumitur, quod interuenit in quolibet actu, non verò solemnitas extrinseca, nisi ex diuturnitate temporis, l. sciendum, ff. de verb. Tuschus lib. 8. concl. 319. & seq. usque ad conclus. 333. ubi latissimè materiam prolequitur, ampliando, limitando, & declarando omnes illationes, Mantica lib. 1. de tacitis tit. 14. à num. 11. & lib. 2. tit. 6. nu. 19. & lib. 4. tit. 7. n. 15. qui ex diuturnitate temporis ait præsumi interuenisse solemnitates in alienatione bonorum Ecclesiæ, & lib. 7. tit. 11. ubi ait, quod solemnitas extrinseca præsumitur ex diuturnitate temporis in extrajudicialibus, secus in judicialibus, & declarat tit. 12. n. 8. & lib. 22. tit. 7. nu. 23. & 24. & lib. 25. tit. 6. nu. 27. Menoch. lib. 2. præsumpt. 75. & lib. 3. præsumpt. 132. ubi declarat, quæ solemnitas dicatur intrinseca, & quæ extrinseca, latè Barbosa in colle. ad cap. 4. de emp. & vend. ubi de tempore requisito, & c. 6. h. 6. de his, quæ fiunt à Prælati, & cap. 2. de transactionibus, Hermosilla in l. 4. tit. 5. partita 5. glossa 7. Flores de Meno q. 23. n. 30. Castillus de usufr. c. 54. à nu. 26. Pela dissert. 9. § 48. Amaia in l. 1. G. de fide. & iure hære. fiscalis à n. 13. unde ait Richardus in §. pretium inst. de emp. & vendit. n. 12. venditionem probari sufficienter, si instrumentum, vel testes referant eam, sine certo pretio, contra Gomezium d. lib. 2. var. cap. 11. nu. 17. & Mascardum de prob. conf. 1408. legatur Pichardus in §. si scriptum à nu. 9. inst. de inutilibus stipul.

11 Dices ultimo si tacitus consensus in utilitate præsumatur, ut ait communis, sequeretur, quod etiam absens ratione eiusdem utilitatis præsumeretur consentire ex regula l. si absens 4. cum glossa C. si cert. per. Bart. in l. quod enim §. 1. ff. rem ratam haberi. Vasquius questionum illustrium cap. 62. à n. 8. Barbosa in l. qua dosis n. 153. ff. solut. matr. & consequenter erit pactum, non pollicitatio.

Respondeo, quod quando dicitur, quod in utilibus inducitur consensus ex taciturnitate illius, cui fit pollicitatio, id procedit, non solum

ex vniuersalitate rei promisse, sed etiam, quia præsens potuit contradicere, & non contradixit, iuxta notata in l. 2. §. voluntatem ff. sol. matrim. l. si filius fam. ff. ad Macedon. que quidem potentia in absente considerari non potest, iuxta notata in l. is potest, ff. de acquir. hered. atq; adco cum in absente cesset dicta ratio, & fundamentum contrarium, rectè ei fieri potest pollicitatio, quæ præsenti, & tacenti legitime non fit, vt supra.

ARGUMENTVM

Constitutum plures habet significationes; eiusdem traditur definitio, differt à nouatione, à fideiussione, & stipulatione, vt valeat quam obligationem præcedere requiratur. A Prætoribus, cur actio de constituto sit introducta: & traditur intellectus ad tex. in l. si tibi in fine, C. locati: fieri constitutum per stipulationem an possit? & an detur actio de constituta pecunia, si non fuerit stipulatio? & an maiorem habeat prærogatiuam actio de constituta pecunia, quam de stipulatu.

SVMMARIVM.

- 1 Constitutum nomen est generale, & quatuor habet principales significationes.
- 2 Constitutum quid sit, & declaratur definitio.
- 3 Constitutum à nouatione differt.
- 4 Constitutum differt à fideiussione, & quomodo.
- 5 Constitutum à stipulatione, quoque differt, & cæteris intercessionum speciebus.
- 6 Constitutum vt sit, sufficit si præcedat obligatio efficax ex consensu.
- 7 Prætor cur ex constituto actionem concesserit, variæ sunt Doctorum rationes.
- 8 Geminatio actus animi deliberationem importat, pluresq; solet producere effectus.
- 9 Tex. in l. fin. C. ad l. falcid. non obstat.
- 10 Reg. tex. in l. iurisgenc. §. sed cum nulla, in quo procedat.
- 11 In constituto id principaliter agitur, vt fides detur in id, quod solutio fiat sine iudiciali conuentione.
- 12 In conuentione animus constituendi requiritur.
- 13 Si quis expresse constituat se soluturum referendo se ad priorem obligationem, idque fiat per stipulationem, an sit constitutum, vel noua obligatio.
- 14 Intellectus ad rex. difficilissimum in l. si tibi in fine, C. locati.
- 15 Constitutum per stipulationem nam fieri possit, & n. 18.
- 16 Constitutum, & stipulatio simul an sint, si ego

dicam. Constituis te soluturum, quod mihi debes, & tu dicis constituo.

- 17 Nonum non est in iure, vt actio à prætore introducta concurrat cum act. civili.
- 18 Actio de constituta pecunia an habeat locum, si constitutum non fiat per stipulationem. Et an constitutum possit fieri per stipulationem.
- 19 Ille cui est delata hereditas iure civili, si petat bonorum possessionem, non bonorum possessor, sed hæres de iuri civili efficitur.
- 20 Actio de constituta pecunia maiora habet prærogatiua, quam actio ex stipulatu.

QVAESTIO IV.

An constitutum fieri possit per stipulationem.

**P**RO responsione suppono primo, quod constitutum est nomen generale, continens quatuor principales significationes. Primo importat actum transferendi possessionem, l. quod meo. ff. de acquir. poss. ff. Secundo importat seruitutes constitutas §. fin. instit. de seruitutibus rusticorum §. 1. & §. constituitur instit. de usufructu. Terrio importat dotem constitutam, l. cum posi §. gener. ff. de iure dotium. Interdum importat primam actionem personalem prætoriam, quæ dicitur de constituta pecunia, de qua in §. de constituta, instit. de action. quæ quidem actio oritur ex conuentione, quæ appellatur constitutum, omittæ antiqua actione receptitia, quæ in actionem de constituta translata est d. §. in personam, quarum differentias colliges ex l. 2. C. de constituta pecunia, de quo constituto plura Gard. Mætica lib. 19. de tacit. per titulos quinq;

In præfenti tamen constitutum est conuentio à Prætore inducta, quæ quis sine stipulatione promissit se soluturum id, quod vel ipse, vel alius saltem naturaliter debet, vt colligitur ex d. §. de constituta, & ex ædicto Prætoris, cuius singula verba explicantur per totum titulum ff. de constituta pecunia. Dixi à Prætore inducta, quia actio, de qua in d. §. nascitur ex ædicto Prætoris, de quo in titulo de constituta pecunia, cuius duo erant capita, quorum prius explicatur in l. 1. cum sequentibus, & posterius in l. si duo 16. §. ait Prætor. ff. de constituta pecunia. Dixi sine stipulatione, quia si interueniat stipulatio iam non erit constitutum ex notatis infra:

Dixi, vel ipse, vel alius, quia licet constitutum, ea ratione, quia pro aliena obligatione interponitur, species fideiussionis censetur: glossa in Auth. de fideiussor. in verb. fideiussione, tamen, quia non est merè accessorium, sed pro obligatione propria constitui posset, §. de constituta citato, consequenter fit à fideiussione distingui. Sic licet constitutum sine debito non fiat, nec vltra debitum, l. 1. §. fin. l. baltenus ff. de

*ff. de constituta pecunia*, tamen potest quis constituere se solurum debitum præcedens etiã in alia re, si ita sit conuentum, & de præsentis, quamuis debitum sit in die, vel sub conditione: sicut etiam potest debitor ipse principalis, iuxta regulam l. 2. §. *mutui datia ff. si cert. petatur in specie in d. l. 1. §. non potest l. 4. l. id quod 19. ff. de constituta pecunia*, licet secus sit in fideiussione, quia merè accessorium est, ut patet.

Dixi saltem naturaliter debet, quia ut sit constitutum requiritur, & sufficit debitum, efficax, ex contractu, seu conuentione hominis habile ad producendam saltem obligationem naturalem, iuxta notata per DD. in præsentis, cuius conuentionis rationem colliges ex l. 3. §. *fin. ff. de constituta pecunia*.

3 Suppono secundo, quod constitutum differt à nouatione, ut l. 4. §. *qui cum, ff. de administr. rerum*, &c. vbi distinguendo respondet I. C. quod si administrator Reipublicæ tempore suæ administrationis obligauit se creditoribus ipsius Reipublicæ per nouationem, etiam finito officio tenetur eis soluere, secus verò si obligauit se per constitutum. Ratio differentie est, quia per nouationem prima obligatio Reipublicæ extincta, & transfusa est in posteriorem, iuxta naturam nouationis, de qua in l. 1. ff. *de nouationibus*, §. *præterea instit. quibus modis tollitur obligatio*, per constitutum verò minime.

4 Differt etiam constitutum à fideiussione in eo, quod fideiussio est merè accessorium, inducitur tantummodo ad securitatem obligationis principalis, iuxta notata in *Auth. præfente, C. de fideiussor. l. Gracè*, §. *illud ff. de fideiussor. per constitutum autem constituit se quis principalem, ut explicat Duarenus in tractatu illius tituli de constituta pecunia c. 2*. Sed fideiussio pro aliena obligatione fit, & non aliter, quam per stipulationem, l. *Blanditius C. de fideiussoribus* constitutum verò tam pro propria, quam pro aliena obligatione, & sine stipulatione, ut in d. §. *de constituta*.

5 Differt etiam constitutum à stipulatione, & cæteris speciebus intercessionum, de quibus glossa in *Autben. de fideiussor. in verb. fideiussores, ut per Ottomanum de verbis suis in verbo constituere il primo, & il secondo. Iason n. 10. in presenti. Alciatus n. 9. Tiraquellus de constit. in principio. Maynus de actionibus lib. 2. cap. 24. Rainald. lib. 1. indagatio p. m. cap. 5. & alii, de quibus Vasquius de success. creat. §. 2. n. 321. Riminald. in princ. n. 73. instit. de donat. latè Duaren. d. c. 2. qui latè explicat ædictum Prætoris de constituta pecunia, Mantica vbi sup.*

6 Suppono tertio, quod ad hoc, ut sit constitutum requiritur, & sufficit, quod præcedat obligatio, seu debitum efficax ex contractu, seu conuentione hominis habilis ad producendam saltem naturalem obligationem ex quacumque causa, & ex quocumque contractu, l. 2. §. *debitum il primo, & il secondo, ff. de constit.*

*tuta pecunia*, bene notat Iacobus de Nigris in rubrica, ff. *de verb. n. 18. vbi Heronymus vcrius n. 212. Bolognetus n. 214*. alias enim si sit debitum, quod de iure civili debeat, iure tamè prætorio non debeat, idest per exceptionem, constitui non potest, l. 3. §. *si quis, vbi glossa ff. de constituta pecunia*, v. g. si debitor pactus sit ne à se pecunia peteretur §. *præterea instit. de exception. l. stichum §. naturalis ff. de solut. quod si esset debitum civile, cui obitaret exceptio, cuiusmodi est debitum civile ex chirographo per literarum obligationem, iuxta titulum instit. de litter. obligat. tunc rectè potest constitui, nec obitabit exceptio. Bolognet. nu. 214. vbi Marcus Aquillinus n. 267.*

7 Suppono quarto, quod varij sunt DD. nostri in reddenda ratione, quare prætor ex hac nuda promissione, quod appellatur constitutum, actionem concesserit, contra regulam, tex. in l. *Iurisgentium §. sed cum nulla, ff. de pactis*, & est communis resolutio, quod in constituto datur duplex obligatio naturalis, vna præcedens, altera verò, quæ datur ex ipsa conuentione constituti, atque aded propter geminatam obligationem naturalem actio datur, argumento tex. in l. *fin. C. ad l. falcid.*, ita Bart. receptus in d. l. *sed cum nulla, communis ex Iason in presenti n. 11. Couarr. in c. quamuis pactum 2. par. §. 4. n. 15. de pactis in 6. Riminald. in princ. n. 152. instit. de donat. Mant. vbi sup.*

8 Sed hæc ratio reprobatur à Bolognet. Couarr. & alijs vbi supra, & contra eam facit tex. in l. *voluntas, C. de fideicommissis*, & quæ Duarenus vbi supra cap. 1. & in l. 3. §. *sed si accepto infra*, & facit, quia licet geminatio actus animi deliberationem importet, & effectus plures operari soleat, ut in l. *Balista 32. ff. ad Trebell. l. si mulier la secunda, ff. ad Velleianum*, ad producendam tamen actionem non sufficit, cum non detur aliquid ex vestimentis, quibus conuentio actionem de iure producere potest, iuxta tex. in d. l. *Iurisgentium cum præcedentibus*, & dicemus infra.

9 Neque obstat tex. in d. l. *fin. C. ad l. falcid.* quia ibi non competit actio legatario propter obligationem geminatam naturalem, sed potius ei competit actio ex testamento ad petendum integrum legatum, iuxta voluntatem testatoris, solumque exceptio, siue ius retentionis, quod competeat hæredi, ex l. *falcidia* cessabit propter cautionem, de qua ibi.

Secunda ratio traditur à Bolognetto in presenti n. 227. & Niger n. 54. Tornellus nu. 80. & aliam idem Bolognet. n. 28.

10 Tu dicas, quod regulæ d. l. *Iurisgentium*, §. *sed cum nulla*, procedit quoad actiones iuris civilis, non verò quoad prætorias, quæ cum ex æquitate dentur, sæpè fit ut concedantur præter regulas iuris civilis, tam in personalibus, ut in d. §. *de constituta cum seqq.* quam in realibus, quas constat à Prætoribus concedi etiam vbi nulum ius reale datur in re petita, ut in princ. *Instit.*

*lit. de actio rib. iuncto §. 1. & præsertim, quia cū lege prætoria detur actio de cōstitutā pecunia, cōsequenter legis auxilio veltiri dici potest ex regula legitima, ff. de pact. & colligitur ex l. 1. ff. de constituta pecunia.*

11 Suppono quarto principaliter, quod in constituto illud principaliter agitur, vt fides detur in id, quod solut. o fiet sine iudiciali conuentione, vt probat *tex. in l. eum, qui Bphesi §. 5. Iulianus quoque ibi sine controuersia, ff. de constituta pecunia.* Item quod pecunia debita creditori sit salua penes ipsum constituentem, l. quidā 25. l. Titius 24. ff. de constit. pecu. Item vt fiat actus, qui habeat vim, & effectum solutionis d. l. 1. §. an potest, l. idem est 10. sub eod. tit. de constituta, tandem & illud præterditur ex constituto, vt si fides non seruetur procedatur immediate ad executionem, l. promissor 21. §. 1. d. l. si duo §. fin. ff. eod. tit.

12 Suppono quinto, quod in constituente requiritur animus constituendi, iuxta *tex. in d. l. 1. §. eum qui, de constituta pecunia*, quem sic intelligunt *Cyn. Bald. & Salyc. in l. si mihi 27. C. locat. Ias. in rubr. nostra n. 11. vbi Galuila n. 113. Ripa n. 73. Aquilinus n. 257.* hic autem animus nō ex eo colligitur, quod ad priorem obligationē fiat relatio expressē, vt putat *Galuila vbi sup. n. 74. Ripa d. n. 75. vel tacitē, vt explicat Socin. col. 3. vers. Secundo limita, Socin. inn. in hac rubrica n. 274. & seq. cum id aperte confundatur per *tex. expressum in l. fin. ff. de constit. pecu. & in d. l. si tibi*, sed illud potius semper, & specialiter requiritur, quod promissio citra stipulationē, non ad donationem debiti: sed ad solutionem referatur, l. 2. & 3. in princ. l. 4 & 5. & in §. Iulianus, & in §. item si mihi cum §. ult. ff. de constituta pecu. l. 1. C. eod. tit. & colligitur ex §. de constituta citato, & ideo fit, quod non possint simul stare animus constituēdi, & animus promittēdi, seu se obligandi ciuili obligatione, vt clarē probat *tex. in d. l. 1. §. eum qui*, dum ibi constituere, & promittere ponuntur tanquam diuersa, & dum *tex. præsupponit*, quod vbi est animus stipulandi vtiliter, non potest esse animus constituēdi, Ratio huius rei est, quia obligatio ciuilis consistit in eo, quod quis tenetur suscipere iudicium de eo, quod promissit, vt eius medio deueniri possit ad condemnationem, & sic excluditur animus de soluendo sine aliqua iudiciali controuersia, qui quidem omninō necessarius est in constituto, vt sup. dicebamus.*

13 Ex quo patet, quod si quis expressē cōstituit se soluturum facta relatione ad primam obligationem: si tamen secunda, illa promissio fit per stipulationem, non erit constitutum, sed potius noua obligatio eiusdem generis, cuius est prior, vt clarē probat *tex. in d. l. 1. §. eum qui, & in d. §. de constituta*, quæ iura singulariter, & generaliter debent intelligi, vt bene sentit *Aquilin. d. n. 262. ad fin. quicquid inuoluant Fortun. Garsia in d. l. legitima n. 49. & Hieron. Verius d. n. 8. n. 141. in fine.*

14 Inferitur secundo ad intelligentiam *tex. aliās difficillimi, in l. si tibi in fine, C. locati*, vbi ideo ex pacto nudo non resultat constitutum, quia dominus fundi pecuniam pro colonis prorogata, non soluere, sed dare promissit, & sic se nouē obligauit, itā vt eiusdem debiti obligatio de nouo in eius personam incipere planē constat, quod qui promittit dare, tenetur rem accipientis facere, l. vbi autem 75. §. fin. ff. de verb. §. sic itaq; *Instit. de act.* Quibus positis.

Respondeo duas esse opiniones. Prima dicit constitutum posse fieri per stipulationem, itā *Iacob. Butricay. in §. de constituta de actionibus*, quem sequitur *Gomes in §. in personam n. 19. & seq. Instit. de act. Nouellus in hac rubrica n. 5. latē Fortun. Garsia in l. legitima n. 49. & seq. ff. de pactis.*

15 Secunda opinio dicit, quod constitutum fieri non possit per stipulationem, itā *glossa in d. §. de constituta*, vbi *Faber n. 50. Aret. n. 1. Ias. n. 21. Hieron. Verius in presenti n. 141. vbi Aquilin. n. 262. Nouell. in l. 1. §. si quis ita n. 28. ff. hoc tit. quæ opinio. Probatur primo ex d. §. de constituta, Instit. de act. ibi alioquin si stipulanti promiserint, iure ciuili tenentur, ex quibus verbis clarē colligitur, quod constitutum fieri non possit per stipulationem, quia Iustinianus prius dixerat in princ. d. §. quod actio de constituta pecunia competet aduersus omnes, & quoscumque, qui vel pro sua obligatione, vel pro obligatione alterius se aliquid soluturos constituerint, nulla tamen stipulatione interposita, alioquin si stipulatio interueniat nō erit constitutum, nec dabitur prædicta actio, vt clarē colligitur ex natura illius dictionis alioquin cuius naturæ est adducere expositionem contrariam præcedenti *Bart. in l. 1. col. 2. vers. 4. quæro, ff. de cond. & dem.* sed potius actio ciuilis ex stipulatu quando incertum in stipulatione deduceretur, vel certi conditio, vbi certum in stipulationem deductum fuerit l. si quis certum 24. ff. si cert. pet. princ. *Instit. de verb. obligat.**

Probatur secundo, & pro prædicta sententia adducitur *tex. in l. 1. §. eum qui de constituta pecunia*, vbi dum I. C. decidit, quod ex inuicili stipulatione nec resultat constitutum, reddit eam rationem, quoniam non animo constituentis, sed promittentis id factum sit; sic planē significans, quod animus constituēdi, & animus promittēdi per stipulationem concurrere nō possunt.

Probatur tertio, quia vbi sunt duo remedia communia, & ordinaria, non sunt querenda extraordinaria, & contra ius commune competentia, l. 1. §. si debitori, ff. vt in possessionem legatarū, l. quodam in princ. ff. eod. tit. sicut & qui habet actionem ciuilem non indiget actione honoraria, l. 1. §. merito, ff. de publiciana, l. si ab eo, ff. de pignorib. sed actio ciuilis ex stipulatu, est de iure ciuili, & ordinaria; actio verō de constituta est contra ius commune, cum competat

petat ex pacto nudo contra iuris regulas, l. *iurifgentium, §. igitur nuda, ff. de pact.* ergo ubi competit ciuili ex stipulatu, non potest competere pratoria de constituta.

16 Dices pro prima opinione, retorquendo tex. in nostro §. *de constituta*: si ego dicam Constituis te soluturū id, quod mihi debes, vel alius debet: & tu dicas constituo, est stipulatio, & simul erit constitutum, & sic competit vtraq; actio ex stipulatu, & de constituta pecunia, & sic accipitur tex. noster, dum in principio dicit, quod de constituta pecunia cum omnibus agitur, quicumque, vel pro se, vel pro alio se constituerint soluturos, nulla scilicet stipulatione interposita, alioquin si stipulanti promiserint iure ciuili tenentur, idest agitur de constituta pecunia quando nulla fuit interposita stipulatio: si autem interposita fuit, agetur etiam ex stipulatu, vltra quod posset agi de constituta pecunia.

17 Confirmatur primo, quia non est nouum in iure nostro, vt actio introducta à pratore, concurrat cum actione ciuili, vt patet in bonorum possessione, quam prator confirmandi veteris iuris gratia, pollicetur illis, quibus iure ciuili, vel ex testamento, vel ab intestato hæreditas delata est, vt in princ. *vers. aliquando tamen, & vers. Item ab intestato, Instit. de bonor. possess.*

18 Confirmatur vltimo, quia si constitutum per stipulationem fieri non possit, in paucis, & admodum rarò habebit locum actio de constituta pecunia, cum omnes communiter in constituto vtantur interrogatione, & responsione, quo casu sine dubio est stipulatio, cum ea contrahatur per quæcumq; verba consensu denotantia, l. *omnes, C. de contrah. & committ. stipul. §. in hac re, vers. Sed hæc, Instit. de verb.*

Respondeo ad argumentum, quod argumentatio, de qua ibi est falsa; etenim vera est communis opinio, quod constitutum fieri nõ possit per stipulationem, & intellectus ex d. *textu in §. constituta* est diuinius, ac violentus, & confunditur ex illis, quæ sup. diximus.

19 Ad primam confirmationem respondeo, quod ille, cui iure ciuili hæreditas delata est per bonorum possessionem, non bonorum possessor iure pratorio, sed hæres iure ciuili efficitur, vt probat *tex. in d. vers. Item ab intestato*, vt notat *Aquilin. in l. Gallus, §. Quid sit tantū p. l. n. 227. ff. de lib. & post. s. in presenti rubr. n. 262.* quia cũ eius interfuit plures habere modos, vt hæres fiat, vel iure ciuili gerendo se pro hærede, vel nuda voluntate suscipiendo hæreditatem, §. *vlt. Instit. de hæred. qualit. & differ. l. pro hærede in princ. ff. de acquir. hæred. l. si ania, C. de iure delib. & vtrobiq; glossa, & DD.* vel iure pratorio agnoscendo bon. possessionem, quæ propter hunc effectum ius ciuile adiuvat: At qui ciuile ex eadem lege habet actionem, vt eodem casu honorariam ad idẽ habeat nihil eius interest; ergo nil mirum si lex ait, quod ubi ciuili actio locum habeat, ibi honoraria cesset, d. l. 1. §. *me-*

*vito, l. 1. §. si debitori, ff. vt in possessione legatorū,* ubi debitori, qui iure ciuili exceptione tutus est, non est exigenda cautio pratoria: cũ enim Pratores legis condendæ potestatem non haberent, §. *quos autem, Instit. de bon. possess. DD. in rubr. C. qui admitti,* non nisi ex causa introducebant, l. *ius autem ciuile, §. 1. ff. de Instit. & iure;* alioquin causa non existente si simpliciter ius ciuile approbant. Ius proprium scilicet pratorium non efficiebant, ergo cum in casu proposito ius ciuile à Pratorio non adiuuatur, & sic cesset causa, idẽ ius illud locum habere nõ potuit, d. §. *de constituta*, qui generaliter, prout loquitur intelligi debet, siue scilicet stipulantis tantum, siue etiam constituentis animo stipulatio fiat, ob eam rationem, quia in stipulatione agitur de inducendo nouam obligationem non autem de soluendo iam debitum tale quale est, idẽ interueniente stipulatione constitutum, quo debitum, ita vt debitum est soluitur; esse non potest, d. §. *eum qui.*

Ad secundam confirmationem respondeo, quod actio de constituta pecunia in multis casibus haberet locum, quos latè post alios congerit *Iason in d. §. de constituta n. 24.*

20 Illud tamen in materia prætereundum non est, quod actio de constituta pecunia maiora habet priuilegia, quàm actio ex stipulatu, vt clarè probat *tex. in l. recepticia, C. de constituta pecunia*, ibi suis tamen naturalibus priuilegiis minimè defraudata sit, iuncto *vers. præcedenti.* Quæ tamen sint hæc priuilegia, tradunt *glossa, Bart. & alij in d. l. recepticia.* ubi asserunt, quod sunt duo: quæ tamen doctrina minimè sustineri potest, vt bene *Torniell. in rubr. de verbor. n. 81.* ubi eleganter concludit, quod actio de constituta pecunia habet executionem paratã, & quod, nulla alia exceptio admittitur ad impediendam eius executionem, nisi illa, quod pecunia non erat debita tempore constituti.

## ARGUMENTVM.

Contractus duo an possint oriri ex vnico actu, & quid si facta sint diuersa. Et indubio non constituto de voluntate contrahentium qualis resultet contractus. Actio per scriptis verbis stricti iuris est, in duobus tantum casibus est bonæ fidei. Stipulatio & alius contractus an possint ex eodem actu resultare: Certitudo formæ sicuti in stipulatione requiritur, an etiam certitudo materiæ.

## S V M M A R I V M.

- 1 Stipulatio num fieri possit, modis quibus introducti sunt contractus iurifgentium.
- 2 Vnicus, & idem actus, plures non potest producere contractus.



- 3 In dubio vnus præsumitur actus, licet possit duplex dari.
- 4 Siquis dicat: Vendo mihi talem rem pro centum, & alius respondeat, vendo, vnus contractus resultat solum emptionis, nõ stipulationis, & n. 17.
- 5 Ex vno, eodemq; facto, diuersa possunt oriri contractuum species compatibilium.
- 6 Distinguuntur duo casus circa hanc materiam.
- 7 Alia proponitur distinctio.
- 8 Si non apparet de voluntate contrahentium, vel constet, partes voluisse vnicum tantum facere contractum; ille resultat contractus, cuius partes expresserunt.
- 9 Respon. ad l. 2. ff. si cert. pet. & ad alia iura in contrarium adducta.
- 10 Ex vnicò actu potest resultare contractus nominatus, ac innominatus.
- 11 Pactum incontinenti rãpositum diuersum dici non videtur.
- 12 Actio præscriptis verbis stricti est iuris, in duobus tamen casibus est bona fidei. Et quando venditori debeantur fructus à die morte.
- 13 Resp. ad test. in l. Aristo 18. ff. de donat.
- 14 In eod. facto duplex potest resultare contractus innominatus. Et ex vno actu liberationis potest tum liberatio, tum obligatio resultare.
- 15 In contractu stipulationis peculiare est, vt habeat certam formam, non autem certam materiam.
- 16 Siquis dicat vendis mihi talem rem, & respondeat: vendo, duplex resultat contractus, & qui. Et tres in hoc distinguuntur casus.
- 18 Interrogatus per supradicta verba, nec cogitur ad vendendum, nec cogitur ad præstandum.

## Q V A E S T I O V.

An stipulatio iungi possit de per se, cum alio contractu.

**C**ontrouersia tamen est, vtrum stipulatio possit fieri verbis, quibus contractus iuregentium introduci sunt? puta si interroge: vendis mihi hunc librum pro decem, & tu respondeas vendo, vel si interroges locas mihi illam domum pro centum, & tu respondeas loco, an sit stipulatio, an sola venditio, an vterq; simul contractus?

In qua quaestione varij varia dixerunt, teste Aquilino in presenti n. 337. ita vt res sit ad confusionem redapta, vt in simili dixit text. in l. 1. ff. de veteri iure enucleando, §. 1. Etenim primo dicunt aliqui per talia verba stipulationem concipi. Ita Iacobus de Rauenna, Cynus, Alberic. & alii in l. hac consultissima, §. per nuntiationem, C. de testa. vbi Fulgos. 22. notab. n. 2.

Alii dicunt, quod non, sed permanet ille contractus Iurisgentium, quia vnictus, & idem actus non potest diuersos producere contractus, & sic ex vno, & eodem actu non possunt resultare

diuersæ species contractuum, Alex. n. 20. in l. 2. ff. si certum pet. vbi Dec. n. 3. Roman. n. 2. Curt. iun. u. 4. Alciat. n. 12. & seq. Viglius n. 50. & seqq. Morla in emp. tit. 8. q. 20. & notant glossa, & DD. Bart. in l. certi conditio, §. quoniam, ff. si cert. pet. qui omnes ad hoc citant tex. in presenti, & in l. 1. §. quod si rem, ff. depositi, l. idemq; 10. §. si quis Titio, ff. mand. Idemq; dicitur ex tex. sui generalitate in l. si ancillam 4. ad fin. ff. pro suo, l. si quis ante 10. §. idem Pomponius, ff. de acquir. possess.

3 Probat secundo, quia in dubio præsumitur vnus tantum actus, licet possit dari duplex, ergo licet ex vno actu possint dari duo contractus, tamen debet attendi principalis intentio contrahentium, secundum quam debet iudicari vnus contractus vniformis, vt notatur in l. Lucius, & in l. dies sponsaliorum, ff. depositi, l. si quis nec causam, ff. si cert. pet. & est tex. optimus in l. 2. §. si ff. locati, vbi ex conuentione facta cum aurifice, vt ex suo auro faciat mihi anulũ pro 30. resultat vnicum negotium scil. emptio, & venditio, non verò locatio operarum ipsius aurificij, licet secus esset si ei dedissem aurum, §. Item queritur, Instit. de locato.

4 Probat tertio, quia si quis dicat, Vendo mihi talem rem pro centum, & alius respõdeat vendo, resultat vnus solus contractus emptionis, & venditionis, non verò stipulatio, vt tenet Bald. Nonell. in rubr. de verb. n. 27. & seqq. vbi Crot. in 1. repetit. n. 34. Alciat. n. 25. cum seqq. Ripa n. 10. Soc. iun. n. 214. vsq; ad n. 245. Bologniet. n. 318. vsq; ad n. 333. Marcus Aquilin. n. 337. Alex. in l. 2. ff. si cert. pet. n. 2. vbi Ripa n. 3. Alciat. n. 14. Dec. n. 3. Ricciard. in rubr. ff. de verb. n. 136. Vacon. lib. 5. declarat. declar. 65. d. n. 16. qui probant, quia stipulationes fuerunt inuentæ propter cõuentiones nudas, vt vestiantur forma stipulationis adiecta, & consequenter ex eis nasceretur obligatio, & actio, l. stipulatio ista §. alteri, vers. inuenta, ff. de verb. quæ ratio cessat quando talis forma adijcitur stipulationi vestitæ, aliàs apte ad producedendam actionem, vt est emptio, l. Iurisgentium in princ. ff. de pact. facit etiam, quod ex vno actu non possunt resultare duo contractus dissimiles, glossa, & Bart. in l. certi conditio, §. quoniam oppositione 1. ff. si cert. pet. & infra l. 2. in princ. notab. 2. Sed in casu nostro si resultaret vterq; contractus, resultarent duo contractus difformes, vnus scil. venditionis, quæ importat actum, & consensum de presenti, & resultaret promissio de vendendo, id est stipulatio, quæ concipitur in futurum, l. 5. §. stipulatio, ff. de verb. quod quidẽ continet apertam repugnãtiam, & perplexitatem, quod scilicet esset facta venditio, & non esset facta venditio contra regulam tex. in l. vbi repugnãtia, ff. de reg. iur. sic sequeretur, quod resultaret duæ actiones incompatibiles, vna bona fidei, scil. ex venditione, & alia stricti iuris, scil. ex stipulatione, quod esset absurdum, iuxta doctrinam Bart. in l. de diuis. ff. sol. matr. & tandem

sequeretur illud inconueniens, quod debitor esset obligatus duplici actione, vna ex vendito, & alia ex stipulatione; emptor autē esset obligatus vnica tantum actione scilicet ex empto, quia scilicet ipse nihil promisit (vt est regulare in stipulatione) quod leges regulariter solent abhorretere, l. Iulianus, §. si quis a pupillo, ff. de act. empt. l. si id quod, ff. de rescind. vend.

5 Sed pro parte contraria dices: imo, quod ex vno, & eodem facto possunt oriri diuersae species contractuum compatibilium, vt probatur ex l. 2. ff. si cert. pet. l. si quis ante per text. ibi, l. an inutilis ff. de acceptilationibus, vbi si ex forma acceptilationis non potest resultare acceptilatio utilis, & valida, resultat pactum, l. 1. §. si quis ita ff. de verb. vbi ex vnico actu si stipulatio peccat in forma resultat pactum, quando non constat partes se ad certum actum respexisse, iuxta regulam l. 33. vers. nec enim ff. de militari testamento, l. puberem 52. C. de iure delib. vbi pubes, qui agnouit hereditatem sibi delatam de iure praetorio, videtur etiam adire de iure ciuili, l. Iuris gentium §. quod fere, ff. de pactis, vbi si dictum sit, rogauit titius, respondit Meuius resultat stipulatio, & pactum, textus optimus in l. si quis donationis 38. ff. de contrah. empt. vbi valet donatio commixta cum venditione, l. si cum dotem 10. ff. de iure dotium, l. quoties, l. plerumque ff. de iure dotium, vbi si in dotem detur res extimata, ex eodem facto resultat contractus emptionis, & dotis.

6 Pro responsione difficultatis, suppono cum communi ex mente Iure consultorum duos casus esse distinguendos. Primus est, quando contractus sunt omnino incompatibiles, & hoc casu, siue simpliciter, siue cum aliqua qualitate repugnante fiat actus, ex tali vnico, & eodem facto nunquam poterunt diuersi contractus resultare, iuxta nostrum textum, vt bene Bart. quem sequuntur Romanus, Fulgosius, ceterisque communiter in l. 2. ff. si cert. pet. & patet ex l. 2. ff. si cert. pet. vbi ex eodem facto non resultat contractus mutui, & contractus commodati, quia in mutuo transfertur dominium, & non eadem, sed alia eiusdem generis species redditur, in commodato autem solum usus rei, quae in eadem specie siue in eodem individuo relictui debet, l. rem commodare cum seq. ff. commodati, & ita haec qualitates sunt inter se contrariae, vt simul stare nequeant.

Secundus casus est, quando contractus sunt compatibiles, & oportet distinguere, nam si proponatur simpliciter quoddam factum identicum, & ordinarium, tunc similiter nunquam ex tali facto diuersi contractus possunt resultare, nec consequenter diuersae actiones, v.g. si quis vendat, & deponat simpliciter rem aliquam, nulla adiecta pactione, non poterit competere actio ex vendito, & ex deposito simul, sed solummodo actio peculiaris iuxta naturam cuiusque contractus competens, vt infra.

7 Si autem partes non simpliciter contrahant,

nec proponatur quoddam factum simplex, & ordinatum, sed cum aliqua adiectione, seu pactione, tunc iterum oportet distinguere; nam si talis adiectio, seu pactio ita ordinatur ad illud factum principale, quod appareat partes vnum solum contractum voluisse celebrare, tunc vnicus solum resultat contractus, iuxta mentem contrahentium, vt probatur argumento tex. in l. si quis nec causam, ff. si cert. pet. nec talis adiectio attenditur, nec considerabitur de per se, ita vt nouus contractus inducatur, sed reputabitur quoddam accessorium, per quod principalis contractus plenior videatur, iuxta tex. in d. §. quod si rem, & in d. §. si quis Titio, vt bene notat Alciat. d. n. 12.

Si autem talis adiectio, seu pactio ita apponatur, & adijciatur facto, quod constet partes voluisse facere non vnum solum contractum, sed plures, tunc ex vno, & eodem facto, sic per talem adiectionem, siue pactionem qualificato bene nasci possunt diuersi contractus, & consequenter diuersae actiones, quo casu recte dici potest, quod sunt facta diuersa, non vero vnum solum, ex notatis per Doctores supra citatos.

Quae autē supra diximus procedunt respectu diuersarum personarum, iuxta tex. in l. in numerationibus 44. ff. de solutionibus, & in l. si bares 5. ff. de action. empt.

8 Ex quibus collige, quod iura supra adducta procedunt, quando apparet de intentione contrahentium, qui voluerunt, vt plures contractus resultarent, at vero in dubio, quando non apparet de voluntate, vel si constet, quod partes vnicum tantum actum facere voluerunt, ille solum contractus resultabit, cuius nomen partes expresserunt, iuxta Bart. doctrinam in l. singularia speciali 6 ff. si cert. pet. & in l. 1. nu. 3. C. de errore calculi, & in l. Cotem ferro, §. qui maxima n. 11 ff. de publicanis, & vestigialibus, receptus ex Pinello in rubrica, C. de rescind. vend. 2. par. cap. 2. n. 2. Alij dicunt, quod in iuribus supra citatis, vel erant duo actus, vel duae res, vel duae verborum conceptiones, vel tandem constabat de mente contrahentium, quod voluerunt facere duos contractus compatibiles, & consequenter duae actiones, iuxta supra tradita.

9 Si gillatim ego respondendo ad textum in l. 2. ff. si cert. pet. dico, quod ex eo textu non probatur aliquid contra conclusionem nostram, quia licet ibi dubitari possit, an ex vnico facto possint resultare commodatum, & depositum, qui non sunt contractus incompatibiles, tamen licet videantur duo actus, & duae verborum conceptiones, verius tamen dicendum est, quod partes principaliter intendant commodatum, habens uestimenta legis, vt in terminis est textus optimus in l. 1. §. quod si non ff. depositi.

Sic patet responsio ad textum in l. si quis ante 10. ff. de acquir. posse. ff. vbi erant duo contractus expressi super duabus rebus diuersis: erat

erat enim locatio de fructibus, & rogatio precario de possidendo.

Sic patet re sponso ad textum in *l. an inutilis ff. de acceptilat. & in l. 1. §. si quis ita, ff. de verb. oblig.* licet ex vno facto credantur, & inducantur duo contractus, id tamen non sic cumulatiue, sed successiue, scilicet alternatiue, quando n. contractus valet vno modo, alio sustineri non potest, & sic semper reperitur vnus solum contractus.

Sic in *d. l. puberem, G. de iur. delib.* agitur de duobus actibus, qui pendent à sola voluntate vnus disponentis, & tendunt ad vnum finem, voluntasq; declarata in vno actu censetur declarata in alio, *l. 1. ff. de reb. dubijs.* Secus verò in contractibus, qui pendent a voluntate duorum.

Et in *l. Iurisperitum, §. quod ferè nil mirum* si resultet stipulatio, in quam sonant verba contrahentium, quod autem etiam resultet pactum, à ex eo provenit, quia in ea forma verborum, reperitur consensus, qui sufficit ad producendam pactum, cum pactum sit consensus.

Sic in *d. l. si quis donationis, ff. de contrah. empt. & in d. l. si cum dotem i. o. ff. de iur. dot. & in l. quoties cum l. plerumq; ff. de iure dot.* clarè constat, quod adest animus contrahentium, volentium duos contractus celebrare, quo casu bene resultant duo contractus iuxta sup. tradita.

10. Dices secundo ex vnico actu potest resultare contractus nominatus, & innominatus, vt in *l. 2. C. de pact. int. empt. & vend.* vbi si in contractu venditionis, qui est bonæ fidei, pactum incontinenti adijciatur, ratione pacti oriri potest actio ex vendito ex ipso contractu, cum censetur pars præcedentis contractus nominati, iuxta regulam, *l. fundi partem 79. ff. de contrah. empt.* Item oritur actio præscriptis verbis, cum censetur contractus innominatus, factio, vt facias, & sic apparet in vno, eodemq; facto resultare contractum nominatum venditionis, pro quo competit actio ex vendito, & contractum innominatum, pro quo competit actio præscriptis verbis, vt aperte sentit *Bar. in l. si n. 15. ff. de condit. ob. causam,* vbi docet, quod vbiq; contractus nominatus fit ob aliquam causam extrinsecam, potest dici contractus nominatus mixtus cum innominato, iuxta tex. singularem in *l. Aristo 18. ff. de donat. ibi cum mixtum sit negotium:* vbi si trado seruum, vt eum post quinque annis manumittas, resultat donatio, & contractus innominatus. Idem colligitur ex *tex. in l. labeo 50. ibi præscriptis verbis, iuncto ibi ex vendito, ff. de contrah. empt. l. si gratuitam 17. in princ. ff. de præscriptis verbis,* vbi si do tibi habitationem gratuitam, possum aduersus te intentare actionem ex commodato, & præscriptis verbis, & ex *tex. in l. 2. & in l. interdum 14. & l. duo 19. in fin. ff. de precario,* apparet, quod ex precario datur interdicitum, quod quidè est restitutorium, & summarie cognitionis, & datur actio præscriptis verbis, quæ plenariam

cognitionem desiderat, & sic respectu interditi videtur contractus nominatus, respectu autem actionis præscriptis verbis videtur contractus innominatus; ergo dicendum videtur, quod si ex eodem actu, & ex vna, ac eadem forma possunt resultare duo contractus, vnus nominatus, & alius innominatus, à fortiori poterunt resultare duo contractus nominati, cum in habentibus symbolum facilius sit transitus, *l. in rem, §. quacumq; ff. de rei vend.*

Respondeo (omissis pluribus, de quibus *gloss. & D. D. l. 2. ff. si cert. pet.* & omisso alio nouo intellectu, de quo *Moria in empor. tit. 8. q. 20. n. 7.*) quod ibi erant duo facta, scilicet contractus nominatus emptionis, & pactum appositum, iuxta ipsum contractum, ex quo habita relatione ad contractum principale resultat contractus innominatus, vt bene intelligit *Alex. in d. l. 2. n. 2.* immò & tunc tale pactum per se largo saltem modo contractus potest appellari, vt notat *glossa 1. ad fin. in l. 1. ff. de action. & obligat.*

11. Nec prædicto intellectui obstabit dicere, quod pactum incontinenti appositum non videtur dici diuersum, sed idem factum, ex eo, quia pacta incontinenti apposita videntur inesse contractui principali, & ipsius partes dicuntur iuxta regulam *tex. in l. Iurisperitum, §. quin immò, ff. de pact. & in l. lecta, vers. dicebam, ff. si cert. pet. & aduertit Dec. in l. 2. ff. si cert. pet. n. 4.* vbi alii.

Respondeo enim, quod hoc, quod est talia pacta inesse in ipso contractu principali, & ipsius partes appellari, procedit quoad aliquos iuris effectus, non tamen id tollit, quominus pacta in se diuersa sint, immò id significant iura præcitata, ac præindè nil mirum si tales actiones diuersis respectibus concedantur, & diuersis contractibus, iuxta supra tradita: & nota, quod licet in *d. l. 2. C. de pact. inter emptorem,* intelligatur vnus solum factum apparere, nihil inconuenit si iuxta mentem, & intentionem partium ex vnico facto sic per pactiorem qualificato plures resultent contractus, vt supra notauimus.

12. Nec etiam inconuenit, quod veniat fructus à tempore mortis, & sic à tempore oblationis factæ emptori, non obstantè natura actionis præscriptis verbis, quæ regulariter est actio stricti iuris, vt patet in *§. actionum, Instit. de act.* vbi actio præscriptis verbis in duobus tantum casibus dicitur bonæ fidei, & illius naturam assumit, planè constat, quod in actionibus stricti iuris regulariter non potest venditor consequi fructus, nisi à tempore litis contestatæ, *l. 3. §. 1. ff. de act. empt. l. videamus 38. §. si autem, ff. de vsuris.*

Respondeo enim, quod cum ibi venditor, siue eius hæres petat id, quod aliquando suum fuit; meritò ei debentur fructus à tempore mortis, vt in *d. §. si actionem,* & dicit communis opinio cum *Tiraq. lib. 1. retr. tit. 9. §. 17. gloss. 2.*

n. 15. *Maynus lib. 3. de actionib. cap. 7. Alciat. in l. cum fundus in princ. n. 11. ff. si cert. pet. & ante eos Bald. in l. petens n. 5. C. de pact. qui omnes, & plures alii ab eo citati resoluunt, quod cum peto, quod nunquam fuit meum per actionem stricti iuris fructus non veniunt à tempore moræ extrajudicialis, sed tantum litis contestatae, l. cum fundus 31 ff. si cert. pet. l. lite 25. ff. de usuris: quando verò per eandem actionem peto id, quod aliquando fuit meum veniunt fructus à tempore moræ extrajudicialis, nec necessaria erit litis contestatio, ut bene ultra sup. citatos notat *Arctin. in rubr. ff. sol. matr. n. 9. Taf. in d. l. si fundus in princ. n. 2.**

13 Quod verò attinet ad *tex. in d. l. Aristo 18. ff. de donat.* facile respondetur, quod ibi erant duo actus, duæ res, & duæ verborum conceptiones; erat .n. donatio de operis serui per quinquennium, & post quinquennium erat contractus innominatus de manumittendo.

Quod attinet ad *tex. in l. labco, & d. l. gratui- tam* facile respondetur, quod ibi adest animus contrahentium, qui voluerunt duos contractus celebrare iuxta sup. tradita. Sic patet responsio ad iura sup. adducta.

14 Dices tertio in eodem facto potest resultare duplex contractus innominatus, v. g. si ita inter me, & te conuenerim, ut acceptis centum eas Romam, nam ex parte tua erit contractus innominatus facio, ut des, ex parte verò mea erit contractus innominatus do ut facias, ut est communis ex *Alciato in d. rubr. de verb. n. 13.*

Confirmatur, quia ex vno, & eodem acti liberationis, potest resultare liberatio, & obligatio, quæ non modo diuersa, sed contraria esse constat, iuxta regulam l. in numerationibus 44. vbi notant *DD. ff. de solutionib. probat tex. optimus in l. si hæres, ff. de contrah. empt.* vbi si quis vendere grauatur, si vendit liberatur, & obligatur.

Respondeo ad argumentum, & confirmationem, quod conclusio nostra, quæ dicit plures contractus simul concurrere non possit intelligitur respectu diuersarum personarum, sed non respectu eiusdem personæ, ut in *d. l. in numerationibus.*

15 Dices quarto ex eodem actu, potest resultare stipulatio, & alius quicumque contractus, cum stipulatio inuenta sit, ut firmet alios contractus, l. 5. §. conuentionales, ff. de verb. iuncta l. si stipulor 35. §. fin. ff. de verb. vbi ex vno facto potest resultare venditio, & stipulatio, immò constat, quod contractus ipse legitimam stipulatori causam præbet l. 2. §. circa, ff. de dol. except. ergo nulla conclusio nostra.

16 Respondeo, quod in contractu stipulationis peculiare est, ut licet habeat certam formam, non tamen habet certam materiam, sicut ceteri contractus, & ideo sola de per se considerata efficacem obligationem non producit, iuxta regulam l. 2. §. circa, ff. de dol. except. immò requiritur, quod præcedat alius titulus, siue alia

causa, ad quorum corroboracionem apponitur stipulatio, cum ad alias obligationes corroborandas sit inuenta, ut notat *Paul. lib. 5. sentent. tit. 7.* vbi etiam notat *Cuiac.* & sic intelligi debet *tex. in l. 3. ff. de usufruct. & in §. fin. Instit. de seruitutib.* dum dicitur seruitutes pactionibus, & stipulationibus efficaciter promitti, ut scilicet debeat præcedere pactio, & postea ad corroboracionem subsequi stipulatio: & sic illud, quod vulgo dici solet, quod stipulatio assumit naturam actus, cui adicitur *l. si stipulatus in princ. ff. de usuris l. 1. §. si quis sub conditione, ff. ut legat. seu fideicommiss. nom. cau.* quia non intelligitur quoad firmitatem, & corroboracionem contractus; eam enim semper retinet stipulatio, iuxta suam naturam, ut colligitur ex *l. si pecuniam 4 ff. de condit. caus. data, iuncta l. ex placito; C. de rer. permitt. l. sine apud alia 28. C. de transact. l. sicut etiam nunquam poterit amittere naturam, quam habet, ut scilicet semper in futurum dirigatur, ut in *d. l. 4. §. stipulatio, ff. de verb. obl.**

17 Dices ultimo, quando quis dicit alicui: vendis mihi talem rem pro centum, & alius dicit vendo, resultat duplex contractus, vnus emptionis, & alius stipulationis, ut est communis opinio, ex *Cyno, Albeico, & aliis in l. hac consultiissima, §. per nuncupacionem, C. de testa. Fulgof. in l. 1. n. 2. vbi Roman. n. 2. Soccin. n. 7. Dec. n. 4. ff. si cert. pet. Alex. sibi contrarius in d. l. si stipulet n. 6. Socc. in rubr. nostra n. 18. vbi Niger n. 107. Socc. in n. 230. Ripa n. 10.* Qui quidem *DD.* considerant principaliter, quod quando interueniunt omnia necessaria ad aliquem actum, præsumitur partes voluisse facere illum actum, *l. non codicillam, C. de testam. l. illud, §. tractari, ff. de iure codicillorum:* sed in terminis propositis resultent omnia necessaria, ut censetur celebratus non solum contractus emptionis, sed etiam stipulationis, cum reperiantur verba apta, & congrua utriusque contractui, & mentem contrahentium exprimentia; cum præcesserit interrogatio, & secuta sit responsio, iuxta l. 1. vbi notatur, ff. de verb. ut bene contingit in *l. si stipulatus, ff. de usuris:* non enim leges solent, nec interdum restringere facultates contrahentium; immò eorum voluntates liberas esse volunt, *l. 1. §. si conueneris, ff. de positi, l. in re mand. C. mand.*

Pro responsione sunt distinguendi tres casus. Primus est quando principalis, & naturalis contractus perfectus est, & postea ex intervallo perficitur stipulatio perfectæ, & hoc casu omnes conueniunt, quod duo nascitur contractus, & duæ actiones diuersæ, *d. l. 5. §. conuentionales, l. si ex legati causa 23. ff. de verb. l. Sticchanum, ff. de nouationib. l. si duo societatem 71. ff. pro socio, l. 4. ff. de usuris, & faciunt *tex. tum in l. 1. §. bellissimi, & §. sub conditione, ff. ut legat. nomine cau.**

Intellige nisi inter partes expressè conueniat, vel aliter constet, quod stipulatio apponitur animo nouandi præcedentem contractum, & in ipsam illam transferendi, ut notatur in *d. l.*

*l. si duo societatem, & in l. 1. C. de nouat. iux.* cuius decisionem hodie in dubio non præsumitur nouatio, & sic regulariter nascuntur duo contractus, & consequenter duæ actiones.

Secundus casus principalis est, quando post primum principalem contractum, ac naturalè perfectum, partes incontinenti fecerunt contractum stipulationis, seruando ipsius formam, vt in d. l. *duo societatem*, ibi, & ità dari fieri spondes, *l. si stipulatus, ff. de usuris*, & hoc casu etiam in dubio nascuntur duo contractus, interuentibus duobus actibus, & duabus formis; quamuis incontinenti, maximè quando stipulatio apponitur super emptione, vel alio contractu naturali, qui consensu contrahitur, & perficitur iux. celebrem doctrinam *Bart. in l. singularia col. 2. ff. si cert. pet. iuncta regula l. fin. C. de nouationib.*

Tertius casus, quando vnicus est sermo, & vnica stipulatio, seu illius forma apponitur semel, & simul in vna, & eadem conceptione verborum, nec constat de mente contrahentium, prout in casu proposito, & hoc casu est certa conclusio, quod resultet vnus solù contractus emptionis, non verò stipulatio, vt tenent *Bald. No. ell Bald. Crot. Alciat. & alij sup. cit.* quia verba adiunguntur non vt per ea contrahatur stipulatio, sed venditio, & sic vt verba consensu, non autem vt consensus verbis inseruiat.

Probat, quia aut dicendum est consensum in terminis, de quibus agimus, vestiri verbis quoad hunc effectum, vt interrogatus ex stipulatu cogatur ad vendendum, aut vt cogatur ad præstandum emptori, quæ sunt de natura emptionis & venditionis. Sed sic est, quod neutrum dici potest, ergo necessario dicendum est, quod ex prædictis verbis componitur vna substantia, id est ipsa venditio contracta solo consensu, non verò consensu, & verbis simul.

19 Quod autem interrogatus per supradicta verba non cogatur vendere, ex eo probatur, quia omnes dicunt, quod secuta responsione illico venditio contracta intelligitur, & sic iam amplius non potest esse obligatus ad vendendum, cum iam vendiderit, & adimpleuerit d. l. *in numerationibus 44. §. fin. ff. de solutionib.* Accedit, qd stipulatio non potest eodè momèto, & contrahi, & dissolui, vt ex doctrina textus in l. *Tatio cum mortetur. ff. de usuf. uctu, l. usum fructum cum moriar. ff. de usufructu legato l. fin. in fine. C. de bonis qua liberis.*

Quod autem interrogatus non cogatur ad præstandum emptori ea, quæ naturaliter in sunt emptioni, puta ad rem tradendam, & similia, id ex eo, patet, quia ea omnia veniunt tacitè in ipso contractu, tanquam bonæ fidei, *lex empti in principio. ff. de action. empti* in stipulatione autem non possunt venire, quia cum stipulatio sit stricti iuris, in ea solum veniunt ea, quæ sunt expressa, *l. quicquid adstringenda, ff. de verb.*

ARGUMENTVM

Stipulatio an sit propriè contractus: explicatur *tex. in l. labeo §. contractum, ff. de verb.* & an stipulatio referatur ad actù, an ad conventionem; stipulationes conventionales, quæ sint, & ad quem effectum explicatur, & an detur aliqua stipulatio, quæ non sit contractus. Distractus, acceptilatio, &c. an veniant contractus nomine, & an statutum loquens de contractibus locum habeat in stipulatione. Differentiæ traduntur inter contractum nominatum, & innominatum; & traduntur qualitates, ac virtutes contractus innominati. Donatio, an sit propriè contractus, & quid de conventionibus correspectiuis, & an stipulatio sit facti, an iuris.

S V M M A R I V M.

- 1 Stipulatio, an sit contractus impropiè.
- 2 Stipulatio est verè, & propriè contractus, & n. 19.
- 3 Omnes obligationes, ex quatuor oriuntur, & quæ.
- 4 Obligatio ex contractu quibus modis contrahatur.
- 5 Duo rei promittendi constituuntur tam ex stipulatione, quam ex cæteris contractibus.
- 6 Hæres cum legatarij non videtur propriè contrahere, sed quasi.
- 7 Communis usus loquendi proprietatem tradit verborum.
- 8 Tex. in l. labeo §. contractum, ff. de verb. sig. obli. Et in quo differunt gestum, actus, & contractus, & n. seq.
- 9 Actus verbum est generale sine verbis, siue re aliquid fiat.
- 10 Sinalagma grecè quid significet.
- 11 A definitione cognoscitur alicuius rei proprietatis.
- 12 Contractus in significatione strictissima, actus importat, ex vtraque parte obligationem producentes.
- 13 Agere, contrahere, & gerere in quo differant.
- 14 Res humana oriuntur, consistunt, & moriuntur, sic contractus.
- 15 Stipulatio num referatur ad actum, vel ad contractum.
- 16 Verbum definire, accipitur etiam pro diuidere.
- 17 Vbi vnica est obligatio, ibi quoque est contractus.
- 18 Verbum esse, essentiam significat, & quiditatè. Et an semper ponat definitionem.

19 Sti-

- 19 Stipulatio est proprie contractus, & cur.
- 20 Stipulationes conuentionales, qua sint.
- 21 Stipulatio super qualibet re confici potest.
- 22 Stipulatio fuit inuenta ad corroborandos alios contractus.
- 23 Nouatio num sit stipulatio. Et an detur aliqua stipulatio, qua non sit contractus.
- 24 Stipulatio, an sit species contractus.
- 25 Acceptilatio distractus dicitur, & an sit stipulatio, & n seq.
- 26 Appellatione contractus distractus non venit, et cur. Et an acceptilatio sit stipulatio, vel fiat per stipulationem.
- 27 Statutum loquens de contractibus, & in stipulatione locum habet.
- 28 Stipulatio contractus est nominatus.
- 29 Contractuum nominatorum, ac innominatorum dua dantur differentia.
- 30 Contractus innominati quales habeant qualitate, & virtutes.
- 31 Donatio proprie loquendo contractus non est.
- 32 Conuentiones Correspetiua, quas innominatas vocamus, proprie sunt contractus, & cur.
- 23 Stipulatio sola, & per se considerata efficacem obligationem non producit, & cur.
- 34 Stipulatio num sit facti, vel iuris. Et an contractus sumant nomen a facto.

### QVAESTIO VI.

*Vtrum stipulatio sit contractus proprie, & per se.*

**P**rima opinio dicit esse contractum improprie, ita glossa fin. in §. conuentionales. Instit. de diuis. stipulationum, & in l. om. em. ff. de iudic. & in l. i. in verb. contractus. C. ut actiones ab heredibus, & contra heredes, Alex. in l. i. n. 16. ff. de pact. vbi Inson n. 8. Idem Alex. & alij in l. §. infra, Ferrer. in praesenti n. 5. & 8. vbi Bologn. n. 30. Alciat. in l. Labeo, ff. de verb. signif. vbi Bart. Io. Brecheius Forneius, & alij Mozzius vbi sup. Emanuel Suarez in Thesaurus communium, in verb. stipulatio n. 199. est comunis, ex citatis a Tirac. post leges connubiales glossa §. n. 44. Quia lib. 4. obseruat. cap. 26. Soc. de iust. & iure lib. 6. q. 2. ar. 1. qui omnes idem dicunt in mutuo, commodato, & similibus actibus, qui in vna tantum parte obligationem producent.

Secunda opinio dicit, quod stipulatio sit verè, & proprie contractus, ita Bald. Nouell. in hac rubr. n. 58. vbi Ricciard. n. 102. Gallianta n. 121. Coraf. n. 11. communis secundum Bologn. in praesenti n. 300. Torniel. n. 112. Paulus Lon. n. 232. Vacon. lib. 2. declar. 36. n. 6. Fortunius Garfia in l. §. fin. n. 4 ff. de pact. Rimin. in rubr. Instit. de donat. n. 61. Helfricus Vnnius lib. 3. var. tit. 4 q. 1. Anton. Gubert. lib. 1. quaestio iuris cap. 8. Mozzius de contractib. in tit. quid sit contractus n. 11. Gomez. tom. 2. var. cap.

9. n. 3. Gedeus cap. 1. de contrab. stipul. concl. 3. n. 27.

Probatur primo ex l. si donationes, C. quod metus causa, ibi, vel cuiuscumq; alterius contractus, nota enim illa alterius inducit similitudinem, l. quidam relegatus, ff. de reb. dubijs.

Probatur secundo ex tex. in l. 1. §. si stipulatio inter stipulantem 83. in princ. ff. de verb. l. 1. & 2. ff. si cert. pet. l. non solum, ff. de actio. & obl. l. 1. §. adeo, ff. de pact. & plura alia iura, quae stipulationem, mutuum, & ceteros contractus, de quibus supra tales appellant, ergo &c.

Probatur tertio ex princ. Instit. de obligat. qua ex quasi contractu, vbi praesupponitur, quod in titulis praecedentibus actum fuerat de propriis contractibus, & certum est, quod actum fuerat de stipulatione in tit. de verb. oblig. cum seqq. de mutuo, & de commodato in tit. quib. modis re contrahitur obligatio, ergo &c.

3 Probatur quarto ex §. sequens, Instit. de obligat. vbi Iustinianus ait, quod omnes obligationes aut nascuntur ex contractu, aut ex quasi contractu, aut ex delicto, aut quasi delicto, sed stipulatio non est quasi contractus, nec delictum, nec quasi, & certum est, quod ex stipulatione saltem ex parte promittentis datur obligatio ergo

4 Probatur quinto ex §. fin. eod. tit. vbi Iustinianus ait, quod obligationes ex contractu, aut contrahuntur re, aut verbis, aut literis, aut consensu, ergo cum contractus tanquam genus diuidatur in suas species, inter quas connumeratur obligatio, quae nascitur ex verbis, vt est stipulatio, & paulo post continuatiue ponitur tituli de obligat. quae contrahuntur re, & de verb. obligat. seu de stipulatione dicendum est, quod stipulatio est proprie contractus.

5 Probatur sexto ex l. eandem, ff. de duob. reis, vbi duo rei promittendi constituuntur tam ex stipulatione, quam ex ceteris contractibus, vt delictet in emptione, ergo &c. ergo sicut emptio est proprie contractus, sic stipulatio erit proprie contractus, sic in d. l. §. 1. ff. de act. & obl. iuncto §. verbis dicitur, quod stipulationes ex contractu fiunt, aut re, aut verbis, aut consensu, verbis scilicet per interrogationem, & responsionem, id est stipulationem, ergo stipulatio est proprie contractus, sic in d. l. non solum, ff. de act. & obl. dicitur, quod non solum stipulationes impossibili conditione appositae nullius sunt momenti, sed etiam ceteri quoque contractus, puta emptiones, & locationes, impossibili conditione appositae nullius sunt momenti, & facit tex. in l. ea parte §. fin. la 121. ff. eod. l. praeposteri de testib. cum dicitio ceteri denotet similitudinem, vbi l. 3. glossa, ff. de seruis fugitiuis, ergo sicut alij sunt proprie contractus, sic stipulatio.

6 Probatur ex §. Haeres quoque, Instit. de obligat. qua ex quasi contractu, vbi haeres non proprie videtur contrahere cum legatariis, cum nullum negotium contraxerit, sed in stipulatione aliquod

quod negotium geritur, scilicet interrogatio nis, & responsionis, ergo &c. & facit tex. in l. 1. ff. de pass. l. 1. & 2. ff. de nouationib. l. 9. §. quonia, ff. de reb. creditis l. 7. ff. quod. vi metusue causa, l. contractus, ff. de fide instr. l. in contractib. C. de non numerata pecunia, vbi contractus appellatur ipsa stipulatio.

7 Probatur, ultimo, quia communis vsus loquendi tradit proprietatem verborum, Bart. in rubrica, ff. de noni operis nunc. & in l. omnes populi n. 59. ff. de iustit. & iure; sed communis vsus loquendi, est vt stipulatio dicatur contractus, vt notatur in l. contractus, C. de fide instr. l. 1. C. vt actiones ab heredib. ergo stipulatio est proprie contractus.

8 Dices primo pro prima opinione obstat tex. in l. labeo, §. contractum, ff. de verb. signif. qui pluribus modis inducitur. Primo Iuriconsultus ibi dicit quenam sit differentia inter actum gestum, & contractum, & cum demonstraerit, quod veniret appellatione actus, subdit. Contractum autem esse vltro, citroq; obligationem, scilicet contractum eum actum, vt communiter dicunt DD. ex quo mutua, siue hinc inde oritur obligatio, cuius rei exempla tradit I. C. in emptione, locatione, societate, & similibus, nam cum emptio, & venditio celebratur, emptor quidem est obligatus ad pretium dandum, venditor vero ad rem tradendam, l. ex empto in princ. ff. de act. empti. §. 1. Inst. de empt. & vend. teneturq; de euictione si res vendita fuerit euicta, videlicet ad interesse, vel etiam ad duplum, l. 1. l. emptori, ff. de euict. Sed in stipulatione non oritur obligatio, nisi ab vna parte tantum, ergo est improprie contractus, & ideo inferunt DD. quod contractus pignoris, mutui, depositi, &c. sunt improprie contractus; cum in eis adsit vnica obligatio tantum.

9 Secundo modo inducitur tex. ille, dum actum quidem esse verbum generale, siue verbis quid agatur, vt in stipulatione, siue re, vt in numeratione pecuniarum, postea dicit, contractum autem vltro, citroq; obligationem esse. Velut emptionem, locationem; gestum autem significare rem sine verbis factam: vnde dum dicit actum esse nomen generale, siue verbis quid agatur, vt in stipulatione, siue re, vt in numeratione pecuniarum, postea, inquit, contractum autem vltro, citroq; obligationem esse, velut emptionem, locationem. Gestum autem re significare sine verbis factam; vnde dum dicit, quod actus est nomen generale, siue re, siue verbis, id est stipulatione fiat, dicit stipulationem non referri ad contractum, nam dum stipulamur agimus, non contrahimus: cum ergo stipulatio ponatur inter illud verbum, actum, quod est diuersum a contractu, expressè ibi negatur stipulationem esse contractum, nam inclusio vnius, est exclusio alterius, l. c. Prator, ff. de iudicijs, l. maritus, C. de procuratoribus.

10 Tertio inducitur tex. in d. l. labeo, §. contractum, vbi explicatur contractus per verbum grecum

synalagma, de quo Alciat. in d. l. labeo. n. 8. & lib. 2. pretermittorū sub sit. de verb. signif. quod dictum verbum significat vltra consecutum, negotium aliud, ex quo actio oritur, l. iurisgentium in fine, ff. de pass. quod quidem non conuenit stipulationi, & ceteris similibus actibus, de quibus infra.

11 Quarto ponderatur tex. predictus in d. §. contractum, quia dicit contractum esse vltro, citroq; obligationem, sed a definitione cognoscitur proprietate. Bart. in l. omnes populi n. 59. ff. de iustit. & iure. Sed definitio contractus non conuenit stipulationi, vt supra, ergo stipulatio non est proprie contractus, & confirmatur per verbum, est, ibi positum, quod est proprietatis significatiuum, Bart. in l. si maritus, §. legis Iulia, ff. ad leg. Iuliam de adulterijs, glossa in l. mercis appellatione 207 ff. de verb. signif. ergo stipulatio non est proprie contractus.

Quinto facit tex. ille, quia ponitur sub rubrica, in qua agitur de verb. signif. ergo si ibi agitur de proprietate rei, dicendum est, quod stipulatio cum non conueniat contractus definitioni, non sit proprie contractus, ergo &c.

Confirmatur secundo pro parte contraria, ex l. §. §. conuentionales, ff. de verb. ponderando eum sextum dupliciter. Primo cum dicit, quod omne, quod potest deduci in contractum, potest deduci in stipulationem, ergo sunt diuersa, cum comparatio fiat inter diuersa, iuxta notata in l. 1. ff. deleg. 1. & nullum simile est idem, l. Quod Nerua, ff. de positi. Secundo ponderatur tex. ille, quia dicit, quod stipulatio pendet a negotio contracto: plane illud, quod pendet dicitur effectus illius, a quo pendet, effectus autem, & causa differunt, l. licet, §. ea obligatio, ff. de procurator. ergo &c.

12 Pro solutione difficultatis Respondeo primo, quod licet contractus in significatione strictissima, & attento vocis sonu, cuius scrupulosus obseruator fuit Labeo ibi, vt notat Aulus Gellius lib. 3. noctium Atticarum, importat actus ex vtraq; parte obligationem producentes, in quibus aequalitas dati, & recepti, & iustitiae commutativae ratio magis cernitur, vt aduertit communis cum Ricciardo in rubr. de verb. n. 95. sicut e contra in lata significatione delicta etiam continet, l. post contractum, ff. de donat. hanc tamen scrupulositatem vocabuli iura abhorrent, l. si seruum, §. sequitur la 2. ff. de verb. oblig. & dixit M. Tullio lib. 1. offic. ibi. exiitunt saepe iniuriae, calumnia quadam ex nimis callida iuris interpretatione: & probatur, quia I. C. in d. l. labeo ponit differentiam inter actum, & gestum, cum in effectu nihil differant, & sic definitionem contractus tanquam minus subtilem ponit, vt bene Bald. Nouell. in presenti n. 58. Galianula n. 124. Bellon. lib. 2. supputationum cap. 2. Gedeus cap. 1. concl. 3. n. 29. licet ergo stipulatio in strictissima significatione sumpta non comprehendatur sub contractu, tamen negari non potest, quin secundum latam significationem dicatur con.

contractus, ergo proprie, quia non est absurdum, ut unum, & idem verbum strictissime, & large accipiatur, utroque tamen modo proprie, ut patet exemplum in pecunia, de quo in *l. receptitia, ff. de constituta pecunia, & in l. talis scriptura, ff. de leg. 1.* nam licet vestes, & alia similia in strictissima significatione non possint dici pecunia, proprie tamen dicuntur pecunia secundum latam significationem, *l. pecunia appellatione, ff. de verb. signif. cum l. seq.* ubi pecuniarum appellatione significantur res: ergo in proposito dicendum est, quod stipulatio sit proprie contractus.

13 Respondeo secundo, quod ibi I. C. disputat quænam sit differentia inter hæc verba, agere, contrahere, & gerere, & ait, actum quidem esse verbum generale, siue re, siue verbis fiat, vel quid agatur, sit in stipulatione, & numeratione contractum dicit esse obligationem vitro, citroque; ut emptionem, venditionem, locationem, & societatem. Gostum verò rem significare sine verbis factam; & sic tex. non loquitur de contractu, sed de vi verbi contrahere, quæ duo sunt diuersa illa verò verba, vitro, citroque; sunt addita ad ostendendum, ergo in reciprocis commutationibus, qualis est emptio, in qua, & emptor ad pretium, & venditor ad rem tradendam obligatur, contracta dici potest obligatio ex utraque parte: ne quis forte crederet, quod cum emptio, & venditio unus contractus videatur, visu etiam parti tantummodo contracta obligationis appellatio conveniret, unde non per hoc sequitur, quod non proprie contractus ille sit, in quo ex una tantum parte obligatio contrahatur, ut bene *Bologninus in rubr. hoc sit. cap. 6.*

14 Respondeo tertio, quod ibi non dicit I. C. contractum esse eum tantum, in quo mutua oritur obligatio. Sed ibi I. C. declarat ortum contractus, nam sicut res humana nascuntur, consistunt, & moriuntur, sicut dixit I. C. de peculio profectio in *l. peculium, ff. de peculio*, ita & contractus oritur, consistit, & moritur; de ortu stipulationis est *tex. in l. interdum, ff. de verb. de consistentiis est tex. in l. a Titio, iuncta l. fin. §. fin. ff. eodem de morte est tex. in l. existimo, iuncta l. stipulationes non dividuntur, ff. eodem vit.* ergo cum hæc tria considerentur in stipulatione I. C. in *d. l. Labeo* loquitur tantum de ortu ipsius contractus, dicens quod contractus oriri non potest, nisi concurrat utriusque consensus, iuxta *l. 1. ff. de pactis*, & sic contractus in sui ortu requirit utriusque obligationem. In secundo verò casu dum consistit, non requiritur mutua obligatio, & ita in stipulatione dicendum est, quod sit proprie contractus, licet dum consistit non adsit mutua obligatio: Et de hac triplici natura contractus agit *Commans lib. 5. comment. cap. 4. Antonius Gubertus lib. 1. questionum iuris antiqui cap. 8.* & sic dicit *Riccius in præf. n. 98.* post suum præceptorem, quem allegat.

15 Nec obstat secunda inductio illius *§. de quæ supra*, ubi stipulatio videtur referri ad actum, non autem ad contractum. Nam respondetur, quod licet stipulatio referatur ad actum, qui diuersus est à contractu, *l. 2. in fin. ff. si cort. per.* refertur etiam ad contractum, nec ab eo excluditur, quia inclusio unius non est exclusio alterius, quando in omnis est eadem ratio, *glos. in l. cum Pretor in verb. videtur in fin. ff. de iudicis, Bart. in l. 1. C. de diuersis rescriptis*: Sed in stipulatione est eadem ratio, quod patet, nam ex contractu pariter pronuntiantur obligationes vitro, citroque; & et ex una tantum parte, *§. fin. Instit. de obligationibus*, ubi obligationes descendunt ex contractu, siue mutua, siue ex una tantum parte, ergo cum militer eadem ratio, idem ius est statuendum, *l. Illud, ff. ad legem Aquiliam*, ergo non obstat.

Respondeo quarto, quod in *d. §. contractum* non ponitur definitio ipsius contractus, & per consequens ille tantum non erit proprie contractus, qui vitro citroque; habet obligationem, sed etiam ille, qui vnicam tantum habet. Quod non definiatur per Labeonem contractus, patet, nam illius intentio fuit proferre quoddam pronuntiatum, seu quendam generalem præpositionem, ut contractus dicatur, actus, hinc inde obligatorius, per quod pronuntiatum apparet contractum ipsum differre, & ab actu, & à gesto, de quibus loquebatur. Cum enim, ut plurimum contractus, hinc inde sint obligatorii, ideo ex casu frequentiori dixit contractum esse vitro, citroque; obligationem, non autem eius fuit intentio, quod ille esset proprius contractus, alter verò improprius. Confirmo istud per simile substitutionis, in qua dixit glossa substitutio est secunda institutio, ex quibus verbis non voluit glossa definire substitutionem, sed proferre quoddam axioma, quod substitutio, & ut plurimum dicitur Secunda institutio, ut dicunt *DD. in rubrica. ff. de vulg.*

Dices ibi I. C. posuit verbum (definit) ergo posuit definitionem propriam.

16 Respondeo, quod verbum definire apud optimos linguarum latinæ Auctores accipitur etiam pro diuidere, ut colligitur ex *Marc. Tullio in 3. vol. suarum orationum ibi sedes sibi optimas Tusculana, & Albana prædia definiunt, id est inter se diuidunt*, & in hac acceptione sumitur verbum illud; ergo non est definitio, sed diuisio: diuidit enim Labeo, quod quædam geruntur, quædam contrahuntur, quædam aguntur: si enim diceremus, ibi positam definitionem contractus, tunc hoc esse non posset, quia contractus non est obligatio, sed causa obligationis, *§. fin. Instit. de obligat. ubi glos. finalis*, ubi dicitur ex contractu descendunt obligationes, quod contractus est illius causa proxima, & efficiens, dictio illa (ex) causam immediatam designat, *Decius in rubrica, C. qui admissi n. 13. in lectura.*

Di.



Dices si non est vltro, citroq; obligatorius, ergo non est contractus.

17 Respondeo, quod ex hoc corrigerentur quāplurimæ leges, dicentes, quod vbi est vnica obligatio, ibi est contractus, quo casu non valet argumentum, l. 1. §. huius rei, vbi Iason. n. 37. ff. de offic. eius, Corrigeretur enim ferè totos titulos, ff. si cert. petas. in quo loquitur de mutuo, commodato, deposito, &c. qui tamen sunt contractus, & in eis vnica est obligatio, quod non obstat.

18 Neq; obstat, quod ibi apponitur verbum (esse) quod solet referri ad definitionem, cum de sui natura significet essentiam, & quidditatem Bart. in l. 1. ff. de testam. Respondeo enim, quod verbum, esse, nō semper ponit definitionem, immò quandoq; significat regulam, vt in l. culpa, ff. de reg. iuris, vbi non definitur culpa, & tamen adest ibi verbum esse, ergo. Respondeo secundo fatendo obligationē vltro citroque esse propriè contractum, non autem fatemur, quod contractus sit propriè obligatio vltro citroq;

19 Respondeo quinto ad argumentum, quod licet ibi esset vera definitio, tamen ille textus probat stipulationem esse propriè contractū, nam licet contractus sit facti, obligatio autem est iuris, vt patet ex earum definitionibus, tamen in d. §. contractum terminus ille obligationem, accipitur pro ea parte contractus, quæ facti est, §. item verborum instit. de verbor. stipulationib. l. 3. C. eodem, vbi dicitur verborum obligatio inter absentes contrahi non potest, & sic obligatio sumitur pro ea parte, quæ facti est, id est stipulatio, & contractus stipulationis inter absentes contrahi non potest, vnde sensus illius text. non fuit dicere contractum esse mutuum obligationem, quæ vicissim contrahentes obligat, quæq; oritur ex contractu ipso, sed vult ostendere, quod contractus sit causa illius obligationis, quæ est vltro citroq; id est, quæ inducitur ex facto vtriusque partis, licet ex illa causa, quandoq; non oriatur obligatio, nisi ex vna parte tantum, igitur cum causa obligationis inducatur ex facto vtriusque dicitur tunc stipulatio propriè contractus, licet ex vna tantum parte obligatio oriatur: Quod autem ille terminus, obligationes, in d. l. Labeo, §. contractum, accipiat non pro ea parte, quæ est iuris, sed pro ea, quæ est facti. Probat, quia si intelligeremus pro ea parte, quæ est iuris, ille text. malè loqueretur, quoniam probaret contractum, & obligationem esse vnum, & idem, cū dicat contractum esse vltro, citroq; obligationem, quod tamen falsum est, quia differūt inter se contractus, & obligatio tanquam causa à causato, cum contractus sit causa obligationis, §. fin. & penult. Instit. de oblig. ergo ille text. retorqueri potius videtur.

20 Ad confirmationem ex tex. in l. 5. §. conuentionales, ff. de verb. vbi dicitur, quod stipulationes conuentionales sunt, quæ ex conuentione

rerum sunt, quarum totidem genera sunt, quot sunt, penè dixerim, rerum contrahendarum, nam ipsæ sunt ex verborum obligatione, & pendent ex negotio contracto, & inducitur ibi tex. quarum totidem genera sunt, quot sunt penè scilicet rerum contrahendarum, ex quibus verbis DD. inferunt, quod assimilatur contractui, id est quot sunt contractus, tot sunt stipulationes, & vbiq; res potest in quæuis contractum deduci, potest etiam in stipulationem deduci, & per hoc probatur stipulationē esse quid diuersum à contractu, cum æquiparatio fiat inter diuersa, l. 1. ff. deleg. §. Sed non vsque instit. deleg. 1. §. 1. Instit. de donat. causa mortis, & ratio est, quia nullum simile est idem l. quod Nerua, vbi DD. ff. de depositi, l. actionis, verbo ff. de act. & obl. Sed stipulatio æquiparatur contractui, ergo est ab ea diuersa: nam similia dicuntur, quorum vna est qualitas, & diuersa substantia. Illa autem dicitur eadem, quorum vna est substantia, Lancellote. Gallianla in presenti rubr. n. 123. Bald. in l. non possunt, ff. de legib.

21 Respondeo, quod æquiparatio, quod ibi fit est respectu stipulationis ad generalitatem rerum, quæ in contractibus deduci possunt: vult enim I. C. ostendere, quod stipulatio potest cōfici super qualibet re, sed non dicit, quod nō sit contractus proprius de per se: respectu ergo generalitatis fit æquiparatio, & probatur exemplo, si dico. Petrus est citramontanus, sicuti omnes alij discipuli, non per hoc colligitur, quod Petrus non sit discipulus, immo potius includitur, quod sit: ita in casu nostro: sicut omnes res possunt in contractum deduci ita in stipulationem, tanquam in contractum.

Vrgebis stipulatio pendet à contractu, ergo non est contractus.

Respondeo, quod illa verba pendent à negotio contracto, non ostendunt stipulationem non esse contractum; immo contrarium probant, quod scilicet omne ius stipulationis, in contractu, scilicet in stipulatione consistat, vt quicquid placuerit parti seruetur; retorquetur ergo in contrarium ille textus, & per consequens dicitur stipulationem esse verè contractum.

Respondeo secundo pendent à negotio contracto, quando scilicet stipulatio est appositæ in aliquo contractu, & tunc ab eo pendet; potest enim stipulatio apponi super quolibet contractu: vnde quando in eo apponitur, dicitur pendere ab illo, sed quod fit impropriè contractus, hoc deinde non sequitur, ergo non obstat.

22 Dices primo stipulatio fuit inuenta ad corroborandos alios contractus, DD. in rubr. ff. de verb. cum dicatur à stipite, id est (firmo) & est modus contrahendi, ergo non est contractus.

Respondeo primo negando consequentiam, nam emptio, locatio, & alij sunt modi contrahendi, cum per eos contrahimus, tamen sunt

contractus: patet etiam ex titulo, quibus modis re contrahitur obligatio, vbi dicitur de modis contrahendi tamen mutuum, depositum, & alii, de quibus in eo titulo sunt contractus: sic etiam stipulatio est modus contrahendi, scilicet, per quem contrahimus.

Respondeo secundo distinguendo, aut stipulatio non est in esse deducta, & tunc dicitur modus contrahendi, aut est in esse deducta, & tunc est contractus. sed nos disputamus de stipulatione, quatenus est in esse deducta, quod est contractus.

23 Dices secundo nouatio est liberatio, quia est inter modos tollendi, & liberandi obligatione, in §. *preterea Instit. quibus modis tollitur obligatio*, ergo nouatio est stipulatio, 14. ff. de *transact. l. 2. & 8. in princip. l. quoties 14. l. nouatio, 24. l. si rem 31. ff. de nouat.* ergo stipulatio non contractus.

Respondeo, quod argumentum probaret aliquam stipulationem non esse contractum, quod ultra admittimus, immo nec etiam hoc probat, quia re vera, ac proprie nouatio est contractus, & quedam species stipulationis, quia ideo nouatio dicitur, quia nouum contractum, nouamque constituit obligationem, quae in locum primae succedit, siue ea valida fuerit, siue non, l. 2. cum seq. ff. de nouat. d. §. *preterea*, ergo primam tollit, ergo vt liberans a prima erit liberatio, sed vt noua erit stipulatio, vt bene *Gedens de contrab. stipul. cap. 1. n. 72.*

Dices vltimo si stipulatio esset contractus, esset etiam species contractus, quia species continetur sub genere. l. *si quid earum, §. inter emptum. ff. de leg. 3. §. constat autem 3. Instit. de iure naturali, gentium, & civili*: sed non est eius species, ergo non est contractus, quia vna, & eadem species non potest esse species duorum contrariorum. Quod autem stipulatio sit distractus, patet, nam acceptilatio est distractus, *Bart. in l. de tutela in fine, C. de in integr. restit. l. as. in l. vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pact. n. 14.* Sed acceptilatio est stipulatio, l. 1. l. an inutilis, l. & vna, ff. de acceptilat. §. *Item per acceptilationem, Instit. quibus modis re contrab. obligatio*, ergo stipulatio est distractus, ergo non est contractus.

25 Respondent primo aliqui, quod licet acceptilatio dicatur distractus, & acceptilatio sit stipulatio, tamen non sequitur, quod stipulatio non sit contractus, quia dato quod sit distractus, non sequitur quod non sit contractus, quia contrahere in genere nihil aliud est, quam in eundem actum trahere, & venire, l. 1. §. *Conuentionis, ff. de pact.* sed per distractum in idem itur, id est in liberationem, ergo licet stipulatio dicatur distractus, dicitur etiam contractus, cum ex ea oriatur obligatio, §. *bis quoque, Instit. quibus modis re contrab. oblig.* vbi ille, qui indebitum accepit re obligatur, & tenetur ad restitutionem, & tamen, qui soluit potius distrahit, vt ibi dicitur, & sic ex distractu oritur obligatio, ergo competit ei generalis significatio contra-

ctus, l. *omnem, ff. de Iudicis*, vbi omnem obligationem pro contractu habendam existimandum est.

26 Sed contra, quia haec responsio non est tuta, quia appellatione contractus non venit distractus, cum ipse distractus non sit causa vltius obligationis; sed priuatio, ergo nullo modo contractus. Nec obstat tex. in §. *bis quoque citatus*, nam ibi non est distractus, sed quasi contractus, licet enim qui soluit vellet distrahere, tamen cum non esset obligatus, soluendo non distrahit, sed quasi contrahit obligatio, ergo non oritur ex distractu, sed ex quasi contractu, vt in §. *Item is sup. cit.*

Respondeo ergo, quod acceptilatio non est stipulatio, sed fit per stipulationem, & ita loquuntur omnia iura praedicta: acceptilatio, non est imaginaria solutio, & haec est eius definitio, d. §. *item per acceptilationem sub cod. tit.* quae quidem solutio, & liberatio fit per stipulationem, cum ipsa requirat interrogationem, & responsionem, l. 1. ff. de *acceptil.* ergo acceptilatio non est stipulatio, sed fit per stipulationem.

27 Ex quibus inferitur primo, quod si statutum loquatur de contractibus, habet locum in stipulatione: licet enim statutum sit stricte interpretandum, & in eis proprietates verborum sit attendenda, l. 3. §. *haec verba, ff. de negot. gest. l. 1. §. si is, qui nauem, ff. de exercit. act.* id tamen non impedit quo minus talia statuta comprehendant stipulationem, quae verè, & proprie dicitur contractus, vt explicant *Paul. Leon. in praesent. rubric. 261. cum plurib. seqq. vbi Bald. Nouell. n. 58. Ferrer. n. 7. & alij in praesent.*

28 Inferitur secundo, quod stipulatio est contractus nominatus, l. 1. in fin. ff. de *pact. DD. in praesent. Alex. q. vlt. Paul. Leon. n. 282. Tornil. n. 115 Bolognet. n. 349 Rimin. in rubr. Instit. de donat. n. 194. & 202. Zasius in l. 1. infra n. 1. Alciat. n. 28. in hac rubr. Cuiac. & alij in l. 1. & 79 de pact.* quia formam habet propriam, & nomen proprium, l. 1. in fin. ff. de *pact. l. 1. in princ. & §. verbis de act. & oblig.*

29 Putant verò aliqui cum *Bart. in l. siue apud n. 20. & seq. C. de transact.* quae sequuntur communiter interpretes, duas esse differentias nominatorum, & innominatorum contractuum. Primo quidem, quod nominati habent speciale nomen, sed innominati minime: sic depositum, commodatum, mutuum, &c. Speciale nomen, habent, sed e contra do vt des, facio vt facias, &c. de quibus in l. 5. & toto tit. ff. de *praescriptis verbis*, l. 1. ff. de *em sim. act. l. 1. ff. de rer. permus.* non habent speciale nomen contractus, sed in suo genere stant, vt late *Mozz. de diuis. contract.* n. 9. *Gemf. tom. 2. var. cap. 8. per tot.* Secundo differunt secundum communem, quod in nominatis contractibus sunt diuersi, & determinati fines, vt in emptione, veditio, vt emptor pretium, venditor rem promittat, in locatione, vt alter rem, alter mercedem det, sed contractus innominati certos non habent fines, nam quoad;

doque idem dat, & recipit, facit, & fieri sibi curat, argum. l. 2. l. si super, l. fmo apud acta, C. de transact. l. 1. ff. de rer. permul. l. 1. l. 5. l. 9. ff. de prescriptis verbis.

Quare bene dixit Coras. lib. 1. miscell. cap. 23 non esse discrimen inter nominatos, & innominatos contractus, quod scilicet nominati, quã primum inesse sunt producant actionem; sed innominati non nisi aliquo facto, vel datò, aut remissò secuto, quia si hoc esset neq; emptio, neq; locatio, neq; societas, nec vllus alius contractus conditionem habens, vel ex certo die incipiens posset nominatus videri ex l. obligatorum ferè, ff. de act. & oblig. l. cedere diem, ff. de verb. signif. immò nullus esset còtractus, qui re fit, nominatus, quod falsum est, immò quã primum contractus do vt des, vel facio, vt des, in esse producit paratam habet actionem prescriptis verbis l. 1. ff. de prescriptis verbis, nec in esse producit, nisi per vnus implementũ priusquam enim illud pactionem sequatur nõ est contractus, sed nudum pactum, l. solent. l. 1. ff. de prescript. verbis. Nec est verum, quod asserunt differentiam esse inter contractus nominatos, & innominatos, quod scil. in innominatis locum habet penitentia, secus in nominatis, quia regula est in omni contractu, quod ea, quæ initio sunt voluntatis, postea sunt necessitatis, cum senel ritè, rectèq; placuerunt, l. sicut, C. de act. & obl. quod autem interdum, & quidem tantum ex parte actoris, qui impedit contractum innominatum penitere licet, id commune est contractibus tum innominatis, tum nominatis quibusdam veluti cum societate, §. manet Instit. de societate l. 1. C. communi diuidendo cum mandato, §. reatè Instit. de mandato; cum deposito, l. 1. §. penult. ff. de positi, & aliis quibusdam, quibus natura sua facultas penitendi inest. Accedit quia si contractus esset nominatus, quia elegans habet nomen, & proprium, sequeretur, vt bene Coras lib. 1. miscell. cap. 23. quod permutatio, & transactio esset contractus nominatus, quia habet speciale, & elegans nomen, & sic permutatio, & transactio esset specialis, & specificus nominatus contractus, quod negant omnes.

30 In contractu tamen innominato, oritur actio, & obligatio, sequuto implemento ex vna parte, eo enim ipso, quod sequitur implementum ex vna parte oritur actio efficax contra recipientem, vt impleat, alias condemnabitur ad interesse, de communi insignis Gomez. s. lib. 2. var. cap. 8. n. 2. Card. Mantica lib. 24. de tacitis tit 9 d n. 8. qui disputat, an oriatur obligatio naturalis ante implementum, Cordis. Tuschus lict. C. cõcl. 996. qui dicit, quod obligatio pecuniar non sufficit ad acquirendam actionem in contractu innominato. Sed requiritur actualis depositio: vt pòst alios Bristo de locato, & conducto in Rubrica 2. 2. par. 5. 3. d n. 10. vbi ex n. 7. agit de contractu innominato, & quomodo differat à venditione, & locatio.

ne. Noguero. alleg. 18. n. 97. qui etiã ait, quod etiam in contractibus nominatis, quando qualitas non impleta fuit causa finalis contrahendi, rescinditur contractus, sequitur Velaschus de iure emphiteutico q. 6. n. 4. Lessius de iust. & iure lib. 2. cap. 17. dub. 3. n. 14. qui ait, quod ex contractibus innominatis statim oriur obligatio naturalis, non tamen ciuillis, nisi ex vna parte sic impletus, vel nisi esset formula stipulationis, aut iuramento, aut alia ratione. Pichardus in §. actionum 28. instit. de actionibus q. 27. D. Larrea dec. 69. n. 28. & alleg. fiscali 40. Carleualius disp. 2. n. 1038. qui ait, quod neque pactum effici poterit quin non sit locus penitentia, Salgatus in laberinto par. 1. cap. 33. nu. 15. qui ait fauore dotis non esse locum penitentia, & explicant materiam DD. cum Sousa de pactis art. 3. 5. & 6. Barbosa in Rubrica ff. sol. matr. par. 4. d nu. 34. Donellus lib. 14. cap. 10. vbi Osualdus. Card. Tuschus lict. 6. conel. 995. & sequensibus, & lict. N. conel. 296. nu. 7. vbi querit, an nominatus perdat suam essentiam si misceatur cum nominato. Menoch. lib. 3. præsumpt. 39. Mantica lib. 1. de tacit. tit. 8. qui querit in quo differant nominati ab innominatis. Parladorus lib. 3. diff. 125. Surd. de alimentis tit. 9. quæst. 23. Vasquius controu. 59. Velaschus de emphis. quæst. 6. Bristo de locato in Rubrica par. 1. §. 3. d n. 7. Petrus Gregorius lib. 28. cap. 1. Pichardus in rubrica instit. quibus modis re contrahitur obligatio, & in §. item pretium instit. de empt. & vend. d n. 17. & in §. actionum instit. de actionib. quæst. 27. vbi Harperi. Coruinus, Vnnius, Vinnius, Pisonius, Manzus, & alij reuensiores Institutiõta, Mantica lib. 24. de tacit. tit. 1. Molina disp. 253. to. 2. Cenillos q. 272. & 316. D. Larrea dec. 40. d n. 22.

Nota etiam inter contractus innominatos enumerari permutationem, quæ celebratur, quando res certa datur ab vtraque parte; Gomezus lib. 2. var. cap. 8. nu. 50. Card. Tusch. lict. P. conel. 302. Gusman q. 29. de emitt. Card. Mantica lib. 25. de tacitis tit. 1. qui per duodecim titulos tractat materiam Facchineus lib. 2. cap. 45. Scaccia de commercijs §. 1. q. 4. & q. 6. Guñterez de Gabellis q. 17. & 29. Pichardus in §. actionum instit. de actionibus q. 27. nu. 16. qui disputant, an sit necesse, vt ex vtraque parte detur res certa, de qua re Pichardus vbi sup. Sousa de pactis q. 2. art. 3.

Tandem nota, quod in loco pacti, conuentionis, seu cuiuslibet contractus, potest quis conueniri si sibi inueniatur, post alios Couarr. pract. cap. 5. n. 3. Osualdus ad Donellum lib. 17. cap. 14. Ioannes Gratianus in Regula 213. Barbosa in l. si constante §. si. ff. sol. matr. d n. 19. & in l. hares absens §. proinde, ff. de iudicijs. Pareia de inst. aditione tit. 2. resol. 9. d n. 17. & nu 110. vbi de ratione destinata solutionis, latè Gratianus cap. 181. & 389. n. 14. Barbosa in l. 1. C. vbi quis conueniatur, & C. Morla tit. 2. q. 20. & tit. 8. nu. 80. Larrea dec. 94. qui agit de eo, qui post

post contractum mutauit domicilium, Carleual tom 1. disp. 2. q. 4. & q. 2. §. 5. n. 447. idem Larrea dec. 62. à nu. 17. Salgadás de Retentione 2. par. cap. 27. per totum.

31 Inferitur tertio, donationem non esse contractum propriè loquendo, cum non detur pactum ex quo oriatur actio, quia hoc tempore ff. donatio non aliter fiebat, quam per traditionem, l. Senatus 35. §. donatio, ff. de donat. causa mortis, l. Aristo 18. l. in adibus 9. §. fin. ff. de donat. cum alijs concordantibus, alias non erit donatio, sed pactum, vel promissio de donando, quod differt à donatione, sicut pactum, vel promissio de mutuando differt à mutuo, vt in specie colligitur ex l. Papinianus 23. ff. de donat. inter virum, l. si seruus 108. §. Stichum, ff. de leg. 1. Commanus lib. 1. comment. cap. 9. & alij, de quibus intra Bart. n. 8. Paulus m. 4. in l. fin. ff. de condit. ob causam, ante traditionem, ergo non erat donatio, secuta verò traditione iam non datur obligatio in futurum, sed gestio, vt in nostra l. labco §. contractum, ff. de verb. si actum, vt in d. l. Labco vers. & actum ergo donatio non est contractus, & facit tex. in l. eum, qui 14. §. 15. qui, ff. de furtis, & sic tenent, & declarant Petrus. Faber in l. Diuus Pius 29. ff. de regul. iuris Butens in l. Societas, §. donatio n. 40. ff. pro Socio, & alij, de quibus Riminald. in d. rubrica de donat. nu. 38. Dmorch. & Cuiac. in d. l. Iurifg. multi tamen docent, esse propriè contractum, vt tenent plures citati à Tiraquello post leges conubiales, glossa 5. m. 43. Padilla in l. naturali n. 35. ff. de prescriptis verbis, Ferretus in hac rubrica m. 8. qui mouentur, ex tex. in l. si donationis, C. quod metus causa, cū l. bene à Zenone, C. de quatrien. prescript. cum alijs, quibus donatio iungitur cæteris contractibus, per particulam ( alius ) ( alia ) ( aliud ) quæ particulæ sunt indicatiuæ similium, glossa recepta in l. 3. C. de seruis fugitiu. Cui argumento Respondeo, quod ferè omnes leges loquuntur post constitutionem tex. in l. si quis argentū §. penult. C. de donat. Secundo dicas, quod non est omnino certum argumentum ab implicatiua, ex his, quæ Euerard. in loco 110. Tertio dicas, quod dictio alius, indicis iuribus, non refertur ad donationem, sed ad alios contractus, de quibus ibi fit mentio. Hodie tamen post constitutionem, d. l. si quis argentum, §. penult. C. de donat. Donatio propriè contractus est cum fit pactum, producus actionem, vt ibi, & ciuilitis obligandi modus appellatur, vt in principio Instit. de donationib. Sic donatio ob causam contractus est, quia cum detur negotiū, seu datio vltra cōsensū, ex quo nascatur actio, iuxta supradicta cōtractus erit, ex d. l. Aristo, ff. de don. fuit tex. in l. quoties, C. de donat. quæ sub modo. Commanis opinio ex Iason. in l. fin. n. 14. ff. de condit. ob causam, Bart. in l. 2. C. eodem tit. sed de hac re erit nunc quæstio particularis, & septima.

32 Inferitur quarto conuentiones correspondenti-

nas do, vt des, do vt facias, & similes, quæ vocamus innominatas, de quibus, in l. naturalis, ff. de prescript. verbis, esse propriè contractus, cum importent dationem, vel factum, & causam, vnde actio oriatur, iuxta tex. in l. Iurifgentium, §. sed, & si, l. 1. ff. de rerum permutatione secus si solo cōsensu fiant, tunc enim nec actionem producant, §. sed cum nulla, & d. §. igitur nuda, nec contractus dicuntur, sed placitum gratuitum, quod nudum vocamus.

33 Inferitur quinto ex d. tex. in l. §. conuentionales ibi, nam, & ob ipsam infra hoc, ff. de verb. quod stipulatio sola, & per se considerata efficacem obligationem non producit, iuxta regulam tex. in l. 2. §. circa, ff. de doli cæcept. immo requiritur, quod præcedat alius titulus, vel alia causa, ad quorum corroboracionem apponatur stipulatio, cum fuerit inuenta ad alias obligationes corroboranda Paulus, & Cuiac. ibi supra & sic cætera conuentiones fieri possunt per stipulationem.

34 Inferitur vltimo ad quæstionem an stipulatio sic facti, an iuris? Respondeo esse facti, siue illam consideremus prout fit, siue prout est in esse deducta, quia est contractus, vt probauimus, sed contractus est facti, l. consilio, ff. de Curatore furiosi, ergo & hoc tam quando sunt facti, quam quando in fieri sunt, quia quando in fieri considerantur, tunc non sunt contractus, sed sunt quid imperfectum, vt patet in simili de testam. DD. in l. si emancipati, vbi Iason in 1. notab. & Dec. in 2. C. de collat. nam testamenta ita facti dicuntur postquam sunt condita, sicut antea, & licet ante testamentum sit, tamen perfectum non dicitur, Socin. iun. in presenti rubr. n. 144. cum seq. Ricciard. n. 24.

Dices contractus sumunt nomen à facto, vt est emptio, venditio, & c. qui denominantur ab eo facto, quod contrahitur. Stipulatio verò dicitur habere nomen iuris, nam illa dicitur à stipulo, vt ait Imperator in princ. Instit. de verb. quod est firmus, vt ait Bald. in l. 1. C. de fide instrum. col. 7. Iason in hac rubr. ergo stipulatio non est facti, sed iuris.

Respondetur, quod dicitur in stipulationibus versari ius, si sumatur contractus stipulationis pro causato à seipso, scilicet pro verborum obligatione, vt dicitur in l. si vnus, §. pater ne peteres, ff. de pat. Socin. iun. in presenti n. 389.

## ARGUMENTVM.

Donatio in genere contractus est impropriè. Donatio causa mortis, an sit propriè contractus. Donatio verò inter viuos, & ob causam est contractus innominatus, & quando penitentia locum habeat, in contractibus innominatis, & quid innominatis, & an liceat ex aliquibus causis durante tempore locationis, ipsi con-

du-

ductori à cōductione recedere. Inominatus contractus factus pie cause non reuocatur, sicut neq; mandatum ad pias causas morte mandantis extinguitur, & prohibitus contrahere vigore statuti, an prohibeatur donare inter viuos, vel causa mortis.

S V M M A R I V M.

- 1 Donatio simpliciter, accepta, non est proprie contractus.
- 2 Contractus proprie quis, & qualis sit.
- 3 Tex. in l. Interdictum 14. de precario adducitur.
- 4 Donatio non est vltrocitroque obligatoria.
- 5 Tex. in l. si nunquam. C. de reuoc. donat. adducitur, & explicatur.
- 6 Contractus omnis, vel est bona fidei, vel stricti iuris.
- 7 Donatio qualiter enumeretur interdum inter contractus.
- 8 Donatio causa mortis, an sit contractus, & qualis.
- 9 Donationem esse contractus iura se dicant, sumuntur improprie.
- 10 Donatio inter viuos ob causam est contractus innominatus.
- 11 Penitentia an locum habeat in contractu ob causam.
- 12 Donatio simplex improprie dicitur contractus innominatus.
- 13 Donatio causa mortis, quam producat actionem.
- 14 Donatio facta cum stipulatione, quam actionem producat.
- 15 Donatio ob sponsalitia an sit contractus.
- 16 Donatio reciproca an sit contractus.
- 17 Penitentia quando locum habeat in contractibus nominatis.
- 18 Conductor an recedere possit à locatione, si vti non possit re locata.
- 19 Contractus innominatus factus pie causa, non admittit penitentiam.
- 20 Mandatum fauore pie causa, morte mandantis non extinguitur.
- 21 Conductor ob multos casus potest petere migrari extra domum.
- 22 Contractus innominatus qualem producat obligationem.
- 23 Contractus innominatus an producat obligationem naturalem.
- 24 Contractus innominatus de iure Canonico, qualem obligationem producat.
- 25 Contrahere prohibitus per statutum, an possit donare.
- 26 Prohibitus contrahere, an possit donare causa mortis.
- 27 Donatio consideratur in fieri, & in facto esse.

QVAESTIO VII.

An donatio sit contractus.

- 1 **D**ico primo, donatio non est proprie contractus, ita Card. Mantica lib. 13. de sacris, & ambiguis tit. 3. Pachineus lib. 8. controu. cap. 89. Moderni Vleramontani in addit. ad Iulium Clarum in §. donatio q. 1. litt. C. Gomezus var. 2. como cap. 2. & 4. Molina de contractibus disp. 252. n. 7. Antonius Faber de error. prag. par. 2. decade 45. errore 8. Marius Cuetellus de donation. contemplat. matrimony tract. 1. discursu 1. particula unica n. 28. ita docet idem Faber lib. 7. coniectur. cap. 14. col. 3. & lib. 19. cap. 2. col. 3. Corasius in l. post contractum, ff. de donation. & ante omnes Bald. in l. iuris gentium n. 10. ff. de passis, quem nemo ex eis citauit: est tamen contra planiores, & antiquiores DD. qui omnes asserunt donationem in genere esse contractum: ita enim testatur Iulius Clarus in §. donatio q. 1. Desian. resp. 32. n. 44. lib. 3. Gratian. discept. for. c. 781. n. 39.
- 2 Probatum conclusio, quia omnis contractus negotij contractus est: sed inter donantem, & donarium nullum negotium intercedit, ergo non est contractus, consequens patet maior patet ex l. si praedia 59. ff. de donat. inter viuum, & uxorem, ibi (respondit secundum ea, quae proponerentur, negotium potius gestum videri, quam negotium interuenisse) vbi aperte apparet donationem, & contractum ad inuicem sibi contrariari, patet etiam ex textu in l. interdictum 14. ff. de precario, ibi (magis enim ad donationem, & beneficii causam, quam ad negotij contracti spectat precarij conditio) vbi aperte probat I. C. donationem à contractu secludi; minor propositio, quod scilicet nullum negotium in donatione intercedat. Probatum, tum quia in donatione nullus praecedit tractatus, vt contractus sequi possit, neque altercatur inter donantem, & donarium, vt plus, vel minus donet, aut istud, vel illud faciat, sed donarius aequi, bonique consulit, quod ei donatur etiam minimum, cum ad aliquod donator cogi non possit: tum etiam, quia ex donatione nulla oritur obligatio, licet propter mutuam partium voluntatem sub generali conuentionis nomine cadat; ergo, quia ad essentiam contractus requiritur obligatio saltem alterius, sequitur, quod donatio non sit contractus.
- 3 Confirmatur primo, quia donatio, siue incipiat à promissione, siue à traditione, non parit vltro, citroque obligationem, ergo non est contractus: probatur consequentia, quia de ratione contractus est, vt sit vltro, citroque obligatorius, l. labeo, §. contractum, ff. de verb. signif.

¶ Neque obstat textus in l. *si unquam*, C. de *renocand. donation.* ubi habetur, quod teneatur donatarius restituere rem donatam si, liberos susceperit donator, & quod teneatur etiam donatarius alere donantem, qui in egestatem incidit, ex glossa communiter recepta in l. *ultima*, C. de *renoc. donat.*

Respondetur enim, quod hoc totum accidit præter principale propositum dantis, & accipientis, nam in donatione id agitur, ut quod datur non debeat ad donatorem reuocari l. 1. ff. de *donat.* sed præter id, quod agitur, etiam tacita interdum nascitur obligatio, l. *si is qui*, ff. *commodati*, & quod donatarius non obligetur, quia hoc principaliter non agitur, probatur euidenter ex l. *obligationum substantia* §. 1. *vers. itaque*, ff. de *actionibus*, & *obligationibus*.

¶ Confirmatur secundo, quia, ut bene argumentantur addentes ad *Iulium Clarum* in *donatio* q. 1. l. ff. C. *omnis contractus distinguitur in contractum bonæ fidei, & stricti iuris*, §. *bona fidei*, in *ff. de action.* sed donatio, neque est bonæ fidei, neque stricti iuris, non bonæ fidei per textum in l. *eum qui* 22. ff. de *donation.* nec stricti iuris d. l. *interditum* 14. ff. de *precario*, ergo non est contractus simpliciter.

¶ Neque dicas quandoque donationem inter contractus numerari, & referri, quia aliquando per *Ulpianum* etiam testamenta inter contractus rediguntur, l. *eandem* 9. ff. de *duobus reis*, ibi (quia non tantum verbis stipulationis, sed & cæteris sunt contractus, veluti emptione, venditione, locatione, conductione, deposito, commodato, testamento, &c.) ergo sicut etiam testamentum ibi inter contractus numeratur, ita non est mirum si donatio inter contractus quandoque numeretur, licet non sit proprie talis.

¶ In donatione verò causa mortis videtur geri aliquod negotium inter donantem, & accipientem, quia donans se ipsum cogitat, & vult potius se habere, quam donatarium, atque amore vitæ recepisse potius, quam dedisse vellet, l. *Senatus* §. 1. ff. de *donat. causa mortis*, ubi Paulus ait, eum, qui mortis causa donat ex aliqua parte se cogitat negotium gerere, scilicet, ut si conualuerit reddatur sibi productio actionem contra donatarium perinde, ac si nominatim donationem ea lege accepisset, ut promissit eam restitutum in casu conualescentiæ, vel penitentia donantis, l. *qui mortis*, & sic hoc respectu donatio causa mortis dicitur contractus, in eo etiam sensu, quo Paulus in l. *omnem* 20. ff. de *iudicijs* ait, omnem obligationem pro contractu habendam esse: at verò in donatione inter vivos nullum prorsus negotium geritur, quia non se donator cogitat, sed solum donatarium, ut erga eum liberalitatem exerceat, quia vult potius illum habere, quam se ipsum.

¶ Ex quibus colliges primo, quod omnia iu-

ra, que enumerant donationem inter contractus debent intelligi improprie, ut sunt textus in l. *si donationis* C. de *his, que metus causa sunt*, & solo titulo, ff. *pro donato*, & textus in l. *in omnibus rebus* ff. de *action.* & *obligat.* l. *si sibi pecuniam* ff. *si cert. per l. eum qui* ff. de *donation.* l. *invenimus nulli* §. *verum de Sacros. Eccles.* l. *contractus* C. de *fide instrumet.* l. *ultima* C. de *bonis, que liberis*. Sic enim ea interpretatur Romanus in l. *in adibus* §. 1. n. 50. ff. de *donation.* & sic neque stipulatio proprie contractus dici potest, quia promissor tantum obligatur l. 5. §. *conventionales de verb. obligat.* §. *conventionales instit.* de *dim. stipulat.* iuncta l. *quicquid adstringenda* ff. *cod. tit. de verb. oblig.* & *instit.* *cod. tit. in princ.*

¶ Collige secundo, quod si donatio inter vivos facta sit, ut plerumque fit certa lege dandi aliquid, vel faciendi, ut in l. 2. & 3. l. *distam* 8. C. de *condict. ob causam data*, tunc est contractus, quia negotium aliquod est gestum inter donatorem, & donatarium, ex quo negotio nascitur obligatio, & ex obligatione actio, que præscriptis verbis appellatur in id scilicet competens, ut quod donatarius vicissim daturum, vel facturum promissit, detur, fiat ei, aut id, quod donatoris interest præstetur l. *ultima* C. de *rem. permutacione* l. *legem* 9. l. *cum res* 22. C. de *donat.* immo potest donator repetere, quod donavit conditione ob causam data, ex quo resultat hoc casu esse talem donationem contractum innominatum (do ut des) vel do, ut facias, quia ex contractu nominato non datur repetitio eius, quod datum est, que solum ex contractu innominato dari solet: licet non ignorem *Baldum* in l. *eum te* 6. per illud textum C. de *pañtis inter emptorem, & venditorem* putare posse contractum quoque bonæ fidei rescindi, & quod ex eo datum ab una parte fuerit, condici si ab altera parte non seruetur substantiale pactum; id est, quod causam dederat contractui, cuius tamen textus aliter sensum explicat *Anton. Faber* de *errore*, prag. *decade* 45. *errore* 3. n. 14.

¶ Dices si donatio ob causam esset contractus innominatus, sequeretur, quod in ea haberet locum penitentia ex parte illius, qui dedit, sicut in contractibus innominatis locum habet. l. *si pecuniam* §. *in principio*, ff. de *condict. causa data*: sed qui donavit ex causa, non potest penitere, neque condicere, quamdiu donatarius in eo est, ut satisfacere possit conventioni, & velit d. l. 3. 7. & 8. C. *cod.* & hoc est argumentum, quo victus *Bart.* ait donationem esse contractum nominatum.

Respondeo, quod id euenit, quia qui donat ob causam, duplicem habet donandi causam, præsentem unam, & futuram alteram, & quidem præsens non alia est, quam liberalitas donatoris, que cum pendeat ex solo animo donantis, quem ille donando satis declaravit, non potest videri defecta unquam, vel non im-

impleta: futura verò causa pendet ex facto, & voluntate donatarij, quæ potest impleri, & nõ impleri, & non impleri pro arbitrio donatarij, ex quo fit, quod sicut donatarius si legem donationis implere nolit danda est conditio donatori, qui ex sola liberalitate non fuerat donaturus, vt ex eo appareat, quod non nisi certa lege dare voluit, ita si paratus sit donatarius implere, non sit permittendum donatori, vt condicat, quia pendente implemento conditionis dictæ donationi subest alia causa præfens, & iam impleta, idest liberalitas donatoris, quæ nullum penitentis locum relinquit, nam verum est donatum esse, & quamuis illud verum quoque sit donatum esse non simpliciter, & absolute, sed ob causam, tamen etiã verum est impleri posse causam, nec dum defectam esse, quæ non dum fuit impleta.

- 12 Collige tertio, quod donatio simplex improprie appellatur contractus innominatus, glossa in l. 1. in fine, ff. de rer. permut. & in l. in edibus §. 1. ff. de donat. Mantica vbi sup. d. tit. n. 50. vnde hodie si nudo pacto ex causa donationis facta sit promissio ex l. actio datur, l. si quis argentum, §. ult. C. de donat. quia ergo donatio simplex licet improprie dicatur contractus nominatus sit vt non possit reuocari ex penitentia, etiam si non sit vallata traditione, vel stipulatione, sed nudo tantum pacto, quia tale pactum à lege Iustiniani roboratur, & promissori necessitas imponitur ad tradendum, d. l. si quis argentum, §. ult. C. de donat. vnde nec donatio perfecta inuito donatario condiciones capit, l. penult. C. de donat. qua sub modo: neq; testamento, vel Principis rescripto reuocatur, l. si ante, cum l. seq. ff. de donat. ante nupt. nisi tamen donatarius ingratus extiterit, l. ult. C. de reuoc. donat. vel donator postea liberos susceperit, l. si vnuquam eod. sit. Mantica vbi sup. n. 8.
- 13 Collige quarto cum communi DD. opinione, quod si donatio causa mortis fiat mediante stipulatione, siue testamento, codicillis, siue extra testamentum datur actio ex stipulatu. Si verò fiat sine stipulatione ex pacto nudo, tunc distinguunt DD. an facta sit in testamento, vel codicillis, an extra. Primo casu competit actio ex testamento l. 1. C. de donat. caus. mortis; posteriore verò casu competit conditio ex lege Iustiniani in l. si quis argentum 25. §. penult. C. de donat. qua de re communi docet Conarr. de testam. par. 3. n. 17. subdens n. 18. eo casu, quo ex donatione causa mortis actio ex stipulatu competit, esse illam bonæ fidei, aut saltem similem actionibus bonæ fidei: sicut actio ex testamento quamuis vtraq; sui natura sit stricti iuris ex glossa in l. Scia 42. C. de mortis causa donat. in qua distinctione non plura vides verba, quam errata.
- 14 Quapropter verius dicas, quod cum donatio est facta mediante stipulatione non datur actio ex donatione, qua contractus est, sed tantum ex stipulatione, habente pro causa donationem,

l. cum enim §. inuito §. ult. & l. precedenti, ff. de nouationib. & sic actio, quæ ex stipulatione illa nascitur non tam ex donatione dici debet, quã actio ex stipulatione pro donatione, quæ non est bonæ fidei, sed stricti iuris, prout sunt omnes aliæ actiones ex stipulatione competentes, si eam excipias, quam Iustinianus sine stipulatione, ac sine exemplo induxit fauore dotis, l. unica, C. de rei uxoris act. l. Scia illis verbis igitur si res singulas heredes Lucij Titij vindicent doli non inutiliter opponetur exceptio; at inutilis est doli exceptio quoties, quis bonæ fidei iudicio conuenitur, cum dici soleat, quod & verum est doli exceptiones in iudiciis bonæ fidei ipso iure inesse, l. sed & si ideo 21. ff. de sol. matr. l. huiusmodi 84. §. qui seruum deleg. 1. legas Antonium Fabrum decade 45. errore 9. par. 2. de errorib. pragmat.

- 15 Collige quinto donationem factam, ob sponalitia, quæ in iure vocatur sponalitia largitas esse proprie, & verè contractum, vt in nouella Iustiniani 119 tit. 20. vt sponalitia largitas specialis sit contractus, sumitur verò ibi sponalitia largitas pro donatione propter nuptias, vt aduertit ibi glossa, licet alias multum distent inter se, vt obseruat Cuiac. lib. 5. obseru. cap. 4. nec mirum est, quod sit contractus, cum deri assimiletur, quæ sanè contractus est, l. exigere 65. ff. de Iudic. l. contractus 24. ff. de reg. iur. est autem contractus de iure ciuili introductus, vel vt alii putant de iure gentium, sed de iure ciuili formatus, qua de re Cuiellus d. discursu 1. n. 42. qui etiam docet censeri contractum nominatum, cum habeat speciale nomen à lege sibi impositum.
- 16 Collige sexto, quod in donatione reciproca, vel facta cum aliqua lege faciendi aliquid, & in donatione remuneratoria respectu futurorum seruitorum, adest quædã species permutationis, ob quam efficiuntur contractus innominati, qui non consensu tantum, sed re perficiuntur, & ideo requiritur implementum ex parte promittentis, ita & taliter quod si non obtendat impleuisse ex parte sua non possunt petere donationis implementum si donator non tradiderit rem donatam in totum, vel partem, vt post alios tenet Gratianus l. C. Romanus fertilissimus, & copiosus in discept. 782. n. 28. & 386 n. 50. vbi agit de donatione remuneratoria, quia regulare est in talibus promiscuis obligationibus dandi, vt qui petat implementum, vel velit se contractu iuari, ostendere debeat prius se impleuisse ex parte sua, vt tradit etiam Mascard. de probat. concl. 1387. n. 1. Grassus de except. cap. 13. n. 51. Maurus Rurgos de laudemio par. 3. inspecl. 40. n. 106.
- 17 Est tamen aduertendum, quod in contractibus nominatis etiam aliquando locum habet penitentia, & agi potest, vel ad rescissionem contractus, vel per viam exceptionis, dum ab altero contrahere conuenitur, vt si v. g. venditor dixerit rem venditam esse liberam, & frã-

cam, ipsa verò inueniatur fideicommissio sup-  
 posita, vel oneribus, quæ perpetuò rem affi-  
 ciant, hoc casu esse debet in electione empto-  
 ris, an velit ex empto pro euictione agere, vel  
 à venditione resilire. *Surdus dec. 253. num. 17.*  
*Osasibus dec. 24. Gratianus dec. 13. & discept.*  
*175. nu. 21. Giurba dec. 113. num. 2. Anellus de*  
*Amato conf. 58. quod intellige, quando vendi-*  
*tor sciebat fideicommissum, vel onera, & ta-*  
*cuit; item si sciebat rem alienam, & vendidit*  
*vt propriam, nam ex hac taciturnitate dicitur*  
*in dolo, qui dolus dum dat causam contra-*  
*ctui, illum annullat l. 3. §. fin. ff. pro socio, l. &*  
*eleganter 7. ff. de dolo. Be. ons conf. 158. n. 46. lib.*  
*1. La Rhata conf. 14. n. 13. Gratianus d. cap. 175.*  
*n. 23. Cancerius vir miræ literaturæ lib. 3. var.*  
*cap. 6. n. 107. tunc autem dolus dat causam*  
*contractui, quando aliter non fuisset quis con-*  
*tracturus nisi assertio illa dolosa præcessisset.*  
 Differt verò, an mendacium versetur circa  
 dominium, an circa hypothecam, nam si ven-  
 dita fuerit res notoriè aliena, vel censui domi-  
 nicali supposita, competit emptori omninò  
 solutorum repetitio, & potest à contractu re-  
 cedere. *Surdus vbi supra, & in re emphiteoti-*  
*ca vendita. Idem Surd dec. 165. per totam, &*  
*in re subiecta restitutioni. Idem Giurba d. dec.*  
*113. & potest hoc casu agi executione ad pre-*  
*mium, & interesse. Gratianus d. cap. 175. n. 27.*  
 Si verò res tantum fuerit censui consignatio  
 subiecta, & venditor sit paratus censum redi-  
 mere, & paratus rem liberare ab hypotheca,  
 non potest nominatus contractus rescindi.  
*Gutierrez. præf. quest. lib. 2. q. 169. n. 3. Giurba*  
*d. dec. 113. n. 3. Cutellus d. discursu 1. num. 89.*  
 18 quod dixi de contractu nominato, dico de  
 locatione, quæ cum etiam inter conuenientes  
 nominatas numeretur, ideò si conductor im-  
 pediatur vti frui re locata facto locatoris, po-  
 test recedere à contractu, si noluerit agere ad  
 interesse l. cum re fundum, vbi *Bald. Castrensis,*  
*& alij, C. de pæbis inter emptorem, & vendito-*  
*rem; immo non solum si impediatur, sed etiam*  
*si in aliquo pacto substantiali dominus defe-*  
*cerit, vel si rem locatam sicut promisit non*  
*tradiderit, puta si aquæ perennis, vt dicitur*  
*continuis fluxus defecerit: nam in omnibus*  
*his casibus notificato domino, factaque con-*  
*signatione clauium, vel depositione, licitum*  
 est à conductione recedere. *Cancerius lib. 3.*  
*var. cap. 6. de acquir. rerum domin. n. 109. quod*  
 si dominus domus sit absens, potest notifica-  
 tio fieri domi, ad hoc, vt possit locator imple-  
 re ex parte sua impedimenta tollendo, quæ  
 efficiunt ne conductor utatur re conductæ, la-  
 tissimè *Bellonus conf. 62. & conf. 13.*  
 19 Putant verò communiter DD. in contra-  
 ctibus innominatis fauore piæ causæ non esse  
 locum penitentiae, & hoc voluit esse piæ causæ  
 privilegium inter tot alia, ex l. ego 9. ff. de iure  
 dotium, vbi *Vlpianus* scribit. Si ego sciz res  
 dem, vt ipsa suo nomine in dotem det, fieri

res eius, licet non in dotem datæ sint; sed eam  
 conditione teneri, quod si pro ea ego dem,  
 si quidem ante nuptias, interesse qua condicio-  
 ne dedi, vtrum ita vt statim accipientis fiant,  
 an vt secutis nuptijs; si vt statim nuncio misso  
 posse me condicere: si verò non statim posse  
 me vendicare, quia meæ res sunt: quare ait,  
 quod & si sequi nuptiæ non possint puta ob  
 matrimonium interdictum ex posteriori casu  
 res meæ remanebunt, quare aiunt nostri, peni-  
 tentiæ locum in omnibus his speciebus nullum  
 esse, quia non ex penitentia conditionem dat  
*Vlpianus*, sed solum ob causam non secuream,  
 pro qua fuerat datum; quæ tamen opinio ab-  
 surda est; nam quid absurdius, aut periculosius  
 dici potest, quàm si privilegia, quæ semper a  
 iuris communis ratione abhorrent ob idque  
 odiosa, & ipsis tabulatum legibus improbatæ  
 prohibitaque sunt pro cuiusque arbitrio, vt  
 apud interpretes sit, & inducuntur, & inducta  
 multiplicentur contra Iustiniani textum in h  
 illud 19. C. de Sacros. Eccles. vbi scribit hæc ver-  
 ba: Nulli danda licentia, quacumque alia cau-  
 sa, quasi pietatis iure subnixæ, præter eas, quas  
 specialiter exposuimus introducenda veteru  
 iura super intamandis donationibus permutare:  
 ergo cum nullibi reperiat locus, qui fa-  
 uore piæ causæ asserat contractum innomina-  
 tum non posse reuocari; sequitur malè per  
 aduersarios hoc asseri, & textus in d. l. si ego nõ  
 loquitur de contractu innominato, sed de cõ-  
 tractu dotis, qui non est innominatus, quia  
 cum dos datur à datione est contractus no-  
 minatus, vt eleganter *Couarrub. lib. 1. var. 14.*  
 14. n. 15. & 16. *Antonius Faber de error. prag.*  
 20 decade 47. errore 4. qui etiam docent malè  
 adhuc loqui communiter DD. dum asserunt  
 aliud privilegium piæ causæ huic proximum;  
 vt scilicet mandatum, quod sui natura est re-  
 uocabile, & ad nutum mandantis, & ipsius  
 morte expirat, l. mandatum 15. C. mandati, si  
 tamen interuenerit fauore piæ causæ posse re-  
 uocari per donatorem ipsum, ac sola ipsius  
 morte, neque reuocatum, neque finitum esse  
 intelligatur, adeoque nec per hæredem ipsius  
 posse reuocari, vt dicunt *Hippolytus de Mar-*  
*silijs singular. 44. post Bald. in d. l. mandatum, &*  
*in cap. cum venisset 2. de testibus. Tiraquellus*  
*de pia causa priuil. 82. quicquid pensiret An-*  
*tonius Faber decade 48. errore 4. n. 10. qui in*  
 aliorum erroribus colligendis errant, & in-  
 terdum, vt videre est in hoc casu, nam loqui-  
 tur expressè contra casum textus cap. exit qui  
 seminat de verb. signif. in §. in eo vero casu, vbi  
 expressè disponitur morte mandantis man-  
 datum factum ad piæ causas non reuocari,  
 quem commendat *Bald. in Auth. si qua mulier*  
*C. de Sacros. Eccles. n. 37. vers. 3. noto, & in d. l.*  
*mandatum, C. mandati.*  
 21 Immo si superueniat pestis, bellum, metus  
 malorum spirituum, & ruina domus, vel ini-  
 micitia capitalis cum vicino veniente ad inha-  
 bitan-



- bitandum, vel constructio furni in pariete inter medio domus, qui causat timorem propinqui incendij, semper peti potest migratio: & si casus aliquis inopinatus superueniat peti potest remissio mercedis Gabellæ conductæ, non obstante, quod fuerit in locatione renunciatum omnibus casibus fortuitis, etiam cum iuramento, qua de re *Mastrillus dec. 299. Gratianus cap. 740. lib. 4. & Antonius de Amato l. rom. var. resol. 18. & addit Castellus de donation, contemplat. matr. discursu 1. par. 1. num. 116.* quod si impedimentum veniat ex facto ipsius conductoris, puta, quia dignitatem acquisierit, ob quam sine verecundia, vel cum maxima litigantium, & subditorum incommoditate non possit in domo locata persistere; tunc poterit exire, quia dicitur casus inopinatus absq; culpa conductoris, qui non debet remanere in damno, dum Reipublicæ vacat, quod in specie docet etiam *Grat. ubi sup.*
- 22 Colligitur septimo, quod cum ex contractibus nominatis ante implementum oriatur naturalis, & ciuilis obligatio, ex innominatis verò, neque ciuilis, neque naturalis oriatur ante implementum, sequitur, quod donatio ob causam, de qua supra, neque naturalem, neque ciuilem producat obligationem. Quod verò contractus innominatus nullam producat obligationem ante implementum, probat *Bald. in l. petens, C. de pactis, & in l. apud acta C. de transact. Vasquius de success. creat. §. 12. n. 4. & ratio est, quia vt bene Antonius Faber de coniecturis lib. 8. cap. 6.* obligatio naturalis, licet ex solo facto existimatur; tamen nunquam ex promissione sola inducitur, nisi concurrat liber consensus se obligare volentis, sed in contractu innominato consensus non est purè adhibitus, sed in euentum non solum alterius consensus, vt aliqui putant, sed implementi ab altero contrahente faciendi, quod est causa, vt ipse consensum adhibeat, ergo dicendum est naturalem obligationem non induci, dum consensus abest, licet factum concurrat.
- 23 Alij tamen putant cum *Accursio in d. l. petens C. de pactis, & Gomezio var. rom. 2. cap. 8. & cum Ripa* apud eos oriri obligationem naturalem ex talibus contractibus innominatis, qui tamen decipiuntur, quia, vt ipsimet fatentur obligatio naturalis inter alios effectus habet, vt impediatur soluti repetitionem, vt late probat *Antonius Faber lib. 7. coniect. cap. 17. & colligitur ex tenui in l. naturalis 10. ff. de obligat. & act. l. quia naturalis 13. ff. de condit. in debiti, & tamen scimus, quod in contractibus innominatis liberum est soluta repetere ante alterius implementum. l. 3. §. 1. ff. de condit. causa data.*
- 24 De iure tamen canonico ex contractu innominato putant aliqui oriri naturalem obligationem: alij tenent oppositum: tu dicas non oriri, cum in hoc nulla possit sufficiens assignari disparitas inter ius ciuile, & canonicum:

videas *Iasonem in l. Iuris gentium §. sed cum nulla ff. de pactis. Bald. in l. cum quis n. 17. de iuris, & facti scientia, & ignor. Felicianus de censibus l. rom. c. 2. in proemio n. 10.*

- 25 Collige octauo ex eo, quod supra diximus donationem non esse propriè contractum, sequi decisionem illius quæstionis, an prohibitus contrahere per statutum censeatur etiam prohibitus donare: & quidem *Bald. in conf. 39. lib. 2. 1. tenet, quod donatio sit improprie contractus: statutum illam non comprehendat, quod ipsum sequitur Cenallos in suis comment. contra communes q. 695. n. 145.*

Alij verò docent oppositum, ita *Iason conf. 29. col. 2. lib. 1. & Corneus conf. 41. lib. 1. Menochius conf. 344. n. 18. lib. 4. Gratian. discept. for. c. 781. n. 33.*

Ego tamen dico, quod si loquamur de donatione inter viuos vera est opinio *Baldi*, quia hæc non est contractus, vt supra probauimus, verum etiam est, quod si consideremus mentè statuentium, maximè si vtantur generalibus verbis, tunc secunda opinio vera est, vt docet *Anton. Faber de errorib. pragmat. p. 2. decade 46. errore 10. ante n. 19.*

- 26 An etiam prohibitus contrahere censeatur prohibitus donare causa mortis, quæstio est, Prima opinio docet non censeri prohibitu, ita *Andreas Facchineus lib. 5. controu. cap. 60:* qui iuris nostri est subtilissimus interpretatq; in germana textus intelligentia inuestiganda vnicus assignat rationem *Facchineus*, quia cū statutum hoc corrigat ius commune, per quod dispositum est, vt liberum sit omnibus tam masculis, quam fæminis contrahere, cum patres, matresue familias sunt, debet strictè accipi in contractibus propriè sumptis in quorum numero minimè numeratur hæc donatio, quæ improprie dicitur contractus, cum omnes effectus vltimæ voluntatis sortiantur, l. vltima, C. de donat. causa mortis; accedit pro opinione *Facchinei*, quod ideò prohibet statutum, ne possit quis contrahere, ne scilicet contrahendo deciperetur, vt accidit, quando prohibet mulieres non posse sine consensu consanguineorum contrahere; sed hæc ratio non habet locum in donatione causa mortis, quæ ad instar vltimæ voluntatis, ad nutum, & voluntatem donantis potest reuocari, non secus ac testamentum; ergo cessat statuti dispositio, dum ratio deficit, sicut diximus de cessante ratione legis.

Secunda opinio docet non posse donare causa mortis: ita *Alexander, & Ripa in l. 2. ff. de verb. Grassus in §. donatio causa mortis q. 2. nu. 8. Tiraquellus ad leges connubiales glossa 5. n. 18. Guilielmus pract. quæst. lib. 2. c. 21. Menochius conf. 344. nu. 19. lib. 4. Gratianus discept. 781. n. 34. Thesaurus lib. 4. quæst. for. q. 67. n. 50. Nepita super Consuetud. Urbis Carinae sol. 110. n. 12. Ant. Fab. d. p. 2. decade 46. errore 10. & sic plures decisum docet *Prat. loco cit.**

27 Probatur, quia, aut donatio consideratur, quando fit, & potius contractui assimilatur, quam ultimæ voluntati, aut consideratur ad tempus, quo esse habet, & tunc magis accedit ultimis voluntatibus, quam contractui, sed statutum in materia nostra respicit tempus contractus, quo scilicet fit, ergo, quod verò donatio causa mortis, quando fit, potius dici debeat contractus. Pater, quia tribus modis perficitur donatio, scilicet stipulatione, traditione, vel nudo pacto, quorum nullum in ultimis voluntatibus interuenire debet.

Respondeo ergo ad rationem *Facchinei*, quod donatio causa mortis est similis ultimæ voluntati ex parte donatarij, qui perinde, ac si in ultimis ei relicta res esset, nullius negotij est particeps, sed quantum actinet ad donatorem, diuersa ratio procedit, quia ex eius parte verè contractus est, negotium enim gerere cogitat, dum vult bona sibi restitui, incantum, vt actio ei accomodetur contra donatarium, quod inter testatorem, & hæredem, seu legatarium, euenire nullo modo potest, nunquam enim vidimus testatori contra hæredem, vel legatarium dari aliquam actionem.

### ARGUMENTVM

Stipulatio iuris ciuilibus cum sit, inter plures non cadit, inter quos ciuiles, non cadunt conuentiones, Acceptilatio de quo iure sit, & traditur intellectus, ad *tex. in l. an inutilis, S. fin. ff. de acceptilationibus*, Iurispergentium traditur essentia, diuisio, & effectus, Prætoria stipulatio an etiam ciuilibus dicatur.

### S Y M M A R I V M.

- 1 Stipulatio iurispergentium est.
- 2 Stipulatio secundum alios iuris est ciuilibus.
- 3 Conductio, & locatio non verbis, sed consensu fiunt, & cur.
- 4 Obligatio verborum, que naturaliter, aut ciuilibus soluitur, & quomodo.
- 5 Errore lapsus si soluit indebitum, & stipulatur, iure ciuili tenetur.
- 6 Contractus omnes sunt de iure gentium, quibusdam tamen exceptis, & qui.
- 7 Inter patrem, & filium stipulatio non cadit, & cur?
- 8 In pactis si interueniant quandoque interrogatio, & responsio, non transibunt in specificum nomen contractus.
- 9 Quoties sit questio de quo iure sit aliquid, ad propriam speciem, & formam recurrimus, & non ad genus supremum.
- 10 Acceptilatio an sit iurispergentium.
- 11 Varij sunt DD. circa intellectum *tex. in l. an.*

inutilis S. fin. ff. de acceptilar.

- 12 *Ius gentium primum id est, quod naturalis ratio dilatat inter omnes gentes seruari.*
- 13 *Intellectus ad *tex. in c. ius naturale* 2. dist. vt loquatur de iure gentium primario.*
- 14 *Furtum admittere est prohibitum de iure natura, quod de iure gentium primario intelligitur.*
- 15 *Honor debetur patronis ratione naturali, scilicet de iure gentium primario.*
- 16 *Considerationes Bar. Ferracci, & aliorum cessant.*
- 17 *Acceptilatio cadit in seruum, sicut & stipulatio.*
- 18 *Seruus si vesante Domino pecuniam stipuletur, adhuc obligat promittentem. Et an id agat ex propria persona, vel Domini.*
- 19 *Stipulatio unum totum est constans ex suis simplicibus. Et an consensus, & conuensio in stipulatione sint de iure ciuili.*
- 20 *Ius ciuile dedit formam stipulationi, & quomodo.*
- 21 *Omnes contractus nominati Iurispergentium sunt. Et an in stipulatione sit obligatio naturalis, & n. 26.*
- 22 *Stipulatio qualibet lingua confici potest. Et an stipulatio prætorica dicatur etiam ciuilibus.*
- 23 *Stipulatio Iuris gentium non est.*
- 24 *Stipulatio si sit inutilis, an valeat vt pactum.*
- 25 *Iure gentium datur interrogatio, & responsio, sed vt rudis materia, non vt stipulatio.*
- 26 *Ex stipulatione oritur tum ciuilibus, tum naturalis obligatio.*
- 27 *Stipulatio & si non consistat de quo Iure Ciuilibus sit, Romulum tamen apud Romanos primum sanciuisse, vt homines solemnibus verbis contractarent, probabilis est.*
- 28 *Lex an fuerit facta per stipulationem, & qualiter stipulatio dependeat à lege.*
- 29 *Prou. cap. 6. auctoritas, quomodo intelligatur.*
- 30 *Stipulatio est contractus nominatus, & qualiter.*
- 31 *Contractuum nominatorum natura qualis sit.*
- 32 *Stipulatio iure ciuili Romanorum primitus est introducta.*

### QVAESTIO VIII.

Quo iure stipulatio sit introducta?

- 1 Prima opinio dicit, quod stipulatio sit Iurispergentium, ita *Iacob. de Arena*, & *Alberic. in l. legitima, ff. de pact.* *Niger in presenti n. 89. Galiula in presenti n. 103. Renard. 4. var. cap. 15. Alberic. in l. 6. ff. de pact.* *Ferracc. in presenti n. 4. Ottoman. in §. Ius autem gentium de iure naturali, gentium, & ciuilibus.*
- 2 Secunda opinio dicit, quod sit iuris ciuilibus, ita *glossa, Paul. & alij in l. lex hoc iure, ff. de Instit. & Iure, Glossa in §. Ius autem gentium, Instit. de iure naturali gentium, & ciuili, DD. communiter in presenti puta Verjus n. 171. Coras. n. 3. Soccin. ius. n. 140. Alba n. 14. Bologniet. n. 303. Tobias in §. omni; n. 10. Instit. de verb. Paul. Leon. in hæ. rubr. n. 117. Ricciard. in d. Rubr. n. 35. Card. Mannic.*

*Mantica lib. 14. de tac. tit. 4. Vninus lib. 3. var. tract. 9. q. 2. Herman. Vultei de Iurisprudencia Romana par. 1. cap. 39. Iacob. Cuiac. lib. 5. obser. obser. 36. & lib. 14. obser. 40. Duaren. in l. 1. hoc tit. Gedens de contrah. stipul. cap. 2. cõcl. 1. Moz. de stipulat. col. 1. n. 15. Paul. de Castro in hac rubrica 4. 3. Idem Cuiac. in l. 1. hoc tit. vbi Zaf. n. 1. & 2. Petr. Vualderna lib. 1. miscell. cap. 11. Stephan. Forcatula in Necomantia Iuris dialogo 72. & 74.*

Probatur primo ex Iustiano in §. de constituta Instit. de actionib. ibi, alioquin si stipulanti promiserit iure civili tenetur, ergo si obligatio, quæ ex stipulatione proficiscitur dicitur de iure civili, sic effectus; multo magis causa, scilicet stipulatio esse debet de iure civili, arguendo de effectu ad causam, quod argumentum validum est in iure, l. nam codicillos, C. de codicillis, quia effectus est similis causæ, Bald. in l. petens n. 13. C. de pact. argum. l. in agris, ff. de acq. ver. dom. & in l. cancellauerat, ff. de his, quæ in testa. dclentur, legatur tex. in l. fin. vers. respondit de constituta pecunia.

Probatur secundo ex tex. in l. ex diuerso §. 1. ff. sol. matr. vbi mulier habet exceptionem, quâuis sit obligata de iure civili, & sic per stipulationem, quod ostendit verbû antecedens (promissione) quod stipulationem significat, §. si ita scriptum de verb.

Probatur tertio ex l. ea, qua civiliter, ff. de acquir. rer. dom. vbi, quæ acquiruntur civiliter, nobis acquiruntur per eos, qui sunt in nostra potestate, per quos acquirimus, puta per stipulationem, ergo stipulatio est iuris civilis.

3 Probatur quarto ex l. 1. ff. locati, vbi dicitur conductionem, & locationem, non verbis, sed consensu fieri: rationem affert I. C. quia est iuris gentium: sicut est emptio, & venditio, ergo arguendo à contrario sensu, seu à cessante ratione, l. 1. §. huius rei, ff. de offic. eius, cap. cum cessante de appellat. datur intelligi, quod illi contractus, qui verbis celebrantur non dicuntur esse de iure gentium, sed civili; at stipulatio verbis contrahitur, ergo est de iure civili, legas tex. in l. si ita stipulatus 126. §. Chrysogonus ff. de verb.

4 Probatur quinto ex l. penult. ff. de solut. vbi obligatio verborum, aut naturaliter soluitur, aut civiliter, puta per acceptilationem, sed acceptilatio est iuris civilis, sicut stipulatio, l. & vno §. 1. ff. de acceptil. §. est autem, Instit. quibus modis tollitur obligatio, facit etiam tex. in §. seruus, Instit. de stipul. seruorum, vbi seruus habet ius stipulandi ex persona domini, ergo stipulatio non est de iure gentium, nam si esset seruus posset ex sui persona stipulari, l. quod attinet de reg. iur.

5 Probatur sexto ex §. 1. Instit. de except. vbi si quis errore lapsus soluit indebitû, & stipulatur, iure civili tenetur, ergo stipulatio est de iure civili; facit quia in stipulatione erant necessaria quædam verba, l. omnes, C. de contrah. stipul. §. 1.

Instit. eod. tit. quæ verba à populo recepta, & tradita requirebantur in ipsa stipulatione, ergo si forma fuit data à lege civili, erit stipulatio de iure civili, cû forma det esse rei, l. Iulianus ff. ad exhibendum.

6 Probatur septimo ex l. ex hoc Iure, ff. de Instit. & iure, vbi dicitur, quod omnes contractus sunt de iure gentium, exceptis quibusdam, qui sunt de iure civili introducti, ergo tale dictum I. C. verificabitur in stipulatione, vt ibi glossa notat, facit etiam tex. clarus in §. fin. Instit. de usu, & habitatione, iuncto sit. de verb. oblig. vbi Imperator dicit, quod vsq; ad alium titulum actum erat de illis modis, quibus iure gentium res nobis acquiruntur; postea verò inferius, ponitur titulus de verb. in quo agitur de stipulatione, ergo aperte probatur, ibi quod stipulatio est de iure civili.

7 Probatur octauo, quia inter patrem, & filium non cadit stipulatio, §. Item inutilis, Instit. de inutilib. stipulat. ergo stipulatio est de iure civili, nam si alias esset de iure gentium, tunc caderet inter patrem, & filium, sinter quos certû est, quod cadit obligatio naturalis, l. frater & fratre, ff. de condi. indeb. quæ obligatio naturalis est de iure gentium, l. cum amplius, §. is natura debet, ff. de reg. iur.

8 Probatur nono, quia licet de iure gentium in pactis interueniret, quandoq; interrogatio, & responsio non transibat in specificum nomen contractus, l. Iuris gentium, §. quod ferè, ff. de pact. vbi glossa, ideo non erat illo iure cognita stipulatio, vnde, cum illa receperit formam à iure civili, l. 1. infra, l. 1. ff. locati, dicendum est, quod sit iuris civilis, argumemto l. Iulian. ff. ad exhibendum.

9 Probatur vltimo, quia quoties est quæstio, de quo iure sit aliquid non recurrimus ad Genus supremum, sed ad propriam speciem, & formam eius, & videndum est, à quo eam acceperit, vt patet ex l. omnes populi, ff. de inst. & iure, & per DD. in l. ex hoc iure eodem, & l. 1. & l. 7. ff. de pactis, & l. 1. ff. de contrah. empt. Si totû esse habeat à iure gentium, erit de iure gentium, vt emptio, locatio depositum, commodatum, &c. quorum forma semper est eadem apud omnes: sed si formam non habeat totam à iure gentium, erit de iure civili, ex l. in civile, 7. & d. l. omnes populi, vbi DD. ff. de inst. & iure. Sic testamentum iuris civilis est, quia formam habet partim iure Romano, partim moribus, partim prætorio iure, partim constitutionibus conflatum, vt in principio de testam. ordin. licet genus illius, scilicet vltima voluntas sit iuris gentium, & omnibus gentibus non ignotum, sic hæreditas iuris civilis est, quia à lege defertur, & formam deferendi à lege recipit, licet vt successio, vt in ius defuncti à gentium iure dependeat sic pænæ delictorum sunt iuris naturalis, quia natura iubet puniri delinquentem, sed modus, forma, & executio pænæ est à lege civili, l. 1. ff. ad Turpil. l.

*aliud fraus, §. 1 l penult. ff. de verb. signif.* quare pœna est propriè civili à lege emanans non iuris gentium, quia formam suam, modum, & qualitatem a lege puniente habet, *d. l. 1. l. aliud fraus, §. 1. l. si qua pœna, ff. de verb. signif.* licet genus pœnæ videatur, & sic naturale.

10 Dices pro parte contraria obstat. *tex. in l. an inutilis, §. fin. ff. de acceptilat.* vbi dicitur hoc iure vitium, vt iuris gentium sit acceptilatio, & sic probatur ibi acceptilationem esse iurisgentium, ponderando illam dictionem, si, quæ denotat proprietatem, & essentiam illius rei, *Bart. in l. si maritus, §. legis Julia, ff. ad legem Iul. de adulter. l. mercis appellatione, ff. de verb. signif.* sed acceptilatio nihil aliud est, quam stipulatio liberatoria, §. *item per acceptilationem Instit. quibus modis tollitur obligatio, vel saltem* est pars, ipsius acceptilationis, quæ pars non potest esse postieus totum, *l. qua de tota, ff. de rei vend.* ergo stipulatio est de iure gentium.

11 Pro responsione suppono, quod varii sunt DD. nostri circa intellectum nostri tex. vt patet ex illis, quæ gl. *ssa. & Bart. in l. fin. Bologn. in presenti n. 316. R. in princ. n. 608. Instit. de donat.* Tu tamen dicas, quod stipulatio sit iuris civilis, vt probat *tex. in l. actus legitimi 118. de regul. iur. l. penult. ff. de solut.* quoad inuentionem, originem, siue institutionem, sit tamen de iure gentium quo ad approbationem, siue quo ad confirmationem; quam solutionem reiscit *glossa in l. an inutilis in verb. Iurisgentium* sed prosequuta non fuit; quam solutionem aperte etiã condemnat *Bart. in presenti, & indignam esse, quod referatur, ac irridet Perret. n. 4. in presenti;* mouentur primo, quia ius gentium, quod est antiquius iure civili non potuit diuinari aliquando futurum, vt à Romanis induceretur stipulatio, & acceptilatio. Secundo, quia confirmatio, & approbatio cadit super re iam existenti & condita. Tertio, quia inquit *Perret.* eius rei nunquam legitur aliquod exemplum apud aliquem bonum auctorem.

12 Suppono secundo, quod ius gentium primum nihil aliud est, quam quod naturalis ratio dicitur inter omnes gentes seruari, §. *quod vero, Instit. de iure naturali, Bart. in l. si id, quod ff. de cond. indeb. & in l. ex hoc iure, ff. de Instit. & iure,* & quod fuit eo ipso, quod gētes humanæ rem ceperunt, naturali ratione inductum, vt late *Vasq. de success. creat. lib. 1. §. 1. n. 2.* ex quo dico, quod quocumq; ratio naturalis dicitur aliquid in aliquo casu fieri talis casus dicitur esse iurisgentium primarii, licet talis casus ab initio iuris gentium primarii non fuerit inuentus, sed postea, consequentia probatur primo ex eo, quia ius gentium primum semper durat, & permanet immutabile, nec tempore variatur. *cap. 1. §. 1. dist. licet quotidie nascatur, vt bene Bald. in cap. 1. §. 1. de noua forma fidelitatis;* cum ergo semper duret, & quotidie nascatur, vt supra, rectè sequitur tale ius semper reperiri quocumq; tempore actus inducatur,

vt bene aduertit *Iason in l. 1. col. 3 [C. de edenil. ac per consequens tale ius gentium se extēdit ad talem casum quocumq; tempore inductum, argum. eorum, quæ Bart. in l. omnes populi n. 60. ff. de iustit. & iure, quem sequuntur omnes cum Gozzadino conf. 19. u. 7 cum R. in princ. conf. 125. n. 12.* Probatur etiam talis consequentia, quia licet quis in specie cogitare non possit, nisi illud, quod sibi etiam notum est in specie, bene tamen potest habere sciētiam de eo, quod sibi in specie notum est, vt dicunt DD. in *l. iure militari, ff. de milit. testa. & satis comprobatur ex ijs, quæ eleganter Cic. lib. 1. officior. cap. 5. ibi, Homo, qui rationis est particeps rebus presentibus adiungit, annectitq; futurorum, facileq; totius vitæ cursu videt, & cætera, & sic bene potest ratio naturalis cogitare in genere super futuris, quod comprobatur eleganter *Corran lib. 1. comment. cap. 5. Pinell. in rubr. C. de rescind. vend. par. 1. cap. 1. n. 7.**

13 Ex dictis apparet intellectus, & vera ratio non solum ad nostrum tex. sed etiam ad plurima iura, quæ aliàs vulgò non bene solent interpretari.

Primo colligitur intellectus ad *tex. in cap. Ius naturale 1. dist. vbi iuxta communem, & receptam sententiam agitur de iure gentium primario, seu naturali, & inter alia, quæ ibi dicitur esse de iure gentium primario, est rei depositæ, seu pecuniæ commodatæ restitutio, cū tamen certum sit, quod debitum, aut commodatum non fuerint de illo iure gentium primario; immò fuerint postea inuenta de iure gentium secundario, l. ex hoc iure, ff. de Iustit. & iure, §. Ius autem gentium, ibi depositum, Instit. de iure naturali, vbi DD. quod intelligitur hoc modo, in quantum scilicet ratio naturalis immutabilis, inuariabilis, semperq; durans, quotidie nascens, ad ea se extendens, eorumq; tempore vigens, ac postremò de ipsis in genere perpetuens his contractibus inuentis dictare capit eorum restitutionem æquissimam esse.*

14 Secundo colligitur intellectus *tex. in l. 1. ff. de furtis, & ad §. 1. instit. de oblig.* quæ ex delicto, vbi dicitur, quod furtum committere est prohibitum de iure naturæ, quo iure attentio certum est, quod non erat, nec poterat esse furtum, cū non esset res mea, nec tua; sic intelligitur *tex. in l. nam hoc natura, ff. de cond. indeb. & in l. iure natura, ff. de regul. iur.* vbi dicitur iure naturæ æquum esse vt nemo locupletetur cum aliena iactura, cum tamen certum sit, quod attentio eo iure non fuerit mentis, & tuum, hæc enim omnia sunt intelligenda de supradicto iure gentium primario, id est de iure, siue ratione naturali, quæ postquam inuentum fuit meum, & tuum, dicitur, & simul statuit, furtum non fieri, nec alteri facere, quod tibi non vis fieri, *l. prohibitum, ff. de verb. signif.* sic intelliges *tex. in l. veluti, ff. de Iust. & iure,* vbi iuris gentium primarii dicitur esse, vt, Patriæ pareamus; cum tamen certum sit, quod ab initio illius iuris gentium,

tium, non erant Patria, sed postea de iure gentium secundario esse ceperunt *d. l. ex hoc iure*, ibi Regna Conditia, & sic postquam Regna Conditia fuerunt prædictum ius gentium, & ratio naturalis dicere cepit, ita fieri debere.

15 Tertio intelligitur textus in *l. 2. ff. de iniur. apocando*, ubi dicitur, quod ratione naturali honor debetur patronis, & *Odofredus, & Paulus de Castro* exponunt ratione naturali, scilicet de iure gentium secundario, non autem primæuo, quia eo tempore non fuit manumissio, cum seruitus esset incognita, & per consequens prædicta reuerentia. Alij putant, quod de iure gentium primario, quia scilicet inuenta seruitute, & postea manumissione per ius gentium primæuum, & ratio naturalis dicat prædictum honorem patronis deberi.

Patet ergo confirmatio ad prædictam responsionem text. scilicet in *d. l. an inutilis §. fin.* quia postquam ius civile stipulationem inuenit, & acceptilationem, prædictum ius gentium primarium, & ratio naturalis immutabilis, & inuariabilis, semper durans, quotidie nascens, & ad ea se extendens, eorumque tempore vigens, ac postremo de ipsis in genere perpendens, cepit dicere, ut verbis obligato, accepto rogato, id est contrarijs verbis possit liberari: iuxta regulam *l. nihil tam naturale, ff. de regul. iur.* & ideo *I. C. in d. l. an inutilis*, dicit. Hoc iure utimur, ut iuris gentium sit acceptilatio, id est iuris gentium primarij, quod dicitur, ut per acceptilationem liberetur obligatus verbis, ut bene *Paulus Leonius in præfati nu. 137. cum sequentibus*.

16 Cessant ergo considerationes, de quibus *Bart. Ferrerius, & alij* in præfati, cum ob multa recedant à prædicto intellectu, quia in eis allucinantur: si enim ius gentium primæuum semper durat, & quotidie nascitur, negari non potest, quod fuit quoque tempore acceptilationis inductæ, & dum dicitur, quod per eam tollatur obligatio verbis inducta, satis eam videtur approbasse; quemadmodum potest quis cogitando in genere habere scientiam eius, & non est sibi notum in specie, consequenter, nihil impedit ius gentium primæuum potuisse in genere, & in nube scire, quod si contingerit aliquando prouideri, ut obligatus verbis per verba liberetur æquum esset, quod talis prouisio seruaretur, licet de acceptilatione in specie cogitatum non esset.

17 Dices secundo, contra principalem conclusionem obstat *tex. in l. an inutilis, §. fin. ff. de acceptil.* dum probat, quod acceptilatio cadit in seruum, sicut & stipulatio, iuxta titulum de stipulat. seruorum; at seruus sicut est capax eorum, quæ sunt de iure gentium, ita certum est, quod non est capax eorum, quæ sunt de iure civili, *l. quod attinet 23. ff. de regulis iuris, l. serui, ff. de action. & obligat.* quod quidem fundamentum pro prædicta sententiâ in euitabile putat *Ferrerius ubi supra n. 4.*

18 Confirmatur ex *tex. in l. seruus vetante 62. ff. de verb. vbi seruus*, qui vetante Domino ab aliquo pecuniam fuit stipulatus, nihilominus obligat promittentem Domino suo, & sic videtur, quod seruus ex propria persona potest stipulari, ac per consequens, quod stipulatio est de iure gentium, cum certum sit, quod seruus est capax eorum, quæ sunt de iure gentium, & naturali, ut supra.

Respondetur, quod licet seruus possit stipulari, & se liberare per acceptilationem, ut ibi, id tamen non facit ex propria persona, sed Domini, iuxta supradicta: Nec obstat *tex. in l. 1. in princip. vers. si quis igitur, ff. de verb. vbi mutus, surdus, & infans*, de quibus ibi, non sunt capaces respectu iuris, sed tantum factis factum autem tantum cadit in seruum, & per eum suppleri potest, §. *sed cum factum Instit. de stipul. seruorum*, & sic quando seruus nobis se obligat promittendo, obligat se naturaliter tantum, iuxta regulam *tex. d. l. quod attinet*, & in hoc differt à filio fam. qui etiam obligatur civiliter, ut in nostra *l. an inutilis, §. fin. in princ.* & licet acceptilatio sit iuris civilis, ut supra, quia tamen ratio naturalis dicat, ut ille qui verbis obligatus est, verbis liberetur, *l. nihil tam naturale, ff. de regul. iuris*, quoad hunc effectum, & in hoc sensu non attendimus illud, quod est à parte rei, sed illud, quo gentes vtuntur. scilicet, quod acceptilatio habeatur, ac reputetur, ac si esset de iure gentium, propter dictam rationem naturalem, quæ in ea reperitur, etiam quando à seruo facta fuit, & hoc videtur significare *I. C. in nostro §. fin. d. l. an inutilis*, ibi, quia hoc iure utimur, ut iuris gentium sit acceptilatio, non autem dicit simpliciter, quod acceptilatio est de iure gentium. Quod verò attinet ad *tex. in d. l. si seruus* scire oportet, quod semper attenditur capacitas, vel incapacitas domini, iuxta supra tradita, non obstat prohibitione domini, de qua in *d. l. seruus*.

19 Dices tertio stipulatio est vnum totum compositum ex suis simplicibus, scilicet ex consensu *l. 1. §. Conventionis, vers. nam & stipulatio, ff. de pact. ex verbis* scilicet interrogatione, & responsione, *l. Iuris gentium, §. quod ferè, ff. de pact.* Dux enim sunt partes stipulationis interrogatio, & responsio, & interrogatio est pars nobilior stipulationis, quia ab ea initium sumit, *Bart. in l. 1. n. 3. Alciat. ibid. & in l. 5. §. stipulatio, hac tit.* Constat autem, quod vtrumque simplex est de iure gentium, ut notat omnes in *l. 1. ff. de pact.* ergo stipulatio est de iure gentium, cum compositum sequatur naturam sui simplicis, ad notata in *l. Imperium, ff. de iuris d. omn. iud.*

Respondeo, quod licet consensus, & conuentio in genere fuerint de iure gentium, tamen iste consensus, & ista conuentio, qui sunt in stipulatione non fuit antequam esset stipulatio, immò consensus, & conuentio, qui sunt in stipulatione, fuerunt inducta à iure civili simul cum ipsa stipulatione, ut eleganter comprobat *Vacom.*

*con. lib. 3. declarat. declar. 68.* vbi bene confiderat, quod nullum vniuersale per se habet effectum, nisi intellectuale, & habet suam substantiam, & esse in primis substantiis, hoc est in indiuiduis

20 Respondeo secundo, quod ius ciuile non solum simplicia sumpsit, sed ei formam dedit, scilicet ut inter presentes fiat, & precedat interrogatio, & sequatur responsio incontinenti *d. l. 1. infra*: vnde ius ciuile accepit quidem simplicia iuris gentium, tamen dando ipsis formam fecit iuris ciuilibus; nam species facta à me ex tua materia dicitur mea, *s. cum ex aliena, Instit. de rer. diuis.* & domus ex tuis lapidibus à me constructa, mea dicitur, *l. cum qui ades, ff. de vsucap.* ergo ita in stipulatione dicendum est.

21 Dices quarto omnes contractus nominati, qui lege specialiter excepti non reperiuntur. Sunt contractus iuris gentium, *l. ex hoc iure, ff. de iustit. & iure, d. l. iuris gentium in princ. ff. de pact. cum semper origo debeat attendi, l. tutor, ff. de fideiussor.* Sed stipulatio est contractus nominatus *d. l. 1. ff. de pact.* ergo nulla lege specialiter excipitur, ergo &c.

Confirmatur quia in stipulatione adest obligatio naturalis, *l. 1. §. si quis ita ff. de verb. quem admodum & pactum d. l. 1. §. conuentionis, & d. l. iuris gentium, §. quod ferè,* ergo non est conuentio iuris ciuilibus, *l. cum amplius, §. is natura debet, ff. de regul. iur.* sed efficaciam potuit à lege ciuili habere.

Respondeo, quod iura ibi allegata loquuntur in contractibus correfpectiuis nominatis, quatis non est stipulatio, & ex *d. l. ex hoc iure* aperte constat, quod non omnes contractus nominati sunt de iure gentium, vt patet ex verbis eiusdem text. ibi, *quibusdam exceptis,* quæ quidè verba per *glossam* communiter receptam ibi intelliguntur de stipulatione sic dicas ad confirmationem.

Dices quinto sunt multæ stipulationes, quæ non sunt ciuiles, sed prætorix, *l. 5. ff. hoc tit.* & est integer titulus de prætorix stipulationibus, ergo non est ciuilis ipsa stipulatio, sed est inuēta à prætore,

22 Confirmatur, quia stipulatio confici potest qualibet lingua *l. 1. ff. hoc tit.* ergo est iuris gentium, cum verba vtriusque nationis seruentur.

Respondetur ad argumentum, quod licet sit stipulatio prætorix, tamen non sequitur, quod non sit ciuilis, nā prætorium ius est pars iuris ciuilibus, *§. constat de iure naturali,* ergo est ciuilibus, non iuris gentium.

23 Ad confirmationem Respondeo stipulationem non esse iuris gentium, cum receptum sit, vt stipulatio inferuat omnibus contractibus, & confici potest omni lingua, quod fuit inducendum propter vtilitatem; nam sicuti contractus omni lingua fieri possunt, sic stipulatio, non per hoc tamen sequitur, quod sit iuris gentium, quia propter vtilitatem ipsius, omnes ferè gentes vte sunt hoc nomine in omnibus contractibus non tamen desinit esse ciuilibus.

Dices sexto, quia de iure gentium erant introducta hæc verba (Spondes spondeo) *l. iuris gentium, §. quod ferè, ff. de pact.* per quæ verba fit stipulatio, *l. si stipuler §. fin. ff. de verb.* ergo si de iure gentium dabatur interrogatio, dabatur responsio, ergo est de iure gentium.

24 Confirmatur quia si quis interroget, & alius respondeat, licet aliquo respectu sit inutilis stipulatio, tamen valet vt pactum, neque per hoc, quod interroget quis, & alius respondeat, apparet, quod voluerint ita stipulari, & quod nolint pactum esse, quia interrogatio, & responsio conuenit etiam pacto, vt per *glossam* in *d. l. iuris gentium §. igitur nuda, in glossa ff. de pact.*

Respondent primo aliqui, quod stipulatio dicitur de iure ciuili approbatione.

Sed contra, quia omnes contractus sunt approbati à lege ciuili, & præcipue illi, qui producant actionem, *l. legitima, vbi Bart. ff. de pact. & tamen dicuntur iuris gentium, l. ex hoc iure, ff. de iustit. & iur.*

25 Respondeo secundo, quod de iure gentium dabatur interrogatio, & responsio, sed non vt stipulatio, sed vt rudis materia, & informis, nam non erat necessaria hæc interrogatio, & responsio, nec etiam erat necesse vt fieret inter presentes, cum etiam inter absentes fieri possit, sicut pactum, *l. 2. ff. de pact.* ergo cum ius ciuile inuenerit hoc nomen stipulatio, dederitque ei formam vt verbis concipiatur, præcedente interrogazione, & responsione subsequente, debet simpliciter dici de iure ciuili, iuxta Theoricam *Bart. in d. l. legitima, & in l. iuris gentium, §. quinnimod, ff. de pact. col. fin.* in aliis autem contractibus nomen fuit excogitatum à iure gentium.

26 Dices septimo ex stipulatione non solum ciuilibus, sed etiam naturalis oritur obligatio *l. 1. §. si quis ita, ff. de verb.* quia in ea adest consensus, *l. 1. §. adeo, ff. de pact.* ex quo certum est obligationem naturalem oriri, vt dicunt *Bart. & alij in l. Iulianus, ff. de condi. indeb.* sed ex contractibus iuris ciuilibus non oritur naturalis, vt patet in contractu literarum ante biennium, vt in *tit. de litt. obligatione, cum ibi notatis, in contractibus verò iuris gentium oritur naturalis, & ciuilibus, ergo contractus stipulationis videtur esse iuris gentium.*

Respondeo quod ex contractibus iuris ciuilibus oritur naturalis obligatio, ex contractu autem literarum non oritur, quia in eo deficit consensus ante biennium, secus post biennium, quæ ratio cessat in stipulatione ergo &c. arg. *l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patron.*

27 Dices octauo forma stipulationis consistit in verbis, scilicet in interrogazione, & responsione *l. 1. l. stipulationum §. 1. ff. de verb. l. 1. l. omnes 10. C. de contrah. & committ. stipulat. l. 1. §. verbis 7. ff. de arb. & obligat.* sed verba, & vltus interrogacionis, responsionisque, sunt iuris gentium, non ciuium Romanorum proptertantum, quia nulla gens est, quæ verbis non utatur, tum quia ius ciuile nomen accepit à Ciuitati-

tati-

ratibus condicis, cum quibus cepit, & creuit, *S. singulorum* 11. *de rerum diuisione* l. *omnes populi* 9. *ff. de iust. & iure*: Primus autem mortaliū vrbes septem edificauit, teste Philone Iudeo, at quis poterit credere homines tunc sine interrogatione, & sine responsione ad interrogata, cum quilibet ei o pem suam promitteret, & ligna hinc inde ferenda, coquenda, paranda, &c. ergo forma stipulationis est antiquissima, ergo si forma est iuris gentium, etiam stipulatio erit de iure gentium, quia forma est, quæ dat esse rei, & originem, *l. Iulianus* 9. *S. sed si quis in fine*, *ff. ad exhibendum*, *l. cum hi* 8. *in principio*, & *S. Prator ait*, *ff. de transact.*

Respondeo enim, quod sola verba, siue sola interrogatio, & responsio per se, & absolute non constituit stipulationem, sed tunc demū, si animo contrahendi, commerciumque exercēdi intercedant *d. l. iuris gentium* 7. *S. quod ferē* 12. *ff. de pactis*, nam si sola verba, seu sola interrogatio, & responsio stipulationem constituerent, nullum pactum posset per interrogationem, & responsionem contrahi, & omne negotium, quod verbis tractaretur, stipulatio esset, cum interdum etiam interrogando, & respondendo pacta fiant *d. l. 7. §. 12. ff. eodem*, & alij contractus, *l. si stipulor* 35. *S. fin. ff. eodem*, vnde dico duplicem formam considerari in stipulatione, vnam generalem, & alteram specificam: forma generica consistit in quavis interrogatione, & responsione, qualis fortasse aliis etiam gentibus cum Romanis fuit communis; at forma specifica stipulationis (quæ propria est ciuium Romanorum) est solemnis interrogatio, & responsio, sic: vt non solum responsio interrogationi congrua, sed etiam interrogatio, atque responsio verbis articulatis ore prolata esse debeat; adeo quidem, vt interrogatio precedat, & mox responsio subsequatur. Neque vrgeas verborum solemnitates in stipulatione esse sublatas ex Leonis constitutione *l. omnes* 10. *C. de contrah. stipul.* 9. *1. instit. de verb.* ergo &c. Respondeo enim, quod talis solemnitas interrogationis, & responsionis non censetur sublata, teste *Vnno lib. 3. var. tract. 4. qu. 2. a tertium*.

28 Dices nono, non potest dici, quod lex ciuili fuerit stipulationis inuentrix, cum ante legem fuerit stipulatio, quia per stipulationem fuit facta prima lex, *l. 1. ff. de legibus*, *S. lex est* 4. *instit. de iure naturali gentium*, & ciuili, ergo non potest mater, scilicet lex esse filia stipulationis, & mater eiuldē: Antecedēs patet, quia origo omnium legum interrogatio censetur, eō quod interrogaretur populus, an hanc legem ratam haberet. Respondeo, quod non omnia rogatio, & ad eam facta responsio est stipulatio, nec in ea conceptione simpliciter consistit; & quando lex definitur communis Reipublicæ sponso, *in d. l. 1. ff. de legibus*, & quam populus Senatorio Magistratu rogante iussit, vel tulit, *d. §. lex 4. instit. de iure naturali gentium*,

& ciuili, non hoc significatur, quod sit facta per contractum, quem appellamus stipulationem; sed per suasionem senatoriam, vel honorariam, & subsecutum populi iussum, stipulatio enim, non promissoris iussu, sed sponso fit, vt bene *Geddeus de contrah. stipulat. cap. 1. concl. 1. n. 2. 9.*

29 Dices decimo obstat authoritas *Prouerb. cap. 6. vers. 1.* vbi Rex Salomon ait, Fili mi, si sponderis pro amico tuo, defixisti apud extraneum animam tuam, illaqueatus es verbis oris tui, & captus proprijs sermonibus, ergo stipulatio etiam apud populum Israeliticum fuit in vsu, ergo non potest dici propria Ciuiū Romanorum.

Respondeo illud dictum Salomonis non intelligi de sponso, quæ sit solemni stipulatione: sed nuda, & simplici sponso, atq; promissione accipi debet, quæ de iure gentium, & at verò illa solemnis iuris ciuili est, vt bene *Hunnus q. 2. in fine*.

30 Vnde colliges stipulationem esse contractum nominatum, & formam habere specialem, ac propriam, & proprium, atque elegans nomen, *l. 1. in fine. ff. de pactis*, *Ognotomus in tit. de verb. in Rubr. n. 50.* *Zasius in presenti in l. 1. ff. hoc tit.* *Alciatus in presenti Rubrica n. 28.* *Cuiacius, & alij in l. 1. & l. iuris gentium 7. ff. de pactis*, *Geddeus cap. 1. concl. 3. n. 53.* cui non obstat textus in *l. in conventionibus* 52. *ff. hoc tit.* vbi responsum est, in stipulationibus conventionalibus, contractui formam dare contrahentes.

Respondeo enim, quod ibi I. C. non loquitur de propria, & interna forma, quæ in ipsa interrogatione, ac responsionis conceptione consistit, sed loquitur de externa, & extrinsecus accedente forma stipulationis, *Geddeus d. c. 1. n. 35. & c. 4. concl. 1. n. 1.*

31 Neque dicas, quod hæc sit natura contractuum nominatorum, vt quamprimum in esse producti fuerint, id est perfecti, & conuentione constituti, ex eis actio detur, ex innominatis verò non detur, nisi secuto implemento, *Bart. Bald. & alij cum Fortunio Gaspa nu. 86. in d. l. iuris gentium 7. ff. de pactis*; sed ex stipulatione sæpissimè agi non potest, statim atque fuerit in esse producta, sed expectari debet aliquod factum, aut non factum, vel vt aliquo alio dato, vel non dato committatur *S. omnis* 20. *cum sequentibus*, & *S. vlt. instit. de verb. l. in illa stipulatione* 8. *cum l. sequenti*, *l. cum stipulatus* 113. *ff. de verb. l. magnam* 12. *C. de contrah. stipulatione*, ergo.

Respondeo enim, quod non est illa differentia subtile contractuum nominatorum, & innominatorum, quod nominati quam primum in esse producti pariant actionem, innominati, non nisi aliquo facto, vel dato, aut remisso secuto, quia si ita esset; vtique emptio venditio, locatio, societas, vel similes contractus conditionem habentes, vel ex certo die incipientes pos-

possent dici innominati, contra l-obligatio-  
num ferè 44 ff. de oblig. & actio. l. cedere diem  
213 ff. de verbor. significatiōe, quod sequitur  
Gaddeus in præf. c. 1. n. 53. Harpertus in Rubr.  
inst. de verb. n. 22.

- 32 Pro coronide aduerte, quod licet nullum  
speciale testimonium extet, qua scilicet lege,  
aut Senatus consulto, vel ædicto stipulatio sit  
introduc̄ta, & aliqui dicant fuisse moribus in-  
troduc̄tam: probabilius tamen videtur Romu-  
lum primum apud Romanos legislatorem  
sanxisse, vt si Romani verbis contrahere vellēt,  
id non facerent quibus liber, sed sollempni in-  
terrogationis, & responsionis conceptione,  
eam legem postea in 12 tab. à decem viris, cū  
ceteris Romuli legibus esse relatam: ita Cice-  
ro lib. 3. de officijs. Priscianus lib. 8. cap. 2. Sve-  
ton. lib. 4. Prator. idem Cicero lib. 5. de natura  
Deorum. Pomponius latus de legibus Romano-  
rum. Cuiacius de dolo malo, & de minoribus, &  
lib. 19. obseru. cap. 33. nec Prætores inuenerunt  
stipulationem, sed potius ad forum, & vsum  
deduxerunt, & sic intelliges text. in l. 5. ff. hoc  
tit. l. 1. & toto tit. ff. de prator. stipulat. Gaddeus  
cap. 2. de contrah. stipulat. conclus. 2. per totam.  
Ius etiam ciuile conseruat stipulationem,  
cum non eam mutauerit, argumento l. sancimus,  
C. de testamentis, & in l. omnes 10. C. de  
contrah. stipul. declarauit vsum stipulationum  
longe vtiliorem, sic apud Hispanos, teste Go-  
mesio tom. 2. var. cap. 9. n. 3. lege Regia permit-  
titur quidem non requiri in aliquibus casibus  
stipulationem, non tamen exterminata est; sic  
licet iure canonico inter simplicem loquelā,  
& stipulationem non detur differentia cap. 1.  
& cap. 3. de pactis cap. indicante de testamentis  
cap. quicumque suffragio 12. q. 2. cap. iuramenti  
22. q. 5. cap. predicandum 22. q. 1. glossa in cap.  
clericus de iure inrando. Iason in l. 7. §. sed cum  
nulla n. 4. 6. & 8. de pactis; non per hoc sequi-  
tur esse exterminatam stipulationem, nec ius  
ciuile corruptum esse, vt latè Gaddeus cap. 2. de  
contrah. stipul. n. 46.

### ARGUMENTVM.

Stipulatio, an propter vtilitatem, an verò  
ob necessitatem sit introduc̄ta, an requi-  
ratur in nouatione, fideiussione, & simi-  
libus, an in pænæ promissione, & dotis  
traditione; promissiones iudicialiæ ante  
ius prætorium, qualiter dicebatur stipu-  
lationes.

### S V M M A R I V M.

- 1 **C**onventiones Iuris Gent. certa solum actio-  
nes producebant.  
2 **A**ctum introduci ex quo actio prodiret, neces-  
sarium fuit, & Cur.

- 3 **S**tipulatio num fuerit induc̄ta propter vtilita-  
tem, vel propter necessitatem.  
4 **F**ideiussio, sine stipulatione esse non potest.  
5 **I**n nouatione stipulatio omninò necessaria est.  
6 **P**romissio pænæ pacto nudo fieri non potest. Et  
an in dotis traditione fuerit necessaria stipu-  
latio.  
7 **P**romissiones iudicialiæ ante ius prætorium un-  
da erant promissiones.  
8 **S**tipulatio solum propter vtilitatem fuit intro-  
duc̄ta.

### QVAESTIO IX.

#### Qua ratione sit introduc̄ta stipulatio.

1 **P**Ro intelligentia suppono, quod Iuris  
gentium conuentiones non omnes,  
sed certæ quædam actionem produ-  
cebant, pluresque erant casus, quibus  
si quis sibi acquirere prætenderet iuris gen-  
tium conuentionibus sufficienter prouisum,  
non erat, cum non competeret actio, quam  
causam à promissore exigere, & sibi acquirere  
posset, vt in l. iuris gentium in principio, ff. de  
pactis DD. notant; id solum exceptio, per quā  
casu, quo res promissa sibi, spontè soluta  
fuerit, licitè poterat retineri d. l. iuris gentium  
§. igitur nuda, ff. de pactis.

2 **S**uppono secundo, quod cum iure gentium  
non satis prouisum esset humanis conuentioni-  
bus, & hominum commercio, necessarium  
fuit aliquem actum introduci, ex quo actio  
producatur, talem scilicet, qui in omnibus cō-  
uentionibus posset interuenire, vt sic per eius  
actionem posset quis sibi acquirere, quod sua  
interest, etiam in casibus, in quibus iuris gen-  
tium conuentiones actionem non præstarent  
& talis actus est stipulatio, de qua agitur in hoc  
titulo; ex qua certum est, quod actio nascitur,  
vt in principio insit. hoc titulo eum sit con-  
uentio nominata. l. 1. §. fin ff. de pactis, quia sci-  
licet specifica differentia (quam stipulatio im-  
portat) id est verborum sollempnitate, de qua  
in l. 1. infra hoc titulo, delibet actio animi signi-  
ficatur, ex qua conuentio iustificatur; & hoc  
est, quod ait tex. noster, dum dicit, quod fuit  
stipulatio inuenta, &c. & notant Paulus lib. 5.  
sentent. tit. 3. & lib. 2. tit. 22. textus in l. 3. C. de  
rerum permutatione l. 5. §. conuentionales infra,  
& facit textus in l. 2. §. fin ff. si cert. petatur, no-  
tant Duarenus in præfenti, & in d. l. iuris gentium  
§. quod ferè. Batticella in præfenti n. 8. Conna-  
nus lib. 6. comment. c. 1. in princ. & lib. 5. c. 1. n.  
11. Cuiacius lib. 1. obser. c. 24. ad finem.

3 **S**uppono tertio, quod apud Doctores no-  
stros maximè controuersum est, vtrum sti-  
pulatio, de qua in præfenti fuerit induc̄ta non  
solum propter vtilitatem, sed etiam propter  
necessitatem.

In qua quæstione partem affirmatiuam  
ecentur



tenent communiter DD. vt *Paulus in presenti* n. 4. *Hieronymus Varinus* n. 74. & 173. & 214. & 222. *Galiana* nu. 140. 142. & 148. *Alciatus* n. 22. *Soecinus iunior* n. 163. *Bolognietus* n. 333. & fatetur communem *Butticella* n. 5. *Donellus* n. 13.

Secunda opinio dicit, quod stipulatio solū fit introducāta propter vtilitatem: ita *Corasius in hac rubrica*, vbi condemnat *Paulum de Castro*, *Alexandrum*, & sequaces ad pānam inferiorum cum omnibus suis scriptis; & *lib. 1. mi. scellan. cap. 5.* nu. vbi prādictam communem sententiam risu, & ludo dignam esse credit, & nu. 6. testatur, quod *Marianus Socinus*, dum legeret *Paduæ* sēpē dicebat se horrore execrari, & detestari hęc verba interpretum, & in hac parte magis inclināt *Butticella in hac rubrica* n. 8. *Card. Mantica lib. 14. de tacitis tit. 50. per totum.*

Probat̄ur primo à *Corasio*, quia absurdum est, vt lex, quæ à libera ratione, & voluntate proficiscitur ad aliquem actum cogatur, vel necessitetur.

Probat̄ur secundo, quia stipulatio non fuit necessaria propter actum antea introducūm (cum illud solum dicatur necessarium, sine quo actus explicari non potest) ac proinde in actu iam inducōto prādicta necessitas verificari non potest; nec fuit necessaria stipulatio propter actum postea inducendum, cum qualitas sine subiecto esse non possit *l. penult. ff. si cert. pet.*

Probat̄ur tertio ex solutione argumentorū partis contrariæ, cum sufficiens pro conclusionē fit fundamentum probare, quod argumenta partis contrariæ nihil probant.

4 Dices primo fideiusio sine stipulatione esse non potest *l. blanditus, C. de fideiussor. l. 5. §. satis acceptio infra hoc tit.* Ergo ex causa necessitatis fuit stipulatio inducāta *Card. Mantica lib. 14. de tacit. tit. 6.*

Respondeo, quod propter hoc non erat necessaria stipulatio, cum adesset constitutum, per quod aliquis potest se obligare, & soluere, immo vtilius erat constitutum, cum potuisset fieri inter absentes, *l. qui autem §. fin. ff. de constituta pecunia*, & sunt aliæ plures vtilitates in constituto; quæ non sunt in stipulatione, quas referunt DD. in presenti. Neque dicas cum *Paulo de Castro* in *l. 1. ff. de constituta pecunia*, & cum *Baldo nouello* in hac rubrica, quod stipulatio fuerit inuenta ante constitutum, quia hoc gratis per ipsos asseritur.

5 Dices secundo in nouatione stipulatio est omninō necessaria §. *item praterea instit. quibus modis tollitur obligatio*. Nouatio enim est prioris debiti translatio in posteriorem contractum *l. 1. ff. de novat.* vnde ad hoc vt ista debiti translatio fiat, requiritur stipulatio, *l. si ex pretio C. si cert. petat. Card. Mantica lib. 14. tit. 6. n. 16.*

Respondeo falsum esse, cum ex *l. singularia*,

*ff. si cert. petat.*, cum ibi notatis per DD. dicatur, quod vnus contractus potest in alium conuerti ex sola contrahentium voluntate, tam in eisdem personis, quā inter diuersas, quæ non est necessaria stipulatio propter ipsam ergo nouationem.

6 Dices tertio promissio pānz pacto nudo fieri non potest, *l. seruus ea lege, ff. de seruis exportandis*; item in vsuris; promissio enim iuratum non potest fieri, nisi per stipulationem, *l. quamuis, C. de vsuris*, ergo fuit necessaria stipulatio. *Mantica* n. 19.

Confirmatur in traditione dotis necessaria fuit stipulatio: quando enim pater sibi vult appropriare actionem dotis, vt dicit *Nouellus in presenti*, non potest hoc facere per pactum etiam incontinenti appositum, sed requiritur stipulatio, *l. auia, C. de iure dotium, l. quoties ff. solut. matrim.*

Respondeo ad argumentum, quod non per hoc fuit necessaria, cum potuisset lex facere, quod vsuræ ex pacto deberentur, sicut in vsuris promissis Ciuitati, quæ ex pacto debentur *l. etiam, ff. de vsuris* cum similibus.

Ad confirmationem respondeo, quod sicut in extraneo lex induxit, quod possit sibi actionem appropriare, ita potuisset hoc facere in patre, ergo non est necessaria stipulatio, sicuti eodem modo dicas in pactis nudis, super quibus si apponatur stipulatio oritur ex illis actio *d. l. iurisdictionum §. quod ferè, ff. de pactis d. l. 5. §. conuentionales, ff. de verb. potuisset tamen lex facere, vt ex pacto nudo oriretur actio, dando fomentum pacto nudo, sicut fecit in donatione, *l. si quis argentum C. de donat. §. constituta in tit. instit. de action.**

7 Dices vltimo. Promissiones iudiciariæ, v. g. de iudicio ficti, de iudicato soluendo, & rem ratam haberi per dominum, quæ omnes stipulationes fuerunt vulgari sermone appellatæ pratoris stipulationes ante tempore, scilicet iuris pratorij, erant nudæ promissiones, pro quarum validitate fuit necessaria stipulatio, ergo, &c.

Respondeo cum *Alexandro*, quod hoc casu non fuerit necessaria stipulatio, quoniam istæ nudæ promissiones, & pacta, cum tendant ad iuuandum iudicium, consequenter vestiuntur calore indicij, & produciunt actionem, sicut cetera pacta vestita, *glossa in Auth. generaliter in verb. conscribat, C. de Episcopis, & Clericis, & in l. eum qui, ff. de in ius vocando, & est tex. in l. pacta nouissima, C. de pactis*, ibi apud acta Præsidis *Paulus Leonius in presenti rubrica* n. 234. & sequenti; & alios casus, in quibus stipulatio est necessaria ponit *Card. Mantica lib. 14. de tacitis tit. 6. per totum*, & nouissimè *Ioannes Baptista Schuartenhaler de contract. stipulat. tabula §. d. n. 17. cum seqq.*

8 Ex quibus nota, quod stipulatio solum fuit inducāta propter vtilitatem, non verò propter necessitatem; fuit tamen semper vtilis ad hoc,

vt plurimi actus per eam fierent, qui aliàs, vel nullo modo, vel satis benè fieri non possent, vt patent in exemplis supra traditis: & omnes actus etiam de se firmi, superaddita stipulatione fiunt firmiores, accedente etiam ex stipulatione actione d. l. 5. §. conuentionales l. 1. §. & sciendum, ff. de pretorijs stipulationibus. Duarenus in l. 1. §. fin. ff. de pactis. Cuiacius in paratitulis huius tituli, & in titulo C. de contrab. & committent. stipul. & idem vsu receptam est, vt in omnibus conuentionibus stipulatio apponatur d. l. Iurisgentium §. quod feri è. vbi Duarenus, Ricciardus in presenti nu. 619. Pinellus nu. 11. necessitas tamen, de qua in presenti, pro stipulatione considerata, nunquam fuit præcisa, sed solum causatiua, quæ inducitur scantibus regulis iuris civilis, vt bene Bolognetus in præf. n. 344. Ricciard. n. 68.

### ARGUMENTVM.

Verborum obligatio, & stipulatio, qualiter olim differebant, & an nunc sit tãis differentia: stipulatio dupliciter concipitur, & cur potius à stipulante, quàm à promittente dicatur, & an denominetur ab accipiente, vel ab acquirente, & cur potius à uerbis, quàm à consensu dicatur.

### SVMMARIVM.

- 1 **I**N tit. de verbor. obligat. agitur de stipulatione.
- 2 Stipulatio, & verborum obligatio differunt inter se, & n. 4. & 5.
- 3 In iure validum est argumentum à diuersitate nominis.
- 4 Inter stipulationem, & verborum obligationem nulla est constituenda differentia, & num. sequenti.
- 5 Stipulatio si consideretur in fieri, à verborum obligatione differt, secus si consideretur in esse deducta.
- 6 Quod non est perfectum, nullum est.
- 7 Testis deponens super stipulatione, censetur deponere super iure, non super facto.
- 8 Stipulatio dupliciter concipi potest, & quomodo.
- 9 Stipulatio, & verborum conceptio differunt tanquam contractus, & obligatio.
- 10 Titulus noster potest inscribi de contrahenda stipulatione: B. cur inscribatur de verb.
- 11 Stipulatio fuit introdueta, vt ceteris contractibus actionem ex stipulatione accomodaret. Et an detur stipulatio valida quia detur verborum obligatio.
- 12 Stipulatio cur denominatur magis à verbis, quàm à consensu. Et plures Doctorum explicantur rationes.

- 13 Stipulatio dicitur à verbis, quia ultra consensus verba requiruntur. Et an solemnitas consensus sit vtilior solemnitate verborum.
- 14 In contractibus, qui consensu celebrantur, solus consensus tempore contractus requiritur.
- 15 Nomina ad cognoscendas, & distinguendas res fuerunt inuenta.
- 16 Stipulatio potius à consensu, quàm à verbis dici debet.
- 17 Stipulatio, cur potius ab interrogatione, quàm à responsione denominetur.
- 18 Sancti Patres dicunt, beatius esse dare, quàm accipere. Et explicantur.
- 19 Stipulatio num denominetur ab accipiente, vel acquirente.

### QVÆSTIO X.

Cur titulus ffff. scribatur de verbor. obligationibus?

**C**VM ex tit. nostro appareat, quod in eo, agitur de stipulatione, cuius specifica differentia in verbis consistit, vt patet ex l. 1. §. 1. & l. 5. §. stipulatio infra hoc tit. per quam in sua effentia constituitur, & à ceteris conuentionibus nominatis distinguitur, quæ re literis, & consensu celebratur, §. fin. Instit. de oblig. cum tit. seqq. meritò titulus noster scribitur de verborum obligationibus, ex quo controuertitur inter nostros an verborum obligatio, sit idem, quod stipulatio. In qua quæstione.

1 Prima opinio dicit, quod stipulatio, & verborum obligatio differant inter se, glossa in l. 5. §. stipulatio infra, vbi Bart. & idem in l. 1. vbi Iason n. 9. Idem Bart. in l. Iurisgentium, §. igitur nuda n. 1. ff. de pact. Imola in l. 1. hoc tit. vbi Alciat. n. 37. Buticella in l. 1. infra n. 57. Alba ibi n. 132. Bolognet. n. 265. Bellon. in rubr. Instit. de verb. n. 2. vbi Tobias Nonnius n. 12. Ferrett. in hac rubr. n. 2. Marcus Aquilinus n. 295.

Probant primo, quia stipulatio, & verborum obligatio sunt diuersa cum stipulatio sit contractus, sed verb. obligatio dicitur obligatio causata ab ipso contractu, ergo sicut causatum differt à sua causa, ita verborum obligatio differt à stipulatione, quod stipulatio sit contractus patet ex l. 1. in fine, ff. de pact. & sup. probauimus, quod ex ea oriatur. verborum obligatio, vt causatum à causa, patet ex l. 1. §. quod meus seruus, ff. de stipulat. seruor. vbi stipulatio verborum obligationem parit, & si essent vnum, & idem, tunc stipulatio produceret seipsam, contra ordinem nature cum mater non producat matrem, sed filiam à se diuersam, ergo &c.

Probant secundo ex tex. in l. placito, C. de ver. permus. ibi nulla re sequuta, ex placito permutationis placet nemini actionem competere, nisi stipulatio subiecta ex verborum obligatione, partibus actione quæ fieri, & si patet, quod hæc duo tanquam diuersa considerantur; ad idem

idem facit *tex. in §. penul. in tit. Instit. de verb.*

Probant tertio, quia stipulatio est quid facti; cum sit verborum conceptio d. l. 5. §. stipulatio ff. *hoc tit. verborum autem obligatio est iuris, vt in tit. Instit. de oblig. sed ius, & factum differunt inter se, ergo prædicta sunt diuersa.*

Probatur quarto, quia contractus sunt facti l. *consilio. ff. de Curat. furios.* sed stipulatio est contractus, vt probauimus, ergo differt à verborum obligatione.

5 Probatur quinto, quia in iure nostro validum est argumentum ex diuersitate nominis, l. *si idem, C. de codicillis*; ex qua arguitur, vt plurimum diuersitas substantiæ d. l. *si idem*; & facit *tex. in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acqu. poss. at stipulationes, & verborum obligationes sunt diuersa nomina, ergo differunt.*

Probant vltimo ex *princ. Instit. de verbor. vbi dicitur, quod verbis contrahitur obligatio; puta ex interrogatione, & responsione, quasi dicat, quod verborum obligatio oritur ex interrogatione, & responsione, idest ex stipulatione, ergo differunt, & facit *tex. in §. fin. iuncto §. penult. supra de oblig. vbi dicitur, quod obligatio ex contractu proueniens, oritur ex re, verbis, literis, & consensu: & sic illa obligatio verborum non est stipulatio, sed est obligatio proueniens, vt cautum à causa, nempe à contractu.**

4 Secunda opinio dicit, quod nulla differentia sit constituenda inter stipulationem, & verborum obligationem, sed sint vnum, & idem, *in glossa in l. 1. infra, vbi exponit, stipulatio, idest verborum obligatio; eandem tenet Bart. in l. si vnus, §. pactus ne peteret. ff. de pact. Idem Bart. in l. 1. C. de usuris, Ricciard. n. 17. in tit. Instit. de verborum.*

Probant primo ex l. *cum mota, C. de transact. vbi Imperator appellat verb. obligationem id, quod supra ipse appellauerat stipulationem, & sic confunduntur hæc duo inter se.*

Probant secundo ex l. *si vnus, §. pactus ne peteret. ff. de pact. dum ait I. C. in stipulationibus versari: si ergo stipulatio est iuris, ergo est vnum, & idem cum verborum obligatione, quæ & ipsa iuris est vt dicebamus.*

Probatur tertio ex *tex. in l. 2. §. septimus, C. de vet. iur. enucl. dum ait stipulationibus, seu verborum obligationibus, ergo &c.*

Probatur quarto ex *tex. in §. item verb. Instit. de inutilib. stipul. vbi dicitur. Item verborum obligatio inter absentes concepta inutilis est, & tamen ibi loquitur Imperator de stipulatio. ergo &c.*

Probatur quinto ex *inscriptione rubrica, Instit. de verb. obl. quæ videtur designate contractum, sicuti faciunt aliz rubricæ præcedentes, & sequentes: esset enim absurdum dicere, quod titulus non inscriberetur à causa, sed ab effectu.*

Probatur sexto, quia stipulatio nihil aliud est in sui essentia, quàm responsio, & interro-

gatio sollempniter facta d. l. 1. ergo est idem cum verb. obligatione cum interrogatio, & responsio nihil aliud esse videantur, quàm obligatio verbis contracta.

5 Pro quarum sententiarum concordia distinguunt aliqui, quod si nos consideremus stipulationem, prout est in fieri, tunc stipulatio est verborum conceptio, quæ differt à verborum obligatione, vt probatur in l. 5. §. stipulatio. ff. *de verb. & hoc modo stipulatio dicitur esse, quid facti, vt ait glossa fin. in tit. Instit. de verb. si verò consideretur stipulatio, prout est in esse deducta, & tunc idem est, quod verborum obligatio; & hoc modo stipulatio dicitur esse quid iuris, vt in d. §. pactus ne peteret d. l. si vnus, & dixit Bart. in simili in l. 1. ff. de acqu. poss. & hoc sensu procedit alia opinio, quæ dicit stipulationem, & verborum obligationem vnum, & idem esse: ita dicunt Galiaula in *presenti rubr. n. 10. & Alcidi. in l. 1. n. 37. ff. eod. l. f. & Bald. in l. 1. ff. eodem.**

6 Sed contra, quia talis distinctio non est admittenda. Primo, quia si stipulatio, de qua loquitur Pomponius in d. l. 5. §. stipulatio *infra hoc tit.* est in fieri, ergo illam non definiuissent: quia si est in fieri, ergo non est perfecta, & quod non est perfectum, nullum est. §. *ex imperfecto, Inst. quibus modis testam. infirmantur, l. cum Syllanianum, C. de his, quibus vt indignis, ibi, nihil n. esse actum credimus, cum quod superest agendum, &c.* nec possumus considerare in hoc capite stipulationem in fieri, vt bene *Butticella in l. 1. n. 57. ff. hoc tit.* Secundo rejicitur hæc distinctio, quia non est verum, quod stipulatio, prout in esse deducta dicatur quid iuris, sicut est verborum obligatio, quia etiam cum contractus est perfectus, facti est, non iuris, vt patet ex d. l. *consilio, ff. de Curatore furiosi, vbi dicitur, quod si Curator furiosi vendat fundum, poterit emptor rescapere, quia venditio, & traditio magis facti est, & tamen ibi erat perfecta venditio, nihilominus I. C. dicit ibi quod facti est.*

7 Tertio non est admittenda distinctio supra tradita, quia vt bene *Butticella in l. 1. infra n. 58.* omnis contractus est conuentio l. 1. §. *conuentionis, ff. de pact. ergo est facti etiam postquam est perfectus, vt bene Alciat. lib. 1. paradox. cap. vlt. Alba in hac rubr. n. 136. Bolognett. n. 265. Ripa n. 7. qui reprobant Bart. in l. 1. C. de usuris, dicentem, quod testis depones de stipulatione censetur deponere super iure, nõ super facto, vt reprehendunt *Butticella, Ripa, & Alba in hac rubr. ex l. 1. infra eod. tit.* Quod verò in d. l. *si vnus, §. pactus, C. de pact. dicitur, quod in stipulationibus versatur ius, intelligitur stipulatio pro verborum conceptione, quia dictum illius *tex.* non potest conuenire stipulationi, vt in facto consistit, nam facta pro non factis haberi non possunt, l. *in bello, §. facta, ff. de captiu. Itaq; secunda stipulatio facere nõ potest quin prima facta non fuerit, & sic accipitur ibi proprie stipulatio pro verborum obligatione, vt dicunt DD. ibi.***

8 Pro vera ergo concordia dicendū est, quod stipulatio dupliciter cōcipi potest. Primo pro ipsa verborum conceptione, & hoc sensu considerata est contractus. Secundo modo potest considerari pro effectu resultante ex verborū conceptione, & tunc idem est quod verborum obligatio, *Bart. in d. l. 5. §. stipulatio*. Quando ergo nos dicimus stipulationem vt contractū differre à verborum obligatione, accipimus stipulationem pro conceptione verborum, & sic pro contractu, qui differt a verborum obligatione, sicut causa à causato, & sic opinio communis procedit: quando verò accipimus stipulationem pro effectu proveniente ex cōtractu, tunc idem sunt, vt dicebant pro secunda opinione DD. nam non est inconueniens in iure causam sumi pro effectu, siue causato, l. *hoc iure §. non potest*, vbi *Paulus de Castro, & alij, ff. de donat. Bart. in l. quoties, ff. de interrog. action.*

9 Differunt ergo stipulatio, & verborum cōceptio tanquam contractus, & eius obligatio, quæ non potest confundi l. 2. §. *fin. ff. si cert. petat*. sed quoniam vnum non potest dari sine alio; sed vbi est stipulatio, ibi est verborum obligatio, & e contra. Ideò sæpè fit, quod vnū ponatur pro alio; & hinc est, quod nos videmus, quod stipulatio sumitur quandoque pro actione, l. *actionis verbo ff. de act. & oblig.* Simpliciter tamen loquendo appellatione stipulationis debemus intelligere ipsum contractum, prout est factū, & prout dixit I. C. in d. l. 5. §. *stipulatio*, & hoc modo reconciliantur istæ duæ discordantes opiniones, vt dicunt *Bellon. & Tobias Nonnius in rubr. de verb. Alba in present. n. 133. Soc. iun. n. 132 Ricciard. in rubr. de verb. n. 23.*

10 Et in hoc sensu rectè potest titulus noster inscribi de contrahenda stipulatione, vt habetur in Codice, cum in eo agatur de contractu stipulationis, vt patet ex d. l. 2. §. *Septimus*, ibi dicitur illis, quæ *Paul. lib. 5. sentent. tit. 9.* iuxta quæ sensum simpliciter loquendo, stipulatio intelligitur ipse contractus, prout est facti, quia ita definitur stipulatio in d. l. 5. §. *stipulatio*, & à definitionibus solet deduci propria significatio, *Bart. in L. omnes populi n. 59. ff. de Inst. & iure*, siue consideremus stipulationem in fieri, siue postquam est facta, *Alciat. lib. 1. paradox. cap. ult.* sicut ceteri contractus dicuntur facti, d. l. *consilio ad ff.*

Sic bene inscribitur *tit. ff. de verb.* Primo propter conventionem, quæ generaliter reperitur inter contractus, & eorum obligationes l. 1. §. *de pact.* ratione cuius sæpè obligatio sumitur pro ipso cōtractu, vnde nascitur, l. *ex hoc iure ff. de Inst. & iur.* ibi obligationes, & sic vltimo contractus dicuntur obligationes, & e contra, l. *Labco 19. §. contractum, ff. de verb. signif.* & generaliter idem statuit de obligationibus, quod de contractibus, l. *omnem obligationem, ff. de Iudic.* & in stipulationibus sæpè vnum ponit-

ur pro alio, vt in iuribus sup. in principio adductis pro prima sententia.

Patet secūdo, quod rectè titulus sic scribatur de verb. quia causa finalis contractus est ipsa obligatio, vt per eam quis acquirat, quod sua interest, l. *stipulatio ista 38. §. alteri, vers. Inuēta ff. hoc tit.* ac proinde aliquādo tituli, in quibus agitur de certis contractibus, ex ipsorum obligationibus inscribitur, vt in *tit. Inst. quibus modis re contrahitur obligatio*, & bene probatur in *tit. nostro ex sup. traditis.*

11 Patet tertio, quia stipulatio non propter se inuenta fuit, sed vt verborum obligationem, seu actionem ex stipulatu ceteris contractibus accomodaret, d. l. 5. §. *conventionales infra hoc tit. ibi, & ob ipsam verborum obligationem fuit.*

Patet quarto, quia nunquam potest dari stipulatio valida; quin detur verborū obligatio, & e contra, ideòq; nil mirum si vnum pro alio ponatur iuxta sup. tradita.

Vtrum autem sint aliæ verborum obligationes præter stipulationem de qua hic, vide *Ca. I. C. lib. 2. Inst. tit. penult. Cuiac. in present. & in l. 4. ff. de transact. & lib. 5. obser. cap. 36. Alciat. in l. 1. ff. hoc tit. & lib. 5. parergon cap. 2.*

12 Solent autem querere in present. DD. cur scilicet stipulatio, quæ à consensu nascitur, magis à verbis nominetur, quàm à consensu, cum certū sit, quod stipulatio, sicut & omnes aliæ conuentiones, sine consensu subsistere non possunt, l. 1. *ad fin. ff. de pact.* & denominatio sumatur à digniori, l. *quæritur, ff. de statu hominum*, sed consensus dicitur quid dignius, & præstantius ipsis verbis ergo Minor probatur, quia illa digniora dicuntur, & præstantiora, quorum gratia cetera aguntur, cum dicantur habere rationem, finis, & quicquid rationem finis habet dignius, ac præstantius dicitur, quàm illa, quæ tendunt ad finem, vt ait *Arist. lib. 5. Ethic.* sed verba sunt inuenta, vt exprimant sententiam dicentis, & voluntati deseruiant, l. *Labeo, ff. de suppellect. legata, cap. intelligentia de verb. signif. cap. bis autem 22. q. 2. cap. humana aures 12. q. 2. cap. Sedulo 33. dist. Alciat. lib. 1. de verb. signif. ergo consensus dicitur dignior verbis, ergo potius ab ipso, quàm à verbis dici debet.*

Respondeo cum *Paulo à Leonio in rubr. Inst. de verb. n. 192. & n. 148. Cranetta in pñti 306. Tornell. n. 93. Riccherius n. 35. Crocus n. 18. Belognet. n. 270. Gomez. 2. tom. cap. 9. n. 3. Ricciard. n. 28.* plures tradit rationes, & cum aliis apud *Mantisam lib. 14. tit. 4. de sacis. d. n. 50.*

Prima ratio fuit *Paul. de Castro in hac rubr.* qui dicit fuisse denominatam à verbis, non à consensu, quia consensus est quid generale ad omnes contractus d. l. 1. §. *adeo, ff. de pact.* ergo non fuit conueniens, quod ab ipso denominetur, sed potius à verbis, quæ specialiter requiruntur in hoc contractu stipulationis, & in causis sunt, vt ab aliis specie differant d. *§. fin. Inst. de obligatio.* denominatio enim fieri debet à specialiori, & ab eo, quod proprium est rei, de qua

quæ agitur, quod probatur argumento eorum, quæ habentur de obligation. quæ re, & quæ literis contrahitur, nam aliquæ obligationes à literis, aliæ re, hæc ratione nomen sumpserunt, sicuti in homine sunt quatuor naturæ potestates. Prima scilicet essendi. Secunda cognoscendi. Tertia crescendi, & agendi cum ratione, & homo non denominatur ab illis naturæ, quam cum cæteris communes habet, sed ab illa, quæ ei propria est, dicitur enim homo animal rationale. Sic patet in transactione, qui contractus licet generaliter habeat nomen, non tamen dicitur contractus nominatus, sed innominatus; *glossa in rub. de verum permut. ut bene Bellon. in rub. de verb. n. 4. Galiana in hac rub. n. 101. Crotus n. 28. Butticella n. 16. Soccin. n. 106.*

Opponit *Alexand. in hac rub.* contra hæc *Pauli* rationem, & dicit, quod si esset vera sequeretur, nullas posse obligationes inueniri, quæ à consensu denominarentur; sed hoc est falsum, ergo; minor patet ex *tit. Instit. de oblig. ex consensu.*

Respondeo. quod argumentum procederet quando ad contrahendas obligationes ex consensu esset aliud necessarium præter consensum; in quibus terminis procedit ratio *Pan. de Cast.* Sed cum nihil aliud sit necessarium præter consensum; nil mirum, quod à consensu denominentur, qui accipiunt naturam propriam, quoad illas obligationes, quantum sit aliis commune, ut bene respondet *Galiana in hac rub.* ubi *Paul. Leon. n. 155. Alba n. 147. Bologneti. n. 271.* & probatur ultra eos, naturali exemplo, quia licet potestata essendi sit quid commune omnibus rebus, quæ in Orbe terrarum inueniuntur, ens enim dicitur genus generalissimum, ut apud *Logicos*; nihilominus dicitur proprium factorum, truncorum, & aliarum rerum similium, & ab ea potentia huiusmodi res denominantur. Sic in proposito, si. et consensus sit quid commune omnibus obligationibus, tamen, cum in his, de quibus agitur, nihil aliud requiratur ab eo iure optimo denominatæ fuerunt, quod in aliis non accidit. Ideo &c.

Secunda ratio traditur ab *Alexand. ubi sup.* quod scilicet. ideo obligatio, quæ oritur ex stipulatione dicitur verbis contrahi, quia verba sunt necessaria ad illam inducendam, & sine eis non reperitur: sed alii contractus, & sunt obligationes sine verbis reperiuntur, quam rationem sequitur *Alba in presenti n. 147.* quæ tamen ratio *Alexand.* nihil noui inducit, sed est eadem cum illa *Paul. de Castro*, de qua sup. ut admonet *Soccin. iun. in hac rub. n. 309. Crot. n. 18. Butticella n. 11. & Bologneti. n. 271.*

Tertia ratio assignatur à *Socchino sen. in presenti*, scilicet. quod consensus in stipulatione se habet ut materia l. r. §. aded, ff. de pact. sed verba ut forma, cum olim quædam verba formalia requirerentur in stipulatione ipsa conficienda, §. in hac §. sed hæc sollempnia, *Instit. de verb. obl.* remanet tamen forma in ipsis verbis, ut scilicet

præcedat interrogatio, & sequatur responsio; actus verò potius à forma est denominandus, quam à materia, argum. l. *Julianus §. 1. ff. ad ex. biben.* & hanc rationem *Soccini* sequitur *Port. in rub. de verb. n. 11.*

Sed hæc ratio non valet. Primo, quia falsum est, quod actus sit potius à forma, quam à materia denominandus: neque hoc probatur in d. l. *Julianus*, ergo non est dicendum argum. l. *illud, C. de collat.*

Secundo hæc ratio non valet, quia non est verum, quod hodie verba in stipulatione habeant rationem formæ, sed potius materiæ; quicquid esset de iure antiquo, forma enim est ordo verborum, ut præcedat interrogatio, & sequatur responsio.

13 Dicas ergo, quod vera ratio est *Paul. de Castro*, & probatur primo ex l. *consensu, ff. de act. & oblig.* ubi dicitur, quod obligationes consensu fiunt, quia in eis verborum proprietates, neque scriptura desiderantur. Et sic solus consensus vestit eas: sed quia in stipulatione ultra consensum verba requiruntur, ideo à verbis denominantur.

Secundo probatur, quia sollempnitas consensus vilior est, cum illa in omni contractu requiratur verè, vel interpretatiuè, l. *obligationum, substantia, l. ex malef. ij, ff. de act. & oblig.* Idem dicebat *Crotus in hac rub. n. 18.* quod actus nimia numerositate vilescit, cap. 1. de priuileg. sed sollempnitas verborum non est ita communis, & per consequens non est ita vilis, sicuti sollempnitas consensus.

14 Tertio quia in contractibus, qui consensu celebrantur non requiritur aliud, quod actu interuenire debeat præter consensum tempore contractus, ut patet in omnibus contractibus, qui consensu celebrantur, & propterea denominatio non potest fieri, nisi à consensu, cum non nisi à consensu causetur; & si reperitur contractus, qui aliud actu requirat tempore contractus, quam consensum, ut sunt contractus, qui re celebrantur, tunc obligatio non à consensu, sed à re denominabitur. Sic in stipulatione cum ipsa ultra consensum requirat verba, ideo eius obligatio dicitur verborum, sicuti dicit *Galiana in hac rub. n. 102.*

14 Quarto, quia cum nomina sint inuenta ad cognoscendas, & distinguendas res, l. *ad recognoscendas, C. de ingenuis manumissis, §. si quis supra, Instit. deleg.* necessarium est, quod denominetur ab illa qualitate magis propria illius vnde cum stipulationi magis propria sint verba, quam consensus, ideo à verbis denominatus fuit, ut dicit *Bologneti. in presenti n. 274.*

16 Ex quibus patet responsio ad rationem dubitandi supra traditam, in qua dicebatur, quod potius stipulatio dici debeat à consensu, quam à verbis, cum consensus sit dignior. Responsio enim est, quod argumentum procedit cæteris paribus, argum. l. *qui testa, ff. de testam.* & regula, quæ dicit, quod denominatio debeat fieri à digniori

## S Y M M A R I V M.

gniori non est perpetuo vera, vt patet in matrimonio, quod denominatur à matre, & non à patre, & tamen pater est dignior.

17 Disputant nostri cur stipulatio potius denominetur ab interrogatione, quàm à respõsione, quia stipulatio dicitur à verbo (stipulor) stipulari autem est interrogare, vt dicit Priscianus, quem allegat glossa *i. fra. in l. 1. & sic potius ab interrogatione dicitur stipulatio, quàm à respõsione, quod notatur etiam in l. si non fortem. §. idem. ff. de condi. indeb. & in §. idem iuris. Inst. quibus modis tollitur obligatio.*

Respondet Alciat. lib. 2. Parergon cap. 27. quod idè ab interrogatione denominatur, quia ille habet utilitatem, & acquirit, & dignius est acquirere, quàm dare, & nomina debent à potentiori, vel nobiliori parte imponi, argum. *tex. in l. cum queritur, ff. de statu hominum, & notatur in rubr. ff. si cert. pet.*

18 Dices cum glossa in *tit. ff. commodati*, quæ refert auctoritatem SS. Patrum, dicentium, quod beatius est dare, quàm accipere, ergo potius à promittente, qui dat, quàm à stipulante, qui recipit denominari debet.

Respondeo, quod illa auctoritas SS. Patrum refertur ad eleemosynam, quia dantes eleemosynam beatitudinem acquirunt, & vitam æternam, & qui eam accipiunt, tantummodo subventionem in mundo, vnde sol. ut quotidie Sacerdotes dicere, quando eis fiunt oblationes. Centuplum accipietis, & vitam æternam possidebitis. Sed hæc auctoritas non procedit in negotijs hominum, quia in illis beatius est recipere, quàm dare, & qui dat non recipit centuplum, sed vix simplum recuperat.

19 Verbis stipulatio denominatur ab accipiente, scilicet ab illo, qui habet damnum, *s. accipitationem, Inst. quibus modis tollitur obligatio*, ergo mala conclusio.

Respondeo, quod denominatur ab acquirente, ex eo, quia ille, qui soluit dat, & acquirit solutum, licet per fictionem, quam tamen non facit, nisi accipiat utilitatem.

## A R G V M E N T V M

Stipulatio an de per se stet, an sequatur naturam contractus, cui interponitur *tex. in l. cum mota, C. de transact.* explicatur. Actio præscriptis verbis datur pro omnibus contractibus innominatis, excepto contractu facio: vt des. Stipulatio sequitur naturam contractus, super quo interponitur, & quid si apponatur super pacto nudo, & quid si apponatur super venditione, an per remedium *l. 2. C. de rescind. vend. an per remedium l. si quis cum aliter, ff. si cert. pet.* rescindatur venditio.

1 Stipulatio num sequatur naturam contractus, cui interponitur, vel stet per se.

2 Contractus innominati plures habent qualitates, & quas.

3 Proponitur casus *tex. in l. cum mota, C. de transact.*

4 Quibuscumq; verbis concipiatur stipulatio, super ad interesse agendum est.

5 Pro omnibus contractibus innominatis datur actio præscriptis verbis, excepto contractu facio vt des.

6 Stipulatio in contractibus innominatis apposita, ipsorum sequitur naturam.

7 Stipulatio apposita in pacto nudo, an sequatur naturam pacti nudi.

8 Stipulatio si in contractu apponatur nominato, an reguletur à sua natura.

9 *Tex. in l. emptor, ff. de pact. & l. emptio, ff. de rescind. vend. obstant, & explicantur.*

10 Stipulatio si sit apposita super venditione non per remedium *l. 2. C. de rescind. vend. rescindatur venditio, sed per remedium l. si quis cum aliter, ff. si cert. pet.*

11 *Tex. in l. si miles, §. de cem, obf. & explicatur.*

12 *Tex. in l. si stipulatus, §. Grifogonus, ff. hoc tit. obf. & soluitur.*

## Q V A E S T I O X I.

An stipulatio sequatur naturam contractus super quo interponitur.

1 Sententia questionis est, an contractus stipulationis sequatur naturam contractus, super quo interponitur, & sit accessoria ad ipsum contractum, an verò stet de per se principaliter. In qua questione viri doctissimi decepti fuere, vocantes illam de apicibus iuris, & principalem in hac materia: examinabimus illam in tria capita, scilicet quid si in contractu innominato ponatur. Secundo, quid si in pacto nudo. Tertio, quid si in contractu nominato? quam questionem nouissime disputat Suardanus de contrah. stipul. fol. 47. & 252.

2 Circa primum de contractu innominato suppono, quod contractus innominati plures habent qualitates, numeratas à Socc. sen. in rubr. hoc tit. & omittis omnibus, dico quod habent hanc, vt ille, qui post implementum conuenitur, vt ipse quoque adimpleat, potest liberari soluendo interesse, & nõ cogitur præcisè adimplere, *l. naturalis, §. 1. vbi Bart. ff. de præscriptis verbis*. In contractibus verò nominatis ille, qui conuenitur ad dandum præcisè cogitur dare, *l. vbi autem §. fin. ff. de verb. oblig.* ergo si factus sit contractus innominatus, & in eo sit apposita stipulatio queritur, nunquid sequatur naturam contractus innominati, vt liberetur præstando interesse, vel potius stet principaliter, ita vt ex

na.

natura stipulationis teneatur præcisè soluere. In quo capite.

Prima opinio docet, quod stipulatio sequatur naturam suam, scilicet, quod obligatus ad dandum non liberetur soluendo interesse, sed præcisè teneatur, ità *Soccin. in hac rubr.* qui ad partes disputat conclusionem *Ias. in l. cum mota, C. de transact. & alij in præsent.*

Secunda opinio docet, quod sequatur naturam contractus, super quo interponitur, ità *Crotus in præsent. n. 52. Butticella n. 38. Bolognett. n. 360. Ricciard. in rubr. de verb. n. 143.*

3 Probat ex tex. difficili in l. cum mota, C. de transact. in qua lege proponitur casus, quod fuit præterita mater à suo filio, qui hæredem extraneum instituerat; vnde eo prædefuncto mater egit quærela inofficiosi testamenti aduersus hæredem, & pendente lite fuit inter eos facta transactio, vt mater susciperet tertiam partem bonorum petitorum, & liti renūciaret: & cum hæres institutus per aditionem esset factus dominus omnium bonorum, iam erat obligatus ad dandum; tamen in eo textu dicitur, quod si est apposita stipulatio cogitur per actionem ex stipulatu soluere interesse, & sic nõ cogitur præcisè, sed liberatur præstādo interesse, quamuis conueniatur ex stipulatione, & mutet naturam propriam, secundum quam præcisè cogitur, d. l. vbi autem, §. fin. & sequitur stipulatio naturam illius contractus.

*Soccin.* respondet n. 23. quod hic tex. nihil probat, quia ibi non est verū, quod hæres obligaretur ad dandum, sed ad faciendum, vt ipsa mater susciperet partem suam, & sic ibi non probatur, quod stipulatio mutet naturam suā; patet enim hoc ex illo verbo susciperet, quod denotat traditionem, non autem dationem, l. naturalis §. 1. ff. de præscriptis verbis.

4 Sed contrā, quia illa sunt verba legis, non contrahentium, quibus ergo verbis concipitur stipulatio, ibi non declaratur, vnde habuit legislator pro expedito, quod quibuscumq; verbis concipiatur stipulatio, semper agendum sit ad interesse, eo maxime, quia si stipulatio simpliciter fuisset interposita, intelligeretur de donatione, non de traditione, l. si sita, ff. de contrah. empt.

Vrgebis, quia si ibi veniret datio bonorum, tunc esset contractus innominatus, vnde eo casu daretur actio de dolo, non autem præscriptis verbis, l. naturalis, §. quod si faciam, ff. de præscriptis verbis.

5 Respondeo, quod cum pro omnibus contractibus innominatis, detur actio præscriptis verbis, excepto contractu facio vt des, ex quo oritur actio de dolo, d. §. quod si faciam, in d. tex. non competebat actio de dolo, quia quando ex implemento facti vtilitatē consequitur ille, cui fuit adimpletum, tunc oritur etiam actio præscriptis verbis, l. solēt, ff. de præscriptis verbis, *Bart. in d. l. naturalis, §. quod si faciam, & in l. cum proponas, C. de dolo:* sed in casu l. cum

motæ ex renunciatione quærelæ insurgebat commodum hæredi, cui fuerat factum adimplementum, &c.

Dices illud verbum interesse, refertur ad vtramq; actionem, quia respectu stipulationis, & quoad actionem ex stipulatu stabie: improprie, respectu autem præscriptis verbis stat proprie, cum non sit inconueniens, vnum, & idem verbum stare proprie, & improprie diuersis respectibus, l. 2. cum glossa, ff. de officio Procons.

Respondeo cū *Butticella, & Bolognett.* quod hoc procedit, quando verbum non posset stare proprie, tunc enim accipitur improprie, sed in casu nostro potest proprie stare, ergo &c.

6 Probat ex secundo, quia licet stipulatio in pluribus sequatur naturam suam, tamen in contractibus innominatis, sequitur naturam ipsorum, ne debitor in plus teneatur, quam fuisset obligatus, ergo respectu interesse, stipulatio sequitur naturam contractus innominati.

7 Circa secundum caput, an scilicet stipulatio apposita in pacto nudo sequatur naturam pacti nudi quoad obligationem, vt ille, qui promisit teneatur præcisè facere, non verò soluendo interesse liberetur.

Pro cuius intelligentia suppono differre contractum innominatum in hac re à pacto nudo, quia contractus innominatus producit actionem post implementum, & obligatur ad interesse: sed in pacto nudo nullā est spes, quod nunquam iure ciuili nascatur actio, vt bene *Bolognett. n. 390. Ricciard. n. 144.* quo posito.

Respondeo, quod si pactum præcedit stipulationem, tunc stipulatio retinet propriā naturam, quia videtur illud pactum innouare, aut stipulatio præcedit pactum, & tunc stipulatio regulatur ab ipso pacto, quia vel tollitur, vel modificatur, vel augetur; retinet tamen propriam naturam circa actionem, quia semper agitur ex stipulatione. Sic DD. omnes in præsent.

8 Circa tertium caput, quid si in contractu nominato: an scilicet reguletur à natura contractus, an à sua.

Prima opinio dicit, quod stipulatio reguletur à sua propria natura. Itā plures recēsiore in præsent.

Secunda opinio dicit, quod reguletur à natura contractus, cui imponitur; itā *Zaf. in l. si conuenit n. 9. ff. de Iurisd. omn. Iud. Alciat. Verrius, Bolognett. Ruin. Ricciard. & alij in præsent.*

Probat ex primo ex l. si stipulatus ff. de vsuris §. 1. dum ibi dicitur, quod si in stipulatione promisit quis rem dare, exponitur, idest tradere propter naturam emptionis. Confirmatur, quia tex. ibi dicit, quod in stipulatione deueniant fructus, & partus contra naturam stipulationis, argum. l. si filius, §. cum fundum, ff. de heredi. titulo.

Probat ex secundo ex l. 1. 2. & 3. ff. de donat. causa mortis, vbi dicitur, quod donatio causa mortis

mortis reuocatur; & tamen quando fit in vita ipsius donantis sæpè fit per stipulationem, l. si stipulata, l. Papinianus, ff. de donat. caus. mortis, notatur in l. 2. ff. deleg. 1. sicut in simili. Iuramentum capit omnes qualitates, & conditiones contractus, & sic regulatur à natura contractus, ergo stipulatio regulari debet à natura contractus: & quod iuramentum à natura contractus regulatur, patet ex l. fin. C. de non num. pecun. unde dici solet, quod stipulatio est tanquam Mercurii Planeta, qui est bonus, vel malus, secundum quod adiungitur alteri planeta.

Probatur tertio ex l. 5. s. Conuentionales infra de verb. vbi stipulatio pendet à negotio contractus, & facit tex. in l. conuentionalibus hoc titulo nostro.

9 Dices pro prima opinione obstat tex. in l. emptor. ff. de pact. cum l. emptio, ff. de rescin. v. d. vbi fuit apposta stipulatio super venditione, quo fit vt non possit ipsa venditio dissolui amplius per pactum, sed opus est, quod fiat per exceptionem ex natura stipulationis, ergo sequitur suam naturam.

Respondeo primo, quod tex. ille non loquitur quando stipulatio interuenit in contractu tanquam accessoria, sed tanquam principalis ex post facto.

Respondeo secundo, quod stipulatio imitatur naturam contractus circa effectus ipsius, nõ verò circa rescissionem, quia aliàs operaretur contractu effectum, argum. l. legata inutiliter, ff. de adim. legat.

Dices secundo obstat doctrina Bart. in l. singularia, ff. si cert. pet. & in l. si quis cum aliter, n. 4. infra, vbi dixit Bart. quod apposta stipulatione super venditione, non illa rescinditur postea per remedium l. 2. C. de rescind. vend. sed per remedium proprium d. l. si quis cum aliter, quamuis ipse contractus venditionis ex officio Iudicis rescindatur per remedium d. l. 2. & sic non efficitur bonæ fidei, sed remanet stricti iuris, vt probatur in l. in bona fidei, ff. de eo quod certo loco.

Respondeo quod stipulatio in d. l. in bona fidei non interuenit super eo, super quo factus fuit contractus emptionis, & venditionis, sed facta emptione, fuit postea assignatus certus locus, ex quo ageretur ex contractu in personam, & sic condiceretur s. in personam, Instit. de actionib. actiones enim ex illis contractibus sũt personales, s. sequens, Instit. de actionib.

11 Dices tertio obstat tex. in l. miles, s. decem, ff. de reuud. vbi stipulatio interposita super actione noxali, non assumit naturam illius actionis, immò illam mutat; & hunc tex. singularem appellat Imola in presenti.

Respondeo omiſſis pluribus cum Alciato n. 38 quod ille tex. non videtur loqui quando stipulatio interponitur super sententia, & sic in casu mixto, quia non fuit apposta stipulatio super contractu, vel obligatione aliqua, quod patet ex tex. ibi (singula separatim stipulari pos-

sumus) nam de natura actionis noxalis non est vt dentur singula.

12 Dices vltimo obstat tex. in l. stipulatus, s. Crisogonus ff. hoc tit. vbi licet ex numeratione ex causa mutui facta, acquiratur actio alteri, tamen stipulatio ex illa eadem causa facta, non acquiritur alteri, immò potius efficitur nulla, ergo sequitur naturam non contractus, in quo apponitur, sed suam propriam, & hoc est maximum argumentum aduersariorum.

Respondeo, quod ibi stipulatio fuit apposta non vt talis, sed vt vestimentum contractus, tanquam vnicus fuerit, vt bene Bologn. in hac rubr. n. 408. Ricciard. n. 145. in fine.

## ARGUMENTVM.

Stipulationis contractus quam producat obligationem, & an fideiussor assumi possit in omni obligatione, & an obligatio naturalis, pacto, vel iuramento tollatur, & explicantur tex. in l. ex diuerso s. 1. ff. sol. sol. matr. & l. indeb. ff. de condict. indeb.

## S V M M A R I V M.

- 1 **E**X stipulatione an oriatur obligatio naturalis, vel vtraque
- 2 Promittens si naturaliter non respondeat interroganti nulla nascitur obligatio. Et an repetitur stipulatio sine consensu.
- 3 Fideiussor assumi potest in omnibus obligationibus. Et an sufficiat ad nouationem, quod sequens obligatio teneat tantum naturaliter.
- 4 Ex sola civili obligatione regulariter non oritur actio. Et an obligatio naturalis, pacto, vel iuramento tollatur.
- 5 Seruus per stipulationem naturaliter obligatur Domino.
- 6 Qui ex stipulatione tenetur, iure civili obligari dicitur. Idq; explicatur.
- 7 Tex. in l. ex diuerso, s. 1. ff. sol. matr. explicatur
- 8 Tex. in l. indebitam, ff. de condict. indeb. obstat, & explicatur.
- 9 Stipulatio iure civili est introducta, & num effectus civiles possit tantum inducere.
- 10 Naturalis obligatio num tollatur per acceptilationem.
- 11 Naturalis obligatio in stipulatione, consideratur propter consensum.
- 12 In stipulatione nullum adest pactum, nisi partes conueniant.

## Q V Æ S T I O XII.

An ex stipulatione oriatur obligatio naturalis.

1 **I**N hac quæstione sunt duæ opiniones. Prima dicit, quod non oriatur, ita glossa, & Bart. in l. stipulatio, s. alteri hoc tit. Bart. in l. cum lex. ff. de fideiussor. quem sequutus fuit Alberic. & alij. Se.



Secunda opinio dicit, quod vtraq; obligatio oritur, ita glossa in l. 1. §. sed conventionum in verb. consensu, ff. de pact. glossa in l. diuisionem, C. de iuris, & facti ignor. & in §. de constituta, in verb. iure ciuili, Instit. de act. sequitur Bart. in presenti Galiaula n. 97. Soc. iun. n. 290. Bologn. n. 314. Ruin. in l. 1. n. 3. hoc tit. Garzia in d. l. 1. §. sed conventionum n. 8. ff. de pact. & est communis opinio teste Bologn. ubi sup.

2. Probatur primo ex d. l. 1. §. si quis ita infra, vbi dicitur, quod si interroganti promittens naturaliter non respondeat, non nascitur neq; naturalis, nec ciuilis obligatio; ergo a contrario sensu si sit facta verbalis responsio, tunc vtroq; modo est obligatus.

Probatur secundo ex l. 1. §. aded, ff. de pact. vbi dicitur, quod nullus est contractus, qui non habet in se consensum, ita vt nec stipulatio sine consensu reperitur, concordat Soc. in l. cum Aquiliana, ff. de transact. ergo in eo adest consensus, & materia obligationis naturalis, quapropter producit obligationem iuriscientiu.

3. Probatur tertio ex §. 1. Instit. de fideiussor. vbi dicitur, quod fideiussor assumi potest in omnibus obligationibus, siue re, siue literis, siue consensu obligetur, & non interest an sit naturalis sola, an ciuilis, & ideo obligabitur fideiussor, si pro seruo promittat Dominus, ergo in ea consideratur naturalis obligatio.

Probatur quarto ex l. 1. ff. de nouat. in fin. du ibi dicitur, quod sufficit ad nouationem, quod sequens obligatio teneat (altem naturaliter, vt si sine tutore pupillus promittat, intelligo, id est per stipulationem, vt per Soc. iun. in rubr. hoc tit. n. 292. & per alios ergo ex stipulatione oritur naturalis obligatio.

4. Probatur quinto, na ex sola ciuili obligatione regulariter non oritur actio, vt per Bart. in l. 1. ff. de condit. indeb. sed ex stipulatione oritur actio, vt ait Imperator in principio tituli nostri, ergo erat orta etiam obligatio naturalis.

5. Probatur sexto ex l. Stichum, §. naturalis, ff. de solutionib. vbi dicitur, quod obligatio naturalis pacto, vel iuramento tollitur, & inferitur, quod fideiussor eo modo potest liberari, quem pupillus dedit, que verba important fideiussorem naturaliter teneri, ergo cum pro sola stipulatione ipse obligatur, sequitur quod in ea adsit naturalis obligatio.

Probatur septimo, quia quemadmodum in contractibus iuriscientiu inest obligatio etiam ciuilis, ita & in contractibus iuris ciuilis inest obligatio iuriscientiu, cum non videatur, quod possit ratio diuersitatis assignari, vt bene Galiaula n. 97.

6. Probatur vltimo, quia seruus per stipulationem naturaliter obligatur domino, l. non solus §. 1. ff. de peculio, & totis tit. ff. de stipulat. seruor. ex quibus colligitur regula, quod ex omnibus actibus, siue causis, ex quibus seruus promittendo extraneo obligatur ciuilitate, & naturaliter acquirit obligationem Domino, ergo quando

obligatur Domino, naturaliter tantum obligatur, ergo ex stipulatione oritur obligatio,

6. Dices primo obstat tex. in §. de constit. instit. de act. vbi dicitur, quod ille, qui ex stipulatione tenetur, iure ciuili obligari dicitur, ergo non iure gentium, & non naturaliter: neq; dici potest, quod ibi textus non negat, quin etiam naturaliter sit obligatus, quia dico, quod negat, quia constituit differentiam inter constitutum, & stipulationem, & per constitutum etiam quis obligatur naturaliter, l. 1. ff. de constituta pecunia.

Respondeo, quod textus non vult constitue- re differentiam inter constitutum, & stipulationem respectu naturalis obligationis, sed respectu iuris pratorij, & ciuilis, quia per constitutum quis tenetur de iure pratorio, per stipulationem de iure ciuili; vtroq; tamen casu, etiam naturaliter, ita Soc. iun. in hac rubr. n. 299. Galiaula n. 99.

7. Dices secundo facit tex. in l. ex diuerso, §. 1. ff. solut. mar. vbi dicitur, quod si mulier ex promissione conueniatur defenditur per exceptionem: sicut si socia fuerit, dabitur sibi exceptio, quamuis iure ciuili sit obligata, ergo si erat obligata iure ciuili, signum est, quod naturali iure non tenetur.

Respondetur, quod textus ille loquitur, quoad introductionem, quia cum stipulatio sit introducta de iure ciuili, dicitur ibi iure ciuili tenetur, tamen non per hoc inficiatur, quod non nascatur obligatio naturalis, cum de obligatione non fiat comparatio, sed tantum de introductione.

8. Dices tertio obstat tex. in l. indebitam, ff. de condit. indeb. vbi pecunia promissa stipulatione si fideiussor soluat, dicitur indebita iure gentium, ergo ea non oritur naturalis obligatio.

Respondetur, quod ibi promittens non est obligatus iure gentium, quia fideiussor pro eo, qui nec naturaliter, nec ciuilitate debebat, probatur, quia principalis indebitum solutum reperit, quod si naturaliter fuisset debitum, non posset repeti, ergo principalis obligatio non erat nec naturalis, nec ciuilis: sed fideiussoria obligatio est accessio quaedam, ergo non enti accedere non potest, arg. l. penult. ff. si cert. per.

9. Dices quarto stipulatio est introducta de iure ciuili, ergo non potest producere, nisi effectus ciuiles, quoniam est creatura iuris ciuilis. Sicut videmus in actione, que est mere ciuilis, quia solo iure ciuili inducta fuit l. 2. §. de inde, ff. de origine iuris.

Respondeo, quod inest obligatio naturalis propter consensum, vt fides seruetur l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de constit. pecu. vnde virtute illius precepti naturalis, sicuti in aliis contractibus naturalis oritur obligatio.

10. Dices quinto cum Soc. iun. si ex stipulatione oriretur naturalis obligatio, sequeretur, quod per acceptilationem tolleretur qualibet alia

obligatio naturalis, & iurisdictionum: sed hoc est falsum. §. Item per acceptilationem, in tit. Instit. qui ius modis tollitur obligatio, l. 8. §. acceptū ff. de acceptilat. vbi dicitur, quod per acceptilationem tolluntur illæ obligationes, quæ ex verbis consistunt, non autem cæteræ, ergo in stipulatione naturalis obligatio non adest.

Respondeo, quod naturalis obligatio in stipulatione considerata tollitur per acceptilationem, quia ipsa cum sollemnitate verborum orta est, & ideo etiam verbis tollitur argum. l. nisi tam naturale, ff. de reg. iur. alia verò non tolluntur obligationes naturales, quia cum non sint contractæ verbis, verborum sollemnitate tolli non possunt, d. l. 8. §. acceptum.

11 Dices sexto naturalis obligatio nulla alia ratione consideratur in stipulatione, nisi propter consensum, sed hic consensus est inductus iure civili, de quo iure stipulatio ortum habuit, ergo cum talis consensus iurisdictionum fuisset incognitus, ex eo nulla oritur obligatio.

Respondeo, quod licet iuris civilis dicatur creatura stipulatio, tamen illius materia est consensus iurisdictionum, qui consensus ut quoddam commune inest omnibus contractibus, l. 1. ff. de pact. & tanquam materia iurisdictionum suos retinet effectus, ut in simili facit tex. in §. Sed cum ex aliena, Instit. de rer. de iur.

12 Dices ultimo. Obstat tex. in l. 1. §. si quis ita infra, vbi si quis ita interrogetur, Dabis? & alius respondeat, quid nisi valet obligatio, sed si sine verbis annuisset, tunc neque civiliter, neque naturaliter obligatur, quia annuit, & sic argumentor; quando actus annullatur ex defectu formæ, tunc ex illo oritur obligatio naturalis, ut patet in pupillo, qui si promittat sine tutoris auctoritate, non valet promissio ex defectu formæ, l. tutor, §. obligari, ff. de auctorit. tutor. & tamen obligatur naturaliter, Barr. in l. 1. ff. de nonat. ergo si stipulatio deficeret à forma, deberet oriri saltem naturalis obligatio: sed in d. §. dicitur, quod deficiente forma, tunc neque naturalis obligatio oritur, alias saltem ipse promittens esset cæcum naturaliter obligatus.

13 Confirmatur, quia in stipulatione non adest pactum, nisi partes conueniant, ut in d. l. 8. ff. de acceptil. in acceptilatione enim non adest pactum, ergo si ibi non adest pactum, non videtur quod naturalis oriatur obligatio.

Respondeo ad argumentum, quod ille tex. retorquetur, nam dum dicit, quod nec naturaliter obligatur datur intelligi, quod si verbis annuisset, obligatus esset naturaliter, & civiliter. Neque obstat, quod deficiente forma actus non deficiat naturalis obligatio; quia respondeo, quod hoc est verum, cum constat de consensu promittentis; pupillus enim se obligauerat, & sic erat iam in esse deducta promissio, unde non est mirum si naturaliter teneatur; at in casu d. §. deficiente forma stipulationis deficit etiam naturalis obligatio, cum consensus non adfuerit. Stipulatio enim non fuit inesse deducta ergo &c.

Ad confirmationem Respondeo primo, quod in acceptilatione adest pactum, l. si unus, §. acceptilatio, ff. de pact. nisi contrarium conueniant contrahentes. Respondeo secundo, dato quod in acceptilatione non esset pactum, illud tamen est speciale in ipsa acceptilatione in iuris, quam partes sciebant non valere, & tamen faciebant, volentes facere actum nullum, ut vbi dicitur unde ex ea non est inferendum ad stipulationem maximè validam, in qua est pactum l. 1. ff. de pact. ergo non obstat.

## ARGUMENTVM.

Stipulationis causa efficiens proxima, sunt ipsi contrahentes, filius familias, & seruus qualiter stipulentur. Deportati an stipulentur, & quid de Bannitis: & quid in patre cum filio, & in quo peculio, & explicatur tex. in l. frater à fratre, ff. de condit. indeb. Furiosi, mète capti, & prodigi, quando, & qualiter stipulentur. Pupillus ex suo contractu an obligetur naturaliter, & quid de fideiussore accedente obligationi prodigi, & pupilli, Ebrij, infantes, muti, & surdi, quando, & qualiter stipulentur.

## SUMMARIVM.

- 1 **C**ontrahentes sunt causa efficiens proxima stipulationis. Et quinam possunt stipulari.
- 2 **F**ilius fam. stipulatur, & promittit perinde, ac si pater familias esset. Et an serui reuè stipulentur.
- 3 **H**odie bene natus, ex supplicio, vel damnatione seruus pana non fit. Et an sustineat mediam capitis diminutionem.
- 4 **D**eportati stipulari non possunt. Et declaratur interdictum aquæ, & ignis, in cuius locum successit deportatio.
- 5 **T**ex. in l. ex ea parte 121. §. in insulam, ff. hoc tit. obstat, & explicatur.
- 6 **D**amnatus deportatione si postea restitatur an recuperet facultatem renouandi donationem uxori factam, item fideicommissum, hæreditatem, &c.
- 7 **D**eportato an liceat manumittere seruum.
- 8 **B**anniti stipulationem an contrahant.
- 9 **P**ater à filio, vel è contra stipulari non potest iure civili prohibente.
- 10 **P**ersona stipulantes debet esse distinctæ inter se.
- 11 **I**n peculio Castrensi, vel quasi filius à patre reuè stipulatur, & cur.
- 12 **D**ominus à seruo, vel è contra stipulari non potest.
- 13 **F**ideiussor in stipulatione patris cum filio, vel è contra quando teneatur.
- 14 **S**i homo liber bona fide nobis seruiat, & stipulanti mihi promittat, obligatur naturaliter, & similiter, non verò contra Ego ipsi obligor.

- 15 Homo liber si bona fide seruit, perinde acquirat Domino, ac si esset seruus.
- 16 Fratèr à fratre, si uterq; sit in potestate, stipulari non potest, & cur.
- 17 Obligatio tollitur si debitum, & creditum in eadem personam concurrant.
- 18 Tex. in l. frater à fratre, ff. de condi. indeb. varias habet lectiones, & explicatur.
- 19 Furiosi, cateriq; mente capti stipulari non possunt, & cur. Et an Phrenesis, furar, demètia, ac amentia confundantur.
- 20 Stultis an sit succurrendum, & quot modis accipiatur stultitia.
- 21 Furiosus an obligatur ex delicto.
- 22 S. C. Sillanianum panam remittit sermo furioso domini non defensi.
- 23 Bruta quandoq; etiam supplicio coercentur. & cur.
- 24 Furiosus in furore delinquens puniri nõ debet, ne afflictis addatur afflictio.
- 25 Prodigus cui bonis interdictum est, stipulando sibi acquirit, sed alteri non obligatur.
- 26 Prodigus quoad obligationem contractus, an obligetur saltem naturaliter.
- 27 Prodigus ab administratione rerum suarum non natura. Sed interdictio legis, vel magistratus repellitur.
- 28 Polytica Iurisdictio non ita est, ut nihil habeat naturalis rationis.
- 29 Pupillus ex sua promissione naturaliter an obligetur.
- 30 Fideiussor datus pro pupillo, prodigo, vel pro furioso, obligatur, & cur. Et explicatur tex. in l. Marcellus, ff. de fideiuss.
- 31 Leges tunc non requirunt factum hominis, quãdo negotium est iuris, secus si iuris, & facti.
- 32 Leges si factum hominis requirunt, factum tamen Magistratus non excludunt. Et an multa dicantur fieri ipso iure, qua tamen factum requirunt hominis.
- 33 Furioso, non minus quam prodigo bonis interdicatur. Et an prodigus comparatur pupillis, & minoribus. Cur minoribus bonis sit interdictum.
- 34 Interdictum, quod fit à Magistratu an sit utile prodigo.
- 35 Opinio Bernardi Valderi falsa est. Et an una, ac eadem sit natura causa producentis, & de Aruentis.
- 36 Ebrius, quò usq; ad mentis alienationem potestatis est obrutus, ex stipulatu non obligatur.
- 37 Pupilli stipulando, alium sibi obligare possunt, modo non sint infantes. Et unde dicatur infans.
- 38 Infans secundum Fabrum is dicitur, qui verba facere non potest, siue maior, siue minor sit septennio.
- 39 In iure is loqui dicitur, qui cum ratione pronuntiat, non verd qui verba, vocesq; emittit.
- 40 Qui loqui potest an stipulari possit, licet minor sit septennio.
- 41 Infantes etiam soliti sunt dici, qui septennium excefferunt.
- 42 Filij Regis Hispaniarum solent appellari infantes.
- 43 Sponsalia quis efficere potest à primordio atatis. Idq; quomodo accipiatur.
- 44 Pueros esse rationis participes multa sunt signa, & qua.
- 45 Pupillus arrogari non potest, nisi infanilem atatem excefferit.
- 46 Infans stipulari non potest, nec eius mater, vel alius quispiam pro infante.
- 47 Infantia proximus sibi alium obligare potest utilitatis causa. Et quando quis dicatur proximus infantia, ac proximus pubertati.
- 48 Pupillus ex contractu inito, sine Tutore, an obligetur naturaliter, vel civiliter.
- 49 Pupillus nomando sine Tutore, naturalem contrahit obligationem.
- 50 Quod pupillus soluit sine Tutore, repetere potest, & cur.
- 51 Pupillum obligari civiliter, & naturaliter probat tex. in l. 3. §. 1. ff. de negot. gest. & n. 53. Et plures memorantur DD. opiniones circa concordanda iura.
- 52 Sabiniani, & Proculiani fuerunt diversi circa obligationem pupilli.
- 53 Pupillus non obligatur nec naturaliter, nec civiliter, nisi locupletior fiat, vel dolo in re aliena sit versatur.
- 54 Minores 25. annis, siue Curatores habeant, siue non, ab alijs poterunt stipulari.
- 55 Mutus, & surdus stipulationem contrahere non possunt, & cur. & n. seq.
- 56 Qui mutus est, etiam est naturaliter surdus. Et si habeat iudicium perfectum, an possint signis, & nutu consensum explicare.
- 57 Mutus, & surdus, si iudicium non habeant (& sic creditur in dubio) Infanti equiperantur, & nullum actum facere possunt.
- 58 Mutus, & surdus si iudicium habeant, sed non perfectum, non equiperantur pupillis, sed minoribus 25. annis.
- 59 Surdus, mutus, vel alius imperfectus, an sine fendi capaces.
- 60 Mutus quando, & qualiter in delictis puniatur, & quid de furioso, & an puniatur pro delicto commisso ante furorem, & an presumatur in tempore delicti sui compos. Dormiens si tunc temporis deliquit an & qualiter puniatur. Prodigus, & seruus qualiter & quando pro delictis puniantur.

DISPUTATIO II.

De causa efficiente proxima stipulationis.

Ad l. 1. ff. hoc tit.

**C**um certum sit contrahentes esse causam efficientem proximam stipulationis, de illis agitur in nostra l. 1. ibi (& ideo) pro eius intelligentia fit.

Prima Conclusio omnes, qui natura, vel proprietate huius contractus non impediuntur, stipulari, & promittere possunt, l. *fiscus*, C. de act. & oblig. l. 1. §. 1. *verbi*, l. *obligamur*, l. *filius fam.* 36. l. *obligari* 43. l. *in quibuscumq;* ff. de act. & oblig. l. 11. *cui* 6. *hoc tit. nostre*, qui enim specialiter prohibiti non sunt, possunt stipulari, argum. l. 1. §. 1. ff. de procurat. & l. 12. ff. de Iudicis, nec distinguitur an sit vir, vel femina, qui stipulatur, argum. d. l. 1. & l. *pronunciatio*, cum ibi *nosatis* ff. de verb. signif. l. *cum nota*, C. de transact. l. 4. & seq. C. de contrab. stipulat. l. *penult.* & *fin.* C. de inutilib. stipulas. & de femina stipulante agitur in d. l. 4. & 5. C. de contrab. stipulat. & in d. l. *fin.* C. de inutilib. stipulas. latissime Squardæ *Zerus de contrab. stipulas. tabula* 8. n. 1.

2. Filius fam. stipulatur, promittitq; perinde, ac si patertam, esset, l. *filius fam.* 36. l. *fin.* ff. de act. & oblig. l. *cum filius* 49. *hoc tit. l. nulla*, l. *item alio* l. *quod cum eo* l. *si dubitetur* 10. §. *filius fam.* ff. de fideiussorib. Bernardus *Valten* 1. *miscell. cap. 38.* *Marsil. in rubr. de fideiuss. n. 307.* *Gomes. tom. 2. cap. 1. n. 3.* *Donellus lib. 12. cap. 24. vbi Osualdus, Cuiac. lib. 21. obser. cap. 23.* *Petrus Paber lib. 1. semestrium cap. 12. & 13.* *Pichard. in §. 12. n. 13.* *Inst. de oblig. qua ex delicto*, & §. 8. *Inst. de inutilib. stipulas.* *Cancer. 2. p. cap. 1. n. 4. 37. 58. 69.* & seq. & p. 1. cap. 10. n. 19. & d. cap. 1. n. 204. & cap. 6. p. 2. n. 38. *Seaccia de comereff. §. 2. glossa 5. n. 31.* *Amara lib. 2. obser. cap. 17. n. 12.* *Idē Donell. lib. 27. cap. 9.* *Caldas in l. si Curatorem. in verba legis n. 89. de in integr. restit. Mendez in l. eam oportet, C. de bonis qualib. 2. p. 133.* *Guerrier. de iuram. cor. firm. p. 1. cap. 50.* *Conarr. lib. 2. var. cap. 1. Salgad. de Reg. protell. p. 4. cap. 8. d. n. 234.* & in *labyrintho creditor. p. 1. cap. 27. d. n. 84.* *Carleual. tom. 20. disp. 2. d. n. 6.* *Cenillos q. 163.* *Card. Tusch. lib. 5. concl. 363.* *Sanchez lib. 1. confiliorum cap. 7. dub. 1. latē Gratian. cap. 799.* quin etiam serui tam singulorum, quam communis rectē stipulantur, suisq; dominiis acquirunt, ut in princ. *Instit. de stipulas. seruor. l. 1. & tot. tit. ff. eod.* quia licet ex sua persona capaces non sint, ex dominorum tamen sunt, quorum dicuntur quasi instrumenta, & modus acquirendi, l. *penult.* C. per quas personas nobis acquiritur §. 1. §. *Item vobis*, *Instit. per quas personas nobis acquiritur obligatio.* *Diana to. 7. resol. 24. traq. 7.* *Card. Tusch. lib. 5. concl. 233.* *Salgad. p. 1. labyrinthi cap. 27. d. n. 84.* Qui verò ad gladium, qui ad bestias, qui ad vitium supplicium, qui in metallum, & opus metalli perpetuo dānati erāt, nec stipulari, nec stipulantibus possunt obligari, argum. l. *quoad statum* 12. l. *sunt quidam* 17. l. *qui ultimo* ff. de panis, l. *etius* ff. qui testam. facere possunt, l. *si pater*, C. de sententiam passis; fiunt enim serui pēnz, nec solum amittunt Ciuitatem, & ea, quæ iuris civilis sunt, sed & libertatem, d. l. *quod ad statum*, d. l. *sunt quidam* d. l. *qui ultimo*; sed stipulatio est ius Ciuitatis, & à iure ciuili inuenta, à quo etiam conseruata est,

ut sup. dicebamus, ergo &c.

Dices *Iustinianus in nouella 22. de nuptijs cap. 9. & in Auth. Sed hodie, C. de donas. inter vir. & vxor.* disposuit, ut hodie nullus benè natus ex supplicio, vel damnatione fiat seruus pēnz, ergo poterunt stipulari.

Respondeo, quod licet hodie serui pēnz nō fiant, hoc est maximam capitis diminutionem non patiantur, adhuc tamen mediam sustinet, quia amittunt Ciuitatem, & familiam, ut ex d. cap. 8. notat *Cuiac. in d. Nouella 22.* & licet hodie cesset causa huius prohibitionis, non tamē cessat prohibitio, quia quod non est sublatum stare censetur, l. *sancimus*, C. de testa. nec leges correctoriæ sunt in consequentiam trahendæ, nec ultra casum correctum extendendæ, ut eleganter *Constantinus Roger. de interpret. iuris;* nec prætermittas scire cum *Bar. in l. qui ultimo*, ff. de panis, & in d. *Auth. Sed hodie*, noui illud ius, de quo in d. cap. 8. solum pertinere ad ingenuos, non ad libertinos; & in istis ius antiquum ratum mansisse; nam *Iustinian.* ait, neminem à principio benè natum, ex pēna, siue supplicio permittimus seruum fieri: libertini autem à principio benè nati non sunt; sed liberti ex post facto redditi, ut in *vis. Instit. de libertinis*. Itaq; etiam hodie non habent testamenti factionem damnati, de quibus supra, cū sit publici, & ciuili iuris, licet non retineantur à Fisco bona eorum, sed ad descendentes, & ascendentes intra tertium gradum deferantur *Nouella 134. vbi nulli Iudices cap. ult. Auth. Bona damnatorum, C. de bonis proscriptorum*, vbi obiter nota ex d. *Nouella 134. cap. ult. & d. Auth. bona*; non tolli bonorum publicatione, sed ea salua manente, in Fiscum illis casibus non redigi. Si verò descendentes, & ascendentes intra tertium gradum nō existant, ius Fisci integrum mansisse. Deinde in d. *Auth. Bona Irnerius* de suo addidit collaterales intra tertium gradum, cum *Nouella 134. cap. ult.* non meminerit collateralium.

4. Ampliatur ut nec deportati contrahere valeant stipulationem, l. *quoties* 14. in *fine*, ff. de nonation. *Cuiac. in l. ex ea* 121. §. *penult.* *hoc tit.* duæ enim erant apud antiquos pēnz, vna erat interdictum aquæ, & ignis: alia deportatio, quæ dicta erat quasi extra portam eiectio, nam qui deportabatur, Romam exulatum ire iubebatur, ei ciebaturq; è Ciuitate tanquam indignus societate ciuili: cui verò aqua, & igni interdicebatur, Ciuitate non ei ciebatur, sed cū vtriq; ciuili societas esset denegata, ille patriam deserere cogebatur, hic spoliatus in media Ciuitate, vsu duorum elementorum maxime necessariorum, volens, nolens Vrbe exire, compelebatur, aliamq; sibi Ciuitatem, à qua vsu aquæ, & ignis reciperet, quærere: atque ita vtriq; noua Ciuitate assumpta, ab Vrbe Roma deficientes, hostesq; censēbantur, l. *sunt quidam*, ff. de panis, quia deficiebant l. *amissiones*, §. *quo deiciunt*, ff. de capitis diminutione. Neque enim

enim quisque duarum Ciuitatum ciuis esse poterat, ut ait Cicero pro Balbo: postea vna factæ sunt pænæ. Itæ, teste Dione lib. 56. ex quo in l. 2. §. 1. ff. de panis. & in l. 3. ff. ad leg. Iuliam pœnalis, habetur deportationem successisse in locum interdicti aquæ, & ignis, & in l. penult. vers. consumitur, ff. de extraordinarijs cognitionibus, quare; cui aquæ, & igni interdicebatur, vel deportabatur mediam capitis diminutionem patitur, hoc est Ciuitatem, & familiam, hancissimè in ff. de capitis diminutione, §. media, Insti. de capitis diminutione, l. 2. l. lege 12. tabul. l. sunt quidam 17. ff. de panis, l. 1. §. his, quibus, & §. seq. ff. de leg. 3. l. deportatus 15. ff. de Interdictis, & relegatis, & ciuilitè interuicè censetur, l. verum est, §. penult. ff. pro socio, ac veluti mortuus habetur, d. l. amissione, l. tutelæ 7. §. fin. d. l. fin. ff. de capitis diminutione, §. cum autem 15. Insti. quibus modis ius patriæ potestatis soluitur, l. 1. §. fin. ff. de honor. possess. contra tab. l. 4. §. penult. ff. de bonis, qua lib. licuti ergo nec alia Romanæ Ciuitatis iura capit, ita nec ius stipulandi, promittendiq; habet, d. l. quoties 14. ff. de nouationib. Cuiac. in l. 121. §. penult. hoc tit. l. deportati 15. ff. de Interdictis, & relegatis.

Dices obstat tex. in l. ex ea parte 121. §. In Insulam, ff. hoc tit. In Insulam, inquit, deportato reo, promittendi stipulatio, ita concepta, cum mortis dari, non nisi moriente eo committitur; ergo ex dicto textu duo probantur primum quod deportatus per stipulationem, reus promittendi fieri possit: deinde quod deportatus pro mortuo non habetur, sed mors eius naturalis sit expectanda, ut in l. res uxoris, C. de donat. inter virum, l. sed & si mors 13. §. 1. ff. eod. l. intercidit 59. ff. de condit. & demonst. l. ex factis 17. §. si quis rogatus, ff. ad Senat. Consultum Trebell. l. cum pater 77. §. hereditatem, ff. de leg. 2.

Respondeo ad primum, quod laborat errore, quia stipulatus erat quis non à reo promittendi, iam deportato in Insulam, sed cum iam Ciuis promississet, reus promittendi deportatus est, ideoq; quæsitum an stipulatio statim esset commissæ aduersus Fiscum, qui deportati bona olim indistinctè capiebat, an esset expectanda mors eius naturalis, ut si fortasse restitutus moreretur stipulatio non aduersus Fiscum, sed hæredes eius committeretur, ut bene Cuiac. in d. l. ex ea parte 121. quia per mortem, naturalis, non ciuilitè intelligitur, argum. l. Stacius Florus §. Cornelio Felici, ff. de iure Fisci, d. l. res uxoris, & l. sed si mors 13. §. 1. & aliis casibus apud Cuiac. ubi sup. hinc idè Cuiac. lib. 3. obser. cap. 10. existimat ex mente contrahentium, & rectè disponentium, non per omnia, & in omnibus pro morte haberi deportationem, & in deportato, neq; conditionem mortis impleri, neque electionem, & facultatem attribuendi fideicommissariam hæreditatem vni ex filiis amittere, ex l. ex factis 17. §. si quis rogatus 4. d. l. cum pater 77. §. hereditatem, neque etiam cessare facultatem reuocandi donationem mortis causa

manente cum donataria vxore matrimonio, d. l. sed si mortis 13. §. 1. & d. l. res uxoris, neque legatum sub conditione relictum expirare, propter odium caducitatis, l. intercidit 59. ff. de condit. & demon.

Difficultas tamen est, verum taliter damnatus, si postea restituatur, recuperet facultatem reuocandi donationem vxori factam, fideicommissariam hæreditatem dando vni ex filiis, &c.

Prima opinio dicit, quod sic cum Iacobo Cuiacio lib. 3. obser. cap. 10. in d. l. ex ea parte 121. qui ex l. 1. 2. & 3. ac toto tit. C. de senectut. passis, & l. 1. & 2. ff. eod. fundat restitutum omnia recuperare, reuocabit ergo secundum Cuiac. donationem factam vxori mortis causa factam: fideicommissariam relinquet hæreditatem vni filiorum, quem ille elegerit, neq; destitutum fiet legatum sub conditione ei datæ, siue reuersus; siue adhuc in pænâ cõstitutus ab hac luce fuerit substractus. Secunda opinio dicit, quod non reuiuiscat talis facultas cum Gedeo de contrab. stipul. cap. 7. n. 27. in fine, quia Papiniani sententia in d. l. ex factis 17. §. si quis rogatus 4. d. l. cum pater 77. §. hereditatem citata: sic intelligitur Papinianum voluisse discrimen ostendere in hac parte inter deportatum, & maximam capitis diminutionem passum, in passo capitis diminutionem, extinguitur potestas eligendi, & reuocandi donatum, & conditionis implementum, adeo vt nec per indulgentiam concessa restitutione, & pænâ remissa reuiuiscat: in deportato verò restituito reuiuiscit d. l. ex factis 17. §. 4. d. l. intercidit 59. d. l. cum pater 77. §. hereditatem: quare solum illos contractus deportatus rectè contrahit, qui iurisdictionum sunt, vt sunt mandatum, depositum, mutuum, emptio, venditio, societas, &c. quia ea, quæ ad ius gentium spectant non amittunt deportati, sed tantum ea, quæ eius Ciuitatis propria sũt, à qua deficiunt, d. l. amissione, l. deportatus 15.

Dices obstat tex. in l. 2. ff. de interd. & releg. vbi deportato permissum non est seruum manumittere, & tamen manumissio est de iure gentium, l. manumissione 4. ff. de Inst. & iure.

Respondent aliqui, quod procedit in seruo ante deportationem acquisito.

Sed contra, quia nihil eius, quod antea quæsiuit retinet l. 1. C. de fideiusorib. vbi Donellus, l. eam ratio, ff. de bonis damnatorum l. 7. §. fin. ff. de capitis diminut.

Respondeo ergo, quod ideo manumissio nõ sortitur vires in eo textu, quia fieret in fraudè Fisci, quem in postea quæsitus omninò est successorem habiturus, l. deportatus 15. ff. de interd. & releg. quia licet deportatus nõ amittat ea, quæ sunt iuris gentium, tamen in tantis eis vti poterit, in quantum Fisco fraudem, & damnum non infert d. l. deportatus 15. ff. de interd. & releg. Deinde licet manumissio sit iuris gentium, modi tamen, per quos fit sunt iuris ciuilitè, nempè vindicta, testamento, donatione, &c. cum ibi omnes sint modi legis, siue legitimi,

timi. *Simulis. Instit. de libertinis l. 2. C. de latini libertate tollenda, l. alius legitimi, ff. de regul. iur. Vlpian. in fragm. tit. de libertinis, medio itaque agendi caret deportatus, ut manumittere possit.*

- 8 Ampliatur secundo, ut nec Banniti stipulationes rectè contrahant, *Bart. in suis disputationib. q. 1. incip. Lucana Ciuitatis n. 11. 12. & seq. Coras lib. 1. miscell. cap. 29. Gaill. de pace publica lib. 2. cap. 1. Auth. nulla communitas, vbi DD. C. de Episcopis, & Cleric. Matthæus Matthæilæus de success. ab intest. art. 3. n. 44 45. & 46. per tex. in Auth. Gazaros, C. de heres. Bart. in l. amissione, §. qui deficiunt ff. de capitis diminut. nam Bannitus, siue proscriptus est, qui successit in locum deportationis. *Caill. d. lib. 2. de pace publica, cap. 1. Zas in Apolog. aduersus Eccium, de Indaorum infantibus baptizandis, in d. Auth. nulla communitas: & reuera nihil est aliud quam quod olim aquæ, & ignis interdictum, per eam, quæ Cicero pro domo sua, & Iulius Paulus lib. 1. sentent. tit. 28. l. fin. ff. de legationib. priuatur enim bannitus regia via, & defensione, cuique datur impunè offendendus, bona, & corpus eius omnibus diripienda, lacerandaq; exponuntur, ut à nemine tecto recipiatur, ut hostis Reipublicæ habeatur, *Gaill. d. cap. 1. Bart. vbi sup. & in d. l. amissione, §. qui deficiunt, ff. de capitis diminutione, ut bene Gedeus cap. 7. n. 34. & 35. Card. Mantica lib. 14. de tacit. tit. 14. d. n. 27. qui ait intelligi de bannito, qui possit impunè offendi, & occidi, quia tamen Bannitus non perdit ea, quæ sunt iuris communis, sed iuris tantum municipalis, ut ex communi DD. sententia docet Mantica n. 16. puto probabilius posse Bannitos stipulari, nisi bannum esset imperiale, quia tunc amittit etiam iura ciuilia Romanorum si posset impunè occidi.***

- 9 Secunda conclusio. Pater à filio quem in potestate habet, & e contra filius à patre ciuili iure prohibente, stipulari non potest, §. Item inutilis, *Instit. de inutilib. stipulation. Bal. Nouellus, & alij in l. 8. C. de fideiussorib. Pelyn. in cap. afferre mihi de presump. Card. Mantica lib. 14. de tacit. tit. 14. d. n. 19.*

Probat, quia distinctæ personæ debent esse stipulantes, l. 5. §. stipulatio autem hoc tit. sed pater, & filius in potestate constitutus ob ius patris potestatis, censentur vna, & eadem persona, & vox patris est vox filii, & e contra, §. ei uero, *Instit. de inutilib. stipulat. Villalobos in verb. pater n. 38. in Thesauro comm. opinionum, Andreas Tirvquell. in l. si unquam in princ. n. 23. de reuocan. donat. vno dissentiente Ludonico Romano in l. sciendum, ff. qui satisd. cogant. tot testibus, & auctoritatibus refragantibus, sed actio, & passio circa idem ad idem, & eodem modo simul concurrere non possunt, l. prator, ff. de tutorib. l. fin. ff. de officio Pratoris, ergo pater filio, & e contra si obligaretur, concurret in eodem actio, & passio, quod esse non potest, l. quodcumq; 45. hoc tit. ergo nec poterit inter eos cõ-*

firmere emptio, venditio, locatio, &c. quia licet tales contractus sint de iure gentium oportet esse duas personas distinctas, nec sibi metipsum obligari ex tali contractu poterit ex l. 2. ff. de contrah. empt. neq; patria potestas iurisdictionis est penitus ignota.

- 11 Limitatur conclusio, ut non procedat in peculio Castrensi, vel quasi, cum in Castrensi pro patrefam. habeatur, l. 2. ff. ad Maced. l. l. nullus, vbi DD. ff. de Iudicis §. 1. & 2. *Instit. quibus non est permittum facere testamentum §. 1. & 2. vbi DD. per quas personas nobis acquiritur, quia in tali peculio non reputantur pro vna persona, l. 7. ff. de act. & oblig. §. 1. Instit. per quas personas nobis acquiritur, l. fin. C. qui testam. facere possunt, l. fin. C. de inoffic. testa. l. 1. C. de castrensi peculio lib. 12. l. 1. & tot. tit. ff. de castrensi peculio. In aduentitiis verò etiam pleno iure filio quesitis non obligatur filius patri, quia filius agit in illis contentiente patre, l. fin. §. fin. autem, C. de bonis que lib. nec agit de talibus bonis cum patre, nisi ut pater rationem reddat si dissipet, vel administrationem ob manifestam dissipationem dimittat, ut DD. dicunt ex d. l. cum pater §. fin. iuncta l. fin. §. non autem lib. C. de bonis, que liberis.*

- 12 Nec Dominus à seruo, vel e contra stipulari poterit, l. si quis 16 §. 1. ff. de fideiussorib. *Pacius in antinomia cent. 4. q. 17. quia censetur vna persona ob ius dominicæ potestatis, & cessat hoc casu differentia peculiorum, cum omne ius peculium sit tantum profectitium.*
- 13 Dices obstat tex. in d. l. si quis 56 §. 1. vbi glossa ait enim tex. quod si filius à patre stipuletur, vel seruus à Domino, nihil actum est, nec fideiussor tenetur: si verò pater à filio, vel dominus à seruo stipulatus sit fideiussor tenetur.

Respondeo, quod hoc procedit saltem intuitu actionis de peculio, & tributoria, qua pater tenetur cum filio, ut bene *Gedeus cap. 7. n. 70. & seq.*

- 14 Casu verò, quo homo liber nobis bona fide seruiens, stipulanti mihi promittat, ipse quidē nobis obligatur tã ciuilitè, quàm naturaliter; sed ego e contra ipsi stipulanti promittendo obligatus non ero, l. liber homo 118. ff. hoc tit. quia licet homo liber seruiens bona fide, equiparetur seruo; illud tamè ad duos casus restringitur, §. 2. *Instit. per quas personas nobis acquiritur, §. de his, §. idem placet, Instit. eodem l. qui bona 23. ff. de acquir. rer. dom. licet dum bona fide seruit, censetur interim quoad bonæ fidei possessorem pro seruo, l. qui bona 29. l. quasi 40. ff. de acquir. rer. dom. & tantum præstat bona opinio illæ conscientia, quantum veritas ipsa quoad ius acquirendi per eum, argum. l. qui fecit 25. de usuris, d. l. qui bona 23. re vera tamen homo liber permanet, nec conditio eius ingenuitatem corrumpit, quoniam erronea opinio naturæ veritatem non mutat, l. cum falsa, C. de iuris, & facti ignor. l. assumptio, ff. ad municipalem.*

Sed

Sed dices, cur non e contra bonafidei possessor obligatus censetur huic homini libero stipulatri.

15 Respondeo, quod quamdiu bona fide nobis homo liber seruit, ex re nostra, perinde nobis acquirit, & stipulando, & agendo, ac gerendo, ut quilibet alius seruus d. *Qui bona* 23. d. §. de his, §. idem placet: quod si nos metipsum obligamur ex illa stipulatione circa rem nostram interposita, eadem obligatio nobis etiam ipsis promissoribus acquireretur, & nobismet ipsis essemus obligati, quod propter actionis, & passionis contrarietate in eodem subiecto simul, & semel per naturam non permittitur, *Donell. in l. libero hominis* 118. hoc tit. post *Iason. ibid.* 2: 7. & ex hac regula est, quod quisquis ab alio stipulando mihi acquirit, a me stipulando nihil agit, l. sed & si 25. §. Idem *Iulianus* (vulgo est l. si seruo) vers. & regulariter, ff. de usufructu, legatur. tex. in l. si is, qui 13. §. si libero, ff. commo- dati.

16 Nec frater a fratre, si uterque est in potestate eiusdem patris stipulari poterit, argum. l. frater a fratre, ff. de condit. indeb. vbi *Ias. & alij, Cuiac. ad Africanum tract. 9. Duaren. de condit. in- deb. cap. 6.* quia tales respectu patrie potestatis pro vna, eademque persona habentur ex d. l. si quis 56. §. 1. ff. de fideiussorib. l. si Pamphilo 10. ff. de optione legata, l. non solum 67. §. Sed & si filiusfam. vers. nunquid, ff. de rit. nuptiar. et quia filiusfam. patri acquirit, l. placet 79. ff. de acqui- hered. eundemque obligat, l. si filiusfam. 21. ff. de damno infecto, l. mandasti 46 ff. de negot. gest. non minus, quam seipsum, l. 8. §. fin. ff. de acceptil. l. Alius 39. ff. de act. & oblig. l. fin. §. 1. ff. hoc tit. ut qui a filiofam. stipulatur duos habere reos dicatur, ut in tit. Instit. quod cum eo l. 1. & seq. ff. ead. si ergo frater obligaretur fratri, idem pater esset creditor, & debitor, quod est per natu- ram impossibile, l. haeres 21. §. quod si stipulat, ff. de fideiussorib. l. si id, quod 21. ff. de lib. leg.

17 Confirmatur, quia debiti, & crediti in eandem personam concurrentis tollitur obligatio, l. sic bñ. §. additio, ff. de solut. l. Vranus 72. ff. de fideiussor. itaq; naturalis quoque obligatio si qua esset post mortem patris per immixtionem hereditatis, & peculii profectitii participationem extingueretur, d. l. frater a fratre.

18 Dices tex. in d. l. frater a fratre varietatem, habet lectionis, & diuersas interpretationes, d. l. frater a fratre, ff. de condit. indeb. *Cuiac. ad Africanum 4. Hottoman. Illustrium, in d. l. frater a fratre, & in appendice, Iason, Bart. Zaf. & alij in d. l. frater a fratre. Duaren. cap. 6. de condit. indeb. Ioannes Robertus recept. lectionum cap. 3. Bellonus lib. 4. supputationum cap. 9. et- go &c.*

Respondeo, quod siue illam, siue aliam se- quaris interpretationem nihil facit, nullus. n. negat, quod dicimus, fratrem scilicet fratri ob patriam potestatem iure non obligari, ideoque non peti iure actionis, immo questionis esse au-

mortuo patre, & ita dissoluta patrie potestate solum posset solvens frater condicere tanquam indebitum? omnes asserunt in illa facti specie, ex mutui causa non fuisse debitum, & ciuili, & naturali simul, sed tantum naturali iure; res- stente causa ciuili ex l. 7. ff. de action. & oblig. l. 4. ff. de Iudicij, l. naturalis 10. ff. ad Maced. & sic nota, quod frater fratri suo regulariter non sti- pulatur cum vnus non habeat alium in pote- state, in feudis vero frater, stipulari potest seu- dum alteri fratri suo, cap. 1. de duobus fratrib. a Capitaneo inuestitis cap. 1. §. cum vero, *Corra- das qui feud. dare possunt, cap. 20. de feudo Mar- ebia cap. 1. de succ. seu. quod aliis consanguineis respectu suorum consanguineorum non permit- titur, legas Mantio. lib. 1. 4. de tacit. tit. 22. per tot,* qui notabiliter limitat.

19 Tertia conclusio. Furiosi, caterique menteca- pti, amentes, & dementes, neque stipulari, neque promittere iura possunt, l. 1. §. furiosum, ff. de action. & oblig. §. furiosus, Instit. de inutilib. sti- pulation. l. 1. vbi DD. §. interdum, ff. de adit. adit. *Ias. & Dec. in l. furiosum, C. qui testa. facere poss. l. 5. vbi DD. l. furiosi 40. ff. de reg. iur. Iacob. Pbi- lippus Portius 1. tom. comm. concl. lib. 1. reg. 34. Menoch. conf. 82. n. 190. cum seq.* Confundunt vero I. C. nostri Phrenesias, furorē dementiā, & amentiam, ut in l. generali, §. duas filias, ff. de usu, & usufructu legato, l. Licinius, §. fin. ff. deleg. 2. l. consilio §. 1. ff. de Curatore furiosi l. 1. §. interdum, ff. de adit. adit. l. Diuus, ff. de Officio Presidu, l. furiosum, C. qui testam. facere poss. l. 2. §. idem est, ff. si quis cautio, *Forcatula dialogo 33. Menoch. conf. 82. n. 196. ex l. furiosi, C. de nuptijs, l. tam dementis, C. de Episcopali audientia, & licet di- stingui soleant inter se dementes, & furiosi, d. l. furiosi, & l. tam dementes; mox tamen pro eodē accipiuntur, eidemque iuris decisioni subij- ciuntur.*

20 Dices si insipientes, & stulti iudicantur ut furiosi, & mentecapti, succurri debet eis ne- dampnum patiantur; sed *Paulus I. C. in l. 9. §. si quis ius ignorans in fin. ff. de iuris, & facti ignor. non stultis esse succurrendum, sed errantibus.*

Respondeo stultitiam modo sumi pro teme- ritate, modo pro morbo, vitioque poni, ut bene *Laurentius Hieronym. cautel. 25. n. 11. & seqq. de qua posteriori, & graui agimus nos, ut bene Menoch. conf. 82. n. 195. Ioannes Dant. de testa. n. 220. de quo stultorum genere agit etiam Tennius d. cautel. 25. n. 11. & de istis consule- runt Paris. conf. 88. nu. 37. vol. 3. Caphal. conf. 541. n. 49. & 59. Decianus responso 127. nu. 29. vol. 3. Mistingerius in §. praeterea n. 50. Instit. qui- bus non est permiffum facere testament.*

21 An autem ex delicto obligetur furiosus, que- stio est: Responso est, si deliquit in ipso aequa- li furore, non puniri corporaliter, sed dampnum datum compensari, si vero ante deliquisset, eti- am ipso furoris actu, si perpetuus sit, durante, posse pnam exigi, non autem facile id fieri debere, sed sanietatem mentis expectari debe- re.

re, *Iul. Clar. in §. §n. q. 60. n. 6. & 8. Iaf. in l. furiosum n. 8. C. qui testam. facere possunt, Conarr. in Clem. Si furiosus de homicid. Menoch. conf. 82. v. 190. Laurentius Tenninus caut. 25.*

Sed opponit *Franciscus Duarens in l. 5. circa §n. ff. de regul. iur.* dicens, In ipso furore delinquentem furiosum puniri posse debere, & allegat *tex. in l. 3. §. ignoscitur, ff. ad Senatusc. Syllaniam* vbi seruo furioso remittit S. C. Syllaniam panam domini non defensi, ergo nisi S. C. remississet, fuisset ipso iure obligatus ex delicto, & supplicio afficiendus.

23 Mouetur secundo, quia bruta etiam animalia quibusdam casibus coercentur supplicio, veluti propter sodomiam, *can. mulier 29. q. 1. cui Stephanus Forcatula Dialogo 33. subscribere videtur, quia plus obest bruto, quam furioso.*

24 Tertio mouetur ex *l. Diuus, ff. de offie. Præsidis*, quia furiosus in furore delinquens, ideò puniri non debet, quia ipso furore satis affligitur, & puniatur, nec afflicto est addenda afflictio: non enim ipso iure est à pæna furiosus immunis; sed ex commiseratione, & per consequens iure regulari puniri debet: sed maior patet ex *d. l. Diuus*, ergo &c.

Sed ego puto cum *Gedeo de contrab. stipulat. cap. 7. n. 119.* non esse puniendum, non enim argumenta adducta multum vrgent: quia quod dicitur in *d. l. 3. §. ignoscitur* (furiosos excipi nequaquam dubium esse) manifestè arguit non speciali illius Senatusconsulti beneficio, sed communi iure furiosos ab hac pæna eximi: alioquin de illis dubium esse potuisset, cum S. C. eos non expressisset, aut si expressisset, *Vlpianus non dixisset* (furiosos excipi non esse dubium) sed (ignosci furiosis) vt S. C. illo specialiter ignoscitur his, qui ætate defectu qui surdi, & qui cæci.

25 Quarta Conclusio. Prodigus, cui bonis interdictum est, stipulando quidem sibi acquirit, promittendo verò non obligatur, *l. is, cui bonis hoc tit. l. furiosi, vbi DD. ff. de reg. iur. l. is, cui 18. ff. qui testam. facere possunt, Felyn. in cap. Pastoralis de Iudicis*, quia prodigus cum non habeat nec modum, nec finem expectarum, *l. 1. ff. de Curatore furiosi, l. his, qui 12. §. non est nouum, ff. de Tutor. & Curator. parum quoad vsum recti iudicii, & rationis à furioso distat d. l. furiosi 40. ff. de regul. iur. vbi DD.* ergo meliorem quidem faciendo conditionem, non abutitur, nec deprauare vitur mentis iudicio, & in eo instat pupilli est *l. certi 9. §. sed & ff. de rebus creditis*, qui cum & ipse alicuius sit iudicij, licet imperfectioris, in eo quod bene, & in suam utilitatem agit rectè egisse censetur, *argum. d. l. certi 9. §. quoniam, vbi DD. ff. si cert. pet. Euerard. in loco 73. l. is, qui ultimo, ff. de tutorib. l. is, cui 18. ff. qui testam. facere possunt, l. Iulianus, ff. de Curatore furiosi, & d. l. his, qui §. ult. & doli capax est prodigus, cum plerumq; nimia luxuria per se dolus aliquis sit, & improba machinatio, &*

ideò prodigus ex suo delicto, & dolo malo obligatur *Euerard. in d. loco 73. DD. omnes in l. furiosi 40. ff. de reg. iur. Suarez in verb. prodigus n. 329. Gomez. tom. 3. cap. 1. n. 75. Iul. Clar. in §. §n. q. 60. Card. Tusch. in verb. Prodigus per plures conclusiones.*

26 Sed est quaestio an quoad obligationem contractus, prodigus obligetur saltem naturaliter (Utilitas quaestio est, quia si ciuilitate tantum, & non naturaliter non poterit fideiussor intervenire, sed si naturaliter, tunc fideiussor poterit intervenire, & cum effectu obligari, *l. 6. §. 1. l. gracè 8. §. 1. l. fideiussor 16. in princ. iuncto §. fideiussor, l. Marcellus, ff. de fideiussorib.* Nec solutum poterit prodigus condicere, tanquam naturaliter obligatus, *l. naturaliter 13. cum l. seq. l. si non sortem, §. indebitum, & §. libertus, ff. de condit. indeb. l. naturalis, ff. de act. & oblig.* Nec constitutum effectu suo careret, *l. 1. §. debitum, ff. de constituta pecunia, §. de constituta, Instit. de actionib.* vera ergo sententia est prodigum non obligari naturaliter ex *l. 6. hoc tit.* colligunt omnes, nisi locupletior factus sit, & dolo malo in rem alienam grassatus sit, *l. pupillum, ff. de reg. iur. vbi DD. vbi nec quidem naturaliter obligari habetur prodigus ex sua promissione, d. l. 6. hoc tit. l. certi 9. §. Sed & si ei, ff. de rebus creditis, Bart. Paulus, Iason, & alij cum Cuiacio in d. l. 6. hoc tit.* tum quia quoad vsum iudicii solet comparari furioso, *l. furiosi 40. ff. de regul. iur.* tum quia quoad obligandum sese similis habetur pupillo, imperfectione iudicii laboranti *d. l. pupillum*, tum quia qui nescit vt iudicio propter morum insaniam parum distat ab eo, qui planè non vitur, cū idem sit aliquid non fieri, vel non rectè fieri, *l. 1. §. in quibus, ff. quod cuiusq; Vniuersitatis nomine, l. quosies, vbi glossa, & DD. ff. qui satisf. cogam. §. ult. ff. de satisf. tutor. Vessembecch. in §. 1. n. 7. Instit. de exhered. liberor.*

27 Dices prodigus non natura, sed interdicto, vel legis, vel magistratus repellitur à suorum bonorum administratione, *l. is cui lege 18. ff. qui testam. facere possunt, l. 1. ff. de Curatore furiosis Iason in d. l. 6. n. 9. & 10. hoc tit.* sed vtraque interdictio est ciuilibis, & ciuilibis iuris, ergo naturale ius, & vinculum illud minimè poterit impediri subtilitate iuris ciuilibis, *argum. l. penult. Instit. de Iure naturali, gentium, & ciuili.*

28 Respondeo, quod talis politica interdictio non ita est, vt nihil habeat naturalis rationis, quia naturale ius, sine gentium hoc distat, hoc suadet, vt tam improbo homini res suas alienanti, & dissipanti bonis interdicitur, & quod à natura inchoatum est, id edictum legis, ac magistratus perficit: ideo enim publica auctoritas bonis interdicit, quia naturali ratione, & iudicio non bene vitur suis bonis, nec adeo est ius naturale immutabile, vt publica utilitate, & causa mutari non possit, vt bene *Vessembecch. d. §. pen. de iure naturali gentium, & ciuili.*



29 Dices secundo, cum *Donell. in d.l. 6. hoc tit.* pupillus naturaliter obligatur ex sua promissione, quia consentire potest, & solo consensu obligatio naturalis constituitur, *l. 3. ff. de oblig. & actionib.* sed pupillo magis, quam furioso equiparatur prodigus, *d. l. pupillum, ff. de reg. iuris ergo, &c.*

Respondeo pupillum ex promissione sua naturaliter non obligari, cum naturali etiam modo, sit pupilli iudicium imperfectum, adeo ut impubes filiusfam. neq; auctore patre possit obligari naturaliter, licet pubes factus solus etiam obligaretur, *l. fin. hoc tit.*

30 Dices tertio obstat *tex. in l. Marcellus, ff. de fideiussorib.* ubi fideiussor datus pro pupillo, vel pro furioso, obligatur, quia ei non subuenitur proponendo exceptionem rei principalis, iuxta *l. except. 7. ff. de except. vel doli*, si scilicet petat locupletior fieri creditor damno fideiussoris, argumento *l. 2. §. 1. ff. de except. rei indicatę*, vel certe patet, quod elidi poterit exceptione, *d. l. §. general. ter. ff. de except. doli mali*, vel denegando actionem ex stipulatione.

Respondeo, quod textus dicit obligari fideiussorem, quia sibi debet imputare fideiussor, quod pro illis fideiussit, quos scit, vel scire debet, sibi obligare non potuisse ex mandato pro prodigo, cui bonis interdictum est promittente, fideiussor, si intercedat, dicitur in *d. l. Marcellus obligari fideiussorem*, sed in *d. l. 6. ff. hoc tit.* dicit oppositum: cui difficultati. Respondeo *Duarenus in l. Marcellus* recitari opinionem *Marcelli* non verò approbari, cum in *d. l. 6. constet Vlpianum* diuersum sensuisse, nempe fideiussorem non obligari, & transfert *Duarenus* culpam in *Trebonianum*, & *Collegas*, cur tam contraria responsa in *Pandectis* sint relata.

31 Respondeo ad argumentum, quod tunc leges non requirunt factum hominis, quando totum est iuris, & nihil facti habeat: sed ubi ex facto, eiusq; cognitione aliquid dependet, seculi, ex *d. l. obiectumq; 105. & l. in ambiguis 85. §. fin. ff. de regul. iuris* sed præsentem esse necessariam facti notitiam, ob eius varietatem, & perplexitatem, ut sumpta declarauimus, quare exempla de legitima tutela, & hæreditate de infamia, &c. non probant, & *tex. in d. l. 1. ff. de Curatore furiosi, & d. l. 6. hoc tit. l. & l. cui 18 ff. qui testamenta facere possunt*, non dicunt à lege fieri interdictionem, nulla intercedente causæ cognitione, nulloquæ magistratus facto intercedente, non enim est lex sine executore, nec executor, sine lege, sed sensus textus est, scilicet Prætorum, & Præsidem, lege, hoc est iure speciali, à lege dato, iuxta *l. 1. 2. l. 4. l. fin. ff. de officio eius, cui mandata est, & c. l. 6. §. tutoris, ff. de tutelis*, non iure magistratus bonis interdicens: quam etiam interpretationem non parum iuuant exempla ex *Valerio Maximo allegata*, & ex *Vlpian. in tit. 12. & iuuat*, quia eandem habent inscriptionem *tex. in d. l. 1. de Curatore furiosi, & in l. 15. cui 18. ff. qui testam. facere pos-*

*sunt l. 6. ff. hoc titulo l. 5. de acquir. hæred. & per consequens se mutuo declarant.*

32 Ad confirmationem Respondeo desumptam scilicet ex *d. l. 1.* quod non excludit factum magistratus, quam subsequentiæ exigant, quoad Curatoris dationem, immo verò, & si olim proximus agnatus ipso iure fiebat prodigi Curator, statim ob interdictam administrationem, non tamen consequens est interdictum quoq; ipso iure intercessisse à lege: siquidem, quis proximus agnatus esset, facillime apparere poterat, nec quicquam odij, vel infamiae habebat, quæ omnia, secus circa interdictum, ideoq; cum magistratus necessario intercessit, ut prodigus declararetur, & ei ex lege bonis interdiceretur; propterea dispositum fuit, ut magistratus det Curatorem prodigo, quia ei bonis ex lege interdicit. Nec etiam valet argumentum, à lege interdicitur bonis prodigo, ergo ipso iure sine prætoris decreto, quia multa fieri dicuntur ipso iure, quæ tamen factum requirunt humanum *Missinger. in §. 1. Instit. de exheredat. liberor. Menoch. de arbitr. casu 220. n. 6.* unde non valet dicere Curatorem hodie de prodigo prætor, cui bonis interdictum est, ergo bonis ei non interdicit, sed ipsa lege ei iam interdictum est, cum cepit sua bona dilapidare, quia hæc duo, utpotè distincta capita, ita distinctam habent proprietatem.

33 Dices quarto furioso bonis interdicitur, non minus, quam prodigo, *l. 1. l. 2. l. 5. l. 16. ff. de curat. furiosi, §. furiosi institut. de curat. furiosi l. 5. l. furiosi 40. ff. de regul. iur.* furioso autem à magistratu, bonis ut interdicitur necesse non est, sed propter legis iussum ob furorē administratione caret, ut in iuribus citatis, & in *l. furiosum, C. qui testamenta facere possunt*, ubi *DD.* ergo idem de prodigo dici debet.

Confirmatur primo, quia pupillis, & minoribus comparatur prodigus, ut in *l. 3. C. de in integr. restitut.* sed pupillis, ac minoribus interdicitur bonis, etiam sine decreto, & sine curatore, eo quod lex prætoria eos in cura esse iuberet & administrationem bonorum interdicit, *l. 1. ff. de minorib. C. de restitut. in integr. Donellus Duarenus, & alij in l. pueres 101. hoc tit. 1.*

Confirmatur secundo, quia lege lætoria minoribus bonis est interdictum ob inconsultam ætatem, ob defectum, & lubricum consilium, nec eius vlla cognitio desideratur, nec vllum de eo decretum exigitur, & satis est ita lege constitutum esse: pro ut prodigo lege i. tabularum bonis est introductum, ergo eodem modo non requiritur in vtrisque decretum.

Respondeo, quod licet in multis æquiparentur prodigus, & furiosus, tamen differunt in multis, ergo cum talis comparatio sit secundum quid, mirum videri non debet cur in prodigo aliud, quam in furioso receptum sit; deinde furioso ipsa natura, non lex administrationem bonorum admittit.

Ad primam confirmationem Respondeo,

G g g quod

quod pupillis, & minoribus obstat potius naturæ imperfectio, quam decretum, aut mores, & sic illis per naturam, prodigo vero per Magistratum, dum dat ei curatorem administratio adimitur, ergo nec prodigo ipso iure.

Ad secundam confirmationem Respondeo non ipso iure legem prætoriam minori adimere administrationem, nisi pupillus sit, qui quod videt, neque scit, neque intelligit, *l. fin. ff. de iuris, & fa. li ignorantia*, aut curatorem accepit, *l. l. x. que, C. de administr. tutor. l. 3. C. de restitut. in integr.* causa autem in pupillo per naturam conspicua, & certa est, sed non in prodigo.

34 Dices quinto interdictum, quod fit à Magistratu, vel utile est prodigo, vel inutile; sed non est utile, cum ante illud obligaretur, & sic damno afficeretur, ergo erit inutile, sed utilia, non inutilia iure postulantur ergo, &c.

Confirmatur primo, quia si aliquod decretum exigeretur, non illud interdictionem bonorum efficeret, sed exequerentur legem, hoc est, quod iam prius lege esset, hoc declarat; si cuti si quis suus hæres peteret se hæredem, pronunciari, non enim sententia hæres fieret, nec sententia hæreditate in obtineret, sed quod antea fuit declaratur, argum. *§. sui institut. de hæred. qual. & differentia, l. cum putarem 36. ff. fam. hærcisc.*

Confirmatur secundo, quia eadem est ratio constituendi, ac tollendi aliquid, *l. nihil tam naturale, ff. de regul. iur. sed interdictione prodigo tollitur sine Magistratus decreto, & ob recuperatos mores ipso iure statim tollitur, l. 1. §. 1. ff. de curat. furiosi, ergo sine magistratus decreto, ob solus mores ipso iure statim prodigus constituetur.*

Respondeo ad argumentum, quod decretum prodigo prodest, ut habeat beneficium restitutionis ex ædicto minorum, vel maiorum, ubi generalem clausulam, *Iason. in l. 6. nu. 12. hoc titulo, ex l. fratri, ff. de minoribus*, ubi glossa, facit *tex. in l. si quis cum sciret 8. ff. pro emptore, l. si vero 12. §. si adol. sciens, ff. mandati.*

Ad primam confirmationem Respondeo, quod nihil aliud probat, nisi legis, ac magistratus concursus simul, & quod utriusque imperia ad idem constituendum current, nec tamen præteritus diceretur prodigus, sed solum ex eo, quod talis pronunciatur, *d. l. is cui 18. ff. qui testam. facere possunt, l. 9. §. quoniam, & sequenti, ff. si cert. petat. cum prodigalitas non in iure, sed in facto consistat, quia est habitus quidam vitiosus in actione consistens, & per hoc exempla non sunt huic similia.*

Ad secundam confirmationem Respondeo, cum *Bernardo Valdero lib. 1. Miscell. cap. 38.* quod ut recipiat bonorum administrationem contrarium requiritur decretum.

35 Sed contra, quia talis opinio teste *Gedeo cap. 7. de contrah. stipulat. nu. 162. & 163.* falsa est, propter dictam *l. 1. ff. de cur. furiosi.*

Respondeo ergo, quod in genere vna, & eadem est natura causæ producentis, & destruentis, sed non in specie, cum destructio sit productioni contraria, nec fiat ea sola per generationem, sed etiam per putrefactionem, & motus utriusque varius inveniatur, sic pactum quo emptio, & venditio resoluitur, *l. 1. & 2. C. quando licet ab emptio. recedere: nunquam est specie eadem cum causa, cum emptio, & venditione, licet genere conventionis eadem videatur, d. l. 1. ab emptio, ff. de pactis sic acceptilatio, quia tollitur stipulatio genere remoto, & materia eadem est cum stipulatione, sed stipulatio proprie non est, sic sunt plures causæ alimentorum destruentes, quam constituentes, nam solutio præscriptio, & pactum de non petendo, & transactio, & novatio, & acceptilatio & ius iurandum finiunt emptio, & venditionem, cum tamen vnica hac conventionis forma generetur, per consensum scilicet de merce, ac pretio, *§. 1. institut. de obligat. ex consensu, §. 1. institut. de emptio, & vendit. ubi Vessembachius, Mysincerus, Faber. & alij, & sic facilius tale ædictum ob eius odiū remittitur, & decernitur, argum. l. Arrianus, ff. de action. & obligat. Gedeo d. cap. 7. nu. 165.**

36 Quinta conclusio Ebrius, qui usque ad alienationem mentis poculis obrutus est, ex stipulatu non obligatur, ita glossa in *cap. unusquisque in verb. quod ebrius 22. q. 4. per tex. in cap. sand is q. 1. Roman. in presenti l. 1. Alexand. & Bald. in l. dolus, C. de dolo, Tiraq. de panis mitigandis causa 6. n. 8.* nescit enim quid loquatur, quid faciat, nec ab similibus est mente capto, prodigo, infanti, & similibus, qui contrahere nequeunt *d. l. 1. §. furiosus, ff. de act. & oblig. cap. veter 35. dist. Gaill. lib. 2. obser. cap. 110. n. 22. & habentur ebrii pro absentibus, iuxta illud Publii Mimi. Absentem lædit, qui cum ebrio litigat, ex quo sequitur, quod si quis inducit te in domum suam ad prandium, ut inebriatum ad contrahendum inducat, & posita ebrietate promittat, talis promissio non solum exceptione eliditur, sed nulla erit ob defectum legitimi consensus, *Bald. in l. dolus, C. de dolo malo, Roman. & Alexand. ubi sup. Gaillus, & Tiraq. ubi sup. quibus addo Gedeo cap. 7. n. 169.**

37 Sexta conclusio, Pupilli (dummodo non sint infantes) stipulari, hoc est alium sibi stipulando obligari possunt, promittere tamen, & ex stipulatu obligari sine tutoris auctoritate non possunt, colligitur ex *§. pupillus, Instit. de inutilib. stipulat. l. 1. §. huic, l. obligari 43. l. pupillus 59. ff. de act. & oblig. l. 1. in princ. ubi Duaren. & Alciat. Iason, & Bars. hoc tit. & in l. si pupillus 127. ubi Cuiac. Duaren. & alij loc. cit. l. 2. §. fin. l. 5. ubi DD. de reg. iur. & in tit. Instit. de auctorit. tutor. l. 1. §. 1. ff. de administr. tutor. l. neque 7. C. hoc tit. l. 1. C. de inutil. stipulat. l. obligari 9. ff. de auctorit. tutor. l. seruo, §. pupillo, ff. ad Senat. scõs. Trebell. l. 1. in fin. ubi Bart. ff. de novat. Hermanus Vulteius lib. 1. discept. cap. 16.*

Dixi

Dixi (nisi infans sit) nam si infans sit, loqui non potest, infans enim, quasi sine fando dicitur, l. 1. ff. hoc tit. l. 1. §. 1. ff. de administr. tutorum, Marcus Varro lib. 5. de lingua latina, nihil itemque intelligit, etiam si paulatim fari incipiat l. fin. ff. de iuris, & facti ignor. l. infans, ff. ad legem Corneliam de sicarijs, & pro absente reputatur. l. coram Titio 209. ff. de verb. obligat. quem infantilem ætatem primam vocat ætatē, Iustinian. in l. 8. §. vbi autem, 3. C. de bonis, qua liberis, & glossa in proemio tex. decretalium in verb. presertus, l. inter socerum 26. in principio, ff. de pactis dotalib. l. cum pater 29. ff. de negotijs gestis, sortitur initium infantia ab ipsa natiuitate Menoch. casu 52. Alphonsus de Lara de vita hominis cap. 14. Narbona quaest. 1. de ætate anno 7. terminatur verò anno 7. l. si infanti 18. in princ. & in §. si autem 7. annos, C. de iure delib. l. 8. tit. 8. C. Theodosiani l. 1. §. sufficit, ff. de administr. tutorum Farinac. tom. 2. dec. 94. licet interdum pro pupillo maiore infante hoc nomen soleat usurpari glossa, & DD. in l. etiam, ff. de adoptiori, & in l. 1. §. initium, ff. de postul. & in l. quod infans, ff. de re iudic. glossa in cap. si verum 31. q. 1. cap. si eo tempore de rescriptis in 6. Bart. Iason, Bald. & alij in d. l. si infanti, Cuiac. in l. 15. ff. qui testamenta facere, Hieronym. Buccaron. de differentijs inter iudicia ciuilia, & criminal. diff. 78. Caluinus in leuium in verbo atas vers. atati gradus Perez de Lara in compendio vite hominis cap. 14. n. 16.

38 Faber vero in sua Iurisprudencia tit. 12. in princip. 6. illatione 3. ait infantem esse eum, qui fari, aut verba facere non posset, siue maior, quia quod fari posset, quis non ex numero annorum existimandum est, sed ex te ipsa, & in antiqua iurisprudencia infans dicitur, qui non dum loquitur, non qui septennio minor est, l. §. C. qui admitti, & patet ex l. 1. in princ. nostro, vbi stipulatio ait Vlpianus non potest confici nisi utroque loquente, & ideo neque mutus, neque surdus, neque infans stipulationem contrahere possunt; postquam enim Iuris Consultus stipulationem, nisi utroque loquente perfici non posse constituit, illico infert, eos, qui loqui vitio, aut natura prohibentur, stipulationem contrahere minime posse, qualis est mutus, & infans, ergo infans est ille, qui fari, aut loqui non valet: legatur etiam tex. in l. mulier 70. hoc. tit. scio tamen contra Fabrum sensisse Donellum lib. 7. cap. 9. lict. D. licet ergo, antè septennium verba prorumpat quis, quia tamè non intelligit, quid loquatur, l. 1. §. fin. ff. de act. & obligat. merito non valet stipulatio d. l. 1. & l. mulier, ff. hoc. tit. quia in iure ille solum loqui dicitur, non qui verba, voceque emittit; sed

34 qui cum ratione pronunciat: quia formalis conceptus locutionis est ipse verborum conceptus, & sententia eorum, l. labeo 7. ff. de sappellectis legata; Vnde vox eius, qui sine ratione loquitur non dicitur propriè vox, sed sonus, l. Saccimus 7. C. ad Trebell. quia licet verba æquidè

multa frequent: r proferat, inordinate tamen, & sine ratione id facit, licet ergo puer quinque vel sex annorum fari possit, quia tamen eius ætatis est, vt scire, aut discernere non possit, non magis, ac furiosus, l. pupillus 9. ff. de acq. hered. infans est, vt bene Lancellottus, Galianula in presenti n. 16. Philippus Matthaus in l. in negotijs 5. n. 10. ff. de regul. iuris Narbona de ætate anno 7. q. 1. n. 28. in contractibus enim non verborum tantum, sed & rerum intelligentia necessaria videtur quapropter, qui minor est septennio, etiam si expedite loquatur stipulationem contrahere minime poterit, quia omni prorsus intellectu, & vsu rationis caret.

40 Dices obstat tex. in l. 1. §. fin. ff. de action. & oblig. & in l. seruum, ff. rem pupilli saluum fore, vbi benignus dicitur receptum esse, vt qui loqui potest stipulari, & promittere rectè possit, ergo comodo iacet possit loqui, siue post, siue ante septennium poterit stipulari, & in dicta, l. seruum 6. ff. rem pupilli saluum fore, dicitur, & ille, qui fari potest, stipulationem contrahere non prohibetur, etiam si eius ætatis erit, vt nō intelligat, quid agat, vel quod idem est etiam si ætatis septem annorum fuerit.

Respondeo I. C. in iuribus citatis loquutum fuisse, sed maiore septennio, sed qui ita rudis, & sine ratione est, vt non adhuc intelligeret, quid ageretur; de quo ait benignius receptum est, vt stipulari, & promittere possit, quia licet ignorantia laboret, loqui tamen valet, & in ea ætate existit, qua communiter homines sapere incipiunt, vt bene Soccin. in presenti n. 84. Cuiac. & Goras. in pres. n. 19. Narbon. vbi supra. nu. 33.

41 Obserua tamen interdum etiam dici solitos infantes, qui septimum annum excefferunt, glossa in extrauag. vnica in verb. infantis de iudicij, Rebuffi in l. liberorum 220. §. etenim, ff. de verb. signif. Perez de Lara in compendio vite homin. loc. cit. nu. 7. sic laici respectu Ecclesiasticorum infantes, cap. in quibus 37. in vlt. glo. expositione in verbo infatum de consecrac. dist. 2. & adulti nouiter baptizari, infantes etiam dici consueuerant, vt ex Iosepho vice comite de antiquis baptismi ritibus lib. 1. cap. 16. colligitur sic apud Romanos, filij cuiuscumque ætatis, vel seruus, ita vocabantur, vt ex l. uxorem 41. §. fin. ff. de leg. 3. l. questum 12. §. uxores 7. ff. de fundo Instruēt. & notat Cuiac. lib. 13. responsor. Pauli in l. 39. ff. de fideicommissi. libertatib. & sic

42 interpretatur Lelius Bisciola lib. 2. horarum successuarum cap. 77. dum ait filios omnes pueros antiquitus fuisse appellatos, sic filij Regis Catholici Hispaniarum solent infantes appellari. Narbon. vbi sup. n. 43. Cuius rei causam assignat, S. Thomas lib. 5. de Regimine Princip. cap. vlt. cuius sententia refertur in l. 1. tit. 7. p. 2. testatur Tassonus de antefatovers. 1. n. 20. Primogenitus tamen infans vocabatur hæres Salazar de Mendoz. de origine dignitatum Castellæ lib. 3. cap. 23. & probatur in l. 1. tit. 18. lib. 8. le-

gum Hispania Osuaid. ad Donell. lib. 17. cap. 24. sic belligeri pedites vocantur infantes, quia apud Romanos duas partes exercitus vocabat Principum tertia dicebatur inferiorum, & infantium Sebastian. Covarr. in Thesaur. lingua-Hispanica, in verb. infans. Alij dicunt sic appellari, quia antiquo tempore, qui Ducu mihus obibant infantes appellabantur, ut obseruat Salazar ubi sup. lib. 1. cap. 7. ex eo scilicet, quod, ut ait S. Thomas lib. 3. de regim. Princip. cap. fin. erant alij, ut maioribus subditi, qui vero militabant sub eorum auspicijs, ut potest infantibus addicti, infantes nuncupabantur, non secus, ac qui hodierno vsu Imperatoris vexilla sequantur Imperiales nominantur.

43 Ex quibus inferitur ad intelligenciam tex. in l. in sponsalib. 14. ff. de sponsalib. ubi a primordio ætatis sponsalia affici posse fatetur, dummodo non sit minor, 7. annis: qui textus repugnanciam continet, nam dicit a primordio ætatis posse contrahi, deinde requirit septennium, lacerationem huius textus legas apud Fabrum in iurisprudenc. tit. 12. principio 6. prop. fin. solutionem audias in presentia scilicet I. C. suauis primordium ætatis pro secundo septennio, anno ocrano incipiente, quo tempore rationis vsus elucet, vnde hominis appellatione infantem non contineri ait Gujac. lib. 6. obseru. cap. 21. & ideo cum lege Cornel. de Sicarijs, generaliter caueretur homines occifores esse puniendos, opus fuit generaliter ad infantes protrahere l. permitti, C. ad leg. Corneliam de sicarijs, quia generali illa lege de hominibus non satis comprehensu videbantur. Post ergo septennium complectum præsumitur pueros habere vsu rationis, nisi contrarium probetur. Abbas in cap. omnis de panit. & rem. sponib. n. 9. & in c. 1. de delict. puerorum n. 4. Sanchez lib. 1. disp. 16. & in summa lib. 6. cap. 15. Bonacin. de matrim. q. 1. par. 4. propof. 1. Guclierex de matrim. cap. 2. late Melchior Zambranus de casib. occur. lib. in ar. mortis cap. 4. dub. 3. n. 4. ubi n. 5. tradit interdum ante septennium vsu rationis contingere: & tradit Diana tom. 2. tract. 6. resol. 87. in fin. qui quidem vsus rationis non solum masculis in prædicta ætate contigit, sed etiam feminis, ut late DD. ubi sup.

44 Quia verò dubitari interdum solet septennio completo, an puer ad vsu rationis peruenit nec ne, ex quo aliquibus multu post dicta ætatem rationis vsus accidit, ut bene Sanchez, & Guclier. ubi sup. Quemadmodum alijs contingit ante septennium, propterea nonnulla sunt signa, ex quibus manifeste deprehendi potest pueros esse rationis participes: puta si inter bonum, & malum, & magis, aut minus bonum discernere sciunt; vel cum ad interrogata ordinatè respondent, aut si verecundentur, & rubore perfundantur de malefactis, denique si cordatè se gerant, & quid sit secretum percipiant, & seruare non ignorent, ut late Zambranus ubi sup. quæ poterunt deseruire, ut cum de

ætate non constat, coniecturari possit an impubes rationis sit compos, necne: sic licet pupillus possit habere peculium ex l. quam Tuberonis 7. § pupillum 3. ff. de pechlio, tamen ætas requiritur maior 7. annorum, Duaren. in Commentarijs ad titulum de pechlio cap. 1. Narbona de a. a. e. anno 7. q. 33. sic minor infante emancipari nequit, nisi Principis accedat rescriptu, quia eo posito etiam infans poterit emancipari, l. iubeamus 5. C. de emancipatione liberorum, l. quamuis, § infans, ff. de acquir. pass. & l. 5. C. de iure deliber. Ban. & Gujac. in d. l. iubeamus, Donellus lib. 1. comment. cap. 26. Lara in compendio vita hominis cap. 16. n. 23. Camillus Borrellus conf. 73. n. 13. & sic intelligitur tex. in l. si quis in emancipat. in 26. C. de donat. sic pupillus ar-

45 rogari non pote. ut, nisi infantilem ætatem excegerit, & octauum annum inchoauerit, glossa in l. 2. in verb. generalis, ff. de adopt. & in l. etia 42. eod. tit. Franciscus Marcus dec. 887. Donellus lib. 2. cap. 23. Faber in sua Iurisprudencia. tit. 10. princ. 4. iliat. 4. quia cum requiratur consensus arrogari d. l. 2. ff. de adopt. infans hoc non habet, l. 1. § 1. ff. de administ. tut. l. cum quasi, § si plures, ff. de fideicommiss. libertatib. ergo & C. Infans tamen poterit nobilitari ex Bart. in l. 1. n. 38 C. de dignitatib. lib. 12. sicuti etiam mortuus nobilitari potest, ex eodem Bart. ubi sup. n. 39. Tiraq. de nobilit. cap. 6. n. 45. Narbona de ætate anno 7. q. 36.

46 Inferitur ergo ex his infantem non posse stipulari, nec mater infantis pro eo, nec alius quispiam, l. mulier 70. ff. de iur. iudic. nec seruus presentis stipulari, vel ex stipulatione infantem dominum, sicut ut ex iussu teneatur, obligare possit, Donellus in hac l. 1. n. 12. 13. & seq. cum illi mandare, huic iubere non valeat deficiente intellectu, Donellus ubi sup. quia quando tex. in nostra l. 1. vers. si quis dicit, quod qui vult stipulari, iubeat, & erit, quod iussu obligatus, intelligitur de persona habili potente mandare, & animum, ac iudicium habente, l. ubi non voc. ff. de reg. iur. Sed infans, neq. nolle, neq. velle habet, l. infans, ff. ad legem Corneliam de Sicarijs, l. fin. ff. de iuris, & facti ignor. l. 1. § hinc, ff. de act. & oblig. Quare recipi non debet eorū opinio, qui dicunt posse infantem per se, vel per seruum suum presentem, a tutore rem pupilli saluam fore stipulari, ex l. 2. & 6. ff. rem pupilli saluam fore, quia in d. l. 2. & 6. requiritur dari eum posse, qui sibi rem suam saluam fore a tutore vult stipulari, licet non intelligat quid illud sit, quod agit, & aliud est non intelligere quid agatur, aliud non intelligere quid ipsemet loquatur; licet autem infans dari possit, tamen illud ipsum quod fatetur, non tantum ipse non intelligit, sed nec ab alijs intelligi aperte potest, cum verba eius sint imperfecta, mutila, distorta, & c. qui verò maior infantia, utiq; intelligit quid loquatur, & ab alijs, nisi mutus sit, aut vitio linguæ hæreat, rectè intelligi potest, tametsi ipse non semper quid agat intelligat

ergo *tex. in l. 2. § 6 ff. rem pupilli saluam fore* sunt intelligendi de maiore infante, qui proximus infantiae dicitur; nō de pupillo, qui adhuc infans est, & imperfecte fatur, ut in *§. pupillus, Instit. de inutil. stipul. l. mulier 70. hoc tit. l. 5. §. huic cum § 7. ff. de actionib. & oblig. l. 5. ff. de regul. iur.*

47 Infantiae proximū certum est posse aliū sibi obligare utilitatis causa *d. l. 2. l. 6 ff. rem pupilli saluam fore d. l. pupillus, Instit. de inutil. stipulat. d. l. 1. §. huic, ff. de act. & oblig. d. l. mulier 70. hoc tit. infantia maior, & infantiae proximus is mihi videtur, qui infantiam expleuit, hoc est septimum annum absoluit, & octauum ingressus est, d. §. pupillus, vbi *Equinarius. Baro, & Myssin. serius, Cuiac. & alij de inutil. stipulat. Idem Cuiac. Duaren. & alij in praesenti l. 1. Menoch. casu 57. n. 12. 13. & 14.* Quando verò infantiae proximus, & pubertati proximus sit aliquis. Quæstio est, nam infantiae proximus doli capax non est; pubertati verò proximus talis est, *l. impuberem, ff. de furtis, l. apud Celsum, §. deinde, ff. de doli mali exceptione, cap. 1. de delict. puerorum, l. 1. §. an in pupillum, ff. de positi, l. pupillum, ff. de regul. iur.**

Prima opinio asserit, quod sicuti infantiae proximi sunt illi, qui excesserunt infantiam de recenti, sed sunt maiores infantia, ex *d. §. pupillus ex l. 1. §. 1. ff. de administr. tutor. l. 3. ff. de acquir. poss. l. quamuis 32. §. infans, ff. eod.* sic pubertati proximi sunt illi, qui ad pubertatem accesserunt, & masculi decimum quatuordecimum annum; feminae duodecim compleuerunt, & decimum quintum illi, vel decimum tertium ita attingerunt, sic dicit *Io. Robertus lib. 3. animadversionum cap. 23. & 3. notatorum, cap. 23.* vbi ait pubertati proximum dici decimum tertium ætatis annum habens, sicuti & proximum ætati protestata, *l. 3. §. vlt. ff. de lib. exhib. Gellius lib. 3. nothium Añicar. & colligitur ex §. iniuria, autem Instit. de iniurijs, & ex §. pupillus, Instit. de inutil. stipulat.* Secunda opinio dicit, quod proximus pubertati est, qui infra sex menses eam assequetur, ita *Iason in Authen. Sacram. pub. n. 15. C. si aduersus venditionem, Cuiac. lib. 17. obseruas. cap. 4. & in Mercatore lib. 3. cap. 23. & in l. non tantum, ff. de excus. tutor. Oldernop. de vsucap. in tit. de ætate hominum n. 2. Mouentur ex l. non tantum, ff. de excus. tutor. & in l. excipiuntur, ff. ad Syllanianum, & ex cap. continebatur de desponsatione impub. quam opinionem rejicit *Menoch. casu 57. n. 26. & 27.**

Tertia opinio committit hoc arbitrio Iudicis, *Menoch. d. casu 57. n. 44. Gedeus cap. 7. n. 204. de contrab. stipulat. Viglius in §. testes n. 11. & 12 Instit. de testam. Conarr. in Clem. Si furiosus in princ. 3. par. n. 50. de homicid. & de spon. salib. lib. 4. par. 2. cap. 5. n. 5. Coras. l. b. 6. miscel. cap. 23. quod idem dicit *Menoch. in præm. de arbitrar. questionib.* nam cum vnus temperamentu sit præstantius, alterius deterius, ut ait *Viglius in d. §. testes n. 11. & 12. & multoties**

malitia, quæ & prudentia dicitur, ætatem supplet, *cap. 3. cap. continebatur, cap. de illis, cap. fraternitati, cap. fin. de eo, qui cognouit consanguineam uxoris sue,* nam & *Diuus Gregorius in Dialogo suo scripsit puerum nouem annorum suam nutricem gravidam reddidisse, referente glossa in summa 20. q. 1. Ioānes Andreas in cap. vlt. de eo qui cognouit consanguineam uxoris sue, Abbas in cap. 1. de delictis puerorum, quod idē & S. Hieronymus ait in Epistola ad Vitalem, cum igitur ex potentia cocundi, & generandi pubertas ab impubere dignoscatur §. 1. Instit. quibus modis tutela finitur, Vlpian. in fragm. tit. 1. 1. cap. attestaciones de desponsat. impub. l. fin. C. quando tutores, vel curatores esse desinant, & plena pubertas ab inchoata discernatur, §. fin. Instit. quib. ex causis manumitti non licet; consequenter pubertati proximitas ex tali quoque potentia existimatur.*

48 Sed quæstio est an pupillus ex contractu facto sine tutore obligetur naturaliter, vel civiliter. Ratio dubitandi consistit in *l. si pupillus 127. hoc tit. vbi fideiussor datus a pupillo promissore, obligatur ergo si obligatio pupilli facta sine tutoris auctoritate neq; naturaliter, neq; civiliter valeret, non potuisset pro eo obligari fideiussor, cum fideiussoris obligatio, tanquam accessoria non possit existere, deficiente principali §. 1. §. in omnibus, Instit. de fideiussorib. l. fideiussor obligari, §. fideiussor, ff. eod.*

49 Secunda ratio dubitandi est ex *l. 1. ff. de nouat. vbi pupillus nouando sine tutore naturaliter contrahit obligationem, & naturaliter obligatur, in quam sententiam plura notat *Bart. & tacit *tex. in l. si eius pupilli, ff. ad S. C. Trebell. vbi si pupillus soluat non repetit, ergo si cessat conditio indebiti debitum naturale fatendum est, l. naturaliter 13. cum l. seq. l. si paria 19. l. si non fortem, §. indebitum, l. qui inuicem 30. ff. de condit. indebit. l. naturales 10. ff. de act. & oblig. Paulus quoq; in l. si pupillus 21. ff. ad legem falcid. vbi pupillus soluens liberatur naturali obligatione. idem ait *Martinian. in l. in numerationibus 44. §. 1. ff. de solutionib. vbi pupillus soluendo liberatur, ab obligatione naturali, ergo. Idem dicit *tex. in l. eam illud 25. §. 1. ff. quando dies legati cedat. & in l. obligari 43. ff. de act. & oblig. & in l. Stichum 95. §. aditio, ff. de solutionib. in quibus omnibus locis probatur pupillum, qui loqui potest, siue sit pubertati proximus, siue infantia maior, octo, decem, vndecim, vel tredecim annorum, sicuti stipulari potest, sic & promittere.*****

50 Sed è contra pupillum non obligari naturaliter probare videtur, *tex. in l. quod pupillus 41. ff. de condit. indebiti, vbi quod pupillus soluit sine tutore repetit, quia nec natura debet, & idem dicit *l. C. in l. pupillus 19. ff. de action. & obligat. & in l. 1. §. fin. ff. conuati, & in l. obligati 9. ff. de auctor. tutor. tum quia in contrahendo requiritur consensus, l. 1. 2. & 3. ff. de act. & oblig. l. 1. ff. de pact. sed in pupillis non est**

cons.

consensus; & si quis esset imperfectus, non solum iuris auctoritate, quia eis administratio bonorum, adempta est, ut ius obligandi sese non habeant, ex l. *Princeps*, ff. de verb. signif. iuncta l. *bonorum* 49. eod. tit. l. 3. C. de restit. in integ. ergo &c. sed etiam natura ipsa admittit administrationem bonorum ergo &c.

51 Sed tertio pupillum obligari tum civiliter, tum naturaliter: probari videtur ex *tex. in l. 3. §. 1. ff. de negot. gest.* ubi qui alterius negotia gestit solus sine tutoris auctoritate conveniri potest negotii gestii causa, & in l. 3. ff. *commodati*.

Pro quibus iuribus concordandis diuersae sunt introductae opiniones. Prima dicit diuerso respectu pupillum dici obligatum naturaliter, & non obligatum, quia pupillus ex sua persona non obligatur, sed fideiussor pro eo intercedens obligabitur, vel quando pupillus ipse factus est locupletior: de primo casu loquitur *tex. in d. l. pupillus* 59 ff. de act. & obligat. l. *obligari* 9. ff. de auctor. tutor. l. *quod pupillus*, ff. de condit. indeb. l. *pupillum* ff. de reg. iur. de posteriori vero casu loquitur *tex. in l. 1. in fin. ff. de nouation. d. l. si pupilli* 127. hoc tit. l. *illud* 25. §. 1. ff. *quando dies legati cedat*, l. *stichum* 95. §. *aditio*, ff. de solutionib. l. 5. ff. de auctor. tutor. d. l. 3. ff. *commodati* l. 3. §. 1. ff. de negot. gest. l. 1. §. *an in pupillo* ff. de positi, ita *Wessembach* ibi.

52 Secunda opinio dicit I. C. Sabinianos, & Proculianos fuisse inter se diuersos: nam Proculiani negabant obligari naturaliter. Sed Sabiniani affirmabant. Inter Proculianos fuit Neratius, & Ruffinus, inter Papinianos vero Ulpianus, & Scauola, qui sequuti fuerunt Sabinianos, & horum opinio à Diuo Pio fuit approbata.

Sed contra quia Ulpianus, & Paulus, & Papinianus, ceterique sibi contradicere videntur, nec vnum, idemque respondetur, ergo talis sententia non poterit retineri.

53 Tertia opinio cum *Cuiac.* dicit in d. l. *si pupilli* 127. sequendo Martinum Glossatorem, indistincte pupillum, neque naturaliter, neque civiliter obligari, nisi aut locupletior factus sit, aut dolo in re aliena versatus sit; per *tex. in d. l. 3. §. 1. ff. de negot. gest.* & in l. 3. ff. *commodati* l. 1. §. *an in pupillum* ff. de positi l. 5. ff. de auctor. tutor. l. *pupillum*, ff. de regul. iur. ideoque in l. 1. §. *fin.* ff. de nouat. l. *stichum* 95. *aditio*, ff. de solution. l. *si pupillus* 127. hoc tit. l. *cum illud* §. 1. ff. *quando dies legati cedat*, intelligit *Cuiac.* locupletem pupillum cum pro re subiecta vnumquodque intelligere oportet supposita vniuscuiusque habilitate, & ut vulgo aiunt, praesuppositis praesupponendis; & suaderetur ratione, quia non est verisimile aliquem cum alterius damno locupletari, l. *naturaliter*, §. *fin. cum l. seq.* ff. de condit. indeb. vel ex dolo, & malicia sua, quem lucrum sperare, & pro hac sententia facit *tex. in l. 5. ff. de auctor. tutor.* & etiam facit, quod ex re non minus dicitur obligari pupillus, quam furiosus, quia talis obligatio contingit ipso iure, l. *furiosus* 46. ff. de act. & oblig. quare pupillus etiam pubertati pro-

ximus neque naturaliter, neque civiliter ex sua promissione sine tutoris auctoritate obligabitur, nisi quatenus aut dolo quid admiserit in ea re, aut locupletior sit factus, quo casu non quidem directo, ex ipso contrahendi actu, sed in factum erit obligatus, & in factum actione non ipso iure, sed Diui Pij rescriptum obligationem adiuuante tenetur ex l. 5. in princ. §. 1. l. 9. l. *Impuberes* 13. ff. de auctor. tutor. §. *pupillus*, *Instit. de inutilib. stipulat.* §. *ls quoque*; *Instit. qui bus modis re contrahitur obligatio*, l. *Iulianus* 13. §. *si quis à pupillo*, ff. de act. empt. l. *pupillus* 59. ff. de act. & oblig. l. 1. §. *fin.* ff. *commodati*, l. *pupillo* 38. ff. de pignor. act. In quibus iuribus habetur pupillum sine tutoris auctoritate non obligari, cui regulae standum est, donec de exceptione doceatur, *Sebastianus Vantius de nullitate processus*, in tit. de nullitate ex defectu processus n. 118. *Sch. rhus cons.* 59. n. 8. 9. 10. 11. &c. cent. 1.

Duplex tamen exceptio reperitur. Prima est si locupletior factus sit ex negotio gesto, ex rebus impensis, ex pecunia accepta, d. l. 3. §. 1. ff. de negot. gest. d. l. 4. ff. *commodati*, d. l. 1. *vers. naturaliter*, & §. 1. *vers. nisi in quantum*, l. *naturaliter* 13. cum l. *seq.* ff. de condit. indeb. l. 1. §. *an in pupillum*, ff. de positi, quo casu etiam furiosus tenetur l. *furiosus* 46. ff. de act. & oblig. l. *naturaliter* 13. §. *fin.* cum l. *seq.* d. l. 3. §. 1. ff. de negot. gest.

Secunda exceptio est, nisi in re aliena dolo malo versatus sit, l. *pupillum* 111. vbi *Dec.* & *Cagnol.* ff. de regul. iur. d. l. 1. §. *an in pupillum*, *vers. agi posse*, ff. de positi, l. *heredibus* §. *fin.* ff. de doli mali exceptione, quae exceptio solum in proximo pubertati cadere poterit, d. l. 1. §. *an in pupillum*, *vers. agi posse*, ff. de positi, d. l. *heredibus* 13. §. *fin.* *vers. si proximus pubertati*, ff. de dolo malo, d. l. *pupillum*, ff. de reg. iur.

54 Septima Conclusio. Minores 25. annis, siue Curatores habeant, siue non, possunt ab aliis stipulari; praeterquam à debitoribus suis, seruū manumitti, si minores sint viginti: quod si iam vigesimum annum impleuerint, rata erit manumissio, quia lex loquitur de minore 25. annis, l. *si minor* 66. ff. de seru. exportandis, l. *si quis quos* ff. de leg. 20. quia lege Aelia sententia cautum est ne minor 20. annis seruū suū manumittat, nisi vindicta, & iusta causa manumissionis approbata apud Consilium, §. *eadem*, *Instit. qui bus ex causis manumittere non licet*. Minores vero Curatorem non habentes, licet obligentur, si tamen Cuiatorem habeant, sine eius consensu promittentes non obligantur, *glossa*, *Bart.* & alii cum *Donello*, *Alciato*, & *Duareno* in l. *puberes* 101. hoc tit. ex l. 3. C. de restit. in integ. 10. *Robertus* lib. 1. *animaduers.* cap. 12. & facit *tex. in l. 4. C. si cert. pet. latē Gedeus* cap. 7. à n. 168. cum *seqq.* naturaliter vero obligantur isti tales, *Ged. n. 281. latē Melch. de Valent. lib. 2. tract. 3. c. 2.*

55 Octaua Conclusio. Neque mutus, neque surdus stipulationem contrahere possunt, §. *mutum*, *Instit. de inutilib. stipulat.* l. 1. ff. hoc tit. vbi *glossa*, *Bart.* & *DD.* communiter, *Duaren.* *Cuiac.* & alii

alii in presenti, & in l. 1. §. penult. ff. de action. & oblig. cum non possint nec interrogare, neque respondere, siue sit talis à natura, siue non: dummodò non sit surdaster, vel mutaster, d. l. 1. §. fin. ff. de act. & oblig. & in hac l. 1. §. mutus, l. ibi non voce, ff. de reg. iur. Cæteros verò contractus facere possunt, in quibus verba non sunt necessaria: sic primo donare possunt l. qui id quod 24. §. mutus. ff. de donat. etiam si sit mutus, & surdus à natura, vt contra glossam tenet ibi communiter DD. teste *Blasio Michalotio*, de surdo, eaco, & muto cap. 52. & quousvis alios cõtractus, l. mutus 33. ff. de iure dot. l. in quibuscumq; 48. ff. de act. & oblig. hæreditatem acquirere, pro hærede se gerendo, l. mutum 5. ff. de acq. hered. pro bonor. possess. l. fin. ff. de bonor. possess. non tamen ad eundo, vt ex d. l. mutum colligitur, quia scilicet aditio hoc tempore fiebat per verba creationis, hodie sublata per *tex. in l. creationis*, C. de iur. delib. *Duarea lib. 2. dispnt. cap. penult. Gouernans lib. 1. variat. cap. 23.* & sic de aliis actibus, qui verba non requirunt d. l. in quibuscumq; l. ubi non voce 164. aliàs 124 ff. de reg. iur. Colliges ex *tex. ibi* (quod iussu) & notat *Michalorus cap 43. & cap. 37. & cap. 42.* ac alibi passim.

Contrariam autem partem videntur tenere plures cum *Bart. in presenti n. 9* quem sequuntur *Ruin.* & alii, dum hos æquiparant pupillis, arg. *tex. in §. sed & mente captis*, *Inst. de Curatorib. iuncta l. Fulginius 7. §. plane il secondo*, *vers. Idemq; ff. ex quibus causis in possessionem eatur.*

56 Omiffis tamen pluribus: distingue tres casus. Primus est si mutus, & surdus (intelligendo, quod in dubio ille, qui est mutus est etiam surdus naturaliter, vt per *Plinium de naturali historia, lib. 10. cap. 69. Aristotel. lib. 4. de histor. animal. cap. 9. Galen. de locis affectis cap. 6.* habet iudicium perfectum possunt facere prædictos actus, vt patet in iuribus citatis; cum enim verba non requirantur, sed consensus, & isti possunt nutu, vel signis consensum explicare, argumento *tex. in l. qui id quod, §. mutus, l. sermo inuito 65. §. pupillo, ff. ad Trebell. Tiraquell. lib. 2. de retract. n. 76. in fin. sine dubio prædictos actus facere possunt: sicuti quiuis maior 25. annis, cum nec natura, nec lege inueniantur prohibiti, *Alex. in pres. n. 8. Iason n. 36. Zasius n. 22. Alciad. in 2. lectura n. 34. Gomesius tom. 2. cap. 14. nu. 29. Connan. lib. 5. Comment. cap. 11. Idem Bart. in presenti n. 11. quamuis d. n. 9.* contradicere videatur, quinimmodò si detur Curator, adhuc probabile videtur, quod actus ab eo gesti sine curatore valeant, non obstante regula *tex. in l. 3. C. de in integrum restitutione.* Quia scilicet istis no datur Curator ob defectum Iudicij, sed quia rebus suis non satis super esse possunt, d. l. 2. ff. de curat. furiosi, d. §. sed & mente captis, & in specie post *Aretim.* notat *Bueticella in presenti n. finali.**

57 Secundus casus est si Iudicium non habent (prout in dubio creditur) mutus *Simul. & Surdus à natural leum Prætor 12. §. non autem*

*supra ff. de Iudicij colliges ex l. discretis 10. C. qui testamenta facere possunt, vbi notat. Paulus n. 20 Parisius conf. 63. vol. 4. infanti æquiparatur, & eis Curator datur, iuxta sententiam. Bart. d. n. 9. Colliges ex d. §. si pupillo in fin. d. l. Fulcin. §. plane, l. 4. in fin. cum l. sequenti supra, ff. de privileg. creditor. & tamen nullum actum facere possunt, vt infantes, ita est communis sententia ex doctoribus citatis.*

58 Tertius tandem casus est si iudicium habeat non tamen perfectum, & hoc casu probabilius est non æquiparari pupillis, vt *Bart.* dicebat, & videtur receptum, sed minoribus potius 25. annis, vt per *Alciatum vbi sup. n. 36. & facit, & isti possunt matrimonium contrahere, cap. eum apud 23. vbi Proposit. n. 50. de sponsal. Cevallos præf. quæstion 9. 750. n. 7. & n. 27. & seqq. & n. 43. & seqq. vbi late disputat, item testamentum facere, tum quia non prohibentur, tum quia homo simplex, siue stupidus testari potest, secundum communem ex *Viglio in §. item furiosi instit. quib. non est permissum facere testam. Decius conf. 122.* quæ tamen pupillis non permittuntur. Item colliges ex *tex. in §. item, & mente captis, iunctis §. precedentibus.**

Equiparantur ergo minoribus 25. annis ex ratione *tex. in l. 1. ff. de minorib. atq; ita eius dabitur curator non inuitis §. item inuiti instit. de Curatorib. & læsi restituntur, argum. glossæ receptæ in l. 2. C. de Curatore furiosi Soccin. in presenti n. 50. Nauarrus in cap. si quando 28. de scriptis.*

59 Vtrum autem surdus, vel mutus, vel alius imperfectus faudi sit capax, apud DD. nostros maximè controuersum est sunt etenim in hac quæstione iura, quæ sibi pænitus videntur contraria, & pro parte affirmatiua est textus in titulo, an mutus, vel alius imperfectus, pro parte verò negatiua est, *tex. in tit. Episcopum, vel Abbatem, vers. mutus in rebus feudorã*, de qua tamen quæstione ultra veteres, & recensiores scribentes ibi, vide *Zasius de feudis par. 8. n. 68. Iospechum de feudis part. 1. n. 133. Bologn. conf. 4. Facchinum, qui plures casus distinguit. lib. 7. cap. 34. Afflic. decis. 334.*

60 In delictis vero mutus puniri non debet, quòdo nullum habet intellectum, setus vero si illud habet, illumque signis exprimere potest, *Gomesius tom. 3. cap. 1. n. 69. Piazza de delictis lib. 1. cap. 32. à n. 17. Farin. q. 41. à n. 89. & q. 98. à n. 159.* qui ait, quod licet mutus possit signis se explicare, & confiteatur delictum, nihilominus condemnari non poterit, nisi testibus eius delictum probetur, quod si sciat scribere, & scriptura fateatur delictum, tunc puniri poterit, *Molin. disp. 38. n. 3. & 4.* qui ait omninò non posse torqueri, eò quod non potest certam confessionem exprimere, licet nutibus signis interrogari possit ad veritatem indagandam, vbi consuluit *Farinæ.* quod scriba, scribere debet, illius mutus, actus, & signa, quæ per se debent interpretari, vel per alios, qui cum

mutuo conuersationem habebant, & quibus talia signa nota erant: Nec furiosus teneatur de delicto, nisi tempore sanæ mentis deliquerit, cum habeat dilucida interualla, *Tiraquell. de penis temperandis causa 2. Plaza lib. 1. cap. 29. Claus in §. fin. q. 60. Menoch. cas. 325. Parlador. differ. 30. Decian. lib. 9. crimin. c. 15. Conarr. in d. Clem. si furiosus, Molin. tom. 4. disp. 38.* qui dicunt nullâ pœna puniri debere, & si non constet fuisse amentem tempore delicti, præsumitur sanæ mentis, *Pichar. 3. p. manducti §. 4. nu. 58. Petrus Gregor. lib. 38. cap. 3. Farinac. q. 94. Cardin. Tusch. lib. T. concl. 548. Barbos. in d. clemen. si furiosus.* Imò neq; furiosus poterit puniri pro delicto commisso ante furorem, *Cenillos q. 33. Facchin. lib. 9. c. 3. D. Iannes Solorzan. de Parricid. cap. 18. Pichard. d. §. 4. n. 39. Farinac. d. q. 94. à n. 13. vsq; ad n. 26. Narbona de atate anno decimo cum dimidio q. 10. n. 11. & 14.* qui ait quod si delictum fuerit atrox, furor superueniens nihil prodest, qui uero dormiens deloquentis erit puniendus pœna extraordinaria, si sciebat, quod hoc illi contingere solebat, & non præcanit, nec diligentiam adhibuit, ne contingeret, *Gomes. tom. 3. cap. 1. nu. 74. Conarr. d. clemen. si furiosus 3. p. n. 6. Tiraquell. causa 5. Plaza lib. 1. cap. 31. Menoch. casu 327. Gened. collect. 98. & collect. 17. Pichard. d. §. 4. nu. 48. latè Molin. de Inst. tom. 4. disp. 38. Farinac. d. q. 98. à n. 62. Card. Tusch. lib. B. concl. 1.* De prodigo uero delinquente est, quæstioſan, & qualiter puniatur, & dicunt posse delinquere, & puniri pœna ordinaria delicti, *Plaza d. lib. 1. cap. 29. Facchineus lib. 2. cap. 69. Gomes. d. lib. 3. c. 1. n. 75. Clarus d. §. fin. q. 60. num. 11. Menoch. de re. cup. remed. 9 à n. 96. Molina d. disp. 38. in seruo delinquente, quod possit puniri, ac si esset liber omnes dicunt, licet non pœna pecuniaria, quæ in seruum non cadit. Gomes. d. c. 1. n. 79. Clar. in §. fin. q. 80. n. 6. Molin. tom. 3. de inst. disp. 711. Dian. tom. 7. tract. 6. resol. 73. ubi etiã agit, quando Dominus teneatur pro seruo, *Donell. in Rubric. C. an seruus ex suo facto, & c. n. 3. & in l. licet n. 4. C. eod. Cuiac. in tit. de act. & obligat. in l. seruo, Gregor. Lopez per textum ibi, in l. 9. tit. 2. partita 3. & l. 10. tit. 1. partita 7. Pichard. in §. omnis autem inst. de noxalibus actionib. n. 3. Barbos. in collectan. C. ad titulum de noxalibus actionib. l. 2. 3. 4. & 5. ubi latè declarat Petrus Gregor. lib. 38. synag. cap. 11. n. 4. D. Franciscus Amaia lib. 10. C. de decurionibus in l. 1. Barbos. in l. si mora post praludia ff. solut. matrim. ubi agit de domino sciente, & non prohibente delictum serui.**

### ARGUMENTVM.

**Causa materialis, ex qua stipulationis, consensus est, & quid agendum si sit erratum in corpore rei deductæ in stipulatione, & explicatur tex. in l. si in emptione 34.**

*ff. de contrab. empt. & quid si in corpore conueniant, sed sit erratum in materia, & quid si sit error circa qualitatem materiæ, & quid si sit error circa causam stipulationis, & an sine causa stipulatio valeat. Dolus in stipulatione quid operetur, & quoruplex possit dolus contingere, stipulatio in quibus casibus fingatur à lege, & quid si conuentum sit in stipulatione scripturam faciendam esse, an ante illam confectam, stipulatio valeat.*

### SUMMARIVM.

- 1 **R**es unaqueq; suam continet materiam, & formam. Et an contractus omnes fiant mediante consensu.
- 2 Consensus an sit causa efficiens stipulationis, vel materia. Et quomodo interdum sumatur hac vox, Contractus.
- 3 Si sit erratum in consensu, vel in specie contractus, nihil actum erit.
- 4 Tex. in l. 5. ff. de negot. gest. obstat, & explicatur.
- 5 Error dissensus est.
- 6 Inter uerum contractum, & quasi, nulla datur differentia.
- 7 Si sit erratum, vel dissentiant contrahentes in corpore, stipulatio nullius momenti est.
- 8 Petens stichum in iudicio, si de alio senserit, quò senserit Reus, adhuc iudicium stat.
- 9 Si res qua in stipulatum ducitur diuersis appellatur nominibus sub una significatione non infirmatur obligatio si alter altero uerbo utatur. Idq; quando procedat.
- 10 Si in emptione fundi sit dictum, stichum seruū accedere, nec constet quem ex stichis senserit emptor, vel venditor, tenet fundi uenditio. Et quis nam stichus accedat, quem venditor, an emptor intellexerit.
- 11 Intellectus Cuiacei ad tex. in l. si in emptione 34. ff. de contrab. empt.
- 12 Stipulatio ualet si de corpore conuenierint partes, licet erratum, & dissensus sit in materia.
- 13 Si debeam aurum, & soluam as non liberor. Et an promittens massam aueam, quam putabat aueam, teneatur, ut aurea, vel ut auea.
- 14 Obligatio in quo differat à solutione. Et an aliud pro alio creditore inuito solui possit.
- 15 Si decerni iniuriare Titum, & sulso Ieiunium, actione tencor iniuriarum.
- 16 Emptio, & uenditio diuersam habet naturam à stipulatione.
- 17 Pignus contractus bonæ fidei est. Et in quo differat à contractu emptionis, & uenditionis.
- 18 Finis emptionis est, ut pretium sit æquiualens corpori, quod uenditor.
- 19 Error tunc uidiat emptionem, quoties est circa ipsam materiam emptam, secus, si circa qualitatem materiæ.



- 20 Error circa causam stipulationis, stipulationem non vitiat.
- 21 Quod quis sine causa promissit, an condicatur.
- 22 Conditio obligatiōnis an detur si deficiat causa, ob quam facta fuit obligatio.
- 23 Causa præterita vel est impulsiva, vel finalis obligatiōnis. Causa vero futura semper est formalis stipulationis. Et quando erit valida obligatio si causa sit concepta de præterito.
- 24 Stipulatio sine causa an valeat.
- 25 Tex. in l. si ex pretio 6. C. si cert. pet. Casus figuratiōe illustratur.
- 26 In casibus in quibus quis ex pollicitatiōe obligatur, intelligitur cum causa. Et an pollicitatiō de per se sit causa efficax ad obligandum.
- 27 Donatio non præsumitur, & explicatur tex. in l. cum de indebito in fine, ff. de probat.
- 28 Si quis ioco interroget, & alius serio respondeat, nulla sit stipulatio. Et an quod extrinsecus accidit vitiet stipulationem.
- 29 Si dolus, vel metus in stipulatione interuenerint, tenet stipulatio, licet rescindatur per exceptiōnem doli mali.
- 30 Nemo consentire videtur in id, per quod decipitur. Et datur definitio doli.
- 31 In omni contractū bona fides requiritur. Et an sit turpe, & contra bonos mores, dolum, & metum attentare.
- 32 Bona fides in contractū quem operetur effectū.
- 33 Contractus dolo initus, est ipso iure nullus. Et an vis, metus, vel dolus sine contraria consensu, sui.
- 34 Si quis metu adeat hereditatem, an fiat heres.
- 35 Dolus vel est ex proposito, vel est re ipsa.
- 36 Contractus bona fidei si fiat dolo dante causam contractui, an sit nullus ipso iure.
- 37 Propria stipulationis materia verba sunt.
- 38 Tex. in l. ea quæ 57. ff. de donat. inter vir. &c. obstat, & declaratur, & n. 50.
- 39 Stipulatio datur sine verbis, & quotuplex sit stipulatio. & n. 45.
- 40 In stipulatione vera, verba verè requiruntur in stipulatione verò præsumpta, & ficta, ficta, & præsumpta requiruntur.
- 41 In dote fingitur stipulatio.
- 42 In fideiussoribus datus à tutoribus fingitur stipulatio, & n. seq.
- 43 Fictio sine lege non inducitur.
- 44 Pactum nudum an vestiatur calore iudicij.
- 45 In iure nostro datur stipulationes non solum vera, sed etiam ficta, & præsumpta.
- 46 Contra fideiussores tutori competit utilis actio ex stipulatu. Et quæ nam dicatur actio directa.
- 47 Usura præstita longo tempore censeatur debita in futurum ex ficta stipulatione. Et hoc casu an dicatur ficta, vel præsumpta stipulatio.
- 48 In arrogatione fingitur stipulatio, & quid sit arrogatio. Et an competat directa, vel utilis actio, quoties lex fingit stipulationem.
- 49 Stipulatio fit utroque loquente.
- 50 Intellectus ad tex. in l. ea quæ 57. ff. de donat. int. vir. &c.

- 51 Stipulatio an dicatur quoties inter presentes mittitur litera, quibus alter alterum, sine tamen verbis aptis interrogat, & respondet.
- 52 Stipulatio inutilis, siue promissio facta per epistolam, an habeat vim pacti utilis.
- 53 Si conuentum sit inter partes, stipulationem non esse validam, nisi fiat scriptura conuentioni standum est, nec vires habet stipulatio, nisi scriptura illa fuerit absoluta.
- 54 Stipulatio præsumpta qualis sit, & quando.
- 55 Instrumentum solemne quando admittat probationem contrariam per testes.
- 56 Solemnitas qualis, & quando præsumatur.
- 57 Scriptura ad perfectionem consensus quando requiratur, & quem effectum producat.
- 58 Instrumentum si amittatur, qualiter probetur per testes, & quid debeant deponere testes.
- 59 Scriptura quando de voluntate partium requiratur essentialiter in contractū, refertur duplex opinio.
- 60 Scripturam pro cautela contrahentis, cogitur alia pars facere, etiam cum quarantigia, si sit soluta apponi, & qualiter compellatur, & quid si penitus noluerit facere.

DISPUTATIO III.

De causa materiali stipulationis.

- 1 **C**um vnaquæque res suam contineat materiam, & formam, ut ait Ramus lib. 1. dialect. cap. 27. Stipulatio suam habet materiam, & formam: De materia quidem nunc agendum est, scilicet de consensu requisito in stipulatione. Prima conclusio commune est omnibus contractibus, ut non fiant, nisi mediante consensu, s. si de alia, instit. de inutil. stipulat. l. 1. §. 1. l. 7. §. quod ferè l. 1. l. 7. l. quæcumque; d. l. obligamur 52. de act. & oblig. l. 1. §. 1. inter stipulantem 83. ff. hoc tit. Probatur, quia nullus contractus potest fieri absque conuentione, l. 1. §. 1. d. l. 7. ff. de pact. l. labeo 19. ff. de verb. signig. Conuentio autem consistit in consensu in idem placitum, l. 1. ff. de pact. ergo stipulatio utpote contractus non est, nisi inter consentientes, l. 1. §. verbis; cum §. sequentib. l. 3. §. 1. & 2. l. quæcumque; d. l. obligamur: at præter consensum verba postulat stipulatio, ut in iuribus citatis, & verba informant consensum, & consensus est materia, sed ordo verborum est forma.
- 2 Dices consensus est causa efficiens stipulationis, cæterorumque contractuum, ergo non materia, ut docet Vessembach. in paratitulis de act. & obligat. n. 7. Antecedens probatur, quia nullus obligatur inuitus, l. nec emere, C. de iure delib. l. sicut, C. de act. & oblig. l. Imperator, ff. de contrab. empt. ergo consensus non est materia, sed causa procreans stipulationem, ut idem Vessembach. in tit. de verb. oblig. n. 10. ait esse causam efficientem. Respondeo, quod hæc vox contractus, sicut,

Hhh  
ct,

ti, & stipulatio sumitur interdum pro actu contrahendi, siue stipulandi, interdum verò pro contractu, quo significato conuentio est, negotium habens, l. *labeo 19. ff. de verb. signif.* si sumatur pro actu erit consensus causa efficiens, & adiuuans talem actum: iuuat enim, & efficit. ut actus ille negotij contrahendi causa conficiatur, ut in d. l. *labeo 19.* Sed si sumatur pro ipso contractu, & negotio, quod fit contrahendo, consensus, ad stipulationem non erit causa efficiens, quia non est causa, à qua res est, & à qua contractus ille proficiscitur, sed materia illa, in quam causa, ex qua illa, vel ille contractus est, & consistit, d. l. i. in princip. l. 7. ff. de pact. at in presenti sumitur stipulatio non pro actu contrahendi, sed pro ipso contractu, qui ex conuentione negotium habere existit: sicuti vox fit ex litera, & syllaba, ex radice fit stirpes ex ligno Mercurius. sic ex consensu fit pactum, vel negotium, id est contractus, d. l. i. in princip. §. 1. l. 2. l. 6. l. 7. de pact. l. inter, ff. eod. sic stipulatio, erit ergo consensus materia, ex qua stipulationis, non vero eius causa à qua: Et ideo *Paulus in d. l. inter stipulantem, §. 1. hoc tit.* ait quod stipulatio ex vtriusq; consensu valet, non enim dicit ab vtriusq; sed ex vtriusq; consensu, ex qua phrasi non causam efficientem, sed materialem significamus, §. cum ex aliena *Instit. de ver. diuisione, l. ex hoc iure, ff. de iust. & iure, Roland. Snellius lib. 1. Dial. c. 6 Tirag. in tract. cessante causa limit. 20. n. 29. & seq.*

3 Ex quo inferitur, quod cum stipulatio fundetur in consensu, per consequens si erratum sit in consensu, seu in causa contrahendi: vel in certa specie contractus, nihil actum erit, l. si ego, 18. vbi *Bart. n. 3. Zasius n. 2. & 4. Iason n. 1. n. & 3. ff. de reb. cred. vbi, Bald. in 1. lectura, l. in venditionib. 9. ff. de contrab. empt. argumento l. 7. §. quod ser. de pact. Iulius Pacius, centur. 1. q. 59. & facit tex. in l. in omnibus, 57. ff. de act. & oblig. cum consensu repugnet error, l. si per errorem, 15. vbi, *Bart. ff. de iurisd. omn. ind. l. nihil consensui, 116. ff. de reg. iur. est autem error opinio falsa, quia aliud pro alio putatur, Azo in summa, C. de iur. & fact. ignorantia.* Sic qui dissentient in specie contractus nihil agunt, puta si ego à te stipulaturus, tu non animo obligandi, sed declarandi respondeas, quia existimas me querere de alicuius rei qualitate, vel dominio, cuius illud esset: sic si ego paciscendi causa, tantum à te queram, tu animo stipulandi promittas, vel e contra, nihil actum censetur, & concordiam ten. in d. l. si ego, cum l. cum in corpus 36. ff. de acqu. rer. dom. videas apud *Gedem cap. 3. de contrab. stipulat. n. 8. & in nostris institutis. in §. per traditionem instit. de rerum diuis. & apud Alciatum lib. 5. parergon iuris cap. 15. & Donellum in d. l. si ego, & Possidonium lib. 1. de consensu dub. 50. d. n. 1. Peregrin. de pact. n. 15.**

4 Vergebis obstat tex. in l. 5. ff. de negot. gestis, vbi I. C. ait si cum putarem à te mihi mandarum

esse negotia geri, cum mandatum mihi non sit, nati nihilominus negotiorum gestorum actionem, & iterum si pro te fideiussore, dum puto mihi à te mandatum esse, cum effectu obligor, & te negotiorum gestorum causa obligarum habeo. Si verò putabam Titij negotia gerere, cum essent Smprouij, & solus Semprouius, non Titius mihi negotiorum gestorum actione teneri debet) ergo error, & dissensus in causa contrahendi, non impedit ortu actionis.

Respondent primo aliqui cum *Iason in d. l. si ego 18. n. 1. vers. sed ista limitatio, ff. si cert. pet. quod in d. l. si ego agitur de dissensu, sed in d. l. 5. agitur de errore.*

5 Sed contra, quia error dissensus est, d. l. si quis per errorem, ff. de iurisd. omn. Ind. & in d. l. in omnibus 57. ff. de act. & oblig.

Respondent alii cum *Glossa, Zafio, & Alexandro in d. l. in omnibus, ff. de act. & oblig. & in d. l. si ego;* quod aliud est in vero contractu, aliud in quasi contractu; etenim error in contractu vero nocet quidem, non sic in quasi contractibus, quia non talem requirunt consensum quasi contractus, sicuti veri; sed solum sufficit in quasi contractu consensus præsumptus, hoc est quasi consensus; non ergo consensus est materia quasi contractus: ergo si erret quis in consensu non est error in materia: tum quia negotiorum gestio non tam voluntate, quam re gerente, & ex ipsa re obligationem producit, §. 1. *Instit. de oblig. que ex quasi contractu §. si rem, Instit. de legat.*

6 Sed contra, quia nulla datur differentia inter veros, & quasi contractus.

Respondeo ergo, & verius, quod in d. l. 5. licet sit erratum in facti specie, quoad gestiois causam, nempe in mandato; quia tamen negotium alterius illius gerere voluit, nec in eo errauit, vel dissentit, oritur actio negotiorum gestoris. Secus est si re quidem negotium gerere voluisse appareat, ut bene *Gedens de contrab. stipul. cap. 3. concl. 3. n. 1. in fin.*

7 Ampliatur conclusio, etiam si erratum sit, vel dissenserint contrahentes in corpore, nullius enim momenti est stipulatio, l. inter stipulantem 83. §. 1. l. continuus 37. §. 1. vbi *Alciat. ff. de verb. d. l. in omnibus 57. ff. de act. & oblig. sic si Stichum stipulatus de alio sentiam, tu de alio, nihil actum erit, nam stipulatio ex vtriusq; consensu valet; etenim error in materia omnem vitiat contractum, d. l. in omnibus, Zasius in d. l. inter stipulantem §. 1. n. 4. vbi *Donell. n. 1. per text. in l. 5. 1. ff. de pact.**

8 Dices non minus contrahitur in iudicio, quàm in stipulatione, l. 3. §. idem scribis, ff. de peculio, & censetur, quædam nouatio, l. aliam 29. ff. de nouationib. cuius proprium est producere nouam obligationem, ut ita sine consensu esse nequeat; sed petens Stichum, si de alio sensero, quàm de quo reus, adhuc nihilominus iudiciū stat, quia censetur petitus Stichus; de quo ego actor sensero, ut ait I. C. in d. l. inter stipulantem

83 §. 1. ff. de verb. & l. si quis intentione 66. l. sole-  
mus, ff. de iudic.

Respondeo cum eodem I. C. ibi non esse idē  
dicendum in iudicio, ac in stipulatione, vt ma-  
lè *Aristo.* ibi dicebat: sed quia stipulatio ex  
vtriusq; consensu valet; etenim iudicium etiam  
in inuicem est, non quidē simpliciter, sed qua-  
tenus de re, & causa, quæ in controuersiam vo-  
catur inter actorem, & reū, non conuenit, quia  
ex hac dissentione iudicium nascitur, & sic so-  
let dici partim consensu constare iudicium, &  
partim dissensu: consensu quidem, quatenus ad  
iudicem itur, vt ille scilicet iudex de illa re, de  
illa causa, quam actor asserit, & reus negat, co-  
gnoscat, & sententiam ferat, & hoc sensu iudi-  
cium est inter consentientes; quia eatenus est  
quidam cōtractus, quia est disceptatio actoris,  
& rei coram Iudice, argum. l. vnica. C. de litis  
contest. l. aliam ff. de nouat. l. 3. §. Idem scribit, ff.  
de peculio. l. properandum, l. rem non nouam, C.  
de Iudic. l. 2. in princ. §. In autem, C. de iureiur.  
propter calumniam, Cuiac. lib. 9. obser. cap. 21. l.  
litis 36. vbi notatur ff. de verb. signif. Constat  
dissensu, quoad ipsum iudicium per litis conte-  
stationem susceptum, *Donell. in d. inter §. 1. n. 4.*  
*infra eod.* quia de re, quæ petitur, etiam si reus  
nolit consentire, cogitur tamen iudicium acci-  
pere, accipit autem consentiens in illud ipsum  
iudicium, vt examineretur, & decidatur: At eon-  
tra stipulatio, & omnis alius cōtractus mero  
consensu constat, nec quicquā dissensus habet,  
siue de corpore, quod in eam deduci debet, si-  
ue de ipso cōtractus genere quæstio sit, d. l. in  
omnibus 55. & 56. ff. de actio. & oblig. d. l. conti-  
nuus §. 1. ff. hoc tit. quare nil mirum est; si tolle-  
retur dissensus actoris, & rei circa rem petitam,  
& statur sententiæ actoris, non rei. Secus est in  
stipulatione, etiam si tam in stipulatione, quam  
in iudicio contrahatur.

Quomodo verò constare possit de dissensu,  
aut errore circa rem, siue corpus, quod in sti-  
pulationem deduci debet, tractant *DD. in d. l.*  
*inter stipulantem 83. §. 1. præsertim Alciat. &*  
*Zaf. & in d. l. continuus 137. §. 1. & pertinet non*  
*ad hanc materiam, sed ad materiam proba-*  
*tionum.*

9 Dices, obstat *tex. in l. quæ extrinsecus 65. §. 1.*  
*cum l. sub vna 136. hoc tit.* vbi habetur, quod si  
sub vna significatione diuersis nominibus ea-  
res, quæ ad stipulatum deducitur, appellatur,  
non infirmari obligationem, si alter altero ver-  
bo utatur.

Respondeo procedere textum quando cō-  
stat de corpore, sed solum in nomine, vel acci-  
denti erreretur, aut dissentiat, in locum habeat  
ambiguitas sermonis, l. vbi est de rebus dubijs.  
Secus si non conueniat de corpore, d. l. inter 83  
§. 1. v. g. Duos habeo stichos, horum alterum  
à me stipularis, licet tu existimaueris hunc sti-  
chum appellari Damam, tamen cum vtrinque  
placeat, vt alter ex illis debeat, utiq; firma-  
erit obligatio, & interpretationum regulis locū

locum dabimus, iuxta l. vbi est, ff. de reb. dub. d. l.  
si sub vna, & d. l. quæ extrinsecus §. 1. Sed si eō-  
tra duos habeam stichos, nec hoc ignores, & tu  
à me stipuleris stichum, & ego etiam promitto  
stichum, sed non consentimus in corpore sti-  
chi; tu enim stipulatus es stichum Africanum,  
ego stichum Constantinopolitanum, vel econ-  
tra, nihil actum erit, nec poterit esse interpre-  
tatio obscuri, vbi nihil consensu mutuo di-  
ctum est.

10 Dices secundo obstat *tex. in l. si in emptione*  
*34. ff. de contrah. empt.* vbi si in emptione fundi  
dictum sit accedere stichum, seruum, nec intel-  
ligatur quisnam ex pluribus accesserit, cum de  
alio emptor, & de alio venditor senserit; valet  
fundi veditio: sed labeo ait eum stichū deberi,  
quæ venditor dixerit, *Cuiac. in d. l. inter stipulan-*  
*tem 83. §. 1. lib. 1. obser. cap. 10. & lib. 2. cap. 37.*  
legit emptor intellexerit, ergo errore posito in  
emptione non corrumpitur cōtractus.

Respondeo non posse dari differentiam in  
hoc casu inter emptionem, & venditionem, ac  
stipulationem, l. in venditionibus, C. de contrah.  
empt. quare ad *tex. in d. l. si in emptione* respōdet  
*Donell.* aliud esse in sticho principaliter vendi-  
to, aliud in sticho, qui accesserit fundo vendito,  
quia primo casu propter dissensum nihil actū  
est, sed in secundo casu si accesserit, tunc ille  
accedit, de quo venditor senserit, ne decipia-  
tur emptor, si fundum habeat sine sticho, cum  
dictum sit stichum accessurum, & constet prin-  
cipalem conuentionem firmam esse: licet de  
quo sticho dictum sit non appareat, quia licet  
principali causa non subsistente corrumpatur acces-  
soria; non ita corrumpente accessoria principalis  
cerruit, quia quæ adiunguntur, non mutāt cau-  
sam principalem, l. 4. §. si ex conuentione ff. de re  
iudic.

11 Respondet secundo loco *Cuiac. in d. l. inter*  
*83. §. 1. vbi Zaf. n. 6. 7. & infra eod. tex. in d. l. si*  
*in emptione 34.* procedere non de dissensu in  
cōtractu circa stichum, sed de interpretanda  
nominis ambiguitate, quia in ipsa conuentione  
non apparebat di dissensu, vel errore, sed dictū  
erat, vt stichus accederet, postea cum præstan-  
dus esset stichus, propter æquiuocationem no-  
minis dubitatio orta fuit de quo sticho actum  
sit, & idē verificatur regula de interpretandō  
pacto ambiguo contra eum, qui poterat, & non  
dixit quod debebat, l. veteribus, ff. de pact. l. la-  
beo 21. ff. de contrah. empt. quare sic se habet  
consensus circa principalem rem, sicuti circa  
accessorium: sed solutio difficultatis est, quod  
si conuenerit de ipso negotio, sed non appa-  
reat de dissensu, tunc oritur obligatio: secus si  
de ambiguitate, & æquiuocatione emergente  
procedit, quia hoc casu habebit locum regula  
de interpretatione, &c. vtrum verò in d. l. si in  
emptione 34. pro (vēditor) legi debeat (emptor)  
vt legunt *Baldwin. & Cuiac.* ibi legatur *Gedens*  
*cap. 3. concl. 3. n. 19.*

12 Limitatur primo, vt stipulatio valeat si de

corpore contineretur partes licet erratum, vel dissilum sit in materia, *l. si id quod 22. vbi DD.* hoc tit. puta si aurum putabam id, quod as est, teneris mihi huius asis, huius stamni nomine, quia in corpore consenserimus, *d. l. si id quod 22. vbi Zas. Donell. Alcius. & alii*, sic si stichum à te stipulor, quem puto insignem artificem, vel hominem probum, cum sit seruus nequam, stipulatio valebit: sic si tibi massam pignori dederim, quam putas esse aurum, cum as sit, nihilominus in hoc pignus contractum erit, *l. 1. vers. si quis tamen de pign. act.*

- 13 Dices. Quod dicitur de contractu, dicitur de distractu, seu quod dicitur de obligatione, dicitur de solutione, argum. *l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. l. prout 80. ff. de solut.* sed si tibi debeam aurum, & solvam as tibi ignorant, non liberor, *l. si cum aurum 50. ff. de solut.* ergo error impedit obligationem, licet de corpore constet.

Confirmatur primo, quia si massam æneam puto auream esse, & eam stipulor nō alio animo in eam consentio, quasi aurea sit; ergo cum aurea non sit, video dissensisse.

Confirmatur secundo, quia resultaret maxima iniquitas si mihi promississet malsā aureā, quam putabas æneam, nam magna afficeris iniuria, & damno, si promissio vitiosa non esset.

Confirmatur tertio, quia in emptione si de corpore conuenerit, & erratum sit in materia eius, nihil actum intelligitur, *l. in vendit 9. §. inde quaritur cum l. seqq. de contrah. empt.*

- 14 Respondeo ad argumentum, quod in hoc differt obligatio à solutione, quia solutione semper solui debet, quod debetur, non aliud pro alio inuito creditori, *l. 2. §. 2. ff. de reb. cred. l. etiam 27. cum l. stichus 29. l. in executione 85. hoc tit.* ergo licet ille, cui ignorant pro auro soluietur as, videatur consensisse, quatenus hanc solutionem in illo corpore admittit, quia tamen cum illud idem corpus datum non sit, & iuxta obligationis formam dari debuit, nō potest videri volenti creditori, sed potius inuito aliud pro alio soluisse; quippe quod ignorans, vel errans pro consensiente non habetur *l. 2. ff. de iudic. l. si quis per errorem, ff. de iurisd. omn. iud.* Deinde ex solutione non potest cōtingere liberatio, nisi solidum solutum sit, *§. 1. Instit. quibus modis tollitur obligatio §. fin. Instit. de perpetuis, & tempor. act. l. liberationis 47. cum l. seq. ff. de verb.* Atqui si ignorant pro auro debito as solvatur, solidum, quod debebatur non est solutum, *l. solutam, ff. de solut.* quia substantiæ obligationis non est satisfactum, & solutio magis ad obligationis substantiam, quam rerum solutionem refertur, *l. solutionis 54. de solut.* liberatio igitur contingere non potuit, *l. liberationis 47.* vbi notatur citata, quod si liberatio non contingat, nec solutionis nomen iure sortitur *d. l. liberationis cum l. seq. eod.* Sed per conventionem iam ab initio talis substan-

tiæ obligationis constituitur qualis res est, quæ promittitur, cum nec de alia re, quam illa ipsa agatur, ergo non recte arguitur à solutione, ad contractum. Nec allegata regula de solutione agit, quæ est eius, quod debetur præiudicio *§. fin. Instit. de perpetuis, & tempor. act.* sed de retro contracti destructione per contrariam conventionem, *l. ab emptione de pactis, l. 1. & l. 2. C. quando liceat ab emptione recedere.*

- 15 Ad primam, & secundam confirmationem. Respondeo negando consequentiam, quia consentio in corpus, licet corporis materiam, vel qualitatem putauerim aliam, atq; aliam esse, sic si decreui iniuriare Titium, & pulso Scium, existimans esse Titium, teneor actione iniuriarum, *l. cum qui 18. ff. de iniur. l. sciente, §. sed si descendendi. ff. ad leg. Aquil. l. Diuus ad leg. Cornel. de Sicar. Bart. in l. respiciendum, §. delinquunt, ff. de penis.* Sic non propterea meum negotium non gessisti, quod putaueris illud Titii esse, *l. 5. ff. de negot. gest. gessisti enim, & plus in veritate fuit, quam in opinione tua, qua noluit meum, sed Titii negotium gerere: at quoties plus est in veritate, quam in opinione, sola veritas spectari debet, neglecta opinione l. 4. ff. de manumissis vindicta, l. inter omnes 46. in fin. ff. de furtis:* sic si pro me prodigo, vel furioso fideiubeas existimans, sanum me, vel moribus integrum, nihilominus obligaris ex tua fideiussione, *l. Marcellus, ff. de fideiussor.* nec tamen me obligatum habebis, *l. 6. ff. de verb. d. l. Marcellus in fin.* Quia licet in qualitate, & integritate meæ personæ errasti in ipso tamen uogotio, & persona non errasti, & semper spectandū est, quod principaliter actum sit, *l. semper in stip. ff. de reg. iur.* de ipso corpore principaliter conuenit, tamen si videatur dissensus esse in corporis materia, proinde nulla iniquitas emerit si massam auream mihi promiseris, quam æneam putasti. Quod si dicas, mihi non promississet, si sciuisset: Ego dico tibi imputandū esse, quod in re propria non adhibuisti meliorem, maioremq; diligentiam, nec promiseris as, sed massam illam, quam credebas as, cum aurum esset, unde plus fuit in veritate, quam in opinione.

- 16 Ad tertiam confirmationem scilicet ad paritatem ductam ab emptione, & venditione. Respondeo hoc esse ex diuersa natura huius contractus: etenim glossa, quam Duaren. sequitur in *d. l. id quod 22.* ait, quod ideo hoc contingit in emptione, quia est contractus bonæ fidei: stipulatio verò stricti iuris, propterea in emptione ratio materiæ consideratur, non verò in stipulatione.

Sed contra quia ut benè Donell. & Cuiac. sentiunt in *d. l. id quod*, si hoc esset, etiam in pignore haberet locum, quod in emptione, & venditione, cum pignus sit etiam contractus bonæ fidei, *§. actionum, Instit. de actionib.* sed in pignore non est sicut in emptione, sed sicuti in stipulatione, *d. l. 1. in fin. ff. de pign. act.* ergo &c.

Re.

Respondeo ergo omisso *Cuiacio in dist. l. id quo* 22. quod disparitas est, quia in emptione pretium non datur pro corpore, quod in manu est. Sed pro materia, argum. *l. 13. §. 1. & l. 14. ubi, notatur. ff. de verbor. signif.* quia hæc est natura, & finis, ac vsus emptionis, ut pretium sit æquivalens corpori, quod venditur, *§. 1. & 2. instit. de emption. & vendit. l. pretia rerum, ff. ad legem falcid. ut autem sit æquivalens, non ad formam solum rei, sed etiam ad materiam bonitatem attenditur, d. l. si cum aurum, ff. de solut. stipulatio hanc habet naturam, ut facta oen- setur de eo, quod expressum est, aut in expres- so continetur, *l. quicquid 99. hoc titulo, exprimitur verò solum corpus, non materia corporis, sola massa illa non materia massa: quod si mas- sam auream simpliciter, non facta demonstra- tione certæ massæ, promittat quis, non libera- tur promittens, nisi auream tradiderit mas- sam, sed si certa massa demonstrata sit, secus est, quia massa illa promissa, non aurum, Mantica lib. 14 de sacris. 10, nu. 21. Masfrill. d. 102. nu. 6. lib. 2. Rosa decif. 661. n. 2. Bertrauf. d. 377. nu. 10. Possidonius lib. 1. dub. 7. d. n. 14.**

19 Cum vero dicimus errorem circa materiam corporis vitare emptionem, intelligitur ut procedat circa ipsam materiam, non circa qualitatem materiz, ut ait *Ulpianus in d. l. in venditionibus §. 1.* ubi si vendo vinum, & tradatur acetum, valet contractus, quia acetum est vi- num corruptum, & vini numeri continetur, *l. 1. & la l. si quis vinum 9. ff. de iur. iur. & c. nisi pater- sam nolit vini numero acetum contineri, d. l. ff. quis vinum 9.* semper ergo substantia manet si- ue corrupta, siue non, ut latè de vini generibus tractat *Stephan. Forcasola in penult. iuris cap. 2. Columella lib. 2. cap. 15. & legas text. in l. alioquin 11. verf. quod si ego, ff. de contrab. empr.* ubi si quis virginem se emere putat, & corrup- tam emit, valet emptio: si vero emit puerum credens puellam emere, non valet emptio, *l. quid tamen 14. ff. de contrab. empr.* & inter ma- teriam, eiusque qualitatem adesse differentiam dicit contra *Cuiacium lib. 2. obseru. cap. 10. Io- annem Robertum lib. 1. animaduers. cap. 4. Ge- dous cap. 3. nu. 37. & patet ex l. quid tamen, l. ta- beo 45. de contrab. empr. l. si in qualitate 22. ff. de action. empr. l. 1. in fine ff. de cuius.*

20 Limitatur secundo, ut nec error circa cau- sam stipulationis, nec causa falsitatis stipula- tionem vitiat, quæ taliter facta doli mali excep- tionem non eliditur, nisi in ea causa erratum sit, quæ si certa fuisset promissorè citra stipula- tionem ad satisfactionem cogisset, nec si sci- uisset, veram non esse promissuræ: colligitur ex *l. si diuortio 21. ubi Zatinus, Alciatus, & Donell. & alij. ff. hoc tit. l. si stipulatus is, ff. de fideiussor. §. ff. si cert. petat. l. 2. §. circa. ff. de doli mali except. l. penult. §. mulier, ff. sol. matr. Emanuel Suarez lib. 1. obseruat. cap. 25. & in addit. ad Gomes. tom. 2. var. cap. 9. nu. 3. & ex text. in l. 2. si circa. ff. de do- li except. quia talis finis, & falsitas causæ non im-*

pedit substantiam contractus, nec dissensum generat in ipso, quod tractatur negotio, ergo stipulatio est ex se firma: quare si uxori tuæ diuerenti, soluto matrimonio dotis causa pro- mittas centum, cum sine dote nuptisset, vel cum centum in dotem tibi numerasset, tu du- centos ex ea causa reddi stipulanti, spopon- disses, utroq; casu stipulatio valet, nec eam- repelles doli mali exceptione, quasi sine causa promissum, *l. diuortio 21. cit. ubi Alciat. Donell. & alij, quia vel sciebas causam esse falsam, ob quam promiseras, & tibi imputabis, quia pro- misisti, quia donasse censeris, l. 1. ff. de condit. in- debit. l. donari, ff. de regul. iur. l. Campanus. ff. de operis liberorum, vel dicis te ignorasse, & fides non habetur, nisi iusto errore ductum fuisse, probaueris, quia proprii facti ignorantia, neq; iusta, neq; probabilis est, l. 3. ff. de iur. & facti ignor. l. si. ff. pro suo, l. de acat. §. ex causa, ff. de interrog. alion. l. si res obligata, ff. de leg. 1. l. ma- gniam, C. de contrab. stipulat. Duarenus, & Alciat. in d. l. diuortio 21. nisi de facto valde antiquo agatur. l. qui fundum, §. servus, ubi Barr. ff. pro emptore: nisi ignorantia oriatur ex alieno fa- cto, puta si quis maritus credat uxorem suam patri numerasse decem, in cuius potestate fuis- set tempore nuptiarum, aut si quis stipulanti quem negotia sua gessisse existimat, quæ gesta non sunt promittat, in omnibus enim istis casibus iusta ignorantia, & iustus error esse potest, cum factum alienum etiam sapientissimos fal- lat: & sic hoc casu exceptioni doli mali locus erit, quia non promississet si sciisset causam il- lam etiam falsam, *l. 2. §. circa, ff. de doli mali ex- ceptione. l. penult. §. mulier, ff. solut. matrim. l. 3. ff. de condit. sine causa, hoc ipsum dicimus in legato falsa, & erronea causa propter quam quis legat, puta quod centum dotis nomine ab uxore habeat, quod negotia sua gesta sint, &c. legatum non vitiat, d. l. diuortium 21. in fin. ff. de verb. l. demonstratio 17 §. quod autem, l. falsa 33. l. cum tale 72. §. falsam, ff. de condit. & de- monstr. §. longe magis, §. sed si uxori instit. de le- gat. nisi probetur ab hærede, quod non legas- set testator, si causam esse falsam sciuiisset, l. cum tale 72. falsam, l. cum alienam 10. C. de le- gat. tunc enim rectè legatario obijcietur excep- tio doli. d. l. cum alienam, C. de legatis, d. l. cum tale 72. §. falsam, ff. de condit. & demonstr. quod autem in legatis iuris est, in stipulationibus quoq; locum habet, & argumentum à legatis ad stipulationes est reciprocum, d. l. diuortio 21. hoc titulo, ubi *Lafon. & alij, l. qua delegatio 46. ubi glossa, & alij, ff. de leg. 1. nisi aliter reperiatur specialiter dispositum, Donell. in d. l. diuortio 21. nu. 9.***

21 Neq; dicas ob stare *tex. in l. 1. & 3. ff. de con- ditione sine causa, ubi cauetur quod si quis sine causa promiserit, vel se alicui obligauerit, con- dicitur.*

Respondeo enim quando causa est onerosa verum est, sed si lucrativa, & liberalis falsum est,

est l. i. ff. de condic. indeb. l. donari, ff. de reg. iur. l. in summa ff. de id. quoq; ff. de condic. indeb.

Respondeo secundo, quod tex. in d. l. i. & 3<sup>o</sup> procedit quando apparet, quod promittens ita se non obligasset si causa defectum intellexisset.

22 Dices secundo obstat tex. in l. 2. l. d. l. am, C. de condic. ob. causam l. 4. ff. de l. 2. §. 1. ff. de donat. cum similit. ubi datur conditio obligationis, vel rei datæ, si causa, ob quam promitteretur, vel datur deficiat, & ita sine causa esse incipiat, ergo si datur repetitio, multo magis exceptio doli, quia dolo exigere videtur, quod sine causa deberetur, quod ad non causam reducit, quod statim restituendum est.

23 Respondeo, quod oportet distinguere causam præteritam à futura; si datur, vel promittitur, aut legatur ob causam præteritam, plerumq; talis causa est impulsiva, & finalis securitaria, & non ingreditur obligationis substantiam, sed si ob causam futuram, nec aliter negotium esset facturum, quam si causa ista sequatur, tunc est pars formalis stipulationis, ubi legati, & nisi causa sequatur iuxta legati, vel conventionis legem, evanescit.

Respondeo secundo, quod si causa sit concepta de præterito, sed per modum conditionis, puta si nonaginta dotis nomine debeo, centum do, lego, centum promitto, &c. non erit valida obligatio, nisi appareat de veritate illius causæ, l. conditio, ff. de verb. s. conditiones, Instit. de verb. l. demonstratio 17. §. quod autem, vers. at si conditionaliter, ff. de cond. & dem. Donell. in d. l. divorzio n. 6. & 7. Secus si concepta sit causa de præterito, ut causa, ob quam, sic explicabis tex. in l. penult. §. mulier ff. de iur. matr. agitur enim ibi de iusta causa, ac probabili ignorantia, vel errore, pendente ex alieno facto, & quando certum est, quod maritus non promississet talem maiorem quantitatem, si sciisset minorem tantum dotis nomine se debere, ut bene Donell. ubi sup. n. 7. sic explicabis etiam tex. in l. Sed & si quis 4. §. fin. ff. si quis caution. ubi quidam in iudicio sistendi causa cauere non debebat (vel fortè, quia erat pater, vel alius consanguineus, vel possidebat rem immobilè) satis dedit, quaeritur ibi, an fideiussoribus competeret exceptio doli, vel in factum, & I. C. ait, quod si errore facti id fieri habebit fideiussor exceptionem; sed si certè, & scienter non habebit, quia primo casu missor erravit in ea causa, quæ si vera esset, etiam citrà conventionem compelli potuisset, ut caueret, & si eam falsò sciisset, satis dare non promississet: sic dicimus de eo, qui fideiussorem per errorem dedit, cuius obligatio erat extincta tràsacto iam tempore, l. si quis postquam 30. ff. de fideiussor. & in l. si stipulatus esses 15. ff. de fideiussor.

24 Ex quibus inferitur non benè dixisse interpretes nostros ex l. 2. §. circa, ff. de doli mali except. stipulationem sine aliqua causa non valere, & semper doli mali exceptione propulsari;

sic enim dicit Gomez. d. cap. 9. n. 3. & cap. 11. n. 3. Alexand. in l. d. Titio, ff. hoc tit. Iason in l. lecta n. 25. ff. si cert. pet. & in l. 7. §. sed cum nulla n. 3. ff. de pact. Felyn. in cap. si cautio de fid. instr. Lottorius de pact. cap. 56. Canon. lib. 5. cap. 9. quos reprehendit Emanuel Suarez comm. opin. in verb. stipulatio n. 201. 202. & 203. & lib. 1. obser. cap. 25. & in addis. ad Gomez. d. cap. 9. non enim ex d. l. 2. circa probatur, sed potius contrarium habetur in d. l. divorzio 21. & d. l. d. Titio 108. hoc tit. quia si hoc esset sequeretur, quod stipulatio cum falsa causa esset nulla, quod falsum est, cum ipsa stipulatio de per se sufficiens sit causa obligandi, quare si aliquando deficit, ob defectum causæ, & habeat locum exceptio doli mali, non est solius stipulationis, sed hoc obmanere habet cum cæteris contra-ctibus.

25 Quod probatur clarè ex l. si ex pretio 6. C. si cert. pet. vers. si verò contrah. si non verum 18. & ibi glossa, C. de donat. in. vir. glossa in l. cum precib. 18. vers. d. t. C. de prob. ubi erat falsa demonstratio, & causa, nec tamè datur doli exceptio, ubi venditor, qui debebat pretium ex causa venditionis, animo novandi obligationem stipulatus fuit pretium ab emptore, deinde usurat fuit stipulatus ab eodem, tanquam mutuo datæ pecuniæ: quaeritur fuit an favoris nomine, hoc est ex causa mutui (cum usura proprie in mutuo cadat) usuras ex stipulatu petitas solvere debeat promissor? Respondit, quod licet falso de mutuo pecunia concepta sit obligatio, est non ex mutuo, sed ex stipulatione debeatur, tamen satis est non deficere substantiam obligationis, hoc est stipulationem, ut bene Faber lib. 5. de coniect. cap. 10. Decian. lib. 3. conf. 32. Rora in posth. Farinac. d. 367. n. 6. Pasfidon. lib. 1. tit. 3. n. 20. qui declarant qualiter procedat ratio assumptum.

26 Dices obstat tex. in l. 2. §. 1. ff. de pollicit. ubi in casibus, in quibus poterit quis obligari ex pollicitatione, debet intelligi cum causa.

Respondeo, quod procedit de pollicitatione, quæ per se non est causa efficax ad obligandum, ergo ut obliget requiritur, ut à fortiore causa proficiatur: secus de stipulatione, quæ est per se contractus efficax ad obligandum, immò firmissima obligandi ratio, ut sup. diximus, nec valet dicere, pactum sine causa non producit actionem, ergo nec stipulatio causa catens. Respondeo enim, quod pactum causa carens nudum est, cap. 1. de pact. & nihil præter pactum continet; sed stipulatio est de per se causa, & negotium, quia contractus est; ergo non benè argumentatur à pacto nudo ad stipulationem, & causa, in d. l. 7. §. sed cum nulla, ff. de pact. significat id quod in l. Labeo, ff. de verb. signif. est ultro, citroq; obligatoria, sicut negotium, & causa negotiandi d. l. 7. in princ. §. 1. l. 1. §. 1. g. l. rogasti, l. solent 15. ff. de prescriptis verbis, l. 1. ff. de rer. perm. In materia verò nostra, significat causam impulsivam, non finalem,

tem, vel finalem secundariam: quare nihil probat tex. in l. 1. & l. 3. ff. de condit. sine causa, quia nō agunt de sola stipulatione, sed de aliis promissionibus. Neque aliquid probat tex. in l. non solum, §. fin. ff. de peculio, vbi nuda ratio, scilicet debiti, & crediti hinc indē facta adnotatio, l. si quis 6. §. rasionem, ff. de edendo, non facit debitorem, cui concordat rex. in l. 1. C. de Apochis lib. 10. & l. nuda ratio, ff. de donat. quia loquitur de ratione, quæ nihil commune habet cum stipulatione, quæ neque contractus est: neque causa negociandi.

Dices obstat tex. in l. cum de indebiti 25. in fine ff. de probat. vbi non præsumitur donatio.

27 Respondeo, quod loquitur quando nō fuisset promissurus si sciisset se nihil debere, nihilq. à se exigi posse: & sic supponit errorem; quo casu non procedit, quod sup. diximus: si cut neque aliquid facit traditionem non valere sine causa, quia longè differt traditio à stipulatione, cum traditio de per se nō sit causa commercij, nec sit negotium, sed effectus negotii, *Itism per traditionem*, vbi DD. de ver. diuis. oportet ergo traditionem causam habere, & animum transferendi dominium, vt illud transeat, l. nunquam nuda, ff. de acq. rer. dom. §. per traditionē, *Instit. eod.* at stipulatio est iusta causa traditionis. Et eodem modo resolues tex. in d. l. cum de indebiti 25. de probat.

28 Cum ergo consensus in stipulatione requiratur, per consequens sit, vt si per iocum à te interrogauerim spondeat licet tu serio respondeas, vel e contra, nihil actum erit, l. 3. in fine, ff. de act. & obl. quia deficit consensus in iocante, quia non vult, quod dicit, sed aliud d. l. 3. sicuti ille, qui ironice quid loquitur, & irridēdo procedit, *Mascard. concl.* 609. n. 15. & 16.

Dice: Iocus accidit extrinsecus: sed quod extrinsecus accidit, vel interim dicitur, stipulationem non viciat, l. qua extrinsecus 65. ff. de verb. sic qui stipulanti respondet. Arma, virūq; cano spondeo, videtur iocari, & tamen tex. in d. l. qua extrinsecus 65. Respondeo q. solū ait, q. sermo intermedius inter interrogationem, & responsionem prolatus, licet nihil commune habeat cum negotio, quod agitur, non tamen interrumpit continuam interrogationis, & responsionis conceptionem, quia sæpè homines sic interrogati dum deliberant quid respondere velint, solent dixerim quoddam secum murmurare, vel palam etiam proferre, alii caput quassare, alii raptim hinc indē cursitare, quasi aliud agendo aliud simulent, quod si fiat, & habita animi deliberatione subiiciatur conueniens responsio, nihil interuenisse censetur, quod impedimento sit negotio principaliter tractato, & illud est, quod dicitur in d. l. qua extrinsecus arma virumq; &c.

29 Inferitur ex his, quod si in stipulatione interueniat dolus, vel metus, valet stipulatio, sed per exceptionem doli mali rescinditur, l. 3. l. 5. vbi DD. C. de inutil. stipulat. *Duaren. Zas. &*

*aliq. in d. l. si quis 36. hoc tit. l. nihil interest, de reg. iur. l. siquidem 9. C. de contrab. stipul. Vessembach. conf. 65. n. 10 l. si quis cum aliter, ff. de verb. §. 1. Instit. de except. consensimus enim stipulando cum dolo: sed quia contra bonos mores est, id ratum esse, quod dolo malo geritur, propterea rescinditur l. 1. & toto tit. ff. & C. quod metus causa, & in l. 1. ff. de dolo, l. 1. & toto tit. ff. de doli mali except. l. 7. §. dolo, l. si vnus 27. §. pacto, ff. de pact. l. 6. vbi Donellus, C. eod. tit. l. bona fides, C. de act. & oblig. tum quia voluntas coacta voluntas est, licet sit remissior, quia propria, ac naturali qualitate quasi exiuitur, l. simular 21. §. fin. quod metus causa, l. metus 85. ff. de acq. hered. l. si patre, ff. de ritu nuptiar. cap. sientiam 8. q. 1. cap. 1. in verb. voluntate 15. q. 1. quæ est eius libertas, argum. §. & libertas, *Instit. de iure personar.* non ergo permanet, quia deficiat consensus, sed quia est factum aliquod contrarium bonis moribus, l. si liber, §. si metu, l. metus 9. §. volenti, l. fin. §. 1. ff. quod metus causa l. 1. l. 4. §. metus causa, ff. de doli mali except.*

30 Dices. Nemo videtur consentire ad id, per quod decipitur, argum. l. nihil consensui 116. §. fin. ff. de reg. iur. ergo nulla est stipulatio ex dolo, vel metu.

Confirmatur primo, quia dolus est machinatio ad aliquem fallendum, & decipiendum, l. 1. ff. de dolo, & habet vim metus, sed vis ob publicum bonum est ipso iure prohibita, l. 1. 2. 4. & 5. ff. quod met. causa, ergo talis stipulatio erit ex turpi causa, & sic nulla, & irrita, l. generaliter, ff. hoc tit.

31 Confirmatur secundo, quia in omni contractu requiritur bona fides, l. 4. C. de act. & oblig. sed bonæ fidei nihil magis obstat, quam dolus, & metus, d. l. nihil consensui, ergo &c.

Respondeo ad argumentum, quod licet deceptus, aut vi compulsus non contentiat in hunc dolum, in hanc violentiam, &c. alioquin volēti non esset facta iniuria, l. 1. §. vsque adeo, ff. de iniurijs; consentit tamen in negotium illud, quod hoc actu fiebat.

Ad primam confirmationem, Respondeo esse turpe, & contra bonos mores, dolum, vim, metumq; attentare, sed hæc turpitudine est extra substantiam, & ipsius contractus, & rei, quæ in illum dediscitur, vt autem ob turpitudinem contractus censeatur nullius momenti, necesse est, vt aut ipse contractus per se sit turpis, ac contra bonos mores aut ratione subiecti, d. l. generaliter, vbi notatur de verb. vel ratione finis, l. 2. 3. 4. & vlt. ff. de condit. ob turp. caus. l. ob mercedem, C. eod. extra hanc causam turpitudine substantiam contractus non tollit.

32 Ad secundam confirmationem Respondeo requiri bonam fidem in contractu, sed hunc operari effectum, vt scilicet id, quod factum est emendetur, vel ex contractu, vel per doli mali actionem, vel exceptionem, secundum naturam cuiuscumq; contractus, & tex. in d. l. nihil consensui, non dicit, quod nullus est contractus, vbi dolus,

dolus, vel metus interuenit, sed ait, quod dolus multum nocet consensui, quia rescinditur potest ex l. 1. ff. de in integ. restit. l. 1. 2. 3. 5. 7. 9. 11. 13. 15. & quod metus causa l. 1. 3. 5. 7. 9. 13. & 15. ff. de dolo malo, ergo &c.

- 33 Dices secundo contractus dolo initus est ipso iure nullus, l. & eleganter, vbi Cuiac. post glossam, & Bart. ff. de dolo malo, Cuiac. in d. l. si quis cum alio 36 & l. 3. §. vit. ff. pro socio, l. in causa 16. §. 1. ff. de minorib. Sed stipulatio est contractus, ergo

Confirmatur primo, quia quando consensus deficit, etiam deficit stipulatio; sed vis, metus, & dolus consensui sunt contraria, d. l. nihil consensui, & operantur, dissensum; nec dici poterit procedere in iudicijs bonæ fidei tantum, quia illa verba (qui ac bonæ fidei iudicia sustinet) vim collationis habent à minore maius, quasi potius dixisset, qui non solum stricti iuris, sed & bonæ fidei, &c.

- 34 Confirmatur secundo, quia ex l. 6. §. fin. ff. de acquir. hered. habetur, quod si quis metu verborum, vel vt in florentinis habetur (verborum) deceptus adiit hæreditatem, si liber sit, hæres non fiet, si seruus, sit dominum heredem non facit, ergo si in quasi contractu hoc dicimus, vt nihil actum sit; multo magis in stipulatione.

Respondeo ad argumentum, quod procedit in contractibus bonæ fidei; quibus doli præstatio ipso iure in est, §. in bona, cum ibi notatis, instit. de action. non tamen procedit in contractibus stricti iuris, sicuti est stipulatio, d. l. & eleganter, vbi Cuiac. de dolo malo, Bart. Inson, Cuiac. Zasius, & alij in l. 5. C. de inutilib. stipul. Vessembach. conf. 75. n. 10.

Ad primam confirmationem Respondeo non deficere consensum, immò consensum adesse, sed laborare in qualitate consensus, scilicet perfecti consensus, quia consensus coactus est consensus, sed remissior, vt bene Cuiac. argumento l. 3. & 4. ff. de regul. iuris, l. si mulier, §. fin. ff. quod metus causa, cap. scientiam 8. q. 1.

Ad secundam confirmationem Respondeo, quod procedit in illo, qui vi à creditore, vel alio compulsus, quod fallaciam, & machinationem adhibet hereditatem, qui non acquireret alijs ob fraudem, nec sibi, sed in præsentem agimus de decepto, non de decipiente, vt bene Gedus cap. 3. n. 107. & 108.

- 35 Semper tamen obseruabis; quod dolus aut est ex proposito, aut ex re ipsa; quando est ex proposito, scilicet, quando sciens, & volens aliquem decipit, vt l. 1. l. & eleganter cum toto titulo, ff. de dolo malo, qui dolus, aut est incidens, aut dans causam contractui, Cuiac. in d. l. si quis cum alio 36 ff. hoc tit. Vessembach. conf. 65. nu. 10. vol. 2. primus est ille siue quo actus non fiet, l. 3. in fin. ff. pro socio, l. in causa 16. ff. de minoribus, d. l. & eleganter, 7. vbi Cuiac. & alij ff. de doli mali exception. Pistorius lib. 1. question. iuris q. 23. Pinellus in l. 2. p. 2, n. 11. 12. & 13. C. de rescind. vend. Incidens dolus est, quando alias

quis contracturus est, sed decipitur, gloss. in d. l. & eleganter. vbi Cuiac. & alij, facit tex. in l. si id, quod aurum 22. in fin. l. si quis cum alio 36. hoc tit. l. Iulianus, §. si quis à colludente, ff. de act. empt. l. in venditionib. §. 1. cum §§ sequētib. ff. de contrah. empt. l. 1. ff. de pignor. act. l. si aolo 5. C. de rescind. vend. l. exemptio, §. si quis virginem, ff. de act. empt.

- 36 Hec posito, putant aliqui, quod si contractus bonæ fidei celebretur ex dolo dante causam contractui, non sic vultus ipso iure, sed tunc exceptione emendatur, ita Ioannes Robertus, lib. 3. animadu. cap. 1. 2. 3. 4. & 5. Faber in §. actionum instit. de action. Corasius lib. 2. Miscell. cap. 8.

Probatur ex l. Iulianus 13. §. si venditor, verba per contrarium, ff. de act. empt. & ex d. l. Iulianus §. quis colludente, l. si res æstimata 12. §. 1. ff. de iure dotium, & l. ex empto. 11. §. si quis virginem, ff. de act. empt. l. si aolo, §. C. de rescind. vendit. l. maioribus, C. commun. utriusq; iudicijs, l. tres fratres 35. ff. de pact. l. si quis affirmauit, 9. ff. de dolo malo, & l. 3. C. ex quibus causis maiores, l. huiusmodi, 84. §. qui seruum, ff. deleg. 1. l. 3. ff. de rescind. vendit. l. 7. §. adeo, ff. de pact. vbi aperte probetur non rescindi.

Secunda opinio ait, quod contractus bonæ fidei sit nullus ipso iure, si dolo dante causam contractui celebretur, Bart. in l. transactionem, n. 50. C. de transact. Cuiacius in l. & eleganter, ff. de doli mali except. Villalobos commun. opin. in verb. dolus n. 39. Couarru. in regula possessor part. 4. §. 6. n. 6. de regul. in 6. Capra in regn. 87. n. 35. Pistorius lib. 1. question. quæst. 23. Probatur, quia fides est contraria fraudi, & dolo, tum quia magna differentia est inter actiones bonæ fidei & stricti iuris, quam aliquid operari oportet, §. actionum instit. de act. vt latè Gedus cap. 3. de contrah. stipulat. à n. 128. cum seqq.

Hoc ipsum dicimus in dolo ex proposito, quem præsumptum appellamus, d. l. si quis cum alio 36. verba Idem est, vbi Bart. & alij Pistor. lib. 1. q. 23. qui dolus semper est incidens, nunquam dat causam contractui, Gedus cap. 3. n. 172.

- 37 Secunda conclusio propria stipulationis materia, quam communem habet cum dotis datione, & iure iurando liberi sunt verba, & sic fieri non potest, nisi veroque loquente, l. 1. hoc tit. & ex verbis figuratis eius substantia constituitur, l. 1. §. verbis l. obligamur 52. ff. de action. & oblig. l. 1. in princip. & §. fin. l. 5. l. si stipul. 34. §. fin. l. continuus, l. quicquid 99. hoc tit. §. 1. & 2. instit. de inutilibus stipulationib. l. 1. l. 3. l. omnes, C. hoc tit. neque in præsentem verba sunt symbola, deliberatum animum arguentia, qualia in plerisque negotijs civilibus Romani adhibebant, de quibus Clem. Alexandr. lib. 3. Stromatū scribit teite Duaren. in præsentem in præfation. & Donello in hac rubrica n. 12. Sed aliquid aliud sunt, & in hoc differt stipulatio, à cæteris contractibus, quia illi licet verbis fiant non, tamē sunt



sunt de essentia, d. l. si stipulor. 35. §. fin. hoc tit. sic manuum porrectio, ac coniunctio à nostris vitata in conficiendis negotijs non est stipulatio, nec pars ipsius, sicuti sunt verba, sed euidēs consensus, ac signum maioris fidei, vt recte *Tyber. Decian. responso 64. n. 14. vol. 3.*

38 Dices primo obstat *tex. in l. ea, qua 57 ff. de donat. inter virum*, vbi etiam in literis fit mentio stipulationis, quasi inter absentes per epistolam contrahi possit, ergo mala conclusio.

Respondeo (omissis pluribus solutionibus, traditis ab *Accursio, Blr. Alberico, Socino, & alijs in presenti Duaren. lib. 1. disp. cap. 45. Charondas lib. 1. verisimilium cap. 21. Ottomano lib. 7. obseruat. cap. 10.*) quod in d. l. ea qua, stipulatio inter absentes per epistolam non fuit contracta, sed quam per presentes fecerant partes postea eisdem absentibus seruari, vt satis constat ex illis verbis ibi. Cum petenti mihi, & ibi annuit indulgentia tua: etenim per epistolam poterit, quamvis non semper contrahi, probari tamen contractus, vt laeè *Mascard. concl. 627. & facit tex. in l. Publia 26. §. ult. ff. de positi. Accedit, quod antiquitus fuit solitum scribi stipulationes, Ottoman. in presenti, quod colligitur ex d. l. Jurisgentium 7. §. quod ferè. ff. de pact. l. si ita 126. §. C. brisogonus ff. hoc tit. l. C. vno 18. ff. de acceptilat.*

39 Dices secundo obstat *tex. in l. unica in princ. C. de rei vxor. act.* cum alijs, vbi probatur dari stipulationem sine verbis.

Pro solutione Respondeo stipulationem triplicem esse, scilicet Veram, Præsumptam, & Fictam: stipulatio vera est illa, quæ re vera inter partes fuit contracta: præsumpta est illa, quam lex in dubio credit interuenisse, interim dum non ostenditur contrarium, vt in casu d. l. Jurisgentium, §. quod ferè, & l. sciendum 30. infra hoc tit. iuxta glossam in verb. præsumptioni, recepta per *tex. ubi in l. fin. ff. quod metus causa, l. sine possidetis 16. C. de probat. Alciat. de præf. 3. par. F. Quid stipulatio est illa, quam lex certo scio non interuenisse, vtilitatis tamen causa interuenisse fingitur glossa recepta in d. l. unica, in verb. præsumatur, §. accedit. Idq; ex speciali legis constitutione, glossa in l. quibuscumq; §. sed hæc sollemnia Instit. hoc tit. recepta ex *Velascho de iur. emphit. q. 50. n. 6. atq; adeo non admittit probationem in contrarium etiam per confessionem partis, glossa fin. in l. si duo 38. ff. de acqu. hered.**

40 Dico ergo quod in omnibus supradictis stipulationibus procedit *tex. noster*; quicquid post alios dicat *Niger in presenti n. 71. Riccher. in rubr. n. 36. hoc tit.* quia in stipulatione vera, verè verba requiruntur in stipulatione verò præsumptiua, & fictè intercedant, vt supra: nec enim stipulatio fieri præsumitur, aut fingi potest sine illis, quæ sunt de eius substantia, iuxta regulam *tex. in l. Iulianus 9. §. Sed si rem. ff. ad exhibendum, & regulam tex. in §. minorem, l. n.*

*lit. de adop. & illa, quæ notat Alciat. in presenti n. 73. Bart. in l. 1. ff. de verb. Quo posito.*

Respondeo ad argumētum, quod in l. unica actio ex stipulatu competit, quia licet re vera verba non interueniant, lex tamen illa specialiter stipulationem, & consequenter verba interuenisse fingit in locum antiquæ actionis rei vxoris, cum *tex. apertè dicat: sicut & fingitur hypotheca in §. seq. eiusdem legis: & ita communiter DD. in presenti cum Baldo nouello de dote par. 6. speciali 20.*

41 Fingitur primo stipulatio in dote d. l. unica: vnde si promitto dotem, potest talis dos peti actione ex stipulatu, siue certum sit super hanc promissionem stipulationem non interuenisse; sine de hoc dubitetur, nam primo casu lex fingit intercessisse, cum fictio in casu certo locum habeat, vt ait glossa in l. unica, §. accedit, in verb. præsumitur, C. de rei vxor. act. In secundo verò casu hoc idem per legem præsumitur; cū præsumptio in casu dubio procedat, vt ait glossa vbi sup. & in l. conficuntur, ff. de iure codicillo. ù: sicut etiam soluto matrimonio peti potest per eandem actionem per mulierem, vel per eius hæredes dos, cum eodem modo fingatur, seu præsumatur virum per stipulationem huiusmodi dotem restituere promississe, vt hæc omnia probantur in d. l. unica §. 1. iuncta glossa in verb. exigi, C. de rei vxor. act. cuius rei ratio esse potest fauore dotis: dos enim favorabilis est, & multa habet privilegia, l. 1. ff. solut. matrim. vbi DD. & licet dici soleat, quod allegare specialia sit refugium miserorum, si rationem specialitatis non adducamus, vt ait glossa in l. filium quæ habentem, C. fam. herisc. tamen istud non habet locum in dote, & in materia dotis, in qua ob multa specialia, sufficit dicere speciale esse in dote, vt ait *Paulus in l. 1. n. 2. hoc tit.*

42 Secundo fingitur stipulatio in fideiussoribus datis à tutoribus, scitis enim, quod tutores antequam incipiant tutelam administrare, tenentur dare fideiussores rem pupilli saluam fore, & sic de recte gerendis negotijs pupillorum, nisi fuerit, hoc eius à testatore remissum, vt in *tit. ff. de fideiussor. tutor. modo si fideiussores dantur à tutoribus, huiusmodi fideiussores obligantur efficaciter, etiam si expressè per stipulationem non promittant, non secus ac si sollemniter fuisset interposita stipulatio: & sic fingitur tali casu eam intercessisse, quamuis tenera non intercesserit, vt ait *tex. in l. cum ostendimus, §. fin. ff. de fideiussorib. tutorum, ibi (perinde ac stipulatio, &c.) qui tamen textus procedit concurrentibus tribus. Prmo, quod fideiussor fuerit præsens. Secundo, quod non contradixerit. Tertio, quod nomen suum in actis scribi passus sit, vt in dicto textu, quia cum casus ille sit contra regulas iuris communis, de quo iure fideiussor sine expressa stipulatione non obligatur, l. Blonditus, C. de fideiussor. l. 5. §. satis accept. ff. de verb. oblig. non debet extendi, sed intelligi, vt loquitur; argumento, l. quod verò;**

*ff. de legib.* concurrentibus igitur tribus, scilicet Primo fauor pupilli, Secundo præsentia partis, & patientis se fideiussorem in actis scribi, & calore iudicij, tunc præsumitur, siue fingitur stipulatio, qui text. est singularis ex *Carosio in pres. n. 43. Galianula nu. 14. Alphan. collect. 587. Marfil. de filiis iussorib. n. 345. & facit tex. in l. ex sententia, 29. ibi promissio videbatur, ff. de testam. tutela, vt bene Ripa in pres. l. 1. n. 24.*

Sed probabilis dico nullam in præsentia fidam esse stipulationem, vt notat *Alciat. in hac* 43 l. 1. n. 8. vbi *Buicigella n. 27. & facit, quod fictio non inducitur sine lege, vt in dicta. leg. prima* Sed hæc nulla lege inducitur, ergo, & de *tex. in d. l. ex sententia dicas cum Costa in l. ex cautio- ne pag 15. C. de non numerata pecunia.*

*Nec tex. in d. l. 4. probat aliquid, cum non dicatur fuisse ibi constitutum, sed quod æquum est teneri; plane non sequitur, teneretur, ac si stipulatio esset appositæ; ergo fingitur stipulatio; sicuti non sequitur, bonorum possessor, vel fideicommissarius vniuersalis teneretur perinde, ac si esset hæres, l. postulante 44. ff. ad Trebell. §. quos autem, instit. de bonor. possess. ergo sunt hæreses ficti, vt bene notat *Ferretus in hac l. 1. n. 2. Buicigella vbi sup. & particula illa perinde, de qua ibi, similitudinem, seu æquiparationem importat, l. diuortio 25. vbi glossa in verb. perinde, ff. de negotijs gestis, cum alijs, de quibus *Euerandus in loco à simili, & in loco ab æquipollentibus, & consequenter importat, nec verè, nec fictè stipulationem dari, sed quid diuersam, iuxta regulam, l. quod Nerua, 32. ff. de positi, quod colligitur ex *vers. sequenti, affirmatores, vbi æquiparantur, & tenentur affirmatores perinde, ac si stipulatio esset interposita, vt extet ibi fideiussorum vice, sicut etiam conuatores, l. 1. §. nunc tractemus, ff. de tutel. sicuti etiam tenentur Reipublicæ, ipse Pater, qui consensit filium creari Decurionem, l. 1. C. de Decurionib. lib. 2. l. 1. C. de filijs fam. ead. lib. 1. 2. ff. ad Municipal. pro quo *tex. late Larrea d. 112 tom. 2. omnino videndus, & alijs, de quibus in l. vnic. C. de pericul. nominator. lib. 11. qui quidem omnes quauis perinde, ac fideiussores teneantur rem pupilli, seu Reipublicæ saluam fore, vt sic pupilli, & Reipublicæ cautum sit, prout iura prætendunt; & collige *sex tit. institutionum de satisf. tutor. & tit. C. de iure Reipub. lib. 11. cum seqq. tamen non tenetur ex ficta stipulatione, vt colligitur ex dictis iuribus, & probat *Alciat. in 2. l. d. iura n. 29. Card. Matric. lib. 14. de sacis. tit. 9 d. n. 18.*******

44 Quod probatur ex *cod. Bart. & DD. in d. l. 4. §. fin. dum querunt an calore iudicii vestiatur pactum ad producendam actionem, & sic sentiunt, quod nulla detur ibi vera, vel ficta stipulatio, vnde actio nascatur; In illa verò questione an pactum nudum vestiatur calore iudicij; dico quod prudentissimi viri tenent pactum*

illud non vestiri ita *Bolognet. in presenti n. 835. in Rubrica supra Riccard. n. 68. contra l. 1. 608 in l. iuris gentium, §. sed cum nulla ff. de pact. Ripam vbi sup. n. 37.*

45 Ex quibus collige, quod in iure nostro non solum datur stipulationes veræ, sed etiam fictæ, & præsumptæ: immò dantur casus, qui stipulationi æquiparantur, in quibus scilicet æquum est partes teneri, ac si stipulatio esset appositæ, cum tamen nulla detur, iuxta supra tradita: sic cellabunt plures fictæ stipulationes, quas DD. sine lege inducunt in hac l. 1. vbi *Ripa n. 12. & seqq. n. 24. decem enumerat, & in l. 3 §. item sciendum, ff. si cui plusquam per legem falcidiam, & d. l. leg. secunda ad municipalem, cum alijs.*

46 Controuersia tamen est inter DD. quæ actio competat in *text. d. l. 4. ff. de fideiussorib. interu. in §. fin. Dicas cū Vespèratio in parathitis de fideiussor. iur. oram, quod competat utilis actio ex stipulatu, pro quo facit, quod actio directa est illa, cuius formulam Prætor in suo albo scriptam habebat iuxta formam actus actionem producentis, vt colliges ex *l. 1. C. de interditiis l. 1. §. adere, ff. de adendo. Duarenus lib. 1. disputationum cap. 17. Quia verò ob diuersitatem casuum, & multitudinem causarum semper contingebat casus ultra formulas scriptas in albo Prætoris, & tamen æquum erat actionem dari, Prætor, mutando, vel supplendo eam formulam, accomodabat eam, quæ causæ illi erat proximior; & conuenientior, quæ quidem utilis actio dicitur, quæ scilicet directæ utilitatem actionis habebat, quandoquidem directa ab utilitate formulæ competere non poterat, atque adeò utiles actiones significari solent per illa verba, accomodetur actio ad exemplum: ex illo verbo (perinde) & similiter, vt colligitur ex *l. actionem, l. quoties vt. ff. de prescriptis verbis, l. 1. C. de interditiis, l. vt tantum. 14. vers. 1. de seruo corrupto; l. 2. §. quamquam ff. de aqua pluuiali arcenda, §. fin. Instit. de lege Aquilia. ergo cum ille, qui se passus est describi fideiussorem in actis, æquum sit teneri, perinde est, ac si legitimè fideiussisset, vt ait textus, & tamen directa fideiussionis actio competere non posset, puta ex stipulatu, quia scilicet deficit stipulatio, quæ est de forma fideiussionis, d. l. Blauidius 12. ff. de fideiussionibus, l. sciendam 30. ff. de verb. signific. utique necesse est utilem ex stipulatu actionem accomodari, iuxta supra tradita.***

47 Tertiò fingitur stipulatio in *l. cum de in rem, vers. 6. ff. de usuris: vbi dicitur, quod usuræ censentur debite in futurum, si longo tempore præstitæ fuerunt: sed usuræ non debentur, nisi per stipulationem, l. 3. de usuris; ergo in illa præstatione usurarum fingitur à lege stipulatio; *Bart. in present. vbi Carosius n. 11. dicit communem esse sententiam.**

Sed contra, quia non est ficta stipulatio, sed præsumpta, vt dicunt magis communiter *Doll.*

*Doct. cum eodem Bart. in d. l. 6. C. de suris, vbi Ripa num. 15. Pulgofius, & Salycetius in l. si certis annis, C. de pactis. Tiraquell. de praescriptione. §. 1. glossa 4. vers. & hac quidem, Couarr. in reg. possess. r. part. 2. §. 4. tom. 2. atque idem admittitur probatio in contrarium per Corasium in l. 1. num. 14. vbi Alciatus num. 13. Dynus in d. l. si certis annis. Alexander cons. 113. lib. 1. Couarr. supra, Mantica lib. 4. tit. 9. d. num. 13. Sicuri, & admittitur in simili praesumptione, de qua textus in l. quicumque, C. de Apocis publicis lib. 10. vbi debitor tributi, aut pensionis ex titulo locationis census, vel emphiteusis, qui ostendit se tribus proximis annis soluisse, retro soluisse praesumitur: nisi contrarium probetur, de qua re late Iason in l. 2. num. 235. & 237. C. de Iure emphit. Peregrinus de Iure fisci lib. 6. tit. 1. num. 32. Anton. Gabriel lib. 1. communium in tit. de praesumpt. concl. 11. Amaia in d. l. quicumque Nouarius, & alij.*

48 Quarto fingitur stipulatio in arrogatione scitis quidem, quod arrogatio nihil aliud est, quam adoptio facta de eo, qui sui iuris erat. §. 1. §. cum impuberes Instit. de adopt. & arrogatio non potest fieri de impuberibus, nec super eum adhiberi decretum, nisi arrogator per stipulationem promiserit Notario stipulanti, pro his, quorum interest, se restitutum bona, si decesserit sine liberis, illis, ad quos peruentura essent, si arrogatio secuta non fuisset d. §. cum impuberes l. non enim. ff. de adopt. modo si fuerit facta arrogatio, nec appareat hanc stipulationem subsequutam esse, vel re vera subsequuta non sit, fingit enim lex, vel praesumit eam intercessisse, l. si quis verbis iuncta glossa in ff. de adoptione.

Sed contra, quia quando lex fingit stipulationem intercessisse, & ex ea stipulatione facta datur actio, tunc competit directa actio, sed non utilis, textus est in l. unica, §. 1. C. de reuoxor. vbi DD. communiter, & ratio est, quia idem operatur fictio, quam veritas: sed in casu nostro datur actio utilis, quando stipulatio re vera interposita non fuit, l. his verbis in fine, ibi, qua satis datio si omisa fuerit, &c. ergo &c. Cardin. Mantica lib. 16. de tacitis tit. 9. n. 1.

Quinto fingitur stipulatio in cautione de damno infecto, l. si finita, §. eleganter, ff. de damno infecto, Bar. in l. 1. num. 1. ff. de verb. sed reprobatum communiter teste Mantica lib. 14. de tacitis tit. 9. d. nu. 10. quia daretur actio ex stipulatu, sed datur actio in factum, vt ait glossa ibi, & in l. Prator ait §. adit. de damno infecto, ergo.

Sexto fingitur stipulatio, quando filius officium accipit consentiente Patre, l. 2. §. 1. ff. ad municipalem, quia Pater veluti fideiussor, tenetur, quasi per fictam stipulationem, sed verius etiam obligat patrem ad similitudinem fideiussoris, qui alterius suscipit obligationem: nam lege etiam obligamur absque stipulatione. l. obligamur. vers. lege, ff. de action. & obligatione.

Septimo fingitur stipulatio in l. ita stipulatio, ff. de operis libertorum, & in l. ex sententia, ff. de testamentaria tutela, et in l. quauis, §. cum enim, ff. ad velleianum, & in l. nisi, §. item sciendum, ff. si cuiusquam per legem Falcidiam, & in l. stipulationes non diuiduntur, §. vlt. & l. Insulam infra biennium, ff. de verb. l. si quis ab alio, §. vlt. ff. de re indicata, & in l. petens, vbi Bald. nu. 1. C. de pactis.

49 Ex quibus omnibus inferitur primo stipulationem fieri utroque loquente, ita tamen, vt alter alterum per se, vel per interpretem audiat, vt hac l. 1. in fine, l. omnes 10. C. hoc titulo Mifingerius responso 88. quod si dubium sit de stipulatione, est quaestio, an interpreti credendum sit, de qua re Decius cons. 133. Bart. in l. omnibus, C. de testibus, Mascard. conclus. 1036. Farnaceus quest. 60. nu. 406. Gedeus cap. 3. d. n. 136. neque per nutum, cornu, aut tuba, vel per alia signa, puta per ziphras, vel fabas stipulatio contrahitur, d. l. 1. §. si quis ita vbi DD. hoc tit. Gomezius tom. 2. var. c. 9. n. 3. Nec per nuncium contrahitur stipulatio, d. l. 1. in principio, & §. qui praesens vbi DD. omnes. l. 1. C. de contrah. stipulatione l. 3. C. de inutilib. stipulat. §. item verborum Instit. de inutilib. stipulat. Nec per epistolam: glossa in l. titius, ff. de constituta pecunia, vbi Bartol. Bald. & alij, nam licet epistola sit tacitus animi nuncius, vt Epictetus D. Hadriano respondit: proprie tamen per epistolam non loquimur, l. miles ad sororem, ff. de leg. 2. Bald. & alij in hac l. 1. l. 2. ff. de pactis, l. 1. ff. de legibus, Corasius lib. 1. miscell. cap. 24. estque modus contrahendi non inter praesentes, sed absentes. l. 1. vbi DD. C. hoc titulo d. l. 2. ff. de pactis, vbi Duarenus, & Cuiacius d. §. 1. Instit. de obligat. qua ex consensu.

50 Inferitur secundo ad intelligentiam textus in l. ea, qua 57. ff. de donat. inter virum, vbi mulier, quae a marito suo pecuniam ex causa donationis acceperat, literas ad maritum misit, non per quas stipulabatur, sed per quas probabatur stipulatum fuisse; & sic chyrographum marito missum testabatur de negotio contracto. l. emptor §. 2. l. Titius 24. ff. de constituta pecunia l. Publica, ff. de depositi, non vero, quod per epistolam esset stipulatio contracta: sic intelliges Paulum I. C. in l. figura, ff. de actionib. & oblig. vbi non figura literarum obligamur, sed oratione, quam exprimunt literae, vbi nota inscriptionem, quae collata est; cum l. 2. 4. l. 6. l. 13. l. 15. l. 17. l. 19. l. 21. & l. 23. cum l. 27. ff. de pactis vbi si abes pertinere ad tractatum de pactis textum illum; nam est descripta in lib. 3. ad Aedi. sum, & sic exponit illud, quod in l. 2. ff. de pact. dicebatur; cuius pars videri potest.

51 Inferitur tertio hoc adeo verum esse, vt licet inter praesentes epistolae mitterentur, quibus alter alterum sine verbis aptis, lingua figuratis interrogaret, & hic vicissim responderet, quia nolunt fortasse a praesentibus intelligi, non tamen dici potest stipulationem etiam

- contrātam, ex d.l. Titius, ff. de constituta pecunia, ubi glossa, & Bart. Gomezius tom. 2. cap. 9. n. 3. quia non potest dici materiam adesse substantiam, & in hoc sensu procedit text. in l. 1. C. de contrah. stipul. ubi tunc tantum fides est adhibenda, quando inter presentes res gesta fuit.
- 52 Quod adeo verum est, ut nec inutilis stipulatio, & promissio facta per epistolas vim vtili pacti habeat. l. 1. C. de contrah. stipulat. l. 1. §. quis ita hoc titulo, l. 2. cum qui 56. §. 1. vers. & quis hoc titulo: nam nec alias inutilis stipulatio vtile pactum habet, veluti si quis stipulanti annuisset, d. l. 1. §. si quis hoc titulo, vel interroganti per ziphras, vel literas, aut alia signa respondisset, de quibus ante conuenerat, Gomezius cap. 9. n. 3. & licet epistola, ac nutu pactum contrahi possit. l. 2. 3. & 4. ff. de pactis; non tamen satis est nutum esse factum, signum datum, aut emissam epistolam, nisi etiam paciscendi animo hoc factum sit. l. 7. §. quod ferè, ff. de pactis, & si cui voluntas, & propositum delicta distinguunt, l. qui iniuria, ff. de furtis, sic eadem voluntate pacta distinguuntur, l. 1. §. si quis seruum, cum §. sequenti, ff. de positi. d. l. 9. §. quod ferè, ff. de pactis. l. 8. ff. mandati, ergo talis stipulatio inutilis non habebit vim pacti, nisi hoc nominatim conuenerit, ut eo modo valeat, quo valere possit.
- 53 Infertur quartò, quod si per partes conueniuntur stipulationem non validam esse, nisi scriptura ac edente, hoc est, ut stipulationis fiat Instrumentum, & ita in scriptio contrahatur, standum est conventioni, nec prius vires habere incipiat, quam scriptura illa fuerit absoluta, & antequam abluatur liberè pñtere licebit ex l. contractus, C. de fide Instrum. §. sed hac quidem, cum ibi notatis Institut. de empt. & vendit. qui textus loquitur generaliter de omnibus conventionibus: licet verò sola scriptura non contrahatur stipulatio, tamè si testetur epistola, vel Instrumentum rogasse Titium, spondisse seim, præsumi debet stipulationem re vera, & ritè intercessisse, nisi paciscendi causa factum sit, vel falsum doceatur instrumentum. l. 7. §. quod ferè ubi DD. ff. de pactis. l. 1. ibi notatis hoc titulo. l. optimam, C. hoc titulo. l. Titia 134. §. penult. hoc titulo, §. si scriptum Institut. de inutilib. stipulat. cum instrumentum, vel chyrographū, testibus subscripū, vel alio modo sua sollempnia habens, non admittat probationem in contrarium per testes, nisi apparens sit viciū, vel fides eius arguatur. l. cum precibus, ubi Bald. C. de probat. Mascard. concl. 905. 906. & 907. Cuiac. in l. 30. hoc tit. nam est probatio probata Bald. in l. 1. in fin. C. de Indic. Gabriel lib. 1. comm. concl. 1. Menoch lib. 1. q. 99. n. 12. sicuti intrinseca sollempnitas, hoc est sollempnitas, & quas litas negotij, quæ verbis exprimitur, aut continetur, præsumitur interuenisse, nisi similiter hac in parte fides instrumenti dubia reddatur, l. penult. C. de contrah. stipul. non tamen præsumitur pretium interuenisse, si eius quantitas in Instrumento emptionis non exprimitur, cum simulatus censetur contractus ex l. imaginaria, ff. de reg. iur. Bart. in l. admonendi col. 6. vers. quero, ff. de iure iurando, Mysinger. cent. 4. obser. 74. Quod si cum tertio controuersia sit pro Instrumento præsumitur pretium re vera interuenisse, Tirag. de retract. lignag. in fin. tit. n. 88. Gedeus cap. 3. in fin. vnde nota quod ad perfectionem consensus nõ requiritur scriptura, nisi in illis, quæ fieri debent cū scriptis, quia horum perfectio pender à perfectione scripturæ, l. contractus 16. C. de fide instr. glossa in §. 1. in verbo scriptura. Inst. de empt. & vend. Paulus in d. l. contractus n. 9. & in l. quibus 17. alijs 18. ff. de verb. qui testatur de facti contingentia. Fulgos. conf. 209. Ias. conf. 151. lib. 3. Natta conf. 357. Ancharan. iur. q. 21 lib. 1. Boer. d. 43. n. 18. Affl. d. 39. n. 4. Scraph. d. 874. n. 5. Rota in nouiss. p. 5. d. 113. n. 8. & sic quando contractus, vel natura, vel consuetudine, vel statuto debet fieri in scriptis, tunc scriptura est de essentia, nec ante illam perfectus est contractus, Theodor. alleg. 13. n. 13. Salicet. in d. l. contractus n. 50. Decian. conf. 64. n. 23 lib. 1. Magdalenus de numero testimonij par. 2. cap. 50. n. 15. sed si contractus fieri possit sine scriptura, & partes conueniant redigi in scriptis, tunc scriptura ad probationem censetur adiecta, non ad perfectionem, & ante scripturam est perfectus contractus, d. l. cum res 12. C. de prob. Mantica lib. 1. tit. 10. n. 8. & 9. Buratt. d. 898. n. 6. & 7. quod intellige nisi contrahentes habuissent animum in scriptis tantum contrahere, puta quia dixerunt nolle ante scripturam contractum haberi, pro perfectio, vel quod intelligunt contractum fieri cum scriptura, & non aliter, d. l. contractus 16. C. de fide instr. ubi glossa in verbo in scriptis, Bart. n. 1. Salicet. n. 6. Angel. n. 3. Dec. conf. 140. n. 3. Berous conf. 80. lib. 3. Laderch. conf. 84. Mantica lib. 1. de tacitis tit. 10. n. 7. qui ait, quod ita Rota tenet, & dat indicia, quibus contrahentes censentur voluisse contrahere in scriptis, Vrsill. ad Affl. d. 39. Rota p. 2. d. 520. Buratt. d. 898. n. 7. Possidon lib. 1. dub. 31. d. n. 11. Card. Tusc. lib. 3. concl. 990. c. duab. seqq. Kelsch. de iur. emphit. q. 7. Gancer. p. 1. var. cap. 13. n. 11. Mattiens. in l. 2. tit. 16. lib. 5. glossa vlt. Parlador. lib. 2. quotid. cap. 3. n. 47. Menoch. lib. 3. presump. 148. n. 50. Pichard. Inst. de empt. & vend. d. n. 28. & si contractus sit factus in scriptis, & instrumentum celebratum perdat, sufficit, quod per duos testes probetur, & qualis probatio tunc sit necessaria, & quid debeant dicere testes, declarat Cenuallos q. 90. & 91. Morla p. 1. tit. 11. q. 5. n. 13. Osuald. ad Doncl. lib. 13. cap. 1. & lib. 25. cap. 8. Faechin. lib. 2. cap. 29. Briero de locat. in cap. potuit de locato § 1. n. 13. Rota apud Farinac. d. 520. q. 1. Suarez conf. 7. Mascard. de prob. cõ. l. 435. lib. 3. C. Greg. Lopez in l. 32. tit. 16. p. 2. Gaspar Hermosilla in l. 6. tit. 50. partisa §. glossa 5. n. 2. qui refert duas opinionones: prima, quod tunc contractus dicatur in scriptis, quando dictū fuit fieri scripturam

ram. Secunda, quando dictum fuerit aliter non valere: sequitur *Casill. lib. 3. contro. cap. 26. Guttier pract. q. 95. & de gabellis q. 17. Carleual. 20. 2. de Indic. disp. 2. n. 281. Salgad. in laborint. p. 2. cap. 17. n. 76. & cap. 26. n. 63. & p. 1. cap. 35. n. 19. Larrea alleg. fiscali 88. & alleg. 106.*

60 Verum nota, quod quilibet potest compelli facere scripturam post perfectum contractum, *Comes lib. 20. var. cap. 20. n. 17. etiam cum clausula quarantigia, Vulasch. de inr. empbit. q. 7. n. 37. Auerdan. de censib. cap. 84. n. 14. Parlador. lib. 2. q. otid. cap. 20. Guttier. lib. 3. q. 49. & alii relati per Hermosillam tit. 50. par. 5. n. 3. qui dicit, quod si non obstante iussa Iudicis nolit conficere scripturam, poterit compelli per capturam personæ, & si adhuc nolit, habebitur pro confecta, cum clausulis consuetis, scriptura prædicta, *Cancer. ubi sup. p. 1. cap. 13. d. n. 11.**

ARGUMENTVM.

Materia stipulationis est omnis res in commercio, & an operæ, res communes litigiosæ, &c. & quid in legato, *Tex. in l. Sed si res 40. ff. de leg. 1. explicatur.* Facti appellatione an veniat non factum; Facta propria, vel aliena, quando possint in stipulatione deduci, & quid si in facto alieno pena accesserit. Stipulatio an valeat de non prosequendo accusationem, & in quibus delictis admittatur.

SVMMARIVM.

- 1 **R**es omnis, qua Domino nostro subijcitur potest in stipulationem deduci.
- 2 Prohibitus alienari extra familiam, ineffaciter alienat in extraneum.
- 3 Stipulatio non valet, si id quod stipulatur dari non potest.
- 4 Res aliena in stipulationem potest deduci.
- 5 Promittens alteri fundum, liberum à solutione fiscali, adhuc convenitur possessor à fisco tributi nomine. Et an ius fisci possit pactis priuatorum deterius reddi.
- 6 Pena potest in stipulationem deduci.
- 7 Opera referantur inter ros, que stipulari possunt.
- 8 Res, qua in communi estimatione, vel commercio non sunt in stipulationem non possunt venire.
- 9 Res litigiosa non possunt cum effectu in stipulationem deduci.
- 10 Si res in stipulationem deducta sit in commercio tam stipulantis, quam promittentis, valebit stipulatio. Et an difficultas præstationis liberet promissorem, & huius rei datur exemplum.
- 11 Si legatarius rei legatæ, commercium non habeat, an valeat legatam tam quoad rem, quam quoad estimationem.
- 12 Si lego rem tibi, quam non habes in commercio, nihil debetur. Et quid si solum non sit in com-

- mercio heredis. Et declaratur *tex. in l. mortuo, §. labeo, ff. deleg. 2.*
- 13 *Tex. in l. filiusfam. l. 14. §. si quid alicui, ff. deleg. 1. declaratur.*
- 14 *Tex. in l. cum servus 39. alias apud Iulianum 40. ff. deleg. 1. ponderatur.*
- 15 In legatis fit interpretatio benignior. Idq; declaratur. Et nemo est præsumendus aliquid plus voluisse, quod quod per legem ei licitum.
- 16 Quando stipulator rei non habet commercium, ex stipulatione, nec civilis, nec naturalis oritur obligatio. Et quid ex legato, vel fideicommissio.
- 17 *Tex. in l. sed si res 40. ff. deleg. 1. omnibus effectudiculo fuit. Et affertur responsio Duaren. & Cuiacii.*
- 18 Refellitur expositio Cuiacii, & tur.
- 19 Affertur responsio Donelli ad *tex. in d. l. Sed si res.*
- 20 Res commercio exempta si stipuletur ad eam erit inutilis stipulatio, ut neq; ex post facto si res prædicta veniat in commercium, stipulatio utilis fiet.
- 21 Quod ab initio non valet, tractu temporis reconualescere non poterit.
- 22 Si homo liber, vel res sacra sub conditione si fiat servus, vel profana promittantur, licet id contingat, non valet stipulatio.
- 23 Omnis res honesta, factumq; honestum, & possibile potest in stipulationem deduci.
- 24 Siquis iussisset, vel fideiussisset, se præstaturum operas pro eo, qui libertus non est, non tenebitur.
- 25 Operæ, ac res inhonestæ, que turpitudinem, ac impossibilitatem continent in stipulationem deduci, an possint.
- 26 Stipulatio, si ex pactum quod fit in matrimonio de non recedendo, à certo loco, vel Civitate an valeat.
- 27 Facti nomine quid intelligatur.
- 28 Verbum facere latissimum est, illeq; facit qui dat, & qui numerando, vel tradendo dominum transfert. Idq; an intelligatur secundam subiectam materiam.
- 29 Facti appellatione, non factum etiã continetur.
- 30 Facta propria possunt promitti, non vero aliena. Et cur fuerit inventa stipulatio.
- 31 Actiones penales in heredes non transeunt. Et quid si veniant ex contractu.
- 32 Factum alienum, tunc non potest promitti, cum pena non sit apposta, vel quæ rei interest.
- 33 Stipulatio si non valeat, quia factum impossibile continet, nec pena debetur.
- 34 Potest quis se obligari, se effecturum, curaturum, ut alius faciat, vel non faciat.
- 35 In re Canonico promittens factum alienum iuramento, an obligetur. Et liberetur a perurio, & pena promittens, si procuravit ut fieret.
- 36 Stipulatio de non instituenda, vel prosequenda accusatione criminali principaliter, non valet. Et qua nam sit pena sanguinis.
- 37 De adulterio, nec pacisci, nec transactio fieri potest, & quare.
- 38 Ob commodum, & necessitatem Reip. transactio fieri non potest de adulterio.

- 39 De incestu, & raptu virginum, ac viduarum transactio, vel pactum fieri non potest.  
 40 Tex. in l. qui Cætu s. fin. ff. ad l. Iul. de vi pub. obstat, & explicatur.  
 41 In crimine læsæ Maiestatis non cadit, neq; pactio, neq; transactio.  
 42 De delictis habentibus penam sanguinis non potest pacisci.  
 43 De falsi crimine an possit fieri transactio.  
 44 De falsi crimine potest sum civiliter, tum criminaliter agi.

## DISPUTATIO IV.

## De materia circa quam versatur stipulatio.

**V**idendum est in præfenti de illis, circaque versatur stipulatio; quod est querere de subiecto stipulationis siue de materia circa quam, scilicet circa id, quod in eam interrogando, promittendoq; deducitur, l. si in emptione 30. s. omnium, ff. de contrab. empt. l. 2. ff. locat. l. 3. ff. de act. & oblig. l. 1. s. 1. stipulatio ista, l. stipulationes non dividuntur, ff. de verb. Poterit autem deduci in stipulatione, aut res, aut factum, ut patet ex definitione stipulationis, de qua sup. s. 1. verb. dari, fieri, & non solum, & s. fin. Instit. hoc tit. l. 2. l. 5. s. 1. & 2. l. stipulationibus, l. in executione, l. stipulationum 74 cum l. seq. l. stipulationes non dividuntur hoc tit. Quare sit.

- 3 Prima conclusio. Omnis res, quæ dominio nostro subijcitur, siue mobilis sit, siue immobilis: tam corporalis, quam incorporalis, in stipulationem deduci poterit, s. 1. Instit. de inutilib. stipulat. l. 1. s. si id, quod, ff. de act. & oblig. l. 2. l. 3. l. 4. l. inter stipulantem 83. s. sacram hoc tit. l. si in emptione, s. omnium, ff. de contrab. empt. s. 1. 3. 4. 5. 6. & s. singulorum, Instit. de rer. divis. nã de his, de quibus pacisci licet, stipulari valet, l. 7. s. si paciscar, ff. de pact. Bor. olsen de pact. cap. 5. n. 1. unde nota quod etiam iura, & actiones in stipulationem deducuntur, etenim actio mobilis, vel immobilis iudicabitur aptentia natura rei, pro qua cõpetit Tiraq. de retract. s. 1. gl. 7. à n. 14. Mantica lib. 9. de coniect. tit. 2. qui dicunt iura, & actiones constituere tertiam speciem, aliquando autem regulantur secundum naturam rei, ad quam competunt, ut si minori, vel Ecclesie cõpetit actio ad rem mobilem, mobilis reputatur si ad rem immobilem immobilis reputatur, quoad alienationem prohibita, ita Menoch. cons. 300. n. 41. lib. 3. & lib. 4. pres. 142. à n. 16. Velasch. consult. 77. Pereyra de resolut. empbyt cap. 12. n. 9. & de empt. cap. 13. n. 11. Pinellus in R. br. de bonis maternis p. 1. n. 33. Azuned in l. 1. tit. 11. lib. 4. Recop. n. 43. Guetier. lib. 3. civilium q. 86. licet proprie loquendo, nec mobiles, nec immobiles dicenda sint actiones, sed tertiam speciem constituent, ut apparet ex DD. cit. Quod adeo verum est, ut si cohæredes diuidant sibi bona, & disponant non

alienare in extraneos (quod posse fieri patet ex l. qui Roma 122. s. cohæredes, l. si ita quis 35. s. ea lege hoc tit.) adhuc poterint res illæ stipulari, cum nõ sint exemptæ ab humano commercio, ita Tiraq. de retractu conventionali s. 1. glossa 7. n. 11. & s. 3. glossa unica n. 1. 2. & 3. Iason in l. si quis ita 135. s. ea lege n. 30. hoc tit. Brasius Musculus in thesuro communium opinionum lib. A. n. 7. Gaillus lib. 2. obser. 137. n. 16. & tenetur cohæres soluere quod interest, vel penam, l. si is, qui 135. s. ea lege d. l. qui Roma 122. s. cohæredes, Iason in l. filiusfam. s. Diui 2. le. Bura n. 115. ff. deleg. 1. Erasmus Musculus d. lib. A. Gaill lib. 2. obser. 16. & 137. vbi Greneus in annotationib. Sic quando testator in testamento prohibuit alienari extra familiam, ille, qui prohibitus est, inefficaciter alienat in extraneum quoad id, ut non possit molestari à cohæredibus, d. l. filiusfam. s. Diui, ff. deleg. 1. DD. in l. cum pater 77. s. libertis, l. peto 69. s. fin. ff. deleg. 2. l. pater filium, s. quindecim, ff. deleg. 3. Buerard. in loco 46. & 47. Verum cum non poterit testator auferre commercium talium rerum; poterit eam rem promittere hæres, vel legatarius ad hunc finem, ut cogatur dare, facere, habere licere; & si res à cohæredibus, vel fideicommissariis vindicetur, iuxta l. filiusfam. 114. s. cõ pater, & l. peto 69. s. fin. & d. l. cum pater 77. s. libertis, ff. deleg. 2. agitur actione ex stipulatu, ad interesse, vel ad penam, quia difficultas solutionis non liberat ab obligatione, l. 2. s. 1. vers. sed non facit ff. hoc tit.

Dices obstat textus in d. l. 1. s. si id, quod de vi, ff. de actionib. & obligat. omnib. vbi non valet stipulatio, si id, quod dari stipulantur, dari non possit, ergo.

- 3 Respondeo, quod talis regula procedit non de difficultate præstationis, sed de impossibilitate, nempe de illis rebus, quæ natura, & iure publico sunt exemptæ à commercio, & testatoris voluntas non eximit rem à commercio; nec Ius publicum introducitur, sed modum & finem alienationi dedit, hunc obseruari voluit, quo quidem non obseruato, locus est pœnz, vel alijs adminiculis vi testamenti competentibus, & sic solum difficultas fuit præstationis, quæ sublata liberè poterit alienari: d. l. filiusfam. 114. s. Diui, & seq. d. l. peto, d. l. fin. d. l. cum pater, s. libertis, & d. l. pater filium 38. s. quindecim, ff. de legib.

- 4 Ex quibus inferitur primò rem alienam posse deduci in stipulatione, sicuti venditur, & pignoratur, commodatur, locatur, pacto transfertur, vsucapione acquiritur, &c. l. si in emptione, s. omnium, ff. de contrab. emptione, s. singulorum, & s. si quis à non domino cum s. seqq. Institut. de rerum diuisione, l. aliena 20. ff. de pign. act. l. commodare 15: cum l. sequentib. ff. commodati, omnes enim res tam mobiles, quam immobiles possunt deduci in stipulationem, s. 1. Instit. de inutilib. stipulat. Nec dicas obstat textum in l. stipulatio 38. s. quæstum, ff. de action.

*actionem & obligat.* vbi res aliena promitti non poterit, nisi casu, quo erit promittentis. Resp. enim, quod ibi non de dando, sed faciendo promissum fuit, non quidem proprio, sed de alieno facto, quia pendet textus in dicto §. *quæsitum* ex præcedenti dispositione, an alienum factum rectè promittatur? & ait non rectè promitti, nisi interlit, vel poena subiiciatur, aut à proprio promissoris facto incipiat.

5 Dices, si quis promittat alteri fundum à solutione Fiscali liberum, seu ré dat tali pacto, ut census solutio fiat à promissore nihil de arabit iuri fisci, & possessor convenitur à Fisco tributari nomine, l. 1. l. 2. & l. 3. C. *si se consensu, vel ceteris*, &c. ergo.

Resp. textum procedere quo ad ipsum Fiscum, cuius Ius priuatorum pactis neque mutari, neque derogari potuit, l. *inter debitorem*. ff. de pactis; inter ipsos tamen pacificos, quatenus ipsorum illud concernit conventio valet, d. l. *inter debitorem*. B. *colthen. de pactis cap. 50. n. 54.* & non procedit hoc solum, sed in omni alio, quia possunt cohæredes convenire, ut singulis creditoribus hæreditarijs solvant; aut quidam tantum, & ceteri teneantur satisfacere: sed talis conventio rata est quoad ipsos cohæredes convenientes. l. *son. in l. debitorem*, C. de pactis: non etiam quoad creditores, qui non obitante tali conventionem, possunt à singulis hæreditarijs debitoribus virilem portionem petere, l. *de pactis*, §. *post divisionem*, ff. de his, l. *de cetero*, l. *de pacto*, C. de pactis.

3 Inferitur secundo poenam quæque posse deduci in stipulationem si quid factum, datum non erit, §. *alteri vers. planè* Institut. de inutilib. stipulat. §. *fin.* Institut. de verb. quæ poena dicitur conventionalis. l. *alius frans* 131 ff. de verb. signific. delicti verò cuiusque poena est Iuris auctoritati referuata, nec in arbitrio reorum est l. 1. §. *fin.* ff. ad Turpill. l. *aliud frans* 131. l. *si quæ pana*, ff. de verb. signific. quamquam olim ex l. 12. *rabul. pana furti esset*. l. *si paciscar*, ff. de pactis, vbi Cuiacius. Item iniuriarum pactio: §. *pana* Institut. de iniurijs.

7 Inferitur tertio operas referri inter res, quæ possunt stipulari, l. *in stipulationibus* 54. §. *opera*, vbi Cuiacius hoc titulo l. 3. ff. de operis libertorum, & in l. *fabriles* 6. ff. eodem, l. *stipulationes non dividuntur* hoc titulo: ex quo in l. *cum* l. *sequenti*, l. *cum patronus* 26. l. *Medicus* 26. §. 1. ff. de operis libertorum, opere non fieri, sed dari dicuntur, & in d. l. *cum patronus*, dicitur aliud est de operis, aliud de cæteris rebus. *Gomesius var. tom. 2. cap. 10. n. 23.* refert opera inter facta; seruitutes etiam tam urbanæ, quam rusticæ, usus fructus, usus, & habitatio, sicuti pactio- nibus, ita stipulationibus possunt promitti, ac constitui, §. *fin.* Institut. de seruit. §. 2. Institut. de usu fructu, l. 3. §. 2. ff. eodem, §. 1. Institut. de usu, & habitate. Promittitur seruitus stipulatione; si quis stipulanti se obliget de constituenda tali, vel tali seruitute per talem, vel talem fundum,

quæ promissio proprie est causa, ex qua quis ad constituendum tenetur, & propterea recipere poterit diem, & conditionem l. 4. ff. de usu fructu, l. *heredes*, §. *an ea*, ff. famil. hercis. l. *si seruitus*, §. *fin.* ff. de seruit. urban. l. *Labeo*, ff. de seruit. rusticæ. Constituitur autem seruitus quando ipsum Ius utendi, eundi, ambulandi, calcis coquendæ, &c. ceditur interposita stipulatione, ut plurimum, ut frui licere? l. 2. §. *penult.* l. *in executione*, ff. hoc titulo. *Coras. in l. 4. ff. de seruit.* Hæc ergo constitutio ipso iure neque diem, neque conditionem recipit. d. l. 4. vbi *Corasius*, & *Forcatula*, ff. de seruit.

8 Inferitur quarto res, quæ in communi æstimatione, & commercio non sunt, venire non possunt in stipulatione, quæ scilicet neque in rerum natura extant, neque futura sperantur, Itemque homo liber §. 2. & 3. vbi *Angel. Barb. Accurs. Oynotimus, Missinger. & alij* Institut. de inutilib. stipulat. l. *si stipuler*. l. *inter stipulantem*, §. *sacram*, l. *liber homo* 103. ff. eodem l. *domum*, ff. de contrab. empt. l. 1. §. *si id, quod*, ff. de actionib. & oblig. sic est hyppocentaurus §. 1. Institut. de inutilib. stipulat. Quod autem hyppocentaurus sit impossibilis à natura, probat ex *Galeno*, *Alciat. lib. 9. Parergon. cap. 11.* & *Cicero lib. 1. de natur. Deor. & lib. Tusculanorum quest.* Quod si obijcias ex *Plinio lib. 7. cap. 3.* scribente dari Hyppocentaurum. Resp. non fuisse illum, ad quem Imperator Iustinianus respexit in §. 1. Institut. de inutilib. stipulation. sed fuisse monstrum siue ex homine, siue ex equa natum: nec *Diuo Antonio* Hyppocentaurus apparuit, vbi *S. Hieronymus* refert, sed fuit diabolus forma talis corporis assumpta: nullus etiam poterit stipulari rem suam, in eum casum, quo sua est, licet pretium eius, aut sibi restitui rectè stipulari videatur, l. *nemo* 82. l. *nemo* 87 ff. hoc titulo. §. *Item nemo* Institut. de inutilib. stipulat. quia quod semel meum est, amplius meum fieri non poterit, l. 3. §. *non ut pluribus*, ff. de acquir. possess. l. *non ut ex pluribus*, ff. de regul. Iuris. noltra, tamen interest, ut licet rem habeamus; pretium tamen nobis debeat præstari.

9 Inferitur quinto res litigiosas non posse in stipulationem cum effectu deduci, ut in titulo 54. & cap. de litigiosis, & sic contractus alienandi causa factus, de re litigiosa non valet, l. *fin.* C. de litigiosis, *Natta cons. 2.* *Missingerius ceter. 1. obseru. 55.* *Pistorius lib. 1. q. 40.* sic res dotales sicuti alienari non possunt, ita nec in stipulationem deduci, ut in toto titulo de fundo dotali, §. 1. Institut. quibus alienare licet, vel non publicæ enim interest, ut mulieres dotes suas habeant saluas, l. 2. ff. de Iure dotium l. 1. & 2. *sol. matrim.*

10 Secunda conclusio, si res in stipulationem deducta sit in commercio tam stipulantis, quàm promittentis, valet stipulatio, quia si sit in commercio solum interrogantis, seu stipulantis, non verò promittentis, tunc difficultas præstationis non liberat promissorem, l. *multum interest*, vbi

DD.

*DD. omnes hoc titulo. l. mortuo 49. §. 1. ff. de leg. 2. l. cum seruus 39. aliàs est apud Iulianum 40. §. constat cum B. se7mentib. ff. de leg. 1. l. fideicommissio 11. §. si seruo. ff. de leg. 1. l. 1. ff. commun. praediorum. l. 2. ff. eodem, & sibi imputabit promissor si promisit rem, cuius ipse non habebat commercium, & Ius possidendi aliud habet: si verò interrogans siue stipulator commercium non habet: inanis est stipulatio, quia nequit illud, quod stipulatus est solutionis causa accipere, & frustra peteret id, cuius nullam habet exactiorem, & cuius nulla ei est datio, d. l. si stipulor 30. Card. Mantica lib. 14. de tacitis tit. 30. n. 11.*

Exemplum huius conclusionis est primum ab antiquitate de praedio Italico, cuius commercium Peregrius non habebat. Vlpianus in Fragmentis de dominio, & acquisitione rerum. Cuiacius in tit. C. de usucapione transformanda; si ergo tale praedium Romanus promittebat peregrino inanis erat promissio; si Peregrinus Romano, vel Ius Italicum habens firma erat; sic Praeses Prouinciae praedij prouincialis in ea prouincia, cui praest, commercium non habet, l. qui officii, ff. de contrab. emp. sed alij habent: quod si Praeses alteri promittat fundum prouincialem, stipulatio vires habet; si verò ille sibi dari stipuletur à prouincia: nihil ager; sic Iudaeis, Paganis, &c. prohibitum est christianum habere mancipium, vt in titulo C. ne christianum mancipium, & tamen si Iudaeus, aut Haereticus christiano promiserit mancipium christianum, valet promissio: sed si christianus promittat Haereticis, aut Iudaeo, nullius momenti erit.

11 Sed quaestio est, quid de legatis, & fideicommissis, vt si legatarius rei, commercium non habeat, an legatum sit inualidum, cum quo ad rem, cum quo ad extimationem?

Prima opinio dicit deberi quoad extimationem. Ita Irner, Bartol. Iason. Bald. Iacob. de Arena, & alij, qui dicunt aliud in contractibus, aliud in ultimis voluntatibus, in illis non debetur extimatio incapaci, sed secus in ultimis voluntatibus, quia favorabilior est interpretatio in ultimis voluntatibus, ac in contractibus l. in testamentis ff. de regul. iur.

Secunda opinio dicit non esse differentiam talem constituendam, ita Fulgos. Gulielm. de Cuneo, Cuman. & alij cum Cuiacio, Daniello, & alijs in d. l. inter hoc titulo, Godeo cap. 6. de contrab. stipul. n. 14.

12 Probatur primò ex l. mortuo, §. Labeo, ff. de leg. 2. vbi habetur, quod si lego tibi rem, quam tu non habes in commercio, nihil debetur nec quoad rem, nec quoad extimationem: sed si tu in commercio habeas, haeres verò minime, debetur tibi, vel res, si sit in bonis testatoris, vel si non sit, debetur extimatio.

Respondent aliqui, quod in dicto textu recitantur diuersae opiniones I. C. & intelligi debet textus, vt in d. l. filius fam. 117. §. si quid ali-

cui, ff. de leg. 1. vbi legatum rei extra commercium debetur extimatio; & in l. sed si res 40. eod. tit. & ita esse intelligendum, quod Priscus Fulcinus dixit falsam esse Trebatij sententiam, quam Labeo refert extimantis fundum, cuius commercium non habes tibi legari posse, & dari oportere, hoc inquam falsum est, sed falsum non esse, si quaeratur de extimatione, hanc enim nihilominus, & legari, & peti posse eius rei legatarius, cuius commercium legatarius non habet.

Sed contra, quia in d. §. Labeo sententia Labeonis reprobatur, cum quoad ipsum corpus, quia textus ait nihil deberi legatario, qui eius rei commercium non habet. Fulcinus absolute falsam Trebatij opinionem pronunciauit. Proculus in proposita facti specie, versic. sed Proculus decidendo a Trebatio recessit.

13 Probatur secundò ex d. l. filius fam. 114. §. si quid alicui, ff. de legatis 1. vbi Martianus I. C. hoc ostendit si quid alicui legatario licite hoc est secundum leges, & qualitatem rei capaci legatum est, quod propter corporis sui viciu, aut ipsius rei qualitatem, vel ab aliam probabilem causam habere non potest, alius potest, tunc extimatio debetur, ergo separat I. C. casum, quo res relicta est, cuius commercium non habet legatarius, eo casu, quo vsus eius habere, vel possidere non potest, puta si caeco conspicilla sunt relicta, vel imperitò rustico Bibliotheca, aut muro militia, vel peregrè habitanti fundus, aut tali praedium, cuius contractum habet consanguineus, vel vicinus, ex moribus eius ciuitatis, tunc extimationem debet haeres, sed primo casu minime.

14 Probatur tertio ex l. cum seruus 39. aliàs apud Iulianum 40 §. fin. ff. de leg. 1. vbi Vlpianus tradit Salustianos, hortos, qui Augusti sunt, & Albanum fundum, qui similiter Imperatoris est, non rectè legari, quia sit instar Theatri, fori, Campi Martij, vt ita commercium non habeat legatarius, ergo nec debetur extimatio.

15 Dices primò, in legatis benignior sit interpretatio, l. in testamentis, ff. de regulis Iuris, ergo.

Respondeo, quod regula procedit, quando est quaestio de ambigua voluntate, & sensu verborum, vt in d. l. testamentis, l. in non obscuris, ff. de regul. Iuris: sed in praesenti non versamur in tali quaestione genere; sed quid Iuris obtineat in re legata: quod si vbiicumque plenior interpretatio voluntatis, facienda esset, talis regula tantum valeret, vt quando res deberi non posset, eius extimatio nihilominus praestanda esset, & eo casu, quo horti salustiani, fundus Albanus, fundus Caesaris, quo res religiosa, vel Theatrum, vel similes res legatarius essent, idem esset ob idem rationem, sed hoc est falsum ex d. l. cum seruus 49. §. Constat, ff. de leg. 1. ergo, & antecedens. Adde, quod nemo plus, nemo aliud voluisse praesumendus est, quam per legem licitum est, argumento. l. nemo potest, ff. de leg.



leg. 1. non dubium, Cide legib. vbi Corasius, & Jason, glossæ in l. in re mandata, C. mandati, Bartol. in l. demonstratio falsi, §. 1. n. 13 ff. de condit. & demonstr. Jason in l. post dotem n. 32. ff. solut. matr. Sed si tua res legata tibi sit, neque res, neque eius extimatio debetur. §. sed si rem Instit. de leg. ergo si in restante in commercio, legata alicui non debetur extimatio ob id, quod sua est, multo magis neque debetur extimatio per hoc, quod est extra commercium.

16. Dices secundò, quando stipulator non habet commercium rei, ex stipulatione non oritur obligatio non solum civilis, sed nec naturalis, ex d. l. multum interest, sed ex legato oritur nihilominus obligatio naturalis, Iulius Clarus in §. 1. testamentum q. 90. Couarr. in cap. cum est. s. de testamentis, ergo nil mirum si legato de re extra commercium, debeat extimatio non sic de contractu.

Confirmatur ex l. sed & si res 40. ff. de leg. 1. vbi ait Vlpianus, si res aliena, cuius commercium legatarius non habet ei, cui concessum ius possidendi non est, per fideicommissum relinquatur extimationem deberi: hoc ipsum probant ex l. filius famil. 114. §. si quid alicui. ff. de leg. 1.

Respondeo ad argumentum negaudo minorem; sed potius est figmentum DD. cum nullo iure firmeretur, ut ait Clarus in d. q. 90. n. 5. & 6. & egregie refutatur à Couarr. in d. cap. vim esses nu. 9. ex l. ex perfecto ff. de leg. 3. l. ex perfecto, C. de testamentis. Optimus in tit. de testamentis ordinandis n. 11. vbi Harpertus, & alij, & dato, & non concessio assumpto, procedit sanè in testamento imperfecto, defectu solemnitatis, non voluntatis, quia hoc nullius est momenti, ut nihil ex eo debeat; sed si sit imperfectum ex defectu solemnitatis iam legata, & fideicommissa, saltem vinculo naturalis obligationis valebunt; modo res tales legatae sint, quae legari licite possunt, ut ex Iulio Claro, & alijs vbi supra patet: Quod si indistinctè naturalem operaretur obligationem, sine rerum legatarum distinctione etiam feudi, etiam Salustianorum Hortorum, etiam Theatri, etiam Campi Martij; legati naturalis foret obligatio, quod falsum est.

17. Ad confirmationem responderetur scilicet ad textum in d. l. sed si res 40. ff. de leg. 1. difficilem esse argumentationem: nam text. hic offendiculo omnibus fuit. Duarenus, quem in hac parte sequitur Iulius Pacius cent. 6. antinomia. rum q. 6. putat propter hunc textum distinguendum esse inter legatum, & fideicommissum, & idem iuris esse circa legata, quod circa stipulationem, ut in d. l. multum interest, secus in fideicommissis, ut si res deberi, vel dari non possit extimatio solvatur, & sic moderari debent textus in d. l. multum interest, & in d. l. mortuo. §. labeo. ff. de leg. 2. quoad fideicommissa, propter innumm eorum fauorem, pinguiorè naturam, & longè benigniorem interpretatio-

nem, Cuiacius verò cernens distinctionem hic in eandem reprehensionem incurrere, quam communis schola DD. meruit, videns non esse efficacem solutionem Duarenij, & Pacij, maxime quod illo iure, quod tempore Vlpiani floruit nulla res per fideicommissum utiliter relinqui potuerit, quae nec legari item, cum illis solum per fideicommissum aliquid relinqui potuerit, quibus & legari, §. legari, §. in certis instit. de legatis, Vlpian. in fragmentis in tit. de fideicommissis, textum putavit in d. l. sed si res 40. ff. de leg. 1. emendandum, & in vers. (ei, cui ius possidendi non est) tollendam particulam negatiuam (non) ut legatur ei, cui ius possidendi est sic Cuiacius in d. l. multum interest.

18. Sed contra, tum quia expositio Cuiacy caret fide, & testimonio dignorum exemplarum, tum quia habet hæc expositio falsitatem, quia si esset vera per tex. in d. l. Sed & si res 40. hæc conficeretur regula, quoties per fideicommissam aliquid relictum erit, cuius possidendi ius habet fideicommissarius, non ipsa res, sed extimatio dabitur, quod falsum est. Immo verò etià si res ab eo, qui ius commercii non habet, legatum non fuerit illi, qui ius possidendi habet, aut res aut extimatio debetur, l. mortuo 49. §. labeo, ff. de leg. 2. §. non solum cum §. seqq. Instit. de leg. quod autem in legatis ius est, illud etià est in fideicommissis l. 1. ff. de leg. 1.

19. Respondeo ergo cum Donello, & alijs apud Godeum cap. 6. n. 118. quod in d. l. Sed si res 40. Testator legauerat Titio homini Græco ius Ciuitatis, & Italice non habenti, fundum suum Italicum in Sabiorum agro eundemq; Titium rogauerat, ut hunc fundum restitueret Gaius Neapolitano ius Italicum habenti; sed à magistrato prohibitum erat habere; vel testator Titio Iudæo legauit mancipium christianum, eundemq; rogauit, ut Gaius christiano Cui Romano, & Romæ domicilium habenti ex fide bona restitueret, sed mancipium illud legatum, olim huic testatori hac lege venditum erat Romæ, ut extra Italiam exportaretur, nec unquam Romam rediret, ut in tit. C. si serui exportentur. l. 1. & tot. tit. ff. de seruis exportandis, utroque casu legatarius Titius non habet ius commercii, nec possidendi, & utroque casu Caius fideicommissarius, licet commercium illius rei habeat, ius tamen possidendi non habet. & sic ait Vlpian. quod cum habeat commercium, licet ius possidendi non habeat, non præstabit fideicommissarius rem, sed extimationem, & hanc petet legatarius, eam ex fideicommissis restituere, l. cum ei 42. ff. de leg. 2. quam minimè petere posset, si ipse capere debuisset; ergo non opponuntur tex. in d. l. Sed si res 40. cum d. l. filius famil. 114. §. si quid alicui, quia tunc demum debetur extimatio eius, quod relictum est, si commercium rei habeat legatarius, aut fideicommissarius, licet rem possidere, habere, uti, vel consequi non possit ob aliquam tum inhonestam causam, veluti quod nimis remotum

K k k                      habeat

habeat domicilium, vel quod nimis difficulter possit comparare, aut ob corporis vitium, aut qualitatem, & ita dicit *Bart. Gulielm. de Cuneo. Fulgof. Cuiac. Donell.* & alii in d. l. *mutuum terepti, hoc tit.* secundum quos nec obstat *repe. in l. fidei comm. ff. 1.1. §. si seruo, ff. deleg. 3.* vbi distinguitur inter testatorem scientem, & ignorantem an seruus fuerit, nec ne, cui militiam legauerat, si seruit seruum esse, legatum valet, ita tamen ut restitutio Domino solvatur, quia ipsi Domino legasse censetur; si vero ignoravit, legatum pronunciatum inutile, quia non est credibile, quod vili alteri militiam voluerit acquisitam, quam cui nominationem legauit, cum res sit personalis, & electam habeat personam industriam.

20 Tertia conclusio; si res commercio exempta, ut homo liber, res sacra, vel cuius commercium stipulator non habet, promissa sit, est adeo inutilis stipulatio, ut nec ex post facto, si homo ille fiat seruus, aut res sacra profanetur; aut stipulator commercii causa fieri incipiat, vires accipit, s. 2. & 3. *Instit. de inut. l. stipul. l. inter stipulantem, §. sacram, vbi DD. ff. de verb. Actiat. Duaren. Donell. & Cuiac. in l. existimo hoc tit. Cuiac. in l. 16. hoc tit. & lib. 4. obser. cap. 4. Mantica lib. 14. de tacit. tit. 30.*

21 Probatur, quia quod ab initio non valet transu temporis reconualescere non poterit, l. quod ab initio 29. ff. de reg. iur. l. 1. & toto tit. ff. de regula Caton. l. cetera 41. §. tractari ff. deleg. 1. l. qui res 89 §. arcam, ff. de solut. tum quia licet homo liber seruus fieri possit, §. serui autem, *Instit. de iur. personar.* tamen, talem casum in homine libero sperare turpe est, & inuidiosum, immo strictissimum, d. l. inter stipulantem, §. sacram: sic res sacra exauhorando, & hostium occupatione fit profana, sed & religio, & odium hostilis inimicitiae verat talem casum expectare, quia esset extrema, & turpissima auaritia, argum. l. 2. §. interdum, ff. de vulg. & iniat sacrilegii, sicut si rem tuam propriam stipulatus es pure, non agens ex stipulatione, etiam si postea desinat tua esse, d. §. 2. *Instit. de inutil. stipul.* Valet tamen si quis stipuletur rem suam in eum casum, quo sua non erit, l. nemo 87. hoc tit. vel si sub conditione stipuletur rem suam, modo antequam condicio exiit, res illa desinat esse sua; tunc valebit stipulatio, d. l. si rem 31. & d. l. nemo 82, cum d. l. nemo 87. vbi notatur hoc tit. d. l. existimo d. l. inter §. sacram hoc tit. DD. in l. quod ab initio 29. ff. de reg. iur. quia regula Catoniana, quod ab initio, & procedit in dispositionibus puris, non in conditionalibus, d. l. quod ab initio 29. d. l. nemo 82. d. l. existimo cum l. seqq. ff. de reg. iur. l. cetera §. tractari, ff. deleg. 1. l. si rem, vbi DD. ff. hoc tit. l. ne; ff. de reg. iur. sic si quis ius possidendi non habeat tempore stipulationis, vel dati legati conditionalis, sed postea antequam condicio eueniat habeat, valet tum legatum, tum stipulatio d. l. 1. §. 1. l. 3. l. 4. ff. de regula Caton. l. cetera 41. §. 1. ff. deleg. 1.

22 Quod si contingat hominem liberum, rem sacram, &c. sub conditione promitti, & homo fiat deinde seruus, res profana, &c. tunc per hoc valdebitur stipulatio, d. l. inter stipulantem, §. sacram hoc tit. §. 1. & 2. *Instit. de inutil. stipul. DD. in l. mutuum interest hoc tit. l. est seruus 39. §. si ff. deleg. 1.* quia licet stipulationis effectus suspendatur donec condicio illa euenierit, tamen in presenti quando contrahitur stipulatio, oportet eam vires accipere tum ex forma, tum ex re subiecta, & conditione contractus, ex d. l. inter stipulantem, §. sacram, vers. quia res praesentis, d. l. existimo, l. pluribus §. 1. hoc tit. & ea tantum, quae sui natura sunt possibilia deducuntur in stipulationem, d. l. inter, §. sacram hoc tit. Quare cum dicitur regula Catoniana ad conditionales stipulationes, & conditionalia legata non pertinere, procedit solum in illis rebus, quae sunt in commercio omnium, & ipsius etiam stipulatoris, nec turpitudinem ex presenti habent, sed in ceteris secus, ex d. l. cetera 41. §. 1. vbi glossa, & DD. d. l. 1. §. 1. & d. l. 3. & l. 4. l. inter stipulantem, §. sacram, l. vntca, C. si Restor Provincia.

23 Quarta conclusio: omnis res honesta, puta factum honestum, & possibile: potest in stipulationem deduci, ut Insulam fabricari, Capuam in matrimonium contrahere, adoptare, fidei iubere, &c. l. 2. l. §. 5. *Instit. stipulatio ista, l. si in insulam, l. stipulationes non diuiduntur hoc tit. §. nq. solam, l. Instit. hoc tit.* quia talia facta non minus, quam res & corpora in commercio sunt l. 7. ff. de pact. l. 1. l. §. 5. at cum do, & ss. seqq. l. 6. & 7. §. paciscar, ff. de pact. l. solent is l. si tibi 22. l. penult. ff. de prescrip. verbis, & pacto comprehendendi possunt, d. l. 7. §. si paciscar. Itaque operas quoque suas poterit aliquis locare, vel promittere, l. nemo §. ff. de nauat. l. §. 1. l. si libertus 44. ff. de operis libert. Alienas enim operas non inepte, *Cuiac. lib. 5. cap. 39.* interpretatur alias operas, Idem *Cuiac. lib. 17. obser. cap. 14.* nam de operis libertorum in eod. lib. 2. ff. *Iulianus tractauerat, quas officiales, nemo alius; quam libertus patrono promittere, & debere potest; ceteras vero fabriles, scilicet & pictorias, quas officiales non sunt, hoc est, quae non officii, quod libertus patrono debet, sed cuiuslibet alii promittere, eoq; nonne fideiussores dare, & corcos constituere licet, l. ha opera 23. l. si quid 8. §. 1. ff. de oper. libert. late *Card. Mantica lib. 14. de tacit. tit. 31.* qui late explicat stipulationem facti, vel non facti.*

24 Neq; dicas obstat tex. in l. si quis pro eo 56. ff. de fideiussorib. vbi Paulus ait. Si quis pro eo qui libertus non esset, & operas se praestitutum iurasset, fideiussisset, non tenebitur; ex quo tex. admonet, & recte *Porcatula in Necessantia iuris cap. 53.* pro operis recte intercedere fideiussorem, tunc quando eorum obligatio tenet l. 8. §. fin. de oper. libert. tenet autem, quando libertus patrono promittit ut libertus, siue promittat stipulanti, siue iure iurando patrono deferenti;

ferenti, & cuiusque alii, patrono iubente, modo operæ fabriles sint, siue artificiales, nam officiales soli patrono promittit, l. 6. l. 7. l. 8. l. si quis 13. l. libertus 15. §. 1. cum l. seq. l. cum patronus 22. vers. cum enim, l. ba opera 23. l. hæ domus 38. cum l. seq. l. liberti 41. cum l. seq. l. pen. & fin. ff. de operis libert. Cuiac. lib. 17. obser. cap. 14. sic tenet quando, ut quilibet alius promittit, l. 3. ff. de usufr. leg. l. inter artifices 31. ff. de solut. l. id iuris §. 1. ff. ad legem Aquil. l. continuus 137. §. labeo, ff. eod. modo non promittat tanquam libertus patrono: sicut enim imaginaria seruitus ingenuitati non obest, nec homo liber per manumissionem bona fide factus libertus fit, §. fin. Instit. de ingenuis; ita nec manumissori illi fictio, operas promittendo, ut patrono obligatur: quia causa promittendi nulla est, nec conditio promissionis apparet, & de eo tantum agitur, d. l. si quis pro eo 56. ff. de fideiussor.

Respondeo enim, quod illæ operæ tantum, quæ tanquam liberto promittuntur, instar pecuniæ habentur, & inter res referuntur, l. in stipulationibus 54. ff. hoc tit. l. 3. ff. de oper. libert. Cæterarum personarum operæ non sunt inter res, sed inter facta, eaq; mera relatæ, quia non ut pecunia & debentur, & promittuntur, sed ut facta, l. inter artifices 31. ff. de solutionib. l. 5. ff. de duobus reis, d. l. continuus 137. S. item qui Insulam, & §. si ab eo hoc tit. l. Item quaritur §. 1. l. sed addes, §. si quis mulierem, l. item si pro tio, §. cum Insulam, l. si in lege, l. si merces §. penult. & §. fin. cum l. seq. d. l. qui operas, ff. locati l. 5. §. opera ff. de verb. signif.

35. Ex quibus inferitur operas, & res inhonestas, quæ turpitudinem habent, aut impossibilitatem, promitti non posse, nec promissa exigi, puta si quis promittat homicidium, aut sacrilegium committere, vel adulteriû perpetrare: sic dicitur in l. generaliter 36. hoc tit. quia nec iuramentum valet, quod bonis moribus repugnat, cap. non est obligatorium de reg. iur. in 6. cap. & si Christus de iure iur. l. non dubium, vbi DD. C. de legib. Dyus, & Petrus Pechius in d. cap. non est obligatorium; est quidem libertas naturalis facultas faciendi ea, quæ iubet, & liber, modo & liceat iure, & honestate ipsa, §. 1. Instit. de iure personar. l. semper, ff. de regi. iur. sic si flagitii faciendi causa celebretur stipulatio nullo modo valet, l. si flagitij 124. ff. hoc tit. puta si conueniat ut plagium facias, vel ut cum feceris à me mercedem accipias. Sic non valet stipulatio, qua quis se obligat sororem suam consanguineam, vel vterinam, vel germanam in uxorem accipere, immò etiam si sit adoptiua, l. si stipulator 35. §. Item quod leges hoc tit. l. fin. ff. de ritu nuptiar. S. inter eas, Instit. de nupt. L. 12. cum sint parentum, liberorumq; vice: in adoptiua est impedimentû adoptione durante, §. Sed si qua per adoptionem, Inst. de adopt. omne enim impossibile, vel inhonestum non cadit in stipulationem, l. si homo 69. d. l. si stipuler 35. §. 1. hoc tit.

26 Sed quæstio est an pactum, & stipulatio valeat sub pana, dum sit matrimonium, ut non liceat recedere à certo loco, vel certa Ciuitate. Prima opinio affirmat valere, ita Abbas, & alij in cap. 1. qui matrimonium accusare possint, Roman. in l. stipulationes non diuiduntur, ff. d. verb. Iacobin de Sancto Georgio in rubr. de iure dot. Sanchez lib. 1. de matr. disp. 41. adeò ut si maritus non adimpleuerit conditionem stipulationis pœna erit commissa. Negatiua sententia est probabilior, cum Gomezio to. 2. var. cap. 10. n. 23. Gedeus cap. 6. de contrah. stipul. concl. 13. n. 175. Coriarr. in 4. Decretalium 2. p. cap. 7. n. 6. Amescua de potest. in seipsum lib. 2. cap. 18. Salzedus ad Diaz in Regula 800. Az. n. d. lib. 11. tit. 6. lib. 5. Recopil. n. 21. & seq. & in l. 9. tit. 15. lib. 4. n. 33. Probatur tum quia nemo tenetur præcisè ad factum, tum quia esset quædam seruitutis species, argum. l. Titio cenium, §. Titio centum, ff. de cond. & dem. Sed posita causa probabilis, puto dicendum cum prima opinione, ut bene idem Gomez. Gedeus, & alii ibi, Amescua lib. 1. obser. cap. 6. d. n. 21. Lara de Cappellanjs lib. 2. cap. 8. n. 66. Cancer. 3. p. cap. 7.

27 Quia verò diximus facta honesta, & rationalia deduci posse in stipulationem, idcirco curiosè quæras quid facti nomine intelligatur?

Respondeo factû propriè intelligi id, quod nudum est à iuris translatione, & illi, quod est dare opponitur, ex l. vbi autem in fin. vbi DD. hoc tit. l. 2. vbi DD. l. 3. l. 4. l. stipulationes non diuiduntur hoc tit. l. licet cum ibi notatis, ff. de verb. signif. Dare est dominium transferre, siue corporis siue iuris. siue possessionis, l. vbi 75. §. fin. hoc tit. facere verò denotat quicquid ita fit, ut eo ipso in stipulatorem, neq; res, neq; ius transferatur, d. l. 2. l. si Insulam, l. stipulationes non diuiduntur hoc tit. §. non solum, Instit. eod. tit. §. si quis alij, Instit. de inutil. stipulat. §. sic itaq; Instit. de act. eiusmodi est dolum malum abesse, abfuturumq; l. 3. hoc tit. Item fieri d. l. 4. hoc tit. mihi, hærediq; habere licere, l. 3. l. stipulatio ista 38. hoc tit. l. inter stipulantem eod. Item rem ratam haberi d. l. 4. si in capitolium ascenderis, vel si non ascenderis l. 7. ff. eodem; domum ædificari, l. si ita 14. hoc tit. Insulam fabricari, l. si insulæ, d. l. continuus, §. Item qui hoc tit. Iudicio fisci, l. si ita 97. hoc tit. mihi nubere, d. l. si ita 97. §. fin. hoc tit. satisfari, l. si quis 122. §. si quis ita hoc tit. neque per te, neq; per hæredem tuum vim fieri, l. si sic stipulatus 133. hoc tit. vs filium tractare, l. quidam cum filium hoc tit. sic ut extrâ familiam non alienetur fundus, ut in Titium non alienetur res, ut non alteri res hæreditaria vendatur, quàm cohæredi, l. qui Roma 122. §. cohæredes, l. si ita quis 135. §. ea lege hoc tit. contra diuisionem factam te non venturû d. l. qui Roma 122. §. fin. hoc tit. seruum manumittere d. l. qui Roma 5. Flanius Hermes hoc tit.

28 Dices obstat textus in l. verbum facere, ff. de verb. significat. vbi verbum facere latissimè est, & ille facit, qui dat, & qui numerando, vel

tradendo dominium transferre; sic tradere significat idem quod restituere, ut omnem causam, omnemque vilitatem contineat.

Respondeo hoc esse intelligendum secundum subiectum materiam, ut latè Gedeus ibi etenim verbum facere, & tradere interdum sumuntur absolute, & simpliciter, & verum est, quod dicitur in d. l. *verbum facere*: sed si referatur, & consideretur respectuè, & tunc, quia opponitur illi, quod est dare; propriè significat factum, & à iuris traditione nudum, ut folliam fodere, Capuam ire, dolum malum abesse, imò licet contineat aliquid iuris, puta rem ratam haberi, item habere licere. Item per te non fieri, quo eam, agam, & c. d. l. 2. in fine, l. 3. à l. *stipulatio ista* 38. hoc titulo, tamen illud ius ita est huic fauo inherens, ut purum sit factum, sicuti si ex empti causa tibi emptori tradam, iuxta l. 1. & 2. C. de action. empt. dedisse dicor, non simpliciter fecisse, quia tradidi, sed tradendo dedi: sic rationem reddere, quia continet calculandi, & soluendi actum, & necessitatem dandi. l. si pure in fine, ff. de fideicommiss. libertatib. DD. Parisiens. in l. 2. ff. hoc titulo de verb.

29 Facti verò appellatione continetur etiam non factum: puta si per te factum non erit, neque per heredem tuum; si in Capitolium non ascenderit, & c. si Titius factus Consul non erit, & c. si Titius non dederis, si Seio non nupseris, §. non solum instit. hoc titulo de verb. l. 2. §. item si in facto. l. 8. l. veluti 27. §. 1. l. stipulatio ista 38. l. si quis dolum, l. in illa 50. l. inter 83 §. 1. l. in executione 86. §. penult. l. si ita 92. cum l. sequenti. l. quicquid 99. §. si. l. ista stipulatio 115. l. si die, 133. hoc titulo, quia si fiat id, quod conuentum est non fieri, utique illud factum non est, quod fieri oportuit, & è contra. l. qui non facit 121. ff. de regul. iuris. l. cum quid 71. hoc titulo d. l. continuus 137. §. si ut aliquid hoc titulo, §. fin. instit. de verb.

30 Semper intelligendo posse facta promitti propria, non aliena, l. inter stipulantem 83. l. stipulatio ista 38. l. in illa 50. hoc titulo, §. si quis alium instit. de inutilib. stipulat. vbi Bart. Iason, Donellus, Cuiacius, & alii, l. cum, q. i. §. Iulianus, ff. de constituta pecunia, Gomefius tom. 2. cap. 10. num. 23. Cuiacius libr. 12. obseruat. cap. 36.

Ratio est, quia stipulatio fuit inuenta, ut vnusquisque de se, non de alieno promittat. d. l. inter stipulantem, & quæcunque gerimus ex nostra persona initium capiant, l. quæcunque. ff. de action. & obligat. sed qui alienum promittit, ille non incipit à te negotium, sed ab alio ex alterius persona, ergo, & c. Sed factum serui nostri, filii famulæ cui imperare possumus, rectè promittimus, quia à nostra cura, & facto pender, ut hoc efficiamus, illi ut faciant, vel non faciant, d. l. stipulatio §. si quis alium dist. l. inter 83. l. stipulatio ista 38. l. in illa 50. l. penam, l. cum ita 71. hoc titulo, §. versa vice instit. de inutilib. stipulat. sic factum hæredis promitti poterit, l.

ex qua persona. l. heredem. ff. de reg. iur. & eodè iure videtur argumento. l. nihil est 24. ff. de verb. signific. Vnde si sub pœna promittit facere principalis, tenetur etiam defunctus, si ex cuius persona commodum habet, & eadem in modum sentiat, l. sicut 38. l. nemo plus iuris 54. l. hereditas, l. nemo 120. l. ex qua persona 149. ff. de reg. iuris. l. venditrice, C. de rebus alienis non alien. l. siue possessio 6. de eui. non. d. l. inter stipulantem 38.

31 Dices, Actiones pœnales non transeunt in hæredes, ergo mala conclusio.

Respondeo non tranfire si sint ex delicto defuncti, concedo antecedens: si sint ex contractu, nego, ut ait Gaius in d. l. pupill. §. 1; ff. de reg. iur. vbi ait in hæredes non solent actiones tranfire, quæ pœnales sunt, ex maleficio furti scilicet, & c. ergo si non sint ex maleficio transeunt; sic intelligitur Vlpianus in l. 1. ff. de prætoris stipulationib. l. 21. ff. de rei vendic. l. 35. ff. de action. empti, l. 2. ff. de saluiano interdicto, l. 74. ff. de verb. l. Inuitus 156. §. cum quis, ff. de reg. iur. sic procedit conclusio in mere personalibus, quæ solius personæ intuitu poterant defuncto nocere ex delicti causa, ut ex alijs personalibus beneficijs. l. in omnibus 68. ff. de reg. iur. d. l. pupillum §. 1.

32 Cum verò diximus nullum posse factum alienum stipulari, intelligitur nisi pœna sit apposta, vel quanti res illa interest, ut si Titius fecerit, vel non fecerit, centum pœnæ nomine, vel quanti interest detur, & hoc consilium non solum Vlpianus in d. l. stipulatio ista vers. sed si quis hoc titulo, sed Iulianus ipse proposuit in §. viceversa instit. de inutil. stipulat. quod regulariter fieri debet ne quantitas stipulationis sit incerta, & postea actor probare tenetur, §. fin. hoc titulo de verb. l. 2. §. item si facta, & d. l. stipulatio ista 38. hoc titulo.

33 Dices si rei principalis stipulatio non valet, ut potè continens factum impossibile, nec pœna debetur, l. si homo 69. ff. hoc t. r. ergo.

Respondeo, quod argumentum procedit, quando per naturam, & per ius ipsum est impossibile factum, tunc si factum est quidem possibile, sed in potestate nostra non est, ut ad illud obligemus, ut de ea rectè contrahamus. d. §. planè. d. §. versa vice. d. l. stipulatio ista 38. vers. sed si quis promittat, l. cum quid 71. cum l. seq. vers. celsus hoc titulo.

34 Possit verò quis conigari, ut alius faciat, vel non faciat se effecturum, curaturumue: & obligatur promittens etiam si nihil pœnæ nomine apponet. §. si quis alium, vers. quod si effecturum instit. de inutil. stipulat. glossa in cap. ex rescripto de iur. iurand. Maranta disp. 7. Vinius in verbo promittens. Couarr. in cap. quamuis pactum de pactis in 7. par. 2. §. 3. n. 2. & 5. Hieron. Stbur. tius cons. 35. cent. 2. sic promissio, ut per quemcumque facere liceat, valet l. habere licere, ff. de eui. onib. l. habere, vbi notatur ff. de verb. signific. l. inter stipulantem 83. vers. idemque est in illis

*lis hoc titulo. Sed si alienum promittatur: itane neque ex ipsa stipulatione, neque ex re subiecta, & causa stipulandi appareat proprium hoc modo factum promitti, sed p̄nitus, vel alienum, vel proprium, & alienum, puta, ego vel seius Capuam ibimus, vel neque per me, neque per Titium fieri, quoad Titium nulla est stipulatio, etiam si stipulatoris interfit hunc Titium extraneum facere, vel uon facere, nisi p̄cenz stipulatio subdita sit, & hic est sensus d. l. stipulatio ista 38. hoc titulo.*

35 Iure verò Canonico factū alienum iuramento promittens, an obligetur, & num à p̄cna, & periurio liberetur, si ille, qui pronisit procurauit, ut fieret, sed obtinere non potuit, questio est, de qua *Couarr. in cap. quamuis pactum part. 2. § 5. Gomez. cap. 10. n. 23. Marfil. in rubrica de fideiussorib. n. 138. Bart. in l. habeo, ff. de iure iurand. & in l. quod te, ff. si cert. petat. Vinius in verb. promittens se factu: um, nam Iure Ciuili promissio alieni facti non valet, etiam cum iuramento, argumento l. non dubium, C. de legibus, Perreç. in d. l. stipulatio ista & l. fin. C. de non numerata pecunia, l. obligationes que 17. ff. de alt. on. & obligat. & sicuti iuramentum infirmum, & uallum contractum, firmum non facit, ita etiam Iudex contractum confirmans, nihil facit, ex l. si quos spontaneus. C. de Decurion. lib. 10. vbi Bart. n. 2. Gaill. lib. 2. obser. 1. quia obligationes, que propriis viribus non subsistunt, neque officio Iudicis, neque Pratoris imperio, neque potestate legis confirmantur, ut ait Papinian. in l. obligatio uis que 27. ff. de action. & obligat. quia confirmans nihil noui addit. l. si donata, §. 1. ff. de donat. inter virū cap. 1. de confirmat. vili, vel inutili. Gaillus lib. 2. obser. 1.*

36 Interferit secundò principaliter stipulationē non valere de non in iudicium, vel prosequenda accusa in re criminali: de hoc enim pacisci, vel transigi nequit, & stipulatio pro infirma, & inutili habetur. l. si quidem 9. C. de contrah. stipulat, quia in l. transigere, C. de transactionibus, habetur non licere pacisci de crimine, sed de homicidio, & furto non accusando licitum est, ut in d. l. transigere, & in Auth. si quis quinque sol. dos, C. de furtis, & constitutio de pace tenenda, quia licitum est unicuique sanguinem suum qualitercumque redimere, l. 1. ff. de rebus eorum, qui ante sententiam mortem &c. Conna. lib. 5. comme. it. cap. 7. & sanguinis p̄cnam transigere, de qua in d. l. transigere debet, us interpretari illam, quæ animæ amissionem afferit, ex l. licet 103. vbi notat DD. ff. de verb. significat. Cuiacius lib. 6. obser. 11. argum. l. 1. ff. de rebus eorum, qui ante sententiam, & l. in omnibus, ff. de præaricationibus, l. fin. §. vit. C. de Iudicis, nam sanguis est vehiculum vitæ quo sentu Lemitici, cap. 17. vers. 14. Moyses dixit, Animam carnis in sanguine esse: p̄cna exitus, non est sanguinis, quia non corpus affligitur, sed animus, l. p̄cni. ff. de variis, & ex;

*trordinariis cogitationibus; nec flagellatio, & fustigatio p̄cna sanguinis est, nisi eam infligat quis flagellationem, quam excoriationem veteres appellabant, impositam à lege 12. tabul. in milites stationum desertores, & eos, qui famosum carmen conscripserunt. Calini Rhodiginus lib. 15. lectio. antiquarum cap. 5. Alexander ab Alexandro lib. 12. dierū, cap. 13. D. Augustin. lib. 11. de Ciuitate Dei, cap. 9. sic amputatio membri, sanguinis profusio quædam est, non tamen est p̄cna sanguinis cum vitæ vehiculum non tollat, sed tantum in membro illo ressecato siltat, ut latè Menoch. de arbitrarijs q. 86. Martin. del Rio in l. transigere n. 38. de transaction. contra Iulium Clarum in §. final. quest. 88 n. 7.*

Dices obstat textus in §. ad hæc prohibemus, vers. citra tamen non ssumum supplicium, aut membri mutilationem, Nouella 128. de collat. vbi coniungitur membri amputatio, cum ultimo supplicio.

Resp. esse sub eodem genere proximo, non enim omnia, quæ vno sermone copulantur, sunt statim idem glossa, & DD. in rubric. ff. de iuris, & facti ignorantia, & in l. alienis §. fin. cll. seq. ff. de verb. signif.

37 De adulterio non potest nec pacisci, nec fieri transactio. d. l. transigere, l. de crimine, C. ad legem Iuliam de adulterijs: cuius ratio difficilis est; putat Alciat. in d. l. transigere, quem sequitur Cuiac. lib. 6. obser. 11. & lib. 20. obseru. 18. & 19. & lib. 29. obser. 39. quia scilicet ante cōstitutionem Constantini, de qua in l. quædam 30. C. ad legem Iuliam de adulter. p̄cnam sanguinis non habuerit, quia nec quidem capitis fuerit; sequitur Faber lib. 2. de coniecturis cap. 20. dum ait, non esse verba Imperatoris Alexandri, sed Triboniani, quæ fuerunt dicta in l. castitati 9. C. ad legem Iuliam de adulterijs, vers. si quocumq; modo capitali p̄nam euaserit; ergò cum criminibus non habentibus p̄cnam sanguinis transigere, & pacisci nefas sit, nec promissum eo nomine peti possit, d. l. transigere, & l. si quidem 9. C. hoc titulo, fuit hoc crimen postea exceptum. Putat ergò Faber in lib. 2. cap. 20. talia verba ab imperico Glossatore adiecta esse ibi (excepto adulterio) non à Triboniano, qui si crimen prædictum excipere voluisset vtiq; raptum excepiisset, propter l. unicam, C. de raptu Virginum. Martinus verò del Rio in d. l. transigere, probat adulterium semper capitale fuisse crimen, & p̄cnam sanguinis meruisse, ex constitutionibus siue Diui Pij, siue duorum fratrum, ut ex Apuleio patet, quem vixisse probabilius est, horum Imperatorum tempore: & hoc idem ait in l. castitati 9. C. ad legem Iuliam de adulterijs, ex lege Iulia putat Cuiacius capitale non esse, sequitur Couarr. pract. cap. 17. Iulius Clarus in §. adulterium num. 1. 2. & 3. Iustus Lipsius ad Cornelium Tacitum lib. 4. fol. 133. Renard. lib. 4. var. Hotto-mannus Illustrum questionum q. 23. Faber lib. 2. cap.

cap. 20. & mouentur ex l. *Claudius* 13. ff. de his quibus ut indignis, & ex l. qui cū uno. §. adulteri. ff. de re militari. l. 2. §. miles. ff. de his, qui notantur infamia, l. si quis viduam, ff. de question. vbi adulterium cū incestu non maiore, quàm deportationis pœna plectitur; & licet *Alciat. lib. 5. Paradoxer. cap. 8.* Deportationem asserat. Cuiacius tamen relegationis fuisse pœnam ordinariam statuit, & vult mendum esse in l. miles 11. ff. ad l. Iuliam de adulteriis, & pro relegari positum esse deportari, aut in milite pœnam fuisse adulterii grauiorem, quam in plebeis.

38 Tu verò dicas hanc esse rationem, quam tradit *Donell. in d. l. transigere n. 7.* scilicet rationem esse tùm Reipublicę commodum, tùm necessitatem; quia licet cætera crimina, & publica sint, & ad Rempublicam spectent, cuius interest ea puniri, tamen tantò Reipublicę incommodo, & turpitudine non puniuntur, quò adulteria, quibus sanè ordines honestorum corrumpuntur, spurij, & incestuosi honestorum vice substituuntur, & qui de hoc crimine paciscitur non parum distat à lenonis moribus; *Bald. in d. l. transigere, Petrus Loirotus de pactis axiomate 102. Ioannes Corasius lib. 2. miscell. cap. primo.*

39 Quia verò rationes supradictę obtinent etiam in incestu, & raptu virginum, ac Viduarum, meritò idem statuitur, *glossa, Bald. & alij in d. l. transigere, & glossa in l. penult. C. in quibus causis seruus pro premio liberatis, & c. l. unica, C. de rapin. virg. nec stuprum simplex potest in stipulationem deduci, quia nec capitale crimē est, nec sanguinis habet pœnam. §. item lex Iuliana instit. de publicis iudiciis incestus non semper habet pœnam sanguinis. l. fin. ff. de ritu nuptiarum. l. si quis viduam, ff. de questionib. Nonella 12. de incestis nuptiis. Iul. Clar. in §. incestus n. 2. ergò si de his non accusandis stipulatio concepta sit, non valebit.*

40 Dices obstat textus in l. qui catu §. fin. ff. ad legem Iuliam de vi publica, vbi habetur, quod rapiens mulierem vacantem, vel nuptam, punitur pœna vltimi supplicij, & si pater remiserit iniuriam, alius, qui ius acoufandi habet, poterit, ergò delictum raptus poterit transigi, vel per pactum remitti.

Respond. quod I. C. ibi, non agit de transigitione, nec de pactione, aut stipulatione, quò desistitur à criminis accusatione; sed solum ait, quod si pater, vel mater remittit accusationem, hoc est omittat, vel nō iatis fortiter persequatur, poterit quilibet alius accusare, quod in l. Iul. de adult. seruatur, vt si remittat maritus, vel pater, iure mariti, possit postea alius, l. 2. §. 1. & §. si simul, l. 4. ff. ad legem Iuliam de adulteriis.

41 In crimine etiam læsę maiestatis, non cadit transigition, vel pactio ex l. fin. C. de abolitionib. tùm fauore Reipublicę, tùm ob fisci fauorem quoad bonorum publicationem in hoc delicto

non absolutam, nec cancellatam, quam etiam nullus priuatus poterit remittere, & sola huius criminis scientia obligat ad pœnam, nisi in publico manifestetur. *Bart. in l. vtrum n. 3. ff. ad legem Pompeiam, de Parricid.*

42 Quapropter regula est in iure, quod de delictis pœnam sanguinis habentibus, pacisci potest. Sed de ceteris criminibus sanguinis pœnā non habentibus, impunè pacisci, & transigere non licet, d. l. transigere, quia cessor ratio redimendę vitę, & sanguinis. *Villalpando in d. l. transigere, vt qui de eis paciscuntur, & transigunt, prò confesso habeantur. l. in omnibus, ff. de prauaricatorib. l. Imperatores, ff. de Iure fiscali. Guaiac. lib. 6. obser. cap. 11. glossa in d. l. transigere.* Sed ad hac regula excipitur crimen falsi, dicta l. transigere; nā de eo pacisci potest. l. pollidia 2. C. de his quibus, vt indignis, & dictio illa (citra) in d. l. transigere, non solum id, quod est (sine) vt in l. generi. ff. de publicis Iudic. l. vt si ff. pro suo, l. 2. C. de vsuris, sed etiam, quod est (preter) significat l. de seruo, ff. de calumniatoribus, l. 1. ff. de pign. act. quia licet falsum sit crimen publicum, tamen vt plurimum ad priuatam pertinet iniuriam, quo fit, vt nec ad illud extendatur generalis abolitio ex textu singulari in l. Lucius ff. ad S. C. Turpillian Cuiacius lib. 6. obseru. cap. 11. *Connanus vbi supra cap. 7.* nec preuaricationis suspicionem habeat, liberum quippè est cuique iure suo vti, vel non vti, l. penult. C. de pactis, iniuriam suam remittere, vel persequi. §. fin. instit. de iniur.

43 *Donellus verò in d. l. transigere n. 13. & seq.* existimat de crimine falsi transigi non posse: tùm quia dictio (citra) de qua in d. l. transigere, non significat idem, quod (excepto) tùm quia in d. l. Pollidia non fuit transactum de crimine falsi, scū accusatione, sed de falso; tùm quia non minus est delictum graue, sicuti cetera, & parem meruit seueritatem. Idem tenet *Antonius Faber lib. 2. de coniecturis cap. 20. ex l. 1. §. accusationem, vers. & quia l. 4. ff. ad senat. conf. Turpill. l. 5. C. eodem.*

Sed contrā, quia non est ratio, quomodo crimen falsi separari possit à falso, etenim falsum illud ipsum crimen est. Itaque dato, quod in d. l. 7. & in d. l. lis mota fuerit ciuilis, & in eā incidit falsi questio, postea litigantes transigerunt, & falsi questio fuit inclusa, transigerunt tantum de falso sine crimine, & fuit admilla, & extendit textus ad falsi accusationem criminalem, siue publicam de falso, ergo nō vt quolibet alio, sed vt crimen habente transferunt, nam pro falso agi potest tùm ciuilitè, tùm criminaliter. l. de fide 16. C. ad l. Corneliam de falsis, ergò de aliquibus criminibus non accusandis poterit celebrari transigition, de aliis minime, vt bene *Gedaus de contrah. stipulat. cap. 6. conclus. 12. in fine;* summariū ergò dicas de crimine falsi, Itemque de omni crimine sanguinis pœnam habente, excepto adulterio, raptu, incestu, & crimine læsę maiestatis stipulatio licite

cite contrahitur, de ceteris minime. Ideoque si quid pro omittenda accusatione adulterij, vel stupri, aut vis priuata, vel repetendarum, vel residui, vel furti sine effractione, aut balnearij promissum fuerit, tanquam de re illicita, propter hec promissum non exigitur, sed actio denegabitur. l. siquidem 9. C. de transact. sed si ob falsum, homicidium, ob incendium, dolo malo factum, ob grassationem, & latrocinium, ob naues direptas, &c. non accusando promissum fuerit licite petetur, d. l. siquidem, & plura notauimus supra in tract. de pact.

ARGUMENTVM.

Stipulationis forma duplex est, quam non possunt contrahentes mutare diuersitas ordinis stipulationem quando vitiet, cōtinuitas qualis requiratur, & quando dicatur interrupta; Interuallo temporis quando dicatur aliquod fieri; Congrua responsio in stipulatione requisita quando dicatur; Impersonalitas an vitiet stipulationem, si purè interroganti; sub cōditione respondentur, an valida sit stipulatio, & quid si petenti sub vna cōditione respondeat quis sub diuersa cōditione: & quid si simpliciter interroganti respondeat alius in diem, vel si in diem interroganti respondeat quis in vltiore diem, & an valeat stipulatio si detur diuersitas summa, & an valeat saltem pro quantitate interrogata: & quid sequuta complacentia. Minor summa qualiter contineatur in maiori; Et vtile per inutile quando vitietur in stipulatione; Diuersitas linguarum, & verborum, in stipulatione an illam vitiet? Et quid operetur Interpretis persona: & quando possint partes facere: vt scetur dicto vnus, Peritis discordantibus quid agendum, & an valeat stipulatio, si interroganti de toto respondeat quis de parte tantum, & quid si interroganti de vniuersali respondeat alius de particulari.

SUMMARIVM.

- 1 **F**orma stipulationis duplex est, & qua.
- 2 **F**orma stipulationis per quam stipulatio est, est interrogatiouis, & responsionis conceptio.
- 3 **C**ontrahentibus non licet stipulationis formam mutare.
- 4 **H**odie omnia solemnia verba stipulationis, an sint sublata.
- 5 **D**iuersitas interrogatiouis, & stipulationis, an vitiet stipulationem.

- 6 **H**anc ordinem interrogandi, & respondendi cur Ius esse voluit.
- 7 **I**nterrogatiouis, & responsionis conceptio debet esse continua.
- 8 **L**ex cur requiratur per forma stipulationis, continua interrogatiouis, & responsionis conceptionem.
- 9 **C**ontinua verbarum conceptionum duo impediunt, & qua. Et quando dicatur actum fieri ex interuallo. Et n. 11.
- 10 **S**i 2. 3. vel 4. die, vel longo interuallo respondeatur a valet stipulatio, modo nullus actus extraneus intercesserit. Et n. 12. Et reprobat Pauli de Castr. sententia.
- 11 **E**x interuallo id fieri dicitur, quod ex interposito tempore factum est.
- 12 **S**i non est responsam eodem die, sed diuersa, vitietur stipulatio, licet ad actus extraneus non sit digressum.
- 13 **A**d vitandam stipulationem duo requiruntur, & qua. Et explic. text. in l. si ex duobus, ff. de duob. reis.
- 14 **P**ater si testamento perfecto, alia rursus hora testamentum filio fecerit, an valebit.
- 15 **S**tipulatiouis essentia est, vt permissio sit conformis interrogatioui, eiq. rectè conueniat.
- 16 **C**ongrua responsio an sit, si dicas quis: dabis hunc librum, & ille dicat, quid num. 2. & n. sequent.
- 17 **S**tipulationem fieri per verbum, quid ni? mirum non est.
- 18 **I**n stipulationibus an sufficiat consensum colligi per interpretationem.
- 19 **S**i interroganti, dabis respondeatur, dabitur, an valeat stipulatio.
- 20 **I**n stipulationibus se per, respondeatur per verba, qua per interpretationem, & sensum impartant.
- 21 **I**mpersonalitas nunquam vitat si ex subiecta materia persona colligi potest.
- 22 **R**escripta ambigua, declarantur ex precibus antecedentibus impetrantium.
- 23 **C**onformitas interrogatiouis, & responsionis, etiam hodie in stipulationibus requiruntur.
- 24 **I**n stipulatione requiruntur formalia, & spectanda verba.
- 25 **P**ersonalia verba interdum non faciunt validam stipulationem.
- 26 **S**i petenti Stichum, & Pamphilum, respondeas non promisso Pamphilum, an valeat stipulatio in Stichos?
- 27 **S**i quis interrogat: vendis Stichum pro decem, & Pamphilum pro 20. an colligatur venditum fuisse Stichum.
- 28 **I**nclusio vnus, exclusio est alterius. Et hæc regula explicatur.
- 29 **S**i quis interroget, & alius sine verbis respondeat. Neque naturaliter, neque civiliter obligatur, nec fideiussor.
- 30 **S**i quis vnus respondeas, an obligatur naturaliter.
- 31 **S**i quis interroget pure, & alius sub cōditione.

- diti one respondeat stipulatio nō valet, & cur.  
 32 Sententia Crori redditur falsa, & cur.  
 33 Si quis petat sub conditione, & alius respondeat sub diuersa, an valeat stipulatio.  
 34 Si quis stipuletur a duobus a Rejs ab vno sure, ab altero sub conditione an valeat stipulatio.  
 35 Stipulanti simpliciter si respondeas in diem, vel stipulanti in diem respondeas in vteriozem diem an valeat stipulatio. Et quid si conditio sit ex natura rei.  
 36 Stipulanti decem, si alius respondeat viginti, vel e contra, stipulatio tenet in decem, & n. 39.  
 37 Semper stipulat o vitiatur, non solum si detur diuersitas in qualitate, vel in modo stipulandi, sed etiam si sit appositum, vel diminutum in stipulatione.  
 38 Si tibi locem fundum pro decem, & tu accipias pro quinque, in quo valet stipulatio.  
 39 Stipulanti decem, si respondeas viginti, vel e contra, an stipulatio valeat in decem.  
 40 Tot sunt stipulationes, quot summa, vel res proficiuntur.  
 41 Si vnus summa fiat mentio, vnica est stipulatio.  
 42 Adversatiua (sed & si) Iuris diuersitatem importat.  
 43 Explicatur sensus Iuriconsulti in nostro tex.  
 44 Quamuis data complacentia dua resultent stipulationes, in excessu tamen non valet, & cur.  
 45 Complacentia si non detur, in nihilum valet stipulatio.  
 46 Stipulanti simpliciter, si respondeas sub conditione, vel ad tempus etiam sequa complacentia non valet stipulatio. Et an interroganti decem si respondeas 20. precise vitietur stipul.  
 47 Diuersitas qualitatis, stipulationem vitiat, etiam sequa complacentia.  
 48 Complacentia a non potest facere, vt stipulatio valeat in decem, quando promissor promissis 20.  
 49 Complacentia quomodo probatur.  
 50 In maio i summa minor inest.  
 51 Proferens maiorem summam, quando videatur consentire in minori.  
 52 Maior summa si proferatur a promittente, in maiori consentire videtur.  
 53 Relatio ad tex. nostrum in praesenti.  
 54 Si tibi locem fundum decem, tu existimes quinque conducere, nihil agitur, & quid e contra.  
 55 Fideiussor si obliget se ad maiorem summam, quam debeat principalis, nec tenetur in maiori, nec pro portione debita. Sed contrarium multipliciter probatur.  
 56 Si interroganti an fideiubeas pro decem, qua Titius debeat, respondeas, quod fideiubes in viginti, vel in quinque non tenet fideiussio.  
 57 Plures si arbitri fuerint, & diuersas dixerint sententias nulli stare licebit.  
 58 Ea si iuncta el gēda est, qua fauet Reo. Et quid ferue, ut in praxi.  
 59 Procella i hominis, nihil operatur quoties actus sit ex dispositione iuris. Et quid obseruetur in Sacro Consilio.  
 60 Tex. in l. diem proferre 23. §. si plures non proferunt in arbitratoribus alienius rei.  
 61 Stipulanti Stichum, si respondeas Stichum, & Paphilum, supernacua erit tibi adiectio. Et quid si alternativē de speciebus fiat stipulatio. Quid in alternatiua summaram.  
 62 Potenti decem, vel 20 si respondeas 20. an valeas stipulatio. Et quid si in summis adiciatur aliqua qualitas. Et quid si fiat interrogatio in vna moneta, & responso fiat in alia.  
 63 Vitale per inutile non vitiatur, idq; explicatur. & n. 66.  
 64 Testis si in aliqua parte falsum dicit, in nulla fidei tenet.  
 65 Vitale per inutile non vitiatur non modo in diuersis actibus, sed etiam in eodem, & quando.  
 66 Partes non consensisse in parte utili cognoscitur ex multis.  
 67 Si sit vna, & eadem stipulatio, vitale per inutile vitiatur.  
 68 Alienatio plurium rerum vitiatur in totum, licet in aliquibus rebus possit valere.  
 69 Prohibitus alienare vsq; ad decennium, vel ad vitam, non valet locatio ad decennium. Et cur. Et afferuntur iura, qua pro contraria faciunt opinione.  
 70 Contractus vitiatur in totum, si constet, partes ad minus tempus non contraxisse.  
 71 Prohibitus alienare, si locet ad tria nouennia, locatio non valet, & n. 74.  
 72 Fideiussio concepta in maiorem quantitatem, quam debet principalis debet, in concurrenti quantitate tenet.  
 73 Vnicum pretium si detur pro omnibus annis an valeat locatio, pro nouennio, quoties prohibita res locetur. Et quid in emphyteusi concessa vltra generationes constitutas.  
 74 Verborum obligatio, valet, si vnus interroget latine, alius vero respondeat graece.  
 75 Interpretatio verborum graecorum, qua sunt in ff. an fidem faciant, & vim legis habeant.  
 76 Per se si ri non dicitur, quod per Interpretē fit. Et an censeatur sublatum consilium sapientis, quoties Princeps committit Ordinariis, vt per se procedat, & iustitiam faciat.  
 77 Stipulatio ad hoc vt valeat, vbi difformitas est lingua, requiritur quod Interpretes sit verus, & hac qualitas est probanda.  
 78 In stipulatione licet sit de forma, vt partes ad invicem se audiant, & intelligant, satis tamen est, si se intelligant per Interpretem. Et an sufficiat formam impleri per equipollens.  
 79 Intellectus Bart. in l. decreta, ff. de re iud. est violatius, & improprius.  
 80 Verus intellectus ad tex. in d. l. decreta.  
 81 Interpretes in stipulatione, non est testis, sed declarator, sicut est Arbitrator, & agrimensor.  
 82 Soli Interpreti cur credatur.  
 83 Partes an possint facere, quod credatur dicto solius testis.  
 84 Statutum, vel Consuetudo fieri non potest, quod dicto vnus testis credatur, & n. 88.  
 85 Probatio per minorem numerum testium, quam per



DISPUTATIO V.

De Causa formali stipulationis.

- duos prohibetur admitti.
- 86 Quod stetur dicto vnius non solum respicit partis, sed Iudicis interesse.
- 87 Pactum de stando dicto vnius valet. & n. seq.
- 88 Pactum de stando dicto vnius si generaliter fiat, non valet, secus si specialiter.
- 89 Pactum de stando dicto vnius fieri potest si specificetur persona, in qua qualibet pars habet confidentiam.
- 90 Testis quando deposuit testimonium, Iudex pronuntiare debet secundum eius dictum.
- 91 Partes si promiserint stare dicto tertij, an possint probare contrarium.
- 92 Partes possunt conuenire, quod stetur scriptura priuata. Et an exemplum factum de cons. nsu partium, plenam faciat fidem.
- 93 Argumentum de teste ad scripturam priuatam non valet, & cur.
- 94 In teste iuramentum requiritur, quod in scriptura priuata cessat.
- 95 Iudex, vel Notarius si nesciant interpretari, duos adhibeant testes, vel unum, si vnus solus ibi sit.
- 96 Periti si sint discordes inter se, arbitrio Iudicantium committitur.
- 97 Ifirmationes extraiudiciales, vt assumantur, statur dicto vnius periti.
- 98 Si vnus sit electus de publico, etiam in Iudicialibus illi soli creditur, & explicatur tex. in l. semel, C. de re milit.
- 99 Si partes consentirent in vnum, etiam in Iudicis illi vni creditur. Et an credatur vni si sit valde peritus, & maxima autoritatis.
- 100 In prauidicium producentis etiam vni creditur.
- 101 In Ciuitate si tantum vnus esset etiam vni creditur
- 102 Si quis interrogetur de toto vniuersali, & sequatur responsio in parte, stipulatio an vitabitur.
- 103 Tex. in l. & per iusiurandum, ff. de acceptilato. obf. & explicatur, & datur resp. ad tex. in l. si mater, §. si quis iter. ff. de except. rei iud.
- 104 Si quis interroget te promittis viam, & tu respondeas: promitto actum, stipulatio valet.
- 105 Si interrogo te, promittis viam? & tu respondeas, promitto iter, & actum, stipulatio valebit.
- 106 Si fiat interrogatio de vniuersali, & tu respondeas de particulari, an valeat stipulatio? Et distinguitur de vniuersali iuris, & facti.
- 107 Familia, & Chorus licet sint nomina vniuersitatis, singula tamen persona in eis considerantur.
- 108 Partes si expresse egissent, vt in interrogacione vniuersali includeretur vniuersale, valeret stipulatio.
- 109 In Vniuersitate mixta an valeat stipulatio si fiat interrogatio de vniuersali, & responsio fiat de particulari.
- 110 In peculio res singulariter vendicare debent, quod non est in grege, & cur.
- 111 In arbitrium stipulatoris conferri stipulationem, nullibi est prohibitum.

- 1 **S**tipulationis formam DD. communiter duplicem faciunt, vnam, de qua in l. 1. §. stipulatio. ff. eodem; alteram de qua in l. 1. in conuentionalibus §. 2. hoc titulo, & in l. in bona fidei, & l. petens, C. de pactis. Prima sunt verba secunda consistit in voluntate contrahentium. In presenti vero de forma essentiali agendum est, quae constituit rei essentiam, per quam non est, quod est. Ramus lib. 1. Dialectica cap. 7. Scaliger. exercitat. 100. & 101. Curtius in l. 2. n. 29. ff. de iurisdic. omnium Iudic.
- 2 Prima conclusio. Forma stipulationis, per quam illud est, nihil aliud ceteri potest, quam ipsa interrogationis, & responsionis conceptio patet ex l. 1. in principio, & §. qui praesens, vbi Bart. n. 13. Alciat. n. 1. 2. 3. & 4. alique omnes interpretes, d. l. 5. §. stipulatio. vbi DD. hoc titulo l. 1. §. verbis, l. 3. in fine, l. obligamur §. 2. ff. de action. & obligat. Gom. s. tom 2 cap. 9. n. 3. & 4. quia ex hac conceptione consequitur perfectionem suam. §. praeterea instit. de inur. lib. stipulationib. d. l. 1. in principio, & §. 1. & §. 2. cum §. fin. dicta l. si stipulor §. 5. §. final. hoc titulo, & ex hoc discurritur in omni alio contractu, d. l. si stipulor §. 5. §. fin. hoc tit. & pactio, his verbis: Spondes? spondeo.
- 3 Ex quo non licebit contrahentibus hanc firmam mutare, cum priuatorum pactis rerum substantiae mutari non possint, l. neque ex praetorio §. 38. ff. de regul. iuris, Iason in hac l. 1. & l. 1. C. de contrah. stipulatione, Alciat. in hac l. 1. §. 1. n. 19. vbi Zasius n. 13. & 15. Bart. in d. §. stipulatio, vbi Duarenus, & in d. l. si stipulor §. 5. Nicolaus de Mozzius de stipulat. col. 1. n. 14. sic formae contractus, per quas illud sunt, quod singuli sunt, non relinquuntur arbitrio contrahentium, sed ex iure, vel gentium, vel ciuili dependent, l. ex hoc §. vbi DD. ff. de iust. & iure, l. 6. & 7. ff. de pactis: alioquin nihii in vniuersum certi haberemus, & contractus non essent
- 4 Dices omnia solemnia verba, hodie in stipulationibus sunt sublata, prout in testamentis. §. 2. instit. de verb. l. 1. §. fin. hoc titulo, l. omnes 10. C. eodem, ergo.
- Resp. quod intelligitur de verbis ciuilibus, & directis, & etiam quod olim iisdem verbis erat respondendum, qui interrogabatur; quae omnia sunt hodie antiquata: non autem ad ordinem verborum, hoc est ad ordinem interrogationis, quae praecedere debet, & responsionis, quae sequi debet, talis correctio d. l. omnes extendi debet: alioquin neque inter pactum, neque inter vllum alium contractum, qui consensu fit aliqua esset differentia, ex d. l. stipulor §. 5. §. fin. & frustra Imperator inculcasset nobis hanc partium coniungendarum formulam, vt fecit in d. §. 2. instit. hoc titulo; & §. praeterea instit. de inur. lib. stipulation. & in l. penultim. C. de hoc titulo.
- Ll Di.

5 Dices 1. Diuersitas interrogationis, & responsionis non vitiat stipulationem si illico placeat, l. 1. §. *ei adicitur hoc titulo*, ergo si ita contrahentibus illico placeat, vt conuerso ordine, vel interuerso, nihilominus sit stipulatio, placitum illud pro stipulatione erit dicendū.

Respond. negando consequentiam, quia nō loquitur textus de diuersitate ordinis, sed de diuersitate rerum, quæ interrogatione, & responsione comprehenduntur, vt infra dicemus.

6 Sed rogabis, cur ius voluit hunc ordinem interrogandi, & respondendi esse de substantia, & forma stipulationis?

Respondent DD. communiter, vt esset certitudo de voluntate deliberata contrahentium, & non constet facilitate quadam fuisse inductos, & inconsulto promississe partes.

Sed contra, quia si hoc esset, sequeretur, quod nec emptio venditio, locatio, mandatū &c. aliter valerent, nisi cum tali ordine interrogandi, & respondendi, cum animum omnino deliberatum habere oporteat.

Respond. ergo rationem esse, tum quia debebat esse firmissimus contractus, & modus corroborandi alios, sed non potuit melius quia obligari, quam si ad interrogata respondeat: tum quia talis contractus debebat interrogando fieri, vnde stipulari pro interrogare accipitur: nullus verò propter alterius interrogationem, vel per naturam obligatus esse potest eum factum cuique suum, non alteri nocere debeat, l. *factum cuique* 155. ff. de regul. iuris, ergo necessarium erat, vt præcedentem interrogationem subsequeretur congrua, & apta responsio, atque ita vtriusque conceptione copulata conficeretur obligatio, et stipulatio.

7 Secunda conclusio interrogationis, & responsionis conceptio debet esse continua, d. l. 1. §. *qui presens*, vbi Alciat. Iason, Alexander, & alii d. l. 5. §. *stipulatio l. continuus* 137. vbi idem Iason, & alij, l. *obligamur* 52. ff. de action. & obligation. quare si interuallum longius intercedat inter vtramque, quo actus ille diuidatur, non vnus stipulationis erit actus, sed multiplex: nulla enim forma actus per partes constitui nequit, quia diuersionem actus ignorat, Alciatus vbi supra post Doceinum, Iasonem, & alios, quod etiam in rebus physicis verum noscitur, teste Iul. Scalig. ad Cardanum exercit. 101. per totam, sic ceteri contractus posito consensu partium fit vnum corpus, vt non liceat partibus recedere, argumento cap. *licet de procurator. in 6. l. fin. ff. de legation. glossa in §. ex conditionali instit. hac titulo de verb. pro qua sententia facit textus in l. *sicut*, C. de action. & obligat. l. in comodato, §. *sicut*, ff. commodat. sicut ergo in ceteris contractibus consensus iungitur, & coniungitur in idem placitum simul, ita in stipulatione; & licet in ceteris contractibus consensus alterius in idem placitum, possit ex post facto concurrere, l. *si cum fundum*, ff. de pactis Bart. in l. *licitatio*, ff. de public. & vectigalib. l.*

*eum qui*, ff. de probation. l. *fancimus*, C. de testam. vnde etiam inter absentes, & per epistolas, & per Nuntios fiunt, ff. de pact. & in iur. instit. de oblig. quæ ex consensu, hoc tamen fallit in stipulatione, sed vt incontinenti respōdeatur, quod est forma huius contractus, vt bene Melchior de Valentia lib. 2. tract. 3. cap. 50. per totum. Quod si petas cur lex requiras pro forma in stipulatione continuam interrogationis, & responsionis conceptionem. Respondent aliqui non omnium, quæ à maioribus nostris dicta sunt reddi rationem posse; sed caueas ne hoc dicas cum scire si per causas scite, Faber in §. *præterea*, instit. de inutilib. stipulat. ait legem facere voluisse, vt actus esset solemnior, qui reperitur in actibus hominum, vt bene Bald. in presenti; tum quia si incontinenti non responderetur, posset dici inductam obliuionem vel per discessum, vel per digressum ad extaneos actus: Bart. in l. *Titia*, §. 1. hoc titulo, Alciat. in hac l. 1. §. *qui presens*, n. 10. nam si hodie liceret interrogare, cras vel post multum temporis respondere, non vna foret verborum, sed multiplex conceptio, alia interrogationis, alia responsionis. Itaque stipulationis essentia necessario requirit, vt simul eodem actu, eademque conceptione cum interrogatione præcedente iungatur responsio.

9 Declaratur conclusio, vt procedat si tale interueniat interuallum, quod autem conceptionem diuidat, aut consensum arguat, ex l. 1. §. *qui presens d. l. continuus* 137. vbi Alciat. Zatius, & alij hoc titulo: quare duo sunt, quæ contiguam verborum conceptionem impediunt, scilicet longum interuallum, vel aliud negotium, quod nihil habeat commune cum stipulatione, vtrumque enim diuidit stipulationem. Sed difficultas est, quando dicatur actum fieri ex interuallo. Respondet communis, factum eadem die dici incontinenti, & modicum esse interuallum, si mane interrogem, tu sero respondeas, dummodo neuter nostrum ad aliud negotium diuertat Bart. Iason, & alij in l. 1. §. 1. ff. hoc titulo probant ex d. l. *continuus* hoc titulo: argumentando à contrario sensu in verbo, quamuis eadem die spondisset, l. C. idem negat valere stipulationem, licet eadem die responsum sit, quia transierunt ad alia negotia, ergo si aliud negotium alter eorum non accepisset, valisset vtrique.

Secundò per textum in l. *si ex duobus*, ff. de duobus reis, quem textum in vers. ac nec obligatum, & verum cum actor, ita interpretantur, ac si l. C. dixisset, si postera die respondeat interrogatus, tunc stipulatio contracta non erit, si aut actor, aut promissor ad aliam rem decellerit, & peracta responderit; ergo colligitur argumentum à contrario sensu; quod si neuter ad aliud negotium diuertat, & eadem die responsio data sit, censentur sequuta incontinenti.

Probatur tertio per textum in l. *si operis*, & glos.

glossam ibi ff. de locati, vbi simul factum dicitur, quod eodem die fit.

Probatur quartò ex l. 6. ff. de excus. tutorum, vbi Bald. per illum textum colligit duos actus factos eodem die simul videri factos, & vnum altero non esse priorem, vel posteriorem.

10. Secunda opinio docet cum Paulo de Castro hic, quod etiam si secunda, tertia, vel quarta, die, vel longo intervallo respondeatur, modo nullus extraneus actus intercesserit, valet stipulatio argumento d. l. si ex duobus, vbi postea facta responsio subsistit inter eos, qui aliud negotium non recesserunt: ex talis textus reprobat communem, de qua supra: & licet ex longo intervallo præsumatur actus extraneus, l. quod ait leu. in fine, ff. ad leg. Jul. de adult. hæc tamen præsumptio eliditur contraria probatione: quam sententiam docet etiam Bernardus Valer. lib. 2. miscell. cap. 21. quia responsio facta ex intervallo, quo prolixior est, eò magis deliberata, & efficax ad adtringendum. i. si mulier, C. ad Velleianum, & in d. l. continuus momentum naturæ non ad tempus continuus, sed ad actum naturæ referri debet: cum deuiq; quia in d. l. 1. §. 1. hoc titulo, non dicitur intervallo modicum, sed medium, ergo nullum intervallo medium noceret stipulationi, & adducunt textum in l. eademque, §. ultim. ff. de duobus reis.

Reprobat autem communiter hæc Pauli sententia, sicuti de prima dubitat Alciato in hac l. 1. §. 1. n. 17. & lib. 1. porre. loecrum cap. 3. per l. si quis cum 16. §. 1. vers. alia rursum, ff. de vulgati. vbi si pater faciat pro se testamentum, deinde alia hora eiusdem diei faciat pupillares tabulas, non censeri has tabulas incontinenti, eodemque cum testam. factas.

11. Secundò ex l. quous 29. solus. matrim. vbi ex intervallo illud factum dicitur, quod ex interposito tempore factum est: sed si te interrogem mane, tu verò vesperi respondeas, tempus sanè interponitur, licet nihil facti alterius rei intercedat, sic in d. l. continuus, illud verbum, aliud acceperit, pro momento temporis accipi debet, ut communis existimat, ergo dicunt isti, quod si non eodem momento temporis quo fit interrogatio respondeatur inutilis est stipulatio.

12. Tu verò dicas, quod si non sit responsum in eadem die, sed in diuersa, vitabitur stipulatio, etiam si non constet de digressionem ad actus extraneos, tum quia cum sit longum intervallo, ut supra, non datur continuitas, quæ hic pro forma requiritur, tum quia in tam longo intervallo necessariò datur ea digressio, ut per Alciatum in presenti num. 18. Aretinus vbi supra, tum quia tunc deficeret consensus stipulantis, nec sufficit alium interuenire de nouo in stipulatione, cum sufficiat discontinuitas, d. l. si stipulator 35. §. fin. infra, & ita est communis opinio ex Duareno in presenti Alciato in hoc §. 1. n. 18. Corasius n. 14. Couarr. de sponsalib. 2. par. cap. 4. n. 7.

13. Dices obstat textus in l. si ex duobus, ff. de duob. reis, vbi duo simul requiri videntur ad vitandam stipulationem; scilicet longum intervallo, & digressio ad actus extraneos: ut videtur dicere glossa in d. §. 1. Aretinus in presenti, & post alios Galiaula n. 3. in presenti.

Respondenim, quod textus ille procedit non copulatiue, sed causatiue, quia scilicet dato congruo intervallo dari solet digressio; iuxta eam, quæ nota Aretinus in presenti, & in l. duos §. fin. Connanus lib. 6. cap. 1. n. 4.

14. Neque obstat argumentum Alciati ex d. l. si quis cum 16. §. 1. ff. de vulgari, vbi si suo testamento perfecto alia rursus hora patet filio testamentum fecerit, adhibitis legitimis testibus; nihilominus valebit.

Respondeo enim ex verbis illis (perfecto) & ex verbo (rursus) & verbo (adhibitis legitimis testibus) clarè colligi patrem diuifisse actus testandi, & substituendi, quia primum perfecit suum testamentum, diuifit testes, postea alios conuocauit, vel eosdem, ergo non poterit die incontinenti fecisse, cum à negotio testandi discesserit dimissis testibus: quod si eos non dimississet, sed congregatos retinisset, ut coram eisdem faceret pupillare testamentum, continuus actus eodem die factus videri posset, licet plures horæ intercessissent, ut bene Saccin. in presenti.

15. Tertia conclusio stipulationis essentia est, ut promissio sit conformis interrogationi, eique rectè congruat. Probat ex l. 1. §. 1. 2. et 4. iun. §. fin. ve. s. dummodo, vbi D. D. hoc titulo, l. inter stipulante in l. si ita stipulatus 109. hoc titulo. §. praterea instit. de inutilib. stipulat. Gomezus 2. tom. var. cap. 9. n. 4. Mozzius de stipulat. col. 1. n. 14. nam si non sit talis conformitas vitaretur; etenim esset diuersa conceptio verborum; nam licet antiquitus solemnibus tantum quibusdam verbis solita erat fieri stipulatio: puta spondes? spondeo. promittis? promitto. fidei promittis? fidei, promitto. fidei iubes? fidei iubeo. dabis? dabo. facies? faciam, quibus etiam verbis tenebatur respondere fidei iutor eodem ordine; tamen hodie congrua esse debent, & conformia, d. l. 1. §. si quis ita, & §. sequenti cæ §. fin. & l. que extrinsecus hoc titulo d. l. 1. l. omnes, C. hoc titulo d. §. praterea instit. de inutilib. stipul. l. omnes, C. hoc titulo, & l. Blanditus, §. 2. C. de fidei iussoribus.

16. Sed quæstio fuit, an esset congrua talis responsio si dicat quis dabis hunc librum, & ille dicat, quid ni?

Responsio est valere stipulationem, quia licet non in verbis, & conceptione sit conformitas, tamen est consensus, ut expressè textus in nostra l. 1. si quis ita hoc titulo, quia idem est, ac si dicat promittens, non recuso, vel curnò? ergò talis particula quid ni? significat affirmationem omninò conformem tam in re, quam verbis interrogationi præcedenti, sicuti particula maxime, etiam, & similes, & apud nos

valgato sermone particula (sic) ut per *Ferretum*, & *Cuiacium* in presenti, & in l. 5. ante finem. & in l. *Blanditus* 12. C. de fideiussorib. secundum lecturam *Cuiacii* lib. 14. obser. cap. 40. vel *Alciati* lib. 1. *Peragon*. cap. 3. facit in simili textus in leg. *Pamphilo* 34. §. propositum, ff. de leg. 3.

17 Unde inferitur primò, non esse mirum, quod per hoc verbum fiat stipulatio, etiam tempore huius legis: quia licet tempore huius legis, solemnibus, & directis verbis fieret stipulatio §. 1. hoc titulo, quæ postea Leonis constitutione fuerunt sublata per text. in d. l. omnes, C. de contrab. & committenda stipulat. attamen ei formæ abundè satisficit per verba, siue particula (quid ni) quia ita fuit acceptum ex dicta ratione, ut habetur in d. l. *Blanditus* in fine, secundum lecturam *Contij*, de qua supra siue secundum aliam lecturam *Cuiacii* lib. 14. obser. cap. fin. siue secundum aliam *Alciati* d. libr. 1. *peragon*. cap. 3. facit text. in l. *græce* §. fin. ff. de fideiussor. & regula l. *Titia* 134. §. 1. & fin. ff. hoc titulo: quamvis aliter resoluant *Cumanus*, & *Niger* hîc n. 8. *Galicula* n. 3. *Socin.* in hoc rubrica n. 17. *Tobias Nonnius* in dicto §. primo n. 4. de verb.

18 Inferitur secundò, non bene ex hoc textu deducere DD. quod in stipulationibus sufficit consensus colligi ex verbis per interpretationem; tùm quia verbum quid ni? de quo in presenti non per interpretationem, sed ex propria significatione consensus importat, ut supra; tùm quia hoc tempore solemnia verba requirebantur d. §. 1. sed hodie per quæcumque verba potest fieri, sicuti victimis voluntatibus si testator interrogatus respondeat quid ni? valet dispositio.

19 Inferitur tertio, quod si interroganti dabis? respondeat dabitur, an valeat interrogatio, vel si dicatur spondes? spondetur; promitti centum? promittuntur, vel è contrâ, facietur satisfaciâ, dabitur dabo, Promittuntur? promitto.

Prima opinio est *Bartol.* in l. stipulatio ista 38 §. si quis ita hoc titulo, cui communis schola subscribit, teste *Iasone* in n. 4. idem *Bart.* in *A. h. si quando*. C. de constituta pecunia, DD. in l. si ff. si centum petatur. qui dicunt non valere stipulationem, sequitur *Alexander* cons. 182. n. 4. lib. 2. *Gomes tom.* 2. cap. 10. n. 7.

Secunda opinio dicit, quod valet, ita *Cumanus*, *Alciati*. & alij in hac l. 1. vbi *Ripa* n. 4. *Galicula* n. 2. *Crotus* n. 6. *Cuiacius* in l. 5. in fine infra, idem *Alciati*, in l. fin. §. ff. si cert. petatur, & lib. 2. paradoxor cap. 18. *Duarenus* de verb. cap. 1. §. 2. vbi eleganter confirmat cum *Plauti* loco. *Gedus* cap. 4. n. 29 & 30. *Card. Mantica* lib. 14. de tacitis tit. 29 d. n. 45.

20 Probatum primò, quia in stipulationibus sufficit respondere per verba, quæ per interpretationem consensus important, ut in nostro textu, & in d. l. 5. C. de contrab. stipul. sed

impersonalitas in contractibus ad contrahentium personas refertur secundum communem usum loquendi, iuxta illud.

*Dabitur Troiane quid optas?*

& colligitur ex l. 1. & 3. C. de passis inter emptorem, l. si quis hac 41. C. de rei vendicat. cum alijs, & quod in stipulationibus maximè procedit cum præcedat interrogatio, iuxta quam responsio recipit suam interpretationem, & sic de promittentis persona intelligitur, iuxta l. si defensor 10. alias est l. si sine 9. §. qui interrog. ff. de actio. & quæ norantur per textum ibi cap. inter d. l. *Uns* §. ceterum, de fide instrum. & *Ioannes Faber* aduertit in §. præterea instit. de iur. lib. stipulat l. *Titia* 134. §. 1. & fin. hoc ut.

21 Probatum secundò, quia generale est in quocumque actu, ut impersonalitas non vitiet, quando ex subiecta materia persona potest intelligi; adnotata per *Alciati* in d. l. fin. §. fin. hoc titulo: ergò verbum dabitur, in proposito, tandem est, ac verbum dabo, ergo valet stipulatio, & cum de consensu partium coniter, & formæ sit satisfactum secundum legitimam interpretationem, sic si dicat testator amico suo, acceptis centum, quem honorauit, & gratum voluit dare centum. l. si seruus legatus, ff. de leg. 1. *Alciati* in l. stipulatio ista 38. vers. si quis ita num. 10. & 11. ff. de verb. & n. 12. & sequentibus.

22 Probatum tertio, quia rescripta ambigua, declarantur precibus impetrantium antecedentibus. l. 1. C. de diuersis rescriptis, tùm quia in iure obscura responsio subsequens recipit interpretationem ex præcedenti interrogatione. l. si sine 9. vel alias l. si defensor 10. §. qui interrogatus, ff. de interrogatorijs actionib.

23 Dices conformitas interrogationis, & responsionis etiam hodie in stipulationibus requiritur ex notatis in l. 5. C. de contrab. stipulat. ergò dicit *Iason* in nostro §. si quis ita; stipulatio taliter facta non valebit.

Confirmatur primò, quia in dubio contractum stipulantem est facienda interpretatio, d. l. stipulatio §. in stipulationibus infra hoc titulo. l. c. de indebito, ff. de probat.

24 Confirmatur secundò, quia in stipulatione requiruntur formalia, & specialia verba, ut in hac l. 1. §. si quis ita, sed vbi requiruntur verba specialia, tunc non sufficiunt generalia, cap. fin. de officio *Vicarii* in 6. cum certum sit, quod illud dicitur specialiter dictum, quod est à generalitate abstractum, l. uxorem 41. §. felicissimo ff. de leg. 3. *Aff. i. d. dec.* 123. n. 30.

Resp. ad argumentum cum confirmationibus, quod procedunt tunc tantum, cum aliqua ratione dubium fuit ad quam personam referatur verbum impersonaliter conceptum, tunc enim non valet stipulatio, & in dubio contractum stipulantem fit interpretatio, ut supra, & sic procedit textus in *A. ubi si quando*, C. de constituta pecunia, iuncta *Noncila* 115.

Sed si verbum obligatiuum concipiatur imper-

impersonaliter, tunc dubium est, an referatur ad ipsum loquentem, an verò ad debitorem, ut ibi apparet. idque siue verbum (satisfiet) sine vlla precedente interrogazione, impersonaliter tamen sicuti, & responsio, scilicet (satisfiet mihi) cum enim utroque casu detur dictum dubium, merito non valet stipulatio, ut ait textus, qui in his terminis loquitur in d. *Auth. si quando, C. de confis. pecunia, & in d. Nouella* 115. ut patet consideranti.

Secus est si concipiatur, ut cesset dicta dubitatio, v. g. si interroganti satisfacias mihi, vel satisfiet mihi à te? respondeas satisfiet: tunc enim perinde est, ac si dicatur, satisfiet per me vel satisfacio, iuxta textum in § *præerea, & ca.* In casu valebit tam constitutum, quam stipulatio, nec dicantur concipi impersonaliter, cum persona secundum communem usum loquendi intelligatur, ut supra, quicquid aliter intelligat hunc textum *lason; cum Duareno, Alciato, & Cuiacio in presenti.*

25 Dices secundò, personalia verba non faciunt interdum validam stipulationem; puta si quis dicat promittis mihi centum? & alius respondeat dabo, promittent, satisfacient, inutilis erit stipulatio, quia non conuenit hæc responsio cum interrogazione, ergò &c.

Respond. quod ex presenti talia verba obligati onis vim non habent, & idè non sunt cõformia interrogationi: nam non ostendunt, qui nam sint illi, qui dabunt, qui promittent, qui satisfacient; Quare vt intelligamus, an impersonalis responsio obicit stipulationi, non tã verba esse attendenda, quam vim eorum considerandam esse, & per consequens neque in stipulationibus, neque in constituto absolutè verum esse viciari, vel non viciari negotium per verba impersonalia etiam temporis futuri, sed eo casu; quo supra diximus.

26 Ex quibus inferitur ad intelligentiam textus in *l. cum Prator 12. ff. de Iudiciis*, ex quo textu colligitur regula cum *Baldo Nouello in presenti*; quod si petenti stichum, & pamphilum, respondeas, non promitto pamphilum, ex eo valet stipulatio in sticho; quia scilicet ad stipulationem hodie sufficit consensus colligi ex verbis, vel per interpretationem, iuxta cõmunem supra traditam sententiam, & in *l. omnes, C. de contrah. stipulat.* sed exclusio pamphili arguit consensum in sticho, ergo valet stipulatio in sticho. *Alciat. in presenti in 1. lectura* n. 8. vbi *Ripa* n. 3.

Contrariam enim partem tenuit idem *Alciat. sibi contrarius in hac in l. 1. lectura*, & est probabilior; tùm quia talis consensus sic collectus videtur tacitus, *cap. non ne de presump. l. penult. vers. quidam 12. C. de furtis*, qui in stipulatione non sufficit, ut supra; tùm quia talis consensus non rectè deducitur; siquidem experientia constat, quod quamuis quis neget pamphilum, quia de eo satis non cõstat, quod non vult, vel non potest promittere, non per hoc

nult stichum promittere, de quo fortè non responder itatim, quia dubius est an possit, vel expediat promittere, & idè nult deliberare, quod colligitur ex regula, *l. legata inuoliter. ff. de adim. legatis, l. non omnis. ff. si certum petatur.* ergò cum contrà stipulancem facienda sit interpretatio. *l. stipulatio ista 38. §. in stipulationibus, l. quicquid adstringenda hoc titulo, & non aliter teneatur promittens, nisi ex certa stipulatione, ut in dicta l. omnes, in proposito non tenetur.*

27 Hoc ipsum dicas in alijs contrañibus, in quibus consensus etiam tacitus sufficit, quia si quis interroget, an uendis stichum pro decè, & pamphilum pro uiginti, & respondeas, non uendo pamphilum pro uiginti: non per hoc colligitur, uenditum fuisse stichum ex ratione supra tradita. Idem de alijs.

28 Dices obicit regula, *l. cum Prator 12. ff. de iudiciis*; ergò.

Respond. cum *Alciat. ibi n. 3. cum Matresilao singulari 77. cum Corsetto singulari 83.* quod non est generale, ut exclusio unius sit alterius inclusio; ut patet ex dictis, sed in casibus, in quibus illud alterum legis, uel hominis dispositione, uel alias erat inclusum: ut patet ex glossa recepta in d. *l. cum Prator in verb. promittere, & facit text. in l. ex eo 18. ff. de testibus cum alijs*, ad hoc facit, quod notat *Muscattell. in praxi M. C. V. n. 2. appellat. iudicii*, ubi cum declarat, quod tertium fatale, idest tertius annus, qui datur ad finiendam, seu exercendam causam appellationis, iuxta textum ibi, ut negat ibi *Muscattell. in gloss. fatale, in dicto textu in l. 2. in principio cum l. fin. C. de tempor. appellat.* non conceditur, nisi ex iuxta causa impediementi, non tamen per hoc censetur excludi id, quod est de primo, & secundo fatali habetur in alijs iuribus, de quibus ubi supra, scilicet, quod non conceduntur, nisi ex iuxta causa impediementi; & sic ibi declarat prædictam regulam *Muscattellus*, quomodo inclusio unius sit alterius exclusio.

29 Quarta conclusio est ex textu ibi (si quis ita uerf. non tantum) quod si quis interroget, sed alius sine verbis respondeat, tunc neque ciuilitè, neque naturaliter obligabitur, pro quo nec si deiussor obligatur, si deur, ex quo textu colligitur regula, quod non valet, ut ago, nec valet, ut ualere potest; de quo *Brochardito late agunt DD in presenti distinguentes cum Barolo, Iacobo de Nigris n. 4. Nouello nu. 28. Fortunio in l. lege n. 50. ff. de pactis, Covarr. in c. Raynaldus cap. 3. n. 10. de testamentis, Vasquio de success. creatione §. 50. n. 11. & §. 21. n. 43. Alphanus collect. 872.*

30 Immo si quis nuqu respondeat, nec naturalis oritur obligatio, si scilicet partes uoluerint facere stipulationem, quo casu cum non valeat, ut stipulatio, nec ualebit, ut pactum, quod partes facere noluerunt, aliàs in dubio, ut pactum ex glossa in *l. inuigensium, §. igitur nuda, ff. de pa-*  
*ctis*

*Et*; alias enim corrumpit actus forma deficiente, ex notatis per l. 1. C. de formulis sublatis, l. verbis civilibus, ubi notant DD. ff. de vulgari, iuxta regula l. 45. §. condemnatum, ff. de re iudicata, & sic dicit sententia cōmuni per textū in præcedis & in l. 1. §. cum qui, ff. de cōstitutā pecunia, & ex l. 8. in fine principij, ff. de acceptilat. Vacon. lib. 5. declarationum, declarat. 69. Vasquius de success. §. 20. contabit verò de animo stipulanti, quando partes id exprederint, vel alio modo declarauerint, & non aliter glossa in d. l. 1. §. cum qui de constituta pecunia, Bald. in rubr. nu. 35. C. de constituta pecunia, Nouell. in presenti n. 22. Niger n. 27. Golicia n. 22. licenti in l. 1. ff. de iure codicillorum, dicitur, quod si testamentum non valet vt testamentum, nec etiam valebit vt codicillus, & hoc etiam dicitur in l. fin. C. de codicillis, quæ iura procedunt, quando certò contabit, si directa hæredis institutio sit aposita, ex l. codicillum, C. de testamentis, l. illud 13. §. fin. ff. de iure codicilli. secus si apponatur institutio non directa. l. fin. in fine, C. de iure codicilli. l. proximi. ff. de his, quæ in testamento delentur, Emanuel Coja in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liberis, & posthum. par. 1. n. 47.

Quinta conclusio ex nostro textu colligitur  
 31 ex §. si quis simpliciter, vers. non enim, cum duob. seqq. scilicet, quod si quis interroget purè, & simpliciter, sed alius respondeat sub conditione, vel è contra, tunc aliter respondit, quam fuerit interrogatus, nec valet stipulatio, tùm propter qualitatem conditionis adiectæ, tùm etiam, quia duæ aliæ species diuersæ, scilicet dispositio, siue actus purus, & cōditionalis orientur. §. omnis instit. hoc titulo, l. obligationum fere 44. ff. de action. & obligat. atque ideò non valet stipulatio, propter defectum omnimodæ conformitatis, quæ in stipulatione requiritur, iuxta eius definitionem, de qua in l. 5. §. stipulatio, infra hoc tit. & diximus supra in rubrica, & notant DD. per textum ibi in §. præterea instit. de inutilib. stipulat. Connarus lib. 6. comment. cap. 15. Alphan. colic. 683. Vasquius de success. creatione §. 1. n. 14.

32 Quare falsa est sententia Crotii in presenti leatura 2. §. 1. dum ait, quod si stipulanti purè respondeatur sub contraria conditione sc. si dicam promittis mihi centum, & dicas promitto si Nautis ita veniet, vel non veniet valebit stipulatio, quasi pura, argumento, l. necessario 8. vers. si ita conuenerit, ff. de periculo, & commodo rei venditæ, l. quod si ea 18. ff. de condit. indebitis; sed male dicit, quia contat non dari eo casu omnidam conformitatem, quæ in stipulatione requiritur, tùm etiam, quia licet certum sit alterutram conditionem exituram, & consequenter debitum iri, attamen interim non est præsens, aut futura obligatio, sed conditionalis, vt notatur per textum ibi in l. Iulianus 60. ff. de conditione indebiti, l. huiusmodi 13. ff. quomodo dies legati cedat, qui textus est singularis.

33 Sed quæstio est, quid si tu interroges sub vna

conditione, & alius respondeat sub diuersa, puta si dicas, promittis mihi decem, si Nautis ex Asia venerit; sed ille respondeat sub diuersa, puta spondeo si Casar Turcas vicerit.

Putant aliqui non valere, etiam si illicò placeat diuersitas responsionis, ita Imola, Alciat. & alii in presenti: Zasius n. 6. & 7. & in hac l. 1. §. si quis simpliciter, Ioann. Faber in §. præterea instit. de inutil. stipulat.

Iason verò in presenti, post quem Gedens cap. 4. n. 48. dicit viciari stipulationem, nisi illicò diuersitas responsionis placeat, aut hanc, vel illam conditionem stipulator eligat, eiq; adstipuletur promissor, quia in vtraque stipulationis parte erat conditio; licet alia, atque alia, quarum altera citius, vel difficilius, aut sero euentura erat; quæ sententia Iasonis licet communi calculo videatur reprobata; probabilis tamen est, quia tempus conditionis citius, & facilius exituræ inest eius conditionis, quæ tardius eueniet tempore, vel è contrà, & polita illa complacentia substatinet stipulatio.  
 34 Sed quæritur, quid si stipuler à duobus reis ab vno pure, & ab altero sub conditione.

Resp. esse textum in l. ex duobus 7. ff. de duob. reis, quem commendat Zasius in hac l. 1. §. si quis simpliciter n. 10. ubi ait, quod à duobus reis possum purè ab vno stipulari, sed ab altero sub conditione, nec enim impedimèto est, dies, aut conditio, quo minus ab eo, qui obligatus est petatur, & licet sit vna obligatio duorum reorum, ex l. 3. §. fin. ff. de duob. reis, tamen sic erit decidendum negotium, scilicet, si Meuius, & Titio interrogem eadem conceptione, (centum dabit) & eorum vnus, puta Titius tantum responderit, solus Titius erit obligatus, non Meuius, quia duæ conceptiones censentur. Sed si à Titio, & Meuius coniunctim, interrogem, & Meuius sub conditione respondeat Titius pure, quia tunc in persona Titij valet stipulatio, ex l. duos 6. ff. de duob. reis, sed in persona Meuij non valebit, nisi illicò diuersitas responsionis placeat, ex l. eandem 6. & d. l. duos, & l. 1. §. cum adiicitur hoc tit.

35 Sexta conclusio ex textu ibi infra Kalendas, & ibi idibus, est, quod si stipulanti simpliciter respondeas in diem, vel stipulanti in vnum diem, in vltiorem diem fiat responsio, non valet stipulatio, vt hic, quia non datur illa conformitas, quæ in stipulatione requiritur, vt supra; sicuti neque valet si in ceteriorem diem fiat responsio, iuxta textum in §. præterea, vers. vel in diem instit. de inutilib. stipulat. & ita cum communi defendit Alexander Aretin. Corasius, & alii in presenti, vt explicant Duaren & Coras. in presenti, Alciat. lib. 2. Peragon. cap. 23. & idè Alciat. in presenti, & lib. 3. disputat. cap. 1. Connarus lib. 6. comment. cap. 1. n. 5. Gedens c. 4. n. 52. Cuiac. in presenti, & alii.

Sed hoc limitatur, quando conditio non est ex naturam rei, puta si quis dicat, promittis mihi centum modios frumenti ex fundo tuo semphro.

phroniano, & tu dicas, promitto si nascantur, vel cum nascantur dabo, valet stipulatio, argumento, *l. interdum, ff. hoc titulo. Zasius in hoc. §. si quis simpliciter n. 4. Gedens cap. 4. nu. 46. cum sequentibus.*

36. Septima conclusio ex hac *l. 1. §. si stipulanti,* colligitur, quod si stipulanti decem, respondeat alius viginti, vel è contra, valet stipulatio in decem, quia scilicet in maiori summa inest minor, ut infra in *verf. fin. & idè quoad minorem summam datur conformitas, quæ in stipulationibus requiritur, ut supra in §. precedenti, ita Duaren. et Alciat. in presenti n. 9. Coraj. in §. precedenti n. 9. Contius in §. præterea instit. de inutilib. stipulat. Gomezus 2. tom. cap. 11. n. 4. Vasq. de success. creat. §. 10. nu. 142. sic intelligentes text. in d. §. præterea, cum in eisdem terminis dicat esse inutilem stipulationem, scilicet quoad excessum, in minori verò summa valere, ut hic, idque saltem de æquitate esse seruandum, tenet Ottomannus in d. §. præterea, sequitur Connanus lib. 6. comment. c. 1. & cap. 6. n. 8. Duaren. in nostro tit. cap. 1. reg. 1.*

Contrarium tamen probabilius puto, scilicet stipulationem in totum vitari cum Iustiniiano in d. §. præterea, cum Portio, & Cuiacio ibi, cum Aretino, Angelo, & Perretto, ac Acquinerio in presenti, cum Connano, & Ottomano ubi supra, & eam esse mentem Iustiniiani in d. §. præterea notat Iason in presenti n. 6. Duarenus in d. regula 1. Gedens cap. 4. à n. 55. cum plurib. sequentibus.

Probatur primò ex textu in d. §. præterea, ubi talis stipulatio simpliciter inutilis dicitur, eamque esse mentem Iustiniiani colliges ex eo, quia diuersitatem hanc in quantitate, & qualitate coniungit, & æquiparat in eo textu dicēs, utroque casu esse inutilem stipulationem: sicut ergo qualitates diuersæ in totum vitantur, ut in d. §. precedenti, sic quantitates diuersæ, quod ipsum confirmatur ex translatione Theophili, & Caii.

37. Probatur secundo ex textu in §. precedenti, ubi pro regula ponitur semper vitari stipulationem, non solum quando datur diuersitas in qualitate, seu alias in modo stipulandi, sed etiã si quid sit appositum, siue diminutum ab eo, quod peticum est, quod quidem ad quantitatē refertur, & in totam stipulationem vitiat, ut ibi habes, ergo cum in proposito nostro detur adiectio, vel diminutio, utique in totum vitabitur stipulatio ex defectu conformitatis, quæ pro forma stipulationis requiritur.

Probatur tertio, quia non solum in hoc casu videtur deficere forma stipulationis, sed etiã consensus: sæpè enim fit, ut proferens maiorem summam, in minori non consentiat, ut habes in hoc textu ibi viginti, & decem inesse id, quod in secundo exemplo, de quo hic videtur expeditum, nec enim, qui petit viginti videtur consensisse in decem tantummodo; fortè enim ad finem, quem præterdit, non minus quam vi-

ginti sufficiunt, ergo non videtur respondere aliquem ad id, de quo non est interrogatus, argumento *l. 1. C. de usuris, & l. 1. §. verbis. ff. de action. & oblig.*

38. Probatur quarto, ex *l. si decem §. 2. ff. locati,* ubi si tibi decem fundum locauero, tu autem existimes quinque te conducere nihil agitur, sed si minoris me locare sensero, et pluris te conducere, utique non pluris erit conductio, quam quanti ego (polita scilicet complacentia, de qua ibi) ergo si in contractu locationis hoc dicimus, multò magis in stipulatione dici debet, quicquid dicat Donellus in presenti.

Ex quibus collige probabilitatem nostræ sententiæ in puncto iuris tenendam.

39. Dices contra conclusionem nostram obstat textus in nostro §. stipulanti, inuicè §. præterea instit. de inutilib. stipulat. ubi dicitur, quod si stipulanti decem, respondeas viginti, vel è contra stipulatio valet in decem, quia scilicet in maiori summa inest minor, ut infra *verf. fin.* ergo quoad minorem summam datur conformitas, quæ in stipulationibus requiritur, ut habetur in §. precedenti.

Pro intelligentia huius textus suppono primò, quod tunc diuersitas vitiat stipulationem, quando una, & eadem stipulatio contingit, ut in d. §. si quis simpliciter, si uerò diuersitas talis est, ex qua duæ resultent stipulationes, tunc prima in qua datur omnimoda conformitas ualebit, altera uero propter diuersitatem uitabitur, ut est text. in *bacl. 1. §. sed si mihi.*

40. Suppono secundo, quod quoties in stipulatione, vel ab utraque parte, vel altera tantum parte plures res, vel summa nominatim, & separatim promittuntur, tot sunt stipulationes, quot res, vel summa proferuntur, ut in d. §. *Sed si mihi, l. scire debemus 29. l. inter stipulantem 85. §. si stipulanti, ff. hoc tit.* si uerò vnus tantum summa fiat mentio, vnica tantum est stipulatio, v. g. promitto tibi decem aureos, non sunt decem stipulationes, quia decem aurei sub illa summa continentur, ut dicitur in d. *l. scire debemus,* quicquid dicat Contius in d. §. præterea cū Vasquio de success. creat. §. 10. n. 143. Gomezus d. lib. 2. var. cap. 11. n. 16. Marica de tacit. lib. 2. tit. 3. n. 2. Tirac. de retract. lignag. §. 23. glossa 1. n. 20. Sarmiens. lib. 8. sectar. in l. quoribus, ff. deleg. 2. Castill. in l. 71. Tanni, Card. Fusc. lib. C. cõd. 1004. & lib. V. concl. 61. Larrea d. 74. nu. 15. Cæcer. p. 1. var. cap. 13. n. 16. vnde tot dicuntur contractus, quot sunt res in contractibus addictæ, Barbosa in l. 8. §. 2. p. ff. sol. matr. n. 42. Salgad. 2. p. labeninthi cap. 11. à n. 22. & de Reg. prolect. p. 3. cap. 10. à n. 127. Guffman de cens. q. 25. qui ait, quod licet sine diuersi contractus, damnant vnus cõpelsabitur cum utilitate alterius, & excluditur remediũ *l. secunda. C. de rescin. vend. & similiter non habet locum separatio, si venditor non venderet vnã sine alia, Sousa de pact. art. 8. q. 1. n. 12.* sic dicimus, quod sententiã, quæ cõtinet plura capitula pro ploribus iudicatur,

ut ait *Gomes. vbi sup. Card. Tusch. d. lit. C. concl. 60. 7 lit. A. concl. 366. & lit. S. concl. 164. & 167. Barbosa in cap. 12. de conuers. coniug. n. 5. Cácer. p. 3. var. cap. 17. n. 3. Salgad. disp. 3. cap. 15. Paz in praxi 10. 1. p. 6. cap. 3. n. 16. Villadiego in Politica cap. 4. n. 95. Curia Philippica p. 5. §. 6. Bonadilla in Politic. lib. 3. cap. 8. n. 222. & seqq. Idè Salgad. de prote. 7. 2. p. cap. 7. d. n. 69. et seqq. adeò quod si minor in vna ex pluribus rebus, quas vendit, vel emit, læsionem patiatur, in ea tantum ei conceditur restitutio, vt bene *Caldas in l. securatorem, in verbo lasis n. 79. C. de integ. restit. sic dicimus in euictione sequuta in vna ex pluribus rebus emptis, Gusman de euict. q. 45. Hermosilla in l. 32. tit. 5. par. 5. glossa 1. n. 141.**

41 Suppono tertio, quod quamuis vbi vnus summa fit mentio, vnica tantum fit stipulatio vt sup. v. g. si stipulãri decem tu viginti respõdeas, vel econtrã; attamen si illico subsequatur complacentia stipulantis, duæ stipulationes censentur, vt apertè probat *tex. in §. precedenti, ibi, tunc enim alia stipulatio contracta esse videtur.* Ratio est, quia vbi duarum summarum fit mentio, vel ab vtraq; parte, vel ab vna tantum, duæ resultant stipulationes, vt sup. hic autem stipulator duarum summarum fecit mentionem, scilicet decem, quæ petiit, & 20. in quibus postea consensit: duæ ergo merito censentur stipulationes, quarum prima tantum utilis est; secunda verò inutilis propter defectum interrogationis præcedentis, iuxta *tex. in d. §. Sed si mihi.* Quibus positis.

Respondeo ad argumentum, quod *tex. hic legi debet continuatiuè ad versiculum (Nisi stipulatori) supra proximè præcedentem, & ita loquitur quando illico subsequitur complacentia stipulantis in diuersitate summe promissæ, propter quam valet stipulatio in minori summa, & ita glossa in presenti, in verb. non erit, in vers. alij & in l. in eo 110 ff. de reg. iur. Portius, Gujac. & alij vbi sup. & Acquinarius Baro in presenti.*

Probat autem hæc conclusio. Primo ex discursu I. C. d. §. si quis simpliciter cum seqq. de quibus infra:

Probat secundò ex nostro *tex. dum I. C. ait non valere prædictam stipulationem in excessu, quod quidem esset superfluum, & indubitabile ex præcedentibus, nisi intelligatur sequuta complacentia, propter quam est dubitatio.*

42 Probat tertio in §. seq. ibi, *Sed si, quæ aduersatiua importat diuersitatem iuris, vt hic, & in casu præcedenti, quæ quidem diuersitas alias nulla esset; siquidem vtroq; casu non valeret stipulatio in excessu, sed in eo tantum, in quo vterq; consensit: si autem intelligatur hic *tex. data complacentia, planè procedit differentia; est enim sensus, quod quãuis in eo *tex. valeat etiam sine complacentia, dantur tamen ibi duæ stipulationes, vt *tex. ait; idq; etiam ex infra dicendis confirmabitur.****

43 Sensus ergo I. C. in præfenti *§. vers. cum adijcitur, vsq; ad §. sed si mihi satis est.* Primo proponitur in generali, cum adijcitur, vel detrahatur obligationi, non valet stipulatio, cum enim sit vna, qualibet diuersitas viciat, vt sup. in primo præmissò: subdit postea exceptionem in vers. Nisi quod, scilicet, si adiectio illa, siue diminutio illicò placuerit stipulanti, valebit stipulatio, quia inquit I. C. alia stipulatio censetur contracta, idest quia sequuta complacentia resultant duæ stipulationes: altera in maiori summa, & altera in minori, & ideò merito vna propter adiectionem alterius non viciatur, vt sup. in tertia suppositione.

44 Hæc autem exceptio qualiter procedat declarat I. C. in d. vers. si stipulanti, dicens, quod quamuis data complacentia duæ resultent stipulationes, vt sup. attamen in excessu non valet, quia scilicet complacentia in eo excessu efficere non potest, vt in eo valeat stipulatio sine præcedentia interrogationis: in minori verò summa valere, quia ibi, inquit, in maiori summa inest minor, & ideo in eadem datur cõformitas, quam stipulatio requirit, cui non potest obesse adiectio excessiua, cum sit altera significatio, vt dixerat in d. vers. Nisi quod nõ præceperunt *Iason in præfenti n. 6. & alij, qui data complacentia intelligebant validam reddi stipulationem etiam in excessu, secundum quem sensum dico, quod tunc demum valet stipulatio data diuersitate, quando duæ resultant stipulationes, vt in d. §. Sed si mihi, alias verò minime d. §. præterea.*

45 Ex quibus omnibus inferitur, quod in hoc *tex. non data complacentia, in nihilo valebit stipulatio, cum detur diuersitas in vna, & eadè stipulatione, & ita non violando loquitur *tex. in d. §. præterea; secus si detur complacentia, quia tunc sunt duæ stipulationes, & ita loquitur *tex. in præfenti.***

46 Inferitur secundo, quod si stipulanti simpliciter, respondeas sub conditione, vel ad tẽpus, non valet, etiam sequuta complacentia, quia cum vnum sub alio non contineatur, sicuti fit in summis de quibus in præfenti, vna tantum est stipulatio, & ideò ex diuersitate viciatur, & sic procedit *tex. in d. §. si quis simpliciter, vt habes in d. §. cum adijcitur.*

Inferitur tertio, quod si in terminis nostri textus interroganti decem, respondeas integre 20. præcisè, ita vt non minus, vtiq; in totum vitiabitur stipulatio, etiam sequuta complacentia, nec etiam valet in totum, quia deficit interrogatio in totum, nec in decem petitis, quia in eis deficit consensus promittentis, qui non aliter, quam integra 20. promissit.

Facit, quod in hoc casu non datur complacentia stipulationis in alijs decem, taliter quod fiat mentio summarum, ex qua resultant duæ stipulationes: immò datur complacentia in viginti simul iunctis, ex qua vna tantum, non verò duæ summa, nec duæ stipulationes resultant



tant, iuxta notata in tertia suppositione supra, nec in hoc casu in maiori summa inest minor, ex notatis in vers. fin. huius tex. nec tandem tex. hic loquitur in terminis, quibus stipulatio non valet propter defectum consensus in summa petita, sed solum loquitur quando datur tantummodo defectus conformitatis, de qua hic propter adiectionem maioris summae, vt in vers. fin. huius tex.

47 Inferitur quarto, quod diuersitas qualitatis vitiat stipulationem etiam sequuta complacentia, cum sit vna stipulatio, e contra quando datur diuersitas in adiectione rei, tunc valet in re petita, & concessa etiam sine complacentia, quia tunc duae sunt stipulationes d. *S. Sed si mihi*, tandem si est diuersitas in adiectione quantitatis tunc si fiat simpliciter non valet, quia est vna stipulatio, valebit tamen in minori summa, sequuta complacentia, quia sunt duae stipulationes vt sup.

48 Urgebis complacentia non potest facere vt valeat stipulatio in decem quando promissor viginti promissit, immo ipsius promissoris consensus fuisse necessarius.

Respondeo enim, quod complacentia non pertinet ad inducendum consensum promittentis, sed ad hoc vt censeantur factae duae stipulationes, ad quod ipsius stipulantis consensus sufficit si duarum summarum mentionem facit, vt sup.

49 Sed dices, quomodo probabitur talis complacentia.

Respondent, quod oportet probari sequutam fuisse non quomodolibet, sed verbis, quia est contractus verborum, quia hoc placito reparari debet, & omne subrogatum sapit naturam eius, cuius loco subrogatum est, *l. si eum, §. iniuriarum. ff. si quis cautionibus, l. vnica, C. de rei vxor. a. l.* Ita dicunt *Bart. Alciat. Ias. Zas.* & alii in praesenti cum *Ioanne Fabro in §. praeerea, Instit. de inutilib. stipulat.*

Sed contra quia hoc nullo iure, nec ratione probatur, sed saltem requiritur, vt placeat illi, sed placere non desiderat necessario verba *l. 1. 2. & 3. l. 7. §. quod feret. ff. de pact. neq; hoc placitum subrogatur in vicem interrogationis, vel responsionis, sed vt pluries diximus tollendae dubitationis, & dissensus causa, vt bene *Gedeus cap. 4. n. 102. in fin.**

50 Octaua conclusio est ex textu ibi (viginti, & decem inesse) quod in maiori summa inest minor, & est *tex. in l. si decem §. 2. in 2. par. ff. locat. l. diem proferre 27. §. si plures, ff. de arbitris, cum aliis, per quae ita est communis, teste *Corasio n. 7. Alciato n. 4. Gomezio tom. 1. var. cap. 9. n. 4. Menoch. casu 47. n. 6. Amendota ad Praeum dec. 356. n. 2. A fano collect. 52.* Quae regula verissima est, & indubitabilis, vt *tex. ait: in eo tamen sensu, vt in maiori summa inest minor tanquam pars in suo toto in simul cum aliis partibus, cum enim totum secundum Philosophos a partibus simul sumptis realiter non distinguatur, utiq;**

vti datur totum, seu maior summa, ibi & partes simul sumptas, & minorem summam cum aliis summis dari necesse est, ita *tex. in l. eo 110. l. in toto 113. ff. de reg. iur. l. si quis in totum, ff. de excep. rei iud. & est regula l. plus semper de reg. iur.* idq; videtur significare *tex. in illa copula (&) & decem inesse, & in d. l. in toto ibi (& pars) sic qui petit maiorem summam, petit id, quod est in minori, &c.*

51 In alio tamen sensu solet explicari haec regula, vt scilicet proferens maiorem, videatur consentire in minori, separata, & per se sumpta; quod falsum est, nam constat ex multis, quod in maiori summa non continetur minor, vt bene post multos in praesenti notat *Francus dec. 356. n. 4.* & quod consentientes in maiori summa nullatenus consentiant in minori colligitur ex *l. si decem in princ. & l. tutor, §. Lulius supra, ff. de vsuris.*

Adde quod haec regula limitatur, vt non procedat in causis, in quibus contiterit proferentem etiam in minori consensisse, idq; ex utilitate, vel damno proferentis facile colligetur, si. n. ei magis utilis sit in minorem consensisse, iuxta regulam *tex. in l. cum de indebito, ff. de probationibus, alia verò minimè.*

Et in hoc sensu poterit procedere communis distinctio inter causam lucratiuam, & onerosam, de qua DD. hic *Gomezio vbi sup. Alexander corf. 6. n. 3. lib. 1. Emanuel Costa lib. 1. select. cap. 2. n. 1.* quae alias falsa esset ex generalitate huius *tex. & ex tex. in d. l. si decem.*

52 Ex quibus inferitur, quod si maior summa profertur a promittente, in dubio procedit communis, quia scilicet vtilius ei est minus dare, quam maius, & ideo in dubio in minori videtur consentire, ex regula *d. l. cum de indebito, ff. de probationibus. & ex regula cui licet de regul. iur. & notat *Isernia in constit. Regni 1. lib. tit. de praestat. iuram. vers. Et si poteris, item & argum. a fortiori, & est optimus tex. in l. inter stipulantes 83. §. si stipulante, vers. quia semper infra hoc tit. si verò maior summa proferatur a petente, vel in aliis casibus, in dubio non verificatur in minori.**

53 Ex quibus primo inferitur ad *tex. in praesenti*, vbi minor summa inest tanquam pars in suo toto, & in primo exemplo profertur a promittente maior summa, cui vtilior est minor summa, & ideo etiam in eo consentire videtur: hoc ipsum dicas in secundo exemplo, quia quamuis maior summa proferatur a petente, tamen sequuta fuit ipsius complacentia in minori summa ex traditis supra, & licet petitor potius 20. quam decem velit, tamen in materia lucratia de qua hic, potius vult decem, quam nihil, vt per *Connanum lib. 6. comment. cap. 1. ad fin.*

Adde quod *tex. hic* solum tractat an propter adiectionem, vel diminutionem vitietur stipulatio, & sic supponit omnia habilia, & solum loquitur in casibus, in quibus constat partes etiam in minori summa consensisse, vt sic procedat

dicta dubitatio, an stipulatio alias valida ex dicto defectu vitietur.

Nec quicquam obstat tex. in d. s. *praterea*, in *inst. de inutili stipul.* dum ait promittentem etiam nec debere decem, non enim procedit hoc, quia in illa maiori summa non infit minor, sed ex eo, quod datur adiectio, quæ stipulationem vitiat, cum adijcitur sup. hac lege.

54 Infertur secundo ad tex. in l. si decem 52. ff. locati, ubi dicitur, quod si decem tibi locem fundum, tu autem exiltimes quinque re conducere, nihil agitur, sed si ego minoris me locare sensero, tu pluris te, conducere, utiq; non pluris erit conductio, quam quanti ego putavi, & sic ille non potest recedere, qui de minori summa sensit, ut notat glossa ibi, qui quidem tex. plures habet intellectus, omnia autem communi distinctione inter causas lucrativas, & onerosas, quæ vel ex decisione illius tex. refellitur, vel ex aliis, de quibus Cuiac. in *presenti*, Dec. in d. *regula in eo* 3. *Connan. l. b. 6. comment. cap. 11. n. 4.* dicendum est, quod in secundo casu maior summa profertur à promittente, scilicet à conductore, & ideò videtur consentire in minori, quia id est ei utilius, ut sup. in primo vero casu maior summa profertur à petente, scilicet à locatore, & ideò non videtur consentire in minore, quia est ei præiudiciale iuxta sup. tradita.

55 Infertur tertio ad tex. in l. gra. è 8. s. illud, ff. de fideiussorib. in quo communis antiquorum sententia fuit, quod si fideiussor se obliget in maiorem summam, quam debeat principalis, nec tenetur in maiori, nec etiam pro portione debita, prout videtur probare tex. ibi, omninò non obligari, ita glossa in s. fideiussores, *Instit. de fideiussorib.* sæpè alibi recepta ex *Coxar. in cap. quamuis pactum 2. par. s. 7. n. 4.* sequitur *Connan. lib. 6. comment. cap. 6. n. 8.*

Contrarium tamen dicendum est, scilicet pro portione debita teneri, ut communiter dicunt cum *Alexandro n. 28. Coras. & aliis in presenti Dec. in d. Leo n. 23. Alciato lib. 4. Parergon cap. 17. Duareno in tract. de fideiussorib. cap. 3. in fin. & est verius Card. Tusch. lit. F. concl. 293. Card. Mantica lib. 16. de tact. tit. 9. Pacchin. lib. 8. cap. 51. Osuald. ad Donell. lib. 15. cap. 48. Cancer. 2. p. cap. 50. n. 100. Scaccia de reind. glossa 7. q. 3. limit. 4. n. 58. Petrus Gregor. l. b. 24. tit. 12. p. 5. Connar. in cap. *Quamuis pactum 2. p. s. 6. Guttier. de iuram. p. 1. cap. 22. n. 3.* qui ait, quod etiam si creditor, & fideiussor conveniant, quod fideiussor de excessu teneatur, cum renunciatione iuristiloquentium de hac re, adhuc obligatio in excessu erit nulla, quia dicunt illud non fuisse statutum in fauorem fideiussoris, sed pro forma, quibus adhæret *Molina de iust. a 10. 2. disp. 541. Richardus in s. fideiussores, Instit. de fideiuss. ubi explicat tex. in d. l. gra. è s. illud, ff. de fideiuss. Salgad. 2. p. labe. yn. h. cap. 4. à n. 98. & de Regia pro. ut. p. 4. cap. 14. à n. 100. Gratian. cap. 162. n. 31.* licet vero in maiori summa non obligari possit, tamen efficacius poterit obligari, ac prin-*

cipalis, puta ex instrumento quarantigio, vel cū hypotheca, vel cum iuramento, vel omitendo excussionem *Card. Tusch. d. concl. 295. à n. 21. Mantica d. tit. 9. n. 6. Molina disp. 541. n. 7.* ubi declarat, & dicit fideiussorem posse obligari ad pœnam licet principalis eam non promiserit, quia tunc pœna incurritur ex propria culpa ipsius fideiussoris, *Cenillos q. 382.* item potest obligari fideiussor ad statum iuramento creditoris in litem, circa interesse ex eo, quod amittit, ex eo, quod fideiussor non soluerit tempore debito, de quo *Gregor. Lopez 1. 7. tit. 12. partita 5. Gratianus cap. 122. Baeza de dote cap. 30. n. 11.* qui ait, quod non tenetur fideiussor obligatus in fraudem legis, *Socin. regula 146. Cancer. 3. p. cap. 1. n. 41. & 2. p. cap. 50. n. 49.*

Probatum primo, quia ibi maior summa profertur à promittente, cui utilius est, ut in ea tantum obligetur, ergo & in ipsa minori de se se censetur se obligasse, iuxta supra resoluta.

Probatum secundo, quia ille tex. loquitur generaliter in omnibus, qui pro aliis intercedunt, ut patet ex litera, sed in cæteris valet pro concurrente quantitate, ut in constituto probatur ex l. *hactenus 11. s. fin. ff. de constituta pecunia, in mandato l. rogatus 35. l. Sed Proculus 4. ff. mand. & colligitur ex l. si ultra, C. de fideiussorib. explicando, ut per Cuiac. lib. 19. obser. cap. 35. ergo idem & in simplici fideiussione dicendum est, iuxta vulgaram regulam, quod una determinatio respiciens plura determinabilia debet æqualiter determinare, l. iam hoc iure, ff. de vulgari.*

Probatum 3. ex textu in dicto s. fideiussores ubi si reus debeat decem, sed fideiussor obligatur in quinque, tunc rectè obligatur.

Neque hac opinione retenta, obstat textus in d. s. illud, quia legi debet omninò non obligari, uel saltem ita est intelligendum, ut ex Pædectis Florentinis testantur plures ex supra citatis, id est non obligantur in totum, vel indistinctè, sed pro parte debita, ut supra, uel omninò non tenetur, seu nullatenus sunt quo ad excessum, iuxta text. in d. s. fideiussores.

56 Adde tamè, quod supra dicta sententia procedit, quando in obligatione fideiussoria est stipulatio, & responsio in eadem summa concordans, alias uerò si interroganti, an fideiubeas pro deceni, quæ Titius debet, tu respondeas, quod fideiubeas in viginti, uel quinquè in nihilum ualer fideiussio, quia non solum datur diuersitas inter fideiussionem, & principalem obligationem (de qua tantum hic agitur) sed etiam datur defectus in forma stipulationis, quam adiectio, uel diminutio vitiat, iuxta textum in d. s. cum adijcitur, & notauimus supra, & in hoc sensu defendi potest communis sententia antiquorum, de qua supra.

57 Infertur quartò ad textum in l. diem proferre 32. s. si plures, ff. de receptis arbitris, ubi dicitur, quod si plures arbitri fuerint, & diuersas sententias dixerint, licebit sententiæ eorum non stante,

stare, sed si maior pars consentiat ei stabitur, alioquin pœna committetur. Item quaritur apud Iulianum, si ex tribus arbitris unus in quidecim, alius in decem, tertius in quinque condemnet, tunc quinque sunt præstanda; quia in hanc summam omnes cōsentunt, quia ut dicit glossa in maiori summa minor inest; qui quidem textus non intelligitur de uero consensu; cum maior summa non proferatur ab uno proferente, ut supra, & patet ex eo, quia alias si in minori summa de per se reum condemnandum esse credebant, profectò perpetam egerunt condemnando in maiori summa.

58 Debet ergo intelligi textus de consensu legali, & à lege inducto inter partes Iudices: eligenda enim est ea sententia, quæ reo fauet, l. inter pares 38. vers. in aliis, ff. de re iudicata, id. que præcipiè in summis, in quibus sententia, quæ in minori summa cōdemnat est eligenda, ut ait text. in d. l. inter pares vers. fin. cum quia reo fauet, cum etiam quia quamuis in ea de per se non consentiant Iudices: ut supra, tamen consentiunt tanquam in partem totius, ita ut uerum sit dicere omnes in ea cōcordat, & quoad excessum discordat iuxta ea, quæ supra notauimus ad hunc textum.

In praxi tamen seruetur, quod quando disparitas reperitur in sententijs, tunc in maiori summa non inest minor; ita Francus decis. 356. nu. 1. ubi ait sic seruari in S. C. sic etiam in criminalibus, ita ut si reus condemnetur ab aliquibus Iudicibus per decennium, & alijs per quinquennium, sententia non sublineatur in quinque, nec debet publicari, sed debent dari Consiliarij alterius Aulae, ac proinde cessant difficultates, quas faciunt Fulgos. in d. s. si plures, & Couarr. lib. 1. var. cap. 2.

59 Nota tamen primò, quod text. in d. s. si plures procedit etiam si duo illi arbitri protestentur se in minori summa de per se non consentire, quia scilicet tum id fiat ex iuris dispositione, ut supra nihil operatur protestatio hominis, iuxta regulam receptam in l. ad inuenta C. de negotijs gestis, Iason in §. fuerat n. 106. in sit. de actio. Item dicta protestatio ad eam implicite, idèò expressè facta nihil operatur, iuxta regulam text. in l. 3. ff. de leg. 1. & ita tenet glossa fin. in cap. 1. de arb. tr. in 6. Alciatus in presenti n. 14. Couarr. ubi supra.

Licet autem hæc omnia vera sint, in S. C. nõ ita obseruatur: immò eo casu, quo Iudices protestantur, ut supra, sententia non est publicanda, sed potius sunt addendi Iudices, ut ait Francus ubi supra n. 2.

60 Nota secundò, quod text. in d. s. plures, non procedit in arbitratoribus alicuius rei, cum in eis cesset dictus fauor, tam rei, quam sententiæ: immò propter diuersitatem vitiabitur eximatio in illa forma, ut ait Galiaula in presenti n. 1. Alciat. n. 21. Couarr. ubi supra, & an in negatiuis dispositionibus procedat regula, legas Menoch. casu 46. & Aurelianensem lib. 2. sententiarum cap. 6.

In Nostro vers. sed si mihi.

61 Colligitur ex hoc textu, quod si stipulanti stichum, tu respondeas stichum, & pamphilum stichi adiectio pro superuacua erit, quia tunc sunt stipulationes; quot corpora: secus si alter, natiuz, in speciebus enim vitiatur stipulatio, quia scilicet non duz, sed vna tantum stipulatio resultat, ac proinde ex diuersitate vitiatur, ut supra: & est communis ex glossa in verb. & stichum, per text. in l. inter stipulantes 83. §. si stipulante infra, Cuiac. & Duaren. in present. Connarus lib. 6. comment. cap. 1. ad finem, Gedeus cap. 4. n. 86.

62 Dixi in alternatiua specierum, quia si sit alternatiua summarum non vitiabitur stipulatio, ut in dicto §. stipulante, quia quamuis sit vna tantum stipulatio, tamen non datur diuersitas: cum enim in summis non cadat affectio: l. 3. ff. de in litem iurando, merito iuris censura vna, & simplex censetur stipulatio, quasi in minori summa fuerit tantummodo concepta, & ita dumtaxat sit in obligatione, ut in d. §. si stipulante, l. si id 21. ff. hoc titulo, ac proinde ex ea alternatiua non vitiatur, argumento l. qua extrinsecus 55. infra hoc tit. communis ex Connarus ubi supra, Gomezius tom. 2. cap. 4. n. 4.

63 Undè infertur primò, quod si petenti decem, vel viginti, tu respondeas viginti, securius videtur non valere stipulationem. Bustigella in presenti n. 20. si quidem si vera alternatiua est, aliter responderetur, quam fuerit interrogatum; si verò simpliciter in decem concepta videtur aliter responderetur, scilicet in viginti, quod nõ valet ex text. in d. §. cum adicitur. supra hac l. quamuis in 20. valere teneat DD. cum Duarenus, & Connarus in presenti.

Quod tamen nõ procedit si in summis adiciatur aliqua qualitas, v. g. promittis hic decem, aut Romæ viginti, vel similiter, tunc enim ceterum vera alternatiua, quia scilicet tunc in nūmis cadit affectio, & in illa maiori summa non est minor communis cum Bart. in l. si duo, infra hoc tit. Alciat. in presenti n. 29. Iason n. 23. facit text. in cap. cui de non sacerdotali 27. de præbendis in 6. secundum intellectum, de quo Couarr. lib. 1. var. cap. ult. n. 6.

Quod si præcedat interrogatio vnus monetæ, & sequas responsio monetæ alterius materiæ, & formæ, stipulatio valebit, & per consequens teneri creditorem recipere solutionem monetæ diuersæ materiæ, & formæ, nisi probet se damnnum passurum, dicit Gorresius var. lib. 2. cap. 9. n. 5. vers. octaua conclusio, sequitur Pirell. in rubrica, C. de rescindenda venditione part. 1. cap. 3. d. n. 16. Marla in emptor o. ti. 6. q. 13. d. n. 2. Pichardus in principio institut. quibus modis re contrahitur obligatio n. 36. & seq. Gratianus cap. 94. d. n. 70 & cap. 55. d. n. 29. & 26. ubi latè agit an aliud pro alio solui possit, Gutierrez lib. 2. quest. q. 179. Carranza de monet. par. 4. cap. 1. §. 7. Parladier. lib. 2. cap. ult. fol. §. 17. n. 7. & 2. & alios laudati à Castill. lib. 4.

M m m 2

contro.

- contro. cap. 10. à nu. 39. vbi hanc partem latè comprobat, sed post ea Ipsemet *Castill. à n. 45.* contrarium defendit, quod etiam tenet *Gusman. de eiusd. q. 22. à num. 12. Cancerius 2. part. variar. cap. 6. à n. 45.* qui propositam cõclusionem sic resoluit, scilicet duabus cõclusionibus prima est, in mutuo solutionem esse faciendam in eadem pecunia, & moneta, in qua prius credito fuit, 2. est, quod si inter partes conuentus fuerit, vt pensio census, vel algerius contractus, aut obligationis solutio fiat, in pecunia argentea, vel aurea, & non in alia solutio fieri non poterit in alia moneta invito creditore, *Valenzuola conf. 30. Cur a Philippica 2. S. 10. nate n. 13. & S. m. meta, in laberintho comercij terre. stris n. 7. Hermosilla in l. 2. tit. 3. partita 5. glossa 3. n. 54 & seq. vbi n. 43.* agit de pacto redimendi census in eadem moneta, & etiam de faciente solutione rei depositæ in moneta cito minoranda, & videatur *Larrea dicta deesf. 12. Nogueroa allegat. 29. Salgad. in laberintho 3. part. cap. 4. à num. 12. idem Larrea allegat. fisco li 40* vbi latè agit an aliud pro alio solui possit.
- 64 Collige secundò ex textu ibi, nec vitatur vitis, quod regula colligitur ex textu nostro vitale per inutile non vitari, cum scilicet actus sunt diuersi, secus si est vnus, & idem actus, vt bene Ferræus in præsentia, & sic intelligit regulam *S. P. in cap. vitale 37. de restit. Iuris 16.* & sic sentiunt plures citati à *Molina lib. 1. de primogen. cap. 21. n. 28. Covarr. lib. 2. var. cap. 16. num. 5.*
- Alii tamen constituunt regulam in eodem actu etiam procedere, dummodo talis actus sit diuiduus, ita vt vitale ab inutili possit separari, & hoc casu dicunt procedere regulam illam, vt plures citati à *Tiraquell. lib. 1. retractus ad finem tit. li n. 64. & l. b. 2. in fine n. 145. Molina vbi supra. Rosa apud Pacificum post tractatu de Saluiano interdicto dec. 299. n. 6. glossa in d. cap. vitale, Visconte in suis commun. concl. in concl. vitale fol. 291. Card. Tuscus litt. V. conclus. 373. Barb. in axioma 231.* qui omnes sic intelligunt text. in l. *Pedius 7. alias incipit parui §. 1. ff. de arbitr. & in cap. cum super 23. de offic. delegati, & in cap. ad probandum 34. de re iudic. in quibus iuribus propterea vitale vitatur, qui agit de sententia, quæ est quid indiuiduum. l. in hoc iudicio 28. ff. famil. hercisf. sic ut ob eandem indiuisibilitatem in negotio electionis procedit text. in c. *Messana 56. de elect. & sic videtur sensus text. in l. 1. vers. item queritur ff. de aqua quotid. & aestiua, ibi non posse diuidi, iuncto vers. sequenti.**
- 65 Sic explicat textum in cap. pura, ibi aliquid, & ibi totum testimonium fide partis mendacio de colorato, & iuuat text. in cap. si ad scripturas 9. dist. in quibus iuribus habetur, quod vbi testis in aliqua testimonij parte falsum dicit, in nulla fidem habet, & totum corrumpit te-

stimonium, & resoluunt glossa in cap. quid ergo iuxta veram literam ibi vel testimonium 23. q. 3. glossa in cap. in nostra 32. de testib. *Bald. in l. si ex falsis n. vlt. C. de transact. Tiraquell. de panis temperandis cap. 44. n. 43.* consonat doctrina *S. Thoma 2. 2. q. 5. ar. 3.* secundum quam nõ credens vni articulo fidei in nullo retinet fidem catholicam, quemadmodum etiam literæ Apostolicæ, ob vitium constructionis, & falsæ græmaticæ in aliqua parte repetitum, in cæteris omnibus fidem, & auctoritatem non habent quoad omnia alia, cap. ad audientiam 11. de re. scriptis, vbi simpliciter, & absolutè dicitur, quod talibus literis non adhibeatur fides, vbi *Bald. & Felin. Rebuff. in praxi beneficiaria in tit. quæ opponi possunt contra Bullam n. 20.* sicut etiam quando deficit auctoritas, & fides Notarij, quia in aliqua parte instrumenti falsum scripsit, totum corrumpit instrumentum etiam quoad alias partes. *Barthol. in dist. leg. si ex falsis, glossa in d. cap. si ad scripturas, argum. l. 2. vbi glossa in verb. libri, C. de veteri iure emulendo do, cap. quanto in verb. absentiam,* de his, quæ fiunt à Prælati, quæ quidem omnia sic intelliguntur scilicet in indiuiduis, quia cum fides testimonij, & fides notarij sit omninò indiuisibilis. d. cap. si ad scripturas, & d. cap. pure, merito fit, quod falsitas in vna parte commissa in totum reddat suspectum testimonium testis, & fidem Notarij. Quod attinet ad literas Apostolicas, habentes in aliqua parte vitium falsæ græmaticæ, vt in totum corrumpant: ideò dico, quia ex illa confurgit, vehemens quædam præsumptio, per quam prædictæ literæ non censentur à Sede Apostolica emanasse, & sic absurdum erit, quod stante tali vitio fidem facerent quoad partem.

66 Puto tamen negotium sic esse componendū scilicet, vt non solum in diuersis actibus, sed etiam in eodem, & vnico actu, vitale per inutile non vitietur, si modo pars inutilis nec formam, nec consensum in parte vitale impediatur: alias verò vitatur in totum.

Prima pars huius cõclusionis probatur ex glossa in l. non sunt liberi 14. ff. de statu hominum, quam ibi sequitur Albericus, probat Alciatus in præsentia n. 10. & in l. nemo potest, ff. de leg. 1. glossa in l. 15. ff. quemadmodum seruitus amittatur, & facit text. in l. pecunia 9. ff. de arbitris, l. baredes 21. in fine principii, ff. de testamentis, l. si stipuler 25. §. fin. l. qua extrinsecus 65. inf. a hoc titulo.

Secunda verò pars cõclusionis probatur ex eo, quia actus sine forma, aut consensu non valet, vt diximus supra in §. si quis ita, & in his terminis procedit doctrina *Bald. in l. fin. nu. 4. C. de suis, & legitimi hered. cū docet, quod formæ nihil addi potest, quod scilicet causam immutet, vel si repugnet ex citatis per Vasq. de success. creatione, §. 4. n. 105. & §. 12. n. 75.*

67 Cognoscitur autem partes non consensu in par-

in parte vtili, primo si illa de per se accepta sequatur incommodum partibus, quod non sequeretur ex toto simul accepta, argumento *text. in l. cum eiusdem 34 ff. de adil. editio*, cum alijs cumulatis per *Molinam vbi supra nu. 38*. Item ex eo, quod in illa parte vtili de per se, alius actus diuersus à toto resultat, vt in eo nõ sit verisimile partes consensisse.

68 Ex quibus inferitur primo ad hunc textum, quod si hic esset vna, & eadem stipulatio, vtile per inutile vitiaretur, iuxta textum in dicto §. præterea: id. n. specialiter procedit in stipulatione, in qua pro forma requiritur omnimoda conformitas sine vlla admissione, seu adiectione, vt in §. cum adijcitur supra, atque ita si stipulanti decem, respondeat viginti non valet stipulatio, dicto §. præterea, non quidem ex defectu consensus, dicto §. si stipulanti in fine, sed quia ex illa adiectione in vna, & eadem stipulatione vitiatur forma, dicto §. cum adijcitur, & consequenter deficit omnino actus, secus vbi duæ resultant stipulationes, vt in nostro textu, sicuti eadem ratione baptismus vitiatur si eius formæ aliquid addatur, ex qua formæ læditur ex notatis per *Alciat. in presenti, per S. Thomam 3. p. q. 61. ar. 8.*

69 Inferitur tertio ad intelligentiam *text. in l. si libertus 16. vers. si quis plures. ff. de Iure patronatus*, vbi alienatio plurium rerum vitiatur in totum, cum tamen in aliquibus rebus potuisset valere: sufficiebat namque reuocare illas res, per quas libertus minor centenarius non maneret: cuius textus decisio illa est, quod ideò ibi vtile per inutile vitiatur, cum plurium rerum simul alienatio facta fuerit, non apparetur magis hæc, quam illa debeat reuocari, & ita non constat de parte vtili, quæ manere debeat, & suadet ex vers. si quis planè eodem textu, vbi diuersum suadet eo casu, quo plures res diuersis temporibus alienantur, quia tunc de vtili constare poterit, vt bene *Iason in presenti n. 27. Alciatus n. 36. Alexander in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. 21. Gomezius l. 69. Tauri n. 21. Barbosa, in d. cap. vtile de reg. iuris n. 6. in fine, Melchor de Valentia lib. 2. Illustr. tract. 3. cap. 3. à n. 3. & cap. 4. à n. 17.*

70 Inferitur quarto, quod si prohibitus alienare locet ad longum tempus, vsque ad decennium vel ad vitam, &c. non solum non valet locatio ad decennium, si quidem talis locatio alienatio est. *l. 1. §. quod ait, ff. de superficiebus*, communis ex *Pinella in l. 1. C. de bonis maternis par. 3. n. 66*. sed in totum vitiatur, ita ut nullo tempore sustineatur, idque tam de iure, quam in praxi sequendum esse probatur ex dictis, & ex illis, quæ eleganter *Afflic. dec. 107. n. 2. & 4* & acit, quod voluit *Isernia in cap. 4. §. perfecto de lege Corradi*. vbi testatur, quod si ille, qui feudum concedere potest, pro masculis tantum, illud concedat pro masculis, & fœminis concessio vitiatur in totum, & feudum Domino reteratur.

Pro contraria verò opinione faciunt Iura, quæ congerit *Vrsillus in additionibus ad Afflic. vbi supra à n. 1. cum numeris seq.* sic obtriuuile in *S. C. & n. 50. post Alciatus*, dicit communem, & pro eo videtur esse *text. in cap. 1. §. ad hoc de pace iuramento firmanda*, vbi si conceditur feudum, & allodium, licet non valeat concessio rei feudalis, quia sine assensu, valebit quoad allodium, vt ibi notat *Isernia*.

In quo articulo variè resoluunt DD nostri, vt colliges ex citatis à *Tiraquello*, & *Afflic. vbi supra*. Conueniunt tamen omnes, quod in totum vitiatur contractus, quando dantur, cõ-  
71 ietur, quibus constat partes ad minus tempus non contraxisse, quia tunc deficit consensus in parte vtili, iuxta supra tradita, & notat *Vrsillus vbi supra n. 6*. sic contingit in proposito, cum ex locatione ad longum tempus propter translationem vtilis dominij, quàm importat, vt supra, tum etiam propter alia, quæ notat *Couarr. vbi supra n. 50. Molin. n. 38*. Item quia locatio ad longum tempus differt à locatione ad modicum, & eius formam mutat, ergo in totum vitiatur.

72 Quod si prohibitus alienare locet ad tria nouennia, quo casu non valet locatio, quasi facta in fraudem legis, iuxta notata per *Velasquium de emphyt. q. 29. n. 15. per text. in Auth. de non alien. §. cum autem, vers. nec illud col. 2.* probabile est, & ad nouennium valere, cum cessent supradictæ rationes; immò datur consensus, & forma in nouennio, quamuis etiam hunc casum cum cæteris coniungat *Molina vbi supra n. 39*.

73 Inferitur quinto, quod fideiussio concepta in maiorem quantitatem, quam principalis debet, valebit in currentem quantitatem, cum in ea detur formæ, & consensus, vt supra diximus, idem dicimus in donatione facta sine insinuatione ultra summam à lege constitutam, vt probat *text. in l. sancimus 34. C. de donation.* Item in locatione rerum Ecclesiæ ultra triennium, constitutum in extrauaganti *Ambitiosa de reb. Eccles. non alienand.* vt communiter dicunt DD. citati, qui dicunt, quod solum vitiatur in parte prohibita, *Moliedanus de reb. Eccles. non alien. q. 6. §. item ex præmissis Benit. in Rota Bononiensi dec. 13. à n. 4. & latissimè Caualecan. dec. 43. à n. 1. Mascard. de prob. concl. 606. à n. 28. Iul. Clarus, & alij*, de quibus *Molina d. nu. 28. & seqq.* licet contrarium teneat *Lappus alleg. 80.* vbi post multa iura allegata pro, & contra, concludit, quod si locetur res Ecclesiæ ultra tempus permissum, etiam non valebit in tempore permissio sequitur *Afflic. qui alios citat in dec. 107. n. 4.*

74 Intelligence tamen, quod communis, de qua supra limitari solet, vt non procedat, quando datur vnicum pretium, seu merces pro omnibus annis, quasi ex ea vnica tantum censetur locatio, inquit *Couarr. vbi supra vers. eadem ratione*, quæ tamen consideratio non placet, id enim

enim non tollit quod minus utile per inutile non vicietur etiam in vno, & eodem actu d. l. *Sancimus*, vbi notant omnes: defenditur tamen communis quia ex illa vnione pretij, seu mercedis pro omnibus annis, satis videtur constare partes pro paucioribus annis non contracturas, & sic cum deficiat consensus in vtili, ex tali forma contractus, & ex intentione contrahentium anni predicti diuisionem non recipiant, & conuenienter actus in totum vitatur; iuxta resoluta supra, notat *Molina d. n. 28.* est tamen in hoc casu videndus, cum motus proprius *Pauli 4 fol. 367. & Pii 4 f. l. 415. & Sixti 5 fol. 847.* & ibi additiones in libris collectionis motuum, licet plures dubitare soleant de vtu eorum, & ideo semper in praxi vtile est articulari, & probare.

Tandem idem dicas in emphyteusi concessa in vtra generationes constitutas in d. *Auth. de alienandis, s. emphyteusi cum seqq.* vt scilicet concessio valeat ad tempus a lege permissum, quae sententia est communiter recepta cum *Bald. in Auth. Si quas ruinas, C. de Sacros. Eccles.* & in praxi seruanda est ex *Aretino in presenti col. 6.* quam planè probat *tex. in d. Auth. s. quod aut in finalib. verbis*, & sic se de facto obtinuit in S. C. testatur *V. fill. vbi sup. n. 5.* vbi testatur esse communem sententiam, cuius contrarium tenet *Afflicti in dec. 107. n. 2.* vbi dicit sic facile iudicatum in S. C. tu tamen tenentia communis sententia dicas ad motiuum *Afflicti cum Molina d. n. 28.* Neq; obstat *tex. in d. s. Si v. d.* quo mouetur *Couarr.* nam vltra alia dicendum est, quod ibi *tex.* dicit priuari emphyteutam iure suo, scilicet emphyteusi pro tempore legitimo per viam pœnæ a lege appositæ, ergo de iure contractus non est nullus pro annis præcedentibus, ex eo quod vltra tempus legitimū fuerit concessa, & ideo quando excessus mutat formam actus, in totum vitatur vtile ex defectu consensus, vt in illatione præcedenti: secus vbi eadem met species, vt in præsentii illatione, vt patet ex ratione tradita, quamuis DD. vtrumq; coniungant, & pro hac regula, quod vtile per inutile in materia diuidua nõ vicietur, est *tex. in d. c. vtile 37. de Rescriptis in 6. Præterius lib. 7. de Rescriptis tit. 4. c. 3.* vbi quod factum est vltra modum reducit ad modum argum. 1. *Rogasti 11. s. si tibi ff. si cert. pet. l. placuit 29. ff. de vsuris, Costa de facti scientia, & ignorantia dist. 26.* quod procedit in diuiduis, & separabilibus, l. *vsuras 20. d. l. placuit 29. ff. de vsuris, l. sine generali 61. ff. de iure dot. l. Sancimus 34. C. de donatio. Card. Tusch. tom. 8. lit. V. concl. 373. Card. Mantica lib. 1. 3. de tact. tit. 36. Mandanus de conuentia causa cap. 18. n. 1. Marascotti lib. 2. var. cap. 4. Castillus lib. 2. cap. 7. n. 27. Card. Seraphin. p. 1. d. 433. n. 8.* non verò procedit regula in indiuiduis, & connexis, vt dicunt *Carol. Molin. seu Gaball. n. Pol dorus, Ripa, Equinarius Baro, Petrus Grigor. Nicolaus Vigell.* & alii in materia de indiuiduis, *Frandedburgus de Rescrip. mo-*

*ratoris tit. 8. concl. 48. d. n. 109. cum plurib. seqq.* imò vtile mixtum cum inutili, ipsum inutile etiam vtile eodem modo de iure facit, vt singulariter dixerunt *Stering. de fideiuss. q. 41. n. 27. Georg. Barscampa in radice clausularum cap. 31. n. 88. Frandedburgus de rescript. moratoris tit. 80. concl. 7. n. 14.*

In l. 1. §. fin. ff. de verb.

75 Colliges ex hoc textu, quod verborum obligatio, siue stipulatio valet si vnus interroget latinè, & alius respondeat græcè, vel e contra: quod autem de græco sermone dicitur dicas in quacumq; alia lingua, cum valeat stipulatio si partes se intelligant, siue per se, siue per verum interpretem. Fuit autem ratio dubitandi huius, quia stipulatio est contractus, cui tradita est forma à iure ciuili Romanorum, §. *de constituta, Inst. 2. de act.* vnde debuisse etiam eorum lingua concipi, ad quod facit *tex. in l. an inutilis in fin. ff. de accep. il. §. 1. Inst. de patr. pot.* Cuius tamen contrarium deciditur, quia cum ex hoc contractu verbis oriatur obligatio, qualiacumq; verba sint, dummodo congrua producant obligationem, per argumentum sumptum à generalitate verbi, quod in se valet, vt in d. l. 1. ff. de alcatoribus: quia tamen lingua græca, & latina sunt magis inter se conformes, ideo ponit *tex.* exemplū de illis, *glossa in proemio ff. ibi nostra græcali lingua & alia glossa in §. Sed nostra Inst. de success. libert.* determinat autem *tex.* idem in aliis, quia quæ statuuntur ob maiorem frequentiam locum sibi vendicant etiā in casu non ita frequenti, *glossa in l. vnica, C. de raptu virginum, & in Auth. Cassa, C. de Sacros. Eccles.*

76 Quia igitur valet stipulatio, si interroganti latinè respondeatur græcè, dummodò intelligatur responsio, bene dicit *Albericus de Rosatum in presenti, tum in l. 1. 2. col. C. de Inst. C. de emendando*, fuisse interrogatum à quodam Doctore, vtrum interpretationes græcorum verborum, quæ sunt in ff. fidem faciant, & habeant vim legis, & videtur concludi, quod non: cum *Azone in summa, C. quod cum eo, qui in aliena potestate, & c. in 4. col. vers. quid si pater.* Tu tamè dicas, quod standum est argum. huius *tex.* & ex quo iam longa consuetudine sunt approbatæ, sicut dicimus de feudis, argum. l. *minimè, ff. de leg. b. vbi autem dubitatur vtrum interpres verè transtulerit*, recurrendum est ad pandectas Florentinas tãquam originales, *cap. vt veterum q. dist. quod vtile est scire pro intelligentia tex. in ff. de excus. tutor.* in quo omnes Modestini interpretationes sunt græcæ, & in *Authen. Cum multis alijs*, in quibus non est arguendum à proprietate vocabuli, & ita concludit *Alciat. in presenti n. 2.*

77 Collige secundo, quod illud non dicitur fieri per se, quod fit per interpretem. Ex quo infertur ad quætionem, quid dicendum si Prin-

ceps

ceps committat ordinario, quod in tali causa per se procedat, & iustitiam faciat; nunquid censeatur sublatum consilium sapientis, si statutū disponderet sequi debere: prima facie videtur dicendum, quod sic per tex. in presenti, iuncto *rem in cap. in criminalib. 5. q. 3.* vbi notat *Geminianus*, dicens, quod ibi lex apponit dictionem (per se) quæ denotat, quod actus non possit expedire per aliam, & faciunt notata per *Bart. in Liubemus, C. de erogat. milit. annone lib. 12.* Putat tamen dicendum, quod non censetur exclusū, *Alciat. in presenti n. 4.* ex eo quod notat *Iason in l. 1. in 10. col. ff. de offic. eius*, qui dicit, quod si Princeps in rescripto dicat per te cognoscas, quod poterit iudex delegare, allegat *Bald. in cap. fin. col. 2. de offic. deleg.* Sed ego dico, quod non potest ex tex. nostro, & *Bald.* doctrina procedit quando in rescripto simpliciter dicitur. Tu cognoscas; nam videtur potius expressum, quod tacite inerat: argum. l. 2. ff. deleg. 1.

78 Colliges tertio ex textu ibi (per verum interpretē) quod ad hoc vt stipulatio valeat vbi est difformitas linguæ requiritur, quod interpretes sit verus, & quia talis qualitas requiritur, consequenter probari debet: ad notata per *Bald. in cap. 1. §. si instrumentum de notis feudor. Arretin. cons. 83. penult. col. vndē nisi probetur, quod hic sit verus interpretes stipulatio non esset probata, tum quia illud dicitur verum, non quod ipse in se verum est, sed quod est probatum, vt per *Archidiaconum in cap. iudicantem 30 q. 5. et Bald. in cap. 1. de constit.* si autem partes eligūt talem interpretem, tunc intelligitur, quod velint stare eius dicto, & oritur obligatio: si autē loquimur de probanda stipulatione inesse deducta, cum pars negat contractum, tunc non probabitur stipulatio per solum interpretem, nisi partes expressē cōueniat stare dicto illius, & de hac conuentione plenē consistere debet, vt dicit *Cuman. & Soccin. in presenti*: si tamen nō negatur stipulatio, sed dicitur interpretem non tradidisse fideliter sensum verborum cōtrahentibus, tali casu standum est dicto ipsius interpretis, nisi probetur contrarium. Probatum, quia hic est testis re integra in re à se gesta, quæ ad suam vtilitatem nō spectat, vndē debet illi stare, vt ait *Paul. de Cnstro in l. quicumq; C. de seruis fugitiuis, & in l. debitorem, ff. de nouat. Salyc. in l. si quis Decurio in 4. opposit. C. de falsis, Dec. cons. 56 & 159.* & licet de illo dicto dubitent *Alexand. & Ias. in l. nec is, ff. de acq. hered.* tamen sine dubio debet procedere quando iste testis fuit talis, de quo semel partes habuerint fiduciam, eum eligendo, argum. l. *Theopompus ff. de dote prelegata*: si non militet aliqua suspicio contra eum, & sic cum tex. in presenti requirat verum interpretem, dico quod præsumitur talis cum à partibus est electus.*

79 Colliges quarto, quod licet in stipulatione sit de forma, quod partes inuicem se audiant, & intelligant, vt sup. in principio huius legis, tamen satis est si ista intelligentia habeatur per

alium, videlicet per interpretem.

Dices ergo ex hoc textu habetur sufficere formam impleri per æquipollens contra communem regulam traditam per *Ias. in l. 1. ff. de liber. & posth. & per Pety. in cap. cum dilectis de rescript.*

Respondeo, quod talis intelligentia inuicem non requiritur pro forma, sed in consequentiā, si lex requirit, quod se exaudiant, etiam sub intelligendum est, quod debeant se inuicem intelligere, & sic sufficit formam impleri per æquipollens in illis, quæ veniunt in consequentiā, & facit quod notat *Bald. in l. unica, in 3. col. l. si seruus externus*, vbi dicit, quod vbi contractus deficit in forma consensus, qui consensus venit in consequentiā, tunc talis contractus licet à principio inualidus, potest conualescere, l. *fin. C. ad Macedon.* quod nō esset, si consensus requireretur principaliter secundū eū, tamen potest di. i, quod vbi aliquid venit in consequentiā, non videtur propriē esse de forma, ex quo forma est quid principaliter requisitū, quæ dat esse rei, l. *Roma, §. Plautus infra eod. l. Iulianus, §. si quis, ff. ad exhibendum.* & ad prædictam regulam tradit aliam limitationē, *Bald. in l. unica in 4. opposit. C. vt que desunt Aduocatis.*

80 Colligitur quinto cum *Bart. in l. decreta, ff. de re iud.* dum interpretatur ibi (verbis latinis) id est intelligibilibus, secundum *Dyn. & Odradum*, qui tamen intellectus est violatiuus, & impropriē intelligit literam. Putat tamen alij cū *Raphaele Cumano, & Iacobo de Puteo*, quod sit à Romanis constitutum, vt Magistratus lingua latina ferret sententiam, vt linguam suam magis dilatarent, & redderent magis honorabilē, allegant *Valerium Maximum in 2. lib. de Institutis antiquis*. Sed contra, quia *Valerius Maximus* loquitur de præcis Institutis, quæ fuerant obseruata à maioribus, & quæ tempore suo amplius non obseruabantur, & fuit tempore Tiberij Imperatoris, & multo antiquior *Triphonino l. C. auctore d. l. decreta*, qui fuit sub *Seuero*, & eius filijs. Præterea *Valerius* dicit, quod Magistratus Romani nequiebat loqui græcē, & tamen sententia potest ferri verbis græcis, l. *Iudices, C. de sententijs*.

81 Dico igitur, quod ille tex. loquitur in Prætoribus, & sic in Magistratibus, qui dicebant Ius Romæ, l. *Barbarius, ff. de offic. Prætor.* vndē non est mirum si debent pronuntiare latinē, vt dicit *Glossa* hic, in Prouincijs enim non dicebāt Ius Prætores, sed Proconsules, vel Præsides, vt notat *DD. in l. 1. ff. de offic. eius*. Nota tamen quod vbi ista idiomata non sunt in vsu non procederet tex. in d. l. *Iudices*, sed seruanda est consuetudo fori, prout de Parisiensi Ciuitate testatur *Alciatus in presenti n. 9* quod acta scribuntur in vulgari sermone, & in Burgundia, vt dicit *Iacobus de Puteo in l. decreta citata*, & hæc procedunt in sententijs: in alijs verò actibus semper vtendum est, ea lingua, quæ intelligatur ab ipsis,

sis, quibus actus præiudicare potest, s. alienationis, *Auth. de non alien. Clem. in agro, s. sanè in singulis de statu Mona. horum*, & consequenter ubi ad aliquem scribitur, utendum est lingua intelligibili per eum, cum scribitur *l. 1. in princ. ff. de excus. tutor.* vnde libellus, qui offertur Iudici non parti, debet offerri lingua latina. non vulgari, licet pars non intelligeret; quia satis est, quod intelligatur per Aduocatum, vel qualibet alium, *l. 1. §. 1. ff. de edendo.*

82 Colligitur sexto cum *Bart. contra Iasonem* in præfenti, quod hic interpres non est testis, sed declarator potius, sicut est arbiter, & agrimensor, quia non deponere debet in iudicio, sed simpliciter declarare voluntatem partium quoad stipulationem in esse deducendam, non quoad probandam, & sicut agrimensor, & arbiter declarant secundum suum iudicium, ita hic interpres declarat partibus verba Græcæ secundum suum iudicium; & sic intelliges, quod ait *Bart. in l. Theopompus, ff. de dote prælegata*, ubi dicit, quod quando aliquis dicit de re, quæ audiuit à partibus, quod est testis, intelligitur enim si deponat in iudicio: secus si simpliciter suam intentionem extra iudicium: quod idem dicitur in quolibet perito in arte, qui si deponat in iudicio proprie dicitur testis, & debet iurare, *cap. proposuisti de probat. Glossa in cap. penult. in verb. pars eod. tit. facit text. in l. hac eccl. l. 1. §. his illud, C. de secundis nuptiis*, quia deponit de facto, licet etiam reddat rationem per iudicium intellectus, & sic intelliges dictum *Baldi in d. cap. proposuisti*, dum dicit tales peritos non contineri in statuto puniente falsos testes, quia ly (falsos) non verificatur in eis, quamuis enim reperiatur contrarium postea tamen non conuincitur de falso, ex quo non attestantur de veritate, sed de credulitate, pernotata in *l. 1. in principio, ff. de ventre inspiciendo, Iason in rubrica, ff. de iure iurando, Alciat. in præfenti n. 14.*

83 Colligitur septimo, quod in hoc textu, ideo creditur soli interpreti, quia assumptus est de voluntate partium; *argum. l. Theopompus, ff. de dote prælegata*, ubi statuitur dicto unius de voluntate ipsius testatoris, neque est dispositio illa captatoria, quia aliud est committere dispositionem in voluntatem tertij, quo casu dispositio est captatoria, *l. captatorias, C. de testamento militis*, & aliud committere alicui amico tanquam informato de mente sua, ut dicit *Raphael Cumanus conf. 117. in secundo dubio*, & in hoc ille textus est singularis *Alciat. n. 17. latè Mascard. concl. 1306. Fariuat. q. 6. n. 406. Gedeus cap. 3. à n. 184. cum seqq.*

84 Ex quo inferitur ad questionem, an possint partes facere, quod credatur dicto unius testis.

Prima opinio dicit, quod non possint partes facere, ita *Ludovicus Romanus, Aretinus, & Iason in præfenti*, ob multa, quæ allegant *Glossa in l. Theopompus, ff. de dote prælegata*, ubi *Dy-*

*nus, & Raynerius, & glossa in cap. ventens in fine, & in cap. licet de testib. Andreas de Pisis antiquus Doctor, in proemio institutionum, Baldus in lege unica, C. de sentent. que pro eo, quod interest.*

85 Primò allegant, quia non potest fieri statutum, vel consuetudo, quod credatur dicto unius testis *DD. in cap. 2. de probation. quia talis consuetudo esset non solum contra ius civile, & canonicum, sed etiam contra Ius diuinum, ergo si non potest fieri per statutum, neque poterit per pactum. Glossa in rubrica, C. de de decretis Decret. non lib. 10. DD. in l. non impossibile, ff. de pactis. Accedit, quod plures testes ad probandum requiruntur, ut evitetur falsitas *l. fin. C. de fideicommissis, l. hac consultissima in fine. C. qui testamenta fac. possunt*, unde partes non debent renunciare huic dispositioni legis, ex quo non possunt renunciare neque falso præsumpto. *l. transigere, C. de transaction. glossa in Auth. ut sine prohibitione matres, s. quia vero, & notat Alexander in l. si quis id, quod, ff. de iurisdic. omni. Iudic.**

86 Probatur secundo ex *cap. licet de testibus*, ubi lex expressè prohibet in aliquo casu admitti probationem per minorem numerum testium, quam per duos, sed legi prohibitum non potest renunciari. *glossa in rubrica, C. ne fidei iussores domum veniant, Bald. in cap. transmissam de elect. DD. in l. Modestinus ac do. at.*

87 Probatur tertio, quia non debet attendi voluntas partium, ut statuit dicto unius testis, quia hoc non solum respicit interesse partis, sed etiam Iudicis, quia hoc attinet ad Iuris publici obseruantiam, & eius interest ferre sententiam ex legitimis probationibus, ut probatur ex notatis per *Bartol. in l. 4. §. hoc autem ff. de damno in f. flo, & per Aretinum in l. unica, C. ut qua defunt Aduocatis*, sicut acta non possunt destrui, etiam de consensu partium, nisi Iudice conficiente, *l. acta, ff. de re iudicata*, sic dicit *Bald. in extrauaganti de pace constantie, in verb. secundum mores*, quod scriba non potest recipere dicta testium de consensu partium, nisi accedente etiam iussu Iudicis, quia eius interest, sic notat *Glossa, Ioan. Andreas, & alij communiter in cap. ius de testibus*, qui dicunt, quod licet possit iuramentum remitti de consensu partium, tamen hoc intelligitur ita deum procedere, si etiam ipse Iudex consentiat, quicquid dixerit *Ibi Abbas, & Iason in l. 1. ff. de ferijs.*

88 Secunda opinio dicit, quod valeat tale pactum, ita *Alexander, Aretinus, & Iason, ac Alciatus in præfenti n. 20.*

Probant ex *Bart. in l. fin. ff. de pratorijs stipul. & in l. ius iurati, quod ex cōuentione, ff. de pact.* ubi *DD.* tenent, quod valet pactum de stando simplici verbo creditoris respectu interesse.

Probatur secundo ex *textu in l. fin. C. de fideicommissis, & in l. si conuenerit, ff. de re iudicata, & facit, quod dicta testium inualida possunt de*



de comuni consensu partium conuoludari: *glossa in cap. cum causam de testibus, Bald. in l. prima eodem titulo, & faciunt notata in cap. veniens eodem titulo, vbi testes examinati in iudicio summano faciunt fidem de consensu partium in iudicio ordinario.*

89 Pro concordia quarum opinionum dico, quod si generaliter fieret tale pactum, tunc non valet, secus si specialiter, siue in aliquibus casibus, sicut non valet statutum, quod in omni casu stetur dicto vnus, secus si disponeret, quod in aliquibus casibus particulatibus ex aliqua causa, vt dicit *Matthesilans in singulari* § 2 *Alexander conf. 138. col. 3. Felin. in cap. 2. de probat. & in cap. tuis de testibus; & nota, quod quando statutum dicit, quod stetur dicto alicuius, intelligitur semper dum ille sit maior omni exceptione, glossa in cap. significasti de homicidio: sic statutum dicens, quod stetur dicto mercatoris intelligitur si mercator sit fide dignus. *Bald. in l. si quis ex argentariis, §. 1. ff. de edendo, sic statutum dicens, quod stetur iuramento damnnum passi, intelligitur si sit bonae vite.**

90 Dico secundo, fieri potest pactum, quod stetur dicto vnus, quando specificatur certa persona, in qua quilibet pars habeat confidentiam, secus si agatur de persona incerta, quia in ista militat maior timor falsitatis, *argum. l. 2. de ponderib. auri publ. lib. 10. ibi, qui sua fide, & que industria neque fallat, neque fallatur, sic dicit Angelus in l. pactum inter heredem col. vlt. ff. de pactis de textu in l. conuenit, ff. de pactis doalibus. Arctin. Iason, & Soccin. in p. sententiis, cum ignoretur persona illa incerta. Sicut tamen plures dixisse, quod etiam in persona incerta procedat, quos reprehendit *Alciatus in presenti n. 23. in fine.**

91 Dico tertio, quod quando testis deposuit testimonium, iudex, debet pronunciare secundum eius dictum, non quod ille faciat plenam probationem, sed quia partes sic conuenerunt, *arg. l. si conuenerit, ff. de re iudicata, & sic, quod docent DD. quod possint fieri pactum praedictum, non procedit in illis, in quibus partes non possunt sibi praedudicare per pactum, vel confessionem, vt notatur in cap. tuis de testib. videntur enim partes confiteri ea, quae dicuntur per illum textum in quem consenserunt. *argumento glossa in Auth. vt d. ff. de iudic. in verb. conuentum, & ex ea confessione fertur sententia, non quod testis de se probet plene, quia plena probatio recipit declarationem a iure publico, non autem a voluntate partium, Abbas in rubrica de probationibus, vnde confessio, proprie non est probatio, vt ibi communiter dicunt Canonistae, & facit text. in cap. forus de probat. ibi probatio testibus constat, & sic in numero plurali, & sic notat *Alexander in presenti, quod non possunt partes facere, vt scriptura priuata sic publicum instrumentum, & tamen potest fieri, vt illi stetur Alciatus in presenti n. 24.***

92 Quaeestio tamen est, quid si partes promiserint stare d. vnus testis nunquid possit probari contrarium; Prima opinio est *Baldi in l. bona fidei, C. si cert. petatur, qui dicit, quod non possit: etenim dicit Baldus, quod vbi talis testis est confidatus vtrique parti non est licitum eius dictum infringere. Secunda opinio est, quod possit, ita *Alciatus n. 25. Probatur, cum quia quando lex in aliqua materia statuit stat. dicto vnus, potest probari contrarium, Bald. & Salicet. in l. 1. C. de re iudicata, & est communis conclusio canonistarum in cap. proposuisti de probat. & valet argumentum de dispositione legis ad dispositionem contrahentium. l. non impossibile, ff. de pactis, sic notat *Bart. in l. si conuenit, ff. de re iudicata, quod si partes conueniunt stare sententia ferenda per talem confidatum partium, nihilominus poterit appellari, sic notat *Abbas conf. 51. vol. r. quod si mandet testator, puod circa talem negotiationem stetur libris certi mercatoris tantum: poterit nihilominus probari contrarium, & taxatiua videtur appositae, non vt excludat contrariam probationem, sed vt ostendat dictis libris debere credi, etiam in casibus, vbi alias non crederetur: Quod tamen fallit, quando partes expresse egissent, quod non possit probari contrarium; nam valeret talis conuentio, vt probat *Abbas d. conf. 51. & DD. in presenti, non tamen valeret si resularet laesio enormis, quia si valeret tali casu sequeretur, quod quis de facili ad delinquendum iuuitaretur, Alciatus in presenti num 26.*****

93 Dico quareo, quod sicut partes possunt conuenire, quod stetur dicto vnus testis, sic possunt conuenire, quod stetur scripturae priuatae, *Bald. in l. de quibus in 3. col. ff. de leg. cum concordantibus adductis per Alexandrum in presenti, per Canonistas in cap. cum Tabellio de fide instrum. & per Iasonem in l. admonendi, ff. de iure iurando, per Alexand. conf. 113. vol. 4.*

Confirmatur, quia licet exemplum nihil plus probet quam scriptura priuata; tamen si sit factum de consensu partium faciet plenam probationem, ita notant *Bart. Bald. Arctin. & alii in Authen. si quis in aliquo documento, C. de adendo.*

94 Dices cum *Soccino in presenti, quod non valet argumentum de teste ad scripturam priuatae, quia testis facit de se semiplenam probationem, sed scriptura priuata non.*

Respondet, quod testis non plene probat ex se; sed ex consensu partium, quia partes videntur confiteri ea, quae ille testis dicit esse vera: argumento notatorum a *glossa in An. b. vt diff. Indic. in principio, & sic scriptura priuata per conuentionem prius factam videntur partes confiteri de eius veritate; vnde probat, licet ex se non probaret, sicut in simili videmus in scedula approbata a testatore in testamento, de qua *Bart. in l. si ita scripsero, ff. de condit. & demonstr. & sic notat Alexander, quod talis scriptura non**

N n n

valc-

valebit, ut publicum instrumentum, licet probet propter conventionem partium, quod est utile ad statuta concedentia executionem publici instrumenti.

95 Dices secundo cum *Soccino*, quod in teste requiritur iuramentum, quod non est in scriptura privata, & facilius quis committeret falsum si non iurabit.

Respondeo, quod partes consentientes stare scripturæ privatae videntur remittere iuramentum, quod possunt facere *argumento cap. suis de testibus*; tum quia in testem, in quem partes consentiunt nullum requiritur iuramentum *Bar. in l. Lucius, ff. de fideiussorib.*

96 Ex quibus inferitur, quod si Iudex, vel Notarius nesciat interpretari, consilium est, quod adhibeat duos interpretes, vel unus, si unus tamen ibi sit rest tamen questio, quando periti in arte testificentur, an oporteat, ut sint magistri in arte. Putant multi, quod non sufficiat esse aliquo modo instructos de illo negotio, sed est necesse, quod sint magistri in illa arte, alias eorum dicto non staretur: ita *Speculator in titulo de f. ut lib. 1, & interesse. s. v. s. o. circa finem*, sequitur *Aretinus conf. 83. in principio*, in quo consultat non valuisse depositionem cuiusdam Molendinarii, qui deposuerat Molendinum esse bene instructum, licet haberet aliquam intelligentiam de hoc, ex quo non erat Magister edificandi. Secunda opinio dicit, quod debeant esse experti, licet non sint magistri, ita consultat *Alexander conf. 15. in ult. col. Iason in l. 2. ff. quod quisque Iuris*, ubi ad cognoscendum, an vulnus sit morale, factis est, quod adhibeantur medici in talibus experti, quantum non sint D. D. nec magistri in tali professione; *argumento l. 1. §. ne autem. C. de communi seruo manumisso, Alciatus n. 24.* qui tamen dicit, quod hoc sit arbitrarium, cum possit Iudex adhibere duos ex peritoribus; sed tamen poterit adhibere non tam peritos, quod tamen est iudici arbitrarium; ille tamen, qui ter se gessit bene in illa arte existimabitur peritus, ut dicit *Bald. in l. unica, C. de Athletis lib. 10. Alciatus n. 35. Pacianus de probat. cap. 47. n. 38. latè Possidor. lib. 3. dub. 25. per tot.*

97 Si tamen periti sint discordes inter se, tunc arbitrio iudicantis committitur, cui potius credendum: sicut etiam dicimus de testibus. l. 3. §. tu magis ff. de testibus, qui, inclinabit in eam partem, in qua maior numerus concordat, l. 1. §. 1. & §. si omnes, ff. de ventre inspiciendo, nisi ille numerus maior esset imperitorum; secundum *Speculatorem in titulo de homicidio*: sed data paritate numeri magis creditur verisimiliora deponentibus, ut dicit *Bald. in cap. 1. col. 3. quibus modis secundum admittatur*, & verisimilior existimabit, quod dicunt illi, qui sunt famosiores in arte. l. penult. C. de condit. indebiti, vel qui meliora stipendia de publico consequuntur, l. 2. C. de officio magistr. offic. vel etiam qui sunt seniores in doct, argumento notario.

rum in l. cum quid, ff. si cert. petatur, & in cap. cleric. de iudic. est enim maxima difficultas in discernendo peritiores; plerumque enim videmus qui non sunt, haberi pro Doctoribus, quod declamat *Quintilianus in primo lib. institus oratoria, & facit textus in cap. si de penit. §. distin.* ubi verò cessant supradicta, & est omnimoda æqualitas, pronuntiandum est pro eo sicut dicimus in testibus *argum. glossa in cap. cleric. §. dist.*

98. Ut autem assumantur informationes extrajudiciales, statuit d. c. o. unius periti, §. illud quod *Authen. ut proponatur nomen Imperatoris, facit glossa in l. Titio fundus, ff. de condit. & demonstr.* ubi viro bono extra iudicium credendum est, cap. de *Siracusana 28. dist. cap. qualia §. q. 3.* unde si quis haberet consilium ab uno solenni Doctore, diceretur sufficiens instructus, ut per *Bar. in l. bonorum, ff. de bonor. poss. in actibus tamen iudicialibus saltem debent esse duo periti, sicut dicimus in testibus, argumento l. iuristurandi citati, & facit text. in l. lex qua tutares, in vers. multorum testific. C. de admistr. tutor.*

99. Sunt tamen multi casus, in quibus in iudicialibus uni tantum creditur; primo quando esset unus electus de publico, quia illi standum est. l. 2. C. de ponderibus auri publici lib. 10. ubi *Bar. d.*

Quod si dicas contrarium disponi in l. semel C. de re milit. lib. 12. ubi requiritur attestatio plurium medicorum ad hoc, quod milites impetrent remissionem tanquam infirmi, & tamen illi medici in exercitio constituuntur a publico, l. 1. C. de prof. florib. & medicis lib. 10.

Respondeo, quod non constituuntur de publico principaliter iudicandum milites, quibus concedenda sit missio; sed ut illis medeantur; ac fallentia tradita procedit tantum cum principaliter de publico constituitur ad hoc.

100 Fallit secundo, si partes consentirent in unum etiam in iudicio, ut dixit in teste; & sic procedit text. in l. 2. C. finium regund. & in cap. quia indicans de prescription. & hoc procedit etiam si partes tacite consentirent, puta si Iudex eligeret unum, cuius dicto diceret se credituram parte presentie electioni; & non appellante infra debitum tempus argumento notatorum per *Bar. in l. 1. C. de reatoribus, Mascard. de probat. concl. 1169. n. 29. Pacianus de probat. cap. 47. n. 41. Rosa 1. p. in rectoribus d. 540. n. 11. Possidor. lib. 3. dub. 26. n. 10.*

Fallit tertio, quando esset unus valde peritus, & valde auctoritatis, secundum *Aretinum hic per textum in l. 7. mensse ff. de statu homin. Abbas in cap. calumnia de penit. & facit text. in l. sed & reprobari in verb. valde disciplinatus, ff. de excusat. tutorem; totus tamen in d. l. 7. mente parum facit, quia loquitur in Hypocritæ, cuius opera in studiis publicis sūt approbata, ut ideò illi statuit secundum *Bar. & DD. in l. 1. ff. si cert. petatum*, dum loquitur de argum.*

mento

mento sumpto ab auctoritate.

101 Quarto fallit in præiudicium producentis, nisi vnum peritum, vt ait *Alexander* hic, quod intellige procedere si producens expressè dicat se velle stare, interpretationi suæ: secus si approbat tantummodo personam: sicut dicimus in teste per *Bald. in l. in bona fidei, C. si cert. petatur.*

102 Quinto fallit quando in Ciuitate esset tantum vnus, argum. §. quod autem, & vult *Bart. in l. 1. constit. ff. veteris*, cum autem dicimus sufficere vnum, si solus sit in Ciuitate, limita in causa valde ardua, quia tali casu mitti debet ad loca vicina: per tex. in cap. si forte 69. dist. glossa in cap. sugg. 10 3. q. 8. *Abbas, & Aret. in d. cap. proposuisti, Alexad. in l. si ab hostibus. ff. solut. matrim. col. 3.* vbi dicit, quod maritus tenetur prouidere uxori de alieno medico etiam mittendo ad loca vicina *Bald. in addit. ad Speculat. in tit. de homicid. in vers. an mortuus*, vbi arguendo videtur concludere, quod non statuitur dictio vnus medici, quod vulnus sit mortale, etiam si solus sit in Ciuitate propter magnum præiudicium: sicut etiam quando lex requirit præcisè determinatum numerum, tunc si non reperitur in Ciuitate, eundem est ad loca vicina, vt dicit *Bald. in l. Constit. ff. veteris in 2. col. allegat. tem. in l. nemini, §. Iuris peritos, C. de Advocatis*, vnde sit tibi regula generalis, quod in quolibet negotio, facie fidei peritus in arte, si fuerit assumptus de voluntate partium, secus verò si non fuerit assumptus, vel electus de voluntate partium, quia tunc saltem duo requiruntur, si in Ciuitate possint reperiri, vel oppido, alias vnus sufficit, ita *Gomes. lib. 2. cap. 9. n. 6. Pinell. in l. 2. C. de rescind. vend. 3. p. cap. ult. n. 5. Padilla in l. 3. C. de iur. & fact. ignor. n. 23. Gratian. cap. 228. n. 21. & 22. & cap. 235. per tot. & cap. 263. à n. 20.* vbi querit an sint Iudices, vel testes, latè *Ioan. Gratianus in Regula 349.* vbi ait regulariter duos requiri si commodè haberi possunt, secus alias, vel quando agitur de paruo præiudicio, quia tunc vnus sufficit, si declaret vt peritus, nam si deponat, vt testis semper duo requiruntur, *Garsia de expensis cap. 24. Barbosa in cap. Proposuisi de prob. n. 8.* vbi ex *Panormitano*, & alijs, probabilius ait in rigore intris, quod in causis arduis duo periti sunt necessarii, ita vt si in oppido vnus rãtum sit, alius ex viciniore vocari debet, vt latè *Sanchez lib. 7. de matr. disp. 117. à n. 17. & to. 2. consilior. lib. 6. cap. 50. dub. 10. Hermosilla in l. 56. tit. 5. par. 5. à n. 24. & glossa 6.* vbi ampliat, & limitat *D. Francisc. Amaja in l. 2. C. de iure Fisci à n. 14.* & de materia peritorum plura notant *Menoch. de adpisc. possess. remed. 50. à n. 161. & lib. 2. presum. 86. Card. Tusch. in verb. Peritus Mastiensis in l. 6. tit. 11. glossa 2. Auendannus in cap. 1. Præcor. n. 29. Cevallos quest. 161. Farinac. in praxi 10. 4. q. 127. à n. 101. Mantica lib. 3. de conic. tit. 1. in fin.* vbi de perito in aliqua lingua, qui potest declarare testamētum in ea lingua factum: *Aniles in cap. 50. de Syndicat.*

vbi ait, quod etiam publicatis attestacionibus admittuntur alij peritiores, *Gratian. 10. 5. c. 989 n. 10. Osuald. ad Donell. lib. 25. cap. 14. & lib. 26. cap. 1. Guttier. in l. nemo potest n. 124. ff. deleg. 1.* vbi querit an periti debeant iurare, *Nogueroll. alleg. 18. à n. 21.* vbi ait, quod peritus probat dicendo de credulitate si vt testis deponat, & alleg. 26. à n. 232. nouissimè *Possidonius lib. 3. de locat. & conuult. dub. 24.* qui ait quomodo probetur per peritos valor rei, & dub. 25. querit quis dicatur peritus, & dub. 26. agit de peritorum electione, & dub. 27. querit cui relationi sit standum.

103 Colligitur vltimo cum *Bart.* quod si quis interrogatur de toto non vniuersali, si sequatur responsio de parte improprie vitiatur stipulatio ex l. Insurandum in 2. responso, ff. de acceptil. puta si interrogo te de via, scil. promittis mihi viam, & tu respondeas promitto iter, vel actum: non valet stipulatio, & pro hac opinione facit tex. in l. si mater, §. si quis iter, ff. de except. rei iud. vbi ita sunt diuersi actus, & via, vel iter, quod qui succumbit in vno, non prohibetur petere aliud, ergo propter hanc diuersitatem non debet valere stipulatio.

Contrarium tamen, scil. stipulationem valere, putant plures cum *Alciato in presenti n. 44.*

Probat primo ex l. via, ff. de seruit. rustic. pradior. & l. si tam angusti, ff. de seruit. vbi secundum communem intellectum, si quis stipulatur viam, quæ stipulatio non valet propter angustiam loci, valebit saltem prout valere poterit, puta in vim itineris, & est ratio secundum *Raphaelem Cumanum, & Iason. ibi*, quia sub seruitute viæ, quæ est amplior, continetur seruitus itineris, quæ est minor l. 1. ff. de seruit. rustic. pradior. certè ibi nisi interrogans de via, censetur interrogare etiam de itinere, stipulatio nõ posset valere, deficiente consensu, & forma l. 1. in si. ff. de pact. ergo si censetur etiam interrogasse de itinere, debet valere stipulatio, tanquam conformiter sit responsum, & talis tex. probat à fortiori, quia si valet stipulatio in itinere, quãdo vterq; dixit de via, multo magis in casu nostro valere debet quando saltem vnus expressè seruitutem itineris.

Probat secundo, quia ratio *Bart.* non probat, dum dicit, quod quando pars est improprie non videtur quis de ea interrogasse; quia videmus contrarium, quia vt stipulatio iustineatur interpretari debent verba contrahentium etiam improprie, ex l. si tam angusti, & l. si pecuniam, ff. si cert. pet. l. quoties infra hoc tit.

Probat tertio ex tex. in l. qui usum fructuum infra eod. cum glossa in l. scire debemus, in vers. in precedenti eod. tit. vbi quantum ad ducendam in esse stipulationem actus dicitur pars viæ, & iter pars actus: nam alias si ego stipulatus essem viam, deinde stipularer actum, vel si stipulatus essem actum, deinde stipularer iter, ista secunda stipulatio valet tanquam si stipulatus essem rem diuersam à priore, & tamen tex. ibi dicit con-

trariam, quia etiam probat fortius dum æquiparat eam stipulationem stipulationi quantitatis: & sic sicuti si dico promittis decem: & tu dicis promitto quinque; stipulatio valet, d. s. *si stipulanti supra*, eo modo tamen, quo ibi diximus, sic in casu nostro, arguendo ab æquiparatis, quod argumentum valet *l. non possum, vbi Fulgof. ff. de legib.* quia si iter non esset pars actus propriæ, quando in esse deducitur, argumentum I. C. non esset concludens.

Probatur quarto ex d. l. *per Ius iurandum, vers. si autem iter, ff. de acceptilato*. vbi si quis accepto tero iter, & actum, cõsuetur accepto tulisse uiam, ergo iter, & actus sunt propriæ pars uia.

Probatur quinto ex uerbis *Bart. b. c. in fine*, dum summat totam hanc materiam, & dicit, quod tunc diuersitas interrogationis, & responsionis uiciat stipulationem, quando inducitur differentia in qualitate obligationis: sed in casu nostro non oritur ista differentia, quia actus à uia, & iter ab actu, prout in esse constituuntur non differunt, nisi secundum plus, & minus *l. 2. ff. quæ modum seruitus amittatur principium Instit. de seruit. rustic. prædior. l. 1. ff. de adm. legatis.*

104 Dices obstat *tex. in l. per Ius iurandum, ff. de acceptilato*. ubi dicitur, quod si quis interrogetur de toto non uniuersali: & responsio est de parte improprie, quod uiciatur stipulatio, ergo falsa conclusio nostri *tex.*

Respondeo, quod ille *tex.* loquitur in seruitute uia, seu actus iam constituta, & idcirco indiuidua, undè nõ potest pro parte accepto ferri; & quod ille *tex.* procedat propter indiuiduitatem tantum: tenet ibi *Bart. Alberic. de Rosata, Angel. & Imola*: sed in casu nostro non procedit talis ratio, quia loquitur in seruitute prout in esse deducta, & ita glossa dicit ibi in *verbo momenti*, & glossa in *verbo illud*: ubi si debeas mihi fundum, & accepto feram usum fructum nihil agitur, quia usus fructus nõ est pars fundi, nec propriæ nec improprie; & sic ratio illius *tex.* est quia res indiuidua non potest per partes acceptari.

Sic respondeas ad *tex. in d. l. si mater, § si quis iter, ff. de except. rei iud.* ubi petebatur actus tantquam quid in esse deductum, & sic censetur res diuersa a uia.

Tu tamen pro faciliore intelligentia distingue tres casus.

105 Primus est quando interrogo te promittis uiam, & tu respondeas promitto actum, & hoc casu stipulatio valet in actu per supra tradita.

Secundus casus est, quando uia iam in esse deducta uolo partem detrahere, puta, uiam, quam tibi constitui accepto feris, & tu respondeas accepto fero actum, nam non valet stipulatio, quia obligatio est indiuidua, & non potest per partem diminui. & hoc sensu procedit opinio *Bart. per tex. in d. l. per Ius iurandum, & sic Bart.* debet intelligi secundum legem, quæ allegat, & notat idem *Bart. in l. non solum, §. li-*

*berationis uerba ff. de liberat. legata.*

106 Tertius casus est, quando interrogo te promittis uiam, & tu respondeas promitto iter, & actum, nam valet stipulatio d. l. *per Ius iurandum in vers. si autem iter*: qui tamen casus uidetur mirabilis: nam si aliquis habeat actum non poterit ligna, uel lapides trahere, uel hastam ferre, sicut nec habens iter, quod secus est in habente uiam, *l. uia, l. q. isella, ff. de seruis rustic. prædior.* & sic plus est in uia, quàm sit in actu, uel in itinere: quomodo ergo accepto feratur id, quod est plus per expressionem eius, quod est minus, ergo uidetur quod non sit in expressione conformitas interrogationis de uia; circa quod tamen multum laborat *Imola in d. l. per Ius iurandum*; sed tu dicas quod quædo aliquis interrogat de uia, & alius respondet de actu, & itinere lex interpretatur in dubio responsionem conformem interrogationi. ut actum sustineat, & ex quo constitutio actus nõ habet certos fines; sed dependet à pactione contrahentium, uel ab arbitrio Iudicis, *l. c. rto, §. latitudo, ff. de seruis rustic. prædior.* pars promittendo actum, & iter uidetur intendisse de tali actu, qui iunctus cum itinere idem contineat, quod uia, & sic sustinebitur stipulatio.

107 Controuersia tamen est, quid si fiat interrogatio de uniuersali, & tu respondeas de particulari, an valeat stipulatio? In qua questione facias tres casus.

Primus casus est, quando interrogo de uniuersali iuris, prout est hæreditas sui natura, & tali casu si respondeatur de re particulari non valet stipulatio secundum *Bart. in presenti*, pro quo facit, quod in hæreditate ista particularia non considerantur; quia illud ius consistit etiã sine tali corpore particulari, *l. hæreditas in principio, ff. de penit. hæredit.* & notat *Bald. in rubrica de Iudicijs*, ubi in hæreditate, uel iurisdictione non attenduntur, nisi partes quotatiuæ, non autem res singulares.

Secundus casus est quando te interrogo de uniuersali facti, puta de grege: undè si interrogo Promittis gregem, tu respondeas, Promitto ouem nõ valet stipulatio, *l. 1. in fin. ff. de reiuẽd.*

108 Qui tamen casus primo limitatur, ut nõ procedat in familia, seu choro; nam quamuis sit nomen uniuersitatis, *l. pronuntiatio, § familia, ff. de verb. signif.* tamen in eis singulæ personæ considerantur, *l. si chorus ff. deleg. 3. Soccin. Cuman. & alij in presenti*. Et ratio est, quia cum hominis persona sit pretiosissima, argum. *l. bellissima ff. de edil. edict.* lex reputauit absurdum non habere particularem considerationem de eis, argum. *l. iam apud Labonem, vers. ea enim, ff. de iniurijs.*

Sed putant alij contrarium cum *Alciato in hoc §. fin. n. 50.* quod idem sit in choro, & familia, quia ut in *d. l. si chorus, §. præcedenti*, nihil probatur pro *Cumano*, quia ibi est dictio, *Quasi*, quæ est nota improprietatis; & ut ibi dicit *Bart.* aliud est legare chorum tenorum, aliud fin.

singulos seruos, & quoad formandum libellū, & quoad separationem, & actionem, & de cuius actione, quæ omnia satis indicant differentiam in qualitate, vnde Bart. ibi æquiparauit tale legatum legato gregis, dum allegat l. 5. ff. de leg. 2.

109 Limitatur secundo, quando partes expressè egissent, vt in tali interrogatione vniuersali cõferetur etiam datum particulariter de singulis, argum. l. ita stipulatus in princ. infra: item si tacite egissent, præsumuntur autem egisse, quãdo alias sine illo particulari non fuissent contracturi, argum. l. cum eiusdem, §. interdū. ff. de edil. edict. vnde quando quis modicã familiã habet verisimile est eum etiam singulariter considerasse de quolibet, & in tali casu valeret stipulatio, Alciat. n. 50.

110 Tertius casus est, in vniuersitate mixta, scilicet iuris, & facti, vt peculium, vel dos, & in tali casu putat Iason, quod valeat stipulatio, si respõdeatur de re particulari; ex quo peculium vendicatur non vniuersaliter, sed per res singulas. l. vendicatio, ff. de rei vend. Sed tu dicas contrarium, quia aliud est peculium, & aliud res, prout singulari considerata in peculio, l. si peculium seruo, ff. de peculio l. gato, l. proinde, ff. de edil. edict. vbi vbi venditio peculio non redhibetur in eo aliquid corpus particulare, vt dicunt Bart. Socc. & alij in presenti.

Neq; dicas, quod res singulariter debeant vendicari in peculio, quod in grege non est d. l. vendicatio.

111 Respondeo enim, quod res singulariter vendicantur in peculio, quia fuit introducum ratione impossibilitatis, nam cum peculium sit res mixta & sic etiam iuris, non potest vendicari, quia iura non vendicantur, vt dicit glossa ibi, vnde debent corpora particulariter vendicari, sicut etiã in grege possunt corpora si pars velit particulariter vendicari, l. 1. in fin. ff. de rei vendicatio.

112 Tandem obserua, quod licet nullibi sit prohibitum in stipulationis arbitrium conferre stipulationem, puta promittis mihi centum si voluero, non tamen potest conferri promissoris arbitrio, puta promitto centum si voluero ex l. stipulatio ista 17. vbi Alciat. Zaf. Donell. & Cuiac. l. à Titio 108. in fine, vbi Iason hoc tit. l. sub hac 8. ff. de act. & oblig. contra gloss. dicentem, nec in stipulationis arbitrium posse conferri, contra quam ait Alciat. in d. l. stipulatio, sicut legatum in arbitrium hæredis conferri non potest tanquam in arbitrium debitoris: poterit tamen in arbitrium legatarij tanquam creditoris, l. Senatius 43. §. legatum, ff. de leg. 1. l. si ita legatum 65. §. illi si voluerit, ff. de leg. 1. à legatis verò, & fideicommissis, rectè ad stipulationem argumentamur, nisi aliud specificè sit dispositum, l. si dinortio 21. hoc tit. l. si ex legati 23. l. cum qui 56. l. inter, §. sacram cum §§. seqq. l. multum interest l. seruum 21. hoc tit. Gedeus cap. 4. à n. 104. cum seqq.

ARGVMENTVM.

Stipulationis finis qualis, & quis principalis, quis accessorius, & differentia proponitur inter mandatorem, fideiussorem, & constitutorem. & explicatur text. l. si mandauero 21. ff. mandati; Remedium quodnam datur fideiussori contra debitorem principalem, stipulatio quando dicatur facta animo nouandi, & quid, & quocumque sit nouatio, & qualiter consideretur stipulatio inter duos reos, vel duos fideiussores.

S V M M A R I V M.

- 1 Finis stipulationis quis.
- 2 Finem consequitur stipulatio, vel principaliter, vel accessorie.
- 3 Nulla obligatio potest esse principalis.
- 4 Accessoria stipulatio quam appellamus satis acceptio rem qui l. sit.
- 5 Accessoria fideiussio, quæ?
- 6 Mandator is est, quod alteri mandat, vt fideiubeat pro se, vel pro alio.
- 7 Fideiussor, mandator, & constitutor in quo differant.
- 8 Textus in lege si mandauero 22. ff. mandati explicatur.
- 9 Explicatur etiam etiam text. in l. 4. §. fin. ff. de fideiuss.
- 10 Fideiussorem an oporteat esse rogatum.
- 11 Propositione fideiussoris, quoque dicitur, qui sine mandato animo gerendi negotium pro debitore fideiubet.
- 12 Fideiussoribus contra debitorem principalem datur actio mandati.
- 13 Text. in l. si vero, §. si adulescens, ff. mandati obicit. & explicatur.
- 14 Si quis sua sponte alienam in se suscipit obligationem, non potest videri ex promissor datus.
- 15 Stipulatio tam principalis, quam accessoria, vel sit simpliciter, vel animo nouandi.
- 16 Nouatio prioris est debiti in aliam obligationem translatio.
- 17 Nouatio non erit si quis stipulatus est aliquid dari, vel fieri, & deinde si non feret pœnam stipuletur.
- 18 Text. in l. 1. ff. de pœnu leg. oblit. & explicatur.
- 19 Nouatio alia est voluntaria, necessaria altera.
- 20 Hodie nunquam fit nouatio ipso iure.
- 21 Nouatio fit, si debitor alium reum, vice sua dat creditorì.
- 22 Inuito, & reluctante debitore meo, an possim creditorì meo cedere, mandare, & vendere actiones.
- 23 Duo rei an possint esse accessorii permixtis.
- 24 Constitutum quid sit.
- 25 Mandatores credenda pecunia, an possint obli.

- obligari accessorie ad instar fideiussorum.*
- 26 Duo rei debendi, sicut & credendi quare appellatur, & deservuntur.
- 27 Plures fideiussores diuisim, & in partes ab initio possunt constitui.
- 28 Reus, & principalis fideiussor, duo sunt rei promittendi.
- 29 In promissionibus ille dicitur reus, qui principaliter promittit.
- 30 Inter fideiussores, qui sunt soluendo, obligatio diuiditur etiam iure veteri, non vero inter duos reos.
- 31 Text. in l. si duo 91. vers. item si duo, & vers. & quasi generatim obstat, & explicatur.
- 32 Hodie duo rei promittendi non aliter fiunt, quam si nominatim hoc actum fuerit.
- 33 Stipulatio habet etiam pro fine saltem secundario, confirmandi iudicia, & iura contrahentium.

## DISPUTATIO VI

## De Causa finali stipulationis.

**E**xplicatis in superioribus alijs stipulationis causis superest, ut de finali agamus. Quare sit.

- 1 Prima conclusio finis principalis stipulationis est, ut ex hac conceptione verborum negotiorum contrahatur de dando, vel faciendo, l. 1. l. 5. in principio hoc titulo, §. 1. l. inter stipulantes hoc titulo d. l. 1. §. verbis, l. obligamur 52. ff. de action. & obligat. §. quod fere, ff. de pactis, Faber lib. 5. de coniect. cap. 20. Bercolten. de pactis c. 6. n. 2. facit text. in l. 1. & l. 3. l. omnes. C. de contrah. stipul. l. 3. C. de inutilib. stipulat. ad ceteros contractus confirmandos Paulus lib. 50. sententiarum tit. 7. Gaius in f. agm. lib. 2. tit. de obligat. d. l. 1. §. verb. ff. de action. & obligat.
- 2 Hunc autem finem habet, & consequitur stipulatio, vel principaliter, vel per accessionem, d. l. 5. vers. conuentionales, & §. satis acceptio hoc titulo, DD. in l. Bardinus 12 C. de fideiussor. l. 1. 2. 3. & seq. l. fideiussor 16. hi qui 34. l. si ita 55. cum l. seq. l. fideiussor 57. l. si a reo 70. in principio, §. 1. & §. fin. cum l. seq. ff. eodem l. centum. ff. de eo, quod certo loco. l. 1. §. 1. & l. cum quis 22. ff. de action. & obligat.
- 3 Dices nulla obligatio potest esse principalis, cum nulla sit, quæ non sit accessoria, argumento. l. 5. vers. conuentionales, & vers. & pendent ex negotio contracto, ergo & c. Consequencia patet, quia quod ex alio negotio pendet, est eius accessorium, siue adiunctum, & Paulus lib. 5. receptar. sentent. tit. 7. ait stipulatio firmat contractus, & ab eis pendet, ergo colligit Cuiacius stipulationes non per se solas subsistere, sed earum firmitatem ex alijs pendere, d. l. 5. §. conuentionales: sed ut supra probauimus stipulatio non ualet, nisi aliam causam, & veram præsupponat: sed hoc est falsum, quia ut supra

probauimus stipulatio per se est contractus, & propria sua forma consistit, non aliena iuuatur, vel integratur, ergo mala conclusio.

Respondeo, quod si stipulatio concipiatur de per se, est principalis contractus; adeo ut veteres dubitauerint, num præcedens stipulatio, quæ in eandem deducta est sit per stipulationem sublata, & nouata, l. obligationum fere, ff. de act. & oblig. l. 1. l. 6. §. 1. l. 7. & l. 8. ff. de nouat. Bart. & alij in l. singularia ff. si cert. petatur, l. fin. C. de nouation. l. petens, vbi DD. C. de pactis. Quare dicenda est accessoria, in quantum supponit aliam obligationem, quæ si propriè esset accessoria, non posset confirmare contractum alioquin inualidum, argum. l. principalis, & l. nihil dolo 129. §. 1. ff. de regul. iuris; sic apposta si fuerit stipulatio alicui causæ, vel conuentioni, firma remanet, etiam si causa ista pereat, vel irrita sit, ut ex l. 3. ff. de rescind. vend. nisi sit accessoria, hoc est ad promissoria, l. in omnibus 43. ff. de solutio. l. fideiussor. obligari, l. si debitor 47. ff. de fideiussor. l. postquam, ff. ut legator nomin. caueatur, l. omnes, ff. de except. l. 6. C. de non numer. pecunia, quæ & satis acceptio dicitur, l. 5. §. satis acceptio hoc titulo, ergo extra ad promissionis causam stipulatio est principalis non accessoria, nec ideo diuersum efficitur ex d. l. 5. vers. conuentionales, Paulus in d. tit. 7. l. 3. vers. sed reum ff. de fideiussor.

- 4 Accessoria stipulatio est, quam appellamus satis acceptionem, definitur, ut sit stipulatio, qua non proprium debitum, sed alienum in nos ad promittendo, hoc est fideiubendo recipimus §. 1. instit. de fideiussor. l. 5. §. satis acceptio, vbi Cuiacius, Duaren. Zafius, Donell. & alij omnes, l. 1. §. verbis, vers. sed aut proprio, ff. de action. d. oblig. l. in omnibus 45. ff. de solutio. l. si vero 64. vers. sed & si reum, ff. sol. matrim. l. 1. l. 3. l. 4. l. 8. ff. de fideiussor. §. 1. & 2. eodem, & l. C. in d. l. 5. §. satis acceptio hoc titulo, vbi satis acceptio est stipulatio, quæ ita obligat promissores, ut ab eo accipiantur, hoc est, qui idem promittunt. Nam satis accipere dictum est eodem modo, quo satisfacere, & satisfieri dicitur illi, cui id, quod contentus est præstatur. Donell. in dict. l. 5. §. satis acceptio. vbi Iason, & Cuiac. Itaque si sint, quibus contentus est, ut idem promittant, quod reus principalis, & eo sine ab eo stipuletur, satis accepisse dicitur, quia ei præstita hac securitate, satis factum sit, d. l. 5. §. satis acceptio, vers. satis autem acceptio hoc titulo; & sic satis acceptio per relationem oppositi, quo ad effectum idem significat, quod satisfactio, & satisfactio, satisfactio debitor, satis accipit creditor.
- 5 Accessoria etiam est fideiussio, qua interrogatus quis alienam suscipit obligationem, §. 1. Instit. de fideiussor. l. 1. §. verbis, vers. sed aut proprio, ff. de act. & oblig. l. 1. l. 2. l. 3. 4. l. græcè, & toto tit. ff. de fideiussor. l. 1. vers. verum, l. si pater 6. l. Blandinius 12. C. de fideiussor. Alciat. lib. 1. parergon cap. 3. Marsil. de fideiussorib. n. 2. sine stipulatio.

latione ergo fideiussor non constituitur *d. l. g. r. c. ff. de fideiussor. d. l. 2. c. 3. l. si pater. &c.* Qui fideiussor differt à mandatore, sponfore, & expromissore, itemq; à constituente, ut ait *Glossa, Mysinger. Oynos & alij in princ. Instit. de fideiussor. Duaren. de fideiussorib. Max. cod. tit. in princ. Gabriel 10. g. communius in tit. de fideiussorib. Pscr. Gregor. lib. 24. cap. 3. Mascard. concl. 78. & seq. Horingade fideiussor. ff. in princ. Mantica lib. 16. de sacis. per tot. Menoch. lib. 3. presump. 143. & 146. & prafom. 45. & 49. Parlador. differ. 59. Molina de Iustitia to. 2. disp. 539. usque ad 547. Pacchin. lib. 8. cap. 51. & seq. Barbosa in Decretalib. tit. de Fideiuss. Cácer. lib. 2. cap. 50. Pichar. Harpón. Bachou. Max. Coruin. Vnnius, Vinn. Pison & alij Instit. sta. Card. Tusch. lit. F. concl. 296. usque ad 373. Rodrig. de reddit. lib. 50. q. 5. & 12. Osuald. ad Donell. lib. 15. cap. 48.*

6. Mandator enim est, qui alteri mandat, vel ut fideiubeat pro se, aut alio, *l. si mandauero 22. ff. mand. vel ut pecuniam alicui alteri credat, vel negotia gerat, l. si qui: 27. ff. mand. Marfil. ubi sup. n. 3. & 6.* Mandatum autem solo fit consensu, ut in *l. 1. Instit. de mandato l. 1. l. 2. l. si hereditatem 32. ff. mand.* Nec est vera differentia illa inter mandatum, & fideiussorem, quam post omnes tradit *Ioannes Brecheus in l. sponso 7. in fin. ff. de verb. signif.* dum ait fideiussorem semper sequi obligationem; mandatorem quoque precedere. Immo, verò auctore *Bart. in l. penult. per illum tex. & in l. si stipulatus, ff. de fideiussorib. & in l. si fideiussor, Instit. de fideiussor.* Fideiussio potest principalem obligationem contrahendam precedere, ut tunc tandem efficax sit, & obligationem pariat, quando principalis debitor obligatur, ac si sub hac conditione fideiussor promississet.

7. Sed hæc differentia sufficiens non est, quæ docent, & precedere, & sequi posse fideiussorem, at mandator tantum precedere potest: constitutor scilicet sequi, *l. 1. ff. de const. pecun.* quia mandator non solum est ille, qui ab initio mandat, sed etiam ille, qui coram, vel ex post facto ratum habet: modo is qui negotium gessit animo mandati ab initio gesserit, argum. *l. fin. C. ad S. natufcons. Maced. l. semper, ff. de reg. iur. cap. ratihabitionem cum ibi notatis eodem tit. in 6.*

8. Nec obstat *tex. in l. si mandauero 22. ff. mand.* quia licet factum, de quo ibi referatur, in quo mandaueram alicui, ut fideiuberet: non tamen propterea asseritur nullum etiam mandatum sequi posse cum aliud sit, quod ex incontinenti sequitur, aliud, quod per ratihabitionem: nec vnus speciei mentio est alterius exclusio.

9. Neq; obstat *tex. in l. 4. §. fin. ff. de fideiuss. tutor.* ubi fideiussores tutorum, si præcates fuerint, nec contradixerint, & nomina sua referri in acta publica passi sunt: perinde tenentur, ac si in re legitimo stipulatio interposita fuisset.

Respondeo enim non per hoc probari, aut colligi aliquam esse fideiussionem, quæ non sit

stipulatio, sed solum fauore pupillorū, & propter publicorum actorum auctoritatem fuit hoc introductum.

10. Questio tamen est an oporteat fideiussorem esse rogatum? Putant aliqui differre sponfore à fideiussore, quod sponfor sit, qui pro alio fideiuber, sed sine mandato: fideiussor, qui mandante, siue rogante reo principali intercedit, ita *glossa in d. 1. Nonella de fideiuss. Ioan. Brecheus od l. sponso in fine, ff. de verb. Mysing. in rubr. n. 50. Instit. de fideiussor.*

Tu verò dicas eum quoque proprie fideiussorem dici, qui sine mandato animo gerendi negotium pro debitore fideiuber, *l. 5. vers. idem est ff. de negot. gest. & ex l. fideiuberere 30. ff. de fideiussor. l. ex mandato 20. §. 1. ff. mand. & in l. si pro re 40. ff. mand. l. Marcellus ff. de fideiussorib. l. si vero 12. §. si adolescens ff. mand. l. si quis cum sciret ff. pro emptore, vbi efficitur verus fideiussor, qui iubente adolescente luxurioso pro meretrice fideiuber, licet nullam habeat actionem mandati, vel negotij gesti cum adolescente, cū sciat hanc prodigalitatem, & iuxuriam.*

12. Dices in iure passim dicitur dari fideiussoribus actionem mandati, contra debitorem principalem. *Idemq; l. 10. §. fideiussores. l. inter causas 26. §. abesse. & §. seq. & §. Prætorum, l. fideiussor 29. l. si pro te 40. l. si mandatum 45. §. si iudicio, & §. si fideiussor, cum §. seq. l. fideiussor 51. l. qui mutuum 5. 1. ff. mand.* Sed talis actio non datur sine mandato ergo &c.

Confirmatur, quia sponfor opponitur fideiussori, argum. *l. sponso, ff. de verb. signif. & dicitur à sponte, quasi sponte; tua spondens glossa in Nonella de fideiussorib. §. 1. Misser. ubi sup. n. 50.* ergo nisi taliter differret fideiussor, & sponfor inepta esset oppositio.

Respondeo ad argumentum, quod non ob genus actionis, de qua potest agi contra principalem dicitur fideiussor, nec à mandati causa, sed à sine stipulationis interpositæ dicitur fideiussor, & ab omni alio distinguitur *l. 3. l. si pater 6. l. Blanditus, C. de fideiussor. l. græcè 5. 1. & 2. Instit. eodem Marsilius in rubr. eodem n. 29. Fornerius in d. l. sponso 7. ff. de verb. signif.* Ad confirmationem dico, quod sine sequamur explicationem *Alciati in d. l. sponso, sine Brechei,* semper verum est sponforem, & sponfionem, non opponi fideiussioni, & fideiussori tanquam speciem contrariam, sed tanquam genus, sub quo etiam fideiussor, itemq; fideiussio continetur: est enim omnis promissor, maxime, qui stipulanti promittit: sponfor, cum à spondendo nomen habeat, siue illud spondendi verbum sit à sponte, siue propria, ac primitiua origine consistat: at non omnis sponfor est fideiussor, quia nec quilibet promissor fideiuber, sed is tantum, cum quo hoc agitur, & qui hoc animo stipulandi promittit, ut sua fide sit illud, quod alius debet, ut non debitoris nomine, *l. si ita 97. §. 1. hoc tit.* sed pro debitore suo nomine stipulanti promittat circa nouationem, *Quia in parallelis, ff. de fideiuss.*

13 Dices secundo obstat *tem. in l. si verò adole-*  
*scens, ff. mandati, l. si mandauero 22. l. rogatus 33*  
*ff. mandati*, in quibus iuribus fit mentio rogati  
fideiussoris, ergo. Confirmatur, quia ex *l. qui fi-*  
*de 53. ff. mand.* habetur in fideiussione manda-  
tum requiri ergo.

Respondeo quod nihil probat argumentū,  
cū etiam fiat mentio non rogati, non man-  
dati *l. 5. ff. de negot. gestis, l. ex mandato 20. §. 1. ff.*  
*mand.* Ad confirmationem Respondeo, quod  
in illo *tex. aut inuito illo altero, aut vetante,*  
aut non animo gerendi negotium ignorantis,  
& absentis, sed obsequendi mādantis voluntati  
fideiussit, ergo & c. neutro enim casu alium, vel  
mandanti, vel de negotio gesto, præter eum,  
qui mandauit, obligatum habet: Primo casu,  
non, quia inuitus non mandat, argum. *tit. Instit.*  
*de oblig. quæ ex consensu l. 1. & l. 2. ff. mand. nec*  
*de negotio obligatur, qui geri prohibet l. fin.*  
*C. de negot. gesti, l. si pro te 40. ff. mand.* Posteriori  
casu nec etiam, quia tunc etiam vno mandate  
ex socijs, alter mādatarium de communi nego-  
tio obligatum habet, si animo gerendi alterius  
negotium, non verò se obsequendi tantum ex  
mandato ille gesserit, nec ita vtriusq; fidem se-  
curus sit *d. l. 6. §. si quis ita, vers. nam & si cui, ff.*  
*de negot. gesti.*

14 Dices vltimo si quis sua sponte suscipit in se  
alienam stipulationem, non potest videri ad pro-  
missor, datus, neque satisfactionis nomen in hunc  
cadit, nec satis acceptionem, quia à nemine  
mandante, vel rogante datur, vt non dari, nec  
accipi, sed potius capi dicitur, ergo vel nimis  
strictè docuit *Ulpian. in l. 5. §. satis acceptio doc-*  
*et* satis acceptionem esse eam stipulationem,  
qua fideiussor accipitur, & in *l. 1. ff. qui satisfacere*  
*cogantur*: satisfactionem esse datis fideiussori-  
bus cauere, aut hunc propriè non esse fideiuf-  
sorem.

Respondeo, quod satis acceptio non datio-  
nem rei principalis præsupponit, sed ita à fine  
suo dicitur, cum illud, per eam agatur, vt satis-  
factum sit creditori, vt is securior sit de credi-  
to: hoc ipsum accidit satisfactioni *d. l. 1. vnde*  
*datæ, ad ius non ad factum refertur ad finem,*  
& effectum, non ad inicitum: quare creditor sa-  
tis accepit, & debitor satis dedisse dicuntur:  
tamen si nequidem sciente debitore quis fidei-  
iubendo sua sponte intercesserit: immò & si  
quis inuito debitore fideiubeat, per iura supra  
adducta.

15 Secunda conclusio, vtraque stipulatio, cum  
principalis, cum accessoria sit, vel simpliciter,  
vel nouandi causa, *l. 2. l. 6. l. 7. l. 8. l. 9. l. quoties*  
*14 l. nouatio 24. l. emptor 27. cum l. seq. l. si rem*  
*31 l. seq. l. fin. ff. de nouat l. fin. C. eod. l. obligationū*  
*ferè ff. de act. & oblig.* simpliciter fit quando ni-  
hil aliud intenditur, quàm vt promissor princi-  
palis, vel ad promissor, hoc est fideiussor ex ea  
stipulatione obligetur. Nouandi causa fit, quā-  
do hoc amplius agitur, vt vel à persona in per-  
sonam, vel in aliam, eamque nouam obligatio-

nem prior aliqua transfundetur, & mutetur,  
*d. l. 1. & l. 4. l. 6. l. 8. ff. de nouat. d. l. obligationum*  
*ferè ff. de act. & oblig. l. ita stipulatus l. 1. ff. hoc*  
*tit. Sebastianus Medices de nouat. par. 1. q. 1. 2. 3.*  
*Petrus Costal. in l. 41. ff. pro socio, & ideò dispu-*  
*tant nostri, si quis stipuletur à Scio hoc modo*  
*(Quod à Titio stipulatus fuero dare spondes)*  
an si postea à Titio stipuletur fiat nouatio, solu-  
tio teneatur Scius? & *tex. in l. Richum 8. §. si quis*  
*ita, ff. de nouat. ait nō esse nouationem, sed duo-*  
*rum reorum constitutionem, & quælibet obli-*  
*gatio nouari potest, l. 1. & 2. ff. de nouat. etiam*  
obligatio fideiussoria; argum. *l. fin. C. de nouat.*  
*Gedeus cap. 50. à n. 45. cum seqq.*

16 Est autem nouatio prioris debiti in aliam  
obligationem translatio, *l. 1. vbi Bart. ff. de no-*  
*uat. Donellus in rubr. C. de nouat. Medices de no-*  
*uat. q. 1. & 2. p. 1. §. præterea, Instit. quibus modis*  
*soluitur obligatio, Speculator lib. 4. de solutionib.*  
*p. 3. n. 23.* quia nisi in aliam obligationem trans-  
latio, & transfusio contingat, propriè non est  
nouatio, latissime de *Nouationib. Mantica lib.*  
*17. de tacit. tit. 1. cum seqq. Card. Tusch. tit. N.*  
*Reiger in verb. Nouatio.*

17 Non tamen erit nouatio, si quis stipulatus  
est (aliquid dari, vel fieri) & deinde si illud non  
fieret, penam stipuletur, eaque stipulatio com-  
mittatur, vt pena peti possit, & dico quod licet  
talis commissæ stipulationis conditio aliquid  
similitudinis cum nouatione habeat quatenus  
noua iam succedit obligatio, vt liberum sit, aut  
promissum petere, aut pena, re vera tamen non  
est nouatio, quia neque ab initio, neque ex eue-  
tu priorem obligationem transfudit in nouam  
posteriorem, *l. apud Celsum, §. Labeo, ff. de doli*  
*mali exceptione, l. si quis rem, ff. de receptis arbi-*  
*tris, l. cum stipulatus, l. stipulatio ista, §. si quis ergo*  
*hoc tit. l. si passum, C. de pass. l. nuda, C. hoc tit. l. si*  
*quis à socio, cum l. seq. l. duo, ff. pro soc. l. pradia, ff.*  
*de actionib. emp. & eo sensu accipi debet, quod*  
*in l. obligationum ferè §. fin. ff. de action. & oblig.*  
responsum est, & in *l. ita stipulatus l. 15. §. fin.*  
*hoc tit. Zas. lib. 1. singular. responsor. cap. 5.* Sed  
talis stipulatio est alternatiua, vt scilicet, vel  
datur promissum, siue fiat, vel non dato, vel fa-  
cto, pena promissa soluat, *l. ita stipulatus l. 15.*  
*§. fin.* Alternatiua verò promissio non est no-  
uatio, *d. l. ita stipulatus l. 15. in fine hoc tit.* vbi  
*Donellus n. 31 l. pradia, ff. de act. empt. l. si quis à*  
*socio cum l. seq. & l. duo, ff. pro socio.*

18 Dices obstat *text. in l. 1. ff. de penn. legata iū-*  
*ta l. si pennum 24. ff. quando dies legati cedat, vbi*  
habetur, quod si testator ita legat. Pennum  
uxori meæ dato, si pennum non dederit decem  
dato: hærede interpellato, nec solvente, saltem  
decem deberi, quasi priore legato in posterius  
translato, sed translatio est nouatio, *l. 1. de no-*  
*uation. ergo posterius legatum, quod pena-*  
*le est nouatio erit, ergo si hoc dicimus in lega-*  
*to multò magis in stipulatione dicendum est.*  
Respondet *Bart. in d. l. ita stipulatus l. 15. hoc*  
*titulo*, distinguendo inter causam lucrativam,  
& one-



& onerosam, ex l. 1. §. item si ita, ff. ad legem falcidiam, quasi illa nouetur, & sic accipienda sit, d. l. 1. ff. de penul. legata, d. l. si penum 24. & dicitur l. obligationum fere, & in leg. si quis à socio, ff. pro socio.

Sed contra, quia legatum hoc posterius non propterea prius tollit, in d. l. 1. & d. l. si panum, & solum debetur, quia sic re vera quædam prioris obligationis, vel legati in posterius transfusio; atque ita nouatio: sed quia testator censetur admittere prius legatum per posterius sub hac conditione, si hæres penum non dederit, d. l. si panum v. r. s. sub conditione fundi; quia tacita, vel expressa legati ademptio, nullo modo poterit dici obligationis transfusio, ut in titulo insit. de ademptione legatorum, l. 1. & toto titulo, ff. de adimendis legatis, neque omnis transfusio est nouatio, sed translatio quædam quandoque legati conditionalis, quod erat in præstatione, l. translatio 6 ff. de adim. legat. quare cum in l. 1. §. si ita, ff. ad l. falcidiam, & in d. l. 1. ff. de penul. legata, & in d. l. si penum 24. dicitur, non solvente hærede penum legatum, tantum centum deberi, transfusio prioris legati, improprie dicitur, ex eo, quod est translatum, & sic ademptum ex d. l. 6. Accedit, quod est dispar ratio delegato, & stipulatione, nam pænalis stipulatio non idò subijcitur, ut prior propter posterioris conditionem euenientem sit adempta, & pro nõ contracta; sed ut eo magis sit securus creditor, & debitorem utraque habeat obligatum, vnde conuenire licet, ut præra petatur, nihilominus rata manente præcedente stipulatione, hoc est, ut utrumque, & res, & pæna debeatur, l. qui Roma 122. §. si vbi DD. hoc titulo, l. rescriptum 10. §. si pæna, vbi DD. ff. de pænis, l. qui fidem, vbi DD. ff. de transact. l. c. proponas, vbi DD. C. de transact.

19 Diuiditur nouatio in voluntariam, & necessariam, prima sic per solam stipulationem, secunda per iudicij acceptionem, hoc est litis contestatione, l. 1. delegare 11. l. aliam 29. ff. de nouatione. Donell. in rubrica de nouatione. n. 6. gloss. & Bart. in d. l. aliam l. 1. C. de iudicij, Speculator lib. 4. p. 3. tit. de oblig. & solut. n. 24. & habetur ex l. Paulus, ff. de nouatione. l. 1. C. de re iudicata, l. solutionem, ff. de solutione, l. fin. C. de usur. rei indicata, Sebastianus Medices de nouationib. p. 1. q. 2. in fine. Prima scilicet voluntaria dicitur proprie talis, d. l. aliam, vbi Bart. in iudicio verò fit nouatio; non tamen cum volente, l. inter stipulantem, §. 1. hoc titulo, l. 1. C. de iudicij, l. fin. v. r. s. & idè, C. de usuris rei indicata, sententia verò; & iudicium non nouat obligationem. (Quæ iam per constitutionem litis fuit nouata, ut supra) sed inchoatam, & ante factam, per contestationem litis nouationem perficit, & continuat, l. 2. ff. de duobus reis, l. 3. §. idem scribit, ff. de peculio legato, l. si ex duobus 16. ff. de duob. reis, quicquid dicat Medices de nouationib. q. 1. par. 4. esse scilicet impropriam nouationem illam, quæ fit per litis contesta-

tionem, quem bene reprehendi Gedens cap. 5. n. 83. cum seqq. dicens inchoari per litis contestationem, sed perfici iudicium, Mantica ubi supra tit. 17.

20 Nunquam tamen nouatio fit hodie ipso iure §. præterea in fine insit. quibus modis tollitur obligatio, l. fin. C. de nouatione. sed oportet, ut exprimat, etiam in illis casibus, in quibus olim fieri tacite intelligebatur, ut contra gloss. in l. penult. ff. de pratorij stipulat. & in l. fin. C. de nouat. & contra Surdum cons. 345. n. 35. dicit Gaill. lib. 2. obseru. 30. Gedens cap. 50. nu. 303. in fine, sic decilum referens Mantica dicitur lib. 17. titulo 4.

21 Sic fit nouatio, quando debitor alium reum dat creditori vice sua, l. delegare, ff. de nouatione. vbi Donell. quæ fieri non potest, nisi ille nouus debitor promittat, l. delegare, l. emptor, ff. de nouatione, quia nullus inuito delegatur, nec inuitus l. 1. l. nec creditoris, C. de nouatione, neque inuitus delegat, quia in delegante requiritur iussus, qui sine consensu scriptura, voce, vel nutu expresso, nequit expediri, argumento l. delegare 17. ff. de nouatione. l. 1. & sequenti, ff. quod iussu, quare si quis absente me, vel ignorante à debitore meo stipulatus est nouandi animo, nõ valet nouatio, nisi habeat noticiam, l. si quis 22. ff. de nouat. pariter requiritur, ut consentiat creditor, cui fit delegatio, argum. l. si mandata 45. §. penult. ff. mandati, l. 2. & 3. C. de nouatione. l. penult. ff. eodem, nec inuito aliud pro alio soluitur. l. 2. §. 2. vbi DD. si certum petatur.

22 Neque dicas, quod inuito, & ignorante debitore meo possũ creditori meo actiones meas mandare, vendere, & cedere, l. 1. C. eodem.

Respondeo enim, quod delegatio cum sit nouationis species non potest contingere, nisi intercedente nouo contractu, stipulatione, scilicet, aut litis contestatione, d. l. delegare, atque ita consensum plenum, aut remissum saltem, requirit, quo promittat creditori meo, idem quod mihi debet, dicitur l. 1. sed mandatum inter mandatum, & mandatarium, sic venditio nominis inter ipsum emptorem, & venditorem perficitur, sic cessio, ergo nil mirum si in illis non requiratur assensus debitoris, ut in ista delegatione, l. 1. l. si delegatio 3. C. de nouatione.

Quia verò stipulatio est tam plurium, quam singulorum reorum, & stipulandi, & promittendi, l. si duo 128. hoc titulo, l. 2. & 3. totè titulo, C. & ff. de duob. reis, Gomezius tom. 2. var. cap. 12. Dnaren. de duobus reis in principia. hoc utilius est creditori, ut in eo, quod sibi debetur tutius, & melius cautum sit. Donellus cap. 1. de duobus reis.

23 Sed est quæstio, an duo reis possint esse accessorij promittentis, v. g. si duo fideiussores apud eundem principalem creditorem, pro vna, eademque obligatione fideiubeant insolidum, an sint duo rei promittendi.

Prima opinio negat esse, ita Donell. cap. 4. de duob. reis. secunda opinio ait, quod sic: ita Gedens

deus cap. 5. n. 136. cum seq. late Card. Mantica lib. 15. de iacis. tit. 1. vsque ad 6. Card. Tuschus tit. R. à concl. 107. & lit. L. conf. 451. Conuenit lib. 6. cap. 20. Petrus Greg. lib. 34. cap. 4. Osuadi. lib. 15. cap. 13. & lib. 16. cap. 15. Gratian. c. 359. to. 20. & to. 3. cap. 566. & to. 50. cap. 966. Piccard. Vinnius, Vinnius, Pisonius, Harperth. Manfius, Cornutus, & alij instituta in tit. instit. ut de duobus reis, Velaschus consilio 36. 127. & 143. Surd. dec. 229. vbi Doctissimus Consil. Houierus Sal. ad. p. 3. laborinth. cap. 1. §. viijc.

24 Probatur primò, quia constitutum est contractus accessorius, & veluti sequela siue alieni, siue proprii debiti, leg. 3. §. 1. & §. sequenti, habemus 11. cum seq. l. quidam 26. cum l. sequenti. l. vbi 28 ff. de constituta pecunia, sed duo constituentes siue pro se, siue pro alio faciant, censentur duo rei debendi, l. si duo 12. ff. eodem titulo de duobus reis, ergo etiam duo obligati accessorie sunt duo rei.

25 Probatur secundo, quia mandatores credendæ pecuniæ accessorie intar fideiussorum, obligari possunt, vt ait Cuiac. in parabitis, ff. de fides. §. 1. 2. §. si curator, C. cod. tit. l. si bare. ditatem, l. fin. §. vlt. ff. mandati, l. mandati 14. C. de fideiuss. plures autem mandatores eiusdem pecuniæ censentur correi debendi, l. creditor 60. §. duob. ff. mandati, l. amissi 52. §. fin. 1. de fideiussor. l. reos, l. fin. C. de fideiussor. ergo plures fideiussores apud eundem creditorem accedentes duo rei debendi censi debent, quia quod dicitur de mandatoribus, dicitur in fideiussoribus, vel e contra, l. si fideiussor 41. §. 1. ff. de fideiussor. l. idemque 10. §. fideiussores, l. si vera 12. §. si quis mandauerit cum §. seq. l. si quis 27. §. fin. cum l. seq. l. fin. §. vlt. ff. mandati, l. reos, C. de fideiussorib.

26 Probatur tertio, quia duo rei debendi, sicut & credendi proprie appellantur, & definiuntur ab vnitate, & paritate eiusdem obligationis insolidum receptæ, vt in toto titulo, ff. de duobus reis, & in C. eodem, vbi Cuiacius, sed talis vnitas, & paritas, exdit etiam in fideiussores, sicut in duos constituentes, mandantes, ementes, principaliter stipulantes, ergo &c. Probatur, quia eadem rem duo fideiussores promittunt omnes, promittunt vni, eademque solidam, promittunt, eamque ita solidam, vt vna eadem sit obligatio fideiussoria scilicet, ergo sunt duo rei, nam cui conuenit definitio, competit definitum.

27 Probatur quarto, quia possunt plures fideiussores diuisim, & in partes ab initio, non minus, quam plures promittores singulares, constitui, qui ideo singulares fideiussores, non cõfideiussores appellantur, quia inæqualiter se obligarunt, l. fideiussor 9. l. si parus 27. l. à Titio 43 ff. de fideiussoribus, possunt etiam plures cõfideiussores pro eodem obligari, qui singuli promittant vni, eademque eandem rem, l. si stipulatus 15. §. 1. d. l. si plures, §. si fideiussor, l. ut fideiussor 39. l. inter eos, §. 1. ff. de fideiussoribus,

sed talis ratio cadit etiam inter duos accessorios, ergo &c.

28 Probatur quinto, quia tam vnus, quam plures fideiussores fideiussoris, & fideiussorum, esse possunt. l. 1. l. 4. l. grace §. fin. l. fideiussor 16. §. fideiussor, ff. de fideiussorib. nil mirum ergo si fideiussor principalis rei, qui alios sibi accipit appellari principalem; immo principalis vocatur in l. si fideiussor, ff. de fideiussor, ergo si plures fideiussores vnus sibi assumant fideiussorem, singuli insolidum, erunt iuti duo rei stipulandi; ne si vnus fideiussor, plures assumpserit, erunt duo rei promittendi, qui & confideiussores dicuntur, ergo duo rei promittendi, & stipulandi, non minus accessorie, quam principaliter esse possunt, quoties plures vno, eodemque eiusdem obligationis vinculo continentur, nisi diuerso itaque si prome Titius, & Seius apud Semphronium fideiubeant, nulla inæqualitate obligationis fideiussoriz circum rem constitutam, hi duo rei promittendi erunt, & rursus si pro me apud Gaium, & Semphronium Seius insolidum vtrumque fideiubeat, Caius, & Semphronius etiam quoad Seium, duo rei stipulandi erunt.

29 Dices primò, reus, & principalis fideiussor sunt duo rei promittendi, ergo vt sint duo rei oportet esse principaliter obligatus.

Confirmatur, quia, quæ nomine differunt, etiam re differunt, l. 7. C. de iure codicillorum, sed fideiussores, & duo rei promittendi nomine differunt, ergo etiam re differre debent.

Confirmatur secundo, quia duo fideiussores suscipiunt in se in commune, & insolidum eandem obligationem, & non sunt duo rei promittendi, ergo requiritur, vt siue principales.

Respondeo, quod licet eadem res videatur esse in obligatione fideiussoris, & principalis, re vera tamen alia est, & specie differens obligatio fideiussoris, cum non sit simpliciter eadem res promissa, sed eam fide sua esse iubet, ergo potius de fide, & securitate tenetur, atque indemnitate, quam simpliciter, idem dare, facere, quod principalis promissit, vt ex definitione fideiussionis apparet, ergo nil mirum si principalis, & fideiussor non sint correi debendi, secus est in duobus fideiussoribus simul datis, quia ad eandem obligationem tenentur.

Ad primam confirmationem respondetur, quod licet, quæ nomine differunt, etiam re differant, non tamen ex nominum differentia semper licet inferre vtramque rem nomine, & re differentem, & non conuenire sub eodem genere; sic cognati differunt nominibus, & differunt re, conueniunt tamen genere. Idem de adoptione, & arrogatione dicimus, & de contractu, & pacto; nam conuentio, & contractus nomine differunt, & re, sed modo, vt genus, & species modo vt eiusdem generis diuersæ species apponuntur. l. labeo, ff. de verb. signific. sic in proposito duo rei promittendi sunt, quorum

quorum singuli debent insolidum, idem tamē, & idem omnes debent, sed aliqui simpliciter tales sunt, alij fideiussōres, & specialiter tales.

30 Ad secundam confirmationem respondetur petere argumentum principium, quia assumit pro concessio, quod est in quaestione.

Dices secundō, in promissionibus ille dicitur reus, qui principaliter promittit, *l. mora 88. ff. de verb. oblig. l. bi qui 34. l. cum is qui 36. ff. de fideiuss.* ergo duo rei debent intelligi illi, saltē qui principaliter simul promittunt, non qui accessorij.

Confirmatur primō, quia duo rei promittendi considerantur, quando ipsi per se promittunt, *s. penult. instit. de duob. reis*, sed fideiussor est accessio principalis obligationis, quam sequitur *s. si fideiussores instit. de fideiussor*, ergo non sunt duo rei promittendi ipsi fideiussores.

Confirmatur secundō, quia semper duo rei promittendi distinguuntur à fideiussoribus, *l. sed si 23. iuncta l. idem, ff. de pactis, l. fin. C. de fideiussorib.* ergo non sunt duo rei.

Respondetur ad argumentum, quod non solum principales promissores rei dicuntur, sed etiam fideiussores, quia ratio, de qua *Marcellus in l. nichum 38. ff. de fideiussorib.* & in ipsa, *l. i. ff. de duob. reis*, non minus fideiussoribus conuenit, quam illis: *l. si plures 27. s. si fideiussor, l. franius 71. ff. de fideiussor.* & ad differentiam fideiussoris, pro quo fideiussor, ille appellatur reus principalis, item debitor principalis, quippe, quod fideiussor eius censetur accessorius, & instar sequelæ debitor, *l. si à colono 58. s. i. l. sicut reus 65. d. l. 71. ff. de fideiussor.*

Ad primam confirmationem responderetur, quod quælibet obligatio fideiussoria, siue unius sit fideiussoris, siue plurium, est accessoria, & sequela eius obligationis, cuius nomine intercessit, *l. s. penult. ff. de instituto act. l. si duo 93. ff. de solutio. licet ergo fideiussio, & principalis non sint duo rei, tamen duo fideiussores sunt tales, l. si plures 27. s. si fideiussor, ff. de fideiussoribus.*

Ad secundam confirmationem responderetur distingui tanquam genus, & speciem, vel distinctionem titulorum, nihil facere ad propositum.

31 Dices tertio, inter fideiussores, qui sunt soluendo, etiam veteri iure diuiditur obligatio, sed inter duos reos non diuiditur, *l. 2. l. 3. s. ult. ff. de duob. reis*, sic fideiussor compensare potest, quod reo debetur, *l. i. ff. de compen.* Reus promittendi non potest, *l. si duo 10. ff. de duob. reis*, ergo sic exceptio pacti, quæ prodest principali, prodest fideiussori, vni autem ex reis, alterius exceptio pacti non prodest, nisi socij sint, *l. & har. di. s. ult. l. sed si 24. l. idem, ff. de pactis*, ergo fideiussores non sunt duo rei promittendi.

Confirmatur primō ex *l. reus 21. ff. de duob. reis*, vbi Papinianus reos promittendi vice mutua fideiussores, non inutiliter accipi con-

uenit, ergo si fideiussores, etiam duo rei promittendi essent, non opus esset in genere dicere, non inutiliter posse accipi vice mutua fideiussores, cum id, quod natura inest expressam non desideret conuentionem.

Confirmatur secundō ex *l. eandem, vers. apud duos pariter, & vers. duobus simul, ff. de duobus reis*, vbi duo rei debent esse principaliter obligati. Idem dicit *Bart. in d. l. eandem, & adducit text. in l. 1. C. de duob. reis, iuncta l. ut fideiussor, ff. de fideiussoribus*, nam in *d. l. 1.* (quæ à Cuiacio Spuria, & in quibusdam exemplaribus tertio loco posita dicitur, *lib. 5. obseruat. cap. 35.*) *C. de duobus reis*, datur singulis actio insolidum, sed fideiussori denegatur actio in confideiussorem, rebus ita stantibus, ergo.

Respondeo ad argumentum, quod nec etiā iure veteri obligatio inter fideiussores diuidebatur; sed hoc beneficium primo loco ab Imperatore Adriano concessum fuit, ex cuius epistola fit diuisio non ipso iure, sed exceptionis *ope. l. inter 26. ff. de fideiussor. s. si plures institut.* eodem hoc autem beneficium cum specialiter esset vni duorum reorum specie, nempe confideiussoribus datum, mirum non erat, cur idem ad cæteros etiam correas non pertinuerit, & veteres I. C. & Imperatores, eo porrexerint, cuius singulare non debebat in exemplum trahi, vel ampliari, *l. ius singulare, ff. de legib.* & argumentum assumitur à reo principali, & fideiussore ad duos fideiussores, qui non diuersi generis, sed vnus, eiusdemque sunt rei, vt supra diximus, ergo non sequitur fideiussor compensat id, quod reus principalis debet, pactum rei principalis prodest fideiussori, ergo duo confideiussores eiusdem obligationis apud eundem stipulatione obligati, non sunt duo rei, nam aliter se habet obligatio fideiussoris ad obligationem rei principalis, aliter vnus confideiussoris ad alterius sui confideiussoris, immō confideiussor non compensat, quod alter compensare potest, non excipit, quod alter ex sua personā potest, vt hic planè idem sit, quod in cæteris correis debendi.

Ad primam confirmationem responderetur, quod aliud est querere, an duo rei inter se censentur fideiussere, atque ita mutua vice fideiussores fieri, aliud an duo fideiussores apud eundem insolidum intercedentes, rectè appellentur duo rei debendi; nihil enim haduæ quaestiones commune habent.

Ad secundam confirmationem ex *Bartholo desuptā Resp.* quod non agnoscimus disparitatē in duorum confideiussorum obligatione, nec in duorum mandatorum, nec dispositio vnus accessorij ad principalem debet extendi ad duas obligationes ambas accessorias, vt in pluribus eiusdem pecuniæ mandatoribus, cōstitutoribus, & confideiussoribus.

32 Dices vltimo, obstat *text. in l. si duo 95. vers. item si duo & vers. & quasi ff. de duob. reis*, vbi habetur differentiam dari inter duos reos promittendi

mittendi, & fideiussores, ut rei promittendi sint omnes principales, non sic fideiussores.

Respondeo, quod in d. l. si duo 93. vers. si e m si duo, & seq. ff. de solution. tractatur hæc quaestio, an si correat promittendi, alterum correat hæredem scripserit, confundatur obligatio, & dicitur non confundi, sed alteram alteri adijci, ut in l. si reus 13. ff. de duob. reis, l. 5. ff. de duob. reis, Si vero reus faciat fideiussorem sibi hæredem, vel e contra, confunditur obligatio, quia talis fideiussoria se habet, ut sequela ad principale, cui similiter l. C. in d. l. 5. ff. de fideiuss. subscribitur, si vero confideiussor suum confidetur scribat hæredem, non confunduntur iura, sed habebit locum, quod diximus in obligatione duorum reorum principalium, alteram alteri adijci, potius ad actionem, quam ad confusionem, cum par sit utriusque actionis potestas, par etiam ratio, ut autem confusione vna alteram tollat, nec vna alteri adijciatur, oportet differentiam esse obligationum, ut l. 5. ff. de fideiussorib. d. l. si duo 95. l. si reus 13. l. debitori 50. ff. de fideiussorib. ergo textus in d. l. si duo potius probat, quod volumus, scilicet confideiussores quoque recte censeri correos, siue plures reos d. bendi.

32. Obseruandū tamen est, quod hodie duo rei promittendi non aliter fiunt, quam si hoc nominatim actum fuerit alias pro virili intelliguntur singuli promississe, & fideiussisse, ut in nouella 99. de duob. reis, cap. 1. vbi Cuiac. Petrus Greg. r. lib. 14. ff. de bogm. cap. 6. Barth. in Auth. hoc ita n. 1. & 9. C. de duob. reis.

33. Obserua secundō pro Coronide, quod stipulatio habet etiam pro fine saltem secundario, ut confirmetur iudicia, & iura ipsorum. l. 5. vbi DD. hoc utitur, & in tit. de diuisione stipulationum, l. ex placito, vbi DD. C. de rerum permutatione. vbi lason n. 15. Mezzius de stipulatione in cap. quare sit inuenta stipulatio, Paul. lib. 50. sententiar. tit. 7. omnes §. in hac autē Auth. generaliter C. de Episc. & cler. licet pro ff. de in eius vocando, Vultei. lib. 1. de iuris prudentia Romana cap. 39. l. 1. & tot. tit. ff. de pratorijs si ul. & in tit. ff. de in ius vocati can. l. 1. & seq. ff. qui satisfare cogantur, & tot. tit. ff. si ex noxal causa agatur, & in tit. ff. si quis caution. ut scilicet iudicia sint summa, & nō elusoria: cogitur interdum reus cauere de dolo; depersequendo &c. ut in tit. insit. de diuisione si pub. & d. l. 5. hoc tit. ergo non solum conuentiones, absoluta causa commercij fiunt, sed etiam gratia iudiciorum, ut in Iuribus citatis.

### ARGUMENTVM.

Stipulatio contractus est stricti iuris, plura habet adiuncta, & diuersi generis. Diuisio actionum in bonæ fidei, & stricti iuris, an iure Canonico admittatur. Pa-

ca incontinenti adiecta in stipulationibus, quando, & qualiter sint. Stipulatio in diem, vel conditionalis qualiter consideretur, & quid in stipulatione, vel legato annuo. Stipulatio facta sub conditione (cum petiero &c.) an sit conditionalis, an puta, Mutiana cautio, an locum habeat in stipulationibus negatiuis. Conditio impossibilis in stipulatione quid operetur, & quotuplex sit impossibile, etiam facti difficultas impossibilitatem inducit. Modus qualiter sit stipulationi adiunctus. Ambigua stipulatio qualiter interpretetur, & quando ad minimum est redigenda stipulatio.

### S V M M A R I V M.

- 1 **A** Diuicta stipulationi an sint vnius generis.
- 2 Stipulatio proprie est contractus stricti iuris.
- 3 Contractus bona fidei illi sunt, in quibus alter alteri obligatur, & quorum substantia essentialiter bona fides inhaeret.
- 4 Actiones alia sunt bona fidei, alia stricti iuris.
- 5 Iure Canonico an detur differentia inter contractus bona fidei, & stricti iuris.
- 6 Discrimen tollere inter contractus bona fidei, & stricti iuris priuatorum pactis non est permixtum.
- 7 Adiuncta substantialia, & propria immutabilia sunt. Et explicatur textus in l. vnic. C. de rei vxor act. & s. fuerat inst. de act.
- 8 Duo contraria non possunt simul esse.
- 9 Pacta incontinenti adiecta stipulationibus conuentionalibus insunt, non verò pratorijs.
- 10 Pacta in contractibus stricti iuris insunt ex parte rei, non actoris, idque multis iuribus probatur.
- 11 Si quis facta stipulationi aliam summam adijciat, an sit nonatio, vel duplex stipulatio.
- 12 Si conuentio fiat, ut donec soluuntur vsura, fors non possit peti: an sit pura stipulatio, vel conditio stipulationi insit.
- 13 Si quis vendat fundum cum pacto, ut circa fundum non fiat piscatio, an teneat pactum.
- 14 In mutuo fieri non potest pactum, ut debeantur vsura pro pecunia mutuata. Et quid in rebus fungibilibus. Et an emphyteusis sit contractus stricti iuris.
- 15 Cum quid datur, potest caueri, ut reddatur aequè bonum, vel melius.
- 16 Pactum præcedens stipulationem, vel sequens dicitur inesse stipulationi.
- 17 Pactum de favore præstando nō inest in mutuo. Et an solum in contractibus bona fidei pacta inesse censcantur.
- 18 Multiplex offertur responsio ad textus in l. 5. C. si cert. pet. . . . . 19 In

- 19 In mutuo pactum detrahens censetur inesse, non verò adiciens. Et an sit suppleendum per pactum, vel interpretatione, quod in contractibus non est dictum.
- 20 Text. in l. Titius, ff. de præscript. verb. obst. & explic.
- 21 Informare est veterem actionem extendere. Et an iura publica priuatorum pactis tollantur.
- 22 Adiunctum stipulationis esse, ut vel sit pura, vel conditionalis. Et qua sit stipulatio pura.
- 23 Dies concipitur in stipulatione, ut vel ex die incipiat obligatio, vel ad diem conferatur. Et quando concipiatur ex die.
- 24 Ad diem quomodo contrahatur obligatio.
- 25 Dies in stipulatione modo inest expressè, modo tacitè adicitur.
- 26 Stipulatio fit etiam conditionaliter. Et quid sit conditio.
- 27 Conditio una est casualis, alia potestativa, vel mixta.
- 28 Stipulatio hæc (decem aureos annuos dare spondes) an sit pura, vel conditionalis.
- 29 In stipulatione semel inspicimus ius, & facultatem capiendi, in legatis verò singulos inspicimus annos.
- 30 Legatum annuum tacitam habet conditionem si legatarius viuat non verò annua stipulat.
- 31 Text. in l. pen. §. i. ff. de tit. obst. & explicatur.
- 32 Stipulatio illa (dabis hoc anno, vel post biennium) est sine lis stipulationi annua.
- 33 Legatum annuum an contineat unam summam sicut stipulatio.
- 34 Donatio annua traditione confecta si 50. solidos excedat, insinuatione non indiget.
- 35 Si constat ex verbis, vel mente testatoris, quod voluerit legatum annuum esse perpetuum, & ad heredes transire conditionale non erit.
- 36 Dare ante Kalendas, & Kalendis an sit idem. Et an eadem stipulatio possit continere diem, & conditionem.
- 37 Conditio si sit in non faciendo, an contineat diem, conditionem, vel tantum diem, vel conditionem. Et afferitur resp. Donelli, & Cuiacii.
- 38 Si dicatur (cum petiero decem, dare spondes?) an sit conditionalis, vel pura. Et quid in stipulatione operarum.
- 39 Stipulatio illa (arbitratu Lucii Titii restitui spondes?) an sit conditionalis, nec ne. Et an differentia sit faciendâ circa hoc inter legata, & stipulationes.
- 40 Cautio mutuarum an locum habeat in stipulationibus sub conditione de non faciendo. Et adducitur text. in l. ita stipulatus vers. quod si ab initio, ff. hoc tit.
- 41 Cautio Mutiana locum habet in ultimis voluntatibus. Et cur detur Mutiana cautio in ultimis voluntatibus.
- 42 Conditio impossibilis, affirmatiua concepta stipulatione vitat.
- 43 Impossibilitas ex tribus solet oriri.

- 44 Impossibilitas de iure quando.
- 45 Et explicatur Ferretus l. 7. ff. hoc tit.
- 46 Homo liber, vel homo mortuus permitti, vel seruum germanam ducere, an sint impossibilia. Et an impossibilia negotia concepta stipulationem vitent.
- 46 Impossibile de facto quid sit.
- 47 Pacti difficultas quasi impossibilitatem inducit.
- 48 Promittens sub conditione impossibili quare non obligetur.
- 49 Text. in l. seruo manumisso, ff. de condit. in debit. obst. & explicatur.
- 50 Conditio illa, quod tibi Titius debet, cum debitor esse desierit, dare spondes? an sit impossibilis, & valeat stipulatio?
- 51 Modus, vel accessio, stipulationi adesse potest.
- 52 Accessionis significatio in iure generalis est. Et quid significet.
- 53 Ambigua, & obscura stipulatio ex diuersis circumstantiis interpretanda est.
- 54 Modum interpretandi stipulationes, sicut in ceteris contractibus quamam circumstantiam ostendunt.
- 55 Si neque verbis, neque ex ipso gestu appareat quid actum sit, id si quimur, quod in regione frequenter fieri solet.
- 56 Si mos regionis non appareat, ad minimumm redigenda est stipulatio.

DISPUTATIO VII.

De Adiunctis stipulationi.

**S**tipulationis adiuncta non sunt vnus generis, quia aliqua insunt, & inhzrent aliqua accedunt, ut tantum adsiunt, augeant, amplificent, interpretentur. Enumerabimus in presenti principaliora adiuncta quibus cognitis, de facili poterunt cætera cognosci.

1 Prima conclusio stipulatio est propriè stricti iuris contractus l. §. §. fin. cum l. seq. vbi verobiq; Duaren. ff. de in litem iurando. l. unica, §. Sed & si ignoremus, vbi glossa, & DD. C. de rei vxor. act. §. actionum, Instit. de act. l. 6. C. si cert. petas. Faber lib. 5. de cõiect. cap. 10. Nicolaus Mozzius de contractib. in tit. de stipulat. in cap. qua actio orta est ex stipulatione n. 4. quod adiunctum est essentialè, quia vt benè Aretin. in §. Actionum, Instit. de actionib. vbi Mifsinger. n. 2. & seq. Zas. in rubr. de actionib. n. 1. diuisio illa actionum, quod aliqua sint bonæ fidei, alix stricti iuris, sumpta est à qualitate intrinseca, leu à naturali qualitate, quia licet in stipulationibus, & omnibus contractibus bona fides necessaria sit, cū per fraudem, & machinationem contrahere nefas iudicetur, l. bona fides, C. de act. & oblig. l. & eleganter 7. ff. de dolo, l. dolo, C. de inutilib. stipulat. non tamen hæc fides ex propria stipulationum substantia proficiscitur, vt accidit bonæ

bonæ fidei contractibus, *Bald. in d. l. & eleganter 7. col. 2 ff. de dolo, l. domum 57. in fine. ff. de contrah. empt. Duaren. in l. alias ff. de in litem iurando. Zaj in §. actionū n. 1. Misinger. n. 3. 4. 5. 6. & 10.* Sed adiunctum est adhærens tantum, & accidentarium: ergo dolus, & fraus bonæ fidei contractum interdum corrumpit, ut quod actu contrahi videbatur, iure non sit *d. l. & eleganter 7. ff. de dolo, Misinger. d. §. actionum n. 11.* modò ita iniquum reddit, ut ex se ipso sese emendet, non etiam contractū stricti iuris, nam exceptio doli, & violentiæ inest bonæ fidei contractibus, *§. bonæ fidei, vbi D. D. Instit. de act. l. sed & si ideo ff. solut. matrim. l. si is cui ff. de furtis, l. huiusmodi, §. quis. raū. ff. de leg. 1. Cuiac. lib. 3. obser. cap. 17.* ex quo oritur illa differentia formularum, de quibus *Valer. Maximus lib. 8. cap. 2. Cicero in Topicis, Donellius, Zas. & alij in d. §. actionum, & in §. in bonæ fidei, Instit. de actionib. Duaren. in l. 5. & seq. ff. de in litem iurando.*

3 Putant aliqui contractus bonæ fidei esse eos, in quibus alter alteri obligatur de eo, quod alter alteri ex bona fide, hoc est ex bono, & æquo præstare oportet: stricti iuris e contra, in quibus non obligatur quis ultra id, quod conuentum est, ita *Angelus, Iason, Zas. Misinger. O quot. & alij in §. actionum, Instit. de act. & §. fin. Instit. de obligat. ex consensu, l. hoc iure 152. §. fin. ff. de reg. iur. l. 1. vers. est enim ff. de extrin. act. l. in omnibus 56 ff. de obligat. & actionib.*

Tu verò addas (quorum substantiæ essentialiter bona fides inhæret) ex *d. §. fin. de obligat. ex consensu d. l. hoc iure 152. §. fin. & essentialiter inest d. l. hoc iure §. fin.* quia quod alter obligetur alteri ex bono, & æquo, non extrinsecus, sed ab intrinseca qualitate formæ proficiscitur *d. l. in omnibus 56.* quam qualitatem non habent contractus stricti iuris; sed ex extrinseca causa impellente, vel conuentionis tantum lege præstationes ex æquo, & bono habent, ut accidit actioni ex testamento *l. in minoribus, C. in quibus causis in integrum restitutio, &c. Duarenus in l. 6. ff. de in litem iurando, v. g. natura emptioni, & venditioni bona fides inest, ut non fraudandi causa contrahatur, ut in pretio, & merce sit æqualitas, ut alter alteri euictionem præstet, ut bona fide, prout virum decet bonū, merces tradatur, & pretium absq; mora solvatur: sic in locatione, &c. Sed in contractibus stricti iuris sequus est: in mutuo v. g. alterius fidei dem sequimur *l. 1. ff. si cert. pet. sed substantia eius non consistit in familiaritatis, & amicitia fide, nec deceptio ipsi negotio inesse poterit, tanquam fidei contraria, sicuti in emptione, & venditione, in deposito, in commodato, &c. ex quo si me alias mutuo non daturum dolo malo inducas, ut tibi ipsi mutuo dem, qui eius animi es, ut nunquam mihi reddas, hic dolus, hæc fraus contractum non redderet ipso iure nullum, neque tu etiam propter hunc dolum in plus mihi condemnandus esses, quam mutuo accepisses. Quod verum est si utriq; decipiendi**

animus esset. Idem accidit stipulationi, quia si tibi strictum, quæ inuicem putabam promississem, tu verò sciens valde bonum esse à me ita decepto stipulatus es, contractus valet, nec emendationem doli producit, sed extrinsecus per exceptionem doli mali.

4 Quod verò dicimus actiones alias bonæ fidei, alias stricti iuris, etiam habemus in causis earum, nempe contractus, & negotia, alia esse bonæ fidei, alia stricti iuris, *d. l. in omnibus 56.* cum hæc res à singulorum substantiali qualitate generetur, & talis sit causa, qualis à suo effectu arguitur, ut bene asserit *Vessembeckius in §. fin. Instit. de oblig. ex consensu. Patet in l. cum qui 22. ff. de donationib. ibi (cum in bona fidei contractibus, donationib. ibi) & in l. in bona fidei 13. C. de pact. ibi in bona fidei contractibus: & in l. 3. C. si cert. pet. ibi In bona fidei contractibus, & in l. in minorum, C. in quibus causis restitutio in integrum, &c. ibi In bona fidei contractibus, & in l. 3. quibus ex causis maioribus; ergo audiendus non est Duaren. in l. 5. vers. & in bona fidei iudicijs, ff. de in litem iurando, dicens quod apud veteres non inveniuntur bonæ fidei contractus, vel stricti iuris contractus, nisi in corruptis exemplaribus, sed stricta actio strictum iudicium, stricti iudicij actio: bonæ fidei actio, bonæ fidei iudicium, &c. & in l. 7. §. quanimod, ff. de pact. quod prius de iudicijs dixerat ad contractus applicat, ut bene *Vessembeck. in d. §. actionum n. 2. de action.**

5 Sed quæstio est, an iure canonico detur differentia inter contractus stricti iuris, & bonæ fidei?

Prima opinio negat dari, sic *Bald. in cap. unico de plus. petition. Iason in d. §. actionum, & §. quadrupli, Instit. de actionib.* qui dicunt nullum dari discrimen inter ius canonicum, & civile quoad hoc, sed omnes esse bonæ fidei, quia sequitur ius canonicum naturalem æquitatem: quam opinionem defendit, & communem adert *Cagnolus in l. 2. C. de rescind. vend.* quia ius canonicum imitatur naturam: at ius naturale nullum agnoscit discrimen inter contractum emptionis, & venditionis, ac stipulationis, vel mutuum.

Secunda opinio ait dari differentiam cum *Fulgosio, Alexandro, Abbate, & alijs, & Vessembeckio in d. §. actionum n. 1.* non enim ius canonicum sustulit hanc differentiam propter expressum *text. in cap. cū Ecclesia de causa p. s. ff. & proprietatis, & ibi Glossa cap. fin. de deposito: cap. cum venerabilis de except.* nec potuit ius canonicum hanc auferre differentiam, quia nō est accidens separabile, vel adhærens, sed inhærens, & essentialis; vnde substantificum appellatur, ut bene *Angelus, Zasius, & Misinger. in d. §. actionum de actionib. & facit *text. in l. hoc iure 152. §. fin. ff. de reg. iur. §. fin. Instit. de oblig. ex consensu d. l. domum ff. de contrah. empt. l. bona fides 31. ff. de positi l. 2. §. fin. ff. pro suc. l. 1. ff. de extrin. act.* ergo ius canonicum delere non potuit,*

rui, & sic *Pafon* recessit à *Baldo* in l. quod so no 34. ff. si cert. preat. & in l. si post tres u. 27. & 28. ff. si quis cautionibus.

6 Quare à fortiori non est permissum priuato- rum pactis hoc discrimen tollere, vt contra *Bald.* *conf.* 343. lib. 1. & contra *Vessembrych.* in 9. *affionum* n. 1. docet *Gedens* *cap.* 8. n. 25. quia substantialia contractus non possunt per partes auferri, nec em *pratorio* 27. ff. de reg. iur. quia licet pacta incontinenti possint adiungi, tamen ea oportet talia esse, vt rei substantia nõ destruat, sed integra maneat, d. l. nec ex *pratorio*, & l. ius publicum, ff. de pact.

7 Dices adiuncta substantiæ, & propria sunt immutabilia, quibus mutatis, substantia mutatur, essetq; ignem sine calore dari, aquam sine humiditate, ex *Arist.* lib. 8. *physic.* *Ramo* lib. 1. de *fide* *cap.* 4. *Scaligero* *excitatione* 23. & 325. *sess.* 2. sed datur actio ex stipulatu pro dote, quæ bonæ fidei est, s. fuerat, *Instit.* de action. l. unica, §. Sed & si ignoremus cum §. seqq. C. de rei vxor. act. *Nonellus* de dote par. 3. n. 9. & par. 4. n. 2. & par. 8. *primil.* 4. & *Cuiac.* lib. 3. *obser.* 17. ait quod omnis actio stricti iuris fit per exceptionem, vel replicationem doli mali bonæ fidei, ergo mala conclusio nostra.

Respondeo, quod *tex.* in d. l. unica, §. Sed & si non ignoramus, & s. fuerat, *Instit.* de actionib. non probatur ex stipulatu actionem pro dote esse bonæ fidei: Sed dico quod est stricti iuris fieri tamen bonæ fidei nõ ex se, nec in eius substantia mutari hanc naturalem qualitatem, sed transfusam in eam rei vxoriz actionem esse bonæ fidei: quare non definit esse stricti iuris, & effecta bonæ fidei, sed manente integra essentia stipulationis in suo esse, quia talia qualitas non inest stipulationi, vt stipulationi, sed vt ei, in quam alia actio transfusa, inserta, & copulata est; quæ hanc proprietatem naturalem secum tulit, quam stipulatio reuera, vel legis fisione intercedens secum non consumpsit, sed stare in suo vigore permittit.

8 Vrgebis ista duo sunt contraria, ergo non possunt simul inesse.

Respondeo non inesse stipulationi, circa idem, & sequadum idem, sed secundum aliud, & aliud, quia non est stipulatio sola, ac nuda, sed quæ in se continet aliam, nempe rei vxoriz: natura sua bonæ fidei actionem; & idem *Iustinian.* in d. l. unica, §. Sed & si non ignoramus dicit (accommodetur ei natura rei vxoriz, & bonæ fidei beneficium, & omnes quidem euentus, quos dos ex stipulatu habet, maneat pro sua natura excecens: siquid autem optimum, &c.) Quibus verbis probatur *Iustinianum* strictam stipulationis naturam non tollere, sed addere ei rei vxoriz actionis naturam; hoc est ipsam rei vxoriz actionem inferere, & infundere, vt ex duabus nunc quasi vna composita constet.

Quod patet etiam ex verbis ibi (vt sit & non ita ex stipulatu, quam composuimus, & non propria tantum, sed etiam veteris actionis pul-

chritudine decorata) & in §. *primum itaque*, ita inquit ( si quis ex actione rei vxoriz superuenit, addatur &c. Idem vberius probant *Iustiniani* verba in d. l. fuerat, ibi (omne ius quod res vxoriz ante habebat, cum multis diuisionibus in actionem ex stipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur transtulimus) & sic exorsit hanc translationem vnus actionis in aliam fauor dotis, cuius causa publica est, ob quam sæpissimè à iuris regulis recedimus: nec vera est *Cuiacij* expositio, scilicet quod contra-ctus stricti iuris per exceptionem doli mali fiat bonæ fidei, quia vt bene *Gedens* *cap.* 8. d. n. 29. nihil probat *tex.* in d. l. *Seia* 42. ff. de donat. causa mortis; nam illa verba (bonæ fidei autem iudicio constituto) non esse accipienda de vindicatione singularum rerum, cui opposita erat exceptio doli mali, sed loquitur *tex.* de alio iudicio, & de diuersa re; nam petitio hereditatis etiam ante *Papinianum* erat bonæ fidei, vt in l. *in in* C. de petition. hereditatis. Nec *tex.* in l. 3. C. de except. probat pro *Cuiac.* vt bene *Gedens* *vbi sup.* ibi erat actio bonæ fidei tutelæ intentata non facta, stricti iuris, ex exceptione doli mali.

9 Secunda conclusio pacta stipulationibus conuentionalibus incontinenti adiecta, tam ex parte stipulatorum, quam promissorum insunt, nõ verò in *pratorio* stipulationibus.

Probatur in l. in conuentionalibus §. 2. *hoc tit.* l. *lecta* 49. ff. si cert. pct. l. in bona fidei 13. l. petens C. de pact. l. 4. ff. cod. *Glossa*, *Iason*, & alij in l. 7. §. *quini mmo*. ff. de pact. *Alciat.* in d. l. petens: Sed in *pratorio* commissum est *pratorio*, d. l. 1. §. *in*. ff. de *pratorio* stipulationibus.

10 Sunt verò aliqui DD. qui dicunt pacta contractibus stricti iuris, ex parte quidem rei, non autem actoris inesse, vel si insint ex eius quoque parte tantum inesse quoad detrahendum, & minuendum, non autem ad augendum, extendendum, augendum obligationem.

Secunda opinio, & varior est pacta inesse à principio in stipulatione. Sic cõmuniter DD. cum *Gedens* *cap.* 8. d. n. 47. Probatur primo ex l. 1. §. cum adijcitur hoc tit. vbi placitum incontinenti subsequens, ad eò inest stipulationi, vt eam quoque conseruet interpretando, & approbando, siue quid adijciatur, siue quid detrahatur.

Probatur secundo ex d. l. in conuentionalibus §. 2. *boa tit.* & licet *Donellus* conetur distorta interpretatione effugere, tamen nequit vt infra.

11 Probatur tertio ex l. *stire debemus*, *vers.* secundum quod euenit hoc tit. vbi exponens *Vlpianus* regulam, tot esse stipulationes, quot res, ait eam quoque locum habere, si quis factæ stipulationi certam aliam summam, vel speciem subijciat per pactiõnem, quia non fieri nouationem dici debet, & idem censentur duæ stipulationes, vna scilicet, quæ præcessit, altera, quæ sequuta est eius summæ, vel speciei, quæ cum pacto præcedente mixta est per pactam.

incontinenti additum, ergo pacta incontinenti apponita stipulationi censentur inesse.

- 12 Probatur quarto ex l. 4. §. fin. ff. de pact. vbi ait *Paulus*. Ex facto etiam consultus, cum conuenisset, vt donec vsurae soluerentur, fors non peteretur, & stipulatio pure concepta fuisset, conditionem inesse stipulationi, ac si hoc expressum fuisset, & licet *Donellus*, & *Cuiac.* contendant in illa facti specie tantum ex parte rei inesse, non etiam ex parte actoris: tamen cum *Ulpianus* dicat hanc conditionem pacto comprehendam inesse stipulationi, ac si hoc expressum fuisset, apparet euidenter ex parte etiam actoris inesse; quia si expressè talis conditio fuisset apponita omni dubio careret, quia ex parte actoris etiam inesse diceretur.
- 13 Probatur quinto ex l. venditor 13. ff. comm. prad. vbi quidam vendidit fundum, cum pacto, vt circa fundum illum non fieret piscatio: & tex. ait, quod licet priuatis pactis non possit seruitus mari imponi, tamen ob bonam fidem contractus, seruari debet pactum.
- 14 Probatur sexto, quia licet pacto in ingressu mutui fieri non possit, vt vsurae pro pecunia mutuata debeatur, l. 3. C. de vsuris. l. 6. C. si cert. petat. quia tale pactum destrueret substantiam mutui: tamen ceteris rebus fungibilibus, puta frumento, ino, oleo &c. aliqua vsura accedat incontinenti, pacto conuenire prohibitum non est: adeo vt nomine huius vsurae, iuxta contractus legem experiri fas sit l. frumenti, l. etiam, l. oleo, C. de vsuris.
- Probatur primo, quia emphyteusis est contractus str. et iuris, argum. §. actionum, cum ibi notatis, l. sit de act. & tamen pacta incontinenti apponita contractui emphyteusis insunt, siue adijciant, siue detrahant, tam ex parte actoris, quam et l. 1. C. de iure emp. l. 5. adeo Instit. de locato, & conducto.
- 15 Probatur octauo ex l. 3. ff. si cert. pet. vbi ait *Pomponius*, cum quid mutuum datur, caueri poterit, vt a quo bonum, immo melius, & certo modo reddatur, & quod agitur tacite, vel expressè in contrahendo, id pro cauto haberi, ideoq; & si nihil expressum sit, tacite tamen hoc actum intelligitur, vt eiusdem generis, & eadem bonitate soluatur, qua datum est, ergo tam expressa, quam tacita pacta mutuo insunt, & eadem in mutuum est contractus stricti iuris.
- 16 Probatur nono ex l. petens, C. de pactis, vbi pactum stipulationem praecedens, vel sequens vel dum stipulatio fit, in esse dicitur stipulationi, siue praecedat, siue subsequatur stipulationem, siue incontinenti dum fit, adeo vt vigore huius pacti possit agi ex stipulatu, ergo &c. facit etiam tex. in l. si a quis 135. §. scia, ff. hoc ut. tacit etiam tex. in l. Tit. a 134. §. idem respondit, ff. eodem: vbi dicta in praefationibus, censentur repetita in subsequentiis: & tex. in l. si ita quis 135. ff. hoc tit.
- 17 Dices obicit tex. in l. si ex pretio 5. C. si cert. petatur, vbi pactum de praestando fauore

non inest in mutuo, ergo. & in l. l. 40. ff. si cert. petatur, vbi pactum censetur inesse stipulationi, quando detrahit, non quando adijcit, & actionem extendit.

Confirmatur ex l. in bona fidei, C. de pactis, & l. iuris gentium 7. §. quinianno, ff. de pactis, vbi solum in iudicijs bonae fidei pacta inesse censentur, ergo secus in contractibus stricti iuris, in quibus non insunt pacta, vt informet actionem. Probatur, quia inclusio vnius, est alterius exclusio: praesertim si inclusio fiat per particulam etiam d. l. iuris gentium 7. §. quinianno vers. sed hoc, Cuiac. lib. 10. obser. cap. 24.

- 18 Respondet ad sext. in d. l. 5. C. si certum petatur, multipliciter *Faber* lib. 5. de coniect. c. 10. cum *Gedeo* cap. 8. n. 72. cum seqq. dicendo textum illum non probare pactum adiectum stipulationi incontinenti in esse: sed solum disputare, an ex pacto nudo vsura debeat, & sanè pluribus omissis haec est responsio. In contractibus bonae fidei debetur vsura, ex pacto nudo sine stipulatione. l. lucius, §. vlt. l. publica menia, §. 1. ff. depositi, l. cum quidam, §. ex locato, ff. de vsuris, l. qui negotia, §. 1. ff. mand. *Linutio*, C. de pact. inter emptorem. *Borcholten* de vsuris cap. 3. cum verò dicimus vsuras non deberi, nisi ex stipulatione, licet non sit necessaria scriptura, l. 1. C. de vsuris, immò opus est certum modum constituitur vsurarum, scilicet de vsuris ad 5. 7. &c. alioquin nullius momenti est pactum, & stipulatio l. 30. ff. de vsuris, l. tutor 41. in fin. ff. eodem, & iure singulari tantum argenteiis concessum est, vt vsuras bestes petere possint, etiam si earum certum modum non dixissent, vt in *Novella Iustiniani* 136 de argenteiis, intellige de contractibus iuris, legatur *Leonardus* de vsuris q. 4. per tot. & q. 46. d. n. 24. per plures sequentes.

Respondeo etiam ad tex. in d. l. l. 40. nihil probare, vt infra.

Ad primam confirmationem Respondeo non procedere, nisi quando pacta sunt apponita ex intervallo: sed si a principio apponantur, procedit nostra conclusio, & doctrina.

- 19 Dices secundo obicit tex. in l. si tibi 17. ff. de pactis, l. rogasti, §. si tibi, ff. si cert. pet. vbi pactum detrahens mutuo inesse dicitur, pactum verò adijcens inesse negatur ergo &c.

Confirmatur ex l. quicquid 99. ff. hoc tit. vbi generalis traditur regula; quicquid dictum non est in contractibus, id nec supplendum esse per pactum, vel interpretationem, ergo &c.

Respondeo ad argumentum, quod ideo non valet pactum in mutuo, vt plus quantitate reddas, quam acciperis, veluti vt undecim reddas, qui decem a me tantum accepisti, d. l. si tibi 17. ff. de pact. d. l. rogasti 11. §. si tibi, ff. si cert. pet. quia hoc pactum etiam noceret, vt gratuitum non foret mutuum.

Ad confirmationem Respondeo, quod procedit in interpretanda stipulatione obscura, ambigua, dubia, quam etiam naturam communem habet stipulatio cum omni alio contractu,



tractu. cum bonæ fidei, quàm stricti iuris. *l. semper in stipulationibus, ff. de reg. iur. l. labeo 21. ff. de pactis, & si argumentum procederet, utique probaret pacta, neque inesse bonæ fidei contractibus, quia de quo conuentum non est in ipso contractu principaliter, id dici non potest in contractum venisse, eiusque obscuritas semper noceret ei, qui apertiore contractui legem dicere potuisset, *d. l. labeo, & l. veteribus*, sed omnes negant in contractibus bonæ fidei in quibus asserunt pacta incontinenti apposta censeri, ergo &c.*

20 Dices Tertio obstat textus in *l. Titius, ff. de prescriptis verbis*, vbi pactum de præstando tributo incontinenti erat inferum mutuo, & tamen hoc pactum non dicebatur in esse, sed aut nihil esse actum, vel fatendum est contractum vi pacti degenerasse in innominatum.

Confirmatur, quia in materia differenti debet esse differens argumentum, *l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acq. poss. ff.* sed actiones bonæ fidei, & stricti iuris differunt, *§. actionum instit. de action.* ergo licet pactum informet bonæ fidei contractum, non tamen stricti iuris informabit.

Respondeo ad argumentum, quod sumitur à non causa ad causam, quia non est ratio dicti textus, quod mutuum sit stricti iuris, sed quia est contra essentialiam proprietatem mutui, ut ex eo usura debeantur, & non sit gratuitum.

Ad confirmationem responderetur, quia verum est esse differentiam essentialiam, sed non per hoc sequitur non posse accidentaliter conuenire; quare quæ differunt essentialiter, nõ sequitur, quo ad accidentalialia differre.

21 Dices, informare est extendere actionem veterem; *glossa. Bart. & alij in d. l. 7. §. quinimmo, ff. de pact.* sed stricta actio non recipit extensionem, *l. 5. in fine, cum l. sequenti, ff. de in lib. iurando, l. quicquid 99 ff. hoc tit. ergo.*

Confirmatur, quia publica iura pactis priuatorum non tolluntur, *l. ius publicum, ff. de pactis*, sed mutuum habet, ut re contrahatur, ergo non poterit conuentionibus fieri, ut informetur, & insint pacta, &c.

Respond. informare, & formare actionem nihil aliud esse, quam parere actionem ex illo contractu, cuius pars esse cepit pactum, *d. l. 7. §. quinimmo*, etenim quicquid vigore pacti incontinenti expressum est, cum insint stipulationi, eo ipso expressum videri debet stipulatione, *d. l. in contractibus 12.*

Ad confirmationem responderetur negatiue, sed potius tale pactum stipulationis, vel mutui formam neque tollere, neque alterare, sed aliquid, ut insint, vel inhereat adiicit.

22 Tertia conclusio adiunctum stipulationis est, ut vel sit pura, vel conditionalis, sicut ceteri contractus, *§. omnes instit. hoc tit. §. post mortem, & seq. instit. de inutilibus stipulat. l. cum qui, §. 1. hoc tit. l. cedere diem 213. ff. de verb. signific. l. omnia 7. cum l. sequenti, ff. si certis petatur, quia*

quia hoc stat positum in arbitrium contrahentium, ergo &c.

Pura stipulatio est, cuius cessit, & venit dies ipso momento, quo contracta est, non pura est contra, ut in iuribus citatis, nam cedere diem est incipere deberi id, quod promissum est, *d. l. cedere diem, l. 5. 6. 7. l. nec semel. cum l. seq. l. cum isa. l. si dies, ff. quando dies legati cedat: venire diem est diem adesse, quo promissum peti potest, *d. l. cedere, l. 9. l. 10. l. stipulationes non diuiduntur 72. hoc tit. l. cum qui, 41. §. quoties hoc tit. l. pupill. 127. hoc tit. l. magnam, C. de contrab. & committ. stipul.* non tamen est audiendus Hotomanus, qui Vlpianum, & Tribonianum inscitæ arguit, quod in *d. l. cedere diem 213.* ait, (vbi purè quis stipulatus fuerit cessit, & venit dies, ait ergo cedere diem, & tempus abire, & venire diem, nihil amplius significare, quam diem diei succedere, & accedere. Iam in pura stipulatione præstitum tempus nullum est, nulla dies, quæ expectetur, ergo non potest dici diem cedere, hoc est exfluxisse tempus, vbi nullum fuit, venire diem vbi nullus expectatur. quare propriè pura est stipulatio, qua aliquid sine die, & sine conditione simpliciter promittitur, ergo decem aureos dare spondes? spondeo, *d. §. omnis, l. cum qui 41. §. quoties hoc tit.* puta ergo dicta est, quia vacua, & libera à temporis obligatione differens adiancto Donell. in *d. l. cum qui 41. §. quoties hoc titulo*, Vnde in contractu, vel obligatione, in diem certam, statim oriri obligationem certum est, verum creditori agenti ante diem obstat exceptio, *Card. Tuscob. lit. D. cons. 5. Ioan. Gratian. regula 307. Connan. lib. 4. cap. 4. Duaren. ad tit. ff. oblig. cap. 4. Cuiac. in l. cum qui, §. quoties, ff. de verb. vbi etiam Donell. Card. Mantica lib. 14. tit. 4. d. nu. 26. Osuald. lib. 15. cap. 4. latè Surdus 151. vbi doctissimus Consiliarius, & meus Dominus Hodierna, Molina de instit. tom. 2. disp. 285. Pichard. in §. omnis stipulatio de verb. à n. 11. vbi argumentis contrariis satisfacit Cenall. q. 790. d. n. 43. Salgad. in suo laberintho p. 1. cap. 8. d. n. 24. qui alios refert.**

23 Quarta conclusio. Dies sic concipitur in stipulatione, ut vel ex die incipiat obligatio, aut in diem conferatur, vel ad diem usque concludatur, *l. obligationum fere 44. ff. de act. & oblig.*

Ex die scilicet ex kalè dis Martij dare spondes? vel post annos duos, quàm mortuus ero dare promittis? *l. 4. ff. de seruit. Donell. lib. 6. cap. 18. d. l. obligationum fere: huius natura est ut ante diem debitum non sit, sed ex diei obligatione incipiat obligatio nasci, argum. d. l. 4. ff. de seruit. d. l. obligationum 44 ff. de act. & oblig. §. ad certum, Instit. qui testam. tutores dari poss. quia particula (Ex) significat ortum cuiuscumque rei, *lex hoc iure, ff. de Iustit. & iure: quo sit, ut testamentaria tutela constitutur ex die d. §. ad certum, & obligatio contrahatur ex die, d. l. obligationum fere 44.* heres verò non nisi à milite sic poterit institui, *l. miles ita ff. de milit. testam.**

*testam. l. hereditas ex die 34. ff. de hered. instituen. eodem.*

24 Ad diem contrahitur obligatio, quando adiecto die, in quem pecunia soluitur, sic stipulatio, d. s. *omnis*, *Inst. hoc tit. v. g. decem aureos primis kalendis Martii dare spondes, d. l. obligationum ferè 44* huius ergo proprium est, ut & obligationem, & actionem producat, *l. in omnibus. ff. de reg. iur. l. cedere diem 213. ff. de verb. signif. cuius tamen executio differtur donec dies ille adfit, ut habetur d. s. *omnis d. l. obligationum ferè, d. l. cum qui 41. s. quousque, l. ad resimus hoc tit.**

Ad diem contrahitur stipulatio, si de presenti ita incipit stipulatio, ut etiam statim petere liceat, sed certo tempore includatur, ut tunc finita sit, veluti quoad viam dare spondes, *l. cum qui ita 56. s. quia ita stipulatur hoc tit. s. at si ita, Inst. de verb. d. l. obligationum ferè, vers. ad diem, ff. de aci. & oblig.*

25 Dies verò in stipulatione modo expressè inest, modò tacite adijcitur: expressè, ut si stipuleris, Promittis kalendis dari, vel intra proximas kalendas, vel centimis kalendis, d. s. *omnis, l. cum, qui kalendis 41. d. l. centesimis, & d. l. cedere diem*. Tacite verò puta, aut ex re ipsa, vel loco, aliqua temporis dilatio sit apposita, ut si quis Romæ dare promittat, d. l. *interdum 73. & d. l. continuus 137. s. cum ita hoc tit.* quia tantum temporis tacite comprehensum censetur, quantum satis est, ut Carthaginem veniat, ibique soluat, d. l. *continuus, s. cum ita*: sic ex ipsa re dies inest: puta si promittam partum, qui ex ancilla nascetur, aut fructus talis fundi, sicut conditio enim tacite inest, l. 1. s. *inest, ff. de condit. & demonstr. ut tunc petantur, & si nascantur, & solvantur, cum partus ille editus, & fructus percepti sunt, d. l. interdum 73. l. cum illud 25. s. 1. ff. quando dies legati cedat, l. 1. ff. de condit. & demonstr. Idem dicas si quis promittit Insulam fabricare in aliquo loco, quia tantum temporis promittere censetur, quantum ad perficiendum est necesse, l. si insulam 84. l. continuus 137. s. Item, qui Insulam, ff. hoc tit. & ideò etiam cum tali conditione tacita censetur legatum in diem, in quam confertur solutio: sic stipulatio taliter facta videtur in diem, nec pro conditionali habetur, l. *conditiones extrinsecus 99. ff. de cond. & demonstr.* & ideò sic ut etiam legatum partus, & futurorum fructuum ad heredem transmittatur, licet nondum natus sit fructus, l. cum illud, s. fin. ff. quando dies legati cedat, d. l. interdum hoc tit. nam diei adiectio transmissionem non impedit; sed conditio pendens, quæ legatum esse non permittit prius, quam existat, quod si quis promittat simpliciter rem mobilem, vel stabilem tradere, infra quantum temporis spatium dare teneatur, latè tractat l. C. in l. continuus 137. s. cum ita, & l. interdum 73. hoc tit. & l. itinere, ff. de verb. signif. & toto tit. ff. de eo, quod certo loco, & c. Joannes Robertus lib. 1. animaduers. cap. 16. & 17. Faber lib. 6. de*

*de coniect. cap. 11*: quia verò dies dupliciter potest apponi, vel certa, vel incerta, ideò nota, diem incertum haberi pro conditione, & ante eius implementum non oriri obligationem, ut post alios *Gomes. lib. 2. var. cap. 11. n. 21. Costa lib. 1. salutarum. cap. 18. n. 3.* vbi agit de die incerta quando, ut dies mortis, *Mantica lib. 14. de tacit. tit. 41. n. 16. & seq. Morla in empir. tit. 8. q. 7. Molina de iustitia to. 2. disp. 284. Scaccia de comercijs s. 1. q. 1. n. 382. Picbard. in s. omnis stipulatio, Inst. de verb. n. 29. & seq. Osuald ad Donell. lib. 15. cap. 11. Barbosa in l. si constante, s. 1. n. 14. ff. sol. matr. Cevallos q. 790.* vbi latè de legato relicto post mortem alterius, quod in diem, & non conditionale appellat, quem improbat *Castill. lib. 4. contro. cap. 36. d. n. 70. & latè Cæncer. 3. p. var. cap. 20. u. 8. & seq. & quod creditor in diem incertam non sit creditor, etique solui non posse dixerunt post alios *Morla vbi sup. & D. Larrea d. 15. n. 8.* Debitor verò in diem certam poterit ante diem solvere si gratia eius fuerit dies apposita, *Gratian. to. 1. cap. 127. n. 33.* videas sup. de pact. q. 24. d. n. 36. semper tamen notabis, quod debitor sub conditione, vel in diem non dicitur propriè debitor, *Ge. in d. lib. 2. var. cap. 11. n. 28. Card. Tusch. l. 1. D. concl. 35. Barbosa de appellatua verb. in verbo debitor, Castill. lib. 6. contro. cap. 153. Menoc. lib. 4. præsumpt. 127. Picbard. in repetit. tit. ff. de legat. cap. 9. n. 60. Salgad. p. 1. labyrinthi cap. 8. n. 36. & licet conditione pendente, non oriatur actio, vel obligatio, datur tamen quædam spes à iure approbata, quæ aliquos producit effectus, de quibus *Gomes. d. lib. 2. var. cap. 11. n. 29. Mantica lib. 14. de tacit. tit. 41. n. 10.* qui ait ad heredem transmitti, *Card. Tusch. l. 1. T. concl. 369. & 372. n. 29. & l. D. co. sel 604. & 605.* vbi ait transferri dominium ex contractu conditionali, traditione sequuta, *Couarr. pract. cap. 38. 4. Mozzius de stipulat. pura n. 15. Couarr. l. b. 6. cap. 3. n. 11. Molina to. 2. disp. 285. n. 4. Picbardus in s. de conditionali, Inst. de verb. Castill. lib. 3. cap. 19. n. 164. Hermosilla in l. 7. tit. 4. partic. 5. glossa 5. Segad. p. 1. labyrinthi cap. 8. d. n. 26. Pontanella claus. 4. glossa 9. par. 5. d. n. 27.* qui dicunt creditorem conditionalem non impediri agere ex iusta causa superueniente, vel quando debitor format concursum creditorum, & ideò dicunt in debito in diem; sic terminus ad retrahendum ante conditionis implementum non currit, *Gomes. in d. cap. 11. n. 24. Cifuentes in l. 70. Tauri, vers. Tertio dubitatur, Couarr. lib. 3. var. cap. 11. Gutier. lib. 5. q. 153. d. n. 3.* spes verò, quæ datur in contractu conditionali facit, ut transeat ad heredem, non sic in legato conditionali, alijsq; vltimis voluntatibus conditionalibus, cuius disparitatem tradunt DD. apud *Donell. in l. si filius, ff. de verb. d. n. 7. Ant. Faber lib. 15. de coniect. cap. 6. Picbard. ad tit. ff. deleg. cap. 9. d. n. 47. cum plurib. seqq. Castill. l. b. 4. contro. cap. 55. d. n. 57. Farinac. q. 25. n. 146. & ad intellectum l. Quod de pariter, ff. de reb. dub. & latè***

de latē Reg. Capit. Larro d. 2. vbi doctus Gipe. in observationib. an verò ius conditionis potestatiuè implendæ transeat ad hæredes tractat Barz & alii in l. decem cum petero n. 5. & 6. ff. de verb. Fusar. q. 454. d. n. 42. D. Larrea alleg. 98 n. 7. Sylorzanus de Iure Indiarum lib. 2. cap. 11. d. n. 38. qui dicunt non transire quasi illorum author illam spreuerit. cum potuerit, & noluerit conditioni parere, Couarr. pract. cap. 29. Pichard. in §. ex conditionali. Inst. de verb. n. 14. qui distinguit an sit conditio, quæ adhæreat personæ hæredis, vt si *consul fiat, si tabulam pingas, &c.* & hæc non transit ad hæredes, sed si possit ab hærede impleri, et stipulatoris non intersit, tunc transit ad hæredes, vt si Titio decem dederis, & sic procedit *tex. in l. si decem cum petero, Salgad. p. 1. laberinthi cap. 33. d. n. 13. Farinac. in praxi q. 25. d. n. 147.* qui declarat quid in Fisco, an in eum transeat hoc ius, Mantica d. lib. 15. de tacit. cap. 41. n. 10. Quod si promittat quis pro mercatore, vel alio debitore soluere, quicquid constiterit debere facta calculatione, & ille debitor decesserit, non facta liquidatione, est quæstio an committatur stipulatio, & promissor teneatur, de qua *Costa lib. 2. selectar. cap. 23. Excobar cap. 34. n. 8. Pichard. vbi sup.*

25 Quinta conclusio, stipulatio sit etiam conditionaliter, quæ conditio nihil aliud est, quam in alicuius rei, vel facti euentum obligacionis nascendæ, vel actus confirmandi adiecta dilatio, §. sub condicione, Inst. hoc tit. l. 8. 9. & 10. l. conditio in præteritum l. si ita stipulatus fuerit hoc tit. l. cum ad præsens. ff. si cert. pet. l. unica, C. de caduc. tollen. l. legata 41. l. in factio 60. l. conditio n. 91 ff. de cond. & dem. siue vt ait Donell. lib. 8. comment. cap. 14. conditio est adiectio omnis, qua in futurum euentum differtur id, quod dicitur, promittitur, legatur.

26 Hæc autem conditio, vna casualis est, de qua agitur in l. unica §. si autem, & §. si. C. de caduc. toll. l. 4. ff. de condit. Inst. l. 1. in princ. & §. vbi. l. 2. l. multum interest 21. l. in factio 60. l. conditionum 91. l. qui sub condicione 11. c. l. seq. ff. de cond. & dem. §. sub condicione, & §. ex conditionaliter, Inst. hoc tit. Alia potestatiua est, vel mixta, siue in faciendo consistat, siue in dâdo, & est alia affirmatiua, alia negatiua, l. 7. & 8. l. 9. & 10. l. si ita 63. l. quicquid 99. §. 1. l. si ita stipulatus 115. §. 1. & seq. l. qui Roma 122. §. Flaminus Hermes l. si ita 126. l. si quis ita 129. hoc tit. quas in Institutionibus declarauimus: & tunc dico casualem esse, quæ posita est in euentu, l. in factio 60. ff. de cond. & dem. & vocatur fortuita d. l. unica, §. si autem aliquid, C. de caduc. tollen. scilicet si Naui ex Asia venerit, &c. l. si quis ita 57. l. si ita 63. & seq. l. d. Titio 110. ff. hoc tit. Potestatiua est, quæ est in potestate eius, in quem confertur: puta si fundum non dederis centum dare spondes, d. l. obligacionum ferè 44. ff. de act. & oblig. l. in illa 18. l. stipulacione §. 1. hoc tit. l. 3. l. 4. ff. de condit. Inst. l. qui sub condicione 111. ff. de cond. & dem. Mixta verò stipu-

lacio est, quæ partim ab arbitrio eius, in quem confertur dependet, & partim ab euentu, d. l. unica, §. si autem d. l. 4. & d. l. in factio 60. ff. de cond. & dem. l. 5. l. 8. C. de Inst. & subst. l. hoc tit. vt 10. ff. eod. stipulatio sic facta: cum volueris dare spondes, valet, quia confertur in voluntatem tuam, non vtrum velis esse obligatus, sed quo tempore velis soluere, l. nepos procul. ff. de verb. signif. l. quodcumq. 45. §. non solum d. l. centesimis 46. §. 1. hoc tit. sed si dicatur: si volueris dabis: non valet, quia esset in tua potestate an velis esse obligatus, nec ne d. l. centesimis 46. §. si ita hoc tit. & quia agens ante conditionem, vel diem malè agit, & incurrit penas à iure statutas, *Su. d. d. 151. Cardoso in praxi, in verbo plus petere, Farinac. in fragm. lit. C. n. 745. Cæcer. 2. p. var. cap. 6. d. n. 23.* qui latè agit, an in expensis condemnatur plus petens, & cap. 7. n. 39. dicit non posse Iudicem ferre sententiam pro actore agente ante diem, *Card. Tusch. lit. D. concl. 52. Barbosa in collect. ad C. in l. unica, C. de præscript. n. 9.* vbi etiam n. 13. agit an successores maioratus, vel fideicommissi, possit viuo possessore petere, vt declaretur fideicommissum, vel maioratum ad se pertinere, de qua re *D. Larrea d. 38. D. Amara in l. 1. C. de Iure Pisc. vbi disputat an pena contra plus petentem locum habeat in Fisco agente ante diem, Barbosa in l. non potest 23. ff. de Iudicis n. 81. Pichard. Inst. de Interdict. §. 1. cap. 41. d. n. 167.* vbi dicit debitorem in diem, vel conditione posse agere ex ista causa aduersus debitorem, vt cautionem de debito persoluedo die, vel conditione existente præstet quod si non impleat in possessionem bonorum mittatur, vt in §. actionum, Inst. de act. q. 13. & in §. si quis 33. eod. tit. vbi explicat materiam plus petitionis, *Salgad. in laberintho p. 1. cap. 4.* vbi agit, an creditor conditionalis sit admittendus ad concursum, *Cancerius p. 2. var. cap. 10. d. n. 15.* vbi agit de debitore suspecto spontè, vel sub conditione obligato. Verumtamen est, quod si pendente iudicio conditio extiterit, poterit debitor eodè demnari, *Gomesius lib. 2. var. cap. 11. n. 25. Baldi conf. 150. lib. 2. Gregor. Lopez in l. 25. tit. 3. partita 3. Alexander conf. 177. lib. 2. Gratian. regula 300.* vbi ampliat, & limitat *Card. Tusch. lit. T. d. concl. 630. Gratianus tom. 3. cap. 546. n. 40. Morla in emptorio tit. 2. q. 4. Barbosa in d. l. non potest de iudicis n. 99.*

28 Sed quæstio est an hæc stipulatio sit conditionalis, v. g. (decem aureos annuos dare spondes?) Prima facie videretur dicendum pro primo anno esse puram, pro cæteris conditionalè, quia perinde est, ac si diceretur (quo adiuuani) prout in legato annuo, l. 4. ff. de annuis legatis sed stipulatio vt plurimum assimilatur legato, l. quis de legato 46. ff. de leg. 1.

Contrarium verò dicendum est, quod scilicet, puta sit talis stipulatio, non sic legatum immò est transitoria ad hæredes, & contra hæredes transmittitur, neque alio modo est

tutus promissor, eiusque hæres aduersus stipulationis hæredem, quam exceptione pacti, vel doli, si expressè, vel tacite v[er]q[ue] ad tempus mortis concepta sit; *S. ac si ita i[n]stit. hoc tit. l. obligationum fere 41. ff. de ac. et oblig. l. si stichum 16. §. 5. hoc tit.* & in hoc differe[n]te annua stipulatio ab annuo legato, sicut differunt in alijs; nam stipulatio, vt in singulos annos quid detur, vel fiat, vna est, *d. l. si stichum 15. §. 1. hoc tit.* annuum legatum multiplex, tot enim sunt legata quot anni, *d. l. 4. ff. de ann. legat. l. cum in annos. ff. quando dies legati cedat. l. 1. §. 1. & §. si in annos. ff. de l. falcidiam.*

29 In stipulatione semel inspiciamus ius, & facultatem capiendi, in legatos singulos annos, *d. l. cum in annos. ff. quando dies legati cedat. d. l. si stichum 16. §. 1. hoc tit.* sic differunt, quia stipulatio in singulos annos est incerta, quia infinitum tempus, infinitamque quantitatem habes. *d. l. si stichum 16. §. 1.* legatum vero annuum finitur morte legatarij, *di. l. 4. & l. in singulos.* Quod secus in annua stipulatione licet additum sit (quod ad vinam) *d. l. si stichum 16. §. 1. & §. ac si ita. & d. l. obligationum fere 41.* sic differunt, quia in legato annuo consulitur personæ, cui relinquitur; in stipulationibus vero non stipulator, sed promissor sibi consulit, vt diuersis pensionibus soluere liceat, quod alioquin totum vna, eademque die soluendum foret, *Cuiac. in d. l. si stichum 16. hoc tit.*

30 Quare licet legatum annuum habeat tacitam conditionem si legatarius viuat: tamen non ita est stipulatio annua, *Donell. in d. l. si stichum 16. §. 1.* quia in legato versatur meritum, vel gratia legatarij, *l. nec adiacet, cum l. seq. ff. pro socio,* quæ affectio non cadit in hæredem legatarij, cum incertum sit, qualem sit habiturus, ob voluntatis mutabilitatem, sed qui promittit stipulanti non solum stipulatori, sed hæredibus promittere voluisse videtur, quia non affectio, & gratia motus promittit, sed animo negotij contrahendi, quod non ignorat esse perpetuum, & ad hæredem transiturum: maxime cum non ignoret, vel certe ignorare non debebat stipulatorem non solum sibi, sed etiam hæredibus suis cedere voluisse, *l. in conventionibus 219 ff. de verb. signific. l. si pactum, ff. de probat. l. successor 12. ff. de negotijs gestis, l. Pompon. §. sed & legatario, ff. de acquir. poss. ff. l. ad tempus, §. fin. ff. de usucapion. ergo.*

31 Dices v[er]batim text. in *l. penult. §. 1. hoc tit.* vbi stipulatio annua bina, trima die, vnaquaque die dari dicitur triplex, & trium summarum esse stipulationem, ergo mala conclusio nostra. Respondetur, quod est differentia inter hanc formulam stipulandi, & illam conclusionis, de qua in *d. l. si stichum 16. §. 1. hoc tit.* in annos singulos decem dabis? vel decem aureos annuos dare spondes? Ratio differentie est, quia si annua bina, trima die dari decem stipulor, perinde est, ac si dicerem primo anno decem, secundo anno decem, & tercio anno decem,

neque est vna verborum conceptio, sed multiplex, neque vna summa, sed plures: sed si dicam in singulos annos decem, vel aureos annuos decem, non per annorum numerum plures summas, sed vniuersaliter omnes annos. Illorum annorum vniuersam formam comprehendendo, neque sunt plures verborum conceptiones, sed vna, & ideo non procedit regula, tot sunt stipulationes, quot res, summa, & species, *l. scire debemus 29. hoc tit.* quia vna summa per plures annos soluenda, non plurius annorum summa exprimitur. Accedit, quod talis formula, de qua in dicta *l. si stichum 16. §. 1. hoc tit.* & definita plura tempora non habet, *l. legata inutiliter, l. talis scriptura, l. si cui legatur ff. de leg. 1. l. vnica, §. cum autem, C. de re uxoris. actioe.*

32 Similis est huic stipulationi illa hoc anno, vel post biennium dabis? quia non potest agi antequam annus ille, vel biennium præterierit, *l. qui hoc anno hoc titulo, l. si in annos, ff. de cond. et demonstr. sicuti nec quando annos decem stipulor, agere non possum, nisi annis illis, vel pluribus, vel omnibus præteritis; nec peto, vt summas singulas, sed vt promissæ summæ partes, seu pensiones, ad instar casus; qui est in *l. lecta 40. ff. si cert. petatur.* ideoque plurium præteritorum annorum pensiones, vt vnica summa coniunguntur, *di. l. lecta 40.* qui vero promissit dare tali die, intelligitur de primo proximo, vt post *Gomesium lib. 2. var. cap. 11. n. 26.* dicit *Card. Mantica lib. 14. de iacis. tit. 40.* vbi enumerat plures casus post *Gomesium*, & num. 10. probat, quod obligatus aliquid præstare ad certum diem non liberatur, si eo die non potuit soluere, & duas opiniones refert contrarias, & num. 23. post *Gomesium* ait, quod si quis promissit soluere ante Kalendas, vel annum, ut intelligatur ante Kalendas finitas, & *Glossa Parisiensis in l. 1. §. si quis simpliciter, ff. de verb. n. 75.* probat, quod non potest agi, nisi toto tempore elapso, quando tempus est appositum gratia differendæ solutionis, quod bene explicat *Gregor. Lopez in l. 15. tit. 11. partita 30. Card. Tusch. lib. D. conf. 60. Molina tom. 12. disp. 264. Curia Philippica tom. 20. par. 12.* & agunt etiam de promissione soluendi omnibus annis, vel quolibet anno, quando obliget & quomodo, *Card. Tusch. lib. S. concl. 355.* vbi delegato alimentorum, quando sit soluendum *Gratian. tom. 3. c. 524. d. n. 57.* quod si nulla dies solutioni sit præfixita, gaudet debitor termino decem dierum ad solutionem faciendam, *Parladorus lib. 2. quotid. cap. vlt. par. 5. §. 1. n. 25. Molina tom. 2. de inst. disp. 299. Rebell. de oblig. Iustitia lib. 4. par. 3. q. 1. sect. 1. n. 11. Piccard. in manu d. 2. par. in pralud. §. 6. n. 6. & 9. & in §. omnis instit. do verb. n. 10. Scacc. de commerc. §. 2. glossa 50. Cancr. 2. p. cap. 5. n. 145.**

33 Dices annuum legatum, non minus continet vnâ summam, quam annua stipulatio vna dicatur, nec ea, nisi semel legatur, *l. si cui lega-*

*legatum. ff. de leg. 1. l. cum in anno. ff. quando dies legati cedat.*

Respondetur, quod licet verbis vnum legatum videatur; sententia tamen testatoris non vnum, sed plura sunt legata, propter tacitam conditionem, quam habet, si eo anno viuat legatarius, que efficit, vt singulis annis hoc legatum videatur, & finiri, & repeti; secus verò est in stipulatione, que illam, vt dictum est, tacitam conditionem non habet.

34 Dices obstat text. in *l. sancimus. §. penult. ff. de donat.* vbi agnua donatio traditione, vel donatione confecta non indiget insinuatione, si excedat quingentos solidos: quia tunc donationes, quot sunt summa, ergo non est vnica stipulatio.

Respondet Duarens id esse solum propter insinuationem.

Sed contra, quia Iustinianus ibi aperte distinguit inter donationem annuam binam, trimam, quatinam, &c. & donationem annui, siue annuum vniuersaliter conceptam, & ait quod illa prima non indiget insinuatione, secunda verò maxime: sic in *l. forum. communis. §. cum seruis. ff. de stipulat. §. vnum. facti species non sunt vniuersales, neque vnica conceptio, sed certorum, & eorum distinctorum annuorum: quot ergo anni exprimebantur in stipulatione, tot etiam erant stipulationes, quia tunc etiam res promittebantur, non vna istorum annuorum summa, vt bene Cuiac. *l. l. 26. §. 1. hoc tit.**

35 Quod autem dicimus de legato annuo, ita est, nisi constet ex verbis, vel mente testatoris, quod voluerit illud perpetuum esse, & ad hæredes transire, *l. si vnum. præsuntione, l. firmio. §. ult. l. nec semel. ff. quando dies legati cedat. l. in annabibus. C. de legaci:* aut Ecclesie, vel Reipublice annuum legauerit. *l. §. l. annua. §. vlt. l. penult. ff. de annuis legatis,* quia sciebat Rempublicam, & Ecclesiam inuicem mori.

Ex quo nota differre contractum; vel annuum promissionem, a legato annuo, ex *Gomesio d. l. 2. var. cap. 12. nu. 45. Mentios lib. 14. tit. 10. de test. n. 12.* quia stipulatio annua an sit ad hæredes, cum in se sit pura, & perpetua, nisi habeat causam expressam, que non conueniat hæredibus stipulatoris, quia tunc non transit ad hæredes, puta si quis decem annuos promittat alieno doctori, vt eius causas agat, vel medico, vt eius infirmos curet, & idem *Mantica n. 45. §. seq.* bene declarat, quia dicit, quod si id, quod debet impleri, coheres eius perfoluit, tot sunt stipulationes quot sunt anni, Cuiac. in *l. si Stichum. 16. §. 1. ff. de verb. con. lib. 3. var. cap. 9. Parlador lib. 1. quætid. cap. 1. §. 12. n. 5. Barbosa in colleç. ad cap. fin. de restit. spoliatorum. n. 9. Rodriguez lib. 2. de annuis redditibus. q. 15. d. n. 35. Pichard. in §. at si ita. n. 26. insit. de verb.* vbi latissime Harpençus, qui explicat rationem differentie inter stipulationem annuam, & annuum legatum, cur illa sit vna, & pura; legatum verò multiplex, & con-

ditionale; & agit etiam de promissionibus quoad viuam, vel dum viuam, *Arnoch. lib. 4. præsumpt. 132. n. 14.* vbi de annuo legato agit *Fu-ferius de substit. q. 242. n. 57. Salgado de Regia præc. par. 4. cap. 7. d. n. 35. Cancer. 3. p. var. q. 20. d. n. 36.*

Secundò nota, ex contractum annuo vniam solamque gabellam deberi tempore contractus & gabellatio, tunc temporis existenti, vt bene *Gomesius d. lib. 2. var. cap. 11. n. 44.* Et sic seruatur in constitutione census annui, vt docet *Parlador. quætid. cap. 3. §. 4. n. 36. Florianus responsio 22. §. responso 29. Gironda de gabell. p. 5. §. vnico n. 2. Gutierrez de gabellis q. 54.*

Nota terciò, quod per lapsum temporis tringinta annorum, prescribitur promissio, vel præstatio annua, tam pro primo anno, quam pro sequentibus, licet aliud sit in vltimis voluntatibus; vbi pro primo anno tantum habet locum prescriptio, *Gomesius vbi supra n. 45. Cenallas q. 567. Rodriguez lib. 1. de ann. redditibus. q. 17. d. n. 101. ex lib. 2. d. n. 64.* vbi etiam agit de tercio possessore, *Parlador. p. 5. quætid. cap. 1. §. 12. n. 6. §. seqq.* licet alijs in contractibus annuis, pro primo tantum anno factam dicant prescriptionem, non pro sequentibus, legas *Paz in præxi tom. 1. p. 4. cap. 3. nu. 15. Covarr. lib. 3. var. cap. 7. Cardin. Tusch. lit. D. conf. 545. Reurus Gregor. lib. 40. syntagm. cap. 5. n. 31. Gratianus tom. 2. cap. 399. n. 29. Cenallas q. 7. vbi refert tuas opiniones, Osuald. ad Donellum lib. 3. cap. vlt. Cardealium lib. 1. tit. 3. disp. 4. n. 20. qui late declarat *Castill. de usufructu cap. 67. n. 4. §. 13. Cancer. 3. p. casu. 20. n. 54. Larrea alleg. §. finali 16. n. 20.**

Vtraque tamen dispositio tam promissio annua quàm legatum annuum, in hoc conueniunt quod possit agere promissarius, vel legatarius ante tempus, vt declaretur tale ius sibi cõpetere, & debitorem condemnari, etiam pro futuris annis, *Rodriguez lib. 1. q. 17. n. 104. Gratianus cap. 151. nu. 25. Barbosa in coll. ad l. 1. C. de plus petitionibus n. 12. §. cap. 1. in coll. Canonie. cod. tit. 19. Pichard. in §. si ita insit. de verb. d. n. 6. vbi Harpençus, Bachonius, Pannius, Vinnius, Corninus, & alij insit. de verb. Card. Tusch. lit. I. concl. 406. d. n. 12. Morla in emporio. tit. 2. q. 4. n. p. Molina. lib. 3. de primogenitura. cap. 14. Barbosa in *l. non potest videri. ff. de iudicijs, Pichardus in §. item 15. insit. de oblig. que ex quasi nascuntur Salgad. in labyrintho par. 1. cap. 4. n. 30.**

36 Quæstio est etiam, an idem sit ante Kalendas, & kalendis dare? Ratio dubii est, quia non videatur ante kalendas fieri, quod ipsis sit kalendis, & totum illud tempus, quod vsque ad diem kalendarum a die stipulationis intercedit, & prius est ipsis kalendis, & kalendas antecedit, kalenda verò tempus sunt posterius. Sed respondetur non differre, & nulla ex stipulatione agi potest, nisi kalendis finitis: *§. in diem insit. hoc tit. l. qui ante 13. hoc tit.* Item si quis stipulatus sit intra kalendas, vel post kalendas quia

quia utriusque obligationi includuntur Kalendas, *l. anniculus 133. & l. sequenti, ff. de verb. significatiōe.*

Interdum contingit, ut eadem stipulatio cōtineat diem, & conditionem, ut in *l. 8. & 10 hoc tit.* ubi licet conditio existat, dies tamen adhuc expectari debet, nec recte petitur, ni praterierit; pro qua re quatuor conclusiones proposuit *Gomesius lib. 2. var. c. 11. n. 32. Osualdus ad Donellum lib. 15. cap. 4. & omnes concludunt expectandam non esse diem, volatè Gratianus regula 132. Gregorius Lopez in l. 17. tit. 1. part. 5. glossa p. ult. Grassienf. in l. 7. tit. 11. lib. 59. recopilat.*

- 37 Sed est dubium, quid si conditio sit in non faciendū an. & diem, & conditionem cōtineat, an tantum diem, vel conditionem? v. g. si Kalendis stichum non dederis decem dare spondes? *l. 8. hoc titulo.* Item si Titius intra Kalendas in Italiam non venerit, centum dabis, *l. 10. hoc titulo.* Si Titius, vel stichus morjatur, ante adventum Italiam, & certum est neque stichum dari, neque Titium in Italiam venire posse, an statim commissa dicatur stipulatio, deficiente stipulationis conditione: an etiam expectari debeat dies kalendarum, ut is declaret defecisse conditionem?

In qua questione certum est statim cōmittit stipulationem, *l. si ita stipulatus 115. hoc titulo:* Sed questio est, utrum continuo agi possit? In qua re *Paulus in d. l. 8. hoc titulo. & Pomponius in d. l. 10. hoc tit.* contraria dixisse videntur *Paulus enim in d. l. 8. dicit, non posse agi antequam dies veniat. Sed Pomponius in d. l. 10. dicit, posse statim agi, quando constat defecisse conditionem: de qua re inter veteres fuit controversia. d. l. 8. hoc titulo.*

Respondet tamen *Donellus*, aliud esse in extraneo, aliud in ipso promittente: si conditio collata sit in arbitrium promittentis, debet adhuc dies expectari: *d. l. 8. hoc tit.* sed si collata sit in personam extranei; vel si in casum collata sit, puta si talis sit negativa conditio, quæ in fortuna, & solo eventū, non in potestate humana posita, tunc continuo agi poterit, quam primum constat defecisse conditionem, seu in eo statu esse, ut impleri non possit sua die; & hunc casum tractari in *d. l. 10. hoc titulo dicit Donellus.*

*Cuiacius* verò in *d. l. 8.* respondet fuisse diem solutioni appositam: sed in *d. l. 10.* diem non solutioni, sed conditioni dictum fuisse.

Semper tamen observa, quod dies incipit currere à tempore purificate conditionis si dies non est certus, & determinatus, sed in genere, & reiterabili, ut si dicatur infra annum, seu si dies sit certus, & determinatus, ut dies S. Iohannis, talis mensis, & anni, quia tunc incipit currere ex tempore contractus, resolvit *Martius in l. 7. tit. 11. lib. 50. recopilatio glossa 6. n. 37.* quia conditio semper respicit favorem eius, qui sub ea obligatur, & sic ab eius

implemento computari debet dies, *Card. Puschus lit. C. cons. 544. Sarmientus lib. 4. selectarū & si ita.* unde legatum relinquitur vni, vel alteri sub conditione, si non miferit, vel alias, & quod post mortem restituat Petro, si conditio verificetur, statim legatum est restituendum, ide si reliquatur anni usufructus usque ad decem annos, & quod post eos restituat Titio, si ante decem annos decedat, quod statim fieri debeat restitutio, tradit *Gomesius d. lib. 2. var. cap. 11. n. 34. Mancica lib. 3. de contesturis tit. 19. n. 19. Villatobos in loci communibus in verbo legatum n. 52. Grassus in d. legatum q. 45. & 92. Grassienf. in l. 1. tit. 4. lib. 50. recopilat. n. 44. glossa 1. Cofali b. 2. selectarum cap. 14. Castill. de usufructu csp. 62. d. n. 7. ubi n. 12. potuit casum contrarium, scilicet si testator usufructus relinquat uxori, si vidua permanferit, & si ad secundas nuptias transierit, eundem usum fructum Titio relinquat: an si vxor ante secundas nuptias decederit statim Titio usufructus debeatur, & statim deberi alierit, legas *Cancer. par. 1. var. cap. 55. d. n. 65. Sanchez in summa lib. 7. c. 13. num. 7. 8. & 9. & pro interpretatione in l. vxori usufructus 9. de usufr. legato suae videndi Grassienf. ubi supra n. 449. Pachens lib. 10. cap. 48. D. Reg. de Marinis tom. 1. controu. Sic mater non priuatur filij hereditate, cui nō peccitorem, etiam si filius moriatur in fine anni, quia totus annus ei currit, *Gabriel de clausulis concl. 1. n. 33. Card. Tufesill. M. cons. 113. n. 14.* unde materia, si appellatio non declaratur deserta, nisi finito toto tempore ad appellandum, etiam si certum sit tempore remanente nihil impleri posse, *Gutierrez de exeligi par. 1. cap. 16. nu. 82. & si 99.* nisi annus legalis fuisset à Iudice restrictus, vel nisi mater intra annum fuerit citata ad petendū filio periclitati tutorem. *Gratianus regula 458. n. 16.* sic terminus se presentandi ad superiorem in gradu appellationis currit à die appellationis. *Picardus in manducationibus par. 4. precepto 20. n. 4. Gutierrez lib. 1. pract. q. 108. Bonadilla in politica lib. 3. cap. 8. n. 201. Curia Philippica 3. p. 5. 6. 26. Narbona in l. 17. tit. 18. lib. 4. in 3. p. recopilat. glossa unica n. 1. & oblectus cum Gomesio lib. 2. var. cap. 11. n. 14.***

- 38 Est etiam questio, quid si dicatur (cum petiero decem dare spondes) an si conditionalis, vel pura?

Ratio est, quia illa verba (cum dederis cum veneris, cum volueris, cum poteris dare spondes) videntur habere conditionem, *l. quod cumque 5. non solum, l. ecce testis, s. ultimo hoc titulo, l. nepos Praculo 152. ff. de verborum significatiōe.*

Responso tamen communis est, quod in qualibet stipulatione non solum verba, sed etiam mens spectari debet. *l. semper in stipulationibus, ff. de regul. iuris, l. si ita quis 135. hoc tit. l. Titius barddis, ff. de condit. & demonstr. & his verbis potius admonemur, ut celerius soluat, quam*

ut conditionem exprimat, l. si decem 48. hoc titulo., prima non erit stipulatio conditionalis, d. l. si decem 48. l. si ita quis 239. hoc tit. l. Titie heredis. ff. de condit. & demonstr.

Quod limitatur in stipulatione operarum, quando Patronus stipulatur operarum decem cum petiero: In hac stipulatione ex natura rei subiecta, & mente contrahentium, hæc verba vim conditionis habent, l. cum patronus, ff. de operis liberiorum, l. 7. ff. de vs. fructu legato, & perinde est, ac si dixisset, si indixerō.

39 Sic est questio, an illa stipulatio (arbitrarij Lucij Titij restitui pones) de qua in l. si quis arbitrarij 23. cum l. seq. hoc tit. sit conditionalis nec ne?

Dubium est, quia videtur intelligi arbitrium boni viri, l. 6. l. in proposta 78. ff. pro socio, l. hæc venditio 7. ff. de contrab. empt. l. si in lege 24. ff. locati: quod obligationem ideò non suspendit, quia iure certum est, ac si iam arbitratus esset is, de quo conuenit, l. 1. §. 1. ff. de leg. 2. l. si filia pater 43. ff. de leg. 3. adeò ut si iniique arbitretur, hæc arbitrium nullum erit, sed ad boni viri arbitrium reducitur, d. l. sonietatem 76. l. unde 79. cum l. seq. ff. pro socio; vbi tamen est obseruanda differentia inter legata, & stipulationes. nam in legatis si arbitrium alienum fuerit adscriptum; cum pro viri boni arbitrio tantum accipiatur, vim conditionis nullam habet, legatumque debetur, cuius vis boni viri arbitrio, etiam si ille arbitratus non fuerit, d. l. 1. §. 1. ff. de leg. 2. l. si filia pater 13. ff. de leg. 3. l. fin. §. 1. C. de omniua de legatis, l. in testamento 27. ff. de fideicom. ff. libertat. non solum ob fauorem testatoris, verum etiam, quod non presumatur testatorem adiecit hoc arbitrium differendæ obligationis, sed solutionis causa, ut ea recedat, & bona fide sequatur, secus verò in contractibus. l. si. C. de contrab. empt. l. si merces. ff. locati, Donell. in d. l. si quis arbitrarij 43. hoc titulo, l. in personam 22. §. 1. ff. de regul. iuris; quia licet in istis, scilicet in contractibus etiam sumatur pro boni viri arbitrio, l. 6. ff. de contrab. emptione, l. 3. C. de dotis promissione, d. l. in personam, §. 1. ff. de reg. iuris: nontamen pro eo absolutè accipitur, neque ut modum solutionis faciat, sed ita etiam ut statum, & modum obligationis constituat, siue sit contractus bonæ fidei. l. si coita. ff. pro socio. l. fin. C. de contrab. empt. l. si merces. ff. locati. siue stricti iuris, d. l. si quis arbitrarij 43. cum l. seq. hoc tit. d. l. in personam 22. §. 1. ff. de reg. iuris, & licet Contius, Duarenus, & Cuiacius existimans initium, d. l. si merces 25. locati non esse Gaij, sed Tribonianij transcriptum, ex l. fin. C. de contrab. empt. tamen eis obstat textus in d. l. si quis arbitrarij 43. cum l. seq. & d. l. in personam 22. §. 1. ergo obligatio ex contractu nulla nascetur, nisi arbitratus ille sit, de quo conuenit, d. l. & ideo 44. hoc tit. d. l. fin. C. de contrab. empt. d. l. si coita, ff. pro socio: licet promissore moram faciente, cum eo agi possit, in id, quod interest si negotij natura id fe-

rat, quod alterius loci est.

40 Sed alia questio est, an in stipulationibus sub conditione de non faciendo contractus, puta, si Capitolium non ascenderit. Si Romam non venero, si stichum non manumisero, &c. locum habeat cautio mutiana, ut creditor possit statim petere promissum, præstita cautione de restituendo, si conditio postea deficiat.

Prima opinio dicit, quod locum habeat mutiana cautio in contractibus; ita aliqui apud Gomez. cap. 11. var. n. 37. tom. 3. Cynus in l. sine apud. C. de transact.

Secunda opinio, quod non habeat locum, ita glossa in dict. l. Mutiana 6. ff. de condit. & demonstr. vbi Bart. v. 4. Alexander, Pulgos. Iason. et alij in l. 1. C. de passis. idem Bart. in l. sine apud. C. de transact. vbi Iason n. 19. Gedeus c. 8. n. 172. Cuiacius lib. 4. obseru. cad. 32. Mantica lib. 4. de tacitis tit. 42. n. 26. & seq. Card. Tuschus lit. C. concl. 177. n. 19. vbi de alijs casibus agit, in quibus non habet locum cautio mutiana. & con. l. 148. d. n. 13. Molina de primogenitura l. b. 2. c. 12. d. n. 26. Molina Iesura tom. 2. d. sp. 285 n. 8. & disp. 188. Pichardus in §. si quis ita instit. de verb. vbi bene explicat, quare dicta cautio in vltimis voluntatibus locum habeat, non verò in contractibus, Sanchez lib. 7. de matr. disp. 91. n. 61. vbi cum alijs docet sufficere iuramentum, quando quis ob nimiam paupertatem, fideiussorem præstare non potest in legato sub conditione negatiua relicto, & quale privilegium habeat in hoc, libertas, & causa pia disputat Sanchez, & quod non impleta conditione, non solum fructos perceptos restituere teneatur prædictus legatarius, sed etiam percipiendos; ut ex alijs docet Molina d. cap. 11. n. 21. vbi additio, & addit Sanchez n. 7. supradicta de fructibus esse intelligenda, quando conditio negatiua est perpetua, ut si non nupserit; secus quando conditio est distributiua, ut si legerit aliqui, quandiu, vel quousque, vel donec vidua fuerit, quia hoc casu euentus conditionis, diuidit illam, ut fructos perceptos dum vidua fuerit, non teneatur restituere; legas Pichardum ad Titulum de substit. & p. 4. n. 24. & sic practicauit S. C. penes Præs. de Franchis decis. . . .

Probatu ex textu in l. ita stipulatus versic. quod si ab initio ff. hoc titulo. vbi Papinianus de facto negatiuo; nempe si non steteris, quinquaginta dare spondes differens, ostendit non ante committi hanc stipulationem, quam declaratum, & certum fuerit reum promittendi sisti non possit hoc ipsum dicitur ibidem in §. sed & si ita; vbi si dicatur (si in Capitolium non ascenderit, vel Alexandriam non ieris centum dare spondes) Idem in l. si Pamphilum, alio exemplo confirmat, & facit textus in l. hoc iure 10. hoc titulo, & in §. si quis ita stipuletur instit. hoc titulo.

41 Dices in vltimis voluntatibus locum habere cautio Mutiana; l. Mutiana 6. l. 15. cum 18. l. cum sola 72. cum hsequentia, l. heredes 72. §. qui post cum

cum l. sequenti, ff. de condit. & demonstr. quæ cū contractibus ad patia iudicantur, l. *seruum filij*, s. *cum qui chy ographæ*, l. *qua de legato 46. ff. de leg. 1.* ergo cum in omnibus bonæ fidei iudicijs receptum sit, vt ex contractu conditionali, vel in diem creditori ex causa caueatur arbitratu boni viri, l. *in omnibus*, ff. de iudicijs, l. *si creditoris*, ff. de privilegij creditorum, vel vt res sequestro ponatur, l. *si fidei infor 7. §. si. ff. qui satis dare cogantur*, l. *1. §. iubet*, ff. de collat. bonor., l. *insulam*, §. *si. ff. hoc tit.*

Repondeo, quod idco in vltimis voluntatibus receptum est Mutianam dari cautionem, ne facile perirent, cum nisi agnita legata, & si deicommissa ad hæredes non transeant stipulationes verò transeunt, l. *qua legata 18. cum ibi notatis*, ff. de regul. iuris, s. *ex conditionali instit. hoc titulo*, l. *unica*, C. de vt actiones ab hæredibus & c. cum itaque dispar ratio sit vltimarum voluntatum, & contractuum mirum non erit argumentū non procedere in præfenti ab vltima voluntate ad stipulationem. Neque t. xus in d. l. *in omnibus*, & in d. l. *7. §. si. ff. qui satis dare cogantur*, agūt de Mutiana cautione, sed causam requirunt aliam, nempe quod vel prodigus sit, vel fugitiuus.

42 Sexta cōclusio. Condicio impossibilis affirmatiue concepta vitiat stipulationem, nec ex ea oritur obligatio: secus si negatiue concepta sit, vt quod impossibile est fieri, non fiat. Probat ex l. *impossibilis 7. vbi glossa, Bart. Iason, Paulus, Alexander. Curac. Donell. & alij hoc tit.* l. *1. §. si id quod*, l. *non solum*, ff. de act. & oblig. §. *impossibilis*, vbi D. D. i. *fit. de inutil. stipul. l. impossibile*, ff. de reg. iuris. Verbum autem impossibile, & impossibilitas latinæ linguæ contentancum non est, l. *ab omnibus 107. ff. de leg. 1.* vbi D. D. *Card. Tuschus lit. C. concl. 578. 584 & 591. & 592. Mantica lib. 14. de tacuis 11. 40. Castil. lib. 4. collon. cap. 25. à nu. 41.* qui dicit conditionem haberi pro impossibilis, quæ in præfinito tempore impleri non potest ob angustiam temporis, quia habetur; vt impossibili, & non nisi al legato *Menoatus casu 480.* sic ait Castillus, quod condicio, quæ honestè impleri non valet, quasi impossibilis etiam iudicatur, & pro non scripta habetur late *Sanchæ de matr. lib. 50. Opul. ad Donell. lib. 6. cap. 18. Barbosa in l. que det. ff. sol. matrim. à n. 126. Cancer. p. 1. var. cap. 1. à n. 58. Pichard. in §. iud. condit. instit. de verb. n. 7. Salgadus in labyrintho 1. p. cap. vlt. nu. 96. Cancerius p. 1. respons. iuris n. 56. & p. 3. cap. 7. n. 27. Bafilus Pontius lib. 7. de matr. cap. 1. à n. 50 & cap. 3.*

43 Obserua tamen, quod impossibilitas ex tribus causis solet accidere: primo à natura, secundo à lege tertio ex facto. s. *impossibilis instit. de matr. lib. stipul. d. l. imp. sibilis 7. hoc tit.* prima est si ex. um digito tetigero dare spondes? quia licet possit per miraculum fieri, tamen natura est impossibile. *Petrus Pecubius in cap. nemo potest de reg. iuris in 6.* sic licet multis à Deo

datum sit mortuos suscitare, tamen impossibile est hæc condicio, si ille mortuum suscitauerit mille dare spondes. l. *si homo 69. ff. hoc tit. d. l. 1. §. si id quod*, ff. de action. & oblig. sic est impossibilitas, quæ oritur ab angustia in temporis, l. *continuus*, s. *cum ita hoc tit.* puta si Neapolitibi stipulanti promittam hodie Romæ meam manu dari, & si hodie Romæ ipsemet non numerauero decem mille tibi dabo: quia licet virtute lamiarum, & magorum, ac diabolica possit fieri talis translatio de loco ad locum, vt contra *Vuerum de Lamis cap. 10. & Pontinibus de Lamis*, defendit *Petrus Binsfeldius de confessionibus maleficorum verb. 1. concl. 12. & 13. ex l. fin. C. de maleficis*, & mathematicis notat *Georgius Godelmannus lib. 2. cap. 4* quia dona naturalia in demonibus mutata nõ sunt; *S. Thomas 1. p. q. 64. ar. 4. l. 1. 2. 3. & sequenti; Matth. 9. vers. 32. Luca 13. Marci 9. Brod. 7. Apocalyps. 13. vers. 13. & S. Paulus ad Th. ff. 2. vers. 18.* non per hoc tamen esset possibilis stipulatio, quia non naturaliter contingeret, vt in d. l. *fin. Menoch. casu 480.*

44 De iure est impossibilis, quando lex S. C. constitutio, edictum, & boni mores fieri vetat, l. *non dubium*, C. de legibus, l. *si stipulor 35. stipulatio hoc modo 61. hoc tit. l. 7. §. ait prator. & §. sequenti, & §. generaliter*, l. *si vnus*, §. *puta cum l. sequenti*, l. *ius agnationis*, l. *ius publicum*, ff. de pactis, l. *nec ex pratorio*, ff. de reg. iur. quia illud tantum nos posse dicimus, quod salua pietate, exultatione, & verecundia facere possumus, l. *filius 15. l. quidam in suo 27. ff. de condit. instur. l. nemo potest 55. vbi Bart. & alij, ff. de leg. 1. l. 3. §. pro illo*, ff. *pro socio*, l. *nepos procubo*, ff. de verb. signific. §. *libertas*, vbi *Vessembechius instit. de iure personarum*. Talis est condicio, si Titium interfecerot si parentes non aluero, si patrem ab hostibus non redimero, si germanam vxorem meam duxero, si me hæredem non feceris, mille dare spondes. d. l. *si stipulor 35. d. l. stipulatio hoc modo*, l. *generaliter 26. cum l. sequenti hoc tit. l. filius 15. d. l. quidam in suo*, l. *Iulianus*, §. *constat*, ff. de leg. 1.

Sed contra hanc doctrinam insurgit *Perreus in l. 7. hoc tit.* dicens, quod ea, quæ iure, vel bonis moribus prohibentibus fieri non possunt, propriè non appellantur impossibilia, & probat, quia in d. l. *1. §. si id, quod dari*, ff. de act. & oblig. & §. *si impossibilis instit. de inutil. stipul. dixerat I. C.* quod si illa res promittatur, quæ dari nequit, vel factum quod præstari non potest, non valet stipulatio, puta si quis hominem mortuum, vel homicidium promittat, subdit deinde idem esse si sub impossibili conditione, & c. ergo distinguit I. C. condiciones impossibiles ab illis, quæ iure, & moribus, fieri prohibentur.

Respondetur, quod in d. l. *1. §. si id, quod*, dari non disputatur de conditione, sed de ipsa re, quæ promissa est, nam docet, quod si illa res promittatur, quæ dari nequit, vel factum, quod



quod prastari non potest, veluti si quis hominem mortuum, &c. nulla est stipulatio; deinde subdit idem esse si stipulatio concepta sit sub impossibili conditione, nam videbatur non idem esse, cum conditio non sit res in stipulationem deducta; sed quod adicitur causa differendæ obligationis, non enim est idem propriè rem impossibilem, ac rem promittente sub conditione impossibili, sicuti legatum rei turpis, & illicitæ penitus vitiat, vt si quis leget alicui hominem liberum, vel mortuum, vel rem sacram; non autem si impossibilis conditio sit appositæ; *§. impossibilis instit. de hered. instit. l. 3. l. non dubitamus 20. l. quoties 22. ff. de condit. & demonstr. l. 1. l. condiciones qua 9. l. condiciones contra 14. ff. de condit. instit. sic quoque de stipulationibus dici debet, cum ea, quæ de legatis constituta sunt, etiam ad contractus peruenire credantur, & I. C. respondet idem esse in promissione rei impossibilis, ac in conditione impossibili.*

Dices secundò, homo liber quatenus homo est, promittitur, & homo similiter mortuus, sic promitti potest sororem germanam ducere, homicidium committere, &c. sed hæc nõ sunt impossibilia, quia fieri non possunt, sed ob impedimentum, &c. ergo non sunt propriè impossibilia.

Confirmatur, quia impossibilia non solùm affirmatiuè concepta vitiant, sed negatiuè: puta si sacrilegium non feceris; *l. iuris gentium 7. §. si ob maleficium ff. de pactis, l. 2. ff. de condit. ob turpem causam, l. stipulatio hoc modo 61. ff. eodem, ergo differunt impossibilitas in re, ac in conditione.*

Respond. distinguo maiorem, non sunt impossibilia à natura, concedo maiorem, à lege, seu iure, nego maiorem.

Ad confirm. Respondeo, quod negatiuè conditiones impossibiles, idè sunt tales, quia continent inhonestatem, puta si homicidium non commiseris, si furtum non feceris, &c. si me heredem non feceris &c. ob illam enim turpitudinem dicuntur impossibiles, argum. *l. 2. §. l. ff. de condit. ob turpem causam.*

46 Impossibile de facto illud est, quod neque natura, neque iure impediète, sed propter perplexitatem, vel extremam difficultatem præne impossibile est. *Decius. & alij in l. impossibilium, §. l. ubi repugnantia, ff. de regul. iuris, DD. in §. impossibilis instit. de hered. instit. Baro. l. 1. ff. de condit. instit. quod tale est, quia in sese reuoluens ob repugnantiam existere non potest. l. ubi repugnantia, ff. de regul. iuris, l. si Titius, ff. de condit. institutionum, l. quadraginta 88. ff. ad legem falcidiam: scilicet si stipulet à te hunc fundum, si illum Titius meum fecerit, mihi dare spondes; quia impleta conditione, mihi fundus dare non potest cum id, quod meum est, amplius meum fieri non possit, *l. 3. §. ex pluribus, ff. de acq. poss. ff. quod si Titius meum non fecerit, nihil etiam mihi debetur, quia conditio non ex-**

titit; *l. Titius 9. hoc titulo.*

47 Difficultas verò facti inducit quasi impossibilitatem, puta si quis sub hac conditione libertatem seruu promittat, si is millies centena millia aureorum suæ pecuniæ dederit, *l. cum hæres, ff. de statu liberis, Dynus. & alij in cap. nemo potest de reg. iur. in 6. quod genus conditionum in multis casibus potius dicitur difficile, quàm impossibile, maxime si non sit infinita difficultas futura, Guiac. lib. 21. obser. cap. 39.*

48 Ex quibus inferitur ad rationem, cur scilicet promittens sub conditione impossibili non obligetur, quia non videtur habere animum se obligandi, quia scit, vel scire debet talem conditionem existeri non posse, nec is, qui sub tali conditione stipulatur, multum distat à ioco, & risu, cum in ea re, quæ ex duorum consensu agitur, omnium voluntas spectetur, *l. non solum 31. ff. de act. & obl. ex quo apparet ratio cur conditio impossibilis, & turpis vitiet stipulationem, non autem hæredis institutionem, vel legatum, aut fideicommissum, in quibus conditio ipsa vitiat, §. impossibilis, vbi DD. Instit. de heredib. Instit. l. 4. ff. de cond. & dem l. 1. §. l. 6. l. condiciones contra, ff. de condit. Instit. & laudatur etiam hæres, qui stultam, impiam, inhonestam contempsit conditionem, *l. filius 15. l. cum quidam, ff. de condit. Instit. hoc enim procedit, quia vltima voluntas, non ex duorum, pluriumuè consensu, sed, sola testatoris mente dependet, l. 1. ff. qui testamenta facere possunt, l. si quis Sempronium 68. ff. de hered. Instit. quam vult omni meliori modo valere, quàm interire, *l. pater in princ. §. conditionum, ff. de cond. & dem. ideoque tuendum esse creditur in conditione, quam impossibilem adscripsit.***

49 Dices obstat *tex. in l. seruo manumisso, ff. de condit. indeb. vbi quidam colligunt distinguere oportere inter ignorantem conditionis impossibilitatem, & scientem, & in ignorante valet, quod in testamento disponitur, sed in sciente minime.*

Respondeo, quod hoc dici non potest, quia non potest suspicari testatorem de mente sollicitum in vltima sua actione ludere, & iocari voluisse: immò longe maius pius est, vt credamus mortis cogitatione turbatum aliud pro alio dixisse, & mendum esse in oratione; neque etiam distinctio ista, ex illo textu sine coniectura elici potest: siquidem, si ad libertatem ex testamento peruenerit, non erat impossibilis conditio, nam & libertinus potest pronunciarì ingenuus, & liber, qui seruus est, *l. Ingenuus 25. ff. de statu hominum, l. cum à te, ff. de dolo malo, & si qua esset impossibilitas, esset ex euentu, quo liber, & ingenuus pronuntiatu fuit, & ex hypothesi: non autem ex communi hominù natura, & consuetudine: vt idè ex voluntate, & intentione testatoris, vel per se impossibili haberi non potuerit, & idè meritò hoc fideicommissum conditur.*

50 Sed difficultas est de illa stipulatione (quod

sibi Titius debet, cum debitor esse defierit, dare pondus? vtrum sic impossibilis?

Ratio dubij est, quia conditio ista (cum debitor esse defierit, vel si debitor esse defierit) videtur collata in illud tempus, quo impossibile est, vt debitum Titianum videri possit.

Respondeo tamen valere stipulationem, cū videat, non idem debitum, quod Titius debet stipulatus in eum casum, quo debitum nō erit, sed tantundem stipulatus sub ea conditione, si defierit esse debitor, iuxta l. huiusmodi 20. ff. hoc tit. & est similis conditioni illi, si illa res mea defierit aliquo casu mea esse, eam dare spondes? vt bene Cuiac. in d. l. huiusmodi.

51 Septima conclusio. Modus, vel accessio stipulationi adesse potest, sicuti in quolibet contractu probatur, ex l. obligationum fere 94 in principio iuncto §. modus, ff. de act. & obl. l. si ita 14. l. Stich. m. 16 l. si stipulatus 76. l. si a colono 89. l. si ita 57. §. possum, l. venditores 102. l. si stipulatus sum 105. l. si ita 109. l. si quis stipulatus 112. l. decem 116. cum l. seq. l. fin. hoc tit. Dicitur modus in legatis, vel contractibus causa aliqua in futurū collata, ob quam quid dari fieri velimus, l. demonstratio 17 §. vltimo ff. de cond. & dem. l. 1. ff. de cond. causa data, l. similem, l. cum ancillā, C. de cond. ob caus. & modus dicitur, quia quasi quandam moderationem inijcit, quia quod legatur, vel promittitur debetur, sed ob causam, quod si sit modus impossibilis rejicitur modus firma remanente obligatione, l. cum donationis, vbi DD. C. de transact. l. quibus diebus, §. Terminus ff. de cond. & dem. P. trus Pecch. in cap. nemo potest n. 9. & 13. de reg. iur. in 6. Interdum sumitur modus pro alternatiua stipulatione, d. l. obligationum fere 44. vers. modus ff. de act. & obl. g.

52 Dixi (vel Accessio) quia accessionis significatio in iure generalis est, & significat illud omne, quod alicui accedit, Donell. lib. 6. commēt. cap. 2. sicuti capistrum equo l. 1. §. qua depositis, ff. de posit. cap. accessor. ū de reg. iur. in 6. vbi late Petrus Pecch. l. 5. ff. de fideiussor. l. 3. ff. de peculo legato l. 4. ff. de par. legata l. 19. §. perueniamus, ff. de auro, & argento legato, l. si frum §. nuuc viuemus, ff. hoc tit. sic solet inter contrahentes agi, vt vel personæ, aut rei fiat accessio. Personæ si dicatur (mihi, aut Titio stipulor) rei cum mihi decem, aut Titio hominem stipulor d. l. obligationum fere 44 §. accessio verò, ff. de act. & oblig. Primo casu scilicet (mihi, aut Titio decem dari) personæ meæ sit stipulatio, sed adiungitur Titius, non vt illi, quæ sita sit aliqua obligatio ex hac promissione, sed vt tibi, integrum sit, aut mihi, aut Titio soluere, l. cum quis 55. l. liber homo 98. §. fin. l. Iulianus 131. §. 1. l. fin. §. si ita fuero, & §. cum mihi hoc tit. Rei si accessio quando dico promitti mihi fundū, aut decem dare, l. cum quis ita 56. §. 1. hoc tit. l. si mihi 110. ff. hoc tit.

53 Vltima conclusio est, quod ambigua, & obscura stipulatio interpretanda sit ex diuersis

circumstantijs. Probatur, quia nihil in obligatione dicitur esse, nisi quod palam verbis exprimitur; reliquum verò omisum excusetur, l. stipulationes 53. hoc tit. l. quicquid 99. hoc tit. ergo ambigua stipulatio est ex circumstantijs interpretanda, l. si ita 12. l. cum qui 41. d. l. quicquid, vers. ac fere l. Titia 134. §. idem respondit cum 55. §. qq. hoc tit. l. semper in stipulationibus, ff. de reg. iur. l. cum quaeritur 26 ff. de reb. dub. l. verbum 8. l. coniunctionem 29. l. verborum 37. l. liberationis 47. l. satisfacit 61. l. illa verba 63. cum l. seq. l. aliud est ca. bre 71. §. 1. l. hac verba 73. l. quid aliud 86. l. qui vis 90. l. cum stipulamur 97. l. hac verba 124. l. nepos Proculo 125. cum l. seq. l. anniculus 132. cum l. seq. l. si ita 150. l. in vsu 158. l. non tantum 169. l. aliud est 174. l. inter hac 179. l. habere 188. cum l. seq. l. hac adiectio 102. cum l. seq. l. hac stipulatio 200. l. inter illam 217. cum l. seq. l. in conuentionibus 219. l. hac enuencatio 132. l. duobus 237. l. cum quaerebatur 240. cū l. seq. l. fin. ff. de verb. signif. l. omnes 10. cum l. seq. l. penul. & fin. C. de contrah. stipul.

54 Quia sicuti in cæteris contractibus locus conuentionis, personæ contrahentes, res de qua agitur, qualitas rei, conditio, causa, & similes circumstantiæ, modum interpretandi, pro varietate sua suadent, l. Labeo 21. ff. de contrah. empt. l. si imper in obscuris l. in contrahenda 172. ff. de reg. iur. l. veteribus ff. de pact. l. nouissima, C. eod. l. cum quaeritur 26. ff. de reb. dub. l. 2. l. 3. l. non figura, l. in omnibus 57. l. fin. ff. de act. & oblig. l. si non fuerint 29. ff. pro soc. l. vinum in fin. ff. si cert. per. sic in stipulationibus, l. in illa 8. l. si Titius 9. l. si ita 12. l. si rem 28. l. qui sic 47. l. cū stipulatio 76. §. 1. l. quicquid 99. d. l. à Titio 108. hoc tit. & ideo seruari debet ordo præscriptus in d. l. semper in stipulationibus 24. ff. de reg. iur. & in l. 13. & 15 eodem, non solum in emptione, venditione, locatione, &c. Sed etiam in stipulationibus, scilicet, vt primo consideremus verba quid illa sonent; deindè quid actum sit, hoc est an verba, & mens diuersa à verbis appareat, potius id sequamur, quod re vera contrahentes voluerūt, quam in verbis, improprie, aut malè conceptum est, l. 3. l. 7. ff. de suppellect. legata, iuncta l. si re oportet, §. aliud, ff. de excus. l. in venditione, C. comm. prædior. l. cum delationis, §. asiam, ff. de fundo instructo, l. qui fundū ff. de contrah. empt. l. interdum 78. l. verbum 82. l. bones 89. §. 1. l. stipulamur 97. d. l. nepos 125. cū l. seq. l. si ita 50. l. habere 188. l. hac stipulatio 200. d. l. in conuentionibus, ff. de verb. signif.

55 Quod si neque ex verbis, neq; ex ipso gestu appareat, aut ex tractatu quid actum sit, sequimur, id, quod in ea Regione frequenter per talem actum fieri solet, & in ea obseruatur: sicut enim hominis voluntas cum legis dispositione, tanquam suā causā finali conuenire, ac formari debet, teste Ias. in l. post dotem n. 33. ff. solut. matrim. ex l. 1. C. de falsa causa adiecta legato, l. non dubium, C. de legib. ita quoque ad statuta, & consuetudines locorum accommodare se voluisse, cre-

credendum est, *Ias. ubi sup. ex l. quaro, s. inter locatorem, ff. locat. Bart. in l. heredes mei, s. cum it. ff. ad Trebell. l. omnes populi, ubi Bart. ff. de Inst. t. & iurc. Ias. in l. 2. n. 14. C. si contra Ius, vel vilit. publ.*

56 Quod si mos regionis non appareat ad minimum redigenda est, d. l. semper 34. ff. de reg. iur. sumitur autem minimum diuersimodè, scilicet modo pro minori summa, vel tempus longius, d. l. si ita 12- l. si ita 109. hoc tit. modo res minoris pretij, l. legato 37. cum ibi notatis à *Iasone, & Duareno post gloss. & Bart. ff. deleg. 1.* quandoq; etiam vt in odium stipulatoris, pro promissore interpretemur, quia legè apertiorè dicere potuisset d. l. quicquid 99. hoc tit. quod etiam cum emptione, cæterisque contractibus commune habet d. l. Labeo 21. l. si in emptione, ff. de contrab. empt. Interdum ad minimum eius, quod interest, redigitur, l. fin. ff. de pratorijs stipulat. s. fin. ff. hoc tit. Interdum etiam redigitur ad eò ad minimum, vt potius nihil contrarium dicamus, quia aliter in tuto res collocari nequeat d. l. cum quaritur 26. ff. de reb. dub. cum proniores simus ad liberandum, quam ad obligandum, l. *Arrianus, ff. de act. & oblig.*

ARGUMENTVM.

Stipulationis effectus qualis sit, & quando dicatur commissa stipulatio, & obligatus dare, quando præcisè teneatur ad dandum, obligatus verò ad faciendum, quando soluendo interesse liberetur, & quid si promissio sit facta cum iuramento, & quid de iure Canonico, obligatio qualiter intelligatur inter duos correos, vel confideiussores, & qualiter competat beneficium ordinis, vel diuisionis Dicitio taxatiua casus non excludit similes, & quid operetur. Pactum personale, & reale qualiter differant, et an in dubio presumaturs personale, vel reale, *Textus in l. qui Romæ, s. augerius, ff. de verbor. explicatur, stipulatio qualiter, transeat in heredes.*

SVMARIVM.

- 1 Stipulationis effectus, in quo consistat.
- 2 Ex contractu stipulationis, verborum oritur obligatio.
- 3 Obligatio hæc non aliter oritur, quam commissa stipulatione.
- 4 Stipulatio pura statim committitur, vel ex post facto.
- 5 Obligatus facere si non facit, quod debet, censetur facere ad versus promissa.
- 6 Obligatus sub conditione si curauerit, ne con-

- ditio existeret, obligatus nihilominus est.
- 7 Ex stipulatione dandi, præcisè obligamur ad dandum secus ex stipulatione faciendi. Idque probatur ex multis Iuribus.
- 8 Obligatus ad dandum, quare teneatur præcisè dare.
- 9 Obligatus ad faciendum, soluendo interesse, an liberetur.
- 10 Si quid fieri stipulemur, si non fuerit factum, pecuniam dari oportet.
- 11 Probatur differentia inter stipulationem dandi, & faciendi, & n. 14.
- 12 Inter obligationem dandi, & faciendi, an sit ratio diuersitatis, & quæ.
- 13 Quæ ab initio sunt voluntatis, promissa sunt necessitatis.
- 14 Alia assignatur differentia, inter has obligationes.
- 15 Aestimatio siue pretium succedit loco rei, & quando.
- 16 Hæres iussus facere opus suo sumptu, si sit paratus pecuniam dare Reip. vt opus faciat, an sit audiendus, & n. 18.
- 17 Obligatio facta ab homine verbis expressis potentior est, quam quæ à lege tacite inducitur.
- 18 Respondetur ad text. in l. fideicommissa 11. s. fin. ff. de leg. 3.
- 19 Inter artifices longa est differentia.

- Et an stet in arbitrio debitoris, vel facerem, vel soluere interesse.
- 20 Promissionis, in sulari, v.g. fabricare, Capnam ire, vt rem traditur ea est natura, vt eliterubrè solui debeat, vel factum ipsum, vel id, quod interest.
- 21 Text. in l. stipulationibus 54. s. operarum, ff. hoc tit. obstat. Et tripliciter respondetur ab aliquibus, à Corasto, & ab Authore.
- 22 Tex. in l. qui restituere, ff. de rei vindicat. obstat. & explicatur.
- 23 Maritus, & uxor cogi possunt, vt simul habitent, nec liberantur præstando id, quod interest. Et an procurator, qui promissit defendere cogatur iudicium accipere.
- 24 Intellectus ad tex. in l. 4. C. de act. empr. in l. qui restituero, ff. de rei vindic. in l. fin. C. de fideic. libert.
- 25 Hodie nulla nouatio dari potest, nisi expresse à contrahentibus agatur.
- 26 In iudicio tam ciuili, quam criminali præcisè quis tenetur dicere verum.
- 27 Extorquentes promissiones ob dolum verum, &c. præcisè tenentur soluere.
- 28 Tutores omnino tenentur pupillos tueri.
- 29 Si sit promissum factum, quod industriam habeat persona est præcisè adimplendum.
- 30 Si quis cum iuramento promissit factum, an tenetur præcisè facere.
- 31 Iure Canonico omne iuramentum seruandum est, quod sine detrimento salutis aeternæ seruari potest. Et assertur text. in cap. vltim. de Pralati vices suas.

- 32 *Obflagium, Iure iurando confirmatum, etiam à Monacho præcipitur obseruari.*
- 33 *Iuramentum intelligitur secundum naturam actus, cui interponitur.*
- 34 *Factum, & id quod interest utrumq; an sit in obligatione.*
- 35 *In stipulatione faciendi, venit id, quod interest.*
- 36 *Si vendidi tibi insulam certa pecunia, ut aliam insulam reficeres eam venditio agam, ut reficias. Et an factum promissum semper sit in petitione.*
- 37 *Tam correi debendi, quam fideiussores singuli obligantur in solidum.*
- 38 *Tex. in l. item si filius 7. s. idem ait, ff. ad Maced. obit. & declaratur.*
- 39 *Non solum inter fideiussores, sed etiam inter confidentiussores ipso iure non censetur obligatio diuisa.*
- 40 *Ex nonnullis Constitutionibus, non prius conveniri potest fideiussor, quam prius bonis excusis principalis.*
- 41 *Si fideiussor ac epus sit iudicij causa, non permittitur excussio cum principali, & quare.*
- 42 *Si unus, vel plures ex confidentiussoribus conveniantur, possunt petere obligationem diuisam inter omnes & inter quos.*
- 43 *Fideiussores quando hoc gaudeant beneficio.*
- 44 *Si quis ex confidentiussoribus conveniatur, & in solidum condemnatur, non potius solvere cogitur, quam cessis sibi à creditore actionibus.*
- 45 *Si plures sint tutores, & unus soluit solidum, an habeat utilem tutelam actionem vel negotiorum gestorum pro rata singulorum parte.*
- 46 *Cessio facienda per creditorem, fieri debet dum ei soluitur.*
- 47 *Idq; an procedat in omnibus.*
- 48 *Solutione extinguitur obligatio, tam respectu principalis, quam accessorie obligationis, & nu. seq. Et an confidentiussor solutione intendat se, & confidentiussores liberare.*
- 49 *Solutione statim ipso iure, omnis tollitur obligatio.*
- 50 *Actio que ipso iure sublata non est, cedi potest.*
- 51 *Mandator solvens pro Reo, an ipso iure liberet Reum, & nu. 54.*
- 52 *Fideiussor solvens, an videatur nomen emere.*
- 53 *Præsumptiones facti ultra intentionem agentium non possunt induci.*
- 55 *Dubius Correi obligatus an competat beneficium ordinis, diuisionis, & cedendarum actionum.*
- 56 *Eadem res sapius promissa ab eodem eidem, semel debetur.*
- 57 *Promittens rursus eandem rem, an bis obligetur.*
- 58 *Eudem quantitas, sapius legata, sapius est præstanda.*
- 59 *Onus probandi cui incumbat, si dubitetur, an multiplicandi, vel repetendi causa, eandem summam testator scripserit.*
- 60 *Resp. ad tex. in l. quincenta 12. ff. de probat.*
- 61 *Per stipulationem non solum obligantur promittentes, sed etiam ipsorum heredes bonorumq; possessores.*
- 62 *Obligatio semel contracta, perpetua est, natura sua.*
- 63 *Olim circa stipulationes dubitabatur utrum in heredes transmissentur debitoris, & quare.*
- 64 *Facti artificialis promissio semper personalis videtur, & quare. Et an alij iurito, aliud pro alio solui debeat.*
- 65 *Obligaciones ad heredes, transeunt, tam a fine, quam a passivè.*
- 66 *Conuentio an censetur facta in persona, vel in rem, ut in heredem transeat, vel non transeat.*
- 67 *Stipulanti mihi (decem dumtaxat dabis) Et tu dicas (decem dumtaxat tibi dabo) non solum stipulatori, sed etiam heredi stipulatus eris.*
- 68 *Diuisio taxatiua, casus non excludit similes, vel eandem, vel similem variationem habentes, & nu. 70.*
- 69 *Per particulas taxatiuas personales, videatur obligaciones contractæ, personas contrahentium non egredientes.*
- 70 *Diuisio taxatiua licet non excludat casus similes, tamen excludit personas.*
- 71 *Pacta personalia, neq; ad heredes, neq; in heredes transeunt.*
- 72 *Vassallus si simpliciter iuravit Dominum, etiam eius hereditibus iurasse censetur.*
- 73 *Particula taxatiua conuentioni inserta, non sufficit ad liberandum heredes, ab obligatione defuncti.*
- 74 *Verba natura contractuum inseruiunt, non è contra.*
- 75 *Pactum in dubio potius, censetur reale, quam personale.*
- 76 *Legatum, vel fideicommissum conditionale licet ad heredem non transmittatur legatarius, vel fideicommissario stipulatio, tamen etiam sub conditione contracta ad heredes, & contra heredes transmittitur.*
- 77 *Afferitur ratio differentie Cuiacii, quam Donellus impugnat.*
- 78 *Afferitur ratio differentie Donelli.*
- 79 *Secundum rationem Cuiacii, & Donelli utramque esse aptam, & conuenientem putat.*
- 80 *Tex. in l. qui Romæ, §. Agerius, ff. hoc tit. obli. & explicatur, & nu. 85.*
- 81 *Repellitur interpretatio Alciati, & quare.*
- 82 *Qua cohærens persona, in eadem defuncti persona sunt adimplenda, & ad heredem non transeunt.*
- 83 *Aliud est promittere quid quid constabit, aliud promittere in presenti.*
- 84 *Quid quid est tollatum in personam certam, eam non egreditur.*
- 85 *Vera solutio ad tex. in d. s. Agerius.*
- 86 *Conditionis implementum transmittitur ad heredem in conditione casuali, vel mixta jecus potestatiua.*
- 87 *Omnes stipulationes etiam faciendi, & mixta transeunt ad heredes.*
- 88 *Stipulationes omnes tam puras, quam in diem*

- vel conditionales, stipulator ad suos transmittit heredes.
- 89 Stipulatio dandi, si fuerit diuidua, singuli heredes pro portione tenentur hereditaria.
- 90 Si decedat quis cui decem debentur, tribus relictis heredibus, singuli agunt pro portione hereditaria.
- 91 Si decedat quis, cui quinque homines debeantur, quibus quinque homines promisit, quatuor relictis heredibus, singulis debetur unus, vel singuli debent unum, in quinto vero partem.

DISPUTATIO VIII.

De effectibus stipulationis.

- 1 **C**onsistit effectus stipulationis in indagando scilicet quomodo ex ea, aliquid incipiat deberi, & in ea causa esse, ut peti possit, quem effectum explicabimus in presenti, scilicet quid sit, qualis, ac quantus sit, & quousque duret; vnde sit.
- 2 Prima conclusio: ex hoc contractu oritur verborum obligatio: §. 1. vbi glossa. *Arctius, et omnes Instituitur, Instit. de verbor. l. si ita stipulatus 126. §. Chrysogonus hoc tit. l. 2. & l. fin. ff. si cert. pet. l. 3. C. de inutil. stipulat. Cuiac. Donell. & Ferrer. in rubr. hoc tit. & l. 1. §. verbis, & l. obligamur 52 ff. de act. & oblig. quia qualis est causa, talem producit effectum, l. rem non nouam, C. de iudic. Sed causa huius obligationis est stipulatio, quae verbis constat, ut supra; ergo producit obligationem verborum, sicuti contractus, qui re celebrantur, rerum producant obligationem, ut in tit. *Instit. quibus modis re contrahitur obligatio, l. 1. §. 1. ff. de act. & oblig. sic consensu oritur obligatio ex illis, qui consensu, ut in tit. *Instit. de oblig. ex consensu l. 2. & 3 ff. de act. & oblig. sic & illa, quae literis est contracta, ut in tit. *Instit. de literarum oblig.****
- 3 Quae obligatio oritur non aliter, quam commissa stipulatione, §. omnis, & seq. §. non solum, *Instit. hoc tit. l. fin. ff. de leg. Commissoria l. pen. ff. rem pupilli saluam fore l. 2. in fin. l. 3. l. 4. l. stipulatio ista 38. §. 1. & §. si quis forte cum §. seq. & §. hi qui. & §. aiteri, eum qui 41. §. 1. l. centesimis 46. l. quoties 59. l. si ita quis 63. cum l. seq. l. stipulationes non diuiduntur, 72. §. si quis ita, & §. fin. l. seq. l. ad diem 79. l. quoties 81. cum seq. §. 1. l. si Insulam 84. l. mora 88. l. si seruum 91. l. existimo 98. §. ex hac l. conditio 100. l. stipulatus sum 105. l. a Titio 108. cum l. seq. l. si stipulatus 111. cum l. seq. l. si stipulatus 113. & l. seq. l. ita stipulatus 115. §. 1. & 2. l. ex ea 121. l. Insulam 124. hoc tit. l. nuda, vers. verum, l. magnam, C. hoc tit. Sigebardus in rubr. C. de contrah. stipul. Ioan. Robertus lib. 1. animaduers. cap. 16. Faber lib. 3. de co. iect. cap. 7. Donell. in l. 4. §. Cato hoc tit. l. cedere diem, vbi DD. ff. de verb. signif.*
- 4 Committitur vero stipulatio pura, statim, vel ex post facto, statim quidem dum contrahendo perficitur. Idem si concepta sit in diem,

d. cedere diem, vbi notatur, de verb. sign. cum deberi incipiat id, quod promissum est, d. §. omnis, & seq. *Instit. hoc tit. l. in omnibus, ff. de reg. iur. l. eum qui 41. §. quoties hoc tit. sed cum aliquo temperamento temporis, siue cum mora precedentum est, quae vel ex ipsa, vel die, vel loco, vel honestate proficiscitur, l. interdum, d. l. eum qui 41. §. quoties, l. qui hoc anno 92. l. centesimis 46. l. seq. l. si Insulam 84. l. existimo 98. §. 1. l. continuus, §. cum ita, & §. seq. l. quod certa 70 ff. de lution. cum valde sit in ciuile itatum cum loco creditorem adire, l. quod dicimus 105 ff. de solution. nec ad rem facit si sua die res non datur, aut quid non fiat, quia si non datur, aut non fiat, & sic interesse, tunc vna est stipulatio, facti nimirum, quae continet tacite hanc conditionem, nisi intra istum diem feceris id, quod mea interest dabis, l. traiecitia, ff. de act. & obl. l. magnam 12. C. hoc tit. l. 5. §. fin. l. 8. l. cum quid 71. hoc tit. l. post tres, ff. si quis caution. l. fin. ff. si quis in ius vocatus, & c. Si vero sit poena apposta in stipulatione, adhuc non statim ad poenam; sed cum sint duae stipulationes, vna dandi, vel faciendi, altera poenae: quarum illa, quidem statim commissa est, ut solui debeat, quod promissum est; altera diei euentu non simpliciter, sed ex conditione eius, quod dari, fieriue debuit, nec datum, factumue est committitur, d. l. traiecitia ff. de act. & obl. l. magnam 12. C. de contrah. stipul. l. 5. §. fin. & in aliis iuribus citatis.*

5 Cum ergo quis obligatur facere, & non facit, quod facere debet, cesset facere aduersus ea, quae fieri promisit, sic qui facit quod facere non debet, non videtur facere id, quod facere debuit, l. qui non facit 121 ff. de reg. iur. l. 2. 3. & 4. hoc tit. ergo tenetur ad interesse, & ad hoc interesse committi dicitur stipulatio, d. l. 2. & seq. l. si ita 14. cum l. seq. l. stipulatio ista 38 §. 1. l. cum filiusfam. 49. §. 1. & 2. d. l. si ita 63. l. si poenam 68. l. cum quid 71. cum l. si quid §. 1. & 2. l. inter stipulantes 83. §. 1. l. Insulam 124. l. qui Roma, §. Augerius, & d. l. continuus, §. item qui Insulam hoc tit. §. sub conditione, §. non solum, *Instit. de verbor.*

6 Nec praetermittas scire, quod si quis sub conditione obligatus curauerit ne conditio existeret, obligatur nihilominus, l. in executione 85. §. fin. hoc tit. l. iure ciuili 161. ff. de regul. iur. sed si impediatur ab eo, cuius interest impleri non habetur pro impleta; patet ibi (conditionem non impleri) & sic intelligitur tex. in l. in omnibus 39 ff. de reg. iur. vbi Pomponius dixit (pro facto accipi id, in quo per alium morte fit, quo minus fiat) nam ly per alium intelligi debet, cuius non interest fieri: & ad hoc facit tex. in l. 5. ff. quando dies legati cedat, & l. Julius 81. & l. cum pupillus 78. ff. de caud. et dem. sic etiam extendi debet ad eum, in cuius persona conditio impleri debet, puta si eum dare speras si Titio decem dederis? & per Titium stet, quominus conditio impleatur, tunc

tūc sanē etiam pro impleta haberi debet; quia per stipulatorem non stat, qui paratus est decem dare, eosq; offert ex l. 3. §. si quis testam. o. 11. l. uuluer ff. de cond. Inst. l. 1. C. de Inst. & subst. l. 5. §. 1. ff. quando dies legati cedat, l. cum ita 49. l. penul. ff. de condit. & dem. l. legatum, C. de condit. insertis.

- 7 Secunda conclusio. Ex stipulatione dandi præcisē ad dandum obligamur, ex faciendi tamen stipulatione, non item: sed si non fiat id, quod conuentum est, in id quod interest obligatus conuenitur, itā Couarr. in cap. quamuis pactum 2. p. §. 4. n. 6. Duenna Regula 153. Parlador. lib. 1. quotid. cap. 6. §. 2. Barza de inop. d. bitore cap. 1. Guttier. de iuram. p. 1. cap. 39. Mat. tiensis in l. 2. tit. 16. lib. 5. glossa 6.

Probatum ex l. ubi autem 75. in fine, ubi DD. l. 2. l. stipulatio ista 38. l. stipulationes 72. ubi Ias. n. 22. hoc tit. Misinger. in §. non solum n. 2. & 3. Inst. hoc tit. l. si quis 13. ubi Duaren. Bart. & Ias. ff. de re iud. Idem Bart. in l. unica q. 4. C. de sentent. qua pro eo quod interest, Gomez. to. 2. var. cap. 10. n. 27. Gedeus cap. 9. n. 16.

Probatum secundo ratione, quod obligatus ad dandum teneatur præcisē dare, quia non aliud est in obligatione, quā ut detur id, de quo conuentum est: ergo nec aliud in solutione, vel petitione esse potest tacitē, vel expressē, d. l. ubi autem 75. §. fin. ubi DD. hoc tit. l. 2. ubi glossa. & alij hoc tit. §. 1. Inst. quibus modis tollitur obligatio, l. prout quidq; 80. ff. de solut. l. liberationis, l. solutum, ff. de verb. signif. l. 2. §. 1. ubi Alciat. & alij, ff. si cert. pet. paucis casibus exceptis, de quibus Ias. in d. l. stipulationes 72, n. 23. hoc tit. nempe si contractus sit innominatus Do, ut des, vel facio ut des, l. naturalis §. 1. ff. de præscriptis verbis, l. 1. in fin. ff. de rerum permut. l. cum præcibus, C. eod. quia hæc est natura actionis præscriptis verbis, ut potius id, quod interest persequatur, & eius metu ad cōplementum urgeat, quā dari præcisē intendat. Excipitur secundo si quis alii se daturum promiserit, quia factum potius præsumitur promississe, quā dationem, l. libet homo 188. §. fin. hoc tit. §. alters, Inst. de iur. lib. stipulat. Tertio excipitur quando est difficultas præstationis, quia peruenitur ad id, quod interest l. si filiofam. 23. l. illud 37. §. 1. l. si is cui 39. ff. de donat. causa mortis, l. si quis in graui, §. si ex stipulatu. ff. ad Syllan. l. si non sortem, §. libertus, l. in summa, d. in frumento, & §. si seruus, ff. de condit. indeb. l. si cum seruum 23. ff. si cert. pet.

- 9 Quod verò obligatus ad faciendum, soluendo interesse liberetur, sub Iudice his est.

Prima enim sententia docet obligatum ad factum præcisē teneri facere, sicuti obligatus tenetur ille, qui dare est obligatus: sic Martinus Glossator in l. 2. §. Item si in facto hoc tit. ubi Cuiac. Idem Cuiac. in l. 72. hoc tit. Coraj. lib. 2. miscell. cap. 3. Arias Pinell. in l. 1. par. 3. n. 23. C. de bonis maternis, qui dicunt, quod sicuti obligatus ad dandum cogitur præcisē, sic obliga-

tus ad factum, nec esse differentiam inter verū que obligationem, modo implementum facti illius sit in potestate eius, qui promissit.

Secunda sententia, dicit obligatum ad factum soluendo interesse liberari, non sic ad dandum: itā Glossa, Bart. Paulus, Iason, Duaren. & alij in d. l. si quis ab alio 13. ff. de re iud. & in d. l. stipulationes n. 72. ubi Donellus n. 26. Bars. num. 10. 12. 14. 15. 16. 17. 30. & seqq. hoc tit. per illum tex. Idem Bart. in l. unica q. 4. C. de sententia, qua pro eo, quod interest, Paulus in d. l. stipulationes non diuiduntur, §. Celsus n. 1. 2. & 4 hoc tit. Gedeus cap. 9. n. 20.

- 10 Probatum ex d. l. stipulationes 72. vers. Celsus hoc tit. ubi textus ait, quod si quid fieri stipulemur, si non fuerit factum, pecuniā dari oportere, quasi dicat quod in tali stipulatione, licet pecunia, siue facti æstimatio non contineatur, sed solum factum, si præcisē verba spectemus: tamen si mentem, & sententiam contrahentiū, utique hoc æquū intelligitur, ut id, quod promissum est fiat, & nisi fiat, extimatio facti præstetur: quod nihil aliud est, quā id, quod interest, d. l. stipulationes non diuiduntur 72. vers. Celsus tamen hoc tit. cui concordat tex. in l. si quis ab alio 11. §. ult. ff. de re iud. l. si panam 69. l. quoties quis 81. §. 1. l. si quis stipulatus 112. l. si fundum 114. hoc tit.

- 11 Probatum secundo hæc differentia, inter dādi, & faciendi stipulationem ex l. si quis stipulatus 112. §. 1. hoc tit. ubi si quis itā stipulatus fuerit pro centum aureis satis dabis? & rema dederis in istam summam: Proculus ait semper in tali stipulatione venire, quod interest stipulantis, ubi agitur de stipulatione faciendi, quia satis dare est fideiussorem dare, pro rei qualitate locupletem, & idoneum, l. 1. l. 2. ff. qui satis dare cogatur l. 1. ff. in ius vocatus eam & committitur stipulatio ad interesse; ergo stipulatio faciendi importat necessitatem faciendi, ut euitetur stipulationis commissio: sed postquam fuerit commissio stipulatio non tam factum, quā id, quod interest deberi, quod confirmat Paul. in l. si Insulam 84. & Ulpian. in l. si fundum 114. hoc tit. Ex quo DD. dicunt facti obligationi succedere obligationem in id, quod interest si id non fiat, quod promissū fuit, d. l. stipulationes 72. vers. Celsus hoc tit. l. si quis ab alio in fine, ff. de re iud. nec amplius factum in petitione esse, sed ut quid præstetur extimatio, scilicet eius quia factum non sit, quod fieri oportuit, nam eam extimationem necesse habet dare, d. l. stipulationes, & d. l. quoties 81. d. l. si panam, & l. si itā stipulatus, ubi asseritur pecuniam, extimationem, siue id, quod interest dare oportere, quod verbum, oportet, necessitatem iniungit, l. 3. ff. de act. & oblig. l. si quod Dominus, ff. de condit. indeb. l. 2. §. ult. ff. de constit. pecun.

- 12 Dices; nulla ratio diuersitatis dari potest inter obligationem consistentem in dando, vel in faciendo, ergo &c. Antecedens probatur, quia

quatuor illas, quas enumerat *Barr. in d. l. stipulationes non diuiduntur n. 13. & in d. l. vnica, C. de sentent. qua pro quo, quod interest in 4. quest. vel tres enumeratæ à Iafone in d. l. stipulationes n. 22. & à Bart. n. 13. repudiantur; & ea, quam ipse retinet resutatur à Corasio lib. 2. Miscell. cap. 3. ergo &c.*

Respondeo rationem diuersitatis esse eam; quia si, præcisè ad faciendum cogentur homines liberi, non parum inciuiliter violari videretur libertas nostra, & quandam pati specie[m] seruitutis impellerentur, ex l. Titio centum 70. ff. de cond. & dem. contra quam libertas definita est §. 1. *Instit. de iur. person.* pecuniam verò dare cogi homines liberos, neq; seruire, neq; inciuile est, cum corpori libero hoc non incumbat, sicuti opus manu sua facere; sed plerumq; libertatis sit, & officij, homine libero digni, & laudabilis. *Duaren. in d. l. si is, qui ab alio 13. in fin. ff. de re iud.*

13 Vrgebis: si qua esset seruitus, esset voluntariè suscepta, ergo nil mirum; quia illa, quæ ab initio sunt voluntatis, promissa sunt necessitatis, *lin. commodato, §. sicut autem, ff. commodati.*

Respondeo, quod licet obligatio vinculum iuris sit, quo necessitate adstringimur ad dandum, vel faciendum aliquid, nõ tamen aliter, adstringimur, quàm secundum nostræ Ciuitatis iura §. 1. *Instit. de oblig.* Ciuitatis autem nostræ iura necessitatis illius conditionem in alia, atque alia obligatione constituunt, modò remissio[m]rem, modò etiam arctio[m]rem, *DD. in rubr. hoc tit. ergo nil mirum si alia sit vis in dando, alia in faciendo.*

14 Assignatur alia differentia inter ambas obligationes; quia obligatio dandi, neq; tacitè, neque expressè aliud voluntate, & intentione contrahentium inest, quàm solum id quod dari debet; nec aliud etiam est in petitione, ex l. vinum, ff. si cert. pet. l. penult. & fin. ff. de condit. triticearia, l. si seruum 91. hoc tit. l. 1. vbi glossa, C. si quis aliter, vel sibi, l. si vendidero 80. §. 1. ff. de furtis l. 7. §. conditio, l. si serui 14. §. boue, & §. seq. de condit. furtiua. Sed si conuentum sit fieri aliquid non solum iuris interpretatione, sed tacita etiam contrahentium voluntate, inest obligatio ad id, quod interest; quippè factum inest stipulationi expressè, in id tantum; vt si intra legitimum tempus exhibeatur, solutum censeatur illud, quod promissum est, nè stipulatio in id, quod interest fieri, committatur; si minus commissa censeatur stipulatio, vt estimatio facti soluatur, quia hanc potius soluere elegerit reus, vt modò ex l. quoties 81. l. si panam 68. l. si Insulam 84. l. si fundum 114. l. an parte 121. l. si ita quis 135. §. Seia, & §. ea lege hoc tit. l. 1. l. ex empto 11. §. idem ait, ff. de act. empt.

15 Nec dicat aliquis, extimationem, seu pretiũ succedere in locum rei debite, quando res amplius dari nequit: non solum si iudicia sint vniuersalia, l. si rem 22. ff. de petitione hereditatis, l. si res in dotem, ff. de iur. dot. l. Imperator §. fin.

cũ l. se q. ff. deleg. 2. Sed etiam si sint particularia, l. Labeo 14. *vers. quia videtur, ff. de verb. sign. l. planè, §. quod si rem ff. deleg. 1. l. si cum seruum, ff. si cert. pet. l. mater, C. de reuocud. l. qui à debitore ff. que in fraudem credit.*

Respondeo, quod argumētum procedit ob necessitatē obligationis durantis, cui satisfieri oportet; & cum aliter iam satisfieri nequeat officio Iudicis tantum, non iure obligationis, vel petitionis in subsidium, extimatio rei solui iubetur, ex l. vinum, vbi notatur, & d. l. Labeo 14. Sed in facti obligatione id, quod interest, facti non sequuto, non in subsidium, non Iudicis officio, sed ipso iure, ex ipsa obligatione debetur, & est in petitione, d. l. quoties 81. d. l. si pena 68. l. si Insulam 84. d. l. stipulationes 72. l. fin. ff. si quis in ius vocatus non ierit d. l. 1. in princ. l. exempto, §. idem ff. de act. empt. d. l. si is, qui ab alio, ff. de re iud.

16 Dices secundo obstat *tex. in l. fideicommissa 11. §. fin. ff. deleg. 3.* vbi agitur hæc quæstio. Vnum hæres, qui iustus erat opus, suo sumptu facere; si paratus sit pecuniam Reipublicæ dare, vt ipsa faciat, audiendus sit? & ait *Vlpianus*, quod cū testator per ipsum heredem hoc opus fieri voluerit, non est audiendus: & sic cogitur præcisè ad opus faciendum: ergo mala Conclusio.

Consequencia patet; quia si is, qui alterius, nempe testatoris voluntate ad factum obligatus est, iam præcisè cogitur; multò magis dici debet in illo, qui suo ore proprio ad factum se obligauit, argum. §. versa vice, *Inst. de inutilib. stipul. siue restitut. l. 3. §. hæres, ff. commod. siue tradi, l. ex empto, ff. de act. empt.*

17 Confirmatur, quia potentior est obligatio facta ab homine expressis verbis constituta, quàm tacitè à lege, vt notat *Bucard. in sua Topi. loco 27.* cū expressa hominis prouisio faciat cessare tacitam prouisionem legis, l. 3. vbi *DD. ff. si cert. pet. l. fin. C. de pact. inter empt. & vendit. l. vnica, §. in primo, et pro secundo, C. de caduc. toll.* Sed in obligationibus facti, tacitè à lege inductis, cogitur quis præcisè factum præstare, l. hereditatem 28. ff. de donat. vbi filia sui iuris, cui pater hereditatem sibi reliquam donauit, legis inductione tenetur creditoribus hereditarijs satisfacere, & ad id cogitur per actionem præscriptis verbis, ergo multo magis, cogi debet si ipsamet factum promississet, *18 argum. l. fin. C. de pact. conuentis.*

Respondeo ad argumentum, quod cum I. C. fateatur illud specialiter à Diuo Marco rescriptum esse, vt non liberetur hæres offerendo pecuniam, qui opus Reipublicæ facere condemnatus est, puta muros, aut portas, vel theatrum ædificare, l. penult. ff. de operib. publ. vel ludos publicos facere, vtiq; dicendum est, regulam esse pro parte contraria, nec idem in omni facti debito etiam ex testamento, ita esse, sed quod *D. Marcus in d. l. fideicommissa 11. §. fin. ff. deleg. 3.* constituit circa opus Reipublicæ.

publicæ legatū, Diui Imperatores Antoninus, & Verus extenderunt ad eos, qui pro honore polliciti sunt operas constituere, ut ipsi faciāt, nec pecunias pro his inferre cogantur, l. *Imperatores* 13. ff. de pollicit. quod si regula fuisset, factum præcisè præstandum, talibus specialibus constitutionibus opus non fuisset: neque fundamentum suæ decisionis *Vlpian.* collocasset in Diui Marci rescripto: sed in generali iuris axiomate: Deindè hæredes, & legatarij, utpotè à testatore honorati, in forma specifica tenentur adimplere voluntatem testatoris, cū nihil magis debeatur hominibus, quàm ut superna eorum voluntates, tanquam lex aliqua, postquam iam aliud velle, non possunt, exitum sortiantur, l. 1. *C. de sacros. Eccles.* l. *Nemo*, *C. de Indais*, §. *disponat*, *Nouella* 22. de *Nupt. Ias. in l. pactam* 46. n. 7. ff. de *pact. ex l. fin.* *C. de adit. D. Adriani toll.* l. *Titio centum* 70. §. *ante*, l. *quibus rebus* 40. l. *in testamento* 27. ff. de *cond. & dem.* ergo in hac parte à contractibus ad ultimas voluntates non procedit argumentatio, ut latè *Kessembecb. in tit. de lege Caninia tollenda.* Accedit, quod testatoris inteiect, ut ipse hæres, vel legatarius iussus opus Reipublicæ legatum, vel fideicommissum datum potius faciat, quàm pecuniam numeret, ut ipsa Reipublica faciat: tum quia ipsa Reipublica de facili illam pecuniam in alium vsum, & refectionem, aut cōfectionem alterius operis converteret, quàm nouum opus inchoaret, quod fieri posse idem Diuus Marcus Imperator Pius constituit l. *fin.* ff. de *operib. publ.* tum quia nullius nisi Imperatoris nomen, & cuius pecunia opus factum sit inscribere, & immortalitatē ità nominis querere liceat. l. 3. §. *fin. cum l. seq. ff. eod.* Ne ergo talis gratia defuncto pereat. Idem Imperator, quod hoc constituit, iussit quoque, ut opus facere damnatus à testatore, ex hæreditaria pecunia ipse faceret, nec pecuniam Reipublicæ inferret, quod cum sit ius singulare, non debet trahi in consequentiam, l. *ius singulare*, ff. de *legib.* neque desumi debet argumentum ab hac obligatione ex iussu testatoris descendente, ad eā quæ ex propria cuiusq; promissione existit.

Ad cōfirmationem desumptam ex l. *hæreditas* 28. ff. de *donat.* Respondeo, quod pater, qui hæreditatem illam delatam sibi, & à filia aditam filia donauit, utique donauit vna cum suo onere, & emolumento, quia id omne hæreditatis appellatione cōtinetur, l. *nihil est aliud* 24. vbi notatur ff. de *verb. obl.* l. *hæreditas*, ff. de *reg. iur.* cum iuris sit nomen, sine dubio etiam damnosam significans hæreditatem, l. *hæreditatis* 119. ff. de *verb. sign.* immò filia donataria sustinet patris donatoris personam, qui & ipse soluere tenetur, & se liberare obligationibus hæreditarijs, l. *nihil est aliud*, ff. de *reg. iur.* l. 1. & *roto tit.* ff. de *hæred. act.* l. *toties*, l. *hæredem*, l. *omnia*, ff. de *reg. iur.* at satisfacere creditoribus nō est nudum factum, sed ius continet, & necessitatem soluendi pecuniam, l. *liberationis cum l.*

*seq. l. satisfactionis* 61. ff. de *verb. sign.* l. 4. §. 1. ff. de *re iud.* Soluet autem pro natura cuiusq; obligationis, d. l. *liberationis cum l. seq.* ff. de *verb. sign.* §. 1. *Instit. quibus modis tollitur obligatio, l. solutionis* 54. l. *prout* ff. de *soluc.* & satisfactio si spontè à creditoribus vice solutionis admittatur, atque ità pro pecunia est; l. *satisfactio* 52. ff. de *soluc.* l. 4. §. 1. ff. de *re iud.* nō ergo sequitur hæres, qui hæreditatem adiit, vel cui ille eam cessit, donauitq; iuris auctoritate tenetur hæreditarijs creditoribus soluere, & illud præstare, quod defunctus dare facere obligatus fuisset: ergo tenetur etiam præcisè facere, qui factum ipsemet promittit: quia vel de tali facto, puta satisfactioe hoc intelligitur, quod nudū non est, sed pecuniæ præstationem habet, aut quod eodem modo, quo defunctus satisfacere teneatur, sed defunctus mera facta præcisè præstare cogendus non esset si foret superstes, ergo nec hæres, nec cui hæres ce. sit hæreditatem præcisè cogetur l. 2. §. 1. *vers. non enim hoc tit.*

19 Dices tertio, multum interest, an factum impleatur à promittente, an ab alio: quia longa est differentia inter artifices, l. *inter artifices*, ff. de *solucion.* l. *nemo est*, ff. de *duob. reis*: ergo tenetur quis præcisè facere.

Cōfirmatur, quia si posset obligatus ad factum soluere interesse, utique sequeretur, quod esset in eius arbitrio vtrum, & quomodo obligatus esse velit, contra l. *sub hac conditione* 8 ff. de *act. & obligat.* l. *centesimis* 46. l. 2. *à Titio* 103. §. *fin. hoc tit.* ergo cum hoc sit in gratiam creditoris introductum, erit in eius arbitrio vtrum debitorem ad factum vrgere velit nec ne, si implementum sit in eius potestate; an verò quanti ea res est, vel interest, tantam pecuniā petere trahit, l. *stipulatio*, l. *sine autem*, ff. de *noui operis nunciatione*: quo sensu accipi debet *tex. in l. si quis ab alio* 14. §. *fin.* ff. de *re iudicata.*

Respondeo ad argumentum, quod non est questio, vtrum factum, quod per te fieri promissisti, possis alterius opera soluere; sed vtrum, quod per te fieri promissum est, tenearis per te, vel per alium expedire; quare poteris, & ita in arbitrio debitoris, vel facere rem, vel soluere interesse, auctoritate Iuris, l. *penult.* *C. de condi. indeb.* l. *cum is qui* 33. §. *fin.* ff. *eodem.* cap. in *alternatiuis*, vbi *DD.* de *reg. iur.* in 6. §. *si generaliter instit. de legatis*, l. 2. §. *eiusdem*, l. *si stipulatus* 76. l. *si quis stipulatus* 112. l. *fin. hoc tit.* l. *qui hominem* 34. ff. de *soluc.*

20 Huius autem promissionis insulam fabricare, Capuam ire, rem tradi &c. hæc est natura, ut alterutrum solui debeat, aut factum ipsum, aut id, quod interest, vtrum elegerit debitor, non tamen est factum amplius in obligatione, quando debitor eligit, vtrum in factum, vel ad interesse voluerit esse obligatus, d. l. *fin.* ff. *si quis in ius vocatus non ierit*, d. l. *stipulationes non diuiduntur* 72. *vers. celsus*, d. l. *si panam* 68. l. *quoties* 81. *hoc tit.*

Ad



Ad confirmationem respondeo, quod licet a principio factū videatur esse solum in obligatione, si verba spectemus; nec liceat aliud pro alio inuito præstare; tamen tacite etiam continebatur interesse; ita ut in conditione stipulationis committenda esset factum, in commissa verò solū id, quod interest, *l. fin. ff. si quis in ius vocatus* &c. *d. l. si panam* 68. *d. l. stipulationes* 72. *d. s. quoties* 81. *hoc tit.* ergo non poterit dici aliud peti, vel solui, quam debeat.

21 Dices quartò, obstat *text. in l. stipulationibus* 54. *§. operarum hoc tit.* vbi libertus obligatus erat præstare operas duobus patronis, & ob dissentum illorum, erat difficilis præstatio, ait textus sufficere si soluat interesse: ergo si patroni consensissent, præcisè cogeretur solvere, nec liberaretur soluendo extimationem, ut obferuat Corasius *lib. 2. miscell. cap. 3. n. 6.*

Respondent aliqui cum *Surdo conf. 201. n. 15.* differentiam esse constituendam inter factum leue, & graue; primum præcisè sic præstandum: graue verò minimè, ne homini libero seruitus imponatur. Sed contrà, quia non est maior ratio in vno, quàm in alio facto, ergo &c.

Secundò respondet Corasius vbi supra, quod difficultas facti non ex eius leuitate deduci debet, vel grauitate; sed an sit in potestate promissoris eius præstatio, an verò in alterius arbitrio, vel difficultas imponatur à tertio, ut est exemplum in duobus patronis, quibus eandem operam simul, & semel promissit libertus; qui consentire nequeunt, vbi, & qualis opera edèda: sic si promissilem me curaturum ut Titius Romam eat.

Ego tamen respondeo, quod *text. in d. l. in stipulationibus* 54. *§. operarum hoc tit.* ait, quomodo fiat diuisio operarum; deinde exemplo vnus operæ, in stipulationem à communi seruo deductæ; docet hoc ita esse in plurium operarum, & generum stipulatione; non etiam si vnica opera, vel vnicum genus, vel vnus generis indiuiduum, puta hominè promiserit quis quia vnitas non est numerus, sed principium numeri; quare non ait textus, quod debeat interesse; ob dissentum patronorum, sed simpliciter eius arbitrio committit solutionem, ut vel operam præstet promissam; si patroni conueniant, vel offerat extimationem, siue consentiant patroni, siue non.

22 Dices quintò, obstat *text. in l. qui restituere, ff. de rei vendicat. l. 3. §. huius, ff. commodati*, vbi qui restituere tenetur, præcisè cogitur, quod notat *Bart. in l. 1. §. estimatio, ff. de estimat. act. ex l. pecunia, ff. de condit. causa date, glossa, & Bart. in d. l. qui restituere.* Restituere autem aliquid factum est, *l. prator 20. in principio, §. ait prator, l. sequenti, §. siue penult. ff. noui operis nunciatio. l. cum prator 81. ff. de verb. signific.*

Respondeo, quod in eo loco agitur de rei vendicatione, quæ in rem est, nõ in personam; nec obligationem, sed ius in re præsupponit, & omnium institus de actione, & diuersitas est,

quia nisi per rei vendicationem cogeretur reus præcisè rem restituere, res omnium indignissima induceretur; quia res à suo domino auferretur, ut apud prædonem maneret; quibus malitijs indulgendum non est, *l. in fundo* 38. *ff. de rei vendicat. l. si seruus, ff. de pignor. act.* & in rei vendicatione, venit ipsa res restituenda, ita ut nudum factum non possit petatum videri, sed reddere rem cum omni causa, omni accessione, & vtilitate, *l. plus est, l. restituere, ff. de verb. signific. l. præterea, ff. de rei vendicat.* ergo nil mirum, si non solum ad rem restituendam, condemnatur reus, sed etiam manu militari auferatur, & transferatur, alioquin elusorium esset iudicium, & elusoria actio; at natura huius obligationis; & huius actionis non est, quia commissa stipulatione non petitur factum, nec id in condemnationem deducitur. Sed id, quod interest dare, facere, & petere, & condemnatur; ergo nulla est similitudo. Hoc idem dicimus ad *l. prator 20 in principio, et §. ait prator cum l. seq. §. siue, & l. penult. ff. de noui operis nunciatio, & l. cum prator, ff. de verb. signific.* quia si quis post noui operis nunciationem, pergat ædificare, non adhuc inpetrata remissione nunciationis, optimo iure opus postea factum restituitur, hoc est destruitur: idque non tam ipse cogitur facere ædificator, quàm fieri pati: siquidem extra ordinem, & mero suo officio magistratus exequitur prætor, si sua sponte nolit, ut vindicetur magistratus auctoritas, & imperium. nec id à quocunque spe impunitatis contendatur.

23 Dices sextò cum *Abbate in cap. 1. notabili ultimo de sponsalib.* vbi docuit maritum, & uxorem cogi posse, ut simul habitent, nec præstando id, quod interest liberari, sed cohabitare, factum est, & merum factum, sicuti fossam fodere, & insulam ædificare, Romam ire. ergo mala conclusio.

Confirmatur ex *l. sed & ha 35. §. ult. ff. de procurator, vbi procurator, qui promissit defendere, cogitur iudicium accipere, nec sufficit stipulationem committi.*

Respondeo ad argumentum, quod illud postulat natura matrimonij, ius, & conuentio, honestas iubet, & publica vtilitas mandat, neque tale factum est, quod extimationem recipiat, aut villo modo in commercium veniat; nullus enim maritale obsequium ære honestè vendi, vel æstimat; ergo dispar ratio est cohabitationis, & cæterorum factorum.

Ad confirmationem desumptam ex *l. sed & ha 33. §. ult. ff. de procuratorib.* Respondeo nihil facere, tum quia officium Procuratoris, describitur ibi, nec præcipitur præcisè cogi procuratorem adimplere factum, quod promissit; nisi malit condemnari ob ruptam fidem amicitiz, in id quod interest, *§. mandatum, instit. de mandato, l. si procurator 8. §. mandati actio, ff. mandati.* Deinde factum, re vera non promissit à iure nudum: tum quia procurator non com-

pellitur præcisè dominum defendere; sed si nolit defendere denegatur ei actio: *l. Mutus, §. p. a. ff. de procuratoribus.*

24 Ex quibus inferitur ad intelligentiam *tex. in l. 4. C. de act. empt. & in d. l. qui restitueret, ff. de reuend. l. fin. C. de fideicommiss. libert. & §. proficiuntur, Instit. de donatio. Paul. lib. 1. sentent. 12. 13. ibi, si id quod emptum est, neque tradatur, neque mancipetur, venditor cogi poterit, aut *tex. vt tradat, aut mancipet, quæ iura vt intelligantur supponere oportet, venditorem præcisè non teneri tradere, sed liberari soluendo interesse, ex l. 1. ff. de act. empti, ibi (si res vendita non tradatur, in id quod interest agitur, & in eo quod interest, pretium includitur l. 7. §. ff. de venditore. ff. de act. empt. l. unica, C. de sententia qua pro eo, quod interest l. 6. §. fin. ff. de negot. gest. §. 1. Instit. de act. & patet ex l. ex emptio, §. Idem, ff. de act. empti, & condemnatio erit conformis petitioni l. fin. C. de fideicom. libert. Idem aut *tex. in l. voluntate 10. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur, & in l. qui tibi 6. C. de hered. vel act. vend. & interest erit totale, rerum pretium, vt plarimum excedens: glossa in l. 1. C. de actio. empti d. l. ex emptio 11. ff. cod. l. si in actum, ff. de act. empt. sic in l. si fundum 14. hoc *tit. & in d. l. 8. de oper. libert. aperte dicitur, quod si fundus ea die non præstetur, agi ad id, quod inter est poterit, quanti interest moram facti non esse: & in d. l. 8. operæ pars petitur, non veluti opera, sed vt pecunia debita hoc est extimatio eius pro parte l. 4. l. 6. cod. tit.****

25 Dices vltimo. Hodie nulla nouatio dari poterit, nisi expressè à contrahentibus agatur *l. fin. C. de nouat.* sed si obligatus ad factum soluendo interesse liberaretur, tunc obligatio d. di succederet in locum obligationis faciendi sine conuentione expressa, & sic fieret nouatio sine expresso consensu, ergo esset contra *l. fin. citatam.*

Respondeo ex *l. obligationum ferè 44. ff. de act. & oblig. commissa stipulatione faciendi, non fieri propriè nouationem; sed quasi nouationem, sicuti per euentum conditionis, non nnuatur id, quod erat in conditione, sed reuera nunc quid debeat ostendit. Sed I. C. in l. fin. C. de nouat. agit de vera nouatione, & de illis actibus, in quibus veteres nouationem factam esse diuersimodè interpretabantur, vt scilicet *Godeus cap. 3. n. 54. 56. & 87. sicuti nihil etiã facit *tex. in l. magis puto, §. sed si pater, ff. de rebus eorum, & in l. fistulas §. 1. ff. de contrab. empt. quia ibi adest necessitas tradendi ob id, quia nisi tradantur tales res, pupillus vt hæres exigeretur in id quod interesset.***

26 Limitatur verò conclusio multipliciter cum *Bart. & Ias. in d. l. stipulationes 72. ff. de verb. & cum Gomezio tom. 2. var. cap. 10. n. 22. in iudicio vbi tam civili, quàm criminali, si quis negat actionem, vel exceptionem, vel quomodo libet, vt in l. certum, ff. de confessis, vbi Bart. Bald. Alberic. & alij, vel in iudicio criminali per cor*

coram præcisè quis cogitur verum dicere; & confiteri, stantibus in iuris, *l. i. & toto tit. ff. de quæstionib.*

Sed hæc limitatio, non dependet ex lege obnentionis, sed ex vsu, & commodo iudiciorum, seu Reipublicæ, quia oportet potius scandalis fieri, quàm veritatem opprimi, *exp. extore, de verb. signif.*

27 Limitatur secundo in promittente ob doli, metus causam, &c. quia extorquentes promissiones prædictas, compelluntur præcisè soluere ex *ad. d. o.* quo tale negotium gestam ratum non habetur.

Sed hæc limitatio non facit ad regulam, quia hæc non oritur ex conuentione partium, sed ex *ad. d. o.* prætorum, quia nisi cogeretur liberare reum, implemet actor, non posset videri *ad. d. o.* finem suum esse affectum, & nihil esset lex, nihilq; *ad. d. o.* sine excoctore.

28 Limitatur tertio in tutoribus, qui tenentur omninò papillos eueri, & res eorum administrare, licet negligentes, nec volentes ad omne damnum condemnentur, & vt suspecti remouentur, qui si voluerint soluere interesse, non liberantur.

Sed neque hæc limitatio facit ad regulam, quia vt in *d. l. qui restitueret, ff. de rei vindic. talia negotia vindicantia rem suam, non habent locum in presenti: nec casus, de quo in l. fidei commissi 11. §. fin. ff. de leg. 3. sic in commodatario, depositario, & similibus, est eadem ratio, de qua supra, qui compelluntur præcisè restituere rem, quia non est aliud in obligatione, quàm hoc vnicum, vt res restituantur *§. nem is, §. præterea §. fin. Instit. quibus modis re contrahatur obligatio: immò non est nudum factum, sed iuris, quia principaliter hæc conuentione id adum erat, vt illud factum restituendi officij causa exhiberetur: Secus est in alia qualibet facti promissione, etiam si venditor tradere promississet: tum quia de suo tradere iussisset, tum quia hic non solum id factum est in obligatione, sed tacite etiam id, quod interest, cum non officij causa principaliter fouere debeat *Iason in d. l. stipulationes non diuiduntur 72. n. 35 hoc tit. & idèd nec venditor excipitur.***

29 Limitatur quarto cum Gomezio vbi sup. & *Matthia Celero de processu executiuo cap. 6. n. 16. & 17. vt non procedat quando est factum promissum, quod habet industriam personæ puta si quis promiserit Grammaticam, aut iura docere, vel profiteri: tunc enim ex *l. nemo est §. ff. de dubb. reis, & in l. inter artifices, ff. de solut. tenetur præcisè agere, seu facere, quia est electa industria personæ.**

Sed contra, tum quia iura non distinguunt inter artificem, cuius personæ electa est industria, & cuius non sit electa; immò si acutius ponderetur *tex. in l. si Insulam 84. hoc tit. aperte apparet non sustineri talem distinctionem, quia si Insulam promissit quis edificare, tunc præstat id, quod interest si nolit facere, ac edificare*

est opus, vbi electa est industria personæ, ergo & c. tum quia operas officiales, & fabriles, habent interdum aliquod artificiale, l. 1. l. 3. l. 6. l. opera 9. in fine, l. eius 16. l. quoties 24. & tot. tit. ff. de operis libertorum, l. inter artifices, ff. de solutione, & tamen in d. l. in stipulationibus 54. §. operarum hoc tit. habetur inuitum non cōpelli si noluerit extimationem operarum, dare, cui etiam consentit, *Ulpian. in d. l. stipulationes 72. vers. Celsus hoc tit.* vbi enumeratistam artificialibus, quàm in artificialibus factis, & operis, hanc generalem ponit regulam, quod vbi quid fieri stipulamur, si non sit factum, pecuniam dari oportere: & maxima esset iniquitas si mechanici artifices possent hoc facere; non sic cæteri magistris, & professores, quia non liberales, sed illiberales videntur artes; quod si alius haberi non posset, & fauor Reipublicæ vrgeret: tunc posset admitti *Gomesii* opinio, sicuti in cæteris artificialibus locum habet, d. l. inter artifices, & d. l. nemo est 5.

Nota tamen, quod promissio facti alieni nõ valet, sed subrogatur obligatio ad interesse, *Socin. Regula 401. Conarr. in d. cap. Quamuis pactum 2. p. §. 50. Guhier. p. 1. de iuram. cap. 44. Donell. lib. 16. cap. 19. & cap. 21. vbi Osnald. Cuiac. lib. 12. obser. cap. 36. Pichard. in §. si quis aliis, Inst. de inutilib. stipulationib. Sanchez lib. 1. de matr. disp. 24. latissime Guffman de cuius. q. 59. per tot. Cenall. q. 846.* Quæstio tamen est, an promittens factum alienum, cum iuramento, soluendo interesse liberetur.

Prima sententia docet, posse etiam soluendo interesse liberari: ita *Antonius de Bureo in cap. 1. col. 23. de iudicys, & in cap. per tuas de arbitrys, vbi Innocentius, Petrus Ancharanus, et Ioannes de Anania in cap. fin. extra ne prelati vices suas, & Imola sibi contrarius in l. 3. §. sed si quis, ff. de donat. Fulgos. in l. si pecuniam, §. ff. de condit. causa data.*

Secunda opinio est, ob iuramenti Religionē cogi promissorem ad factum: ita *glossa in d. l. si pecuniam §. vers. necesse habeas: ibique Bald. & Iason n. 23. ff. de condit. causa data, ibique Bald. col. 9. & Satyret. col. 16. in l. unica, C. de sentent. quo pro eo, quod interest Abbas in cap. veniens de iure iurando, Iason in d. l. stipulationes n. 33. infra. Minius concl. 290. Gabriel lib. 2. commentens opinia. in tit. de iure iur. concl. 8.*

31 Probatur primò, quia de iure Canonico omne iuramentum seruandum est, quod sine detrimento salutis æternæ seruari potest, *cap. cum contingat de iure iurando, cap. 2. de pactis in 6. neque dici poterit hoc pugnare cum legis dispositione, quia videtur de factis conditionis natura, cui sicuti pacto, sic iure iurando derogari poterit, & partes sibi ipsis, legē imponere.* Probatur secundo, *ex cap. ultimo ne Prelati vices suas, quia licet non sit promissum sub anno, censu committere alteri administrationem Ecclesiæ, tamen iuramentum super ea re prestitum fuerit, tunc standi erit conuentioni,*

& inuito cogetur huic facti clericus stare, ergo, 32 Probatur *ex cap. rescripti. de iure iurando, vbi obstagium iure iurando confirmatum etiã à monacho præcipitur obseruari, nec iuuatur mulier vel sciano, & in cap. ex literis 9. & cap. si cut ex literis de sponsalibus; & ratio est, quia si posito iuramento non teneretur præcisè facere, nihil operaretur, quia id operatur, vt scilicet teneatur præcisè facere, alias enim non haberet maiorem efficaciam obligatio cum iuramento, quam sine eo, cum semper robur, & maiorem efficaciam præbere debeat iuramentum, quam habeat sine eo DD. in cap. 1. de iudicys. Alexander in l. si conuenit, ff. de iurisdict. omn. Iudic. Iason in l. 5. n. 25. ff. de condit. causa data, & c. ergo licet de iure ciuili aliter sit ex l. in stipulationib. 54. §. operarum hoc tit. & l. 4. & 6. ff. de operis libertorum.*

33 Dices iuramentum intelligitur secundum naturam actus, super quo interponitur l. fin. C. de non numerata pecunia, l. fin. ff. qui satisdare cogentur, vbi glossa, & interpretes cap. quemadmodum de iur. iuran. Tiraguellus in l. si nunquam in presat. n. 105. C. de reuocand. donat. ergo cum à natura insit huic promissioni principali, vt omni modo facere non cogatur, si paratus offert facti extimationem, vtrique hanc etiam naturam iuramentum extimabitur, & conditionem negotij principalis recipiet, *cap. quemadmodum de iure iurando, l. fin. ff. de liber causa, ne plus sit in confirmante, quam in cõfirmato.*

Respondeo, quod illa regula, quæ dicit iuramentum debere sequi, & intelligi secundum naturam actus, super qua interponitur, falsa iudicatur à *Iasone in l. si pecuniam §. n. 25. ff. de condit. causa data.* nec confirmatur ex l. fin. C. de non numer. pecun. Siquidem in principali negotio, de quo ibi, deficiebat cõsensus, cum obligari nollet, nisi proficiscente pecunia; & sic deficiente obligatione principali, corrumpit accessoria iuramenti; nec textus in dicto cap. quemadmodum aliquid probat; sed solum ob honestam iuramenti conditionem, non posse dici tacitè renunctiata iuramenti conditio, vt in presenti nihil turpe habet iuramentum, ergo.

34 Sed quæstio est, an vtrumque sit in obligatione, scilicet factum, & id, quod interest: ita vt peri vtrumque possit; putant aliqui, quod sic cum *Ioanne Roberto lib. 1. animaduers. cap. 17. vers. hoc igitur post Paulum, & alios, Bart. in d. l. stipulationes 72. hoc tit.* adducunt rationes; tum quia præstando factum tollitur obligatio, l. si is, qui 13. §. fin. ff. de re iudicata. l. decem. 116. hoc tit. immò peri posse factum, ex l. 6. §. 1. vers. agam, in penditq. ff. de act. empt.

Puto contrarium cum magis communi sententia apud *Cedem cap. 9. de contrab. stipulat. nu. 44.* Probatur, quia licet factum impleudo quis à principio liberaretur, l. quoties 81. vers. nam qui alium, l. cum stipulatus 113. hoc titulo, tamen postquam iam constat satisfactum nõ esse, & commissam quoque stipulationem, ad

interesse, non est ad amplius factum in obligatione, sed potius facti non praestiti estimatio, l. si ff. si quis in ius vocatus non ierit, l. si is, qui 13 ff. de re iudicata, l. si Kalendis 11. eodem, d. l. stipulationes 72. vers. cel. sus, d. l. si insulam 84. & d. l. si quis stipulatus 112. §. i. hoc titulo. & ideo ait Bar. non simul verumquod in obligatione esse, sed alternatiue, & poterit reus se liberare, offerendo factum vsque ad litis contestationem. d. l. si insulam 84. hoc tit. l. vinum, ff. si certam petatur, vel vsque ad diem tactu, aut expresse conuentum, §. omnis, & seq. insit. hoc tit. l. 8. l. hoc iure 10. l. si ita 14. l. quoties 59. d. l. stipulationes 72. §. si quis, l. insulam 84. l. cum stipulatus 114. hoc tit. sed auctori non permittitur electio, utrum factum, vel estimationem, facti petere malit; cum quia in omni alia obligatione alternatiua est electio debitoris, l. plerumque ff. de iure dotium, l. 2. §. fenola, ff. de eo, quod certo loco, l. ubi autem 75. §. qui illud, ff. hoc sit, maxime post nouam Iustinian. constitutionem, de qua in l. penul. C. de condit. indebiti, Cuiac. lib. 8. obser. 35.

35 Confirmatur, quia in faciendi stipulatione venit id, quod interest, d. l. quoties 81. d. l. si poma, & d. l. 112. §. i. hoc tit. l. si insulam 84. hoc tit. §. penult. insit. hoc tit. sed id, quod in stipulatione venit, vel ea continetur, hoc omnino, & proprie debetur, l. 3. ff. de a. non. & oblig. l. 1. §. 1. vers. omnia enim, l. 3. §. 1. l. si sterilis, §. cum per venditorem ff. de a. non. emp. §. 1. insit. de oblig. sed nullibi dicitur in commissam stipulatione faciendi venire factum, vel factum contineri, ergo factum, est quidem ab initio in obligatione, ut per id ab obligatione liberetur reus, si malit facere, quam aliquid soluere; sed postquam non fecit, quod debuit, quanti interest in obligatione solum erit, quia id praestare malit; & per consequens neque praecise ad factum obligatus erit, neque illud in petitione veniet, legatur etiam text. in l. si ff. si quis in ius vocatus non ierit.

36 Dices obstat text. in l. 5. §. 1. ff. de a. non. emp. ubi si vendidi tibi insulam certa pecunia, & ve aliam insulam reficeres agam ex vendito, ve reficias, ergo factum promissum semper, & proprie est in petitione.

Respondeo, quod falsum est esse in petitione: sed ita denuum, si tanquam pars pretij, & pars estimationis, & tanquam pecunia debeatur, & in ea facti specie partem opponitur incontinenti, ut si reficeres insulam in partem pretij id cederet, & sic non petitur ibi praecise ve factum, sed ut es alienum, quia nisi venditor praestet, quod promissit, quanti interest condemnabitur; cui simile quoque est, quod in l. Jul. a. nus, §. penult. ff. de a. non. emp. responsatum est, & quod opera tanquam res alienum debeatur, l. 4. ff. de operis libertorum.

37 Tertia conclusio est, quod siue vnus, siue plures promiserint, tam correi debendi, quasi fideiussores, singuli in solidum obligantur, adeo

ut liberam se stipulatori, a quo petere velle solidum eoque non satisficiente recurrere ad ceteros, vel correos, vel fideiussores, l. 2. l. 3. §. 1. l. reus, l. propter, ff. de duob. reis, l. creditor, l. exprimere 3. l. fin. C. de duob. reis, §. penult. insit. eod. & d. l. 3. l. reus 23. C. de fideiussor. l. inter eos, ff. eodem, §. si plures insit. eodem: & hoc in eo, quod solus, & vnicus est, omni caret difficultate, quia nullus est, cum quo positie videri diuisa obligatio; sed si plures sint promissores eiusdem rei, vel pecuniae tunc oportet videre, verum singuli solidum promiserint, an vero partes; quia si incertam partem se obligauerint, non poterunt ultra eam conueniri, quia talis pars tanquam solidum inuenitur, nec correi videri possunt, qui ab initio pro diuiso aliquid promiserunt, l. si id, quod, l. eandem, §. 1. ff. de duob. reis: sed si sint duo correi, vel duo fideiussores, tunc singuli solidum debent, & ab altero solidum peti poterit, etiam si credita pecunia ad vnum ex reis istis peruenit, l. 4. C. de duob. reis, quia stipulatur a singulis partes, si sponte velit petere non prohibetur, l. 3. §. 1. l. reus, ff. de duobus reis, §. penult. insit. eodem, ubi Picardus, Oynotomus, Vessembachius, Bochovius, Pistorius, Vinnius, Panius, Corinius, Baldinus, Masius, Præstus, & alij Iuriores, Card. Tuschus lit. R. concl. 107. & seq. Mandata lib. 15. de rapis per totum, Connanus lib. 6. cap. 50. Petrus Greg. lib. 54. cap. 8. Gratian. tom. 20. cap. 359. & tom. 3. cap. 566. & tom. 50. cap. 966. Donell. lib. 15. cap. 13. & lib. 16. cap. 25. Cancer. par. 3. cap. 17. à n. 292. Scacc. de re iudicata, glossa 14. q. 22. Escobar de rationibus cap. 34. Velasch. consil. 36. 107. Salgad. in laborant. p. 3. cap. 1. §. vntc.

38 Dices obstat text. in litem si filius fam. 7. §. si idem ait, ff. ad Macedon. ubi agit reus de filio facti obligato in fraudem Macedoniam, & ne fraus deprehendatur se vna cum Titio non fideiussorem, sed correum promittendi se constituyente: quantis textus, an ab hoc filio familia vel eius correo Titio cum effectu pecunia solida peti possit, an vero uterque, vel alter constitutum in solidum teneatur, vel pro rata portione? Et respondet l. C. inuicem esse exceptionem §. C. siue petat a Titio creditor, scilicet hanc fraudem, siue ab ipso filio familia.

Respondeo id falsum, quia non potest dari a filio familia fideiussor pro tranata pecunia: nam beneficium si cui ipsi competit filio, sic & fideiussori; d. litem si filius fam. 7. §. 1. & l. sed si filianus, ff. ad S. C. Macedon. l. sed si pater fam. §. si non solam, ff. eodem, l. exceptio 17. §. eadem dicitur, ff. de except.

39 Ampliatur conclusio, ut in tantum teneantur obligati fideiussores, ut non solidam inter fideiussores ipse iure non constituant diuisa obligatio, & liberam sit, quem ex illis velit constituit creditor, d. l. 3. in fine, & liberam 16. l. si petat 21. & l. reus 23. C. de fideiussoribus, §. si plures insit eodem, l. inter eos, ff. eodem: sed etiam omnino correi petenti potest solidam conueniri si.

re fideiussorem, vel aliquem confideiussorum, aut omnes, si naturam obligationis spectamus d. l. 3. in principio. d. 3. & l. 5. C. de fideiussoribus, quia hæc est natura cuiuscunque stipulationis, ut quod purè promissum est, statim exigi possit, & omnis instat. hoc tit. nisi ergo quis sit factus indemnitate promissor, ut est in l. fin. ff. si cert. petat. ordo non datur, ut prius excutiat reus principalis, & postea fideiussores, d. l. cum similibus.

40 Hoc enim præcedit in re antiquos, sed ex novellis dispositionibus, & constitutionibus fideiussor non prius conveniri potest, quam excusis prius bonis principalis presentis, qui solvendo est, vel esse creditur, Novella 4. vbi Cuiac. de fideiussoribus. Auth. presente. C. de fideiussoribus vbi Bart. Salycet. Cyn. & alij cum Gomezio tom. 2. var. cap. 13. n. 14. Gaill. lib. 2. obser. cap. 27. & 28. Donello in l. 2. C. de fideiussor. Misinger. cent. 2. obser. 15. Marsilio in Rubr. de fideiussor. n. 7. Practica Papiensis in forma actionis hypothecaria reus exceptionem excussionis n. 1. Vesfombech. cons. 10. vol. 1. quia hoc præsumitur actum, ut deficiente reo principali, fideiussores indemnem curent creditorem, quod quidem permittitur antiquitus; si dilertè quis indemnitate fideiussor factus esset, d. l. fin. cū ibi notatis, ff. si cert. pet. l. 10. & 116. hoc tit. l. si des. § 1. ff. de solus. Sed hodie per Novellam 4. & d. Auth. presente, C. de fideiussoribus. hoc beneficiū factum est commune; modo solvendo sit, & facile possit conveniri reus principalis d. Novella 4. & Auth. presente, & l. fin. si cert. pet. vbi DD. Soecin. in regula 134. & dummodo huic beneficio specialiter renunciatū non sit, glossa in § si quis igitur, vers. accedat, Auth. de fideiussoribus Bald. in d. Auth. presentis n. 6. Petrus de Ferrarijs vbi sup. n. 50. Marsil. de fideiussor. n. 7. Corneus cons. 111. n. 8. vol. 1. Grassus com. opin. lib. 1. cap. 1. l. 4. § 4. & alij putant talij beneficio non posse renunciari, Vasq. lib. 1. Illustriz. cons. 33. n. 25. & de communi dicit de Richard. in addit. ad Villalobos, in verb. renunciatio n. 22. de qua renunciatione, & suis limitationibus, præsertim, quod hoc beneficio non gaudeant Argentarii, Campores, Mercatores, & similes ob negotiationum celeritatem, & summam, quæ in illis requiritur fides: legas Novellam 4. § fin. Bald. in l. fin. C. ad leg. falcid. latè Marsilium ad Rubr. de fideiussoribus d. n. 7. usq; ad 27. Mysinger. cent. 2. obser. 45. Gaill. lib. 2. obser. 27. & 28. Vessembeth. consil. 10. vol. 1. Bart. Bald. & Paul. in d. Auth. presente, omnes Instaurata in tit. de fideiussoribus Rol. d. Valle cons. 79. n. 1. Gabriel. lib. 3. comm. conc. in tit. de fideiussoribus concl. 1. vbi multipliciter limitat.

41 Inter alias autem limitationes principalis est, si fideiussor iudicii causa acceptus sit, nam cum is, qui semel consumpsit auctoritatem Prætoriam, nec iudicio sit terit, deinceps quoque conuictus futurus præsumatur, ne elusoria fiant iudicia, non permittitur, d. Auth. pra-

sente, extendere ad cautionem iudicium fideiussoribus glossa in l. 2. ff. qui satisfacere cogantur, Mysinger. cent. 1. obser. 15. ex quo etiam dependet, quod fideiussor in causa criminali acceptus, iudicio fidei, non sufficit soluere interesse: puta fideiussor factus hoc est, qui pro eo, qui deficiente obligatus est, non sufficit soluere interesse, sed præcisè facere tenetur DD. communiter apud Gedenm. cap. 9. n. 101. Facti bene lib. 3. cap. 15. & lib. 8. cap. 51. & lib. 10. cap. 64. Guetier. de iuram. p. 1. cap. 23. Osuald. ad Donell. lib. 15. cap. 48. Alvaradus de coniecturata mente d. funeli lib. 4. cap. 2. n. 11. Flores de Mena q. 11. Card. Tusib. lib. F. concl. 310. Mantica lib. 16. de tacitis tit. 16. 17. & 18. Cancr. 2. p. cap. 50. n. 30. Molina de Iustitia to. 2. disp. 545. Barbosa in collect. ad cap. 2. de fideiussor. qui refert quindecim limitationes Pichard. in § si plures, Inst. de fideiussor. n. 14. Salgad. p. 1. laboribus cap. 25. Antonius Heringius de fideiussor. cap. 27. à num. 296. Manzus de fideiussor. per tot.

42 Ampliatur secundo, quod si nõ veantur beneficio ordinis, & ex pluribus confideiussoribus vnus, aut plures conveniantur possunt ex epistola Diui Hadriani, petere obligationem divididi inter omnes, qui solvendo sunt tempore litis contestatæ in partes viriles, nec amplius peti, quam virilis portio, quæ exceptio dicitur diuisionis § si plures, Inst. de fideiussoribus l. inter fideiussores 26. l. si plures § vlt. ff. eod. l. si contendat ff. eod. l. fideiussor 10. l. reos 23. C. de fideiussoribus l. 1. § 5. nunc tractemus ff. de tutelis, Gomez. tom. 2. var. cap. 13. n. 13. Marsilium in rubr. de fideiussoribus n. 7. Oynotimus, & alij in § si plures, Inst. de fideiussoribus. Acquitatis enim arbitrium hoc exigere videtur, ut æqualitas sit inter æqualiter obligatos, l. fin. ff. rem pupilli saluam fore; modo etiam omnes sint solvendo d. § si plures, Gomez. d. cap. 13. n. 15. Casu verò, quo post litæ contestatam fiat non solvendo; nocet creditori, nec obest confideiussoribus, d. § si plures: & sic intelligitur de i. inter fideiussores 26. ff. de fideiussoribus eod. l. inter eos § penult. ff. eod. Mysinger. in d. § si plures n. 4. & 5. Inst. eod. tit. quod si dubitetur vtrum solvendo sit, sufficit cautio, d. l. si dubitetur 10. l. si contendat, ff. de fideiussoribus. Gomez. d. cap. 13. n. 15. Fideiussoribus autem tutorum non datur, nisi ex persona eorum, pro quibus fideiussorunt l. fin. ff. rem pupilli saluam fore l. 5. & 7. ff. de fideiussoribus tutor. & sic intelligitur Mysinger. vbi sup. n. 6. sic fideiussores duorum reorum non vtuntur hoc beneficio, sed singuli pro diversis debitoribus suis conveniantur, qui non dicuntur confideiussores, l. si d. Titio 43. ff. de fideiussoribus l. inter eos § si duo rei, ff. eod. eod. Mysinger. vbi sup. n. 6.

43 Non tamen gaudent hoc beneficio, nisi cõfessi sint se fideiussores esse; quod si temere, & mendace negauerint, & mendacio conuicti, tunc tanquam indigni hoc beneficio, carent d. l. si dubitetur 10. § si ademptum, ff. de fideiussoribus. Iason. lib. 1. c. 11. C. de transact. Mysinger. d. n. 6. sic qui

nec gaudet tali beneficio si renunciauerit, at-  
 gum l. penul. C. de pact. Gomez. d. cap. 13. n. 15. in  
 fin. vtrum autem generalis sufficiat renuncia-  
 tio, an verò specialis requiratur, sicuti in be-  
 neficio cedendarum actionum, examinat Mar-  
 silius ad Rubr. de fideiusor. n. 29. 30. 35. & 36.  
 Et si qd n. 62. Socin. cons. 125. n. 19. vol. 4. Ange-  
 lus in d. 9. si plures, R. n. hegallus in d. l. 3. b. vbi  
 duos sol. 41. & 42. ff. de duob. reis, & effendebius  
 cons. 14. n. 13. & 14. vol. 1.

44 Ampliatur tertio, quod si quis confideiusso-  
 rum, neutro vsus beneficio, conueniatur insoli-  
 dum, & condemnatur non tamen prius cogetur  
 soluere, quam cessis sibi à creditore in de-  
 bitorem, & confideiussores actionibus, & pi-  
 gnoribus l. 2. l. cum aliter in C. de fideiuss. l. fidei-  
 ussor 17 l. 2. §. 3. l. vi fideiussor 39. vbi Barth.  
 ff. eod. Gabriel tom. 2. cap. 13. n. 15. Marsil. ubi  
 sup. n. 28. quia nisi ita dicamus non possumus  
 soluere, quater agat vnus contra alium.

45 Dices si sint plures tutores, & vnus soluit  
 solidum, habet qui soluit vtilem actionem tu-  
 telam, vel negotiorum gestorum actionem pro  
 rata singulorum per te. l. 1. §. nunc tractemus. ff.  
 de tutel. l. ex facto 30. ff. de negot. gest. ergo &c.  
 Respondeo enim id esse fauore pupillorum,  
 vt illud facilius scilicet solidum consequatur,  
 cum quia non solum proprium, sed etiam con-  
 tuitur commune negotium principaliter ges-  
 serit: tum quia tutores iuncti coguntur com-  
 munem sustinere obligationem, & sic aliud est  
 in fideiussores sponte sua se obligantibus, l.  
 fideiussores si nec. Suria ff. qui satisdare cogun-  
 tur: sic licet contutori soluendi detur vtilis  
 actio, non tamen conceditur fideiussores tu-  
 torum, soluentibus solidum, quia nullibi exci-  
 pitur à regula d. l. cum bis 36. ff. de fideiussorib.  
 immò includuntur regulae, per ea, quae notant  
 DD. in l. 1. C. de transact. D. Larrea alleg. 113.  
 à n. 1. Calenk. tot. d. sp. 5. à n. 10.

46 Obseruandum tamen est, quod cessio fa-  
 cienda per creditorem, sit dum soluitur, quia  
 ante solutionem non cogitur creditor soluere,  
 nec postea, nisi interm dum fideiussores soluit,  
 paciscatur tacite, vel expressè d. l. 27. l. cum al-  
 ter 11. C. de fideiuss. antequam enim paratus sit  
 soluere, nullo modo poterit creditor obliga-  
 tus videri, vt cedat fideiussores actiones suas.  
 Quod si solutiones factae fuerint, & non cedat  
 actiones: res de illis cedendis conuentu  
 sit, tunc frustra ceduntur postea, quando iam  
 solutione sunt sublatae, l. 2. C. de fideiuss. l. Stichus  
 15. §. si mandatum, l. Modestinus 75. ff. de solut. l.  
 1. §. nunc tractemus, ff. de tutel. glossa in l. or si  
 fideiussores 37. ff. de fideiuss.

Sed questio est an hoc procedat in omnibus.  
 47 Prima opinio est Bartoli, & Pauli de Castre-  
 in d. l. cum §. qui 36. & d. l. vi fideiussor 39. ff. de  
 fideiuss. & in d. l. Modestinus, & in d. l. Stichus,  
 ff. de solutionib. & in l. vbi primarius, ff. mand. qui  
 dicit, quod in duobus reis, vel pluribus contu-  
 toribus, si vnus soluit solidum, nec soluit con-

simonei actiones cedat, vel promitti curauit,  
 non poterit peti cessio: in confideiussores autè  
 diuersum dici debet, nempe ei à creditore etià  
 ex post facto potest cedi actiones, tam aduersus  
 debitorem principalem, quam confideiussores  
 competentes.

Secunda opinio est in omnibus procedere,  
 vt scilicet agi non possit, nisi prius facta cessio-  
 ne, antequam soluatur: ita post alios Gedeus  
 cap. 9. n. 120. Mantica lib. 15. tit. 6. Baeza de do-  
 te cap. 12. Petrus Gregor. lib. 24. cap. 8. Gratian. o.  
 cap. 701. Surdus decf. 308. à n. 7. Gratian. Regn-  
 la 431. Molina disp. 542. n. 11. Salgad p. 1. labor  
 rindi cap. 18. à n. 33. Noguerol. alleg. 11. à n. 48.  
 Curia Philippica. 2. p. lib. 20. n. 47. Salgad. p. 2.  
 cap. 7. à n. 59. Carleuato. 2. disp. 35. Card. Tu-  
 schus d. l. R. concl. 451. Velasch. consult. 36. Cæ-  
 cer. 2. p. cap. 50. à n. 148. & seq. Gratian. cap. 409  
 à n. 30. cum seqq.

48 Probat, quia solutione extinguatur obli-  
 gatio, tum respectu principalis, cum accessorie  
 obligationis, l. solutione 23. l. si pro me 40. l. sol-  
 uere 53. l. in omnibus, ff. de solut. §. fin. Inst. de per-  
 petuis, & tempor. action. §. 1. Inst. quibus modis  
 tollitur obligatio: ergo per fideiussores solutio-  
 nem ipso iure, tum debitor, tum confideiusso-  
 res liberantur; ex qua solutione nulla nequi-  
 dem vtilis superest actio contra soluentem, vel  
 eius fideiussores, l. ob signatione, C. de solut. l. 9.  
 §. omnis, ff. de pignor. a. l. acceptam, C. de usuris,  
 l. si liberationis. l. solutum, ff. de solut. l. in bis 5. §.  
 si duos, l. quoties 37. l. si pro me 40. cum l. seqq. l.  
 in numeratione 24. l. solutam 49. l. solutionis 54.  
 l. in perpetuum 61. l. penult. ff. de solut. ergo quod  
 non est, cedi non potest, cum non entium, nulla  
 sint qualitates,

Probat, secundo, quia cum vnus ex confi-  
 deiussores soluit, intendit seipsum liberare,  
 suos etiam confideiussores, & reum principa-  
 lem: sicuti contutor soluendo suos contuto-  
 res, Correas suos correos liberare intendit er-  
 go eodem modo in omnibus dicendum est;  
 neque est rex, qui dicat, quod dum soluit fidei-  
 ussores, videtur sibi emere nomen, &c.

49 Dices, vt cedi non possint actiones aduer-  
 sus correos, & contutores, hæc ratio est, quia  
 solutione statim ipso iure tollitur obligatio,  
 cum omnes sint obligati vna obligatione, ex  
 d. l. Modestinus, & d. Stichus, §. si mandatum:  
 fideiussores solvente, non tollitur statim ipso  
 iure obligatio, quia diuerso iure erant obliga-  
 ti, tum quia hoc non agitur tali solutione, vt  
 omnes sint liberati, sed vt se liberet, qui soluit,  
 ergo non potest idem ius, hoc casu statim in  
 confideiussores, qui in contutoribus, & cor-  
 reis.

50 Confirmatur primo, quia actio, qua ipso  
 iure sublata non est, cedi potest, sed talis actio  
 creditoris aduersus principalem debitorem,  
 & confideiussores hoc casu ipso iure sublata  
 non est, sed ope exceptionis tantum iuxta  
 debitor, & confideiussores ergo

52 Confirmatur secundo ex *l. Papinianus 28. ff. mand.* ubi dicitur, mandatorum soluentem pro eo, ipso iure rem non liberat, quia propter mandatum suum soluit potius nominis emendi causa, quam ut liberatus esset debitor principalis: ideoque actiones deberi cedit: sed mandatores, & fideiussores æquiparantur, ut in *rubr. de fideiuss. & mandatorib.*

Confirmatur tertio ex *l. cum is, qui 26. ff. de fideiuss.* ibi: non enim insolutum accipit, sed quodammodo nomen debitoris vendit, & ideo habet actiones, quia tenetur ad id ipsum, ut præstet actiones.

Confirmatur quarto, quia si ipso iure liberaretur debitor, & confideiussor, non opus haberent exceptione: sed opus exceptionis doli defenduntur, & liberantur, quia dolo facis, qui perit rursum illud, quod solutum est.

53 Respondeo ad argumentum, quod nullus datur differentia, nec textus aliquis poterit adduci, qui expressè funder hanc iuris præsumtionem, scilicet fideiussorem soluentem videri nomen emere; quia quod adducitur ex *l. cum is, qui 26. ff. de fideiuss.* nihil probat, quia non loquitur de fideiussore, qui simpliciter soluit, sed cui accepta pecunia præstabantur actiones, de quo dubitabatur utrum alienius momenti posset videri hæc cessio: cuius ratio dubitandi duplex est: una, quia non est amplius actio, quæ cedi possit, dum non sit cessa antequam solutio fieret, vel si qua cessa esset, videri potest in illud tempus cessa, quo non amplius erat futura, sed solutione penitus extincta, & ideo *Paulus in vers. poterit quidem dici*, adducit rationem dubitandi, & refutat eam in *vers. Sed non ita est per concessionem*, & distinctionem, quasi dicat, & siquidem hoc ita est si accepta pecunia non præstitisset actiones: tamen in præsentem casu hoc secus esset, cum ipse actus testetur non simpliciter dissolvendæ obligationis gratia pecuniam numeratam, & acceptam esse, sed ut quodammodo nominis emptio, & venditio procederet, ideo etiam teneri actiones præstare, quasi ex negotio hinc inde facti: puta *Do ut facias*: at si simpliciter solutionis gratia numerasset fideiussor, ex intervallo cessionem sibi fieri frustra vrgeret, quia neque amplius esset, quod præstari posset, neque etiam actio competere, qui ad præstandum vrgeretur.

54 Ad primam confirmationem Respondeo, quod præsumptiones facti, citra agentium intentionem non possunt introduci: sed ex legibus colligi debent, & si spectemus confideiussores negari non potest eos omnes insolutum esse obligatos, una, eademque obligatione, *l. ff. de Titio 43. ff. de fideiuss. Godeus cap. 5. concl. 16.* at ibi est idem ius, ubi eadem ratio: *Glossa in l. nam est postea quam, §. si in qui ff. de iure iurati. Glossa in cap. unico de iur. & qual. ordin. in 6. Buerard. in loco 14. ergo si propterea ceteri conutores, & correi vnus solut iure liberantur, quia omnia est similis obligatio, utique*

etiam idem hoc casu observabitur: at debitor ipso iure per solutionem fideiussoris liberatur. *§. 1. Instit. quibus modis tollitur obligatio, d. l. solutione 23. l. si pro me 40. l. solvere 93. l. in perpetuam & ff. de solut.*

54 Ad secundam confirmationem, desumptam ex *d. l. Papinianus 28. ff. mand.* Respondeo, quod multam differt ille casus à nostro, etenim mandator habet aduersus mandatarium actionem mandati, quæ ut obligatum habebat mandatarium, ut iuxta mandati placitum crederet eum, de quo mandauerat: sic etiam est in hac actione, ut nomen mandati causa contractum cadat, recepto pretio, quo contrahebatur nomen: & sic ex omni parte in mandato hoc actum videtur, ut solvens nominis pretium mandatarium, nolit obligationem nominis confectam esse dissolutam: sed potius saluat, ut sibi secundum contractus legem, & actionis suæ naturam id præstari possit: secus in fideiussore solvente, cui mandati actio aduersus creditorem hoc nomine non competit, ut eius intuitu possit præsumi emptio nominis potius, quàm solutio: sed nec aliam actionem habet, quia quod in *l. fideiussoribus 17. ff. de fideiuss.* responsum est: fideiussoribus succurri, ut stipulator compellatur, qui solidum soluere paratus est, vendere cæterorum nomina: intelligitur de exceptione, vel imploratione nobilis officij, non etiam actionis remedio: & aperte agit de illo, qui paratus est soluere, modo sibi actiones cedantur, non autem de illo, qui soluit, & ex post facto petit sibi actiones iam dissolutas cedi.

55 Sed quæstio est, an duobus correis obligatis competat beneficium ordinis, & beneficium diuisionis, & cedendarum actionum.

Prima opinio ait, quod sic scilicet correis competere etiam exceptionem ordinis, ut si in veritate ad vnum eorum tantum pecunia peruenit, vel res mutuo, aut comodato percepta, prius ille excusetur, ad quem pecunia peruenit: ita *Bart. in d. Auth. hoc ita n. 29. C. de duob. reis: & in l. 3. §. 1. ff. eod. Marsil. in rubr. de fideiuss. n. 69. & 371. Paul. de Castro in l. si pro parte §. fin. ff. ad Maced. & in l. sed Iulianus §. fin. ff. de in rem verso. Gomes. tom. 2. var. cap. 12. n. 2. Alexander in l. Marcellus, ff. de fideiuss.*

Secunda opinio dicit non competere, ex *Nouella 99. de reis promittendis*, & in *Authen. hoc ita*, ubi *DD. C. de duobus reis, Olynthimus in §. ex huiusmodi n. 3. & 4. Instit. de duobus reis*, ubi *Mysinger. n. 3. & 4. Marsil. de fideiuss. n. 34.* quia solum de fideiussoribus iura agunt, scilicet *rem. in d. Nouella 99. non de duobus reis*, & *tex. in l. unde queritur 7. ff. commodati, & l. cum in plures, §. vestimenta*, ubi *DD. ff. locati*, nihil probant, quia non agunt de veris correis debendi, sed illis, qui assimilari illis possunt ex *l. 5. §. fin. l. 6. & d. l. unde queritur 7. ff. commodati*, & cū *DD.* ad hanc effectum adducunt *tex. in d. l. unde queritur*, dicunt id procedere, si suo periculo

Cor.

Correns velit alterum in solidum plus conueniri, ob id, quod ad ipsum omnis pecunia peruenerit: tunc enim auditur, admittitur cautio, quia quod tibi non nocet, & alteri prodest, humanitatis causa non impeditur, *Bart. in d. Aut. hoc ita n. 29. Gomez. d. n. 2.*

56 Quarta conclusio, eadem res sepius promissa ab eodem eidem non nisi semel debetur, l. qui bis 18. vbi *DD. hoc tit. l. plane, §. si eadem. ff. de leg. 1. l. Meuius, §. cum qui, ff. de leg. 2. Bart. in l. 7. §. adeo, ff. de pactis, Surdus cons. 345.* nec interest an in continenti, an ex interuallo sepius hæc facta sit promissio, *Ferreus in d. l. qui bis 18. post Paulum, & Cumanum,* nam bona fides non patitur, ut idem bis exigatur, l. bona fides, ff. de regul. iuris, quia licet eadem res ex pluribus causis, nobis deberi possit; non tamen nisi ex vna causa nostra fiet, l. 3. §. ex pluribus, ff. de acquir. poss. l. non ut ex pluribus, ff. de regulis iuris.

57 Sed quæstio est, an bis de eadem re obligetur, qui eandem rursus promittit.

Putat glossa in d. l. qui bis 18. hoc tit. duabus obligationibus constringi, & utramque esse validam, nec primam per secundam absumi, quam etiam opinionem sequitur *Ferreus. ibid. n. 4. & Cuiac.*

Secunda opinio ait cum glossa in l. scire debemus 29. vers. in presenti hoc tit. semel non bis obligari, & priorem solam consistere, secundam vero inutilem esse, quam opinionem sequitur *Zafius ibi.*

Tertia opinio est *Duareni ibidem in d. l. qui bis:* qui ait, ex prima tanquam inutili non oriri obligationem, sed ex secunda sic. Sed hæc *Duareni* sententia tunc procedit, quando prior obligatio per exceptionem aliquam esset infirmanda, vel elidenda; quod etiam tenet *Ferreus. Zafius, & Alciat. in d. l. qui bis, & l. si dari 25. hoc tit.* sed si prima valeat obligatio, ut non possit exceptione aliqua elidi, tunc ex ea tantum oritur obligatio, & actio, nec per posterioriorem aliud fit, quam repeti semel contra eam obligationem, ut argumentum sit perfectæ voluntatis, & deliberatæ voluntatis.

58 Dices obstat text. in l. plane 34. §. sed si non corpus, ff. de leg. 1. vbi traditur eandem quantitatem sepius legatam sepius esse præstandam; sed legata, & stipulationes pari passu ambulat, l. qua de legato 46. ff. de legat. 1.

Respondeo primò, quod non agitur in presenti de quantitibus, sed corporibus sepius promissis, neque procedit argumentum de quantitate ad corpora, siue species indiuiduas, l. quod te, ff. si certum petatur.

Respond. secundò, quod licet conclusio etiam de quantitibus loquatur, ut ait *Iason in d. l. plane 34. §. si eadem n. 2. ff. de legatis 1.* non habebit locum in presenti, quia text. in d. l. plane, §. sed si non corpus, intelligi oportet si testator hoc euidentissimè voluit, ut sepius præstetur, neque repetendi, sed geminandi, ac multi-

PLICANDI legati causa sepius eandem, hoc est partem sumnam adscripserit, alioquin si nuda legati repetitio fuerit, non dicetur, nisi vnicum legatum, nec nisi vnius summe debita erit; ut bene *Vlpianus in d. l. plane, §. proinde, et §. sed si non corpus. ff. de leg. 1.* ergo idem dicitur in legato, ac in stipulatione: facilius verò dubitari poterat circa quantitatem sepius repetitam, quam si corpus idem sepius expectitum fuisset, quia non posset idem corpus sepius præstari, sicut posset eadem summa, d. l. plane 34. §. sed si non corpus.

59 Sed est difficultas cui incumbat probatio hæredi, an legatario, si dubitetur, vtrum multiplicandi, vel repetendi causa, eandem summam sepius scripserit?

Prima facie videtur esse onus hæredis, ut probet non multiplicandi, sed repetendi causa sepius testatorem dixisse; ex l. quingenta 12. ff. de probat.

Sed contra spectare ad legatarium, patet ex lege plane, §. sed si non corpus, ff. de leg. 1. vbi glossa.

60 Ad textum verò in d. l. quingenta 12. Respondetur spectauisse ibi ad hæredem, quia pro legatario pugnabat præsumptio iuris; quia adducebat legatarius testamentum, & ex eo legatum petebat; adducebat etiam codicillos, ex quibus similiter petebat legatum; & sic exabant diuersæ voluntates scriptæ, & diuersæ quoque videbantur legata; ergo cessante tali præsumptione, legatario incumbit hoc onus, ex d. l. plane, §. sed si non corpus. Idem oportet dicere in geminata stipulatione, quia oportet docere, quod multiplicandæ stipulationis causa conuenit, alioquin intelligeretur solum prior promissio repetita, non geminæ summæ contractæ.

Neque dicas obstat text. in l. heres à debitore 21. §. non est nouum, ff. de fideiussoribus, vbi *Africanus* respondit non esse nouum, ut fideiussor duabus obligationibus eiusdem pecuniæ nomine, teneatur, ut si in diem acceptus mox pure accipiatur, & veraque obligabitur.

Respondetur enim, quod hoc ex stipulatione agebatur, ut duplici forma esset obligatus, & in diem, & pure, neque nuda erat prioris repetitio, sed noua solida, & propria stipulatio; ideo etiam ex vtraque agitur, & ex vtraque obligatio erit.

61 Quinta conclusio. Non solum per stipulationem obligantur ipsi promittentes, sed hæredes, bonorumque possessores sui, siue dandi, siue faciendi, siue mixta sit stipulatio, & relinquat post se obligatos, siue rei sint principales, siue singulares, siue plures, siue fideiussores.

Probatur ex l. veteres 13. vbi *Sichardus, Iason, & alij l. fin. C. de contrab. stipulat. l. heres in omne 37. ff. de acquir. hereditate, l. si tibi 8. C. mandati l. 4. §. fin. sum l. sequenti, ff. de fideiussor. l. fideiussoris 24. C. eodem, §. fideiussor instituit. de fideiussorib. l. 1. & toto titulo, C. de heredit. action. l. 2. §.*



- l. 2. §. fin. ff. de pratorij stipulat. l. si necessarias, §. de vendendo, ff. de pignor. act. vbi Bart. l. heredis 170. ff. de verb. signific. Gomezus lib. 2. var. c. 11. n. 12. 13. & 14.
62. Probatum secundò, quia obligatio semel contracta, natura sua est perpetua, l. obligationum fere 44. ff. de oblig. & action. §. 2. & 3. instit. de perpetuis: & tempor. action. & creditoris bona augeat, debitoris verò minuat, l. bonorum 49. ff. de verb. signific. l. species, ff. de acceptil. defun. & que bona, siue hereditas cum suo commodo, & incommodo, onere, & fauore ad heredem, l. nihil est aliud 24. l. hereditatis 119. ff. de verb. significat. l. heredem 59. ff. de reg. iuris. l. 1. & toto tit. C. de heredis. vel actione vendita, bonorumque possessorem transcat, l. 1. l. 2. & l. 3. in principio, §. 1. & 2. ff. de bonor. possess. d. l. bonorum 49. l. bonorum 208. ff. de verb. signific. neque ex persona heredum mutationem patitur d. l. 2. §. ex his igitur hoc tit. ergo tenentur heredes futuri principales eorum, d. l. veteris 13. & l. 2. §. ex his igitur, & §. fideiussor, non tantum supracitatis.
63. Probatum terciò, quia licet olim circa stipulationem contenciendam, dubitaretur, vtrum in heredes debitoris transmitterentur, quippe electam personam industriam habere videbantur, l. inter artifices, ff. de solution. & sic cum persona extingui videbatur, l. in omnibus 68. ff. de reg. iuris; tamen Iustinianus discussa veterum vana dubitatione, constituit indistinctè transire, nisi nominatim actum sit, vt sola persona promittens, non eius quoque heres obligaretur, quo casu ope exceptionis ex d. l. in omnibus 68. defenderetur.
64. Dices facti artificialis promissio, semper videtur personalis, propter singularem differentiam inter artifices industria, ingenij, consilij, &c. l. inter artifices, ff. de solution. Sibarthus in d. l. veteri 13. n. 3. & 4. C. hoc tit. nec potest tuum factum re vera meum esse; quod ego facere debebam, Sibarthus d. n. 3. nisi tribus, vel quatuor casibus per quamdam fictionem Sibarthus in d. l. veteris n. 4.
- Respondeo hoc esse, si inuito stipulatori, vel per alium factum prestare, opus facere, insulam fabricare, imagines pingere, quod ego ipse facere debebam, & promiseram facere; quia nulli inuito aliud pro alio solui debet: d. l. 2. ff. si certum petatur, d. l. inter artifices 31. l. si quis aliam 46. l. cum aurum 50. l. si quis stipulatus 57. l. debitorem 99. ff. de solutionib. sed si mortuo promissore sponte sua stipulator requirat ab heredibus operas fieri, & factum prestari, eo ipso ceterum volens admittere solutionem facti promissi per quamcumque personam idoneam. Quod si etiam heredes parati sint, ipsi eiusdem artis periti, vel per alium satis peritum promissioni defuncti satisfacere; non poterit hæc facti obligatio in id, quod interest committi, quia nulla est mora, quod si id nolit stipulator, & simpliciter vrget, tunc oportet à

- reo promissore prestari DD. per eum text. in l. in omnibus 98. ff. de reg. iuris.
65. Ex quibus collige, obligationem transire ad heredes cum actiue, tum passiuè, nisi specialiter dictum sit, ne in eas transeat, d. l. veteris 13. C. de contrab. stipulat. sed si expressè conuentum sit oppositum, tunc non transit, l. non solum autem 7. §. tale legatum, ff. de liberat. legata; vbi Bart. Alberic. & alij argum. l. heredi 21. §. fin. cū l. seq. l. idem duobus 25. §. 1. & 2. cum l. seq. ff. de pactis.
66. Sed quæstio est, vtrum conuentio censetur facta in rem, vel in personam, vt in heredem transeat, vel non transeat obligatio, si vox taxatiua addatur; puta (tantum, dumtaxat solummodo &c.) vt si promittatur, ego solus, vel ego dumtaxat dabo decem, inter interpretes controuersum est.
- Prima opinio est Baldi in l. fin. C. de action. empt. vers. sed pone, quod quidam, vbi Bart. n. 2. Paulus n. 4. in d. l. stipulatio ista 48. vbi Roman. n. 7. Alexando cons. 18. lib. 5. Iason in l. unica n. 11. ff. si quis ius dicenti non obtemperauit Fabianus de Monte de emptione, & vendit. q. 6. principali col. penult. Decius in l. heredem, ff. de reg. iur. Tiraquell. de retractu conuentionali §. 1. gloss. 6. n. 5. 6. 10. 11. & 12. qui omnes asserunt non esse meram personalem obligationem, sed heredem non minus, quam promissorem teneri.
67. Probant primò, quia si stipulanti decem mihi dumtaxat? & tu dicas, tibi dumtaxat dabo, non solum stipulatori, sed etiam heredi eius obligatus eris. Iason in l. 2. §. item si in facto n. 2. hoc tit. ex l. si necessarias, §. de vendendo, ff. de pignor. act. cap. 1. Nouella 48. de iur. iur. an. à monente prestato collat. §. ergo quod in herede stipulatoris æquum est, intelligitur etiam æquum est, intelligitur etiam æquum contra promissoris heredem, ergo non solum promissor, sed etiam heres eius obligatus erit, cum per particulam taxatiuam non excludantur personæ coniunctæ; vt sunt heredes, & domestici, d. Nouella 48. sed extraneæ secundum Bald. in d. l. fin. vbi Salycr. C. de action. empti. Tiraquell. in d. §. 1. glossa 6. n. 11. Decius in l. heredem n. 6. ff. de reg. iuris, ex l. stipulatio ista 38. vers. obligatur etiam hoc tit. Iason in d. l. unica, ff. si quis ius dicenti &c.
68. Probant secundò, quia dictio taxatiua non excludit casus similes, vel eandem, aut similem rationem habentes, l. 1. §. 1. vbi glossa, ff. si mensor falsum modum dixerit, l. ob es, vbi glossa, & Bart. C. de prædij minorum, l. argentarius, ff. de edendo, l. eum qui, §. si presenti, vbi glossa, ff. de publiciana act. Buerard in loco 111. Tiraquell. ubi supra n. 6.
- Secunda opinio tenet transire ad heredes, nec in heredem, ita Bart. sibi contrarius, cum Paulo, & Angelo in l. qui in futurum, §. si ff. de pactis. Idem Bart. in l. si sic stipulatus hoc titulo, Gomez. tom. 2. var. cap. 11. n. 13. Stephan. Bertræ-

*duo conf. 148. vol. 1. Idem Alexander in l. stipulatio ista col. 2. hoc tit. & in addit. ad Bald. in d. l. fin. C. de act. empt.*

69 Probat primò, quia per tales taxatiuas particulas personales, videntur contractus obligationes, personas contrahentium non egredientes, & textus magistralis, adductus per Adversarios in l. si necessarias. §. de vende. do, ff. de pignor. act. non dicit l. C. in pacto de vendendo pignore conuenisse, quod creditor tantum, possit vendere, sed solum exponit quid iuris sit si conuenierit, vt creditori liceat pignus vendere, absque vlla mentione hæredis, atque ita dictio taxatiua, est posita, vt ait Gomezus à lege, hoc est dictum l. C. est non à contrahentium probatum.

Probat secundò in dict. l. stipulatio ista 38. nulla ponitur particula taxatiua, quæ impediat transmissionem ad hæredem: immò nulla est ibi particula taxatiua; cum dicat l. C. ibi (Sed si se obligat ne ipse faciat, quo minus habere liceat, obligatur etiam ne hæres suus faciat) ergo talis textus nihil aliud probat, quàm si quis de se simpliciter promisit, quod intelligitur etiã de suo hærede promissum, quod est sine dubio. l. si pactum ff. de probat. Bart. Cynus, Bald. et alij in l. 2. C. de pactis inter emptorem, Idem Bartol. Bald. & Iason in l. si decem cum petiero hoc tit. Iason in l. epistola, §. 1. ff. de pactis, Tiraquell. §. 1. glossa 6. n. 1.

70 Probat tertio, quia licet verum sit dictio-nem taxatiuam non excludere casus similes, habentes eandem, aut similem rationem, tamò excludit similes personas, etiam hæredes, argumento l. non solum, §. tale legatum, ff. de liber. legata, cum facilius excludantur similes personæ, quam casus similes, & procliuus comprehenduntur similes casus, quam similes personæ, vt bene Cumanus in l. commodissima, ff. de liber. & posthum. Iason in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. eodem de liber. posthum.

Probat quartò ex l. non solum 7. aliis est §. §. tale legatum ff. de liber. legata, vbi tale legatum (Hæres meus à solo Lucio Titio ne petio) hunc in modum Pomponius interpretatur, vt hoc ad hæredem Lucij Titij non pertineat, ergo &c.

71 Probat quinto ex l. idem in duob. §. 1. & in l. & hæres, §. fin. ff. de pactis, vbi pacta personalia neque ad hæredes, neque in hæredes transeunt; sed pacta personalia constituuntur hoc modo ne à se petatur, vt à se tantum petatur, &c. d. l. & hæres, §. fin. ff. de pactis, & adducitur text. in l. 3. §. cum Titio, vbi Bart. ff. de adm. legatis, l. rationes, C. de probat. l. siquidem 24. C. de transact. vbi natura, & ius harum taxatiuarum vocum designatur à Bartolo, Iason, & alijs.

Probat quinto ex c. omnes si in feudo defuncti controuersia fuerit inter dominum &c. vbi habetur, si feudum ad vnum hæredem, agnatorum tantum perueniat, hic tantum iurare debet fidelitatem, ex quo textu glossa colligit

ibi, quod si vassallus simpliciter iurauerit domino, censetur iurasse non solum domino, sed etiam eius hæredibus, etiam si eorum non meminisset: si verò domino tantum se iurasse assenserint, non videtur iurasse eius hæredibus, ergo &c.

Probat sextò sententijs supra traditis; tu securè dicas cum Tiraquello vbi supra numero 10 non sufficere ad excludendum hæredes ad obligatione defuncti, particulam aliquam taxatiuam esse insertam conuentioni; sed alijs quoque verbis, vel circumstantijs opus esse; ex quibus constet de verificali mente contrahentium, quia spectat ad officium iudicantis, cuncta rimari, nec se ad vnum saltem restringere, maxime vbi est, questio de intellectu verborum, & voluntate, argumento l. 1. & l. 3. ff. de testibus. l. semper in stipulationibus, ff. de reg. iuris, l. qui fundum, §. 1. de contrah. empt. Iason in l. 7. §. prator ait n. 15. ff. de pactis, l. de conuentionibus, ff. de verb. signific. quia ea, quæ facti sunt, non æque, vt quæ iuris, possunt à iudice suppleri, l. 1. C. vt que d. sunt Aduocatis vbi DD.

74 Confirmatur, quia verba contractuum nature, non è contrà verbis natura contractuum inseruit Bald. in l. 2. C. commodati: ex his solum, ff. de prescriptis verbis; si præsertim questio sit de hæredibus d. l. in conuentionibus 219. ff. de verb. signific. & ait Iuriconsultus in l. 3. §. hæc cõditio, ff. de acq. legat. & Insti. in l. fin. C. que res pignori obligari possunt, vbi voluntas magis, & sentius contrahentium, quam verborum conceptio inspicere debet, maxime si dubia sit verborum interpretatio, vel constructio.

Quare vt talis ambiguitas remoueat, pluribus verbis, vel circumstantijs opus erit, quæ declarent particulam inclusiuam, siue taxatiuam illam, non esse ob aliam causam adiectam quam vt ostenderetur non debere ad hæredes obligationem portigi, et tales particule sæpius ornamentum causa, vel ex more loquentis solent subijci, quæ cum conuentione captum, non dispositiue prolata sint, merito non attenduntur ex l. 7. §. pactorum, ff. de pactis.

75 Tandem regulare est, vt non facile censeatur pactum personale initum, aut contractus, in personam absolutè, & merè conceptus, vnde in dubio censetur potius pactum reale, quam personale, l. si pactum 9. ff. de probat. l. sicut, ff. quibus modis pignus soluitur, l. veteris, C. de contrah. stipulat. Tiraquell. d. §. 1. glossa 6. n. 25. & tract. de mort. Sayse. declarat. §. p. 2. Bercholten. c. 2. de pactis in 3. diuis. pactorum n. 22.

76 Sexta conclusio. Conditionale legatum, & fideicommissum ad hæredem legatarios, & fideicommissarios licet non transmittat, contra verò hæres hæredis, grauati, fideicommissio teneatur, tamen stipulatio non solum pura, & in diem, sed etiam sub conditione contracta, tam ad hæredem, quàm in hæredem transit, Gomezus tom. 2. var. cap. 11. n. 29. Card. Mantica lib. 14. tit. 41. n. 10. Card. Tusch. lib. E. coact.

369. n. 8. & concl. 372. n. 29. & lit. T. concl. 604. & 605. *Gomarus lib. 7. cap. 2. n. 11. Petrus Greg. lib. 24. cap. 1. n. 25. Molina tom. 2. de Inst. disp. 285. Pichardus in 5. conditionali inst. de verbor. Castill. lib. 3. cap. 19. n. 154. Hermosilla in l. 7. tit. 4. p. 5. glossa 5. n. 2. Salgad. p. 1. labor inob. cap. 8. à n. 26. Fontanell. claus. 4. glossa 9. par. 5. à n. 286. Conarruu. pract. cap. 29. Farinaceus quast. 25. n. 147.*

Probatnr ex l. unica §. fin autem aliquid, C. de caducis tollendis, vbi DD. l. 4. l. 5. l. huiusmodi, ff. quando dies legati cedat, l. 1. l. legata sub conditione, l. si ita expressum, ff. de condit. & demon. l. si ita legatum §. illi si volet, ff. de leg. 1. l. si in personam, C. de fideicommissis, & de stipulatione, quod ad hæredes transeat, etiam conditionalis, est text. in l. si quis 57. vbi DD. hoc tit. §. cæ conditionali, inst. hoc tit. l. necessario, §. quod si pendente, vbi DD. C. de peric. & commodo rei vendita: *Gomesius tom. 2. var. cap. 11. n. 36.* quia in hoc differt stipulatio à legato, l. qui legata, ff. de reg. iur. cum regulariter soleant conuenire, l. qua de legatis 46. ff. de leg. 1.

Ratio verò differentie diuersimodè assignatur per DD. præsertim per *Cuiac. & Donell.* etenim.

77 *Cuiacius* affert rationem, dicendo, quod antequam conditio existat, dies legati non cedit, l. 4. ff. quando dies legati cedat; stipulatio verò ex præsentì vires accipit, l. usufructus, ff. de stipulat. seruatorum, l. qua legata, ff. de reg. iuris: sed in stipulationibus, illud tempus inspiciamus, quo contrahimus, l. filius fam. hoc tit. l. non omne 144. §. 1. ff. de reg. iuris: in legatis verò, quò dies legatorum cedit, d. l. 4. ff. quando dies legati cedat, l. 1. & 2. ff. de regula *Catoniana*; & ad hoc facit, quod dici solet conditionalem stipulatorem venire appellatione creditorum conditionalium, l. 15. cui sub conditione, ff. de action. & obligat. l. 10. & seq. ff. de verb. signif.

*Donellus* verò impugnat hanc rationem: primo quod *I. C.* contradicit in l. cederem, ff. de verb. signif. qui asserit pendente conditione nihil deberi: vnde nec creditor dicitur, cui sub conditione aliquid promissum est, licet creditoris loco habeatur, l. conditiones 10. cum duob. seq. ff. de verb. signif. l. conditionales, ff. eod. §. sub conditione inst. hoc tit. ac multum differt creditorem esse, vel creditoris loco haberi. Deinde rei meæ stipulatio valet, sub conditione, quia tempus existentis conditionis inspiciamus, l. nemo rem 82. hoc tit. quod si spectarem tempus conuentionis, foret inutilis stipulatio, d. l. nemo rem 82. sic si res sub conditione promissa medio tempore pereat, stipulatori perit: quia etiã si postea conditio existat, ex ea tamen non acquirit obligationem, l. 8. ff. de periculo, & commodo rei vendita, sic si stichum mihi debeas purè, cumque sub conditione nouandi animo stipuler, non ante erit nouatio, quam si conditio existat, l. quoties 14. ff. de nouationib. sed si retraheret, vel esset inspiciendum tempus

nouationis retro, etiam esset nouatio, quod falsum est, ergo dicit *Donellus* non minus in stipulatione; quam in legato inspicitur tempus conditionis existentis, non initium conuentionis: ergo non est hæc differentie ratio; & ad textum in l. si filius fam. hoc tit. & d. l. non omne, §. 1. ff. de reg. iuris, dicit *Donell.* hanc regulam solum habere locum, quando filius familia *Patris*, seruus *Domino* stipulatus est, quia isti statim acquirunt, licet conditio postea exiit, quam emancipatus, vel liberatus seruus à potestate, non quod in stipulationibus non debeat attendi tempus conditionis impletæ, sed quod operam suam nobis præstiterint iure debitum eamque statim adiecerint nobis. In legato autem talis opera nulla est, cum illud testatoris munificentia procedat.

78 *Donellus* ergo in d. l. si quis 57. hoc tit. dicit esse differentiam, nam alia est voluntas testatoris, alia stipulatoris, & promissoris, vnusquisque enim videretur sibi, suoque hæredi prospexisse, l. si pactum, ff. de probat. testator verò, qui legatum facit, hoc animo facit, vt legatario tantum consulat, aut propter eius merita, aut amorem, aut aliam quamcunque causam honestam, nõ item, vt consulat legatarii hæredibus, erga quos eadem affectio non cadit, l. nec adiecit, ff. pro socio; & idè conditionale legatum non transmittitur ad legatarii hæredem: stipulatio verò transit, & hanc rationem in effectu ceteri tradunt DD. cum glossa in 5. conditionali, vbi *Barr. & Iason:* & in l. stichum, §. stipulatio n. 12. & in l. si filius fam. num. 50. hoc titulo, *Alciatus* in l. 3. ff. de verbor. signification. & *Gomesius d. cap. 11. n. 36.*

79 *Gedens* verò cap. 9. n. 174. putat vtramque rationem esse aptam, & coniungendam, neque sibi inuicem contrariari, quia licet in d. l. cedere, dicim, ff. de verb. sign. dicatur stipulatori conditionali antequam conditio eueniat, nihil deberi: illud tamen intelligitur quoad actum: nam quoad potentiam aliqua subest: quia speratur d. l. creditores 10. & seq. §. sub conditione, Inst. eodem; eaq; spes, & virtus statim acquiritur, & in bonis est: legatarius verò nec quidem quoad potentiam pendente conditione creditor est d. l. is cui 42. ff. de act. & oblig. tum quia hæc est voluntas testatoris ne quid ante legatario debeat, aut deberi possit, quam si conditio existat *Zaf. conf. 9. n. 90. & 91. vol. 1. l. Meuius, l. qui hæredi, ff. de cond. & dem.* tum quia ipsa sola legatarii persona est electa, vt ea superstitite conditio adimpleatur; quod secus est in stipulatione, vt bene *Donellus* vbi sup. vnde quia legatum conditionale neque agnitum est, neque agnosci potest, non est in bonis: nec obligatio conditionalis est, l. honorum 49. ff. de verb. sign. l. creditores 10. cum seq. citata.

80 Dices obicit text. in l. qui Roma 122. §. Augerius, ff. hoc tit. vbi *Augerius* filiusfam. promiserat stipulanti se daturum, quicquid patrem suum se debere constitisset: de debito non con-

stabat; moritur pater, relicta aliis hæredibus, quam Augerius filio cum hæredibus agit creditor patris, & probauit quantum sibi defunctus debuisset si superuixisset: agit etiam cum Augerius, quia suscepit in se debitum patris: negat Augerius, cum non esset hæres patriæ: nec conditio stipulationis extitisset, ex dicta stipulatione se teneri *Scauola* ait (si conditio stipulationis non extitisset stipulationem non esse commissam) hæc est, quia conditio illa, sub qua Augerius promiserat non extitit ideo agi non potuit cum eo ex stipulatione; quia nec obligatus ex ea est; ergo stipulatio conditionalis non transit ad hæredem, & implementum conditionis ad hæredem, & in hæredem non transit, ut *Barz.* ibi colligit.

Pro solutione primo respondent aliqui illa verba (si conditio &c.) accipi pro (quia) ut in *l. 4 ff. de in litem iurando, l. Titium, & Menium 47. §. à matre datus, vers. si matrem se, ff. de administr. tutor. l. 3 ff. deleg. l. 1. §. de iussur §. ult. ff. de pignor. l. Statius 48. §. in, vers. Sed si nondum, ff. de Iure Fisci,*

Respondent secundo alij *Scauolam* respondisse contra alia dicta I. C. prout in *l. si quis 57. hoc tit. l. necessario §. quod si pendente, ff. de peric. & comm. rei vendita, & de ex conditionalis de verb. ita* alij apud *Gomes* cap. 11. n. 36. fatetur tamen promissionem Augerij conditionalem fuisse.

Respondent tertio alij cum *Alciato lib. 1. dispensationum cap. 13. Francisco Connano lib. 6 comment. cap. 3. Quareno in suo Scauola, & in d. §. Augerius*, hanc promissionem Augerij conditionalem non fuisse. Probant primo, quia conditio impleta retrahitur ad reprobos conditionis, & perinde habetur, ac si tunc fuisset impleta, quando stipulatio interponebatur, *l. potior. ff. qui potiores in pign. l. si. C. ad Maced. §. post missionem, vbi glossa in verb. valere, Instit. de militari testam. l. necessario, vbi glossa ff. de peric. & comm. rei vend. ergo licet fuisset impleta post mortem patris, haberi debuisset, ut impleta à principio; sed *Scauola* dicit contrarium, ergo &c. Secundo, quia si conditionalis fuisset, iam quod cum hæredibus patris datur sunt rationes. iam conditio extitit: ergo si fuit adimpleta cum hæredibus, censetur cum testatore impleta; quia quod hæres facit ut hæres, dicitur factum à testatore, qui est eadem persona cum hærede, *l. hæredem, ff. de reg. iur. Novella 48. de iure iurando à moriente p. testis, l. cum miles, ff. ex quibus causis maiores, l. hereditas, ff. de acqu. rer. dom. lason in l. 1. §. 1. ff. de acq. poss. sed ait tex. non extitisse conditionem, ut obligatus sit ex conditione ergo &c.**

Confirmant non fuisse conditionalem promissionem Augerij, quia non differunt promittere, quod pater debet, vel quod patrem debere constituit: quod licet promississet, quod pater debebat, tamen non poterat conueniri, nisi cum patrem debere constituit, hoc

est liquidum sit quantum debeatur argum. *l. in iordum 73. hoc tit. l. cum illud §. 1. ff. quando dies legati cadat.* Confirmant secundo, quia implementum conditionis etiam ad hæredes transit, *l. si quis 57. hoc tit. & quid à defuncto, aut cum defuncto factum prodesset, ad conditionem implendam idem si ab hærede, aut cum hærede fiat, prodest ad eandem rem; sed in d. l. qui Roma, §. Augerius illud cum hærede factum prodesse negatur, ergo non est conditionalis promissio.*

Quare dicunt non teneri Augerium ex dicta stipulatione, non quia conditio non euenit: sed quia debiti liquidatio non fuit facta; & vox illa conditio, non sumitur pro propria conditione, sed pro re; quæ in stipulationem deducta est.

81 Sed hæc interpretatio si vera esset, solueret sanè difficultatem: Verum non valet, contrariatur *Scauola* verbis in *d. §. Augerius*, ut late probat *Donellus* ibi, cum quia probabile non est, quod insignis ille I. C. dimississet incertum à se consultorem, uti accelerat: & ex I. C. respondisse de facto sub conditione (si illud factum sit, non hoc factum esse) neque quicquam probant contraria.

Primo, quod *Alciatus* assumit pro certo, quod est in questione, scilicet an extiterit conditio? & utrum sit conditio, necne: ait *Alciatus*, quod si fuisset conditio extitisset; sed *Scauola* negat extitisse; & ratio *Scauole* est manitella; quia qualibet conditio est implenda in forma specifica, *l. Menius, ff. de condit. & dem. l. si super 9 vbi lason, C. de transact. l. 1. vbi glossa C. de Instit. & substit. Barz. in l. hæc conditio si is Capitolium ff. de cond. & dem.* Sed hæc forma conditioni, data erat ab Augerio, ut si viuo patre constituit quantum pater ipsi deberet, i. e. neretur; quæ conditio futuram liquidationem respicit non quam liber, sed quemcumque ipso patre viuo conficeretur, ergo mortuo patre, talis liquidatio non potuit amplius impleri, quia definit pater esse in rerum natura §. 1. *Instit. de inutil. stipul.* quod licet constare fecisset hæredibus, tenebatur tamen patri constare, facere.

82 Ad secundum respondent, quod quæ cohærebant personæ erant implenda in eadem defuncti persona, & ad hæredem non transeunt, *l. in omnibus 68. ff. de reg. iur. l. idemq. §. 1. ff. de o. pass.* ergo huius conditionis implementum ad hæredes transire non potuit; quia licet factum à defuncto videatur factum ab hærede, quia hæres succedit in locum defuncti, *l. quedam, ff. de adendo, l. hæredem ff. de reg. iur. l. hæres in omne 37. ff. de acqu. hered.* non tamen quod sit ab hærede censetur factum à defuncto, quia viuit defunctus in hærede, non e contra, neque natura fert ut qui non est sit, & quid agere, vel pati dicatur: Unde fit ut si defuncto contumelia fiat, ea quoq; spectet ad hæredem, non quia qui non est, hoc patitur: sed quia ipsi hæredi est igno-

ignominiosum propter representationem l. 1. §. 3. & §. penult. ff. de iniur. sed si hæredi fiat iniuria, illa redundat in defunctum.

83 Ad tertium Respondeo, quod aliud est promittere quicquid constiterit, siue constabit; aliud promittere in presenti, quod debetur, quia prima est conditionalis, hæc non ita d. l. cedere diem, ff. de verb. signif. d. l. interdum l. si stipulatus 78. §. 1. l. cum stipulamur 125. hoc tit. ex illa spes est debitum iri, ex hac statim debetur; quod si dicas esse debitum liquidandum, quia id non facit conditionem, sed tempus quoddam faciendæ solutionis, cum omni puræ stipulationi tantum temporis natura inest, quo commodè solui possit, l. quod dicimus 105. vbi glossa ff. de solut. l. existimo 98. in fine, l. continuus §. illud inspiciendum hoc tit. cum quia si esset conditio: vtique non esset stipulationi, sed rei soluendæ. l. fideiussor 16. §. fin. ff. de fideiuss. sicuti locus, dies natiuitatis, &c. de quibus in d. l. interdum hoc tit. & §. loca, Inst. hoc tit. d. l. celerè diem.

84 Ad quartum Responderetur, quod id, quod est collatum in personam certam non eam egreditur, nec in persona hæredis potest adimpleri d. l. in omnibus 68. ff. de reg. iur. l. qui heredi l. si ita expressim, ff. de cond. & dem.

Pro solutione dicti §. Augerius suppono ibi fuisse conditionalem stipulationem, vt Bart. dicit cum Donello, & potestatiuam, nec fuisse adimpletam à creditore viuo patre Augerij, nec potuisse mortuo patre impleri cum hærede, & conditionis implementum posse quidem ad hæredem transire, & ab hærede expleri, dummodo talis sit, quæ possit æquè commodè, & formaliter in hærede, & cum hærede compleri vti cum defuncto: & sic accipitur text. in l. veteris, vbi DD. C. de contrab. stipul. & §. ex conditionali, Inst. hoc tit. quo posito.

Respondeo regulam tractari in d. §. ex conditionali, & similibus locis: exceptionem verò regulæ proponi in d. l. qui Roma 122. §. Augerius: quia constare debebat de debito patris Augerij, ex calculatione cum eodem patre, & non cum aliis, quia hoc actum intelligebatur, & re vera actum videbat Scauola, ideo respondit, si conditio non extitisset: hoc est, quia conditio huius stipulationis non extitit, stipulationem quoque non videri commissam.

Vergebis talis solutio, fundatur in cōiectura, cum non appareat ex textu, Scauolam fundatū fuisse, quod ita fuerat dictum, vt in solo Augerij patre conditio stipulationis impleteretur; sed videtur talem stipulationem (si cōstitit, quod Gaius debet soluiam pro ipso) interpretari ac si semper hoc actum sit, vt nulla conditio in persona hæredis non impleteretur, cum e contra ceteri I. C. eam ita interpretentur, vt etiam in hærede debitoris committatur conditio, veluti in d. l. fideiussor 16. §. fin. ff. de fideiuss. d. l. decem 48. hoc tit. d. l. si quis 57. hoc tit. & d. §. ex conditionali, ergo textus, talis interpretatio, vim in-

fert textui prædicto, cum recedat à natura particulæ (Si) cuius non est confirmare; causam exprimere, affirmare, & purè quid ponere, sed euentualiter, & conditionaliter. l. itaque, ff. de procurat. l. & eleganter §. si dolo ff. de dolo, l. 2. testatore ff. de cond. & dem. DD. in Rubr. ff. si cert. per. & in l. 1. ff. de cond. & dem.

Respondeo, quod cum non debeat admitti contrarietas sententiarum, & vt Iustinianus ipse in proemio fff. dicit, quod si subtiliter singula perpendantur, nulla est contrarietas, & pluries idem Scauola, particulam (Si) sumit pro (Quia) vt in l. Titium 57. vers. si manentes pupilli, ff. de administr. tut. l. inter 44. vers. si arbitrio partium ff. de receptis arbitris, l. lex velligali, ff. de pignor. l. inter 20 ff. de auct. tut. magis est vt eam amplectamur sententiam, cum non alia sit satis apta conciliandi ratio.

85 Sed si hæc solutio non placet, dicas cum Emmanuele Suarez in addit. ad Gomez to. 2. cap. 11. n. 36. & cum Connano lib. 6. cap. 3. textum prædictum intelligi secundum tex. in l. si ita stipulatus 97. §. possum hoc tit. vbi traditur posse me à te stipulari Titij nomine, soluturum? quæ tunc committitur si scilicet mea interesse caperit, hoc est si Titius desinat esse soluendo: sic dicunt quando à te stipulor (Quidquid cōstitisset Titium patrem tuum mihi debere te soluturum?) non ante committitur stipulatio, quam si mea interesse caperit, hoc est priusquam cōstitisset, quod nec à patre, nec ab hærede eius possem pecuniam habere saluam; & sic Scauola obscure quidem, sed satis aptè respondit, si conditio non extitisset, stipulationem non esse commissam, scilicet conditionem, sub qua promissio facta fuit, ac si Scauola dixisset: Nisi iam constet creditorem non potuisse creditum suum à veris debitoribus consequi, promissioni locus futurus erit: at in presenti hoc nõ apparet, nec eo ipso probari, quia egerint cum hæredibus debitoris, vt de debito constet, ergo conditio adhuc deficit, ergo Augerius obligatus non fuit.

85 Declaratur conclusio supra posita, scilicet conditionis implementum transmitti ad hæredem, vt procedat in conditione casuali, & mixta; non autem in potestatiua, ex l. si decem 48. l. centesimis 46. §. si ita stipulatus fuero hoc titulo, Bart. Bald. & alij in d. l. si decem per illum tex. à contrario sensu glossa in d. §. ex conditionali, Inst. hoc tit. Tiraq. de retract. conventionali §. 1. glossa 6. n. 15 talis enim conditio dependet à fortuna, & casu, cum nihil sit, quod imparetur contrahenti, cur eam non impleuerit Iason in l. si decem 48. hoc tit. n. 12. ex l. qui potior, & d. l. qui Balneum ff. qui potior in pignore, Bart. in d. l. si filiusfam. hoc tit. Conditio verò potestatiua pura immediatè cohzret personæ, eiusque industriæ, in quam solam, tanquam formæ partem præcipuam eius implementū collatum, Cuius in l. 57. hoc tit. Danell. ibid. n. 4. & in d. l. qui Roma, §. Augerius n. 2. 3. & 4. hoc tit. per

per l. si ita expressum, ff. de cond. & dem. Iason in d. l. si decem 48. n. 12. Bald. in cap. significavit de rescript. quare si non impleat eam contrahens illi imputabitur, Iason ubi sup. n. 12. neque ex mora sua commodum sentiet, ac proinde ad heredem non transmittit potestatem implendi conditionem potestatiuam, cum oporteat omnem conditionem impleri in forma specifica, Iason in d. l. si decem 48. n. 12. & in d. l. si quis 57. hoc tit. per l. qui heredi, & l. Meuius ff. de cond. & dem. nec sufficit hoc fieri per equipollentia, vel similia: Quod procedit in conditione dandi, vel faciendi, d. l. qui heredi. d. l. si ita expressum ff. de cond. & dem. cum utrobique mixta eadem ratio, quod scilicet in certam personam collata conditio eam non egrediatur argum. d. l. in omnibus 65. ff. de reg. iur. & nisi in illa impleta sit, defecisse dicatur DD. in d. l. si decem 48. ubi Donell. n. 50. hoc tit.

87 Dices obstat tex. in l. veteris, C. de contrab. stipul. ubi omnes stipulationes etiam faciendi & mixtae, transeunt ad heredem, ut quod a promissore fieri debebat, possit etiam per heredem eius impleri.

Respondeo, quod procedit textus circa id, quod in stipulationem deductum est, non autem ad conditionem quamcumque: multum enim distant inter se ipsa stipulatio, & quod in stipulationem deductum est, & stipulationis conditio, Donellus in d. s. Augerius: nam stipulatio in heredem transit, & iure constitit: iura autem in heredem transeunt, l. quaedam, ff. de edendo, l. nihil est de verb. sign. l. qui in ius l. heredi, ff. de regul. iur. l. heres 37. ff. de acqu. heredi. nisi sit aliquid, quod cum ipsa vita defuncti extingueretur d. l. in omnibus 68. ff. de reg. iur. l. centesimis 47. s. si ita stipulatus hoc tit. conditio autem nullum ius continet, quod vel acquiratur stipulatori, vel promissorem teneat: sed facti est, ex quo ius nascetur, vel impeditur.

88 Septima conclusio. Stipulationes omnes tum puras, tum in diem, tum conditionales, siue consistant in dando, siue in faciendo, stipulator ad heredem suos transmittit, sicuti heredes promissorum obligantur, ex defunctorum contractibus.

Probatum ex d. l. veteris, iuncta l. fin. C. de contrab. stipul. l. heres 37. ff. de acqu. heredi. s. ex conditionali, Inst. hoc tit. l. necessario, s. quod si pendente, ff. de perte. & commodo rei vendita, Gomef. d. cap. 11 n. 36. 20. 2. s. 2. Inst. de perpetuis, et tempor. act. quia aequalis est ratio heredis stipulatoris, & promissoris.

89 Declaratur conclusio, ut si diuidua fuerit stipulatio dandi heredes heredibus singuli pro portione hereditaria tenentur, si indiuidua singuli in solidum l. 2. ubi Cuiac. Donell. & alij hoc tit. l. ea qua 192. ff. de reg. iur. Gaballin. in l. berintho p. 1. q. 1. 2. & seq. Gomef. tom. 2. cap. 10 & facit tex. in l. heres, s. an ea stipulatio, & s. Idem iuris, ff. fam. hercisc. quia non mutatur ex persona heredum natura obligationis, d. l.

hoc tit. quae igitur in persona defuncti facta indiuidua, vel diuidua, talis etiam in persona heredum manet, nec l. 12. ipso iure obligationes, nomina, & iura inter heredes plures diuidentem ex l. heredes, s. idem iuris est, ff. fam. hercisc. & in l. in executione s. 1. species hoc tit. contrarium fuit dispositum, quia intelligitur si nomen, si actio, si obligatio illa sit natura sua, & iure diuidua, alias secus ex d. l. 2. s. ex his hoc tit. Gomef. d. cap. 10. v. 16. tom. 2. variarum.

90 Ex quibus inferitur, quod si decedat ille, cui decem debentur, tribus relictis heredibus, vel pluribus, singuli agunt pro portione hereditaria cum promittente, vel eius heredibus, d. l. 2. & l. in executione: sic si decem homines debeatur sit numero diuisio, inter heredes tam stipulatoris, quam promissoris, l. in stipulationibus, s. operarum hoc tit. l. cum Stichus 29. ff. de solutionib. si homo vnus generaliter promittatur: singuli heredes promissoris partem hominis soluere tenentur pro portione hereditaria, quia natura hominis etiam certi partes pro indiuiso esse possunt, d. l. 2. l. in executione, s. parte hoc tit. l. heredes, s. an ea stipulatio, ff. fam. hercisc. sed in contractibus conditione non aliter contingit singulorum liberatio, quam si omnes in eodem Pamphilo, in eodem homine singuli suas partes soluant, l. qui hominem 34. s. 1. ff. de solution. aut acceptilat. l. qui hominem 17. ff. de acceptil. vel transactione, vel sententia sine liberata dicitur, l. in executione, s. pro parte, hoc tit. l. 2. s. si tamen hoc tit. Idem dicitur si duz res sint alternatiue promissae, puta Pamphilus, aut Stichus decem, aut fundus, d. l. 9. s. si l. qui hominem 34. ff. de solut. l. 2. s. eiusdem, l. 1. s. vlt. l. in executione, s. pro parte hoc tit. l. si non sortem, s. decem, ff. de condit. indebiti.

91 Inferitur secundo, quod si alicui debeantur quinque homines, & moriatur, vel qui promissae quinque homines decessit, quatuor heredibus relictis; tunc inter eos heredes diuidetur numero obligatio, ut singuli vnum debeant, vel singulis debeatur vnus in quinto singuli parte, debent, ita etiam singulis pars deberi dicitur. Ratio est, quia in ceteris manet omnino generis promissio, tam quo ad naturam, quam conditionem contractus, siue solutionis, sed quoad quantum hominem ex accidenti, solutionis causa, redditur ad instar vnus hominis, incerti promissae, argumento l. in stipulatione, s. operarum hoc titulo, lege cum incertus 13. ff. de leg. 1.

## ARGUMENTVM.

Stipulatio alia in dando, alia in faciendo consistit, & an simplex casus mixtum comprehendat, & quae dicatur mixta obligatio, cuius exempla recensentur. Computorum obligatio est simplex, &

non

non hæredes obligati ad computa, teneatur infolidum, & quid in hæredibus tutorum. Obligatio alternatiua vel dandi, vel faciendi, an sit mixta; & quid in obligatione reuendendi, obligatio constituenti feruitutem prædialem qualis sit, & quando obligatus facere, teneatur præcisè facere. Obligatio ad interesse, quæ reperitur in obligationis facti, an sit introducta in gratiam debitoris, an creditoris.

S V M M A R I V M.

- 1 Stipulationes quaedam in dando, quaedam in faciendo consistunt. Et quaedam diuisas quaedam indiuidue sunt.  
Et an prima diuisio sumatur à substantia ipsarum.
- 2 Diuisio supradicta, tunc diminuta sit ob omissionem stipulationis mixta.
- 3 Sub simplicibus non semper conueniunt casus mixti.  
Et in quibus casibus contineatur mixtum sub simplicibus.
- 4 Raphael Cuman. insugit contra Bartoli declarationes.
- 5 Sub edicto puniente eum, qui bina sponsalia, vel bina matrimonia fecerit, comprehenditur, qui cum una sponsalia, cum altera uero matrimonium contraxerit.  
Et an sub interdito, quod vi, aut clam, contineatur, quod vi, & clam factum est.
- 6 Ludovicus Romanus quinque questiones præterit, & quas.
- 7 Mixtum in pluribus casibus conueniunt sub simplici.
- 8 Obligatio consistens in faciendo, quando dicatur.  
Et nu. 12.
- 9 Obligatio dandi quid sit.
- 10 Si partes utantur verbo, reddendi, vel alio sonante nudum factum, si tamen constat de mente, qui ueniat dari, obligatio dandi est.
- 11 Legatum militia uenalis, legatum est, donationis, non faciendi.
- 12 Obligatio faciendi quid sit.
- 13 Obligatio faciendi latius patet, quam obligatio dandi.
- 14 Inter dare, & facere, an differentia constituantur.  
Et an uerbum facere sumatur, eam pro datione.
- 15 Obligatio mixta tunc dicitur, quando datio, & factum æque principaliter debatur. Et notatur error Zatiij.
- 16 Obligatio mixta, qua sit, multisque probatur iuribus.
- 17 Aliud datur exemplum obligationis mixtae.
- 18 In obligatione mixta, si capita sunt separabilia, seorsim impleri, & præstari possunt.
- 19 Obligatio computorum simplex est,

- Et additur text. in l. quamuis, ff. de condic. & demonst. Et l. si seruo, ff. de itac. libert.
- 20 An datione libertatis directa lenissima spectetur conditio, & qua seruo commodior est, ac qua citius libertatem producit.
- 21 Obligatio computorum capita continet separabilia, & æque principaliter debita.  
Et an plures hæredes unius rationis non redditi teneantur simul, & singuli infolidum reddere rationes. Et quid in pluribus tutoribus, qui simul gesserunt tutelam.
- 22 Mixta obligatio reciproca etiam est.
- 23 Obligatio mixta capitum inseparabilium quando dicatur.
- 24 Obligatio alternatiua, uel dandi, uel faciendi mixta non est.
- 25 Obligatio dandi pignora, uel hypothecas facti est.
- 26 Si tu mihi permittis dare cæum Cato, cui mea dare interest, & præcisè permittis dare, obligatio est dandi, sed respectu mei test faciendi.
- 27 Si Virginius uxor cum matre filiam, ex primo matrimonio collocauit, et pro dote promissit, ruit quatuor mille proportionis successione paterna sibi obuenit, an sit obligatio dandi, uel faciendi.
- 28 Si quis teneatur reuendere, an sit obligatio mixta dandi, & faciendi.
- 29 Obligatio constituenti feruitutem prædialem qualis sit.
- 30 Obligatus facere, an teneatur præcisè facere, & obligatus dare teneatur, præcisè dare.
- 31 Nihil magis bonæ fidei conuenit, quam illud præstari, quod inter partes conuenit.
- 32 Obligatus ex præcepto testatoris, præcisè teneatur.
- 33 Obligatio restituendi est præcisè.
- 34 Qui uendit rem aliquam, si habet facultatem tradendi, præcisè ad id cogitur.
- 35 In obligationibus faciendi, quamuis factum directè debeat, censetur tamen ex natura actionis etiam interesse permissum, si sit immora faciendi.
- 36 Obligatio ad interesse, qua reperitur in obligatione facti non fuit inducitur in gratiam debitoris, sed creditoris.
- 37 Intellectus ad text. in d. uerf. cellus, & in l. si quis ab alio, s. fin. ff. eod.
- 38 Intellectus ad text. in l. in stipulationibus, s. operar. ff. eod.
- 39 Intellectus ad text. in l. Titio centum, s. Titio centum, ff. ad trebell.

DISPUTATIO IX.

De prima diuisione stipulationis.

1 Postquam S. C. in l. i. hoc tit. satis dixerunt de quidditate, forma, & conceptione stipulationis, quas in præsentibus uniuersales, & æque principales diuisiones subiecit, Prima, quod quaedam in dando,

do, quædam in faciendo. Secunda, quod quædam in diuidu; & hanc utpote subtiliorem, altiorisque discussionis latius prosequitur, non inuitendo in priori, utpote per se nota. Prima respicit non causam effectiuam, vel formalem, de quibus in dicta lege & sed causam materialem stipulationis, siue subiectum ipsum, & contentum. Posterior (quam *Zafius* *hic* n. 1. male facit sub diuisionem prioris) respicit effectum, executionem, vel implementum. *l. in executione* § 5. infra eodem. *l. stipulationes non diuidantur infra*: horum enim diuisio corrumpit stipulationem, id est non implet siue impedit implementum, & effectum, ut bene *Bart. col. 1. De* secunda diuisione habemus infra.

Circæ primam, quædam stipulationes consistunt in dando, quædam in faciendo, quæ diuisio sumitur à substantia ipsarum; quia verbum consistere, de quo in hoc textu, non ad nudam figuram verborum, sed ad substantiam perinet: *Glossa* verò *DD.* & alii sub facto dicunt comprehendendi non fieri, *l. facere, ff. de verb. signific. l. qui non facit, ff. de regulis iuris, l. si quis non maior, C. de transact. l. qui liberus, ff. de ritu nuptiarum, l. si uxor instituit, de nuptijs, l. in fraudem, ff. de his, quæ in fraudem credit. vnde qui tenetur cauere de euictione pro suo facto contingente, ut in *l. si quis nullis in sine, ff. de nominat. action. l. in principio, ff. de hered. vel actione vendita, l. cum mihi, ff. de edil. edicto*, tenetur etiam de non facto; vel neglecto; & hoc tacite inest in cautione, vel repromissione de facto suo tantum, *l. redhibere, l. 1. ff. de edilicio edicto, l. creditor, vbi Bart. ff. de pignorat. ab.* sic vendens rem emphiteuticam, itaut non teneatur de euictione, nisi de suo facto tantum, tenetur nihilominus si res euincatur, ex eo, quod venditor non soluerat canonem, ergo sub facto continetur non factum.*

2. Quod si dicas diminutam esse hanc diuisionem, cum omiſſa sit stipulatio mixta, quæ iure datur, *l. veteris, C. de contrab. stipulat.* cuius exemplum est in stipulatione reddendarum rationum, *l. cum seruus, ff. de conuit. & demonstr. quæ continet obligationem computandi, quæ est dandi, l. cum seruus § 2, l. qui sub conditione, ff. de condit. & demonstr. l. si statu liberi § 5, ff. de statu liberis; d. veteris, sunt etiam mulierum, qui ponunt exemplum in seruitutibus, in quibus nondatio dumtaxat, sed factum, scilicet patientia præstanda est, *l. final. ff. commun. pradiorum, DD. in §. seq.**

Pro responsione, primo dicit *glossa* in præſenti communiter recepta, quod vulgatis est regula casum mixtum sub simplicibus contineri in fauorabilibus, *l. si ita scriptum § 13, ff. de liber. & posthum. §. omnium, instit. de act. Bolognens. in præſenti à n. 62. & seq. Meliores de maioratu p. 2 q. 4. à n. 20. Mantica de coniect. lib. 15. tit. 15. Camilli Gallini lib. 9. de verbor. signific. cap. 19. et 21. & 22. & cap. 29. Castill. tom. 6. controu. cap. 134. Phrinac. in fragm. p. 2. lit. M. Card. Tufchms*

tom. 3. lit. M. concl. 294. & alij laudati à Castill. vbi supra, & semper allegari solet hæc *glossa* in hac *l. 2.* ut sub simplici mixtu contineatur, quæ propositionem posuit etiam *glossa* in §. 1. instit. de action. & ad illam probandam *Bart.* adducit *lex iura*. Primo text. in §. omnium instit. de action. iuncta *glossa* vbi, vbi diuisio actionum in reales, & personales facta, comprehendit etiam mixtas, ergo sub simplicibus continetur mixtum. Secundo facit textus in *l. si ita, ff. de liber. & posthum.* vbi præſcriptio simpliciter facta circa institutionem filij, ac filiarum, trahitur ad casum, in quo filius, & filiarum hæc sunt. Tertio facit text. in *l. si ita scriptum, §. 1. ff. de hered. instituen.* vbi idem serè casus deditur facit. Quarto casus in *l. Clemens eodem tit.* vbi institutio simplicibus casibus facta mixtum comprehendit. Quinto facit text. in *l. generalis, ff. de hæres. suffor.* vbi mixtum secundum potentiorum casum in eo concurrentem accedit simplici potentiori causæ. Facit sexto text. in *l. adulterium cum incestu, ff. ad leg. Iul. de adult.* vbi pena incestus comprehendit etiam adulterium cum incestu commissum; & tandem adducitur text. in *l. si quis vinum de tritico vino, & oleo legato.* Sed contra, quia non est semper dicere, quod sub simplicibus continetur casus mixtus, ut patet ex text. in *l. cum passum, §. præſcriptione, ff. ad leg. Iul. de adult.* iuncta *l. mariti, ff. ad legem Iul. de adult.* vbi quinquenni præſcriptio, quæ tollit omnia crimina, ex lege Iulia inuenta, non tollit crimen adulterii, cum incestu commissi. Secundo facit text. in *l. incertum, ff. de bis, quibus, ut indignis,* vbi non dicitur idem de eo, qui tutor, & legatarius est atque de eo, qui legatarius simpliciter est, ergo sub simplicibus non est casus mixtus.

3. *Bastolus* tamen vbi supra tres casus excipit, scilicet materiz fauorabilis, in qua dicit sub simplici contineri mixtum. Secundo in euitanda contrarietate. Tertio in expressione legis, & cum *Bart.* tranſeunt communiter *DD. cum Iafone n. 30. & in §. omnium n. 18. instit. de action.*

4. Contra quas *Bartoli* declarationes insurgit *Raphael Cumanus cum Franc. Aretino*, tria iura opponendo, scilicet text. in *l. si ita facta ff. de iniusto raptu*, vbi si filius, & filia separatim, ac simpliciter sint exheredati, utroque nato non rumpitur testamentum, & sic per illum textum confirmatur regula affirmatiua.

5. Secundo adducitur contra limitationem *Bartoli* text. in *l. quid ergo, §. quod ait prator, ff. de his, qui notantur infamia, iuncto text. in *l. 1. ff. eodem*, vbi sub edicto puniente eum, qui bina sponsalia, vel bina matrimonia contraxerat, continetur ille, qui cum vna sponsalia, & cum altera nuptias fecerat, & sic in penalibus sub simplicibus continetur casus mixtus.*

Tertio facit text. in *l. si is, qui in puteum, §. hoc interdictum, ff. quod vi, cui clam*, vbi sub interdicto, quod aut clam, continetur, quod vi aut



ante clam factum est; & sic promiscue. In quibus iuribus agitur de materia odiosa, & nihilominus mixtum sub simplici continetur.

*Ludovicus Romanus in hac l. 2.* hanc materiam late pertractans, omnem dubietatem declarans, reducit ad quinque quæstiones; quarum prima est. An in penalibus, & odiosis sub simplicibus mixta contineantur. Secunda est, an cum in eandem personam concurrat mixtum duarum qualitarum sic iudicandum, ut de aliis simplicibus. Tertia, an cum in eandem rem concurrat mixtura plurium personarum actus ille iudicandus sit magis secundum unam personam, quam secundum aliam. Quarta est, quando concurrat in eandem rem mixtura qualitarum diuersarum, secundum quam, illa sit iudicanda. Vltima est. An facultas disponendi, concessa in casibus simplicibus extendatur ad mixtus?

7 *Franciscus Aretinus in d. l. si ita scriptum, ff. de liber. & postb. aliter declarat, aliter Socinus Jun. or in d. l. Gallus, §. & quid si tantum n. 5. ff. de liber. & postb. aliter Galiana in hac l. 2. n. 16. aliter Socinus Senior in hac l. 2. qui sex constituit conclusiones. aliter Bolognetus in presenti, aliter Alciatus, aliter Fortunius in d. 5. & quid si tantum, n. 132. aliter Crotus ibi, & omnium latissime mirandum est de Bologneto, qui per 38. columnas in presenti tractat materiam hanc. Gallinus lib. 9. de verb. signif. c. 19. Paviac. & alij ubi supra.*

7 Dico ergo, mixtum pluribus in casibus sub simplici contineri, & dispositio loquens de mixto procedit etiam in simplici, scilicet, primo quando ex communi usu loquendi illud mixtum reputatur tanquam unum simplex, l. liberorum, §. quod tamen, ff. de leg. 3. l. vel uniuersorum, ff. de pignor. act. l. si quis vinum, ff. de vitico, vino, & oleo legato, Bolognetus in presenti num. 36.

Secundò, continetur etiam quando qualitates in mixto concurrentes sunt inter se compatibiles. l. seruis urbanis, §. fin. ff. de leg. 3. l. Titia testores ff. de leg. 2. Bolognetus n. 54. secus si in mixto concurrunt qualitates incompatibiles, & contrariæ, quia tunc mixtum continetur sub simplici, l. 1. §. interdictorum ff. de interd. dictis; l. tribus ff. de iudicij.

Tertiò continetur, quando mixte qualitates sunt separabiles, ut in presenti l. 2. ubi Angel. n. 1. Aretius n. 2. Alexander n. 2. Romanus n. 10. Cumanus n. 4. Bolognetus n. 45. & 186. Alciatus num. 15. Polidorus Ripa de nocturno tempore c. 4. n. 8. & 9. secus est si qualitates in mixto concurrentes sint inseparabiles; tunc enim, dispositio loquens in simplici, non habet locum in mixto, continente inseparabiles qualitates, l. cum passam, §. prescriptione, ff. de iur. elis, l. adulterium cum incestu, ff. de adulterij; Bolognetus in presenti n. 47. & 189. Alciat. in presenti n. 23. Card. Tusch. tom. 5. lit. M. concl. 244. legas Barbofam axiomate 152.

8 Obligatio ergo consistens in faciendo dicitur in materia nostra, quando fieri debet, præstarique, vel factum momentaneum, ut traditio, vel successuum, ut opere, gestio negotiorum, siue affirmatiuum sit factum, siue negatiuum; ut in dicta lege in illa stipulatione infra eodem; sic qui non facit, respectu faciendi facere, id est contra facere dicitur, l. qui non facit, ff. de reg. iur. siue factum sit transiens tantum, ut nuda opera, siue etiam in opus specificum exiens, ut factio domus, vestis, vel vasis.

9 Obligatio dandi est, cum quid accipientis sit, sicque pro translatione dominij, rei corporalis, vel incorporalis, l. ubi autem, §. fin. infra eodem l. 3. in fine, ff. si usus fructus petatur, l. fin. C. de rebus alienis non alienand. siue gratis, & liberaliter fiat, siue non; siue perpetuo, siue ad tempus detur, ut si quis promisit mutuari: d. l. si panam infra eodem. & dicitur simplex obligatio dandi, quando dare tantum est in obligatione, ut cum debentur centum, vel fundus, aut equus, quia licet etiam factum traditionis requiratur, tamen quia non venit propter se, nec principaliter, sed accessorie propter dationem, non alterat simplicem qualitatem, & naturam obligationis dandi, nec facit eam mixtam, per se. in l. ubi autem, §. fin. infra eodem l. heres meus, ff. de leg. 3. & alioquin non esset dabilis simplex obligatio dandi.

10 Ampliatur etiam si partes fuerint vsq; verbo reddendi, vel alio modo sonante nudum factum, si tamen de mente constet, ut veniat datio, quia hæc principalis censetur, dicitur l. heres meus in principio, ex eo, quia res eat disponens, ibi seruum meum reddere, vel seruum meum reddito; intelligitur enim dare, vel dato; secus si loquebatur de reddendo commodato, vel deposito, vel etiam de re sua; sed in consequentiam venditoris, quia verba intelliguntur ex causis dicendi: cap. intelligentia de verb. significat. l. nec codicillum: ubi Iason, C. de testam. Patet ex l. si seruus legatus, §. qui margaritam, ff. de leg. 1. ubi legatum incipit, & finitur in verbis faciendi, ibi Committo in Margaritam, quam tibi pignori dedi, vendas, & ibi restituas; & tamen est legatum dandi, & in totum diuiduum contra Alexandrum in l. stipulationes non diuiduntur cal. 6. hoc tit. dicentem esse legatum faciendi; & probatur sententia nostra; quia factum illud momentaneum non est propter se, sed propter dationem perpetuam, videlicet: ut superualentia pignoris detur legatarie, quo etiam ab initio facto, statim sequitur liberatio, quia cessio actionum, ad quam ibi tenetur hæres, non est faciendi, sed dationis diuidua.

Patet secundò, ex l. Titia sex in principio ff. de leg. 2. ubi tesseram frumentariam comparari: quam esse obligationem dandi, patet ex l. mortuo, §. 1. ubi, nam cui tessera, vel militia legatur, estimatio videtur legata, putat verò glossa ibi, & in l. sed & si §. si libertis, tesseram esse corbonam melloriam, vel mensuratoriam. Sed

*Budens in d. l. sed & si susceperit* dicit esse si-  
gnum frumentationis: quo exhibitio frumenti  
dabatur. Augustus apud Suetonium non men-  
struas, sed quaternorum mensium tesseras in-  
stituit: quo plebs non mensuratum, sed tantum  
ter in anno frumentum venderet. Has tesseras  
nacti deinde, peregrè fortè advenientes, aut pro-  
morientes solebant vendere, vel legare: *d. l. h. morituo: d. l. Titia scio §. liberis*; qui debet in-  
telligi, quando vicinior locus talium tessarum  
erat Romæ; aliàs si vicinior locus fuisset Ale-  
xandriæ, ubi tales tessera designata fuerunt;  
*l. 2. C. de frumento Alexandrino lib. 11.* tunc do-  
berent comparari, & solui Alexandriæ: ut pa-  
tet ibi, & genere comparationis, idest loci, in  
quo dantur, & comparantur tales tessera.

- 11 Sic etiam legatum militiæ, idest cuiusdam  
publici officij venalis, est legatum dationis, &  
non faciendi; quamvis officium illud non pos-  
sit dari à legante, vel promittente, sed debet  
emi, ut detur; & sic in tali obligatione princi-  
paliter est pretium, vel estimationem dare.
- 12 Obligatio faciendi est quoties factum dum-  
taxat principaliter est in obligatione, & tantum  
ad faciendum principaliter agi potest; cognos-  
cimus enim obligationem, & actionem dan-  
di, vel faciendi, non tam ex parte creditoris,  
quam debitoris, pones quem residet, & ex mo-  
do concludendi; & eo, quod principaliter agi-  
tur: unde si teneris domum, vel insulam mihi  
ædificare in fundo meo, licet tenearis iure ac-  
tionis non solum facere operam, & impelam,  
sed etiam materiam mihi dare, meamque fa-  
cere; tamen, quia datio materiæ non venit per  
se, nec principaliter, sed in consequentiam  
operæ, & constructionis mihi debita, tota obli-  
gatio dicitur simplex, & mera obligatio faci-  
endi; *l. ubi autem: §. quid id, quod infra eodem l. naturalis, §. sed si factio, ff. de præscriptis verbis; l. Sabinius: l. convenit, ff. de contrab. empt. l. 2. in fin. ff. locati, §. item queritur instituit. de locato*: sic si  
mediante mercede, vel absque mercede pro-  
miseris debitores meos exigere, vel negotia  
mea gerere, quamvis sumptus facere, tenearis  
tamen tota obligatio, quæ teneris est facien-  
di, quia factum principaliter intenditur; dicta  
lege naturalis, §. sed si factio; sic obligatio costi-  
tuendæ servitutis prædialis, vel personalis est  
dandi, quia principaliter ipsum dare; seu ius  
transferre debetur; obligatio verò, qua tenetur  
venditor est faciendi, non dandi; *l. 1. l. exempto, ff. de action. empti; l. si stipulatus, ff. de usuris*, etiã  
si expressè stipulatus sit emptor, rem dari, quia  
secundum subiectam materiam intelliguntur  
(tradi) ut in consequentiam traditionis detur,  
si venditor dominus est, non autem, quod ex  
nunc præcisè detur; *d. l. si stipulatur*; nisi certò  
constet determinatè actum esse, ut omninò de-  
tur: *l. dedi, ff. de condi. causa data*; quæ sic est  
intelligenda; nam hoc pactum non est contra  
naturam contractus vèditionis; ut in *l. cum ma-  
mp facta in fin. ff. de contrab. empti*. sic etiam

dicimus in venditione generis, pones equi, vtri,  
vel alterius mercis in genere; est enim obliga-  
tio faciendi, quia omnia iura, quæ loquuntur  
de venditione in genere, semper videntur ver-  
bo tradendi, non dandi, *l. 3. §. si per venditoris  
l. si sterilis, §. cum per venditorum, ff. de act. empt.*  
Immo si vendidisti tot iugera terræ, vel tot  
aquas in genere, satis est facere, ut habere liceat  
emptori, nisi sciens rem alienam esse, mala fi-  
de tradideris bonæ fidei emptori, quia tunc  
ante traditionem comenire potes ad solidum  
interesse, *l. jurans, quem, §. si sciens ubi glossa,  
Bart. & Salycet. ff. de action. empti, glossa penult.*  
*in l. sed hoc nomine, ff. de cuius glossa 2. in l. si tibi,  
C. de eniff. text. in l. si decem, §. de  
factu liberis, & facit text. in l. si hominem, ibi (nec  
expectabimus, ut creditor evincat) & ibi glossa,  
ff. de solat. Cepolla caut. penult. licet verò text. in  
d. §. sciens, loquatur in eo, qui speciem alienam  
scieas vendidit; tamen ampliari debet, etiam  
si tempore contractus sit bonæ fidei; sed tem-  
pore traditionis malæ fidei; & tamen tradit  
bona fide recipienti, quia tenetur vèditor præ-  
stare dolum malum abesse, in qua ratione, &  
obligatione fundatur expressè *text. in d. §. si  
sciens*, & sic à ratione in eodem textu expres-  
sa extenditur, etiam si non sit mala fides, nisi  
tempore traditionis in qua dolosè de facto  
versatur; & *text. in d. §. si sciens*, procedit etiam  
in venditione generis; in quo tamen propriè  
non cadit mala fides, nisi tempore traditionis,  
nam confitio de dolo, siue tempore venditio-  
nis, & traditionis tantum commisso, tanquam  
falsi venditores, pignoratione personæ, carce-  
ribus coercerantur.*

- 13 Ex quibus habes, quod obligatio faciendi  
lætius patet, quam obligatio dandi, nam datio  
est univocum verbum, & uniformiter dicitur:  
factum autem analogum; nam quoddam est  
mere nudum, quod DD. vocant afininum, &  
competit etiam seruo, qui iure civili nullus est,  
*l. liberos in fine, ff. de capitis diminut. l. quod as-  
tinet l. servitutem ff. de reg. iur.* & nudum ire,  
nuda traditio, detentio, vel opera: *§. sed cum  
factum, Instit. de stipul. servor. l. quod dicitur n-  
infra eod. quoddam factum nudum est, sed non  
simpliciter, sed respectu iuris formati: quia  
opponitur iuri formato competenti in re; qua-  
lis est possessio, quæ facti, est secundum com-  
manem, ità ut iure civili impediri nequeat, si  
persona capax sit, *l. 1. §. si vir uxori, ff. de acqui-  
poss. potest etiam de facto occupari, & haberi,  
& non de iure, quia siue iusta, siue iniusta, t-  
men vera possessio est, *l. 2. ff. vii possideris*: sed  
non est omninò nudum factum, quia habet iu-  
ris effectum *d. l. 2. & l. possessio quoque §. 1. ff. de  
acq. poss. quæ debet sic intelligi, in quantum di-  
cit, quod possessio non tantum corporis, sed  
etiam iuris est; quia verbum, iuris, ibi non  
stat pro animo, qui facti est, *l. confitio de curato-  
ve furiosi*: sed stat pro iuris effectui; qui ex facto  
possessionis oritur, non quod possessio in sua  
ellen.***

essentia sit aliquod iuris: quia in sui substantia est factum tantum, sed non nudum, ob iuris effectum, quem producit, tamen respectu dominij, vel alterius iuris formati dicitur nuda, quia aliud est habere possessionem etiam realem, & aliud habere ius in re.

14 Dices non datur differentia inter dare, & facere sed idem potest dici datio, & factu in diuersis respectibus: ergo non datur talis differentia. Antecedens probatur ex l. qui heredi in princ. ff. de cond. & dem. vbi si quis instituit seruum Titij heredem suum, & legauit Seio suum, si decem daret heredi instituto, vel simpliciter si daret heredi, non potest dari Titio domino serui, neque hoc faciendo conditionem impleteret, sed omnino dare debet dicto seruo. Item libero herede instituto, legauit Seio, si decem daret seruo Titij: nam ait tex. quae facti sunt non transeunt ad dominum, ergo tex. vocat, facti, obligationem dandi decem.

Respondent aliqui, quod verbum dare, de quo ibi sumitur pro simplici traditione, numeratione, vel abdicatione, ut capitur in l. Meminus eod. tit.

Sed contra, quia sumitur etiam pro datione, quia id agitur non ut dominium abdicetur, sed ut in alium transferatur, & cum effectu acquiratur ergo &c.

Respondeo ergo, quod in datione quantumuis momentanea, & praecisa, sunt duo, videlicet traditio, seu numeratio realis, quae fit, seu facienda est tali seruo, & ipsa translatio dominij, & acquisitio, quae fit domino serui, si adhuc est seruus, vel ipsemet si iam, vel die cedente factus est liber, l. si post diem in fine. ff. quando dies legati cedat, quare ad implendam dictam conditionem non sufficit facere secundum, sed incipiendum est à primo, quia factum ad personam limitatam non potest transire in aliam continet, ergo facere, & dare, non tamen est mixta, quia quod fit faciendi, & dandi contingit propter diuersos respectus: quod si seruus ille prius fiat liber, quam conditio impleatur, tunc conditio est dandi, & non facti, ut potest cessante ratione, nec respectu faciendi.

15 Obligatio mixta est, quando datio, & factu aequè principaliter vna obligatione tanquam vnum, & idem, seu respectu eiusdem debetur, & ad utrumque aequè principaliter agi potest, ut obligatio reddendi rationes, quia continet duo capita connexa; vnum rationes edendi, calculandi, disponendi, necnon rationes, instrumentaque omnia, & ipsa rationum volumina exhibere, l. si puer in fine. ff. de fideicom. libert. quod est merè facti individui, secundum caput, quod continet, est solvere reliqua, quod est merè dationis diuidua, & quamuis primum caput sit prius executione, tamen simultaneum est cum obligatione, & sic ambo capita sunt connexa in vnam obligationem mixtam, seu habentem mixturam dandi, & faciendi, ut ait I. C. in l. cum seruus, §. qui sub conditione. ff. de cond. & dem. l.

§. factu libera. §. ultimo. ff. de statu liberis.

Errat ergo Zas. in presenti n. 23. dum vocat obligationem reddendarum rationum faciendi: sic errat Paul. de Castro in d. l. cum seruus, et Aleius in presenti n. 3. & Ferrer. dum vocant obligationem hanc dandi: quia in hac obligatione, utrumque aequè principaliter debetur, & utrumque factum scilicet, & datio sunt in obligatione. Errat etiam maximopere Aleius. qui dicit esse duas stipulationes, vnam facti, alteram dationis.

16 Ego tamen puto esse mixtam obligationem, quia in hac obligatione utrumque, caput tum dandi, tum faciendi aequè principaliter est in obligatione: sicque non est obligatio simpliciter faciendi, nec simpliciter dandi, sed mixta nec ab altero extremorum denominatur in iure, sed ab utraque simul, & mixtam dici, & censeri.

Probatur primo ex textu in d. l. cum seruus, vers. quibus, vbi sub illis verbis (si rationes reddiderit) reprobatur opinio eorum, qui dicebant idem esse, ac si tantum dictum esset si reliqua reddiderit, & sic decidit textus, quod illa non est conditio dandi, & reprobatur contrarijs ait esse conditionem mixtam dandi, & faciendi, ergo similis obligatio non est mera dandi, vel faciendi, sed ex utroque mixta.

Probatur secundo per text. in l. qui sub conditione. ff. de cond. & dem. vbi tex. dicit duo contineri, scilicet ratiocinium, quod est facti, & reliquorum solutionem, quod dandi est.

Probatur tertio per text. in l. non solum nostrum, §. h. o. qui reddere ff. de liberatione legata vbi tali obligationi non satisfecit reliquum reddendo, non editis rationibus: ergo solutio reliquorum, etiam si plusquam debeatur soluitur, non liberat à tali obligatione, nisi ratiocinium accedat: ergo non tantum datio, sed etiam factum aequè principaliter debetur.

Probatur quarto ex l. si factu libera, §. si quis ibi rationum autem reddendarum conditio: quo ad reliqua quidem attinet, etiam in danda pecunia consistit: quo autem ad ipsa volumina rationum tradenda percontandas, & enumerandas rationes, & dispungendas, atque executandas factum habet.

Probatur quinto per text. in l. Thais §. Stichus ff. de fideicom. libert. vbi sub redditione rationum contineri dicitur non solum ratiocinium, sed etiam restitutio amotorum, & quicquid quoque genere, actum, fidemque rationalis respiceret.

Probatur sexto ex l. Labco ff. de statu liberis, ibi bona fides non solum in rationibus ordinandis consistit, sed etiam in reliquo reddendo.

Probatur septimo ex l. Stichus libertas, §. Titius testamenta, ff. de statu lib. vbi legata libertate seruis si rationes reddiderint heredi: ad quaestionem an debeatur reddita ratio, & reliquis illatis, responderetur, non alias competere, quam si rationes reddita essent, aut per heredem factos quominus redderentur: ergo

non solum reliquerunt illatio, sed etiam ratio-  
num redditio debetur, ergo cum talis condi-  
tio utrumque caput æque principaliter impli-  
cet, talis obligatio erit mixta.

Probatur octavo ex *l. qui natura in prin-*  
*ff. de negot. gest. ibi, (a capite rationem reddē-*  
*dam) ut appareat quid reliquum fuerat, sed*  
*castronem reddere facti est, reliquum preste-*  
*re dandi.*

Quod verò non sint duæ obligationes per se, sed  
vna mixta: probat *tex. in l. sed cum aliquis, ibi*  
*non multa negotia sunt, sed unus contractus, ff. de*  
*arg. et gest. d. l. cum servus ff. de cond. et dem.* sicut  
vnica est actio totius vniuersæ tuæ, vel curæ,  
*l. age cum Geminiano, l. actionis, C. de transact. l.*  
 *nisi finita, c. 1000 ex. ff. de tutelis: sed tunc essent*  
*duæ actiones, & duæ separatae obligationes, si*  
*duæ essent separatae administrationes, l. si quis*  
*ita, s. si duo serui, ff. de statu liberis.*

17 Datur aliud exemplum obligationis mixtæ,  
si scilicet quis ex eodem contractu tenetur in  
fundo suo construere domum, & constructam  
dare, quia utrumque debetur simul; facere scilicet,  
& dare æque principaliter: quare erit mi-  
xta obligatio, in qua vtraque simul obligatio, &  
faciendi, & dandi est, alioquin si essent inter se  
disparatae, non diceretur vna obligatio mixta,  
sed plures obligationes. & tot, quot res specifi-  
cæ in dispositione deducit, v. g. si quis simul  
promittat vnam fundum suum dare, alterum  
locare, *l. stare debemus, l. quod dicitur, ff. de verb.*  
*vel plura diuersa gesserit, l. si quis ita, s. si duo*  
*serui, ff. de statu liberis.* Vnde obligatio, qua  
quis tenetur de euctione, licet habeat duo ca-  
pita connexa. Primum faciendi. Secundum dan-  
di, quæ ex eodem contractu æque principaliter  
debentur, non tamen est mixta, quia verumque  
non debetur simul; sed secundum in defectum  
primum, & sic sunt obligationes subordinatae,  
quarum quælibet seruat naturam suam: sicut  
etiam obligationes disparatae: sic obligatio  
faciendi est simplex faciendi; sed post moram,  
& tempus eam purgandi lapsum, volente cre-  
ditore succedit obligatio ad dandum, & solut-  
ionem interesse, & eodem contractu, quia est  
obligatio subordinata, & vtraque naturam suam  
seruat, *l. stipulationes non diuiduntur infra cod.*  
sicut obligationes ciuilitatis, & naturalis ad idem  
concurrentes non faciunt vnam mixtam; cum  
quia singula habent diuersa principia; tñ quia  
per se subsistunt, & vna sublata remanet altera,  
*l. Iulianus, ff. de condit. indeb. & sic dæ distin-*  
*ctæ, non vna mixta.*

18 In obligatione verò mixta. Si capita sunt  
separabilia, scilicet, seorsum prestari, & impleri  
possunt, ut in *l. cum servus, ff. de cond. et dem. l.*  
*si statu libera in fine, ff. de statu liberis,* tunc  
utrumque caput seruat naturam suam: sed si ca-  
pita sunt inseparabilia, hoc est separatim ne-  
queunt prestari, & impleri, tunc diuiduum ce-  
dit indiuiduo, & quatenus factum est indiui-  
duum, eatenus tota obligatio est indiuidua, &

*si tunc omnia s. vlt. ff. de leg. 3. exceptum vltimo*  
*obligationis capitum separabilium est: in eo*  
*qui tenetur ad rationes, & reliqua, quia totius*  
*vna est obligatio mixta; tamen in effectu vi-*  
*dentur duæ obligationes, quia capita sunt se-*  
*parabilia: redditio enim rationum per se seorsum*  
*fieri potest, illisq; finis obligatio facti*  
*tanquam solutione sublata erit, remanente so-*  
*la obligatione dandi, seu reliqua solvendi, si*  
*qua sint ad. cum seruis, ff. de cond. et dem. et in*  
*obligatione facti reddendarum rationum: qua-*  
*tuor sunt videnda. Primum ut exhibeantur, &*  
*legantur rationes. Secundum computatio, &*  
*disputatio. Tertium, ut rationes probet, seu*  
*doceat, constare fidem omnibus, & quæ ab eo*  
*gesta sunt. Quartum ut restituat Codices ra-*  
*tionum, ut probat *tex. in l. cum seruis, & l. qui**  
*sub conditione, ff. de cond. et dem. l. si. s. inter*  
*caetera, ff. de lib. leg. l. si ita fuerit, s. quæstio, ff. de*  
*manum. testa. s. p. enim nostra interit notitia*  
*rationum instrui, etiam si nihil sit in reliquis,*  
*d. l. cum seruis, v. s. ita vni, & l. tibi in fine. l. si*  
*pare in fine, ff. de statu liberis. l. si statu libera*  
*in fine, ff. de statu lib. vbi licet reliqua dari de-*  
*beant emptori: tamen rationum redditio, &*  
*voluntarium restitutio fieri debet heredi, & sic*  
*hæc duo capita possunt cum effectu separari.*

19 Dices obligatio computorum est simplex,  
scilicet dandi, ergo mala conclusio. Antece-  
dens probatur ex *l. Iulius Paulus, ff. de cond. et*  
*dem.* vbi legata libertate si rationes reddide-  
ris, importat hoc, ut iustus videatur reliqua  
reddere, si quæ habeat, cum fide adus sui, quæ si  
nulla sint parè ac cepisse libertatem videbitur,  
ergo si deficiente obligatione dandi, tota con-  
ditio est purificata, etiam non redditis ratio-  
nibus: redditio rationum non est in obligatio-  
ne; nec venit propter se, nec æque principaliter,  
sed propter aliud, ergo tota obligatio est  
dandi.

Confirmatur primo ex *l. namis, ff. de cond.*  
*et dem.* vbi ait testator, quod rationes redderes,  
nihil aliud est, quam reliqua solvere, ergo est  
simplex obligatio dandi.

Confirmatur secundo ex *l. si seruis, ff. de statu*  
*lib. ibi, cum rationes reddideris cum conuer-*  
*tali sua libera esto.* Contingit postea si quis  
ante redditas rationes mori, forte ante aditam  
hereditatem, aut ante testatorem, & sic textus  
solum anellam posse ad libertatem peruenire,  
rationes reddendo, & reliqua, non ex peculio  
inferendo, & insuper statim liberâ esse. Si nulla  
reliqua debebantur & in *d. l. si seruis* est omni-  
nò idem casus, qui et in *d. l. Iulius Paulus, ff. de*  
*cond. et dem.* quæ sunt eiusdem Auctoris Pauli.

Confirmatur tertio ex *l. cum testamento, ff.*  
*de manum. testa.* ibi, si autem non debitor  
ex rationibus fuerit repertus, post aditam hæ-  
reditatem quasi puram libertatem consequitur.

Respondet ad argumentum, & confirmatio-  
nem, quod vniuersi illi tenentur loquuntur in con-  
ditione

aliam appofita dirade dationi libertatis, in qua ficut iure ftatutum est in iure l. vltima conditionem fpectandam esse, id est, quae seruo 20 conditione est, & ceteris ad libertatem producit; l. feniissima, l. quod traditum cum l. se quif. de cond. & dem. l. in libertatibus, ff. de manum. test. & insuper multa in iure contra communis iuris regulas, fauore libertatis fua introdacta, s. f. l. f. de donat. Ideoq; a legibus de datione libertatis loquencibus non licet ad alia arguere: ficut nec de iure singulari, l. i. ff. ad municipalem l. ius singulari, ff. de legib. Icaq; fauore libertatis fit interpretatio, vt domianus nihil aliud quam reliqua probe folui curet, velut fit principalis intentio, d. l. quamuis ff. de cond. & dem. quod etiam procedit in fideicommissaria libertate, cum libertas non priuata, sed publica res fit; si quis rogatus, ff. de fideicom. libert. Id est ad rem iuris publici, id est ad Ciuitatem perducit, & non priuato, sed publico fauore gaudet, quamuis glossa ibi aliter exponat, & sic in aliis materiis fecus est: vnde si quis dispensatori suo legauerit fundum, si rationes totius economie reddiderit, etiam si tempore mortis testatoris obligatio dandi cesset, vel purificata fit, non tamen legatum est purum, sed dominium fundi transit, imo nec legati transmissibile est, sed caducitati subiectum, & tunc rationes instruxerit, & reddiderit: remanent enim altera condicio, & prior pars obligationis, quae principaliter debita.

21 Vnde inferatur obligatio computorum capitae continere separabilia, quae principaliter debita, quoniam vtraque obligatio si per se consideretur, per se censetur, propriam sui naturam feruat, vnde plures haeredes vnus rationalis, non redditis, vel non continis rationibus defuncti, tenentur omnes simul, & singuli in solidum ad redditionem rationum, quia haec obligatio est indiuidua; ad solutionem autem reliquorum non tenentur, nisi proportionibus hereditariis, quia haec est obligatio mere quantitatis diuidua, Caballinus in hac. d. vlt. 34.

Inferatur secundo idem dicendum esse in pluribus tutoribus, qui simul gesserunt tutelam, quod scilicet obligatio tutelae ex primo capite (quod est facti indiuidui) non diuiditur nec ipso iure, nec ope exceptionis, sed singuli tenentur in solidum ad rationciniam: sub ea tamen modificatione, vt alii quoque vocandi sint, & vni conuento dilatio adhuc danda, l. fideicommissa, s. vlt. ff. de leg. 3. l. f. ff. de utriusq; capiti. Sed in secundo capite ad solvendum reliqua diuiditur non solum ipso iure inter eorum haeredes, sed etiam (ope exceptionis tamen) inter eosdem tutores, qui expirante tutela solvendo sunt, l. i. s. nunc tractemus ff. de tutel. sic ex parte eius, qui rationes sunt reddenda dominus tenetur adesse rationibus, etiam si velit gestorem liberare, quod si fiat remissio a pupillo non vltimo inuentario, nec rationibus, liberatio non valet,

Paulus conf. 342. lib. 1. Ancharan. conf. 330. Alexand. conf. 186. lib. 6. l. i. son. conf. 219. lib. 2. Rurmus conf. 135. vol. 1. & sic fuisse iudicatum referre Caballinus in hac l. 2. n. 58. Quare si plures sine haeredes vnus pupilli, vel adulti: primo illud caput in coneraria actione tutelae suam feruat naturam, quia singuli haeredes in solidum tenentur rationibus adesse, & ad hoc vnus solus haeredum, aliis tamen vocatis, si vocari possunt, tenetur ad illud factum indiuiduum; sed ex secundo capite, quod suam pariter naturam diuiduam feruat, videlicet, ad solvendum reliqua tutori, vel curatori debita, non tenetur nisi pro parte sua hereditaria tantum.

22 Inferatur tertio mixtam obligationem esse etiam reciprocam, scilicet inter duos negotiatores, socios, vel inter duos cohæredes, qui simul administrarunt, qui tenentur inuicem ad faciendum, & dandum, na obligatione mixta, & proprie reciproca, cum fit hinc inde vna, & eodem vniformis obligatio: ac inter Dominum, & gestorem alia est directa, & alia coneraria obligatio, & actio, vt in tit. ff. de coneraria, & vtili actione tutela: Sed quando ex diuersis causis, & gestionibus, tenentur inuicem, non tamen sunt mixtae obligationes, sed prorsus disparate.

23 Inferatur quarto obligationem mixtam inseparabilium capitum, esse in l. fideicommissa s. vlt. ff. de leg. 3. in eo qui tenetur certum opus facere, & dare, tantumq; summam in eo impendite, vt non possit vnum praestari sine alio, nec datio separari poterit a facto indiuiduo, sed verumq; vnum indiuiduum censetur, & vnus haeredum non solum tenetur, sed etiam sub dicta modificatione cogi potest ad praestationem totius in solidum, vt supra dicebamus.

24 Inferatur quinto obligationem alternatiuam dandi, vel faciendi non esse mixtam, licet neutra pars sit alteri subordinata, quia vtrumque non debetur principaliter, sed alternatim tantum, & sic non concurrunt: sed vnum alterum excidit, & vnumquodq; feruat naturam suam: obligatio vero familiaris hereditaria, vel comaruni diuidendo non est mixta, sed simplex faciendi, non nudi facti, sed implicantis causam honorariam, vt de venditione sup. dixit legat. in l. i. C. de com. vtriusq; Iudicij, l. si familia, C. factu. hereditaria, l. si cum venditor s. vlt. ff. de vtil. quamquam sine ea mutuae quaedam praestaciones, quae naturam suam feruant.

25 Inferatur sexto obligationem, qua quis tenetur dare pignora, vel hypothecas, esse facti, si quis pro se, siue pro alio ad hoc teneatur, quia tenetur constituere ius in re: sicut si quis proponat dare fidei iores, vel ipse fidei iubeat, l. si quis stipulatus, s. si quis ad. ff. eodem, siue principalis obligatio sit dandi, siue faciendi: si vero quis potest omittit de mihi nomine tertii debitoris mei solvendum, si nudo pacto, erit conerarium, tunc titulo de constituta pecunia, sed si per stipulationem erit fidei ius, & est obli.

obligatio dandi, & faciendi, vel mixta, qualis est obligatio principalis debitoris, quæ ob id non alteratur, etiam defectu extimationis. *l. si ita stipulatus sum, ff. de solutionib. & præcisè obligat si principalis obligatio præcisè est. Neque obstat tex. in l. si ita stipulatus fuero, §. possum infra eod. quia illa verba se daturum; itanc absolucè, scilicet pro se; secus si promiserit se curaturum; quia ista facti est, *l. si ff. de cer. per. l. in illa, §. 1. infra eod.**

26 Inferitur septimo, quod si tu mihi promittas dare centum Caio, cui dare meâ interest, arg. *l. liber homo 111. §. ult. infra eod. & actum sit, vt præcisè, & omninò des illi tertio: tunc est obligatio dandi, licet mei respectu sit obligatio faciendi; sic si actum sit, vt mihi accepto feras quod tibi debeo, cum nihil des, vel transferas; nec tantundem capias: est obligatio facti indistinctè: sic *Gaballinus in presenti n. 65.* Sed alij probabilius dicunt esse dandi, quia remittere obligationem dandi, est etiam dare, etiam in materia stricta implendæ conditionis dandi, *l. si fundum, §. Titio scidum, ff. deleg. 1. l. si quis obligatione ff. de regul. iur. l. species in princ. ff. de acceptil. l. si ex pluribus end. tit. ibi soluisse videtur, ergo dedisse si tenebatur dare, ergo accepto ferens videtur recipere, & receptum datur sic seruitutem, quam habes super fundo meo, siue prædialem, vt iter, siue personalem, vt vsû, vel vsumfructum remittere, obligatio est dandi; illa verò obligatio, qua tu promittis seruû tuum manumittere; est facti *l. naturalis, §. & est do, ff. de præscriptis verbis*; sic non manumittere facti est; *l. cum sub hac, ff. de cond. & dem.* si verò quis promittit me exonerare obligatione erga tertium, tunc dicas, vt in prima obligatione.**

27 Inferitur octauò ad quætionem. Viêtricus vna cum vxore collocarunt in matrimonium filiam vnâ, ex primo matrimonio, & in capitulis matrimonialibus, promiserunt quatuor mille pro portione successionis paternæ sibi obuente, quam puella, & sponsus cesserunt eis; viceversa promittunt viêtricus, & mater portionem puellæ in successione matris æqualem summam ducatorum quatuor mille, quaesitum fuit, quid de hac obligatione? Respond. prima est dandi; aliqui dicebant, quod secunda est etiam dandi. Sed contrâ, quia non promiserunt alia quatuor mille dare; nec acquisierunt, nec sibi, nec aliis cedi fecerunt portionem illam futuræ successionis paternæ; sed solum promiserunt facere, & curare, quod non minoris valoris, quàm quatuor millium erit portio bonorum matris; ergo videtur obligatio faciendi, vt quidam dicebant. Verius tamè dico, quod promissores non tenentur, nisi quatenus minus valebit tempore obitus matris, ergo si minus valeat obligatio est dandi residui; quamuis enim, quod deest non teneantur supplere in pecunia, sed possint supplere dando iundum, vel redditus incorporales, tamen non

possunt supplere faciendò creditoribus, sed dâdo creditori, scilicet puellæ, vel causator habenti ab eadem dico de promissione venditoris, si promiserit rem fore tanti valoris. *Gaballinus in hæl. 2. n. 66. in fine.*

28 Inferitur nonò ad quætionem, quod si quis tenetur reuendere, talis obligatio secundum *Bartholum in l. cui vsumfructus, ff. de vsumfructu legato*, est mixta, dandi, & faciendi & ita ait *legatus consuluit*: vt etiam habetur *cons. 195. & Tirraquell. de retractu consanguin. §. 23. glossa 1. n. 6.* ego puto eû simplicem faciendi; quia factum principaliter versatur; Idem dico de hærede grauato vendere iusto pretio, quia sub tali obligatione venit dare.

29 Inferitur vltimò ad quætionem illam, an obligatio constituenda seruitutis prædialis sit dandi, vel faciendi, vel mixta? Cuius quætionis utilitates duas enumerat *Alexand. col. 3. quas Iason n. 32.* reprobat. *Alciat.* verò *num. 47.* eas defendit, & reducit ad quatuor; prima scilicet, quod si obligatio est dandi, tunc promissor vix per primam constitutionem, & patientiam liberatus erit: sed si est facti, vel mixta nunquam liberabitur; secunda utilitas est, quia si est mixta, vel faciendi, patientia venit iure actionis, sed si est dandi, non venit, nisi officio Iudicis, vti etiam vitietur libellus, in formam actionis conceptus, secundum *Alexandrum*, quem *Iason* in hoc bene reprehendit: *scilicet Alciatus n. 48.* tueri conetur. Tertia utilitas, quia si promissor vix tenetur ad dandum, poterit præcisè cogi, si verò tenetur ad factum, liberatur soluendo interesse. Hanc *Iason num. 33.* reprobat, quia est obligatio mixta, dicens, quod regula, quod in obligationibus faciendi succedat obligatio interesse: procedit in obligationibus meri facti; secus si est mixta. Sed *Alciatus n. 49.* reprobat *Iasonem*, & tueri dicit etiam tertiam utilitatem; ex *l. loci corpus, §. si fundus, ff. si seruus vindicetur*, & dicit ex cõmuni sententia, quod præcisè quidem tenetur ad dationem, & ipsam constitutionem seruitutis; pati autem deinceps non tenetur præcisè, sed liberatur soluendo interesse. Quarta utilitas additur ab *Alciato*, quia si patientia illa veniat officio Iudicis, vt si est obligatio dandi, non iurabitur in litem; secus si iure actionis, vt si est obligatio faciendi.

30 An verò obligatus facere, soluendo interesse liberetur, & obligatus dare teneatur præcisè dare, quæstio est.

Respondet communis sententia, quod obligatus dare præcisè tenetur dominium transferre; *l. ubi autè 75. §. fin. infra hoc tit.* sed obligatus facere non cogitur præcisè facere, sed soluendo interesse liberabitur; *l. si quis ab alio 13. §. fin. ff. de re iudicata*; ibi, quia nõ facit, quod promittit &c. *l. stipulationes non diuiduntur, vers. colus, vbi Alciatus n. 69. l. in stipulationibus §. 4. §. operarum infra hoc titulo*; & ita dicit communis cum *Bartholo in presenti n. 63. cum Iaso*

*Iasones in d. §. colfus, vbi Aloisius n. 69. Cemen. a. 33. Duar. n. in fine. Guiteroz de iuramento p. 1. cap. 29. Emanuel Costa lib. 1. select. cap. 23. nu. 3. Pinell. in rubrica, C. de resind. vendit. p. 2. cap. 2. n. 2. Adducatur principale rationem, quia obligatus ad factum, si precise cogereatur facere, induceretur species seruitutis; contra regulam textus in l. Titio centum 71. §. Titio centum il 2. ff. de condit. & demonstr. & in l. 2. ff. de libero homine exhibendo: G. deus capite nouo num. 30.*

Sed contrarium dicendum est, non esse talē differentiam constituendam, sed in vtraque obligatione cum dandi, cum facti, teneri aliquē precise dare, vel facere; ita Martinus glossator in hac l. 3. §. item si in factu, hoc tit. vbi Cuiacius lib. 2. m. sect. cap. 3. sibi contrarius in l. 1. part. 3. §. n. 25. C. de bonis maternis: qui dicunt, quod si utri obligatus ad dandum cogitur precise; sic obligatus ad factum; nec esse differentiam inter vtramque obligationem, modo implemētū facti, illius, sit in potestate eius, qui promisit; & de iure canonico late defendit Covarr. in cap. quamuis par. 1. §. 4. nu. 6. Guiteroz vbi supra n. 4. & in praxi seruari dicit Velasch. de iure emphyteutico q. 14. nu. 11. quæ sententia in puncto iuris est verior, sed in praxi legas, quod diximus supra disp. 8. à num. 10. cum sequentibus.

31 Pro qua sententia facit primo, quod sic disponunt verba contrahentium, & intentio ipsorum, iuncto illo principio iuris, quo passim docemur, nihil magis bonæ fidei convenire, quam illud præstari, quod inter partes conuenit esse. l. 1. cum similibus, ff. de pactis; sed prædictæ obligationi, & partium intentioni sæpe sapius, non æque bene, satis sit per solutionem interesse, sicut per ipsummet factum, cum plerumque homines stipulentur ea, quæ secundum affectionem desiderant, & in specie in operis locatis, in quibus datur obligatio facti; quod debeant fieri à promissore precise, probat text. in l. 7. artifices 31. ff. de solutionib. alioquin deciperentur contrahentes, qui de ipso facto, non de interesse cogitarunt; contra regulam text. in l. 1. §. mag. strum autem, ff. de excus. act.

32 Probatur secundo, ex regula l. 2. §. 1. in fin. ff. si certum petatur; & facit text. in l. fideicommissa 21. §. ff. de leg. 3. vbi ille, qui ex præcepto testatoris, obligatur ad faciendum, cogitur facere precise; ergo multo magis cogitur facere ille, qui proprio ore se obligauit; ut in eadem specie decidit text. in l. imperatores 13. ff. de public.

33 Probatur tertio, ex l. qui restituere 68. ff. de re vendicat. l. 3. §. heras, ff. commodat. vbi obligatio restituendi est precisa, nec liberatur debitor, soluendo interesse; ut ait communis cum Alexandro in l. certi conditio n. 13. ff. si certum petatur.

34 Probatur quarto, quia ille, qui rem aliquam

vendidit, si habet facultatem ipsam rem tradendi, debet ad id precise cogi, nec liberatur soluendo interesse; iuxta Martini sententiam, quam refert, & sequitur glossa in l. 1. in glossa magna; vbi Bart. n. 4. Fulgosius n. 4. per text. ibi, ff. de act. empti. Idem dicit glossa in verb. tradatur, in §. precium, instit. de empt. & vendit. communis secundum Iasonem in l. stipulationes non diuiduntur n. 32 & 35. infra. Pinell. in l. 1. par. 3. nu. 25. C. de bonis maternis. Sed constat, quod in actione ex empto, venditor primo, & principaliter tenetur rem venditam tradere, nec tenetur precise dominium transferre. l. ex empto 11. vers. & in primis, ff. de act. empti. & sic in ea actione, solum oportet rem tradi; quod quidem importat factum, iuxta text. in d. l. stipulationes non diuiduntur: vbi obligatio tradendi, inter alias obligationes facti connumeratur, vè patet ibi fundum tradi. l. si rem tradi 28. infra hoc tit. & explicat Riminaldus in §. 1. n. 38. instit. de donat. ergo in obligatione facti debitor, precise cogendus est ad factum implendū, si factum est in ipsius potestate, nec sufficit, quod solvatur interesse.

35 Quare obseruandum est, quod in obligationibus faciendi, illud apud omnes est in confesso, quod quamuis ex natura actionis factum directe debeat, & ad ipsum agatur; iuxta text. in d. l. stipulationes non diuiduntur, ff. hoc tit. vers. idem puto; l. in executione 85. vers. 20. inf. a eodem §. fin. instit. eodem tit. d. l. fideicommissi 11. §. fin. tamen ex natura ipsius obligationis, & additionis est, quod ille, qui obligatus est ad factum, pariter censetur promississe interesse, si sit in mora faciendi, & sic si nō faciat illud, quod promisit, ut clare probat text. in d. l. stipulationes non diuiduntur in fine principij, vbi post glossam in l. verbo dare oportet, notat Bart. n. 12. textus in d. l. si quis ab alio, §. fin. ibi, quia non facit ex text. in dict. §. fin. instit. de verborum.

36 Secundo obseruandum est, quod illa obligatio ad interesse, quæ reperitur in eo, qui promisit factum, itaut is præstando interesse ab ipsa obligatione facti eximatur, non fuit inducenda in gratiam debitoris; ut putant DD. nostri, sed potius ipsius creditoris, ac proinde data iam mora in arbitrio creditoris semper erit, vel cogere debitorem ad factum, si implementum sit in eius potestate, vel si factum impleri non poterit per debitorem, aut ipse creditor noluerit etiam, & sua amplius iam non intersit fieri (ne eius mora impunita sit, iuxta text. in l. fideicommissa 3. §. fin. ff. de usuris) liberum erit ipsi creditori agere in id, quod sua interest propter moram debitoris, qui tunc condemnabitur in pecunia numerata, quia non fecit, quod promisit suo tempore, licet postea illud facere paratus sit; iuxta text. in l. stipulatio 21. §. siue autem, ff. de nani aperis nunciacione.

37 Ex quo intelliges text. in d. vers. colfus, ibi, si non fuerit factum; & text. in d. l. si quis ab alio, §. fin.

fn. ibi, quia non fecit, quod promisit, in pecunia &c. *Corasius ubi supra n. 50.*

38 Intellige secundò text. in *d. l. stipulationibus*, §. *operarum*; ubi in electione debitoris est, vel præstare operas, vel earum æstimationem, quia patroni, de quibus ibi, dissentiebant inter se circa operas sibi cõmuniter reddendas; si enim in eis consentirent, ad æstimationem libertus recurrere non posset, immò præcisè operas edere cogeretur, vt patet ibi cõsèctant patroni.

39 Intelliges tertio, quod dicunt ex *d. l. Titio centum*, §. *Titio centum*; qui textus procedit, quando agitur de operis perpetuis; siuè assistètia in certo loco, non quãdo agimus de adimplèda quadam temporali obligatione, cui partes liberè, & spontè se submiserunt. Vnde ex hoc textu disputant DD. an valet pactum mariti habitandi cum vxore, perpetuò incerto loco, vel ciuitate communes est, nõ valere, nisi constet de interesse vxoris; ità *Gomesius lib. 2. var. cap. 10. n. 74. Conarr. in 4. decretal. 2. p. cap. 7. in principio n. 6. Amescua lib. 1. de potest. in seipsum cap. 18. n. 2. Salzedus ad Diaz regula 500. Azuned. l. 11. s. 6. lib. 50. recomp. n. 21. & l. 9. tit. 15. lib. 4. n. 33. 27.* alia opinio dicit valere plures apud *Sanchez de matrimon. disp. 40. lib. 1.* qui limitat, nisi ex noua causa superueniente recedat, quod tunc poterit. *Amata lib. 1. obser. cap. 6. d. n. 21. Lara de anniuers. lib. 2. cap. 2. n. 66. Cancercius 3. p. var. cap. 7. Capiblanck, tom. 2. cap. 27.*

### S V M M A R I V M.

1. Individuorum tractatus; pelagus est, turbulèntior, profundior, & periculosior.
2. Stipulationes quadam diuiduæ, quadam indiuiduæ sunt.

### DISPUTATIO X.

#### De secunda Diuisione stipulationis.

*Vbi explicatur textus, in nostra l. 2. §. & harum cum sequentibus, & l. 3. & 4. in principio, ff. de verborum.*

1 **N**illus est in iure turbulèntior, profundior, & periculosior pelagus individuorũ tractatu, de quo in præsentì: etenim grauissimis Doctoribus impermeabilis vnda, et inextricabilis equor visus, & indicatus est Cynus in hoc vltimam, & periculosum equor, altumque profundum, non ausus fuit ingredi, vt ipsemet ait in *Auth. hoc ita q. 2. C. de duobus reis. Raphael Cumanus in l. Stipulationes non diuiduntur col. 3. n. 8.* dixit esse mare magnum sine fundo, quo nõquam est finis. *Bologninus in §. Cato ait,* quod qui plus se scire, arbitrati sunt in hac materia, minus intellexerunt; sed solus ipse scinit: licet

verò sit materia vasta, & difficilis, continet tamen in se maximas opes, & vtilitates; vnde hæc leges non solùm in scholis, sed etiam in foro sunt necessariæ, nam in scholis cruces carnicinas ingeniorum parant, & in foro versatis hominibus litigandi, immò tergiuersandi materia; nostra tamen peracta repetitione huius materiæ vbertas, & vtilitas prompta erit, ac parabilis in consulendo, & iudicando, nec aliter à nobis declarabitur; nisi prout futura est vsui in praxi, in foro, & Reipublicæ.

2 In textu ergo nostro proponitur à I. C. secunda diuisio stipulationum, quod scilicet quædam sunt diuiduæ, quædam indiuiduæ, quæ diuisio sumitur ex rebus in stipulationem deductis; nam si quod promissum est, possit in partes diuidi, stipulatio erit diuiduæ; sed si minus, tunc erit indiuidua, vt colliges ex iuribus in præsentì. *l. stipulationes infra l. 4. §. Cato infra. communis ex Tiraquell. lib. 1. retractus §. 1. glossa 7. Vaconio lib. 5. declarationum declarat. 72. Aequinario Barone de indiuiduis. Gaballino de indiuid. Polidoro Ripa de indiuiduis. Gomesio de indiuid lib. 2. var. cap. 10 Mantica lib. 14. de tacitis tit. 36. Castill. de vsufructu caq. 31. Scanderzero fol. 31. Gedeo cap. 6. concl. 22. & 27. Petro Gregorio lib. 5. syntogmat. cap. 3. Connano 6. comment. cap. 2. Genallos q. 76. Parladoro lib. 1. quotidian. cap. 6. Fabro lib. 3. de coniect. cap. 7. Card. Tusch. lit. l. concl. 101. & seq. Donellus lib. 15. cap. 6. & cap. 2. & seq. Velasch. de portionib. cap. 27. Galganatus in suis tract. de seruit. Molina de primog. lib. 1. cap. 21. d. n. 28. Didac. Spino in speculo testam. glossa 13. Picardus in §. finium repudiorum instit. 5. de officio Iudicis, vbi hanc materiam comprehendit per terdecim capita: Sarmetas lib. 4. 6. select. cap. 16. & Carlenalius de iudicis tom. 2. disp. 3. n. 32. Commèntariis nostris, quæ in foro fuerint vtiliora colligemus, breuiter tantùm, quod sanè, vt clarius præstemus, per quæstiones totam materiã explicabimus, sic ergò.*

### A R G V M E N T V M.

Diuiduum, & indiuiduum quodnam sit, & quibus modis totum diuidi possit in partes. Pecunia, & res consistens in numero pondere, & mensura qualiter diuidatur. Indiuiduum triplicis speciei, petitione, & solutione; Solutione tantùm, & petitione tantùm. Eiusque exempla afferuntur. Indiuiduitas, vel à natura est, vel à lege, vel partium conuentione. Species diuiditur in partes; genus verò in numerum. Textus declaratur in *l. cum stichus 29. vers. idemque, ff. de solutionibus*, Obligationem diuiduum, vel Indiuiduũ esse quid importet; & obligatio insolidum longè differt ab indiuiduo. Pacta indi-



indiuia qua dicantur. Exempla proponuntur stipulationum diuiduarum. Cautio ab usufructuario praestanda, an sit diuidua, & quid de stipulatione damni infecti, vel de noui operis nunciatione. Actio exempto, an sit diuidua, vel indiuia.

S Y M M A R I Y M.

- 1 **D**iuiduum in materia nostra id dicitur, quod per partes debetur, & solui legitime potest.
- 2 Totum duobus modis potest diuidi in partes.
- 3 Totum potest diuidi in partes, pro indiuio, id est in partes realiter non separatas.
- 4 Iura defuncti inter haeredes, qualiter diuidantur.
- 5 Pecunia, & res, qua in pondere, numero, & mensura consistunt, quomodo diuidantur.
- 6 Indiuia tres sunt species, & qua.
- 7 Indiuia petitione, & solutione, qua sint.
- 8 Indiuia solutione tantum, qua dicantur.
- 9 Indiuia petitione tantum, qua dicantur.
- 10 Indiuia vel potest dici a natura, vel a lege, vel partium conuentione.
- 11 Omnia corpora, & incorporea, qua in stipulationem deducuntur siue in alium modum obligandi diuidua sunt.
- 12 Stipulatio fundi tradendi connumeratur inter exempla stipulationum facti in diuiduarum.
- 13 Empor fundi, nam cogatur partem fundi recipere.
- 14 Omnia corpora licet re ipsa sint diuidua, aliqua tamen sic diuiduntur, ut post diuisionem, adhuc nomen retineant substantiale.
- 15 Diuisio duobus modis fieri potest.
- 16 Species diuiduntur in partes, genera uero in numerum.  
Et declaratur text. in l. cum stichus 19. vers. idemque, ff. de solut.
- 17 Obligationem esse diuiduam, & indiuiam, quid sit.
- 18 Obligatio mille numerorum, in uno principali debitore diuidua est.
- 19 Duos teneri ad idem in solidum, & obligationem esse indiuiam differunt inter se.
- 20 Plures teneri in solidum, ex pluribus causis dari potest.
- 21 Aliud est indiuia obligationis, aliud in conditione solutionis. Et an omnis obligatio etiam facti sit diuidua.
- 22 Aliud est esse plures obligatos ex proprio facto, aliud est plures teneri ex causa hereditaria.
- 23 Aliud est aliquem teneri ad totum, aliud totaliter.
- 24 Lex 12. tabul. obligationem etiam dare diuiduam & facti iuris non diuidit, quatenus respicit officium, & bonam fidem.
- 25 In omnibus obligationibus, siue diuiduis, siue in diuiduis pena quando committuntur.
- 26 Stipulationum alia diuidua, alia indiuia est,

- & quatuor proponuntur exempla.
- 27 Esse in pendentis, quid sit.
  - 28 Quatuor responsa ponuntur in text. & qua.
  - 29 Res debita, si diuisionem non recipiat, haeredes debitoris singuli in solidum tenentur.
  - 30 Non solum in obligatione indiuia, sed etiam singuli tenentur in solidum.
  - 31 Obligatio seruitutis praedialis omni respectu indiuia est.
  - 32 Soluta parte rei debita in genere non contingit liberatio in parte, donec alia partes soluantur.
  - 33 Proponuntur a Iureconsulto quaedam exempla factorum indiuia.
  - 34 Stipulatio per te non fieri, neque per haeredem tuum, ne mihi ire, agere liceat, dicitur facti negatiui indiuia.  
Et an si moriatur promissor, pluribus relictis haeredibus, quorum unusquisque stipulatio impedit, an omnes teneantur ad interesse. Et quid si decedat stipulator pluribus relictis haeredibus, & unus a promissione prohibeatur.
  - 35 Lex 2. nostra, an continuatio ueniat cum antecedentibus.
  - 36 Breuis theorica Catonis, de stipulatione penali appposita obligationi diuidua.
  - 37 Iureconsultus ponit differentiam inter stipulationem amplius non agi, & stipulationem, per te non fieri.
  - 38 Quatuor exempla proponuntur stipulationum diuiduarum.
  - 39 Cautio data ab usufructuario de uide, et fructu arbitrio boni, & de re restituenda diuidua est.
  - 40 Stipulatio damni infecti, utrinque diuidua est.
  - 41 Stipulatio ex noui operis nunciatione, quando sit diuidua.
  - 42 Actio ex empto, an sit diuidua, vel indiuia.
  - 43 Text. in l. 5. ff. hoc tit. explicantur.
  - 44 Qui certam quantitatem promissit sub certa pena obierit duobus relictis haeredibus, quorum unus soluit partem suam, alter uero non, an tota pena sit commissa.
  - 45 Actor petens mille: compromissit sub pena centis, Et arbiter eum condemnauit, qui decessit duobus relictis, quorum unus parat sententiam, alter uero offert partem pena, an possit actor residuum pena ab obediente petere.
  - 46 Aliud est dicere, si tota soluta non sit, aliud si soluta sit. Et an pena commensurari debeat cum sorte.
  - 47 Contrahentium mens in dubio, conformis legi menti censetur appposita.
  - 48 Stipulatio accessoria, debet intelligi secundum naturam principalis.
  - 49 Negligentia, & mora diuisa, diuidit quoque pena commissionem.  
Et an stipulatio penalis indiuia committatur pro parte.
  - 50 Non est facienda in conditionibus negatiuis vel affirmatiuis.

## Q V A E S T I O I

*Qua sint diuiduae, qua indiuiduae  
obligationes.*

**P**RO intelligentia quaestionis suppono primò, quod licet variaz diuisionum species, à Logicis, Philosophis, & à notis tradi soleant, in l. 2. ff. si cert. petatur; & in rubrica de reru diuisione, & passim, vt per *Aequinarium Baronem lib. 1. de indiuid. cap. 1. Connan. lib. 6. comment. cap. 2. per Gomez. tom. 2. cap. 10.* In materia tamen nostra illud dicitur diuiduum, quod per partes deberi, peti, aut solui legitimè potest, vt ex Iuribus citatis declaratur textus capitalis in l. in executione 85. infra hoc tit.

1. Potest autem totum diuidi in partes duobus modis. Primò in partes diuisas, & realiter separatas, qualis est illa diuisio, quae fieri solet in iudicijs diuisorijs famul. hæriscundæ, & similibus ex ratione text. in l. cum pater; s. dulcis. famis, ff. de leg. 2. in quibus merito diuisio ita fit, vt pars vnus à parte alterius separaretur, vt in § penult. instit. de offic. Iudic. l. non possumus 7. ff. si pars hereditatis petatur.

3. Secundo modo potest totum diuidi in partes pro indiuiso, scilicet in partes realiter non separatas; quas habent socii in seruo, vel quouis alia re communi, durante communiõne; quamuis enim vnusquisque solus sit dominus pro sua parte, tamen istæ partes non sunt separatae, sed commixtae, ita vt per intellectum, non realiter distinguantur; l. seruus 5. ff. de stipulat. seruorum. l. Menius 68. § duorum. ff. de leg. 2. ubi Iuris intellectu non diuisionem. Dixi Durante communiõne, quia tunc solum, dum communiõ durat, istæ partes pro indiuiso veræ, & propriè dicuntur partes; si enim sint diuisæ, & realiter separatae potius dicuntur totum: l. rectè dicimus 25. § quinquens. ff. de verb. signific. l. si quis duas 6. § si quis partem, ff. commun. praediorum.

4. Sic etiam dicitur diuisio, quæ à lege 12. tabul. iura defuncti inter hæredes diuiduntur pro portionibus hæreditarijs, iuxta text. in l. 2. C. si cert. petatur, cum similibus, quia non potuit lex, nec oportuit, quod se intromitteret ad diuisiones rerum separatim faciendas; sed solum pro portionibus hæreditarijs, & pro indiuiso: d. l. non possumus, ff. si pars hereditatis petatur: reliqua etiam Iudicis arbitrio, in iudicijs diuisorijs relinquuntur, vt habetur in d. l. non possumus; quam diuisionem; colliges ex text. in l. stipulatus, § qui decem, l. cum sicutus 29. ff. de solutio. leg. via 23. § final. ff. de seruitut. rustic. praediorum, d. leg. si quis duas, & si quis partem. *Aequinar. Baro lib. 1. de indiuid. cap. 3. & lib. 2. cap. 2. Duarenus hic in principio, & in d. l. cum sicutus, & lib. 1. disputationum anniuersariarum cap. penult.*

5. Prior modus seruatur in pecunia diuidenda, & rebus, quæ pòd ere, numero, & mensura consistunt, & similibus, quæ functionem capiunt in genere suo, quæ non corpore, sed numero diuidi certum est. Secundus modus seruatur in cæteris rebus: d. l. cum sicutus: d. l. in stipulationibus vbi glossa in verb. heredit. vbi *Alexand. in principio. l. si certum 117. infra hoc tit.*

Ratio huius rei est, quia diuisio rei, fit iuxta suam naturam, & æquitatem partium contrahentium, vt ex d. § penult. instit. de offic. Iudicis. Merito igitur pecunia, & similia in partes diuisas diuiduntur; cum ex ea nec corrumpatur, nec vlla inæqualitas resultet, quia scilicet in his rebus non cadit affectio: d. § de in litem iurando. Secus in alijs rebus, quæ plerumque in eam diuisionem corrumpuntur: d. § penult. cap. afferte. de presumpt. & potest resultare in æqualitas, cum in eis rebus, cadat affectio; iuxta ea, quæ notant DD. in d. l. vbi autem 75. infra hoc titulo; & itò in his rebus fit diuisio in partes pro indiuiso, vel aliter arbitrio Iudicis: d. § penult. Alciat. in d. l. stipulationes à principio. In quo sensu dico diuiduum dici ex eo, quod in partes pro indiuiso legitimè diuidi potest, vt seruus, equus, dominiũ, actiones, & similia; quarum in partes diuisas non possunt; & ita & ibi. in § qui decem & colligitur ex nostro §. & harum in principio, vers. quedam part. 1. Vnde dici solet omnes res esse diuiduas materialiter, quia pro parte diuidi possunt. *Perr. Gregor. lib. 50. cap. 3. tom. 20. Spino in speculo testam. glossa 13. n. 14 Mantica lib. 14. de iactis tit. 36. d. n. 10. qui dicit, quod homo equus, & cætera animantia naturaliter diuidi non possunt, quia diuisa corrumpuntur, ciuilitè autem benè, & sic diuidi potest materia. Jiter, non verò naturaliter, Spino vbi supra n. 14. Pichard. d. § si finium instit. de officio Iudicis, & in materia diuiduorum n. 13. & ad tit. ff. de legatis cap. 4. n. 80. & dicitur contractus diuiduus, vel indiuiduus secundum naturam rei in eo deductæ; Gabellin. in suo laberintho 2. p. 2. q. 1. n. 248. & 252. Salgad. de Regia prot. p. 4. cap. 14. d. n. 194. Gratian. cap. 16. d. n. 29. Corasius in limit. n. 18. ff. de seruitut. Donell. in l. 2. § & harum n. 58 ff. de verb. Larrea dec. 40. n. 25. Molin. lib. 1. de primogenitura cap. 21. d. n. 28. vbi querit, an contractus, qui non potest valere pro toto tempore, valeat ad tempus promissum; Spino in speculo testam. glossa 13. n. 12. et Tiraquell. retract. ligniger. §. 1. gloss. 23. Salgad. in laberintho p. 2. cap. 14. n. 14.*

6. Suppono secundò, quod tres sunt species indiuiduitatis, quidquid dicat Alciatus post alias in præfenti; & in §. Cato infra eodem; & in d. l. stipulationes non diuiduntur, Gomezius d. cap. 1. n. 2. Scilicet indiuiduum petitione, & solutione simul. Indiuiduum petitione tantum, & indiuiduum solutione tantum.

Ratio est, quia stipulatio, sicut & reliquæ conventiones, sunt ad producendam obligationem

nam ad aliquid dandum, vel faciendum, ut in rubrica supra hoc titulo, & in hac l. 2. obligatio tamen sit, propter eius executionem, quæ quidem, consistit in petitione ex parte stipulantis, & solutione ex parte promittentis; merito igitur ea stipulatio dicitur indiuidua, ex qua id, quod promissum est à stipulante pro parte peti, aut promissore, pro parte solui non potest; sicuti è contra dicitur diuidua stipulatio: d. l. in executione, & colligitur ex nostro §. & barum, cum seq.

7. Indiuidua petitione, & solutione sunt seruitutes, quæ sua natura diuidi nõ possunt; & ideo pro parte diuisa, vel pro indiuisa, nec deberi, nec peti, nec solui possunt, sed insolidum, tam inter ipsos contrahentes, quam inter eorum hæredes: l. via 17. l. ea qua 152. infra de reg. iur. §. ex his infra; licet enim lex 12. tabularum iura defuncti diuidat inter hæredes pro portionibus hæreditarijs, ut supra; id tamen non contingit in rebus natura indiuiduis, ut hic; & in d. l. stipulationes non diuiduntur, & d. l. in executione, & l. si is qui 40. §. quadam, ff. ad l. falcid. §. fideicommissa 11. §. fin. ff. de leg. 3.

Indiuidua solutione tantum dicuntur, quando id, quod debetur diuidi potest, & quisque ex hæredibus creditoris pro sua parte petere potest; at tamen dicitur indiuiduum solutione, quia solutione facta per partes, non resultaret id, quod promissum est; & ideo debitor per partes soluendo interesse non liberaretur, ut in obligatione rei in genere, & in alternatiua docet textus in presenti, in vers. quadam, & in d. l. stipulatus 8. §. qui decem in fine, & in d. l. in executione, §. pro parte.

9. Indiuidua petitione tantum, dicuntur, quando res de se diuidua est, ita ut ab hæredibus creditoris pro parte peti, & ab hæredibus debitoris pro parte solui possit; & tamen indiuiduum petitione dicitur ex eo, quia vno ex hæredibus debitoris contra promissionem faciente, ceteri omnes tenentur, & ab omnibus ita peti potest, ac si omnes contraxissent, ut in stipulatione penalij: l. hæredes 26. §. idem Iuris, ff. fam. hæreisc. & in exemplis, de quibus in l. 4. §. fin. & l. in executione, §. insolidum cum seq. infra eodem, & has tres species indiuiduitatis, persequitur L. C. in hac l. 2. §. & barum cum sequentibus.

20. Suppono tertio, quod indiuiduitas primo potest dici à natura. Secundo à lege. Tertio à conuentione partium. Primo modo dicitur, quando nulla legis, aut hominis prohibitione, sed ab ipsa natura rei, diuisio admitti non potest, ut in nostro §. & barum. Secundo à lege, quando censura legis, soluta parte, liberatio etiã pro parte non contingit, quia per partes facta solutione non satisfieret stipulationi, ut in nostro §. & barum, vers. quadam partis Tertio dicuntur indiuidua ex conuentione, seu voluntate partium; quia vno ex hæredibus faciente contra stipulationem, omnes teneri partes volue-

runt; & sanè duos modos primos colliges ex nostro §. & barum; tertium ex §. item si in facto, infra, & ex l. 5. §. fin. infra hoc tit.

11. Suppono quarto, quod regula est constituenda in materia nostra, quod omnia, siue corpora, siue incorporea, quæ in stipulationem, siue in quemuis alium obligandi modum deducuntur, sunt diuidua, nisi vel à natura rei, vel à lege, vel à voluntate partium aliqua ex dictis indiuiduitatibus impucatur; licet enim incorporea omnia, & plura corpora in partes corporeas discretas diuidi non possunt; non possunt men in partes pro indiuiso, quæ intellectu concipiuntur, quod hic attenditur, ut supra in prima suppositione. Et sanè colligitur ex regula ex dictis, & ex l. 2. C. si certum petatur, l. qua de toto, ff. de re vendicat. & ex notatis à Iasone in l. Iurisdictionum, §. alio, ff. de pactis, Alciato in l. 9. in fine, ff. de leg. 1. & in d. l. stipulationes non diuiduntur n. 4. Quare toties obligatio siue ex stipulatione, siue ex alio contractu, vel quasi, siue ex testamento, vel alia causa descendens, est diuidua, quoties debitum pro parte præstari potest, & generaliter, nisi de contrario constet, quod vel ex necessitate, ut in seruituti prædiali, vel ex natura rei, ut certa opera, vel constructio certæ domus, vel ex fine principaliter, & ex pacto destinato, ut mille legeta, vel promissa ad constructionem certi operis cura debitoris: l. fideicommissa §. penult. ff. de leg. 3. & hæc est prima claus huius materie indiuidua. Vnde vides falsum esse, quod glossa, & DD. dicunt omnem obligationem facti, indiuiduam esse, nisi de contrario appareat: ut in quibusdam paucis casibus de quibus in dict. §. Casio; falsum enim est; quia sequeretur, quod si quis promissit domum suam vendere, vel reuendere, & decedat, relictis plurius hæredibus, singuli tenerentur totam domum vendere, vel redimere, si promissor viuens alijs vendidisset; & pariter si ab initio plures socij promississent domum communem vendere, quod vnusquisque teneretur totam vendere, quod est impossibile de iure, ergo dicas omnes obligationes faciendi, vel non faciendi esse diuiduas; nisi quando, & quatenus apparet esse indiuiduas; tunc autem, & eatenus apparet indiuiduas esse, quando, & quatenus diuisio, hoc est partis præstatio, vel impossibilis est, vel corrumpit stipulationem, seu obligationem; l. stipulationes non diuiduntur infra eodem; id est tollit implementum obligationis, & fidei promissæ, & facit quominus dicatur etiam pro parte fieri, quod promissum est, vel eo modo, quo expressè, vel tacitè ex natura, & sine negotijs fieri actum est.

12. Nec obstat text. in d. l. stipulationes non diuiduntur infra eodem, vbi stipulatio fundi tradendi connumeratur inter exempla stipulationum facti indiuiduarum.

Respondeo enim, quod textus ille non debet intelligi de quacunque obligatione tradendi, ut glossa, & DD. omnes ad nudum litras

corricem se iure legis excluso pessime intellexerunt, sed qua tenus ex natura, & qualitate negotij, concurrat aliqua ratio indiuiduitatis, ut infra dicemus.

- 13 Neque obstat, quod si tu emeris fundum, & antequam soluas pretium, moritur venditor, relicto quatuor heredibus, quorum vnus agit ad partem suam pretij, vide licet quartam partem fundi recipere; *l. l. ultimus, § offerri, ff. de acq. emp. i. e. in venditore: quod si nolit §, i. e. Marcell. ff. de edil. edicto.*

Respondet enim, id non esse ob indiuiduitatem obligationis, nec ex eo, quod obligatio tradendi fundi venditi sit indiuidua; quia diuidua est; immo non solum diuidua, sed actus diuisa inter heredes venditoris pro portionibus hereditariis: *l. 1. ff. si certum petatur; l. cum & magro, C. de reuendicat.* sed est propter quasi pignus, quod non diuiditur, & sic tu habes retentionem totius pretij, vice pignoris, contra vnumquemque heredum insolidum, sicut contra defunctum; ut in *d. §. offerri, ibi (quasi pignus) & in d. §. idem Marcellus, ibi nam venditor pignoris loco, &c.*

- 14 Semper tamen obserua, quod licet re ipsa omnia corpora sint diuidua, tamen aliqua sic diuiduntur, ut post diuisionem adhuc retineant nomen substantiale, quod naturam ipsam significat, ut dum fundum in fundo, scilicet locum in loco, domum in domo diuidimus: *l. 6. §. si quis, ff. commun. diuidendo, & d. l. 6. §. Nerafius, l. 24 §. si quis postea, ff. leg. 1.* quo casu pars illa discreta, & realiter separata, iam non pars proprie, sed totum appellatur; *l. recte dicimus 25. §. Quintus Mutius, ff. de verb. significatione* alia vero corpora licet re ipsa diuidi possint, considerata tamen natura pro formali, & substantiali quadam compositione: quae certum quoddam indiuiduum determinat, tamen indiuidua dicuntur, ratione totius compositi, quod si diuidatur tale amplius non dicitur, puta homo, & animalia omnia, quae sine interitu rei diuidi nequeunt partes, quia impossibile est, ut res, quae vno spiritu contiuetur diuisa talis sit, qualis ante diuisionem erat; *l. rerum mixtura 30 ff. de usucapion. §. eodem instit. de offic. Iudicis cap. afferre de praesumpt.*

Dices in iure saepe dicitur, quod etiam in rebus si diuisio: *l. stipulatus §. d. uq. l. cum stichus 29. ff. de solut. ergo.*

- 15 Respondeo, quod diuisio duobus modis fieri potest; primo in partes discretas, & realiter separatas, quae si sine corruptione coningere possint, pars diuisa non pars, sed totum dicitur: *d. l. recte 25. §. Quintus Mutius;* quae diuisio in iudicis famil. haeretic. & communi diuidendo obseruatur, de qua diuisione est textus videntur in *l. non possimus 7. ff. si pars heredit. petatur, & §. si familia, & §. eadem instit. de offic. Iudicis;* aut in partes pro indiuiso, quae cum solido adhuc connexae sint, recte eius partes dicuntur: sic autem diuisio intellectu magis, quam

corpore, quia sola mens percipitur, ut videmus in partibus, quas focij pro indiuiso habent; *l. 5. ff. de stipulat. seruorum; l. Manius 66. §. duorum, ut sinam qua plures, ff. de legatis 2. & in partibus, quae, l. 1. 2. tab. ipso iure sunt.*

- 16 Obserua secundò, quod in stipulationibus interdum species, interdum generalia deducantur, species in partes, genera vero in numerum diuiduntur; *l. in stipulationibus 54. l. si centum 117. ff. hoc. tit.*

Dices, obstat textus difficilis in *l. cum stichus 29. vers. idemque, ff. de solutionibus* ibi (aut communi duorum seruo homines decem dare promiseris) ex quibus verbis colligitur decem hominibus promissis, quae stipulatio non specierum, sed generis est; *d. l. in stipulationibus 54. ff. hoc. tit.;* in partes, non vero numero stipulationem diuidi.

Hanc difficultatem variis modis dissoluere conantur DD. ut constat ex glossa ibi, quam licet sequatur *Ioannis Rodericus lib. 1. recept. sentent. cap. 36.* tamen improbat, non male *Cuiac. lib. 15. obser. cap. 24.* quae tamen difficultatem superatus, negationem habendum putat, & ita legit (idemque non est) cuius emendationem reprehendit idem *Rodericus lib. 2. animaduers. cap. 21.* & eius suppressio nomine *Donellii l. in stipulationibus 23.* nec talior *Brissonius lib. 1. de solutionibus* quia ea se explicare non potest. Responso ergo est cum eodem *Donellio 23. vers. in d. l. cum stichus,* legendum non esse, ut vulgares habent codices (idemque est) sed ita (idemque est) quasi idem textus per interrogationem loquatur, vnus litera, non tamen mutatione, quam in versione V. in N. & alterius traditionem: quod facili accidere potuit, quasi sensus sit, ea idem, quod in principio diceret, per partes stipulationem diuidi, cum stichus, & pamphilus communi seruo promissum sit: admittendus quoque sit cum quis duos stichos, aut duos pamphilos, aut communi duorum seruo homines decem dare promiserit, cuius rationem dubitandi adiungit *Ulpianus* ibi: nam ambigua vox est, decem homines, quem admodum denarii, cum eius rei dimidii duobus modis intelligi possint, scilicet diuisam vel in numero, vel in parte, idcirco, neque affirmationi glossae, neque negationi *Cuiacii* haec ratio congruit; tamen optimè congruit interrogationi, ut sit ratio causam exprimens, ut dubitetur, an in exemplis propositis idem quoque dicendum, & questionem dissoluit *Ulpianus in vers. sed in summis, alio, & similibus* quae communi specie continentur, id est, quae intra generis nomen comprehendunt obligationem diuidendam numero, non per partes: hoc enim actum apparet, quia commodius promissori, & stipulari est iuxta quam interpretationem laetè à *Donello* supra exhortatam generalis traditio firma manet, & species, id est indiuidua, pro portos; genera vero, quae communi specie continentur, numero diuidi, iuxta textum in dicta lege

*ergo stipulatio 54 ff. hoc titulo.*

17. Sicque pro prima clausi, & regula dico, obligationem esse diuiduam, nihil aliud est, quam esse diuisibilem obligationem autem esse indiuiduam, nihil aliud est, quam in esse diuisibile; & in hoc errarunt glossæ, & DD. confundentes diuiduum, & diuisum, indiuiduum cum non diuise, hoc est habitum cum actu, & actum, cum potentia, sicuti ergo differt potentia ab actu, sic differt diuiduum à diuise, & sic ut differt priuatio ab actu, sic differt indiuiduum ab indiuiso; sicuti ergo aliud est potentia, aliud actus, ita aliud est diuiduum, aliud indiuisum; quæ DD. confuderunt; nos verò dicimus obligationem esse diuiduam, non esse diuisam, sed esse diuisibilem: diuiduum enim sonat potentiam, aptitudinem, & susceptibilitatem diuisionis, non autem, actu iam diuisum esse. Indiuiduum verò, quia negatiuum sonat priuationem potentie, habitus, & aptitudinis diuisionis, & consequenter priuationem, & incapacitatem necessariam actus diuisionis, non ergo sequitur; obligatio diuidua est, ergo diuisa, quia potentia non ponit actum, sed eius aptitudinem tantum, sed bene sequitur; obligatio est indiuidua, seu indiuisibilis, ergo indiuisa, quia negatio potentie, & aptitudinis multo magis negat actum; sic bene sequitur è contra: obligatio est diuisa, ergo diuidua seu diuisibilis eratised non sequitur, obligatio non est diuisa: ergo indiuidua, quia contingens non infert necessarium, priuatio non infert necessitatem priuationis, nec habitus, vel potentia, infert necessitatem actus, sed actus bene infert necessitatem potentie, vel habitus: & ne plus philosophari videar, dico, quod obligatio potest esse diuidua, sed non dum diuisa, non autem potest esse diuisa, quia prius fuerat, & sit diuidua: contra obligatio nequit esse indiuidua, quia sit indiuisa, sed potest esse non diuisa, absque eo, quod sit indiuidua.

18. Ponitur exemplum, obligatio, v.g. mille numerorum in vno principali debitore, non est actu diuisa, sed vnica, diuidua tamen est; ac in eius hæredibus actu diuisa est, legis potestate in partes hæreditarias. Diuidua est in principali debitore, diuisa in hæredibus in partes hæreditarias: non ergo sequitur, obligatio mille numerorum diuidua est, ergo diuidenda, vel diuisa, ergo solutio particulariter, & diuisim fieri potest; immò prius oportet eam actu diuidi, quod fit, vel consensu creditoris, particularem solutionem voluntarie suscipientis; vel potestate legis 12. tabul. quæ obligationes diuiduas duntaxat, non dum actus diuisa actu diuidit, quatenus diuisibiles sunt, tam actiue, quam passiue. Idem dicimus in pluribus obligatis insolidum dare centum, vel fundum; quia eorum obligatio, non est indiuidua, sed diuidua; indiuisa tamen *l. rebus, ff. de duobus reis*; vbi creditor potest diuidere, sed non tenetur; ergo obligatio est diuidua, sed indiuisa; *l. inter eos, §. duo rei, ff. de fideiuss.*

19. Secunda clausi huius materie est, aliud esse duos teneri ad idem insolidum, & aliud obligationem esse indiuiduam; correorum enim obligatio non per hoc est indiuidua (nisi res debita sit indiuidua) sed mere diuidua; indiuisa tamen, siue correi sint facti per stipulationem, siue sine illa, siue testamento, siue alias; *leandrem, ff. de duobus reis, l. si ex toto, §. 1. ff. de leg. 1.* Aliud ergo est plures teneri insolidum, vel pluribus deberi ex natura rei indiuidua insolidum, aliud indiuidua obligationis; ergo in omnibus obligatis insolidum est indiuisa obligatio, sed non per hoc sequitur, quod sit diuidua; sed bene sequitur, quod est diuisibilis, & contingente casu, actu diuiditur, siue facto hominis, & simplici solutione, vel liberatione partis, volente creditore facta; siue solo ministerio legis in casibus, vbi lex 12. tabul. operatur obligationem, ipso iure diuidi inter hæredes.

20. Plures ergo teneri insolidum, oriri potest ex multis causis; primo ex natura rei, & obligationis indiuidua, vt supra. Secundo ex pacto tacto, vel expresso, vt cum sunt plures rei debendi. Tertio ex testamento; *l. si ex toto, §. 1. ff. de leg. 1. leandrem, ff. de duobus reis.* Quarto ex sententia, vel similibus dispositionibus hominis. Quinto ex dispositione legis, vt in conditione furtiua, *l. 1. C. de condit. furtiua, l. in conditione, ff. eodem titulo*; quia plures fures tenentur conditione furtiua rei persecutoria, videlicet ad nummorum surreptorum, vel rei furate restitutionem, singuli insolidum ex suo delicto dispositione legis, quæ est vera ratio, cur conditio furtiua fit, & oriatur ex maleficio; *l. si mulier ff. de actian rerum amotarum, l. si ambo, ff. de compensat. cont. a glossam vlt. in l. 1. C. de conditione furtiua*; quæ reprobatur per Cynum, Angelum, & alios ibi per Bartol. in *l. si pro iure, §. vlt. ff. de condit. furtiua.*

21. Tertia clausi. Aliud est indiuiduitas obligationis, aliud incongruitas solutionis, vel implemendi, vt in omnibus indiuiduis impropriis; de quibus infra in peculiari quaestione agemus.

Quarta clausi. Omnis obligatio, etiam facti est diuidua, nisi appareat de contrario argumento: *l. pro hæreditariis, C. de hæredit. actian. l. penult. §. de illo, ibi, sed hoc humanius, ff. de condit. et demo. str.*

22. Quinta clausi. Aliud est plures esse obligatos ex proprio facto, siue in materia diuidua, siue indiuidua, vel teneri ex dispositione legis; aliud est plures teneri ex causa hæreditaria, v.g. si duo tenentur ex proprio contractu soluere, erunt interdum obligatione indiuidua obligati, inter hæredes diuisa; *dist. l. 5. §. si forte infra.*

23. Sexta clausi est, quod aliud est aliquem teneri ad totum, aliud totaliter, quia quando plures sunt obligati ad indiuiduum, siue tanquam plures principales, sed simpliciter, non vt correi, licet singuli teneantur in totum; non tamen

tamen tenentur totaliter, etiam respectu ereditoris; quo inuito vnus conuentus; etiam si totum prestare posset, tamen etiam creditore inuito dilationem habebit ad vocandum confortes, vt secum pro partibus suis contribuunt. *l. fideicommissa §. penult. ff. deleg. 3.* ergo aliud est aliquem teneri ad totum, aliud totaliter: sed questio est stipulator seruitutis reliquit duos heredes: quorum vnus accepto fecit promissori, certum, non nocuisse cohæredi, & tamen promissor pro parte liberatus est, quam ergo partem debet? Respondeo alteri hæredi totam seruitutem, sed non totaliter, cum sit deducenda æstimatio dimidiæ partis, *l. cum filius in princ. ff. deleg. 2. l. lege falcidia interuenient. ff. ad legem falcidiam, l. pure §. 1. ff. de doli mali except.* Sed electio est creditoris, scilicet alterius hæredis; qui; cohæres etiam vendendo, & præmium recipiendo nocere non potuit, nisi in refusione prætij, si hic hæres noluit ius suum vendere, ergo ille gratis remittendo non potest in plus nocere, quam refusione partis æstimationis, nam hoc casu debitor certat de lucro; creditor verò de damno vitando, cui magis fauendum est: *l. non debes, §. in re obscura, ff. de reg. iur.*

24 Septima clavis est: lex 12. tabul. non distuldit obligationes etiam diuiduas, etiam stricti iuris, quatenus respiciunt officium debitum, & bonam fidem: vnde obligatio etiam diuidua, siue bonæ fidei, siue stricti iuris ad illud officium debitæ bonæ fidei, obligat omnes insolidum concurrente facultate præstandi, & quatenus concurrat, & quandocumq; contingit, *l. si ut certo, §. si duobus, ff. locati, vbi quidam duobus commodauit, vel locauit vehiculum, equum, vel lecticam; textus dicit, quod vterq; tenetur insolidum, prestare diligentiam, & custodiam, & abstinere à dolo, & culpa etiam leuissima, secundum naturam contractus, d. l. si ut certo, §. nunc videndum eod. tit. & ambobus competit actio furti, vtriq; insolidum contra furem, qui vehiculi furripuit, vt commodatarij, qui fuerunt in culpa saltem leuissima, tenentur singuli insolidum. Idem in duobus venditoribus, quia vt merum periculum est emptoris, ita custodia est venditoris, donec Iudex, vel emptor sit in mora recipiendi, debent ergo interim prestare custodiam, *l. 1. §. si d. & custodiam, l. custodiam, ff. de peric. & commod. reuend. l. quod sapere, §. si res vendita, l. si ea res venditor domus, ff. de consab. empt. l. cum emptor, ff. de damno infecto;* quando ergo custodia debetur ex quocumque contractu etiam stricti iuris, semper est indiuidua, *l. si gratuitam, §. si margaritas, l. si rem, §. si cum mihi, ff. de præscriptis verbis.**

25 Vltima clavis est, scilicet quod in omnibus obligationibus, siue diuiduis, siue indiuiduis, pæna non committitur, nisi pro parte contrauentionis efficacis, nec potest exigi cum principali, nec tenetur creditor partem principalem, & partem pæne ab vno, vel pluribus hæredi;

bus recipere, v.g. quidam plantauit vineam, vel hortum, inxtà prædium vicini muro septipedum altitudinis, & septuaginta longitudinis clausum; à quo stipulatus est non eleuari murum sub pæna cæti: vicinus moritur relictis quatuor hæredibus, quorum vnus quartam partem muri eleuat: an contra omnes committatur pæna pro partibus hæreditarijs? & dico pro parte tantum, vt in *§. Cato infra. vers. ab omnibus, & vers. differentie, ibi, quod in priore casu omnes commisisse videntur, l. in executione, §. quod si stipulatus ibi, quoniam licet ab vno prohibeatur, non tamen in totum prohibeor, sed in presenti in parte tantum impeditur; ergo cessante ratione rigoris cessat rigor: de qua re dicemus infra.*

*Declatur littera nostra l. 2. cum seqq. vsque ad §. Cato hoc tit.*

26 Prima conclusio ex textu ibi (*& baro*) quod secunda æquæ principalis diuisio stipulationum, & obligationum est, siue in dando, siue in faciendo consistant: quod scilicet alia sit diuidua, alia indiuidua: & ponuntur in hoc textu quatuor exempla. Primum obligationis simpliciter, & omnino diuidua, scilicet decem dari. Secundum exemplum, obligationis omnino indiuidua, scilicet danda, vel cõstituenda seruitutis prædialis, puta via, itineris actus. Tertium exemplum, & Quartum obligationis natura diuidua, sed solutionis indiuidua, scilicet generis, & alternatiua: & sumitur in presenti diuisio non physicè per solutionem cõtinui, prout etiam, Mathematici, Medici, & Macellarii accipiunt, sed ciuilitè, quando scilicet res debita potest vtiliter præstari, & obligatio impleri per partes siue diuisas siue indiuiduas, non corrupta essentia, nec forma rei debitæ.

27 Verba verò tex. ibi, *aut statim repeti potest, aut in pendenti est*, obseurantur à glossa: DD. verò controuertunt quid sit esse in pendenti; & se se implicant super exercitio actionis principalis, & super actione repetitionis; sed ego dico, quod sicuti soluta parte generis, vel alternatiua, nihilominus integra manet obligatio, nec in totum, nec in parte pendet; ita liberatio eiusdem obligationis, nec in totum, nec in parte pendet in se, quia non est villo modo nata: nec pro parte quidem stichi soluta; & ly in pendenti intelligitur donec aliud detur, pendet enim soluta parte stichi, quia poterit debitor aliam integrum hominem offerre, si est debitor in genere, vel integram alteram partem alternatiua, & statim partem stichi solutam repetere; quare si debitor velit integrum statim soluere, tunc pars soluta non manebit in pendenti: si verò debitor differat, tunc interim pars stichi soluta, nec repeti potest, quia vice pignoris interim retinetur à creditore, *l. si non sortem, §. si centum ff. de condit. indeb.* nec etiam cedit in solutum partis, quia tota obligatio manet solida.

da, l. qui hominem, si decem, ff. de solut. ubi si duo debeant decem, aut hominem, & vnus soluat quinque, vel partem hominis, vterq; remanet obligatus vt prius, sed interim pars soluta pendet inter incertum repetitionis, & cessionis insolutum: quod etiam probat tex. in l. si quis afferenti, ff. de solut. ubi duobus debeatur decem, & debitor bona fide soluit putatius procuratori alterius absentis: postea venit alter creditor, cogitur iterum soluere: ait tex. quod vtraque solutio, & prior, & posterior sunt in pendenti, quia incertum est debitum, an indebitum, exactum, sit ex prima, vel secunda solutione: si enim dictus procurator inueniatur verus procurator dicti absentis, vel si constet de ratificatione dicti absentis, tunc prima solutio cedit insolutum, pendere desinet, & pariter secunda, quae vt indebita repetitur; contra si mandatum, & ratificatio primae deficiunt, secunda cedit insolutum; prima vero vt indebita condicetur, & a secunda solutione, liberatio procedit: vnde verbum pendere, in iure significat incertum eventum futurum, l. sed & si quis s. incertum, ff. de usufructu l. bonum in fine ff. de a. l. d. l. d. l. d. sic quando a duobus stipulatus sum equum, vel seruum, & vnus soluit partem, non liberatur, quia non soluit, quod stipulatus sum, nam non duas serui, vel equi partes sum stipulatus, sed vnum seruum, vel equum, d. l. in executione, s. pro parte ibi. (ne quod stipulatus sum non consequatur.) sic si promisit quis duos equos, vel duas equas in genere, vel in specie, certum par equorum, vel certum par equarum, vel bouum; & soluit integrum equum, bouem, vel equam pedit solutione, remanente integra obligatione, periculo debitoris vt prius, l. in executione 85. s. pro parte infra eod. Quod amplius, vt si creditoris sit electio: non possit ipse, vel eius haeres in pluribus eligere, vel variare, & si vnus haereditatem partem suam recipiat, pendet solutio, & liberatio, donec omnes eandem rem elegerint, l. si ex toto s. vlt. ff. de leg. 1.

28. Secunda conclusio ex textu ibi, vers. (ex his) quatuor responsa ponuntur. Primum vsque ad vers. Et ideo Secundum ibi, & ideo Tertium ibi, sed quo casu; Quartum ibi ex quo quidem. Primum responsum continuatur ad finem, s. procedetis, quia refertur ad stipulationes generis, vel alternatiue natura diuiduas, sed solutionis effectu indiuiduas; in quibus licet pars rei debita, quantum est de natura obligationis, & ipsius rei dari, vel praestari possit, tamen non potest inuito solui cum effectu, vt nec in parte, quidem de facto soluta, liberatio procedat, & subiungit tex. idem esse in pluribus haereditibus debitoris; in quibus erat ratio dubitandi, quia ex quo obligatio diuidua est, diuiditur ipso iure inter haereditas, ergo soluendo portiones haereditarias ipso iure liberantur, quia soluunt totum, quod debent, quemadmodum principalis debitor soluendo totum, quod debet, etiam partem hominis, si partem tantum per se pro-

miterat ipso iure libera retur: tex. vero dat rationem, quia ex persona haereditas conditio obligationis non mutatur, ergo sicut ab initio in persona principalis debitoris, obligatio erat solutione indiuidua: ita in personis eius haereditas est solutione indiuidua, & respectu solutionis, nec per legem 12. tabul. nec per aliam legem diuiditur.

29. In secundo vero responsa: tex. ibi (& ideo) infert ex precedenti, quod si res debita non recepit diuisionem; haereditas debitoris singuli insolidum tenentur, & tex. non reddit rationem, quia phrasia ipsa, & tractus sermonis, & similitudinis proportio, & apta illationis, & sequela conuenientia, satis eam ostendit: si enim obligatio natura diuidua, sed solutione indiuidua non diuiditur inter haereditas, vel fideiussores, nisi quatenus diuidua est; non autem quatenus indiuidua, vt supra dicebamus: sequitur, vt nec quoad vinculum obligationis diuidatur, & sic singuli haereditas tenentur insolidum: & nota, quod licet hic tex. exemplificet in seruitute praediali, ibi veluti via, tamen hoc exemplum non restringit dictum generale, quod loquitur in omni re indiuidua. Vnde non solum haereditas debitoris, singuli insolidum tenentur in obligatione omni respectu, & necessario indiuidua, vt seruitutis praedialis: sed etiam in obligatione natura sua indiuidua, vt operis, vel operatum, licet contractu fuisset diuidua, l. in executione s. 2. species ff. hoc tit. l. si is, qui quadraginta s. vlt. ff. ad legem falcid. l. si te commissa s. vlt. ff. de leg. 3.

30. In tertio responsa, dicit ibi (sed quo casu) quod non solum in obligatione indiuidua, singuli tenentur insolidum, sed etiam ad diuiduas obligationes, sed non solutiones; non tamen dicit tex. quod in his, vnus solus haereditas possit totum soluere, & ius, vel dominium rei haereditariae, vel in bona haereditaria transferre sine consensu cohæredum: sed supposito, quod quocumque modo totum soluerit, vel aliter quouis modo creditori veiliter satisfecerit; tunc dicit tex. & hoc tantum decidit, quod recursus habet contra cohæredes iudicio fam. heretic.

31. In quarto responsa ibi (Ex quo quidem) ponit aliud corollarium non generale, sed speciale, quia non loquitur generaliter de omnibus obligationibus natura, & effectu indiuiduis, sed specialiter de obligatione ad dationem, & constitutionem seruitutis praedialis viae vel itineris, quae omni respectu necessario actiue, & passiuè indiuidua est; & dicit quod pluribus stipulationis haereditibus, singulis insolidum debetur, & competit actio, nec extinguitur, licet per singulos acquiri seruitus non possit, sed tantum per omnes simul, vel postquam omnibus concessum fuerit, prioribus cessionibus tempore vltimæ stantibus, l. si. C. commun. p. adio-

32. Tertia conclusio ex textu in s. si tamen, limitatur hic id, quod dicebat I. C. in s. si. & s. & barum

harum in princ. & §. ex his, vbi habetur soluta parte rei in genere debita, non contingere liberationem in parte, donec reliquæ partes in eadem re solvantur; sed pars soluta manet interim in pendentia; repetenda sit, nec ne, vel potius insolucum cessura, siue solutio partis fiat à principali debitore, siue ab vno heredum eius? & ait tex. quod liberatur in parte in casibus hic expressis: Prima si vnus heredum conuentus, absolutus fuerit, vel trāsactione, vel aliter citrà veram solutionem obligatione partis exemptus: vel si vni ex heredibus accepto latum sit. Id ipsum dicimus in alijs similibus liberandi modis: puta si vni sit factum pactum de non petendo, vel legati liberatio: tex. autè in fine subiungit idem esse in ipso promissore, & fideiussoribus eius, quod in heredibus promissoris; & licet hoc vltimū proprie, & textualiter non referatur, nisi ad limitationem, de qua in hoc §. tamen procedit etiam respectu omnium, quæ dicta sunt in præcedentibus.

33 Quarta cōclusio, ex textu ibi (item si factio) quod I. C. incipit mutare quædam exempla factorum, incipiens ab indiuiduis, vsq; ad sext. in §. Cato, vbi vsque ad l. stipulationum, tractat tam de factis diuiduis, quàm de indiuiduis: & sicuti supra egerat per plura exempla de obligatione primaria dandi, ita nunc incipit proponere quædam exempla obligationis secundaria faciendi, tam ad interesse, quàm ad pœnam; & in l. stipulationum, §. si sortem, de secundis, dandi ad pœnam; in his enim secundarijs obligationibus, maior, & prolixior est difficultas; vnde merito fusius tractatur à I. C. qui in tradendis exemplis primitiuarum obligationum, faciendi, siue diuiduarum, siue indiuiduarum idè non immoratur, quia ex alijs exemplis, quæ supra, & infra, & toto iure habentur, satis colligitur, quæ sit vis, & nature obligationis primariae faciendi, vel non faciendi, & quæ sit diuidua, vel indiuidua in secundarijs; indiuiduarum sunt quædam specialia, quæ non sunt in alijs obligationibus.

34 In hoc ergo §. item, si in factio, vnum ponitur exemplum vsque ad finem legis, scilicet de stipulatione per te non fieri, neque per heredem tuum: ne mihi ire, agere liceat, quæ est stipulatio facti negatiui indiuidui, quod si moriatur promissor, relictis pluribus heredibus, stipulatore superstite, quorum vnusquisque impedit stipulatorem, tunc omnes tenentur ad interesse, quia prohibitio est in totum; ex qua conditione perinde tenentur, ac si defunctus ipse contraxisset; & sic pro portionibus hereditarijs; l. inter cohæredes, §. quod ex factio, ff. famil. hærisc. tum quia in talibus indiuiduis non potest peccari, nisi in solidum, ergo qui non peccauerunt peccasse videntur, ergo tenentur omnes pro hereditarijs portionibus; d. §. Cato; sed qui verè non peccauerunt, repetere possunt à peccare, cuius culpa laborant, vt habetur in præfenti, quod verò dicitur in præfenti de interes-

se, dicas de pœna conuenta: vt in d. §. Cato; sed quæstio est, an possit, qui non offenderunt, offerre suas actiones, cedere contra offendentem? dico, quod non contra Rutilium in §. Cato infra n. 10. quia non tenentur ex eo, quod actiones habent, sed quia hæredes sunt promissoris, & personaliter obligati pro portionibus hereditarijs, & fieret alia iniuria stipulatori, quia hæredes sui debitoris obligatione eximerentur, & posset esse inanis actio contra offendentem, quem paupertas audaciorum facit, & sua interest omnes habere obligatos, vt omnes vigilent, vt in communi periculo:

Si verò contingat, stipulatorem decedere, relictis pluribus heredibus, quorum vnus solus à promissore prohibetur; sic dicit textus, quod vel pœna est apposta; vel non; primo casu merito iure tota pœna debetur, sed de æquitate pro parte prohibiti tantum: quia ceteri, qui non sunt impediti si agant ad partem suam pœnæ, doli mali exceptione repellentur: sed si pœna non sit opposita; nec superest quæstio, nisi de interesse, tunc committitur stipulatio pro parte prohibiti tantum: id est illi soli acquiritur actio circa id, quod sua interest, alijs verò nullo modo, vt nec ipso quidè iure agere possint.

35 Quinta conclusio ex textu ibi (Idem Iuris) lex ista continuatiuè venit cum antecedentibus, vt bene Lælius Taurellus in præfenti; & sic intelligenda est, quando stipulatio habere licere est interposita super materia indiuidua, puta vt habere liceat iter, actum vsum, vel aquæ ductum, vt illis verbis (Idem Iuris) sic principium; l. eandem intelligere, ne legibus alijs, & æquitati repugnent, vt infinita absurda euitentur.

Quod tamè Lælius Taurellus intelligit principium d. l. eandem interrogatiuè, quali eandè dicemus, &c. & ait responsum, & decisionem suspendi, diffuitque post verba illa, sed videamus, vbi putat Paulum I. C. incipere respondere ad quæsitum, d. l. eandem; ita quod verè videamus non continetur ad immediatè præcedentia, nec referatur ad finem respōsi Catonis; sed referatur ad principium, d. l. eandem quasi I. C. Paulus in vers. sed videamus, velit dicere, non idem esse in stipulatione dolum abesse à te, hæredeque tuo, prout dictum est in §. item si in factio, & in d. l. idem iuris, sed quod stipulatio dolum abesse à te, hæredeque tuo, æquiparetur stipulationi, Titium, hæredemque eius ratum habiturum; hæc inquam sunt mera deliria, & somnia, & nimia contorsio legum.



36. Sexta conclusio, ex §. *Cato*, epilogatur hic breui, & expedita Theorica Catonis de stipulatione penali apposita obligationi diuiduæ, cui contra fit, per vnum solum ex pluribus hæredibus promissoris, vt in indiuiduis (qualis est her fieri) committatur tota pœna contra omnes, non contra quemcumque in solidum, sed pro portione hæreditaria; sed indiuiduis, vt amplius non cogi (*scilicet ad quantitatem, ad fundum, vel aliud diuiduum*) committatur pœna contra solum contrafacientem, & pro portione sua dumtaxat: quia primo casu cum non possit pro parte, sed tantum in solidum peccari, omnes peccasse videntur. Sed in secundo casu textus præsupponit vnum hæredem non non peccare; immo hoc negare esset totam doctrinam peruertere.

37. Deinde I. C. Paulus in *versis* (scilicet *videamus* (scilicet quam aliquid corollariè additurus) vtget differentiam, quam dederat Cato, inter stipulationem diuiduam amplius non agi, & stipulationem indiuiduam, per te non fieri, neque per heredem suum, quominus ire, agere liceat, & dicit, quod stipulatio amplius non agi, & stipulatio, Titium, hæredemque eius ratum habiturum conueniunt, & diuiduæ sunt, tam ex parte hæredum stipulatoris (*de quibus expressè non loquebatur Cato*) quam ex parte hæredum promissoris, & sicuti solus hæres promissoris, qui contrauenit, tenetur pro parte sua ad pœnam, vt ait Cato, ita solus hæres stipulatoris, à quo solum petitum est, agere debet ad pœnam pro parte sua tantum.

In quo obserua, quod illa, quæ vitio librario- rum, pauca addita, vel mutata erant, nõ vitia- bant sensum, nisi in versiculo, sed videamus, quinque, vel sex verba malè è margine textui inserta, videlicet, & Paulus respondit, non idè esse, vel idem esse detracta negatiua, vt sibi ait glossa, quæ inuèta sunt spuria, & hodie ab omnibus exemplaribus meritò reijciuntur.

38. Septima conclusio, ex §. *si is; qui duplam*, est I. C. Paulum ponere quatuor exempla stipulationum diuiduarum, & loquitur ex parte stipulatoris, & eius hæredum. Prima in emptore, qui stipulatus est duplam in causa euictionis; quæ stipulatio diuiditur inter eius hæredes, ita vt vnus eorum non possit agere, nisi pro parte sua; & erit etiã diuidua ex parte promissoris, ex regula textus in §. *et barum supra*, & l. *in executione*, §. *prima species infra eodem*, non autem loquitur in actione ex empto ad defendendum, licet sit etiã diuidua ex parte hæredum, emptoris, vel actoris, vt dicemus infra.

39. Secunda est stipulatione, vel cautione data ab usufructuario de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, & de re restituenda deinde finito usufructu; vt in *titulo*, ff. *de usufructuaris quemadmodum canent*, & ait textus, quod finito usufructu, hæredes proprietarij non agunt, nisi pro partibus suis; siue agant ad damnum deteriorationis, siue ad rei restitutionem, quæ

diuidua est, tamen si durante usufructu ageretur ad bene vtendum, vnus solus hæredum proprietarij, posset agere in solidum, & dictam cautionem exigere in solidum, quia sua interest totam rem soluam fore, & hic textus non idè exigenda cautione loquitur, sed de effectu exactæ.

40. Tercia est stipulatio, damni infecti, quæ vtrinque diuidua est, quia in id, quod interest competit; l. *plures*, ff. *de damno infecto*, l. *prætoris* §. *incertam*, ff. *de prætoris stipulationibus*, l. 5. §. 1. ff. *de damno infecto*, l. *si quis pure*, §. *si damni*, ff. *communi diuidendo*, l. *non alienum*, l. *si quis seruū in fine*, ff. *de interrogat. actionibus*, l. *si communes*, ff. *de negotijs gestis*, l. *supra iter*, §. *officium*, ff. *de aqua pluuiali arcenda*.

41. Quarta est, ex noui operis nunciatione, scilicet quando agitur ad interesse, secus si ad operis restitutionem: quia tunc non solum ex parte promissoris, vel eius hæredum indiuidua esset, vt in fine textus, & in l. *ante penult. §. fin.*, ff. *de noui operis nunciatione*, sed etiã ex parte stipulatoris, & eius hæredum, vel plurium dominorum; quorum quilibet poterit agere ad destructionem operis noui, seu restitutionem in priorem statum in solidum: quia hoc pro parte fieri non potest, vt ex textus in præsentia, qui postquã dixit plures stipulatoris hæredes pro partibus suis habere actionem, ex operis noui nunciatione mox limitat in restitutione operis; & consequenter eius hæredum, tam restitutio scilicet dicti noui operis, quàm defensio, scilicet rei venditæ, ex primo capite euictionis indiuidua sunt, & quemlibet obligant in solidum; hæc enim vltima clausula refertur ad præcedentia in eodem §. & ex illis suppletur, cum sit vna, & eadem periodus: totus enim hic §. loquitur de diuiduitate, vel indiuiduitate ipsius obligationis, & actionis; non autem solutionis, seu præstationis tantum; patet in principio textus ibi, habebit actionem; & sic suprãdictæ quatuor stipulationes sunt omnes diuiduæ, nisi quãtum ad vltimam si agatur ad operis noui restitutionem, quia tunc vtrinque est indiuidua, vt habetur hic.

42. Actio autem ex empto, ex primo capite euictionis, scilicet ad defendendum, ex parte quidem venditoris, seu debitoris, & eius hæredum, indiuidua est, & quemlibet obligat in solidum; vt probat textus in fine; sed ex parte Actoris diuidua est, vt infra probabitur. Quare duæ istæ obligationes, scilicet restituendi operis, & defendendi, equiparantur in præsentia ex parte debitoris, & eius hæredum dumtaxat; non autem ex parte creditoris.

43. Octaua conclusio ex *textu in §. si sortem in l. §. hoc titulo*, qui de se non spectat ad materiã diuiduarum, vel indiuiduarum obligationum, tamen necessariò simul explicandus est, vt obuietur apparenti contrarietati secundi respõsi Catonis; quia cum Pomponius in præsentia agit de commissione stipulationis penalis, est

etiam subiecta huius questionis. Proponitur ergo status questionis. An committatur in totum, an vero pro parte, quando pro parte satisfacta principali obligationi? quæ questio non est de indiuiduitate obligationis, siue principalis, siue pænalis; habet tamen magnam cum ea affinitatem; & ideo idem Paulus I. C. post epilogum suum indiuiduorum, & diuiduorum in lege in executione intra eodem, similem subiecit questionem: sic hic proponit duo exempla diuersa, & maioris perspicacitatis causa, executionem seorsim.

- 44 Primum exemplum est de eo, qui certam quantitatem promissit, & si ea soluta non esset, certam pœnam: obiit relictis duobus hæredibus, vnus soluit partem suam, alter non; queritur, an tota pœna sit commissa; vel pro parte non soluentis tantum, vel an ille, qui præuenit soluendo partem suam, sit ex tunc in totum securus de pœna, siue cohæres persoluat in loco, vel termino, si quis sit, siue non. & decidit I. C. quod hæres, qui soluit integrè pro parte sua, nihilominus est in periculo pœnæ incurrendæ, donec portio quoque cohæredis soluat, quo deficiente tota pœna committitur, non minus contra eum, qui soluit, quàm contra nõ soluentem; & antequam de rationem decidendi, addit secundum, & prima facie durius exemplum Actor petebat fūdum à reo, compromissum sub pœna mille in arbitros, qui pro actore iudicauerunt; decessit reus relictis, quatuor hæredibus, quorum tres adimplent sententiã. Quartus recusat, an tota pœna committatur? Et decidit textus vniformiter in vtroque casu, scilicet propter vnum non parentem. Solidam pœnam committi, contra omnes pro partibus suis, & pariter addit in vtroque exemplo, quod is, per quam pœnam committitur, debet cohæredibus satisfacere, seu eos indemnes reddere; quod non intelligitur absolute, sed causa cognita; & tandem in vtroque dat vnicam rationem decidendi; quia videlicet alias, fieret iniuria stipulatori, nec aliud addit, nec enim dicitur, & qualis sit hæc iniuria; nec an sit eadem numero, vel specie in vtroque casu, quod necessario dici debebat; quæ difficultas maxima est, & dedit occasionem glossæ, & Doctoribus dicendi antiquitatem esse inter textus in d. §. Cato supra, & hunc §. quæ tamen nulla est, nam textus in d. §. si sortem, dicit in duobus exemplis, quæ ponit, quod contranentione vnus hæredum, tota pœna contra omnes pro partibus eorum committitur, saluo eorum recursu aduersus contranentionem; nullum tamen exemplum repugnat. Secundo responso, d. §. Cato, quia tribus modis potest pœna apponi dationi sortis; primo vice vsurarum, vel loco inter vsurii. secundo loco interesse casualis, vel incidentis. Tertio loco sortis principalis, cuius multa sunt exempla in iure. l. pecunia. l. pœnam de vsuris. l. Iulianus, §. idem Pomponius, ff. de action. empt. l. cum allegas, C. de vsuris, l. 3. in fi;

ne, vers. quid enim, ff. de eo, quod certo loco. & omnibus hisce casibus, si vnus hæredum soluat partem suam, & alter post terminum offerat, tota pœna est commissa, & debita, vt in d. l. §. si sortem, cui non obstat text. in d. §. Cato, qui ibi non agitur de pœna vsuraria, sed punitiua, aut compensatiua moræ, dilationis intervsurii, vel cuiusuis interesse extrinseci, aut casualis, vt in d. §. si sortem: sed ibi agitur de pœna subrogata loco ipsius principalis: illuc enim principale ipsum erat non agere, seu non petere siue quantitatem, siue speciem, siue fundum, aut quodcumque diuiduum; & pro parte petibile, vt ibi dicitur in textu, & sic stipulator ibi stipulatus erat sibi pacem, & securitatem à promissore super hoc, vel certam pœnam si promissor mallet, vt ille textus videtur innuere, quæ electio erat promissoris, ita quod non poterat stipulator petentem exceptione repellere. Sed si actor peteret, scilicet cum effectu pœnam exigere, vt ait Paulus ibi (ratum haberi) tamen ex textu necessario non colligitur, vtrum sit, nec ego curo: cuius sit electio, siue stipulatoris, siue promissoris; hoc enim imperinens est, nec Cato, nec Paulus vilo modo viam in hoc faciunt, sed in sola diuiduitate per aliud non impeditur & in §. Cato non agebatur de aliquo augmento vsurario, vel pœnali, nec de aliquo acquirendo, sed de retinendo pacifice dumtaxat: vt potest stipulatore possidente; ideo in dictis exemplis stipulatio non potest operari, si pro rata rei, de qua restituenda agebatur, & consequenter non fuit nec expressè, nec tacite actum, quod committeretur, nisi pro rata, nec in plus committi potest, ergo nõ sunt hæc duo iura contraria.

- 45 Secundum exemplum tenetur in d. §. si sortem, est; Actor petiturus mille, compromissit sub pœna centum, & arbitrer condemnauit reum, qui reliquit duos hæredes; vnum sententiam seruat, & soluit quingenta, alter non obseruans offert 50. pœnæ pro parte sua, sequæ statim iuri coram Iudice, pro parte sua, presenti debiti principalis; queritur, an posset actor petere reliquam partem pœnæ ab hærede obediente, cum non posset habere obedientiam sententiæ, & ait textus totam pœnam posse eligi, quia alter fieret iniuria victori agenti; est iniuria; primo quia integra pœna debetur, nisi obediat sententiæ, quæ non impletur soluendo partem. Secundo, quia in hoc non minus certamen instituitur per vnum hæredem, quàm per omnes, & vitandam illusionem sententiæ, & iniuriam, omnes ad pœnam tenentur, vt vno soluente; ceteri non liberentur, non propter indiuiduitatem materiz subiectæ (quæ non est indiuidua, nisi compromissum esset super seruitute prædiali, vel alio indiuiduo) sed ob dictam illusionem vitandam, & iniuriam, non nego tamen qui parere, vel non parere sententiæ arbitri, etiam super re; quantum vis, diuidua latet, annexam habeat quandam indiuiduitatem;

sed

sed illa non est propriè indiuiduitas, sicut in congruitas solutionis impedit solutionem diuidui, & tamen non est propriè indiuiduitas solutionis, sed incongruitas, quæ sæpè facit ne creditor teneatur partes recipere, etiam obligatione iam actu diuisa, puta inter hæredes; & quamuis præstatio partis, statim pareret liberationem à parte.

46 Dices contra *textum in d. s. si forte.* obstant plura. Primo quia in casu, figurato in textu non dicitur si ea tota soluta non esset, siue nisi tota soluatur in termino, sed simpliciter si non soluatur, quia aliud est dicere si tota soluta non sit, aliud si soluta nõ sit ergo si primo modo dicatur tota debetur, & per solutionem partis non impletur, sed si dicatur simpliciter, si non soluatur, parte soluta, contingit liberatio pro parte, ergo mala conclusio dicitur textus.

Confirmatur primo, quia pena, commensurari debet cum sorte: ergo censetur appositæ; si peccatur in sorte soluenda, sed peccatur in parte sortis, ergo mala conclusio.

47 Confirmatur secundo, quia mens contrahentium in dubio censetur appositæ conformis menti, & interpretationi legis, quæ est ne pena excedat delictum: *l. rescriptum, ff. de his, quibus ut indignis, l. ex falso, d. ultimo, vbi Iason, ff. de vulgari;* quæ regula secundum omnes habet locum in diuiduis; sed hic tam fors principalis, quam pena ipsa diuidua sunt.

Respondeo ad argumentum, quod modus loquendi, & intelligendi de toto sufficit, & appellatione rei, in dispositione hominis, venit totum præcisè, & non pars, *l. de pupillo, & qui nã. ciat, ff. de noui operis nunciacione, l. si rem, ff. de rei vendic.* eodem modo dicas, ad primam, & secundam confirmationem.

48 Dices secundo, stipulatio accessoria debet intelligi secundum naturam principalis, vel materiæ subiectæ siue sit stipulatio cõuentionalis; vt in *l. si legati serui, ff. de leg. 1. sine aliter accessoria;* vt in *l. si stipulator, ff. de usuris, siue penalis;* vt expressè *Bars. in l. in. col. 2. ff. de duob. reis. & l. qui Roma, S. duo fratres col. 4. quaest. 2. infra eodem;* siue etiam ipsa principalis stipulatio, *l. inter stipulantem infra eodem, l. damni infecti, ff. de damno infecto;* sed in præsentì textu stipulatio, est posita, super materia diuidua, cuius natura est, vt diuidatur inter hæredes pro portionibus hæreditariis, ita vt vnus hæredum ipso iure liberetur soluendo partem (nam, ergo à pena saltem non commissa, sed committenda, liberari debet, & committi pro parte non soluendo in termino.

49 Confirmatur; quia sicut diuiditur causa, sic diuiditur effectus, & negligentia, seu mora diuisa diuidit commissionem, & penam, *l. scia mutuanam de usuris, l. cum quidam eodem tit. sed mora, seu negligentia soluendæ sortis principalis, est diuisibilis, nec est limitata ad totum;* ergo &c.

Confirmatur secundo; ex nostra *l. 4. S. Cato*

in 2. responso, vbi in diuiduis stipulatio penalis non committitur, nisi pro parte hæredis petentis tantum; sed in præsentì sumus in materia diuidua, ergo.

Respondeo ad argumentum, quod stipulatio penalis sequitur naturam principalis, nisi in eo, quod habet peculiare commissionis; vt supra diximus ob rationes supra traditas.

Ad confirmationem Respondetur, quod procedit in usura, quæ successiuè pro modo fortis, & temporis, tantum currit, cuius oppositum in pena est dicendum.

Ad secundam confirmationem Respondet aliqui; quod textus in *dict. S. Cato* loquitur de conditione affirmatiua; si agatur, vel aliter fiat: sed in *d. s. si fortem* agitur de negatiua si non fiat vel si ea summa non soluatur.

50 Sed contrà; quia non est faciendæ vis in conditionibus negatiuis, vel affirmatiuis, cum negatiua facile possit concipi affirmatiuè, vel è contrà, *l. qui non facit, ff. de reg. iuris,* & sic esset imponere legem verbis; cum præfata decisio Catonis, non fundetur in formula verborum, sed in reali, & viua ratione æquitatis, videlicet, quia principale est diuiduum ergo etiam eius pena, & commissio diuidi debet, & quia in principali, pro parte peccari potest; poterit, & pena pro parte committi.

Respondent secundo alii, quod Cato loquitur ibi, de principali obligatione facti, seu faciendi; nos verò loquitur de obligatione dandi; sic communiter dicunt DD.

Sed contrà, quia non est bona solutio, & ratio differentiæ quod obligatio sit faciendi, vel dandi, nec vis fit in eo, sed an obligatio sit diuidua, vel indiuidua: sed in præsentì id, de quo cautum est, diuiduum est; tùm quia, est gratia explicandi ibi positum, de amplius non agi, vt patet ibi, veluti, igitur non restringit, sed omnino, satis est id, de quo cautum sit diuisionem recipere, & pro parte peccari posse, & ad hoc, vt commissio penæ diuidatur, & pro parte, qua peccatur dumtaxat committatur. Solutio ergo patet ex dictis supra, dū assignauimus nullam dari differentiam inter *text. in l. 4. S. Cato cum S. si fortem, l. 5. hoc tit.*

Dices tertio, vnus ex hæredibus ante terminum partem suam integrè soluit, ergo nec in mora, nec in culpa esse dicitur, ergo non potest dici cadere in culpam, quæ non est imposita nec stipulatu, nisi in morosum, & culpabilem, & in casum moræ, vel culpæ, ergo alius puniri non debet propter aliam, cum præsertim in penis, iustior faciendæ sit interpretatio.

Respondeo, has regulas nihil valere, vbi est specialis dispositio à iure approbata, vt in casu nostro.

## A R G V M E N T V M.

Stipulatio dandi pecuniam, tum solutione, tum petitione est diuidua; Creditor tamen cogi non potest partis recipere solutionem; inter hæredes verò debitoris secus est; & explicatur *Text. in l. Tutor 41. §. Lucius, ff. de usuris*, & celebris illi *sex. explicatur in l. cum ab vno 53. ff. deleg. 1.* & quando solutio per partes à debitore permittatur. Hæredes qualiter teneantur ad onera hæreditaria, & quid in legato alimentorum, & qualiter practicum fuerit in S.C. Obligatio semel diuisa si reuertatur in personam vnius actiue, vel passiuæ, an sit locus particulari solutioni. Pactum, vt debitum solui non possit pro parte, an valeat, hæredes creditorum iura, diminueri non possunt.

## S V M M A R I V M.

- 1 Obligatio dandi pecuniam; diuidua est solutione, & petitione.
- 2 Creditor an possit cogi inuitus recipere pecuniam per partes.
- 3 Obligatio dandi pecuniam inter hæredes ita diuiditur, vt vnusquisq; pro sua portione, & conuentione, conueniri possit.
- 4 Obligatio dandi pecuniam certam an sit adeò diuidua, vt creditor cogatur inuitus particularem solutionem recipere.
- 5 *Text. in l. Tutor 41. §. Lucius, ff. de usur. inducitur, & an procedas de rigore.*
- 6 Qui pecuniam debet, per partes soluere non potest.
- 7 Fautore libertatis, potest diuidi quantitas per partes.
- 8 *Text. in l. fin ff. quib. mod. pign. vel hypothec. soluitur inducitur.*
- 9 *Emphyteusis data à Fisco, conductores obligati vt soluant pen onem per tres vices.*
- 10 Qui partem eius, quod debet vult soluere, minus vult soluere.
- 11 Creditor inuito, & excipiente debitore partem tantum præteriti debiti petere non potest.
- 12 *Text. in l. cum ab vno 53. ff. deleg. 1. obfl. & declaratur.*
- 13 Ad solutionem legati quantitatis, hæredes tenentur in solidum.
- 14 Cohæredes ab initio quantitatis debitores sunt.
- 15 Obligatio quantitatis, & obligatio generis in quo differant.
- 16 Qui decem, vel fundum petit, an cogatur quinque, vel partem fundi accipere.
- 17 Hæredes debitoris, possunt soluere per partes pro suis portionibus.
- 18 *Text. in l. illud 8. ff. de solut. obfl. & explicatur.*
- 19 Qui pensionem soluere debet Fisco, eam soluere potest, prout sibi placuerit.
- 20 Quod debetur per partes solui potest.
- 21 Sicut creditor potest partem exigere, ita debitor potest partem dare.
- 22 *Text. in l. permittendum 8. ff. si pars hæreditatis petatur, obfl. & declaratur.*
- 23 Debitor qui duos dedit fideiussores, potest ita soluere, vt vna liberet.
- 24 Creditor inuito non potest per debitorem fieri solutio per partes.
- 25 *Præstatio Canonis à natura diuidua est. Idque qualiter intelligatur.*
- 26 Si desit vnus stipulator, & vnus promissor stipulatio semper indiuidua erit.
- 27 Solutio per partes in quibus casibus fieri possit tam ex legis permissione, quam ex consensu partium.
- 28 Diuiduitas, vel indiuiduitas obligationis ex persona hæredis deducitur.
- 29 Obligatio dandi pecuniam, diuiditur inter hæredes pro portionibus hæreditarijs.
- 30 Si à testatore, vel à Iudice, vel ab ipsis hæredibus debitum vni imponatur, adhuc potest creditor vnumquemq; conuenire pro portione hæreditaria.
- 31 Creditores licet non impediatur agere contra omnes cohæredes, potest tamen testator vnum grauare ad debiti solutionem, quo casu à cohæredibus compellitur actioe ex testamento, vel familia herisc.
- 32 Hæredes tam in burgensaticis, quam in feudalibus tenentur ad onera pro rata honorum.
- 33 Legatarij si agunt pro legatis actioe hypothecaria, talis actio diuiditur inter hæredes pro rata.
- 34 Si vnus ex hæredibus creditoris, partem suam exigat à debitore, an teneatur eam conferre cohæredi.
- 35 De iure Canonico, & in foro conscientie si vnus ex hæredibus fiat non soluendo, alter debitum soluere in solidum tenetur.
- 36 Hæredes defuncti minus tenentur ad debita orta ex delictis, quam ad debita orta ex Ciuilibus.
- 37 In legato alimentorum quilibet ex hæredibus conueniri potest in solidum. Et quid prædicetur in nostro Regno circa alimenta præterita.
- 38 Quoad alimenta futura in Iudicis est arbitrii quem ex hæredibus velit cogere ad præstanda alimenta.
- 39 In dote quilibet ex hæredibus potest conueniri in solidum.
- 40 Soluitur *text. in l. cum ab vno 53. ff. deleg. 2.* Et quid specialitatis reperiat in eote fauore dotis.
- 41 Alia solutiones ad *text. in d. l. cum ab vno.*
- 42 Idem est dicere esse speciale, & esse de æquitate.
- 43 Hæredes in feudalibus per contributionem cum hæredibus in allodialibus ad constitutionem dunt.

dotis debita per testatorem, vel legata.

- 44 Obligatio semel actu diuisa si renuiatur in persona vnius auctoris, vel passivè an sit locus particulari solutioni.
- 45 Tres hæ. ades creditoris, communem constituent procuratorem an possit debitor huic procuratori inuito, soluere debitum per tres vias seorsim.
- 46 Obligatio si semel sit diuisa per legem, an sint facta plura debita, & plures creditores.
- 47 Si à principio vnus sit creditor, semper vnum erit debitum.
- 48 Pactum quod non possit solui debitum pro parte, an valeat.
- 49 Si ab initio plures sint creditores, vel debitores eiusdem summa diuiditur quidem summa; sed non obligatio.
- 50 Regula generalis, quod solutio quantitatis non possit fieri à debitore per partes, & quod creditor non possit recipere partem solutionis, multipliciter limitatur.
- 51 Fautore libertatis conditionis implementum, quod est individuum sit diuiduum.
- 52 Fautore diminuendarum litium diuiditur liquidum ab illi iudicio.
- 53 Quia plures fideiussores dedit, licet directo nomine suo particula: ite, soluere nequeat, poterit tamen per obliquam nomine vnius fideiussoris partem suam offerre. Et quid si vnus horum fideiussorum non velit præstare partem suam offerre.
- 54 Hæredes in foro conscientia an teneantur pro rata, & vno impotente, ceteri non teneantur.
- 55 Pactum voluntarium hæredis non debet deterius facere ius creditoris.
- 56 Diuisio inter hæredes an sit introducta iure civili legis 12 tab.
- 57 Si vnus hæres fiat non soluendo respectu legatariorum, alios cohæredes non onerat.
- 58 In praxi diuisio inter hæredes obtinet tam in foro iudiciali, quam in foro conscientia.

Q V A E S T I O I I.

De diuiduis petitione, & solutione.

**A**gam totam hanc materiam congrua ordinatione diuidendo eam in plures quaestiones principales. Prima erit de diuiduis tam petitione, quam solutione. Secunda quaestio erit de indiuiduis petitione, & solutione. Tertia de indiuiduis solutione tantum, sed petitione diuiduis. Quarta de indiuiduis petitione tantum solutione autem indiuiduis. Quinta quaestio erit de indiuiduis improprie. Vltima quaestio erit miscellanea de indiuiduis. Quare sit.

Prima conclusio. Obligatio dandi pecuniam est diuidua solutione, & petitione.

Probaturs conclusio ex nostro §. & harum, et in l. in executione, vers. Prima species, l. stipulatus §. qui decem infra de solut. & patet, quia

istae natura impedit pecuniae diuisionem cum numero, & per partes discretas diuidi. soleat, ob omnimodam pecuniae diuisibilitatem, l. 1. ff. de contrab. empt. l. cum Stichus, § si is, ff. de solut. l. nam & si fur, § si ff. si cert. pet. nec lex impedit diuisionem: immo soluta parte pecuniae pro ea parte contingit liberatio, d. §. qui decem: quia scilicet solutione pecuniae, facta per partes, necessario resultat tota quantitas debita, secus ac in stipulatione in genere: nec voluntas partium repugnat; quia tantam utilitatem affert pars pecuniae quoad partem, quantum tota respectu totius, ex Bar. theorica in d. stipulationes non diuiduntur n. 8. igitur obligatio pecuniae diuidua est ex supra notatis, cum praesertim hæc obligatio inier hæredes debitoris, & creditoris sit proportionibus hæreditariis, vt in d. l. in executione, vers. prima species, ergo est diuidua ex §. ex his infra, & d. l. in executione; ideoque dicunt communiter DD. omni respectu esse indiuiduum contractum factum super re, quæ pondere numero, vel mensura consistit, tã respectu obligationis, quam diuisionis, inter hæredes, Gomezus lib. 2. var. cap. 10. n. 3. Burgos de Paz cons. 4 Greg. Lopez in l. 10. tit. 12. partita 5. vbi ait diuisionem esse faciendam inter hæredes, etiam si instrumentum haberet paratam executionem Ioannes Gratian. in Regula 355. n. 21. per tot. vbi ampliat, & limitat, quod ampliant procedere etiam si defunctus in testamento, vel per contractum disposuerit, vel hæredes inter se conuenerint, vt onus æris alieni sustineat alter ex hæredibus, quia nihilominus creditor aduersus omnes actionem debet proponere, vt probat Parladorus lib. 2. quæst. cap. ult. p. 4. §. 1. n. 13. vbi etiam ampliat quamuis alter ex hæredibus efficiatur non soluendo, quia hoc nõ debet alios grauare, Morla in emporio p. 1. tit. 12. q. 8. n. 6. Suarez in l. Quoniam in prioribus ampliat. 7. n. 8. vbi Valdesius, & in l. post rem indicatam extensione 1. vbi etiã ampliat, vt procedat licet debitor dicat, quod quilibet hæres teneatur in solidum, Paz in praxi 4 par. 10. l. cap. 1. n. 77. Picbard. in §. finium, Inst. de off. Iudicis cap. 7. vbi de indiuiduis, & etiam de dotis privilegio in hoc, Selgad. in laberintho 2. p. cap. 12 n. 64 & 65. & cap. 11. n. 41. Osuald. ad Donell. lib. 7. cap. 11. Rodrig. lib. 1. de reddit. q. 4. n. 34 Franc. d. 203. vbi quid in causa alimientorum, Gratian. lib. 1. cap. 16. & 36. Sord. d. 90. Curia Philippica, & alii apud Picbardum in mandamentis 2. p. præcepta 20. §. 2. n. 3.

2 Dices obstat communis regula, quod creditor non potest cogi inuita recipere per partes pecuniam sibi debitam, sed totam summam simpliciter soluendam esse, ex vera & communis sententia, ex l. Tutor 41. §. Licitus ff. de usur. ergo saltem solutione est indiuidua, hæc obligatio soluendi pecuniam, iuxta tex. in nostro §. & harum vers. quadam, & in d. l. in executione §. pro parte.

Respondet, quod quando dicimus aliquod esse

esse diuiduum solutione, non est sensus, quod inuitus creditor possit cogi recipere solutionem per partes, quia hoc sensu nihil esset solutione diuiduum, cum rarissime creditor ad id cogi possit, ut in *d. s. Lutus*: ergo debet intelligi datis terminis habilibus, & ita tunc aliquod diuiduum solutione dicitur, quando facta solutione vnius partis legitima, id est in casibus, quibus de iure per partes fieri potest solutio, veluti si fiat creditori volenti, vel vni ex hæredibus pro sua parte, vel similibus, de quibus habetur in *d. s. Lucius*, pro ea parte liberatio contingit: sicut e contra indiuiduum solutione dicitur quando facta solutione partis creditori, quantumvis volenti, vel aliàs legitime, interim tamen pro ea parte non contingit liberatio, sed est in pendentem, quousque totum solvatur, ex ratione *scx. in d. l. in executione, §. pro parte, vers. alioquin, l. si non sortem; §. si legem, ff. de condit. indeb.* cum igitur in debito pecuniæ, solutione facta, pro parte creditori volenti, vel vni ex eius hæredibus pro sua portione, vel aliàs legitime; pro ea parte liberatio contingat, ut in nostro *§. & harum, & in d. §. qui decem*, merito obligatio etiã solutione diuidua dicitur, quamvis inuito creditori, pro parte solui non possit.

3 Ampliatur conclusio primo, ut obligatio dandi pecuniam inter hæredes, ita diuidatur pro portionibus hæreditarijs, ut vnusquisq; solum pro sua portione, & conuenire, & conueniri possit *d. l. in executione, vers. prima species*.

Ampliatur secundo, procedere etiam in cæteris rebus, quæ numero pondere, vel mensura constant, ex eisdem fundamentis, de quibus supra, & habetur in *l. cum Stichus infra, ff. de solut. l. nam & si fur §. vlt. l. quidam 2. ff. de rebus creditis, l. si duo 27. ff. de positi. cum alijs pluribus adductis à Galliaula in hac l. 2. n. 7. hoc tit. Gomefius lib. 2. var. cap. 10. n. 4. & extat apud Hispanos lex 17. in princ. tit. 4. partita 3.*

4 Quæstio tamen est, an obligatio dandi pecuniam certam, sit adeo diuidua, ut creditor teneatur inuitus particularem solutionem recipere? quam quæstionem *Aemilius Ferrerius in presenti* dicit non esse præsentis negotii, camq; non ausus fuit attingere in præsentem. In qua quæstione

Prima opinio fuit plusquam trecentum annos ante *Iacobum de Raudna in l. 3. in fine, C. de negot. gest.* cum alijs dicentibus, quod nec ab hæredibus solutio particularis admitti debet; & quod inter eos licet per *l. 12. tab.* ipso iure diuideretur obligatio; non tamen solutio, sed quod remaneat solutione indiuidua; ne vnus hæredum pro parte hæreditaria inuito creditore, soluere, vel offerre possit, nec etiam consignare, sicuti non poterat defunctus, nec coaditio obligationis, ex persona hæredis, immutetur contra *scx. in d. s. Ex his*.

Secunda opinio dicit cum *Petro de Bellapertica in d. l. 3.* quod licet creditor non teneatur

particularem solutionem ab vno principali debitore, vel ab vno hærede recipere; tamen teneatur ab vno ex pluribus hæredibus recipere pro parte hæreditaria.

Tercia sententia est *Alciati in l. quidam col. 2. ff. si certam petatur*, qui dicit teneri creditorem, partem debiti sibi oblatam per debitorem recipere; multo magis ab vno ex hæredibus. Idem tenet *Alciat. in presenti §. et harum n. 10. 16. 19. & in §. ex his n. 15.* & sequitur *Covasius in presenti §. & harum. Acquinarius Baro in verb. tibi pars.* Idem *Alciat. in l. pello successorum C. de pactis, Cuman. in l. 5. §. si n. 10. infra, Duaren. sibi contrarius in tract. de verb. cap. 7. vers. sed quæri potest.*

Sed secunda opinio est probabilior, & seruatur in praxi, cogi non posse creditorem partem pecunia recipere a debitore sibi oblatam: Ita *Bart. lason, & alij in d. l. quidam n. 7.* idem *Bart. & Cumanus in l. qui solidum, ff. de leg. 2. Alexand. conf. 70. n. 17. vol. 2. Afflic. dec. 18. n. 21. Negusant. 3. pl. de pignor. membr. 5. Gomefius lib. 2. cap. 10. n. 50. Gaballin. 2. par. labyrin. 2. n. 1. Sarmicnt. lib. 2. §. l. cap. 16. Hostoma. Illustrium quæst. q. 20. Falician. lib. 1. de censib. cap. 8. n. 16. Gaspar Rodriguez lib. 2. de ann. reddit. q. 18. n. 35. Facchineus lib. 10. controu. cap. 59. Merenda lib. 1. controuers. cap. 32. Cenallos q. 76. & n. 19. Rodriguez lib. 2. q. 9. d. n. 62. Bonadilla lib. 20. cap. 20. d. n. 53. Picbard. in manduc. 2. part. §. 2. d. n. 3. latè *Noguerol. alleg. 4. d. n. 44. Castill. in l. 64. Pansa n. 35. Greg. Lopez in l. 4. tit. 27. p. 3. Gasman de cens. q. vlt. n. 41. Salgad. in suo labyrin. creditorum parte. cap. 11. d. n. 45.* volente tamen creditore valet, & liberat debitorem pro ea parte; quia inuitus creditor non cogitur recipere particularem solutionem, nisi debitum sit pro parte liquidum, & pro parte incertum, *Gomef. lib. 2. var. cap. 10. n. 50. Greg. Lopez in l. in tit. 4. partita 3. Facchineus lib. 10. controu. cap. 59. Gratian. regula 355. n. 13.* qui tamen ait, quod quilibet hæres debitoris poterit soluere pro sua parte, & liberabit inuito etiam creditore. *Afflic. dec. 18. n. 3. Socc. n. reg. 106. & 75. Falician. de censib. lib. 1. cap. 8. n. 16. Rodriguez de ann. reddit. lib. 1. q. 8. 18. n. 35. Petrus Greg. lib. 2. finit. cap. 18. n. 11. Card. Tuschus lit. 8. concl. 341. cum duob. seqq. vbi latè declarat, ampliatur, & limitatur *Morla in emp. vlt. tit. 8. q. 8. Picbard. in finium regundorum de offic. Iudicis cap. 7. per eos.* vbi refutat contrariã sententiam eorum, qui dicebant inuitum creditorem cogi posse recipere particularem solutionem; plura notat *Marbona in l. 25. tit. 28. lib. 4. recopilat. glossa 16. n. 76. & 77.* vbi ait, quod plures proximorum possessores non liberantur, nisi integrè debito soluto, latè *Salgadus in labyrin. 2. par. cap. 11. n. 41.* Certum etiam est, quod licet solutio in dubio censeatur facta in causam duriores, & antiquiores, ex *l. 1. 2. & 3. C. de solut. tamen intelligitur si debita sine aequalia, quia si fiat aequalia diuiditur***

videtur solutio pro omnibus; Menochius lib. 3. *presumpt.* 136. qui ponit duodecim casus Maschard de prob. concl. 1325. Molina de iust. tom. 2. disp. 565. latè Cancer. 1. tom. var. cap. 6. à n. 6. & n. 207. Gratian. tom. 2. cap. 224. vbi per triginta quatuor conclusiones declarat materiã Card. Tusch. lib. 5. concl. 353. Larrea decis. Granatenst 42. n. 30. Nogueroi. alleg. 40. n. 64. & 65. Scaria de commerc. 5. 2. gl. ffa 5. à n. 81. quod in l. 1. C. de solution. & in l. his 58. §. apud Marcellum, & in l. Titia 48. §. sed si forte, ff. de solut. habetur, solutionem simpliciter, factam censeri in causam vsurarum, deinde sortis, cui apponitur *sextus in leg. prima, & 3. ff. de solut.* vbi dicitur facta in duriores, & grauiorem causam, & sic potius in causam sortis, quam tertiarum, & in causam tertiarum potius, quam in retere ipsarum, vt decisum refert Reg. Marcian. tom. 1. disp. 37.

5 Probatur primo, ex l. tutor 41. §. Lucius, ff. de vsuris, contra quem textum insurgunt DD. contrarij pro tertia opinione, & dicunt contra communem, quod in d. l. Tutor, §. Lucius, idè creditor non potest cogi inuitus recipere partem pecunie sibi debite, quia debitor non solum debebat simpliciter sortem principalem pecunie, sed etiam vsuras ipsius, per quam quidem adiectionem vsurarum, obligatio pecunie, quæ alias erat diuidua efficitur indiuidua; sicuti per adiectionem pænæ, dicit *sextus in l. 5. §. fin. infra eodem;* quia scilicet vtroque casu inest cõditio, quæ quidem facit actum, & obligationem indiuiduam, l. cui fundus 56. cum similib. ff. de cõdit. & demonstr.

Insurgunt secundo dicentes, quod hic textus procedit de rigore; contrarium tamen dicendum est de æquitate, text. in d. l. quidam existimauerunt, vers. sed in vtraque.

Sed veraque Responso est falsa; quoad primum dico, quod maxima est differentia constituenda inter pænã appositam in obligatione, & inter vsuram: pænã enim, quæ à principio est certa in quantitate, incerta est, an debeat, cum pendeat ex conditione, ex cuius euentu tota semel non committitur; vsura vero, quæ à principio est incerta; certum est, quod debetur, & sic propriè non debetur sub conditione, nec eius euentu tota simul, sed successiuè pro rata sortis, & temporis continuè curret, l. pecunia in principio, ibi, pro modo cuiusque temporis, l. debitor vsurarum, & toto titulo, ff. de vsuris. Adde, quod si prædicto æquiparatio esset vera, sequeretur, quod pars sortis soluta, vel compensata, nihilominus curreret vsura pro toto debito, donec tota sortis esset soluta, vel in totum liberatio sequeretur, sicut contingit in pænã ex dicta l. 5. §. fin. quod quidem non solum est absurdum, & iniurum; sed contra textum expressum in d. l. si constat, & l. etiam, C. de compensation. Circa secundam verò difficultatis rationem, dicemus infra.

6 Probatur secundo conclusio: quod qui debet pecuniam non possit per partes soluere, ex d. l. quiddam existimauerunt in principio. vbi id generaliter ex aliquorum sententia determinat I. C. à qua licet videatur recedere in vers. sequente; ea tamen generaliter, & bene procedit, iuxta bene fundatam Iuris rationem, de qua infra, licet in casu speciali, de quo in eo textu aliud determinatur, vel ex humanitate, & æquitate: vel ob aliam rationem, de qua infra.

7 Probatur tertio ex l. 2. §. item si decem, ff. de statu liberis, vbi seruus, cui libertas relicta fuit per testatorem, cum grauamine dandi decem heredi, inquit textus, quod speciali fauore libertatis, potest ea decem soluere per partes, ergo regulariter cõtrarium dicendum est supposito argumento à speciali, quod validum est; §. quod verò, l. ins singulare. ff. de leg.

8 Probatur quarto, ex l. fin. §. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur, vbi agitur de eo, qui fuit hæres duorum creditorum, quibus vnus, & idem debitor diuersis temporibus pignora obligauerat; si talis debitor se intendat liberare ab obligatione personali vltimi creditori, soluendo heredi debitum vnus, ex creditoribus, id rectè facere potest, si offerat totum debitum ex vna causa; ergo significat textus id minimè posse fieri, si non totum debitum, sed partem offerat.

9 Probatur quinto, ex l. placuit, C. de coll. fundorum patrimonialium lib. 11. sumpta per argumentum à speciali, teste Gaballino in fol. 74. n. 13. vbi emphiteusis data à fisco, obligat conductores, vt soluant pensionem per tres vicces, vel intra Idus Ianuarij, vt sic facilius inueniant conductores fundorum patrimonialium.

Probatur sexto, ex l. ob signatione 9. ibi totius, C. de solutionib. & assignatur ratio ex textu in l. 3. ff. sam heretic. vbi probatur, quod solutio, & exactio facta per partes, non minima incommoda afferat, ergo.

10 Probatur septimo, ex l. plane in principio, ff. sam heretic. l. soluturus, ff. de solut. ibi qui vult minus soluere; vnde non tenetur creditor admittere, volentem soluere minus loco, tempore, vel causa; ad quod facit textus in l. fin. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur, vbi nõ agitur de pignore, vel parte pignoris luendo, vel recipiendo, vt in l. qui pignori, ff. de pignoribus, sed solum de simplici liberatione ab obligatione personali, & dicit textus, quod creditor cogitur accipere vnum integrum, (videlicet ex pluribus debitis) oblatum, iure pignoris saluo, pro omnibus alijs debitis, & sic satis innuit, quod creditor non tenetur accipere partem vnus, & eiusdem debiti, alioquin, text. in d. l. fin. esset superuacuuus, & de indubitabili, non solum contra text. in d. l. quod labro, ff. de carbon. ædicto; sed etiam contra peculiam morem scruolæ, cuius est textus ille.

11 Probatur octauo, quia creditor non potest inuito

inuito, & excipiente debitore, partem tantum eiusdem præsentis debiti petere coram Iudice, qui potest de toto cognoscere; ut dicit *Gulielm. de Cuneo, Cumanus, Bart. Bald. & Angel. in l. in commodato, §. duobus, ff. commodati, Bart. in l. nõ est nouum, ff. de action. empti, Mathæus Mattheus singulari 216. ad quod accedit text. in l. diffama. i. C. de ingenuis manumissis, quæ etiam in ciuilibus locum habet: glossa, & DD. in l. fin. C. de vsuris pupill. Alexander cons. 103. lib. 50. ergo nec est contra est permissum debitori inuito creditore partem soluere.*

12 Dices pro parte contraria, obstat text. in l. cum ab vno §. 3. ff. de leg. 20. vbi obligatio quantitatis ab vno ex hæredibus in solidum præstanda est.

Respondeo quod omissis varijs solutionibus, traditis per glossam, *l. molam, Baldum, Paulum, & alios ibi, per Ripam in hac l. 4. §. Gato n. 25. & latè à Gaballino in suo laberintho n. 227.* quod ea dispositio procedit speciali fauore dotis, & in quo illum textum singularem appellat *Paulus ibi, Iason in l. seruo legato 69. §. si testator nu. 2. ff. de leg. 1. Decius in l. passio nu. 2. C. de passis, Nouellus de dote par. 6. prinil. 33. Afflic. decis. 332. & alii citati à Surdo decis. 90.* Quæ tamen interpretatio, ita generaliter, & inuoluntè accepta falsa est; ut talem meritò post alios improbat *Surdus dict. decis. 90. Franc. decis. 581. Gizzarellus decis. 50. Facchineus lib. 12. conu. cap. 51. & alij, quos refert, & sequitur Arias de Mesa lib. 2. var. cap. 10. nu. 2.* quia si attentius verba dict. l. cum ab vno inspiciantur, aperte contrarium præbent; quia proponitur ibi maritum, ab vno hærede, mulieri pro dote, animo compensandi legatum reliquisse, & cù ea, mallet dotem suam ferre, quam legatum, quærebatur, an actio dotis in omnes hæredes, an in eum solum, à quo legatum est danda esset? Et ex sententia Iuliani Terentius clemens affirmat, in eum primum, à quo legatum est, dandam esse actionem, nam cum aut dote, aut legato mulier contenta esse debeat, æquitas suggerit, ut vsque ad quantitatem legati hæres honoratus sustineat onus dotis, reliqua parte à cæteris cohæredibus præstanda, quo fit actiones dotis, in illa specie, non in solidum competere contra vnum hæredem, sed potius contra omnes; idè autem in specie d. l. cum ab vno, ff. de leg. 2. omnes pro hæreditarijs portionibus non tenentur, quia testator id fecit, cuius voluntas ex æquitate magis, quam ex iure operatur, ut mulier possit, hæredem grauatum conuenire, pro modo legati ad solutionem dotis, quam interpretationem præstet glossa in l. 2. in verb. placuit vers. 50. C. de hæreditarijs actionibus, & in effectu probat *Gizzarell. d. decis. 50. n. 15. & Arias d. lib. cap. 10. nu. 18.* Cuius legis cum ab vno interpretatio infra altiori methodo explicabitur.

13 Dices secundò, obstat text. in l. fideicommissa l. 1. §. si in opere, ff. de leg. 3. vbi habetur, quod

ad solutionem legati quantitatis, hæredes non pro portionibus hæreditarijs tenentur; sed in solidum; ergo mala conclusio.

Respondent DD. nostri diuersimodè in hac l. 2. §. & harum, & in l. stipulationes 72. ff. hoc lit. vbi *Bart. oppos. 8. Gomezius lib. 2. var. cap. 10. n. 25. Gaballin. 3. part. laberinth. n. 469.* Quibus omissis, dicendum est sententiam d. §. si opere, procedere, nõ in obligatione quantitatis, quæ diuidua est; sed in obligatione faciendi, quæ indiuidua est: d. l. in stipulationes 72. ita *Bart. ibi, Donell. n. 55.* quæ interpretatio deducitur ex §. 90. eiusdem legis, ibi, cæterisque quæ diuisionem non recipiunt.

14 Vrgebis, obstat text. in d. §. si in opere versic. aliquid, vbi probari videtur ab initio, cohæredes quantitatis debitores esse.

Respondeo, quod quantitates, de quibus ibi fit mentio, referuntur ad eas, quas in faciendociuitatis opere expendi testator voluit, & ab initio præscripsit, ut benè *Bart. vbi supra,* cui alij plures subscribunt.

Dices tertio, obstat text. in nostra l. 2. §. & harum, in 1. p. cum alijs supra citatis, vbi obligatio dandi pecuniam, dicitur diuidua tantum petitione, quam solutione, ergo per partes potest diuidi. Etenim textus hic constituit differentiam inter obligationem quantitatis, & obligationem generis, quod prima sic diuidua, secunda verò indiuidua: quæ differentia, ut procedat, necesse est dicere, quod debitor quantitatis potest soluere per partes, etiã inuito creditore; debitor verò generis minimè; alias n. si de creditore volente intelligatur textus ille, tunc non procederet ea differentia: si quidem volente creditore, in vtroque casu pro parte solui potest, iuxta regulam text. in l. 2. §. fin. in fine, ff. si certum petatur, vbi solum prohibetur aliud pro alio solui, quando id fit inuito creditore.

Respondeo, quod quando dicimus aliquid esse diuiduũ solutione, non intelligimus, quod creditor inuitus cogatur recipere solutionem per partes; sed intelligimus datis alijs terminis habitibus; & ita tunc aliquod diuiduum solutione dicitur; quãdo facta solutione vnus partis legitime pro ea parte liberatio contingit, ut supra diximus.

Ad id verò, quod dicitur inter obligationem generis, & quantitatis differentiam adesse. Respondetur, quod procedit in dubio, etiam si solutio fiat creditori volenti recipere solutionem per partes, & paulatim, id, quod ei simul erat soluendum; licet enim debitor quantitatis, soluens partem creditori volenti, liberetur pro parte; non tamen liberatur soluendo partem generis, ne scilicet sequatur illud absurdũ, de quo in *l. in executione, §. pro parte,* quod scilicet solutio fiat in diuersis speciebus; in dubio enim non videtur creditor consensisse in liberatione, quando in diuersis rebus ei fit solutio generis; sed solum in receptione, & solutione



cionē sic facta paulatim, & per partes; dummodo postea, reliquum sibi solvatur.

16 Dices quarto, obstat *text. in l. quidam existi. manerunt 2. pars. ff. si cert. pecatur*, vbi l. C. non obstante sententia illorum, qui existimauerūt, quod ille, qui decem petit, non cogitur quinque accipere: quemadmodum, qui totum fundum petit, non potest cogi accipere partem, vt in prima parte illius textus; concludit tamē quod humanius facturus videtur prætor, si actorem compellat in vtraque causa accipere id, quod sibi offertur; vt lites dirimantur.

Respondeo (omissa glossa in verb. accipiendum) quod textus loquitur non de iure stricto, sed de æquitate, vt patet ibi (humanius procedit) & necessariō intelligi debet, quando debitor contentus in iudicio pro certo debito, cōfiteatur illius partem, & alias negat debere, vt colligitur ex verbis illius textus ibi, (persequi) & ibi (offeratur) & ibi (licet dirimere) quo casu bene respondet I. C. quod humanius faciet prætor si cogat actorem partem illam confesatam recipere, & pro alia litem prosequatur; at verō questio nostra procedit, quando debitum confiteatur, & eo casu planē procedunt, iuxta supradicta, & pro communi considerata, vt bene ex mente *Alexandri in dict. l. quidam existimauerunt*, notat *Duaren. in vers. tractatur, Gomefius vbi supra n. 3.*

17 Dices quinto, hæres debitoris possūt per partes pro suis portionibus soluere, l. 2. C. de hered. ad. d. l. in executione, vers. prima species, ergo ipse debitor poterit, iuxta regulam *text. in nostra l. 2. §. ex his.*

Respondeo, quod regula d. §. ex his solum procedit in obligationibus indiuiduis, vt patet ex ipsius discursu, iuncto §. præcedenti; non verō procedit in obligationibus diuiduis; obligatio autem quantitatis, de qua agimus non est indiuidua, quāuis creditoribus pro parte solui non possit: planē cum res alienum ipso iure diuidatur inter hæreses pro portionibus eiusdem tantum debent teneri, quod quidem planē procedit non contra regulam, sed ex regula, cum quilibet soluens totum, quod debet, & vt debet, liberetur, vt in principio institutionum, quibus modis tollitur obligatio, & in simili casu est, dispositum in Constitutione Regni ad titulum de litis contestatione non retardanda in glossa Rubrica in principio.

18 Dices sexto, obstat *text. in l. illud 8. ff. de solutione*. vbi si ille, qui debebat viginti, ex causa uenditionis, & alia 20. ex causa locationis, & soluit una die, & hora simpliciter 20. nec declarat, ex qua causa, dicit textus, quod censetur soluisse singula decem pro singulis obligationibus, ergo &c.

Respondeo, quod ibi solum agitur de explicanda intentione soluentis, iuxta terminos legitimum præcedentium, planē ea solutio partis supponere debet terminos habiles, quod scilicet, fiat uolenti creditori, uel similiter; sicut in

*l. 5. §. fin. ff. hoc tit. cum similib.*

19 Dices septimo, obstat *text. in d. l. penult. C. de coll. fundorum patrimon. lib. 11.* ubi, qui debet pensionem soluere fitco, pro bonis emphiteaticis, potest prout sibi placuerit soluere, ergo mala conclusio.

Respondeo, quod ibi non probatur fiscum compelli recipere particulares solutiones, sed specialiter statuit textus ibi, quod possessores fundorum patrimonialium emphiteaticorum, singulis annis pensionē per tres terminos soluere tenentur, unusquisque tamen termini solutionem integram, & solidam; quam in partes diuidere non potest: licet enim, nisi aliud actū sit, regulariter pensiones in fine cuiuslibet anni solui debeant; ut post alios tradit *Gomefius lib. 2. var. cap. 3. n. 13* tamen id fallit in publicis fundis, idque fauore fisci.

20 Dices octauo, obstat *text. in §. item per acceptilationem instit. quibus modis tollitur obligatio*, ubi quod debetur, solui potest pro parte ergo nulla conclusio.

Respondeo, quod *text. in uers. ibi* loquitur casu, quo spontē creditor partem debiti accipere uoluit, non alias, quod apparet ex eo, quia Iustinianus ibi, acceptilationem, & solutionem coniungit, & utramque pro parte fieri potest; sic ergo sicuti acceptilatio pro parte creditore nolente non fit, ita nec solutio.

21 Dices nono, sicut creditor potest partem exigere; ita etiam debitor, potest partem soluere inuito creditore.

Respondeo cum *Facchini lib. 10. cap. 59.* non probari in iure, creditorem inuito debitore crediti partem exigere posse, imò contrarium colligitur ex *l. in commotato 17. §. duob. ff. commodati*, & cum communi docet *Ithola in l. 1. ff. de acquir. hered. Matthesius singul. 111.* ne alioquin, debitor, pluribus iudiciis distraharur.

22 Dices decimo obstat *text. in l. permittendum 8. ff. si pars hered. petat.* ibi permittitur possessori hæreditatis, partem ipsius hæreditatis defendere, & partem cedere, cuius rei exemplo idem dici debet in venditore, ergo nulla nostra conclusio.

Respondeo cum *Antonio Merenda 16. lib. 1. cons. one. f. cap. 3. n. 12.* diuersam esse rationem in possessore hæreditatis, ab ea, quæ viget in obligatione ex contractu, de qua nostra est dispositio, quam insinuat I. C. in vers. *Neq; enim*, ibi, cum petitio hæreditatis non detur, nisi contra illum, qui possidet pro hærede, uel pro possessore, pro ea tamen parte, quam possidet l. 1. ff. si pars hered. petat. vnde non mirum est in eius potestate sint actiones diuiduæ, dimittendo partem rei actori; quod secus est in debitore ex contractu, cuius obligatio facit, vt conueniri possit, nisi satisfaciatur debitor eo modo, quo conuentum est.

23 Dices vltimo obstat *text. in l. si vero 3. §. si duos, ff. de solut.* vbi debitor, qui duos dedit fi-

deiussores, potest ita solvere, ut unus liberet, qui ex per glossam intelligitur de solutione partis, facta volente, aut invito creditore, quam glossam plures sequuntur.

Respondeo cum *Mercenda vbi sup. n. 17. Florian. in d. si duos tantum* decidere posse debitorem liberare unum ex fideiussores, non tamen affirmat posse per partes debitum solvere, sed dum id supponit, debet accipi eo casu, quo debitor legitime obligatus satisfecit etiam per partes, vel ex lege conventionis, vel volente creditore.

4. Ex quibus inferitur prima Regulam esse generalem dicentem invito creditore solutionem in partem per debitorem fieri non posse, unde resultat questionis decisio an valeat pactum in solutione census appositum, ut non possit pro parte, sed in totum reddi? Prima opinio dicit, quod valeat pactum, ita *Sarmiento lib. 7. sceler. cap. 1. n. 27.* qui mouentur ex hac ratione: quia cum debitor census sit debitor quantitatis, etiam pacto non adiecto non poterit partem pretii solvere: contraria tamen opinio colligitur aperte ex textu in *extraneis 1. C. 2. de empt. & vendit.* vbi cauetur per partes, etiam census posse redimi. Verum cum huius conditionis in Bullis Pontificijs tractantibus de censibus, scilicet Pij V. & Nicolai V. non fiat mentio, sunt qui adhuc putant cum *Sarmiento vbi sup.* non teneri emptorem census ex iustitia particularem solutionem admittere. Est autem articulus difficilis in *DD. precipue Hispanos.* ut constat ex his, que *Gulierrez lib. 2. pract. quest. 9. n. 74. Felician lib. 1. cap. 8. n. 16. & tom. 2. lib. 1. cap. 8. n. 12. Gaspar Rodrig. lib. 1. de ann. reddit. q. 18. n. 35.* ex quibus optime colligitur illud receptius esse, venditorem census per partes redimere non posse, dummodo pars, que redimitur minus tertia non sit, licet ut nec tertia, sed dimidia tantum percipiatur, eximatio Iudicis plurimum valcat nisi tempore constitutionis census cautum sit, ne per partes redimatur, & huius grauius ratione, ultraordinarium, & iustum pretium datum sit, veluti si pro redimibili censu aliquid datum sit ultra pretium a lege prescriptum, eo namque casu nullatenus per partes solutionem accipere cogendus est emptor.

25. Inferitur secundo, quod cum obligatio solvendi quantitatem sit diuidua, bene dicimus, prastationem canonis, a natura, diuiduam esse, ut post alios *Cornelius conf. 285. n. 11. lib. 3.* quia solutio in quantitate naturaliter diuidua est. l. 2. §. 1. *hoc tit.* iure tamen indiuiduam esse ostenditur ex eo, quia plures emphyteute heredes in solidum tenentur, nec canonis prastationem diuidunt, ex traditis a *Federico de Senis conf. 228. Alexandro conf. 7. n. 50. lib. 50. Alberico in l. communi diuidua. Inl. Clar. in emphyteusi q. 8. n. 13.* & ibi addentes *Fulgencius de emphyteusi quest. 4.*

Quod tamen intellige cum *Polidoro Ripa*

*de diuidua. & indiuidua q. 2. n. 97.* respectu liberationis ab incurrenda caducitatis pena, non ita respectu conventionis principalis, quo casu dominus directus non potest a principio conuenire plures emphyteutas hereditarios in solidum, sed tantum singulos pro parte cum clausula saluo iure: liberatio vero in pendenti erit quoad omnes, etiam quoad eum, qui pro parte conuentus est, & partem soluit, donec totum debitum congruo tempore ab emphyteute fuerit prastitum, *si non fortem 26. §. si decet, ff. de condit. indeb. l. in executione 85. §. pro parte infra, vbi glossa, in verb. promiseris, Salyces, in l. 2. ad n. 10. C. de hered. ab. l. in l. non solam, §. morte 48. ff. de nati. operis vnc. Canalicus. l. 30. n. 118. lib. 2.*

Diuersum vero ius obseruatur, cum plures sint emphyteute noui, quia cum habeant diuersum, & diuisum principium, censentur plures, & diuersa inuestitura, *Bald. in l. voluntas n. 4. C. de fideicommissis. Gabriel conf. 84. n. 4. vol. 1.* quo sensu, contrahentes aliter paciscantur sine dubio canonis prastatio diuidua est.

26. Inferitur tertio ex dictis, quod vbi datur vnus tantum stipulator, & vnus promissor, in qua, que re fiat stipulatio, semper talis stipulatio erit indiuidua, quo ad illum effectum, ut creditor invito non cogatur recipere solutionem per partem, cum nec obligatio pro parte diuidi, nec solutio pro parte fieri possit, etiam si promissio sit de pecunia ex supra traditis, & facit *ten. in l. 5. §. si fortem. & fin. infra hoc tit.* Si autem sint plures stipulatores, vel promissores, iuxta titulum infra de duobus reis, iam stipulatio incipit posse esse diuidua, *l. pens. §. cum in rebus, infra illa tit. de duob. reis:* sicut & si promissor moriatur, relictis pluribus hereditibus, inter eos diuiditur obligatio pro portione hereditarijs *l. 3. C. de hered. actionib. & in d. l. in executione in 1. specie.*

27. Sunt tamen aliqui casus, in quibus ex promissione legis, vel consensu partium, solutio fieri potest per partes, veluti si fiat ab hereditibus debitoris, *d. l. in executione, vers. prima species.* Item si a principio ita fuerit conuentum, ut in *d. §. Lucius, vers. si non hoc lego, vel si fiat volenti creditori.* iuxta *tex. in l. 2. §. 1. ff. si cert. petat. glossa in rubr. Constitutionis Regni, sub tit. de penis illorum, qui Iudicem carum puniunt.* Item a favore libertatis, ut in *d. l. 4. §. penult. ff. de statu liberis:* tandem in persona fiscali, iuxta *tex. in l. placui, vers. minus sup. cit.* Sicut autem quia non cogitur suscipere solutionem per partes, nec in loco, aut tempore incongruo ut supra, nec etiam cogitur recipere solutionem de nocte, ne detur fraus, ut dicit *glossa, & Angelus in l. mora, ff. de ferijs, Roman. conf. 352. Caucensis in visu M. G. R. 273. n. 3.*

28. Inferitur quarto ad intelligentiam *tex. in l. in executione 85. vers. prima species ibi (ad portiones hereditarias spectat)* ex quo textu colligitur quod diuiduitas, vel indiuiduitas obligationis

tionis ex persona hæredum deducitur ex l. 2. §. ex his sup. glossa in presenti, in verb. præstatione. Gomez. to. 2. cap. 10. n. 6. & 7. Connan. lib. 6. comment. cap. 2. pag. penult.

29. Inferitur quinto obligationem dandi pecuniam diuidi inter hæredes pro portionibus hæreditariis, ita vt vnusquisq; solum pro sua portione & conuenire, & conueniri possit l. 2. ff. de herod. act. Francus dec. 200. idq; ipso iure facta scilicet diuisione per legem. 12. tabul. l. ea, qua 6. C. famil. herisc. l. pacto successorum, C. de pact. l. 1. C. si cert. per. Ratio huius conclusionis est, quia hæres pro ea parte tantum defunctum representat, pro qua hæres est: pro alijs verò habetur pro extraneo; communis per tex. ibi in l. cum a matre. C. de reinend. glossa in l. 2. in fin. ff. de Pratorijs stipulat. vbi Barb. & omnes: recepta ex Alciato in nostro tex. n. 34. Idem Barb. in l. continuus 137. §. fin. n. 9. infra eod. Pinell. in l. 1. par. 3. n. 79. vers. eadem conclusio de bonis maieris. Vacon. declar. 72. n. 4. & ideo non est iustum, vt in solidum sustineat onera illius, cuius personam non in solidum; sed pro parte tantum representat.

30. Ampliatur conclusio primo, vt etiam si a testatore, a Iudice, vel ab ipsis hæredibus debitum defuncti vni ex hæredibus imponatur: nihilominus adhuc creditor bene poterit vnumquæque conuenire pro portione hæreditaria; nec enim testator, Iudex, vel hæredes poterunt in præiudicium creditorum impedire diuisionem, quæ a lege ipso iure fit, vt supra; ita in specie probatur in l. seruo legato, §. si testator, ff. deleg. 1. l. 2. §. si cum l. seq. ff. fam. b. v. c. d. l. pacto successorum. l. cum qui ita 16. §. 1. hoc tit.

31. Declaratur conclusio, vt procedat quo ad effectum ne creditores impediatur agere contra omnes cohæredes, ex ratione de qua sup. sed poterit testator vnum grauare, quoad effectum vt ipse grauatus a cohæredibus actione ex testamento, vel familiaris herisc. ad vniuersum debitum compellatur, vt bene colligitur ex his, quæ distinguendo docet Barb. in d. l. continuus §. fin. in fin. quo casu cum hæres grauatus censetur damnatus; non petere a cohæredibus videtur eis legata liberatio, l. 2. in princ. ff. de lib. leg. vt bene declarat Afflic. dec. 240. n. 8. in fin. licet in contractu non possit quis obligare vnum ex suis hæredibus ad vniuersum debitum, l. cum, qui ita §. fin. Afflic. vbi sup. n. 8. & in hoc sensu procedit sententia Vrsilli ad Afflic. dec. 213. n. 12. dum simpliciter dicit, quod bene potest testator grauare vnum hæredem suum, quod ipse omnia debita soluat, & ad hoc citat Craucet. cons. 174. n. 8. & clarius colligitur ex his, quæ Romanus cons. 49. n. 1.

Intellige tamen, quod cohæredes inter se poterunt agere, vt onus permaneat penes grauatum actione negotiorum gestorum, fam. herisc. præscriptis verbis, vel simili, vt colligitur ex dictis iuribus l. si filia §. si pater, ff. fam. herisc. secundum quæ intelligit tex. in l. vna 34. §. pen. et

fin. ff. deleg. 3. cum alijs, & legas Alciat. in l. cum qui §. penult. & Barb. in l. cum ab vno, ff. deleg. 3.

32. Ampliatur secundo conclusio, vt tam hæredes in burgenfaticis, quam in feudalibus contribuere teneantur, hodie apud nos in solutione æris alieni, & onerum hæreditariorum, pro rata, & valore bonorum, quæ ad vnumquemque ex hæredibus peruenerunt Franc. dec. 1. n. 24. et dec. 159. n. 1. Camerar. in cap. Anagnatus q. 3. 2. & infra dicemus.

33. Ampliatur tertio conclusio, vt procedat etiam quando legatarij agunt pro legatis actione hypothecaria, tunc enim talis hypothecaria diuiditur pro portionibus hæreditariis, sicut actio personalis l. 1. §. fin. C. comm. deleg. cum similibus, de quibus Negusant. 3. par. memb. 4. cap. 15. Quod quidem intellige, vt procedat in hypotheca descendente ex legato, secus in descendente ex contractu, cum ius ex hypotheca sit indiuiduum in contractibus secundum communem (quod an verum sit dicemus infra) iacet res hypothecata sint diuidua, vt tractat Afflic. dec. 213. n. 3. vbi dicit ita fuisse decisum per omnes Dominos de Consilio: sequitur, & explicat Vrsill. ad Afflic. ibi n. 3. vbi n. 4. allegat tex. notabilem, contra quem fortasse quilibet doctus responderet, in l. consentit 7. §. fin. ff. quibus modis pignus, vel hypo: beca soluitur, & contra quem videtur respondisse Capycium dec. 173. Sed non bene, vt notat Vrsill. vbi sup. num. 4.

34. Ampliatur quarto, quod si vnus ex hæredibus creditoris, partem suam exigit a debitore, tunc non tenetur eam conferre cohæredi, etiam si postea debitor, fiat non soluendo: communis per tex. ibi in l. fin. C. depositi, ex Gomezio d. cap. 10. n. 6. & 3. ex Alciato in d. l. pacto successorum n. 3. Vrsillus ad Afflic. in dec. 213. n. 11. sicut econtra si vnus ex hæredibus debitoris soluat pro sua parte nihil amplius tenebitur, etiam si cohæres fiat non soluendo, cum a lege huius portio, & illius sint separata, l. legatorum 23. ff. deleg. 2. l. 3. §. fin. ff. de alim. & cibarijs legatis, Alciat. vbi sup. & in nostro §. Gomezius d. n. 3. in fin.

35. Hoc tamen intellige, vt procedat de iure civili, quia de iure canonico, & in foro conscientie, si vnus ex hæredibus sit non soluendo, alter tenetur in solidum soluere debitum defuncti ad exonerandam ipsius conscientiam, vt post Ancaran. in regula peccatum, de reg. iur. in 6. & communem per Alciat. ibi, & Gomez. vbi sup. per tex. in cap. per tuas de vsuris, & cap. in literis de raptoribus, & cap. fin. de sepulturis, vbi Barb. in collect. Sed contrarium dico scilicet quod in vtroque foro liberetur hæres, qui soluit pro sua parte, etiam si alter fiat non soluendo, vt per Gomez. d. cap. 10. n. 9. per Glandium in presenti n. 22. per Aquilinum par. 4. n. 48. tum ex regula glossæ receptæ in cap. qua in Ecclesiar. de Constitut. tum etiam ex dictis: nam ex eo, quod bona defuncti sint penes ipsum, non tenetur obli-

gatione reali, cum bona nō sint hypothecata, nec aliquo onere reali affecta pro debitis defuncti, iuxta notata in *l. fin. §. fin. de contraben. emp.* & notatur in *§. omnium, Inst. de actionib.* Neq; tenetur actione personali ciuili, aut iure naturæ ultra suam portionem; siquidem cum sit alter homo debita defuncti nullo modo solvere tenetur, nisi quatenus hæres est, idest quatenus defunctum representat, & cum eo una, & eadem persona censetur *Authen. de inreivando à moriente praesito in princ.* quia scilicet acceptando, siue adeundo hereditatem, ad id se obligauit *l. 4. §. hæres, ff. de actionib.* ac hæres solum representat defunctum pro ea parte, qua hæres est: pro alia vero censetur extraneus, vt sup. dixi, ergo pro altera parte nullo modo tenetur, quod ex aliis multis comprobari poterit.

Neque obstat *tex. in d. cap. tua nos* cum similibus; nam respondet *Gomes. vbi sup.* quod speciale est in debitis natis ex causa delictorum defuncti, vt in eis vnus hæres, teneatur pro alio, qui soluendo non est *l. si duo 22. ff. de positi.*

36 Sed contra, quia minus tenentur hæredes ad debita defuncti orta ex delictis, quam ad illa orta ex debitis ciuilibus, *l. vnica, C. ex delictis defunctorū,* & non bene *Gomesius* allegat *tex. in d. l. si duo:* nam ultra alia ille *tex.* loquitur in dolo, seu delicto ipsorum hæredum, vt patet ex licera, non verò in delicto defuncti, de quo agimus in præsentī.

Respondeo ergo, quod hæredes tenentur soluere debita defuncti, vt illa iura dicunt: sed tenetur vnusquisq; solum pro portione, quia hæres est, cum pro reliquo sit extraneus, vt sup. Quid autem si in testamento instituit æqualiter hæredes; sed postea in Codicillis voluit vt inæqualiter soluerent, tractat ingeniosè *Antonius Moccia* compater meus, & olim discipulus, in *Sylua questionum forens. cap. 13.*

37 Limitatur tamen conclusio, vt nō procedat in legato alimentorum, in quo quilibet ex hæredibus conueniri potest in solidum, iuxta *tex. in l. 3. ff. de alim. & cib. leg.* per quem ita notat *glossa in l. 2. vers. 4. C. de hereditarijs actionib.* (quam videas à principio, vbi ponit alias limitationes) & in nostro casu *Ioseph Ludovicus in decis. Perusina 92. latè Sard. tit. 9. de alimentis contra Gomes. lib. 2. var. cap. 10. n. 20. & contra Cordubam de Lara in l. si quis à liberis, §. si quis ex his, ff. de lib. n. 207.*

Nota tamen primo, quod in nostro Regno non sic generaliter prædicari solet; immò quo ad alimenta præterita, prædicta limitatio non procedit, cum in his ceteris omnibus fauor; *l. de alimentis, vbi notant DD. cum Dotio notabili 3. C. de transact. Francus dec. 203. n. 2. vbi ait sic decisum, & videas Amendolam, ibi, Thezaur. dec. 44.*

38 Quoad futura verò alimenta, secundo nota, quod apud nos est in arbitrium Iudicis, qui propter dissentientes, & varias voluntates hæ-

redum circa modum, & præstationem alimentorum, & propter particulares solutiones, que non modica afferunt incommoda *l. 3. ff. fam. hercisc.* poterit vnus ex hæredibus cogere ad solutionem alimentorum, vel proposita actione hypothecaria mittere legatarium in possessionem vnus ex corporibus hereditarijs, vt ex ipsius fructibus percipere alimenta, & cogere hæredes, vt pro rata contribuat, vt etiam iudicatum testatur *Francus vbi sup. n. 3. qui post Cynum, & alios dubitat an hæc obligatio sit diuidua, an indiuidua, cum vita hominis, cuius occasione alimenta debentur sit indiuidua, glossa in l. 2. C. de hered. action.*

39 Limitatur secundo conclusio nostra nō procedere in dote, in qua receptissimum est, quod quilibet ex hæredibus potest conueniri in solidum, nec ipse poterit excipere quod actio diuidatur, sed solum ei licitum est coheredes conuenire actione fam. hercisc. vt sibi restituant, quicquid ipse soluere coactus est *ex l. cum ab vno 53. in princ. ff. deleg. 2. vbi glossa, Bart. & alij,* dicunt id esse speciale fauore dotis, & refert decisum *Sard. in des. 90. Nouellus de dote par. 8. prinil. 33. Afflic. dec. 332. Cornazzanus dec. Lucens. 35. Gratian. cap. 16. n. 15. Molfes. p. 4. q. 9. n. 9. Facebin. lib. 1. 2. controu. cap. 51. Amendola ad Francum dec. 203. vbi dubitat an hoc procedat in antefato mulieri debito.*

Sed salua pace huius primæ opinionis cōmunis, quæ licet sit recepta, contrarium tamen puto, & in iure, & in praxi, quod scilicet hæredes conueniri non possint ad dotem, nisi pro hereditarijs portionibus per *tex. in l. seruo legato, §. si testator ff. deleg. 1. sic dicit Francus dec. 58. & vt communem sententiam sequitur Girzarella. dec. 50. Thezaur. lib. 2. q. 67. n. 7. quia omnes actiones tum actiue, cum passiuæ inter hæredes pro portionibus hereditarijs diuiduntur *l. 2. C. de hered. act. l. 1. C. si cert. pat. l. cum à morte, C. de reiuend. cum hæres pro illa parte, & portione, pro qua est hæres representet personam defuncti, & non pro alia, l. 2. §. fin. cū glossa ff. de prator. stipulat. immò etiam si testator iusserit, quosdam ex hæredibus ad alienū soluere, adhuc ipsi in solidum conueniri non possunt, *l. seruo legato, §. si testator, l. si vnus ex hæredibus, §. Item Papinianus l. si filia, §. si pater, ff. fam. hercisc.***

Quæ opinione retenta, nihil probat *sen. in d. l. cum ab vno.*

40 Prima solutio est, quæ colligitur ex litera illius *tex. scilicet* vt procedat in casu speciali, quo testator animo cum dote compensandi reliquit legatum vxori, ab vno ex pluribus hæredibus soluendum, & eo casu ait *tex.* quod si vxor repudiet legatum, & dotem velis consequi ab eo hærede, à quo sibi legatum relictum fuerat, id ei licitum est, cum ex dicta forma legati appareat maritum ei hæredi imposuisse onus soluendi legatum: si verò de tali consensu, & voluntate mariti nō appareat omnes hæredes

redes pro portionibus tenentur, iuxta regulas ordinarias nostri rex. cum similibus, vt clarè colligitur ex dicto rex. ibi vsq. ad quantitatem legati.

Illud verò in eo textu specialiter inductū est fauore dotis, quia cum alias secundum regulas iuris, certum sit, quod vnus ex hæredibus non potest in solidum conueniri, etiam si testator totum æs alienum ei iniungat. iuxta tex. in d. l. seruo legato 69. §. si testator ff. deleg. 1. in d. sex. disponitur posse in dote.

41. Secunda solutio est, quod tex. in d. l. cum ab vno, nõ dicat dotem posse exigi ab vno ex hæredibus in solidum, sed stante legato factò per testatorem ab vno ex hæredibus animo compensandi cum debito dotis, pro concurrenti quantitate legati primo illum conueniendum, in cæteris actiones esse hæreditarias, prout ita loquuntur DD. allegati per Affl. d. dec. 332. & sic tex. in d. l. cum ab vno dicit oppositum eius, ad quod allegatur, quoniam si dos exigi posset in solidum, frustra essent posita illa verba tex. (reliqua parte dotis ab hæredibus ei præstanda) vnde solum respectu legati facti, vnus ex hæredibus, quem testator grauauit teneretur, non autem ad totam dotem; quod hoc sit verum, patet, nam dato, quod rex ille non dixisset animo cõpensandi cum debito dotis, sed cum alio debito ipsius testatoris, vtiq; grauatus teneretur? certè quod sic pro concurrẽti quantitate legati tantum, & non ad totum debitum, cum non teneatur vltra id, quod testator eum grauauit, & soluere designauit, nec testator hoc videtur velle ad tex. in l. nomen 33. §. vni ex hæredibus, vbi Bart. ff. deleg. 3. glossa in l. 2. vers. quinto si testator, C. de hæred. actionib. vbi intelligi, tex. in l. cum ab vno generaliter in omni legato, vt sic ex mente DD. dicit Gizzarell. dec. 50. ergo si tex. in d. l. cum ab vno procederet fauore dotis, hæres teneretur in solidum non solum respectu legati, sed totius dotis, quod est falsum.

Tercia solutio est, quod tex. in d. l. cum ab vno sit specialis fauore dotis, qua tamen falsa est, quia nullibi. cauentum reperitur: & proinde cum lex non dicit, nec nos dicere debemus, l. si seruum, §. non dixit. ff. de acquir. hæred. l. illam. C. de collat. Surdus cons. 51. n. 7. & cons. 173. n. 15, immò glossa in tali opinione se non firmat; sed plures alias opiniones refert, ex quibus semper vltima in dubio censetur recepta, vt eadem glossa dicit in l. qui filium in fine, ff. ad senat. cons. Trebell.

Quarta solutio est, quod tex. in d. l. cum ab vno, procedit quando agitur iure legatarij: & sic ex testamento. Sed tex. in d. l. si testator, quando agitur iure creditoris; sed hæc solutio est falsa, quoniam in d. l. cum ab vno, expressè disponitur, quod si vxor legatum noluerit, adhuc poterit agere contra grauatum pro illa quantitate legati; ergo agitur iure creditoris.

Quinta solutio est, quod tex. in d. l. cum ab

vno, procedat creditore volente, sed tex. in d. §. si testator, procedat creditore nolente; sic etiam dixit Surdus in dict. decis. 90. sequitur Borrell. lib. 3. de privilegijs dotis n. 991. & seq. & meminist. Franch. in d. decis. 581. vers. ipse tamè dicit, sed hæc conciliatio corrumpit: cum in d. §. si testator, totum oppositum disponatur, scilicet creditore non habere actiones contra grauatos, ergo si vellent non possent.

Sexta solutio est, quod tex. in d. l. cum ab vno procedit testatore volente, & tex. in d. §. si testator testatore nolente, quæ licet videatur posse sustineri, ex traditis per glossam in l. si vni ex hæredibus, vers. circa speciem, ff. famil. hecise. vbi dicit, quod ibi testator non reliquit, ita vt actio competeret creditoribus. Sed hæc solutio nullius roboris videtur esse; quia verba dicti §. si testator sunt clara, nec indigent declaratione; cum ibi dicatur: (& si testator quosdam ex hæredibus iusserit æs alienum soluere) ergo volebat testator, vt illi debitum soluerent; & tamen hæres non possunt, nisi pro hæreditarijs portionibus conueniri.

Septima solutio est, quod tex. in l. cum ab vno procedat de equitate, sed tex. in d. §. si testator procedat de rigore, vt etiam videtur loqui Surd. d. decis. 90. cum qua conciliatione, concludit Gizzarell. dec. 50. subdens hanc esse communem, & in hanc inclinasse Sacrum Concilium ex illis verbis textus ibi (æquum esse) à qua conciliatione non videtur esse recedendum, cum alia non possit adaptari sic proportionabilis, quia vt dicit Baluus ex mente Dyni conciliare has leges, est diuinare.

42. Sed contrà, quia si vera esset solutio, sequeretur, quod tex. in d. l. cum ab vno esset specialis, cum idem sit dicere esse speciale, & esse de æquitate; glossa in l. quoties, §. arcam vers. in perpetuum, ff. de solut. & tex. in d. l. cum ab vno, corrigeret tex. in d. §. si testator, nam paria sunt dicere, hæc lex procedit de æquitate, illa verò de rigore, & dicere hæc lex corrigi illam; ad glossam singularem in l. cotem ferro, §. fin. vers. compulsum, vbi Ban. ff. de publicanis. Idem Bart. in l. ex hac scriptura n. 2. in medio, ff. de donat. sed correctio non inducitur, nisi quatenus expressè dicatur, §. cum igitur, vers. nec qualibet lex Amb. de non eligendo secundo habentes.

43. Quod ipsum dicimus in hæredibus in feudalibus, vt per contributionem cum hæredibus in allodialibus, teneantur ad solutionem dotis debita à testatore, vel legatæ Martinus Freccia differ. 13. inter feudum hæreditarium, & feudum ex pacto; Franc. decis. 159. & dec. 1. n. 41. addetes ad Cappc. dec. 198. & ad decisionem Gizzarell. 50. Anna allegat. 96. Franc. de Amicis cap. 1. fol. 7 hoc modo videlicet, quod hæredes in feudalibus tenentur contribuere pro valore pretij feudi actione personali, quia hæres est, & æque principaliter defunctus repræsentatur per hæredem in feudalibus, ac per hæredem in allodialibus licet diuersis medijs, scilicet pagani.

ganicis, & feudalibus bonis, quorum possessores cum directo representent testatorem in illis hereditario, videlicet iure, non alter in alterius subsidium eodem modo principaliter debita solvere tenentur pro portione hereditaria, scilicet ut si sint tres heredes in allodio, & vnus heres in feudis, hic contribuet pro quarta parte representat defunctum, siue ut alij dixerunt, pro rata bonorum ad vnumquemque heredum peruentorum nulla facta distinctione, cuius occasione contracta sint debita per defunctum, an occasione feudalium, an verò allodialium: & hæc opinio recepta est in Regno nostro: teste *Anna cons. 4. n. 5. & 20. Præc. dec. 10. n. 41.* ergo non est privilegium dotis, quod heres in feudo teneatur pro rata ad solutionem: sed est ex regula communi, quia heres est, & defunctum representat æque principaliter, & directo, sicut heres in allodio; nam feudales consuetudines non attenderunt in feudis privilegia dotibus concessa, à iure communi, sed politicum statum, & conseruationem Regni ad habendum milites ex feudis ad defensionem illius, hinc est, quod in *cap. 1. §. donare in sit qualiter olim poterat feudum alienari*, dispositum est, feudum in dotem dari non posse, nec pro anima legari; non ergo feudum, & si qualitatis hereditariæ erit, obligatum pro dote legata, si directus dominus non assensit legato, sed erit obligatus heres actione personali pro rata, & extimatione feudi, quia ius in feudo constitui non potest sine domini assensu; ut per *Andream in cap. 1. in principio de prohib. feud. alien. per Federicum*; cuius utilitas est, nam si heres venderet feudum cum domini assensu, licet ipse remaneat obligatus actione personali pro rata feudi ad legatum, vel debitum, non tamen dabitur actio illa contra tertium possessorem, *l. fin. §. fin. ff. de contrab. empt.* quia hypotheca tacita à lege communi data doti, vel legato non est contracta super feudo resistentibus legibus feudalibus, ut bene ex moderno notat *D. Hodierna ad Surd. d. dec. 90. in fin.*

44 Sed quæstio est, quid si contingat obligationem semel actu diuisam, postea verò in vnus persona siue actiue, siue passiuè reuniti, an locus sit particulari solutioni?

Sensus quæstionis est, mortuus est creditor, relicta tribus heredibus, qui debito non exacto decesserunt, relicto vno communi herede, an debitor possit illi per tres partes seorsim soluere, sicuti poterat durante vita trium primorum heredum. Responso ad quæstionem est, quod non potest pro rata soluere, quia res de facili ad priorem statum redit, prout rediisse videatur eadem obligatio ad vnum recipientem; *l. si vnus, §. passus ne peteret, ff. de passis, Bart. in l. si pignori, per illum de actum, ff. de famil. hercisc. videlicet inter tres, vel plures heredes, si diuisione facta totum debitum cessionibus cohæredum, vni ex eis obuenerit, Ioann. de Pla-*

*tea in l. placuit, C. de fundor. collat. lib. 1. r. cum quia, ut bene Gaballin. fol. 77. nu. 21.* licet inter plures heredes creditoris diuisum sit creditum ipso iure, non tamen sunt plura debita, sed tantum plures partes diuise eiusdem debiti: vnū autem semper debitum; *l. si plures, ff. de passis*, ergo cum semper maneat vnus, & idem debitum, siue diuisum sit, siue non, debet inspicere tempus præsens, exactiois scilicet, vel solutionis, sic ex parte debitoris passiuè dicendum est; quia si plures heredes reliquerit, quousque tales existunt, quilibet poterit inuito creditore seorsim totam partem suam soluere, & creditorem in mora contituere eam offerendo; sed si priusquam soluat relinquerint vnus heredem, iam illud factum trium heredum non poterit tertiam partem vnusquisque soluere, quamuis distincte sint hereditates, & gerat personam trium respectu trium hereditatum: quia hoc est imperitiosum, & remotum. Quod intellige, quando non est ratio differentie inter vnā, & alteram successionem, puta si sit omnium heres simpliciter: secus si vnus simpliciter, & aliorum sub beneficio inuentarii, & debitum magnum, ita quod probabiliter opus sit discutere inuentarium, quia tunc potest partem liquidam seorsim offerre, & soluere, & reliquum ad discussionem inuentarii, vel cautiones sibi præstandas reuocare. Idem si alia pars vnus defunctorum non sit liquida, ut quia præstenditur soluta, vel facta elisa. Quod verò successorum alia sit opulens, alia onerosa, alia testamentaria, alia legitima, impertinens est, quantum ad istud.

45 Si verò contingat, quod pendente statu diuisionis, antequam obligatio sit de iure, & de facto reunita, puta tres heredes creditoris communem Procuratorem constituerunt, an huic Procuratori, & inuito possit debitor per tres vices seorsim partem cuiusque soluere; & dico non posse, quia vnus siue tutor, siue curator, vel procurator plurium heredum creditoris pro uno habetur; *d. l. si plures, ff. de passis*; ergo &c. sic ait *Gaballin. fol. 79. n. 25.*

46 Dices, semel obligatio per legem in plures diuisa fuit, ergo facta sunt plura debita, & plures creditores; sic semel ius quæsitum est debitori sese liberandi particulariter cuique virilem soluendo; & ipso iure cauetur diuidi in plures; sed nullo iure cauetur semel diuisam obligationem reuniti, ergo manet effectus diuisionis, & iuris quæriti.

Respondeo, quod talis diuisio, legalis est principaliter introducta ad commodum eorum, inter quos fit, ut scilicet commodius negotia expediantur; *hæc qua, C. famillib. test. ut enim ex parte heredum debitoris operatur duplicem fauorem. Primum ut vnusquisque possit particulariter soluere portionem suam, si debitum liquidum sit. Secundum ut nullus possit trahi in ius ultra portionem suam, si ius dubium sit, nec vnus exigi ultra partem suam in casum morte, nec vnus teneatur de culpa, vel mora alterius*

rius, quod dependet à primo, ita ex parte heredum creditoris ea legalis diuisio duplicem fauorem operatur; primum, ut quisque statim non expectato alio iudicio diuisorio, partem suam exigere possit, & Apocham dare si liquidum sit, nec de facto coheredis teneatur, ergo non debet talis diuisio retorqueri in eorum prauidicium, quorum fauore, lex eam operatur.

47 Quare, si à principio vnus est creditor, nunc ex parte creditoris semper vnum erit debitum; quantumuis inter plures haeredes, vel cessionarios, deinde diuidatur, & sic partes reuiri poterunt; sic ex parte debitoris si ab initio vnus est debitor, semper vnum erit debitum, quantumuis inter plures haeredes debitoris continuae diuidi, vel subdiuidi; & sic reuiri poterit, hoc est ad priorem statum redire, nec aduersario fieret iniuria; *dist. leg. si vnus, §. pactus, ff. de pactis.*

Si verò à principio sunt duo, pluresque creditores, tunc respectiue plura ab initio censentur debita, etiam si ab eadem causa orientur; puta si duo simpliciter mutauerint vni, vel mutari sint ab vno, vel aliter sibi, vel sese obligauerunt; initio enim ex forma contractus sciuntur, & viriliter diuiditur; *l. reos, §. cum in tabulis, ff. de duob. reis;* etiam si illi plures socii sint, non tamen sub nomine societatis, sed simpliciter contrahentes; vnde siue illi duo creditores vni cedant, vel vnum haeredem relinquunt, poterit particulariter vni dimidia cuiusque solui, tanquam duo distincta debita, propter originalem, & contractualem diuisionem, pariter si illi duo debitores vnum relinquunt haeredem, poterit aequae locus esse particulari solutioni. Fallit si contraxisset quisque in solidum, quia ea clausula, impedit diuisionem contractualem, & facit vt vnum remaneat debitum. *d. l. si plures de pactis, §. si rem qua, §. 1. ff. de conditionib. l. 3. in fine, ff. de duob. reis.* Idem patet, si plures socii sub nomine societatis contraxerint, quia quamuis alias non contrahant quisque in solidum, sed simpliciter, & sic viriliter, tamen ex titulo societatis, contractui certae tunc censetur adum, vt vnum sit debitum, nec particularis solutio erit admittenda.

48 Alia est quaestio, an valeat pactum, quod non possit debitum solui pro parte.

Respondeo, inter paciscentes valere, & etiam respectu haeredum eorum; quia hoc non est contra substantiam obligationis, sed solum circa modum; ergo sicuti potest in prauidicium haeredum determinari locus, & tempus solutionis, ita etiam modum; cum nulla lege prohibeatur, quia quantum ad substantiam obligationis, non possunt contrahentes facere quin actus eorum subiectioni: *l. nemo potest, ff. de leg. 1.* tamen non est hoc, si fiat pactum, vt haeredes non possint soluere partem; sic etiam in testamento, vel alia dispositione, idem dicimus, puta testator, arbitri, vel iudices

cauere possunt, vt is, cui legata, vel adiudicata est certa summa, non teneatur per partes, etiam a pluribus grauatis, vel haeredibus eorum immediatis recipere; sic licebit pacisci, vt vnus haeredum possit totum petere, siue in solidum exigere; sicuti licebit pacisci, quod debitor possit vni ex futuris haeredibus creditoris solidum soluere, vel ab vno apocham totius accipere, vt bene *Gaballin. fol. 82. n. 33.*

49 Ex quibus inferatur primo, quod si ob initio plures sine creditoribus, vel debitoribus eiusdem summae; diuiditur quidem summa, vt ait *text. in l. reos, §. cum in tabulis, ff. de duob. reis,* sed non diuiditur obligatio, quia diuisim, seu pro partibus nascitur, & proprie non dicitur diuidi, quia nunquam vnum fuit. *l. Titio usufructus in principio, ff. de condit. & demonstr. l. Sempronius Atratus de usufructu legato;* & sic singulorum videntur singula debita; vnde etiam si postea singulorum iura, in vnum siue cessione, siue successione confluere contingat, possunt seorsim solui, vel offerri, nec dicitur particularis solutio, sed solida, & integra cuiusque debiti ab initio diuisim nati; quia haec est natura obligationis, & principalis status contractus. Quod si sit apposta clausula in solidum, tunc videtur singulorum singulae totius summae obligationes, quae pariter seruant naturam suam; lex enim 12. tabular. non diuidit principales obligationes, sed eas relinquit in forma sui contractus, sed solum loquitur de haeredibus, inter quos ipso iure sine aliquo ministeria tam actiue, quam passiuè pro partibus haereditariis diuidit obligationes, non quascunque, sed distictibiles tantum, & quatenus diuiduae sunt; quare in *§. et his vnum, l. 2.* concluditur, quod summa obligatio danda certae quantitatatis, vel etiam certae speciei, est omni respectu diuidua; in casum, vt nec expressa dispositione hominis fieri posse in diuidua obligatione, sed tantum solutione.

50 Inferatur secundo, quod regula supra tradita generalis, qua diximus solutionem quantitatatis non posse fieri à debitoribus per partes, nec creditores recipere partem solutionis. Limitatur multipliciter primo, quando ab initio sunt plures debitoribus, & ex eadem causa simpliciter obligati, vel etiam in solidum, sed stante beneficio diuisionis, quia primo casu tam obligatio, quam solutio ab homine est diuisa; in secundo verò casu à lege ope exceptionis. Secundo fallit in pluribus haeredibus, inter quos à lege ipso iure est diuisa obligatio, & consequenter solutio, nisi creditor super solutione non diuidenda sibi caueat; quod posse fieri probauimus supra, tertio fallit in reliquorum solutione, quia sunt diuersa debita, & à principali separata (postquam dies eorum cessit) tanquam proprietates distincta, *l. praedij, §. & his, §. 1. par. l. quatuor, §. peto, ff. de leg. 3. Gaballinus §. 1. glossa 1. q. 3. ad fin.* Iquare qui tenetur ad redditionem reliquorum, siue ex conducto, siue ex

fano-

fanore, siue ex emphyteusi, vel alias, dummodò debitum liquidū, & expeditum sit, nec sit opus redditione rationum, saltem si non imminet ob id implicatio rationum: potest integrum vnus termini pensionem offerre, nec creditor recusare potest, quando de reliquis agitur, non de redemptione, & luitione principalis: vadē cum emphyteuta per triennium cessasset à canone, & die vltima obrulisset pensionem vnus anni, Domino recusante, consuluit *Gaballinus fol. 86. n. 43. in fine*; emphyteutam euitatis commissum, & dominum respectu pensionis oblate in mora constituisse; præsumitur verò pro primo anno facta solutio, nec tenetur pro tertio anno recipere, tum ne præsumatur solutio in præteritum, argum. *l. penult. C. de Apoebis publicis lib. 10. Glossa in Consuetudines Parisienses §. 2. q. 7.* tum ne iuri commissi in plures annos futuros præiudicet, de quo in *l. 2. C. de inr. emphyteut.* Quare si emphyteuta, qui nō soluit per tres annos, offerat vnus tantum anni pensionem pro primo anno soluisse censetur, & lucrabitur pœnam commissi; sed pro secundo, vel tertio anno nō tenetur creditor recipere *gloss. Parisiensis vbi sup.*

Quarto fallit, quando in vno debitore plura sunt loca copulatiuè apposita *l. 3. §. si quis ita ff. de eo quod certo loco*: sed tunc nisi ex coniecturis appareat copulam stare pro alternatiua, videtur expressim solutio diuisa ab homine; & hic dummodò solutio partis integra fiat in loco suo, quæ si extra locum offeratur cessat illa: ita diuisio, & totum debitum esset offerendum.

51 Quinto fallit fauore libertatis, vt probatur ex textu à fortiori in *l. cum heres, §. item si decem ff. de fideicommiss. libert.* quia si implementum conditionis, quod de se est indiuiduum, *l. cui fundus, l. penult. ff. de cond. & demon.* fauore libertatis diuiditur multo magis diuisa solutio diuiduè obligationis, quam fallentiam Ludouicus Romanus, & Alexander extendunt ad Ecclesiam, & piam causam in *l. quidam existimauerunt, ff. si cert. pet. Ias. verò ibi n. 6.* ait non procedere, nisi concurrat paupertas, vel necessitas.

52 Sexto fallit in casu *d. l. quidam existimauerunt*, vbi lex diuidit obligationem, sed solutionem liquidi dumtaxat, ab eo, quod nondum liquidum est speciali fauore minuendarum litium, vt docet DD. ibi.

Septimo fallit in casu *l. placuit, C. de collat. feudorum patrimon. lib. 11.* vbi lex diuidit solutionem tantum speciali dignitate principalis in suos emphyteutas, & Collatores, secus in emphyteutis priuatorum, secundum *Bart. in l. cum qui, C. deleg. Bald. in l. 2. col. penult. C. de inr. emphyt. Fulgos. Paulus, & Iason in d. l. quidam existimauerunt n. 7.*

Octauo fallit in compensatione *l. etiam, vbi Bart. C. de compensat.*

Nono fallit in illis, qui tenentur deducto ne

egeant *Gaballinus fol. 87. n. 49.* sicuti in pauperibus, qui soluendo non sunt: quia tunc lex, vir bonus, seu Iudex moderatur executionem, & sic solutionem facit *cap. Odoardus, vbi Imola de solutionib.* & sic praticari solet in Tribunalib. vt etiam scindatur solutio in partē stante paupertate *Gaballinus fol. 87. n. 50.*

53 Limitatur vltimo in eo, qui dedit plures fideiussores, quia licet directo nomine suo particulariter soluere nequeat, tamen per obliquū nomine vnus fideiussores partem eius offerre poterit, & tenetur creditor recipere per text. singularem in *l. in his, §. si duobus, ff. de solution.* *Bald. in l. pro hereditarijs col. 1. C. de hereditarijs assign. Cepolla caut. 301.* Idem dico si plures bona sua obligauerint generaliter, vel specialiter pro alieno debito soluendo, non simpliciter, nec insolidum, sed singuli pro certa parte debiti, quia sicut illi possunt pro parte liberare debitorem, ita ipse debitor eorum nomine, sicuti quilibet extraneus poterit offerre fauore liberationis, *l. solutionem, & l. soluere, ff. de solutionib.* quæ leges cū generaliter loquantur intelligi debent, siue pro debito personali, siue pro debito hypothecario, siue pro principali debitore, siue pro fideiussores, vel alio accessorie obligato; alij tamen dicunt *tex. in d. §. si duos* id non probare; non enim dicit debitore posse soluere partem respectu vnus suorum fideiussores, inuito creditori, sed quod soluendo, vel compensando partem, potest vni fideiussores gratificari, & facere, vt is prius liberetur, eique ea solutio ante alios prosit: quod est verum, quando habet beneficium diuisionis: vel quando ipso iure non fideiussert, nisi in partes, vel vsq; ad certam summam, aut saltem respectu eius, qui non plus tenetur: si enim omnes fideiussores tenentur insolidum, & absq; beneficio diuisionis, tunc non posset decisio, & casus *d. §. si duos adaptari*, quia tunc nequiret vnus in plus, nec prius altero solutione debitoris liberari; sed necessaria solutio debitoris omnibus æqualiter proderet: sed bene adaptatur quando in partes, siue ipso iure, siue ope exceptionis tenentur, prout plurimum contingit, & sic intelligitur *tex. in d. §. si duos*: non enim tractat de particulariter soluendo, nec an debitor creditori inuito partem soluere possit: sed præsupposito quod contingat partem solui, tractat, & querit an debitor possit in ea parte vni fideiussores gratificari, & facere, vt præ alijs liberetur, & exoneretur, & hoc etiam probatur per alios textus præcedentes, & sequentes, inter quos *tex. in d. §. si duos* corollariè ponitur; in quibus non agitur an particulariter solui possit; sed tantum agitur de solutione pro vno, vel altero debito, vel in hanc, aut aliam causam applicanda. Debet ergo *tex. in d. §. si duos* secundum præcedentia, & sequentia, in quibus includitur intelligi, non de substantia solutionis, sed illius applicatione, ergo errauit *glossa cum DD. ibi dicentes*, quod si sint plures etiam decem fide-



fideiussores, vel quatuor fideiussorum viginti heredes, habentes beneficium diuisionis, possit vnus eorum soluere partem suam inuito creditore, & quilibet extraneus pro eo ex *l. soluendo, ff. de negot. gest.* & consequenter etiam debitor nomine fideiussoris, *Gaballin. fol. 88. n. 54.*

Ampliatur conclusio, vt procedat etiã si vnus horum fideiussorum non velit præcisè partem suam offerre in solutionem particularem, sed causatiuè videlicet, nisi creditor malit eum exigere obligationem ad electionem creditoris, alias etiam realiter consignare, quia creditor non tenetur eligere, *Gaballin. n. 56.* qui multipliciter ampliatur *tex. in d. 5. si duos.*

54 Quæstio etiã est an in foro conscientie, heredes teneantur pro rata, vt vnus impotente, cæteri non teneantur.

Cum certum sit ex *lege 12. tab.* diuidi obligationem inter heredes, vt vnusquisq; pro rata teneatur, etiam si vnus heredum efficiatur nõ soluendo, nec pro alio satisfacere tenetur etiã pro sua parte bonorum, quæ habet à defuncto, *l. legatorum in prin. ff. de leg. 2.* nec etiam in causa alimentorum, *l. solent in fine, ff. de alim. & cib. legatis,* cum nullus pro alio soluere teneatur; nunc disputamus an procedat in foro conscientie.

55 Respondeo ad totum debitum teneri pro foro conscientie, sed secundum partem suam hereditariam, *Gaballin. fol. 92. n. 63. Canonista in cap. sua nos de vsuris, Aretin. in hac 2. lege. 5. & harum, vbi Gailtaula col. 2. ad exonerandam conscientiam defuncti;* tum quia bona non dicuntur, nisi deducto ere alieno, *l. sub signatum ff. de verb. sign.* ergo vel heredes non diuiserunt, & tunc vtriusq; perit, vel iam diuiserunt, & tunc non debet esse in consideratione in præiudiciũ creditoris, cuius res alienam respicit indistinctè omne patrimonium, *l. si fideicommissum, §. tra. Bart. ff. de iudic.* hoc ipsum dicimus in debito Chyrographario, vt vnus heredum, teneatur de parte cohæredis, qui factus est non soluendo, sed vsq; ad vires suæ partis hereditariæ, quia res alienum ipso iure dimiuit hereditatem, & bona, in quibus non dicitur esse, nisi quod superest, quia ex persona heredum promissoris non potest diuersa fieri conditio obligationis, nõ mutari in præiudiciũ creditoris, *l. 2. §. incertam ff. de prætor. stipulat. & in hac l. 3. §. ex his* sed si defunctus viueret, & quartam partem bonorum suorum perdidisset, vel etiam semissem, vel bessem, tenetur totũ soluere super residuo, & aliis bonis futuris. Idem si vnum heredem reliquisset, ergo etiam si relinquat quatuor heredes, & damnum contingat in vno, vel etiam in duobus, quia non debet esse deterior conditio obligationis, ex eo quod debitor instituit quatuor, vel decem heredes, quàm si vnum tantum instituisset; & nocere nõ debet creditori factum heredum, qui inter se diuiserunt, ergo siquid creditor ante diuisionem poterat non obstantè claudere quartæ partis hereditatis

exigere debitum suum super reliquo: sed post diuisionem, *l. pacto successorum, C. de pact. l. si consentit, ff. quibus modis pignus soluitur.*

Confirmatur hoc ipsum, quia si heredes instituti non adhiissent hereditatem, & datus esset curator bonis uacantibus, & contingisset damnum, adhuc ille curator non esset in aliquo liberatus, sed totum debitum super residuo solui deberet; sed factum voluntarium heredis non debet deterius facere ius creditoris, & adita hereditate non debent heredes minus teneri curare satisfacere creditoribus; quàm ante aditam hereditatem, teneretur curator hereditatis iacentis; immò magis debent teneri post aditam hereditatem, quia tunc etiam de bonis propriis tenerentur ne dum de hereditariis; ergo ad minus usque ad lucrum hereditarium tenebuntur; tum quia creditores possunt soluta legacariis, ultra vires hereditatis, habitò respectu ad uniuersum debitum, & res alienum conditione indebiti repetere; *l. scimus §. & si præfatam, vers. licentia, C. de iure delib.* ergo multò magis possunt præuenire, & quod sibi debetur integrè exigere.

56 Neque dicas, ex *lege 12. tabul.* de qua in *l. 1. C. si cert. petas. & in l. ea que, C. de famil. herisc. & in l. pro hereditarijs, C. de hereditarijs action. & in l. 2. C. de exception. & in l. pacto, C. de pactis,* fuisse introductam diuisionem, ergo.

Respondeo enim, quod illa diuisio fuit introducta, quia nihil deperibat creditoribus, sed maior eis securitas crescebat, quia singuli heredes erant obligati pro quotis suis, etiam si nihil esset in hereditate, non solum usque ad vires bonorum defuncti, sed etiam de propriis bonis heredum præsentibus, & futuris, & heredum eorum, & posterum, quod à *lege 12. tabul.* fuit reformatum, & dispositum; ut singuli heredes tenerentur pro quota hereditaria tantum; nõ autem vobuit lex eos liberare ab obligatione, qua iure primitiuo, & naturali tenentur vsq; ad iuratum, quod habent ex hereditate, ergo remanet adhuc ius antiquum, & nature immortum, præsertim nulla alia lege impediente: cum tempore *d. l. 12. tabularum, & l. ff. & C. nullum fuisse inuentarij beneficium;* quod primum per Iustinianum Imperatorem inuentum fuit mille annis post *legem 12. tab.* eodem verò beneficio inuentarij obento dicta diuisio legis minus loci habere potest in præiudiciũ creditorum, quia plures heredes per beneficium inuentarij, qui non sunt heredes simpliciter, sed sub illa qualitate, tenentur tanquam vnus depositarius, vsq; ad vires inuentarij, nec prodest vnum talium heredum partem suam decoxisse, quin alter teneatur creditoribus, etiam vltra quotam suam, sed vsq; ad vires inuentarij.

57 Dices obstat *tex. in l. legatorum, ff. de leg. 2. & in l. solent in fine, ff. de alim. & cib. legat.* vbi si vnus heres, fiat non soluendo, respectu legaciorum non onerat alios socios heredes, ergo &c.

Respondet, quod infra citata non loquuntur de debito hereditario, seu defuncti, sed de debito ipsorum heredum, ab eis quasi contracto, quia non loquuntur de debito hereditario, seu defuncti, sed de debito ab ipsis heredibus, quasi contracto, adeundo hereditatem eius, qui dicitur, legata fecit; s. heres quoque instituitur de oblig. que ex quasi delicto. l. ex maleficiis, ff. de action. & obligat. non enim tenentur creditoribus defuncti ex quasi contractu suo, sed ex contractu, & obligatione defuncti, que in eo descendit; legatariis autem tenentur ex proprio quasi contractu; l. apud Iulianum in fine, cum l. sequenti, ff. quibus ex causis in possessione eatur, quia ab eis, & contra eos incipit hæc obligatio; l. unica in fine; C. ut actiones ab heredibus, & contra heredes; & sic in obligatione legatorum, sunt verè primitivi debitores, & sic non possunt obligari, nisi pro partibus suis, nec potest vnus teneri, nisi pro parte confortis; sicuti ab initio inter plures debitores, vnus non tenetur pro parte alterius, sed sunt tot debita, quot personæ, l. eos, s. cum in tabulis, ff. de duobus reis; iogè aliud in debito defuncti, quod ex multitudine heredum fortè institutorum non debet deterius fieri, saltè respectu bonorum à debitore relictorum.

58 In praxi verò est alia opinio magis communis, scilicet præfaram diuisionem legis in tabul. & civilem sanctionem obtinere: iam in foro consuevit, vt nec naturaliter, nec ciuilitèr tenetur heres soluere creditoribus hereditario, pro parte coheredis, qui decoxit, vel alia bona amittit: ita Claudius Seyfelli in hoc s. heres n. 2. cum sequen. vbi refert, & reprobat dictam opinionem Molteniensis, & sic consuluit Angelus de Perusio cons. 230. col. fin. & facit text. in l. 1. & 2. C. si plures vna sententia; quia illi textus non distinguunt; & text. in d. l. 1. loquitur in duobus æquè principaliter in solidum obligatis, ergo multò magis procedit in duobus heredibus vnus, de quibus etiam non est dubiū; & text. in l. 2. loquens in duobus tutoribus in solidum obligatis, multò magis locum habet in duobus heredibus vnus tutoris, de quibus non dubitatur; & pariter vtraque lex, æquè locum habet, in singulis duobus heredibus duorum correorum, vel duorum tutorum in solidum obligatorum: d. l. 2. C. si plures vna sententia, etc. & declarat Gaballinus fol. 48. per octo declarationes à n. 82. cum sequentibus, Molina disp. 332. n. 4.

### ARGVMENTVM

Seruitus realis est tùm petitione, tùm solutione indiuidua, & quid de vsu ipsius, seu exercitio, & an possit constitui cum moderatione temporis, vel loci. Seruitus oneris ferendi indiuidua an sit. Ser-

uitutes rusticorū prædiorum, an indiuiduæ sint. Personales seruitutes, quæ diuiduæ sint, & quæ indiuiduæ, seruitus vsus, an indiuidua, & quid de seruitute vsusfructus, & quid de habitatione. Operarum obligatio, an sit indiuidua; & in quo differat opus ab opera; obligatio faciendis, quomodo sit indiuidua. Dandi obligatio, an, & qualiter sit indiuidua: stipulatio fundum tradi, an interdum sit indiuidua. Et declaratur text. in l. in executione 85. ff. de verb.

### S V M M A R I V M.

- 1 Obligationes seruitutum realium tùm petitione, tùm solutione sunt indiuiduæ.
- 2 Seruitutes reales, ex sua natura, non recipiunt diuisiones in partes.
- 3 Seruitutes reale, cuius respectu sint indiuiduæ.
- 4 Vsus hæræ seruitutum indiuiduus, & cur. Et ex qua estimanda qualitas diuidua, vel indiuidua obligationis.
- 5 Seruitus realis concursu plurium, non diminuitur.
- 6 In seruitutibus realibus, potest apponi modus, temporis, & loci.
- 7 Seruitus realis, ad certam fundi partem constitui potest.
- 8 Seruitus realis semel constituta, pro parte fundi, etiam indiuidua retineri potest.
- 9 Seruitutes reales, quæ nam indiuiduæ.
- 10 Si conueniatur inter partes, ne tot, puta quatuor luminibus officiantur, quomodo diuidenda pena.
- 11 Seruitus oneris ferendi, an sit diuidua.
- 12 Seruitutem oneris ferendi, singuli in solidum vendicant.
- 13 Seruitutes rusticorū prædiorum sunt etiam indiuiduæ.
- 14 Molinens auctor damnatus, & Gaballin. manifeste errore lapsi sunt.
- 15 Seruitutes personales, quæ nam diuiduæ, & quæ indiuiduæ sunt.
- 16 Vsus an indiuiduus sit, huiusq; rei vera explicatur ratio. Et n. 2.
- 17 Vsuaris cui consumet fructus. Et an alia seruitutes personales sint indiuiduæ.
- 18 Vsus pars, vsusfructus est.
- 19 Text. in l. si ut certo 5. 6. fin. ff. commod. obij stat, & explicatur.
- 20 Vsus, qui per concursum minuitur, diuiduus est.
- 21 Vsusfructus diuiduus est.
- 22 Notabilis est differentia inter actus, per quos dominium transfertur, & inter actus, per quos vsus tantum.
- 23 Obligatio, per quam dominium, vel possessio conceditur, diuidua est, per quam verò vsus, indiuidua.
- 24 Obligatio dandi, de se est diuidua. Et cur obligatio seruitutum realium sit indiuidua.

- 35 *Vsus, & cetera seruitutes personales, indiuidua sunt.*
- 36 *Vsus, qui per concursum plurium non diminuitur, indiuiduus, qui uero diminuitur, diuiduus. Quod tamen reprobatur per Iuriconsultos.*
- 37 *Seruitutes reales cor indiuidua.*
- 38 *Habitatio tanquam seruitus, indiuidua est. Et explicatur Text. in l. cum antiquitas, C. de usufr.*
- 39 *Vsufuctus habitationis legari potest. Et an sit diuiduus vsufuctus, & n. 33.*
- 30 *Habitatio spatiosa domus si sit homini mediocri relicta, una parte uotenda, an potest residuum locare.*
- 31 *Habitatio si pluribus sit relicta, omnes agere possunt ad integram habitationem.*
- 32 *Habitatio relicta pluribus, uno decedente, qui superest totam habitationem retinet, & huius rei explicatur ratio.*
- 33 *Vsufuctus an sit diuiduus, uel indiuiduus, & n. seq.*
- 34 *Vsufuctum esse diuiduum, tunc petitione, tum solutione probabile est.*
- 35 *Vsufuctum esse indiuiduum, probabilis est.*
- 36 *Quod est indiuisibile natura, nullo modo potest fieri diuisibile.*
- 37 *Stipulationes rerum, qua diuisionem non recipiuntur minime diuiduntur, & qua.*
- 38 *Vsufuctus in iure dupliciter accipitur, ut dicatur diuiduus, uel indiuiduus.*
- 39 *Vsus indiuiduus est.*
- 40 *Vsufuctus, & usus se habent, ut erumena, & nummi.*
- 41 *Vsus est totus in toto, & totus in qualibet parte vsufuctus.*
- 42 *Cetera seruitutes indiuidua, quia factum continent personale, vsufuctus uero diuiduus, quia continet quantitatem. Et an Aquaductus sit seruitus indiuidua.*
- 43 *Vsufuctus non est pars, sed ubicumque est, ibi totus, & integer est.*
- 44 *Vsufuctus debitus Castro, an sit seruitus praedialis debita a re uei.*
- 45 *Cautio, seu stipulatio fructuarie, an sit indiuidua.*
- 46 *Seruitutes omnes natura ipsa, non recipiunt praestationem partis.*
- 47 *Seruitutes in quibus casibus, pro parte indiuisa retineri possint.*
- 48 *Si fundus meus tuo seruiat, & tuus meo, an confundantur seruitutes.*
- 49 *Si communis fundo meo scilicet, & tuo fundus Sempronianus seruiat, & in communi cum acquiescimus, an seruitus extinguatur.*
- 50 *Tex. in l. si parte 11. ff. de seruit. urban. obli. & explic.*
- 51 *Affus an vitietur, si deueniat ad casum, a quo incipere non possit.*
- 52 *Tex. in l. ad certam 6. ff. de seruit. obli. & explic. & n. 55.*
- 53 *Seruitus si constituitur per partes, fundi diuisas, ut sunt fundi, quo partes.*
- 54 *Certum a cernendo denominatur.*
- 55 *Interpretatur Pauli sententia in d. l. ad certum.*
- 56 *Vsus seruitutum indiuiduus est.*
- 57 *Inferatur ad explicationem multorum iurium.*
- 58 *Obligatio operarum, cum seruorum, cum liberorum indiuidua est, & quare.*
- 59 *Vsufuctus in quo differat ab opera.*
- 60 *Ille cui opere debentur, potest illas locare, & mercedem recipere.*
- 61 *Si promittantur plures opera, diuiduntur numero, si uero una opera sit permissa, partes non recipiet.*
- 62 *Opera licet sua natura indiuidua sit, peti tamen potest per partem.*
- 63 *Operarum obligatio cur sit indiuidua.*
- 64 *A principio quis potest stipulari partem unius opera.*
- 65 *Opera licet in se sit indiuidua, id qualiter intel. ligatur.*
- 66 *Operarum stipulatio aequiparatur stipulationi, qua genera continet.*
- 67 *Habitatio usum aditum continet, non dominium. Et an qui habitationem habet, possit eam locare, & mercedem recipere.*
- 68 *Opera an sint indiuidua, & in quo differat opus ab opera.*
- 69 *Operam indiuiduas non concernit contractum, prout est in fieri, sed contractum prout est in esse deductum. Et respicit debitorem, non autem creditorem.*
- 70 *Si testator legauit Civitati mille in constructionem Xonochij, & quatuor reliquis haeredes, an obligatio sit indiuidua.*
- 71 *Omnis obligatio diuidua est, nisi de contrario appareat.*
- 72 *Tex. in l. ad i. commissa, §. pen. ff. deleg. 3. declaratur.*
- 73 *Si legatum sit factum certa persona, uel corpori puta Civitati pro Teatro, uel Titio pro domo, Haeredes non sunt grauati ad factum.*
- 74 *Obligatio facienda, cum petitione, cum solutione sunt indiuidua. Et quomplex sit factum.*
- 75 *Factum momentaneum aliud est affirmatiuum, aliud negatiuum.*
- 76 *Factum aliud est in agendo, aliud in non faciendo.*
- 77 *Vlpian quatuor exempla, proponit factorum indiuiduorum.*
- 78 *Factum cur sit indiuiduum sua natura.*
- 79 *Opus faciendum, suam habet formam a partibus constitutam.*
- 80 *Responsio ad uationem Alciati.*
- 81 *Partes indiuisa, qua. Et an sint distincta, uel commixta.*
- 82 *Qua in obligationem deducuntur, in duplici sunt differentia.*
- 83 *Obligatioes dandi, non tam in actu corporeo, quam animi consistunt.*
- 84 *Facta quando diuidua, & quando indiuidua dicuntur.*

- 85 *Stipulatio faciendū dandi quando erit diuidua.*
- 86 *Intellectus ad tex. in l. stipulationes 72 ff. hoc tit.*
- 87 *Primum ponitur exemplum de stipulatione rem tradi, vel restitui. Et an sit diuidua, vel indiuidua. Vbi referuntur quatuordecim DD. opiniones.*
- 88 *Alciatus, circa obligationem rem tradi, duo capita distinguit.*
- 89 *Opinio Authoris cum Gaballino circa obligationem rem tradi, vel restitui, an sit diuidua, vel indiuidua.*
- 90 *Tex. in d. l. stipulationes non diuiduntur, obstat, & explicatur.*
- 91 *Stipulatio fundum tradi, an sit indiuidua interdum.*
- 92 *Si sibi stipulatus à te mihi commodari, vel tradi tempore vindemiarum locum tuum vicinū vineis meis, ad duas calcandas si decedas pluribus reliquis heredibus, an sufficiat tui partē suam tradere.*
- 93 *Quae in obligationem deducuntur, in duplici sunt differentiā.*
- 94 *Partes indiuisae non distinguuntur in corpore rei.*
- 95 *Illae obligationes dicuntur indiuiduae, quarum usus in actu corporeo, & in facto consistit.*
- 96 *Obligatio us faciendi cur sint indiuiduae.*
- 97 *Concordantur tex. in d. l. stipulationes, & tex. in s. Cato. Et reprehenditur Alciat. in d. s. Cato n. 3.*
- 98 *Domini, & possessionis acquisitio, actu corporeo exercetur, & tamen diuidua est.*
- 99 *In omnibus actibus quantumuis de se indiuiduis possunt partes intellectu imaginari.*
- 100 *Tex. in l. mortuo 99. s. fin. ff. de leg. 2. & tex. in d. l. stipulationes in fin. princ. obstat, & explicatur.*
- 101 *Colligitur intellectus ad tex. in l. in executione 81. ff. hoc tit.*
- 102 *Obligatio faciendi operis, cur sit indiuidua, Et an possit scindi in partes pra. indiuiso.*
- 103 *Stipulatio facti negatiui, indiuidua est.*

## Q V A E S T I O III.

### De indiuiduis tūm petitione, tūm solutione.

**S**upra diximus, quid sit esse indiuiduum, tūm petitione, tūm solutione; nunc super est, vt explicemus per conclusiones, totam hanc indiuiduationem, vnde sit.

1. **Prima conclusio.** Obligationes seruitutum realium sunt indiuiduae tūm petitione, tūm solutione, v. g. viz. itinervis, & similia, & hoc tā in vrbis, quā in rusticis praedijs.

Probatur primò, ex hac l. 2. s. & harum, & s. 22 bis, iuncta l. stipulationes 72 ff. hoc tit. l. pro parte. 21. l. via. 27. ff. de seruitut. b. l. haeres 25. s. an ea. ff. famil. herisc. l. 1. s. usufructus, ff. ad le-

gem. falcidiam, l. et per iussurandam 12. s. l. ff. de acceptationibus. Quibus de iure Hispano conuenit lex 9. tit. 21. partitae 3. Cuius rei rationem est variam, & multiplicem DD. tradiderint, vt constat ex traditis per Castillum lib. 1. de usufructu. cap. 31. n. 12. immò, & variis etiam videntur ipsi iures iureconsulti. vt patet ex Iuribus citatis, & apud Iasonem, Cuiacium, Duarenum, Alciat & alios in nostro § & harum, & in n. 9. s. Cato. & in d. l. stipulationes, vbi Alciat n. 12. & 16. Zasius cap. 1. n. 6. Duaren. de indiuiduis cap. 7. v. l. tertia regula, Acquinaris Baro lib. 1. de indiuiduis part. 3. cap. 5. & lib. 2. cap. 2.

2. Probatur primò, quia tales seruitutes ex sua natura non recipiunt diuisionem in partes, vt habetur in nostro § & harum, & iuribus concordantibus, nec à lege 12. tabul. diuiduntur inter haereses; imò vnusquisque potest conuenire, & conueniri in solidum; l. haeres 26. s. an ea. ff. famil. herisc. & in nostra l. 2. s. ex his, ergo obligatio harum seruitutum est indiuidua, & petitione, & solutione, iuxta regulas supra traditas, & regulam text. in l. executione 85. infra hoc tit. atque ita est communis omnium, per text. ibi in nostro § & harum, & in d. l. stipulationes, cum l. fideicommissa 11. s. fin. ff. de leg. 3. & l. 1. s. usufructus, l. si is qui 30. s. quadam, ff. ad legem falcidiam, l. 3. s. si fundus, ff. si seruitus vindicetur, & supra diximus.

3. Probatur secundò, ex Bart. in d. l. stipulationes à n. 2. & 26. quia habito respectu ad fundū dominantem, & ad fundum seruientem, & ad instrumentum, quo vtimur seruitute, indiuidua est, ergo.

Probatur, quia scilicet non potest quis vti seruitute reali; v. g. ire per fundum seruientem pro parte vnus loci, quin etiam eat pro parte alterius, cum fundus sit vtriusque pro diuiso; nec etiam potest quis ire ad fundum dominantem pro parte sua, quin etiam eat pro parte socii pro diuiso. Idem dicimus pro parte hominis eungis: nec enim homo potest partim ire, & partim non ire, vt est communis ex Gomezom. 2. cap. 10. n. 15.

4. Probatur tertio, quia usus harum seruitutum est indiuisus d. l. via; nam seruitutes non important acquisitionem dominij, vel possessionis, vel alicuius rei, quae communicari, vel diuidi possit inter socios per partes indiuisas: de quibus in praesenti agimus; sed solum nudum usum eundi, agendi, vel simile, vt in principio instit. de seruitutibus; qui quidem usus indiuisus est; leg. si vt certo. s. fin. vers. sed esse verius, ff. commodati.

Probatur quarto, quia cum qualitas diuiduae, vel indiuiduae obligationis ex rebus in stipulationem deductis iudicanda sit, vt in hac l. 2. s. & harum hoc tit. & eatenus diuiduae existimentur; quatenus res, quae ex his iure percipiuntur, diuidi possunt; consequenter fit omnes seruitutes indiuiduae esse, quoniam cum incor-

para-

portales sint secundum utilitatem, & commoditatem, quam præstant, dici debent omnino indiuidua, quia utilitas, & commoditas seruitutem in solo vsu cõsistit, scilicet in eo, vt alieno vtamur, aut dominum suo arbitrio vtentẽ prohibeamus, vt in exemplis rusticorum, & urbanorum prædiorum seruitutum colligimus; ex l. 1. ff. de seruitutibus rusticorum, & ex eo solũ vsus terminetur: l. vsus pars, ff. de vsu, & habitatione: qui vsus, si u vtendi factum, cum sit omnino indiuiduum, sit per consequens seruitutes omnino esse indiuiduas,

5 Probatur vltimo, quia per concursum plurium non diminitur; immo siue vnus, siue plures vtantur, vnusquisque eo modo in solidũ vtitur, ac si vteretur, nec enim ex eo minus possum ire per fundum tuum, quin etiam alter ire potest, vt habetur in eadem l. si vs certo, s. si. vers. sic enim, & colligitur ex text. in l. Lucio ff. commun. prædiorum, qua ratione vnusquisque ex hæredibus in solidum vtitur seruitute, sicuti de fundis vtēbatur, vt in nostra l. 2. s. ex his, ergo vsus harum seruitutum est indiuisus, & obligatio est indiuidua, vt ait text. in d. l. vie. Similiter ea indiuiduitas ex parte debitoris apparet, ex eo, quia si vnus tantum ex hæredibus debitoris seruitutem impediatur, tantum nocet creditori, quantum si omnes impediant, nec quicquam utilitatis afferit, quod ceteri concedant; si vnus tantum prohibet, vt habetur in d. s. ex his, l. 3. in fine, l. 4. s. Cato infra hoc tit. l. fin. ff. commun. prædior. secus est in rebus diuiduis; vno enim ex hæredibus debitoris soluente pro sua parte prodest creditori, & pro ea liberatio contingit; l. stipulatus 9. s. qui decet infra de solution. uocat lason in d. s. Cato, col. 4. ergo clarè patet seruitutes reales esse indiuiduas tum petitione, tum solutione.

6 Dices primo. in seruitutibus realibus, de quibus agimus, potest apponi modus ratione temporis, scilicet, vt certis diebus, vel horis vsus seruitutis tecerri possit, l. 4. s. si. l. 5. ad fin. ff. de seruitutibus. l. 2. s. 1. ff. de seruitutibus rusticorum, ergo est seruitus realis diuidua.

Confirmatur, quia in seruitutibus realibus potest imponi modus ratione loci, scilicet eundi per certam partem assignatam in fundo seruiente, iuxta text. in l. si cui simplicius 9. ff. de seruitutibus. l. 2. s. 1. l. certo 18. s. 1. ff. de seruitutibus rusticorum.

Pro solutione argumenti, & confirmationis, omniis pluribus, de quibus Bart. in d. l. stipulationes. vbi Aleat. n. 33. & in presenti s. & harum vers. nec obstat. Duaren. & Baro vbi supra. Conpan. lib. 4. commentar. cap. 9. Vaconius declarat. 73. n. 7. Dicat, quod indiuiduitas seruitutum stat in hoc, quod in vsu consistunt: qui vsus non communicatur inter plures per partem, sed vnusquisque vtitur in solidum, vt supra; quod quidem non tollit quo minus illi, quibus ius seruitutis sic in solidum competit, quo ad eius exercitium, & communicatam, tempus, lo-

cam, seu modum possit præfinire, vt in l. 4. s. si. & d. l. si vs certo, s. si. vers. sed est verius; vbi habes, & pluribus exemplis ostendi potest, eorum iurium, quæ pluribus in solidum competunt.

7 Dices secundo, seruitus realis potest constitui ad certam partem fundi dominantis, iuxta communem per text. in l. ad certam 6. ff. de seruitutibus. ergo si illa seruitus, quæ ad totum fundum vna est, illa quæ ad partem constituitur, erit pars totius.

Respondeo cum communi, quod textus in d. l. certam nihil impedit, quin seruitus possit constitui ad certam partem fundi dominantis, stante enim prædicta indiuiduitate in seruitute, seu vsu ipsius, & facta diuisione fundi in partes diuisas, plures fundi cõsentur: leg. si quis duas 61. s. si quis partem, ff. commun. prædiorum, & ita non in parte, sed in toto fundo seruitus constituitur.

8 Dices tertio. Seruitus realis semel constituta, potest retineri pro parte fundi, etiam indiuisa; l. vbi primum 8. s. si. ff. de seruitutibus. l. si quis ades 29. s. si partem, ff. de seruitutibus urbanis. l. plures 140. s. 1. ff. hoc tit.

Respondeo, quod licet seruitus constituta in toto fundo, remitti possit ex certa parte fundi diuisi; non tamen per hoc diuiditur seruitus, sed restringitur ad alteram partem; quod exemplo animæ rationalis, declarat Bart. vbi supra, quod non minus aptè declaratur exemplo vocis, quæ vna est tota in auribus vnus cuiusque audientis; nec tamen diuiditur ex eo, quod vnus, vel pluribus ex audientibus discedant; teste Vaconio declarat. 62. n. 4. quicquid dicat Aequinariano Baro dicto libro 2. post principium.

9 Quod autem diximus seruitutes omnes reales indiuiduas esse; id planè verum est de omnibus seruitutibus urbanis; l. per iusurandum 13. s. si id, quod, ff. de acceptilat. l. & si forte 6. s. ades ff. si seruitus vindicetur. l. 1. s. si vsus fructus, ff. ad legem falcidiam; vnde colligitur turpi errore lapsus Gaball. vñ in laberin. 3. p. n. 291. dũ contendit seruitutem illam ne luminibus officiat, ex eo esse diuiduam, quod hæres eleuas in parte, non peccat in totum, cum in parte tantum contraueniat, & ipse stipulator non prohibeatur luce, & aspectu cali in totum, sed tantum pro parte, vt proinde pœna non committatur, nisi pro eadem parte contrafacientis tantum, per text. in nostra leg. 4. s. Cato ibi, quod nisi in solidum peccari non poterat, ex l. in executione, s. quod si stipulatus, ff. hoc tit. ibi, quoniam licet ab vno prohibear, non tamẽ in totum prohibeor; ergo quia in hac seruitute ne luminibus &c. in partem tantum stipulator impeditur, sequitur, quod sit diuidua.

Sed meritò huac errorem refellit Polidorus Ripa de indiuiduis sect. 6. d. n. 53. motus præcipue ex eo, quod scriptum est in Iuribus citatis

serui

- seruitutes omnes indiuiduas esse; deinde adducit *text. in l. 3. ff. de seruitutib. urbanorum prædiorum*, ex quo colligitur offensione huius seruitutis non considerari, ut plene sit offensa, sed etiam si lumina ædificiorum minuantur, cum formalis offensio respectu ipsius seruitutis verificetur, etiam si lumina non prorsus tollantur, sed minuantur, ergo prohibetur quis in totum, etiam respectu partis commoditatis, & sic respectu totius seruitutis indiuiduæ.
- 10 Quod si conuentum sit inter conerahentes, ut tot luminibus, puta quatuor officiat, tunc aliud dici oportet, scilicet pœnam diuidendam pro rata offensionis, cum in hac specie tot videantur seruitutes, quot lumina, *l. si quis duas 6. §. si quis partem, ff. commun. prædiorum, l. si scire debemus 19 ff. hoc tit.* tunc etiam, quia seruitus respectu commoditatis diuidua est, ut infra.
- 11 De seruitute oneris ferendi, quæstio fuit inter antiquos, an sit diuidua? fuit namque error quorundam Græcorum antiquorum interpretum, dicentium talem seruitutem diuiduam esse, & probant talem errorem, ex *l. si forte 6. §. si ades, sed non idem, ff. si seruitus vindicetur, vbi Marcus Antonius Gortius in notis ad illum textum.* Hunc tamen errorem ex multis conuincit *Polidorus Ripa di Ba. sect. 6. n. 68.* quibus omissis, tu dicas, quod ille, qui debet seruitutem oneris ferendi non tantum tenetur pati, sed etiam facere; *d. l. si forte, §. etiam, l. cum debere 23. ff. de seruit. urbanorum prædiorum.* Item hac actione, tantum potest conueniri dominus ædium seruientium, non alius, quia iniquum est repetitionem ab eo petere, qui dominus non est; *l. 1. §. ut, ff. de seruitus. urbanorum prædiorum.* secundum quam accipi debet *text. in d. l. si forte 6. §. hac autem actio, ff. si seruitus vindicetur;* dicitur autem actionem de seruitute oneris ferendi non aliis competere, quam domino ædium dominantium, & aduersus dominum ædium seruientium; licet secus sit in ceteris aliis seruitutibus, in quibus agitur etiam non tantum aduersus dominum prædii seruientis, sed etiam aduersus quemlibet, qui impedit, ne utatur seruitute; *l. 1. §. expedit, ff. de aqua quotidiana, & astina.*
- 12 Sciendum etiam est. Seruitutem oneris ferendi si forte pluribus debetur, singulos in solidum uendicare; & e contra si plures debeant, seruitutem in singulos actionem esse in solidum quia seruitutes sua natura sunt indiuiduæ; & ideo earum actio, *l. 4. §. si fundus, ff. si seruitus vindicetur;* sed quamuis actio in solidum deat singulis; tamen domini seruientium ædium conueniri non debent in solidum, sed omnes simul, ut ait *Faber in rationabilibus, d. §. si ades;* quo casu debent conueniri pro parte tantum, ut pro parte reficiant, aut præstent id, quod interest, quia extimatio refectiois diuidua est; & ideo recte ex *Papiniano Vlpian. refert in d. §. si ades;* singulos quidem agere in solidum, non verò agi cum singulis in solidum, ut reficiant partem in solidum, nam refectio solidi non pertinet ad singulos, sed singuli in partem tantum tenentur, ut bene *Cuiac. lib. 3. questionis Papiniani d. §. si ades, quicquid dicat Polidor. Ripa d. sect. 6. n. 68.*
- 13 Seruitutes rusticorum prædiorum sunt etiam indiuiduæ; *d. l. stipulationes non diuiduntur, ff. de ver. l. pro parte, ff. de seruit. l. et per ius in re, §. si id, quod, ff. de acceptilat.* sed aliqui eximiebant rusticam seruitutem aquæ ductus, quæ diuiduam dixerunt, ut ait *glossa in l. si partem fundi in verb. diuisio, ff. de seruit. rustic. prædiorum* & quidem per illum textum. Tu verò contrarium dicas: quia textus ille non vult, ut seruitus aquæ ductus diuidua sit; sed bene, quod aquæ; & aquæ ductus commoditas diuidi potest, quod concedimus, *l. 2. §. 5. ff. de aqua quotidiana, & astina l. 2. §. aquæ ductus, ff. de seruit. rusticorum l. labor, §. aquar. ff. commun. diuidend. Mandell. de Alba conf. 203.* quod procedit in quolibet seruitute, *l. via, ff. de seruit. l. 4. §. interualia, ff. de seruitutib. glossa in d. l. si partem in verb. diuisio, Bart. in d. l. stipulationes n. 1.* vbi *Iason, et Alciat. n. 33. Aquinarius Baroin l. 5. §. usufructus, ff. de seruit. Vacon. lib. 5. declarat. Inris cap. 73. n. 7. Gomez. lib. 2. var. cap. 10. n. 15. vers. neq; obstat, licet in simili dicit Bart. in Linter rapores n. 6. ff. de administr. tutor. receptus ex Imola. & Alexandr. in l. si una, ff. de re iudicata.* Iurisdictionis exercitiu inter plures diuidi posse, quamuis ipsamet iurisdicatio non possit, *cap. 1. §. præterea ducatus de probib. feud. alienat. per Federic. Tiraquell. de primogenit. q. 4. n. 50. Molina lib. 1. de primogenit. cap. 11. n. 15. Polidor. Ripa de indiuid. sect. 22. n. 9.*
- 14 Ex quibus apparet manifesto errore fuisse lapsum *Molineum* auctorem damnatum, siue *Gaballin. 3. part. laboribus. d. n. 291.* dum contendit aquæ haustu, pectoris ad aquam appulsu, ius pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, & his similes seruitutes, esse omni respectu diuiduas, & naturaliter, & originaliter, & effectualiter, & contractu, & obligatione, & solutione, qui quidem error maximopere conuincitur per *text. in l. per iniurandum 13. ff. de acceptilat.* vbi omnes seruitutes, indiuiduas esse dicitur, ut omittam multas alias rationes, quibus talis error conuincitur per *Ripam vbi supra sect. 6. n. 95.*
- 15 Circa verò seruitutes personales videndum est quales sint, an scilicet diuiduæ, an indiuiduæ. De seruitute vsus, quod sit indiuidua dicitur communiter DD. cum *Gomezio lib. 2. cap. 10. d. n. 19. Gabill. d. cap. 32. de usufr. Pichard. in princip. instit. de usu, & habitas. probatur ex l. vsus pars 20. ff. de usu, & habitas. l. sicut certo, §. si duob. ff. commodati.* Cuius rei ratio illa solet assignari, quod vsus comparatus est ad indigentiam personæ; indigentia autem in vim seruitutis diuidua non est, cum quotidie paulatim indigedo; & quod exigit quis profecto pereat; quod recte prosequitur *Iason in hac l. 2. nu. 30. ff. hoc tit.* quæ tamen ratio difficilis redditur, quia causa alimentorum parum distat ab vsu, teste *Iasone vbi supra n. 30. & tamen alimentorum*

rum materia attento stricto iure diuidua dicitur, ex l. pecunia in principio, h. pecunia sortem, ff. de alimentis legatis, leg. cum hi 8, 5. vult igitur oratio, ff. de transact. quamuis de æquitate soleant DD. ad alimentarii instantiam diuiduam facere causam alimentorum: ita Gaballinus 2. part. n. 238. sed verius est alimenta indiuidua esse, licet præstatio commoditatis alimentorum diuidua sit. Polidorus Ripa de indiuid. sect. 6. n. 29. de qua re dicemus infra.

16 Quare ratio. Communiter tradita reicitur quod vsus sit indiuiduus habitio respectu ad indigentiam, seu sustentationem vsuarii, ex l. plenum 22. ff. de vsu, & habitatione, §. unico, in fit. eodem tit. cui necessitati, & indigentia non succurritur pro parte, tum quia altera parte, deficiente moreretur vsuarius; cum etiam ob incertitudinem indigentia, ex quo arguunt communiter, quod obligatio vsus sit indiuidua, vt bene Bart. in d. l. stipulationes n. 27. & post alios Zasius cap. 1. n. 11. Gomez. 2. to. cap. 19. n. 19. Connam. lib. 4. comment. cap. 5. in fine.

Reicitur, inquam, ex his, quæ Alciat. lib. 1. paradoxor. cap. 17. Aquinar. Bart. lib. 2. de indiuiduis cap. 2. n. 30. & ex multis aliis, de quibus alibi, alias rationes assignat Barro. vbi supra, aliam Alciat. vbi sup. & in d. l. stipulationes n. 23. quam reprobatur Baro d. cap. 3. alias tradunt citati per Gomezium vbi supra; & alias Vacos. lib. 5. declarat. 73. n. 10.

Veræ ergo ratio est, quia hæc seruitus non importat dominium, aut possessionem rei, sed solum in vsu, seu iure vtendi re consistit; di. §. unico; qui quidem indiuisus est (in partes pro indiuiso, de quibus in hac materia agitur) vt habetur in l. sicut certo, §. fin. vers. sed verius, ff. commodati, Duaren. in d. l. stipulationes, vers. de seruitutibus; atque idco eius obligatio est indiuidua, ex d. l. si ex certo, §. fin. in principio, sicut & seruitutes reales indiuiduae sunt; quia earum vsus est indiuiduus; l. via 17. ff. de seruit. & hæc est ratio, quam assignat Iuriconsultus in d. l. vsus, ibi, vti pro parte non possumus, scilicet indiuisa; quod latè dicemus infra in §. Cato, Cuiacius in d. l. stipulationes non diuiduntur.

17 Quamuis ergo vsuarius consumat res, & ceteros fructus, quibus vtitur iuxta rem, in d. §. unico, id non est ex eo, quod earum dominium habuerit, sed quia earum rerum vsus in consumptione consistit, iuxta notatam in l. 2. §. 1. ff. si cert. pes, & in Clem. 1. de verb. sign. & eleganter Duaren. vbi sup. id quod exemplo Monachorum, qui dominium habere non possunt, & tamen, vtendo consumunt, & alijs pluribus ostendi potest.

Ex qua ratione colliges etiam ceteras seruitutes personales esse indiuiduas, vt de operis seruorum habes in d. l. stipulationes, & de habitatione habes in l. si habitatio, ff. de vsu, & habitatione, & nota eum Gomezio tom. 2. cap. 10. n. 19. in fine.

18 Dices, vsus est pars vsufructus, & per seruum

§. 1. ff. de vsu, & habitatione, sed vsufructus est diuiduus, ergo vsus: argum. l. que de tota, ff. de reuend. ergo &c.

Respondeo negando vsum esse partem vsufructus, quatenus vsus est seruitus, & sic quid indiuiduum, nam vsus non est in vsufructu tanquam seruitus, sed tanquam commoditas, quæ diuidua est, Rubens Alexandrinus in l. Gallus, §. & quidam rectè n. 34. ff. de lib. & posth.

Respondeo secundo, quod non inferitur necessario est indiuiduum, totum ergo pars: sicut anima est hominis pars, & incorporea, ac indiuisibilis, & tamen homo corporeus, diuisibilis licet indiuiduus.

Respondeo tertio falsum esse vsufructum esse diuiduum, quia vt infra probabo est indiuiduus, &c.

19 Dices obstat tex. in l. si vt certo §. §. fin. ibi per partem quidem, me vsum habere, ergo &c.

Respondeo quod in illo §. fin. vsus non accipitur pro seruitute vsus, de qua hic agimus: sed aliter, scilicet pro nudo illo facto, & exercitio vtendi: patet, quia tex. loquitur de vsu relocatoræ, & commodatæ: de vsu Balnei, vehiculi, & similitium, quos vsus constat non esse seruitutes vsus, glossa in d. §. fin. in verb. vehiculi, vbi Bart. num. 2.

20 Dices secundo ille vsus, qui per concursus minuitur diuiduus videtur, quia si duobus cõceditur inter eos diuiditur, & per concursum alterius minus vtitur quis, quam si solus vtetur, ita vt iam non vniciuiq; integer, sed pro parte competat, vt habetur in d. §. fin. vers. verum in vehiculo, ergo &c.

Respondeo quod licet in d. vers. verum in vehiculo minor sit vsus in effectu, id est in commoditate, vt ibi dicitur, tamen hoc est per accidens, cum semper in causa, scilicet quoad ipsum vsum detur indiuiduitas, & consequenter semper dicendum est, quod vniciuiq; competit in solidum.

21 Dices tertio, vsufructus diuiduus est, d. l. vsus, l. 5. ff. de vsufructu l. 1. §. si vsufructus cum similibus, ff. ad legem falcid. ergo & vsus, cum quia non apparet de ratione diuersitatis, tum quia in ipso vsufructu inest vsus, l. per seruum §. 1. ff. de vsu, & habitatione, ergo si vsufructus diuiditur, etiam vsus diuiduus est, vel e contra: Idq; probare videtur tex. in l. sed si is, §. vsu legato, alias incipit per seruum 14. §. vsu legato, ff. de vsu, & habitati. ibi concurrere nos in vsu.

Respondeo, quod ille concursus in vsu non importat communicationem in aliqua re cõmuni, quæ scilicet sit vniciuiq; pro aliqua parte indiuisa, prout hic agimus: sed solum, quod tam vsuarius, quam vsufructuarius habet vsum; diuersum tamen, & respectu diuersorum: siquidem vsuarius habet vsum, quo vtitur sollicita suam indigentiam; vsufructuarius vero, quo vtitur erga fructus, qui vsuario supersunt, l. si alij 48. ff. de vsufructu legato, & notatur in d. l. vsus.

22. Ex quibus inferitur ad *tex.* in *l. si ut certo §. 5. fin. ff. commodati*, ubi est notabilis differentia inter eos actus, per quos dominium, vel possessio alicujus rei transfertur & eos, per quos solummodo usus, seu ius utendi re duobus, vel pluribus conceditur, ut scilicet in primo casu dominium, vel possessio non acquiritur vnicuique, in solidum, ex ratione, de qua *tex.* in presenti *d. l. si ut certo*, immò communicatur inter eos, ita quod unusquisque habeat suam partem pro indiviso, ut hic, & in *d. l. servus §. ff. de stipulat. seruar. l. Accius, §. duobus, ff. deleg. 2.* In secundo verò casu usus non communicatur inter eos, ita ut unusquisque suam partem habeat, immò unusquisque utitur in solidum, ut hic, & in *l. 20. alias 19. ibi pro parte vti non possumus, ff. de usu, & habit. & notat Cuiac. in d. l. in executione infra, Duaren. in hoc tit. cap. ult. in fin.* Ratio est, quia usus merum factum utendi importat; factum autem personam facientis tantummodo respicit, §. *Sed cum factum, Instit. de stipulat. seruar.* Atque ita etiam si pluribus usus concedatur, nihil est ibi, quod inter ipsos est commune, nihil quod inter ipsos diuidatur, vel in quo partes habeant, immò unusquisque facit in solidum, & iure utendi sibi concessio utitur in solidum, ut in exemplis, de quibus *tex.* hic, ibi; *usum autem Balnei.*

23. Inferitur secundo notabilem resolutionem in materia individuum, ut scilicet ea obligatio, per quam dominium, vel possessio conceditur sit diuidua; ea verò per quam usus sit diuidua. Probatum quia ea materia est diuidua, quæ in partes pro indiviso diuidi non potest; atque idem inter creditorem, & debitorem, vel inter coheredes, vel socios ita communicatur, ut unusquisque non in solidum, sed pro sua parte diuisa acquirat, conueniat, & conueniatur sed in obligatione, per quam dominium, vel possessio conceditur sit talis diuisio, seu communicatio, non verò ubi est usus tantum, ut ait *tex.* in *d. l. si ut certo*: ergo altera erit diuidua, & altera indiuidua, ut sentiunt *Aequinat. Barro, Cuiac. & alij vbi sup.*

24. Inferitur tertio, quod obligatio dandi de se est diuidua; cum in ea dominium transferatur *d. l. vbi autem 75. §. fin. hoc tit.*

Inferitur quarto, quia ratio obligatio seruitutum realium sit indiuidua, ex hac *l. 2. §. & harum hoc tit. l. stipulationes 72. infra*; quia scilicet in eis non dominium, aut possessio, sed usus tantum conceditur, ut in *princ. Instit. de seruitutib.* qui usus est indiuiduus: tum ex ratione, de qua sup. tum etiam, quia usus harum seruitutum per concursum plurium non diminuitur, iuxta rationem huius *tex. vers. Nec enim*, quam rationem assignat *I. C. in l. via 17. ff. de seruitutib.* sic notant *Barro, Cuiac. & alij vbi sup. Duaren. in d. §. & harum, & in d. l. stipulationes non diuiduntur, & in tract. de verb. cap. 7. & lib. 1. disput. cap. p. male.*

25. Inferitur quinto usum, & ceteras seruitutes

personales esse indiuiduas, quia scilicet solum usum, non verò dominium, aut possessionem, important, ut in *princ. Instit. de usu, & habit. d. l. l. si habitatio, eod. tit.* Excipitur tamen usufructus secundum aliquos; de qua re infra.

26. Inferitur sexto ex eadem *l. si ut certo §. fin. vers. verum cum seq.* ubi videtur constitui differentiam inter usum, qui per concursum non diminuitur, & inter usum, qui per concursum plurium diminuitur, ut scilicet primo casu usus sit indiuiduus, & unusquisque in solidum teneatur; in secundo vero casu diuiduus, & unusquisque solum pro parte teneatur, quæ distinctio videtur probari ex ratione, quæ præstat *I. C. in d. vers. Nec enim*; & sic in primo casu usus indiuiduus ceteri debet, quia quamuis sit pluribus concessus; non tamen diuiditur inter ipsos; immò apud unumquemque integer, seu in solidum permanet, ut si solus uteretur: in secundo casu diuiduus, quia inter plures ita diuiditur, ut apud unumquemque pro parte permaneat, ut in exemplis, de quibus in *d. tex.* Verum hanc distinctionem reprobatur *I. C. in d. l. §. 5. fin.* constituitque utroque casu esse usum indiuiduum, & ita unumquemque in solidum teneri, ut apparet in *vers. Sed & verius*; & notat *Cuiac. in d. l. si ut certo, Duarenus in presenti cap. ult. in fin.*

Ratio est, quia cum utroque casu solum usus, seu factum concedatur, in quo non datur dominium, seu possessio, nec quid aliud, præter factum acquirat, quod communicari possit, sed unusquisque facit in solidum; merito indiuiduus usus ceteri; tum quia non potest vsuarius vti fundo, vel re comuni pro parte diuisa vnius socii; quin etiam utatur pro parte alterius, sicut in seruitutibus realibus notatur *l. pro parte, ff. de seruitutibus*; tum quia in *d. l. si ut certo*, ita dominium dicitur diuiduum; quia inter socios ita communicatur, seu diuiditur in partes pro indiviso, ut nulla sit pars in tota re communi, cuius dominium non habeat, uterque socius etiam eodem tempore, loco, & circumstantia, ut habetur in prædicto *vers. Sed totius*; secus est in usu, siquidem pro ea parte, qua tu uteris, alter socius, uti non potest, datis eisdem circumstantiis, loci, temporis, &c. ut habetur in *l. per quem 14. l. certo 13. §. fin. ff. de seruitutibus rusticor. l. huius ff. de aqu. quotid. & alij. merito ergo usus utroque casu est indiuiduus.*

Nec obstat ratio sup. adducta in contrarium, quia solum concludit, quod in primo casu datur in super alia indiuiduitatis ratio, non tamen tollit quominus in secundo detur sufficiens ratio indiuiduitatis, scilicet quod consistat usu.

Nec etiam obstat, quod in secundo videatur diuisus; siquidem per concursum alterius minus utitur quis; quam si solus uteretur.

Respondeo enim, quod quamuis in secundo casu usus sit minor in effectu, id est quoad commoditatem usus; non tamen in causa hoc est, quoad usum, qui indiuiduus est, ut sup. *d. l. usus Duarenus in d. l. stipulationes, vers. de seruitut.*



*Titiaq. de primog. q. 4. n. 82.* & ideo merito vsus etiam in secundo casu censetur indiuiduus à I. C. in d. l. si vt certo, & hoc est, quod dicitur ibi pro parte effectu quidem vsum habere; quicquid aliter violenter glossa explicet hic; pro quo facit, quod etiam in primo casu si attendas datur ex cōcursu aliqua diminutio, quinimodò in ipsis seruitutibus realibus datur siquidem eodem tempore, loco, & circumstātiis vnus per alterum impeditur in balneo, porticu, campo, via, itinere, & similibus, d. l. per quem d. l. certo, §. si. gl. ssa in d. l. si vt certo, in verb. vehiculi, & tamen constat vsum esse indiuiduum; ergo diminutio commoditatis, quæ fit per concursu, non tollit indiuiduitatem actus, qui in vsu consistit.

27 Quare obserua, quod seruitutes reales sunt indiuiduæ non solum, quia in vsu consistunt; sed etiam quia talis est vsus, qui per concursu nihil, vel parum diminuitur, seruitus autem personalis vsus, quamuis ex secunda ratione non sit indiuidua, quia re vera in effectu per concursu eius commoditas non diminuitur, nihilominus indiuidua censi debet ex prima ratione, scilicet quia in vsu consistit, quæ sufficit, vt sit indiuidua.

28 Quod verò de vsu dicimus, dicas de habitatione, quia ipsa indiuidua est, l. habitatio ff. de vsu, & habit. gl. ssa in l. 1. §. si vsusfructus, ff. ad legem falcid. Alexand. in d. l. stipulationes 72 n. 62. ff. hoc tit.

Dices obstat tex in l. cum antiquitas, C. de vsufructu, vbi dicitur, quod habitatio magis assimilatur vsufructui, quàm vsui, sed vsusfructus est diuiduus, ergo & habitatio.

Respondeo primo negando minorem vsusfructum esse diuiduum.

Respondeo secundo, quod ibi Imperator non æquiparat vsusfructum, & habitationem quoad indiuiduitatem, vel diuiduitatem; sed solum quoad vtilitatem, quo loco magis assimilatur vsufructui, quàm vsui, quoad eius vtilitatem respectu licitæ locationis vt explicat idem Iustinianus in d. §. sed si cui, Instit. de vsu, & habitat.

29 Vrgebis in d. l. cum antiquitas, dicitur posse legari vsusfructum habitationis, sed vsusfructus est diuiduus, ergo & habitatio.

Respondeo primo negando minorem.

Respondeo secundo, quod ibi non censetur legatus vsusfructus verus ipsius habitationis, sed ipsa adhuc habitatio, cum seruitus seruitutis dari non possit, l. 5. ff. de vsufr. legato, glossa in l. cum antiquitas, in verb. si habitationis vsusfructum, C. de legat. sed nec ideo efficitur diuidua habitatio, quia seruitutum commoditas diuidua est, & tamen seruitutes ipsæ sunt indiuiduæ.

30 Dices secundo obstat tex. in l. ceterum, ff. de vsu, & habitat. vbi si tam spatiosæ domus habitatio sit relicta homini mediocri, vt portunculæ contentus sit, poterit reliquam portionem locare, nec erit ei inuidendum, ergo habitatio diuidua est.

Respondeo, quod non locatur habitatio, aut portio habitationis: sed commoditas, vel portio commoditatis ipsius habitationis, quæ diuidua est: sic omnia iura sunt intelligenda dum dicunt vsusfructum habitationis locari posse: nõ enim ius illud personale in se locari potest; sed tantum commoditas iuris, Portius in §. 1. n. 50. Inst. de vsufruct. Carroc. de locato par. 1. in tit. de vsufruct. n. 8. sicuti cum dicimus domum posse diuidi, l. si quis duas, §. si quis partem. ff. communia pradiorum, quia non per hoc diuiditur habitatio, sed commoditas, vel habitatio modificatur.

31 Resultat vero vtilitas ex hac conclusione, scilicet habitationem esse indiuiduam; quia si pluribus relinquatur habitatio alicuius domus, tunc omnes agunt in solidum ad integrā habitationem, quamuis per concursu faciāt partes in commoditate habitationis. Bald. in l. manifeste n. 2. C. si vnus ex pluribus heredibus, idem Bald. in l. si plures, C. de condit. insertis; tu tamen dicas: quod talis vtilitas non oritur ex indiuiduitate habitationis; sed ex coniunctione mixta, quæ operatur ius accrescendi, vel non decrescendi, vt ex cōmuni Ripa in l. reconstituti n. 54. ff. de leg. 3. & l. triplici, ff. de verb. signific. Crassus in §. ius accrescendi, q. 6. sic vsusfructus fundi pluribus relictus potest à quolibet in solidum peti ab initio, licet per concursu, deinde in partes diuidatur Crassus vbi supra n. 2.

Dices, saltem vtilitas consistit in hoc, quod etiam post acquisitam seruitutē habitationis, quæ duobus legata sit, vel tribus, aut pluribus; altero decedente, qui superest, totam habitationem retinet.

32 Respondeo, quod hoc non oritur ex indiuiduitate habitationis, sed ex imperfectione acquisitionis, quod idem est in vsufructu, in quo quotidie noua est acquisitionis forma, quia vsusfructus nunquam plene, & perfecte acquiritur; ideoque etiam post omnium acceptationem: si alter ex vsufructuariis decedat, vel aliter eius portio deficiat: statim deficiens portio aliis accrescit, vt post alios Gom. f. tom. 1. var. cap. 10. n. 41. Vasq. de success. progressu, §. 21. nu. 51. Crass. in §. ius accrescendi q. 9. n. 2.

33 De vsufructu est grauis quæstio, an sit indiuiduus, an diuiduus.

Prima opinio ait, quod sit diuiduus, ita cōmuniter DD. in presenti, & in d. l. stipulationes non diuiduntur, Gedeus de verb. signific. in l. 25. & in tract. de committenda stipulatione cap. 6. concl. 32. Donell. in bac l. 2. Francisc. Connan. lib. 4. comment. cap. 5. n. 11. Zasius in d. l. stipulationes non diuiduntur, Cast. de vsufr. cap. 31. Coras. in l. 5. n. 4. & seq. Aciar. lib. 1. paradoxor. c. 17. Borcharten. de verb. signific. cap. 2. n. 29. Vaccon. lib. 5. declaration. declar. 73. Iacob. Conenar. quæstion. singular. Iuris cap. 18. Iacob. Cuiac. lib. 12. obseruation. obseruation. 13. & in l. 72. ff. de verb.

Secunda opinio est vsumfructum esse indiuiduum: ita *Francisc. Hotoman. Illustr. quast. q. 20. Vnnius lib. 2. var. tract. 2. q. 22. Castill. de vsufr. cap. 30. n. 21. & seq. idem Coras. in l. 17. n. 15. ff. de seruit. b. Treutber. disp. 27. t. b. f. 14. de verb. Pro quibus opinionibus concordandis sit.*

34 Prima conclusio. Probabile est vsumfructum esse diuiduum tum petitione, tum solutione, ita DD. primæ sententiæ.

Probatur primo, quia, omne, quod pro parte amitti, & remitti potest, id indiuiduum dici nequit, sed vsusfructus pro parte potest amitti, & remitti, *leg. 14. ff. quibus modis vsusfructus amittatur*, vbi Pomponius ait (excepta capitis diminutione, vel morte, reliquæ causæ, vel pro parte interitum vsusfructus recipiunt) idemque ait Pomponius *l. 25. eodem tit. placet, vel certæ partis; vel pro diuiso vsumfructum non vendit amitti: & Ianolen. in l. 30. ff. de vsu, & vsufructu legato*, ibi (pro ea parte) & in *l. 13. ff. de acceptat. Vlpian. ait pro parte fundi dari vsumfructum, ergo vsusfructus est diuiduus, & diuisione in partes recipit.*

Probatur secundo, ex *l. 3. §. penult. ff. quibus modis vsu fructus amittatur*, vbi casus proponitur, quo pars vsusfructus legatario cedat, pars verò ad proprietarium redeat: quod utique fieri non posset, si vsusfructus partium diuisionem non admitteret.

Probatur tertio, quia omnes res, quæ aguntur iudiciis diuisionis, illæ diuisionem admittunt, sed de vsu, vñu agitur in iudiciis diuisionis si quibus fuerit relictus, *l. 16 ff. famil. heres. ergo vsusfructus est diuiduus, & partium recipit diuisionem.*

Probatur quarto, ex *l. 5. ff. de vsufructu*, vbi habetur vsumfructum ab initio pro parte diuisa, vel diuisa constitui, & legitimo tempore similiter amitti posse, *l. 1. §. 90 ff. ad leg. falcidiam*, ibi; si vsusfructus legatus sit, qui & diuidi potest, non sicut cæteræ seruitutes indiuiduæ sunt; & *Catus in l. 81. ff. ad legem falcidiam*, ibi; diuisionem recipi; & *Vlpian. in l. 6 §. 4 ff. si seruitus vindicetur*, ibi; in solidum agitur sicut in cæteris seruitutibus, excepto vsufructu. Idem *Paul. in l. 20. ff. de vsu, & habitatione*, ibi; vsus pars legari non potest, nam frui quidem pro parte non possumus; ergo vsusfructus est diuiduus.

Probatur quinto, quia illæ res, in quibus habet locum ius accrescendi, & partes admittunt sunt diuiduæ; quia pars parti, & portio portioni accrescit, sed in vsufructu locum habet ius accrescendi, vt in toto titulo, *ff. de vsufructu accrescendo*; ergo vsusfructus est diuiduus, & partium præstationem admittit.

35 Secunda conclusio. Probabilius est vsumfructum esse indiuiduum. Ità DD. secundæ sententiæ.

Probatur primo, quia omne incorporeum est indiuiduum, ex *Aristotele lib. 3. de anima*; quæ

de causa anima dicitur tota in toto, & tota in qualibet parte; sed vsusfructus est incorporeus vt in titulo de rebus corporalibus, & incorporeis, ergo vsusfructus est incorporeus, & indiuiduus.

Respondet *Bart. in dist. 1. stipulationes n. 16.* quod vsusfructus est indiuiduus secundum naturam; diuiduus tamè ex Iuris dispositione: alii dicunt cum *Gedeo vbi supra*, est incorporeus, non quidem physicè in partes diuisas, sed pro indiuiso posse diuidi.

36 Sed contra, quia quod est indiuisibile natura, nullo modo potest fieri diuisibile per legem licet enim multa lex facere possit, tamen nihil potest supra naturam; *l. fin. C. de hereditarijs actionib. l. 2. §. 1. ff. de vsufruct. earum rerum, quæ vsu consumuntur, l. ea quæ, C. famil. heres. idem Bart. in l. pro parte, ff. de seruit. vbi dicit, quod seruitus, quæ est indiuidua, nullo modo diuidi potest; & in genere dixit idem *Bart. cons. 75. 1. par. per text. in l. qui ad certum, ff. locati*, quia lex circa illa non potest, quæ natura sunt impossibilia: ad id verò, quod dicunt esse indiuiduam secundum propriam naturam, sed fieri diuiduum ratione adiuncti, & quod vsusfructus non quidem physicè sit incorporeus; & in partes diuisas, sed diuidi posse mentaliter, & pro indiuiso, & esse vsumfructum, ita corporeum; vt constat ex corporibus, facili negotio.*

Respondetur, tum quia hic non agitur de mentali, & metaphysica diuisione, quia alias cæteræ seruitutes diuiduæ forent, sed de diuisione reali, tum quia vsumfructum corporibus constare nullibi dicitur, cum corpora, siue fructus ab ipso vsufructu planè sint separata toto titulo instituitur, de rebus corporalibus, & incorporeis; tum etiam, quod hac ratione vsusfructus non pro se, nec per sua natura esset diuiduus, sed respectu eius solum, quod mediante vsufructu percipitur, tum etiam, quia vsus iam esset diuiduus, quia id, quod ratione percipitur corporale est, toto titulo instituitur, de vsu, & habitatione.

37 Probatur secundo, ex *l. 2. ff. de verb. obligat.* In qua Vlpianus sic ait (stipulationes non diuiduntur, earum rerum, quæ diuisionem non recipiunt, veluti itineris, viæ actus aquæ ductus, cæterarumque seruitutum) & quamuis contrarii dicant esse excipiendum vsumfructum per iura supra adducta, quasi hic solus à cæterarum seruitutum natura degeneret, & diuidi possit; rationem tamen exceptionis nullam idoneam adducunt.

Respondent *Donellus in hac l. 2.* & alii apud *Castill. d. cap. 31. n. 18.* disparitatem esse, quia vtilitas cæterarum seruitutum, & commoditas in vsu tantum consistit, & in vsu solum terminatur, idè indiuiduæ sunt, quia vsus earum indiuiduus est, *l. via 17. ff. de seruitutib.* vsusfructus autem non terminatur solo vsu, siue vtilitas, & commoditas, non consistit in vsu tantum, sed in fructu, siue in corporibus fructu, quæ

quæ diuisionem recipiunt; vnde cum fructus diuidui sint, & partes recipiant, usufructus ipse erit diuiduus; vnde Aquinaris, & post eum Donellus generaliter definiunt, omnes res incorporales esse diuiduas, quæ pertinent ad percipiendum, & consequendum id, quod natura radiandi possit, quales sunt actiones, quibus pecuniarum species aliquam debemus. Item hæredes.

Sed hæc ratio nihil probat. Primo, quia sequeretur usufructum non per se, nec sua natura, sed per accidens, & ratione alterius, eius, scilicet, quod beneficio usufructus percipitur esse diuiduum. Hinc etiam Iouannes del Rio in *summa practica* cap. 31. postquam prolixè conatus fuit probare usufructum esse diuiduum, cõcedit tandem usufructum in iure dupliciter accipi primum, quatenus id ipsum vtendi fru-

38 *endi l. i. ff. de usufructu, principio in fine eodem.* Secundo, quatenus ad factum magis, quam ad ius refertur, & adualem ipsam fructuum perceptionem; in priori significatione usufructus acceptum, vt ceteras fortuitates indiuiduum esse, in posteriori verò significatione esse indiuiduum; quod nos facile cõcedimus, sed usufructum hoc modo, accipimus non proprie, sed de impropie, & abusuè, quod sensu nullibi apud leges nostras capitur.

Sed contra secundo, quia si supradicta ratio probaret, utique sequeretur vsum quoque esse diuiduum, quia & id, quo vsum beneficio percipitur, corporale est, & diuidi potest.

Urgebis cum Gedeo ubi supra, usufructus continet in se vsum, & fructum, quod continet necessitatem, & voluptatem, & possumus vt sine fructu, seu sine voluptate, & frui quandoq; sine vsum, hoc est sine necessitate, & per partes recipimus frui, itaq; *ff. de usufructu.*

Sed contra, quia si idem usufructus esse diuiduus, quia vsum in se continet, & fructum, & quia vt possumus, vt non fruamur, & frui, vt non fruamur: consequenter etiam via esset diuidua, quia iter, & actum in se continet, & quæ viam habet ire potest sine iumento, & ire cum iumento; & tamen certum est viam esse indiuiduam, *l. 2. ff. de verb. oblig. ergo cum nulla sit ratio excipiendi usufructum ab aliis seruitutibus, venit sub generali regula d. l. 2. ff. de verb. alias difficultates legas apud Gedeo ubi supra d. cap. 6. n. 297.*

39 Probatur tertio, usufructum esse indiuiduum, quia vsum est indiuiduus, *l. vsum pars, ff. de vsum, & habitatione, glossa in l. si vt certo, §. si duobus in verb. vehiculi, ff. commodati, glossa in l. 1. §. si usufructus, in verb. nec vsum, ff. ad legem falcidiam, sed usufructus non potest esse sine vsum, *l. per seruum, §. 1. ff. de vsum, & habitatione,* ergo usufructus indiuiduus esse debet.*

40 Respondent aliqui, quod usufructus, & vsum se habent, ut crumena, & nummi; crumena enim indiuidua est, quia habet certam formam; *l. stipulationes non diuiduntur, in principio*

nummi autem diuidui sunt, *l. 2. §. 1. ff. eodem.* Sed contra primo, quia hæc non est responsio, sed instantia, & instantiam asserre non est soluere difficultatem, vt post Philosophos dixit *Dec. in rubrica n. 4. ff. de regul. iuris.*

Secundo, quia crumena, & nummi sunt res proculs separatae, cuius & nummi sine crumena, & crumena sine nummis esse possunt; at usufructus sine vsum esse non potest, immò nec fructus, *ex l. per seruum, §. 1. ff. de vsum, & habitatione.*

41 Respondent secundo, quod vsum est totus in toto, & totus in qualibet parte usufructus, seu fructus, licet ergo vsum ipse perseueret, adhuc non tamen constituit vsum fructum indiuiduum; quemadmodum anima rationalis, quæ semper perseuerat indiuisibilis, non per hoc hominem facit indiuisibilem; inde dixit Rubens Alexandrinus in *l. Gallus, §. quidam recte n. 134. ff. de liber. & posth.* quod vsum non est in usufructu tantumquam seruitus, & quid indiuiduum, sed tanquam commoditas, & quid diuiduum, ad quod licet Rubens nihil alleget; tamen allegas *uero. in l. 4. in principio, ff. si seruitus vindicetur,* ubi quis potest habere iter sine actu, & actum sine itinere, & tamen *text. in l. 1. ff. de seruit. rustic. praedior, & in l. his, ff. de seruit. urban.* dicit, quod bene datur iter sine actu, sed actus includit iter, *glossa tertia in dicta lege quarta in principio, ff. si seruitus vindicetur,* ubi ait, quod vere iter, & actus sunt seruitutes diuersæ, & actus non continet essentialiter iter, & ita procedit *text. in d. l. 4. in princ. ff. si seruitus vindicetur* ratione tamen commoditatis, actus continet iter, & ita intelliguntur contraria, & est *glossa, & in l. 2. ff. quemadm. seruitus vindicetur.*

Sed contra, quia id, quod dicunt non probat aliud, nisi usufructum esse diuiduum ratione commoditatis, quod nos vtrò concedimus; sed talis commoditas, non est usufructus, quippe qui consistit in iure, non in fructibus.

42 Dices alie seruitutes continent factum personale, persona verò diuidi nõ potest; sed usufructus continet fructus, & sic quantitatem; quantitas verò diuisibilis est, *l. communi diuidendo secunda huius nominis, §. cum de usufructu, ff. communi diuidendo l. 2. §. 1. ff. hoc tit.*

Respondeo, quod Aqueductus est seruitus indiuidua, *l. stipulationes non diuiduntur in princ. ff. hoc tit.* & tamen non requiritur factum hominis personale, quare ponitur inter seruitutes continuas, non sic aqueductus, *l. 4. ff. de seruitut.* sicq; in aqueductu non requiritur factum hominis, & humana continua opera; sed in usufructu requiritur, sicut & in vsum requiritur factum hominis, & humana continua opera, sic in iurisdictione, ergo nulla ratio supra tradita in argumento.

43 Ex quibus infertur primo pro solutione multorum iurium, usufructus quidem partem non esse; sed vbiq; est ibitorum, & integrè esse

esse, verum pars ipsius rei fructuarie esse vti fructum, proinde partes ipsius usufructus non amitti, nec remitti; sed partes usufructus, sed usufructum pro parte ipsius rei; sic ut rotius fundi Tulculani usufructum habet, possit cum usufructum pro dimidia illius parte amittere, vel remittere; partem vero usufructus amittere nequeat. Hinc etiam in l. 3. §. penult. ff. quibus modis usufructus amittit. non pars usufructus, sed partes usufructus apud proprietarium manere dicitur, & in l. 5. ff. de usufr. usufructus non pro parte sui, sed pro parte rei ipsius fructuarie constitui potest, & amitti. Deinde cum usufructus accrescit dicitur non pars usufructus, sed partes usufructus accrescit, ut in l. 1. §. 4. ff. de usufr. accrescit. Deinde & si usufructus non sit diuiduus natura sua, & per se; tamen per accidens, & respectu alterius, scilicet respectu fructuum, qui per usufructum percipiuntur, & diuidi possunt diuiduus est, vel respectu corporalis fructuum perceptionis, quae per partes fieri potest, & hoc respectu usufructus dicitur diuiduus l. 1. §. 9. & l. 81. ff. ad legem falcid. l. 6. §. 4. ff. si seruit. vindicetur l. 20. ff. de usu & habit. & hac distinctione polita facile diligentium argumenta dilui possunt.

44 Inferitur secundo, cauendum esse à *Gaballino* 3. p. *laberynbi* n. 298. dicente usufructum Castro debitum esse seruitutem praedialem debitam à re rei, quia falsum est, cum usufructus praedictus municipibus censeatur reliquus, l. 49. usufructus, ff. de usufructu, l. si usufructus 2. huius sit. ff. de usufr. legato; vltus tamen potest esse interdum seruitus quasi praedialis, puta si pecorū vsus mihi legatus sit, nequillana, neque agniti utar ego vsuarius, sed ad stercoreandum agrum meū pecoribus uti possum: §. item ad quem, l. usufructus, & habit. l. plenum autem, §. Sed si pecoris ff. de usu & habit.

45 Quaestio tamen est, an cautio, seu stipulatio fructuarie sit diuiduus?

Prima sententia docet esse diuiduam, sicuti usufructus diuiduus; ita DD. pro prima sententia allegant *lex. in l. 4. §. si is, qui duplam, ff. de verb. & quidem in omni capite, quia stipulatio fructuarie cautionis tria capita continet: Primum est usufructuarium vsurum, fructurum boni viri arbitratu. Secundum cum usufructus ad eum pertinere definit restitutorum, quod inde estabit, l. 1. ff. usufructuarium quemadmodum caueat. Tertium dolum malum abesse, & abfuturum esse, l. huic stipulationi, ff. usufructus quemadmodum caueat. primae duae stipulationes vocantur diuiduae à DD. supradictis ex §. is, qui duplam. Vltima stipulatio per se comprehendit haeredes promissoris, l. stipulatio ista habere licere, §. si quis dolum, ff. hoc sit. si vero sit commissa ex dolo haeredum, iam extimatio referatur ad dolum haeres, qui peccauit, non pro parte haereditaria conuenitur, sed in solidum, l. in depositi, ff. depositi.*

Putat tamen *Gaballin.* 1. par. n. 42. disting.

guendum esse effectum iam ex parte cautionis, & eiusdem cautionis exactione, ut scilicet praestita cautio sit diuidua omnino, praestita vero sit indiuidua, quia cuiuslibet ex proprietariis interest, vel proprietarii haeredibus totam rem saluam fore.

Ego tamen puto esse omnino indiuiduam, sicuti usufructum ipsum, ex ea ratione, quod usufructus est indiuiduus, & eodem modo discurremus in cautione.

46 Inferitur tertio seruitutes omnes natura ipsa partis praestationem non recipere, & omni respectu indiuiduas esse, & ideo cedi, acquiri, remitti in stipulatione deduci pro parte non posse, l. pro parte 11. ff. de seruitutibus. quauis pro parte indiuidua retineri possit, l. ut pomum 8. §. 1. ff. eodem tit. Differentiae rationem affert *Comes. in d. stipulationes* 72 §. fin. ff. hoc sit. quod seruitus semel imposita, non personae, sed praedio inheret, & sic socius inuito socio seruitutem imponere nequit, l. 2. ff. de seruit. l. vnus 34 ff. de seruit. neque iure communi aliquid inuito socio facere, l. Sabinus 28. ff. commun. praed. l. vnus 29. ff. de seruit. urban. ne socium in sua parte oneretur: sic neque remittere seruitutem iam iure constitutam potest in socii praedictum, quia acquisitio, & seruitutis ademptio à pari procedunt, quam *Comes.* rationem sequitur *Falgos. in d. vnus* 34. *Arquimarius Baro lib. 2. de indiuiduis cap. 2. Comen. lib. 4. comment. cap. 9. n. 10.* Ideo vero permittitur pro rata seruitutis retentio fieri, quia facilior est retentio, quam acquisitio, l. 1. ff. de pignor. eo quod retentio acceptio- nis beneficio fiat; cetera vero non procedunt ipso iure, & suo parte, ut ita dixerim sine opera, sine factio nostro, ut hinc *Cuias. lib. 7. quae Papiniani in d. l. vnus* 34.

47 Circa id tamen, quod diximus seruitutes pro parte indiuidua retineri posse, sunt distinguendi tres casus, quos posuit *Cuias. ubi s. p.*

Primus casus est, qui extat in l. si quis adeo §. 1. ff. de seruit. urbanor. veluti cum ego communico tibi fundum dominancem, & tu mihi communicas fundum seruientem, & in hoc casu communis fundus, communi seruit, quia seruitutem retineo, quam mihi antea debebas in solidum, & post communicationem, retentio pro parte tua mihi competit, itaque seruitus pro parte retinetur.

48 Secundus casus proponitur in d. l. vnus 34. ff. de seruit. rusticorum praediorum, veluti cum fundus meus tuo seruit, & tuus meo, & adiuu- gem eos communicamus, & in hoc casu etiam non sit confusio seruitutis omnimodo, cum eo casu communis fundus communi seruit, & seruitus, quam antea mihi debebas pro parte tua à me retineretur, & similiter seruitus, quam à me tibi debebatur, retinetur à te pro parte mea, unde fit in hoc casu retineri vtriusque seruitutem, pro parte indiuidua, non tamen eo casu posse alteri ab altero seruitutem remittere, sine retineatur solida seruitus, sine pro parte

partem; cum ergo seruitus non sit confusa, sed per partes retineatur, non potest ipsa seruitus remissione tolli, quae confusione penitus non est sublata.

Neque obstat, si dicas eo casu videri posse remitti alteri partem: quia iam utriusque seruitus non debetur, sed vni solum ex sociis, ut prouidetur mihi impedire videatur, cur ei soli remittatur.

Respondet enim ibi *Papinianus in d. l. vnus, seruitus*; de qua ibi agitur, non personae, sed praedii, de heri, ideoque non personalem, sed magis praedialem dici, quia & si mihi debebatur propter praedium; tamen meum debetur, quo casu non mirum, si pro parte non possit remitti, sed tota.

49 Tercius casus proponitur in *l. si communi 27. ff. de seruit. rusticorum*: qui casus à duobus prioribus dissimilis est, & propter istam dissimilitudinem, non pugnant inter se *text. in d. l. si communi, & text. in d. l. vnus 34.* alioquin vehementer vna alteri obstat. Casus igitur in *d. l. si communi 27.* hic est, si communi fundo meo, & tuo fundo *Semprinius* seruit, & in communi eum acquisimus, in hoc casu communis fundus non seruit communi, sed seruitus extinguitur, nulla data partis retentione, quae tamen datur in duobus superioribus casibus, in quibus communis fundus seruit communi. Ideo verò in *in d. l. si communi* seruitus extinguitur, quia non superest partis retentio, cum seruitus non possit pro parte sua retineri, quam mihi antea non debebas, & retentio partis tantum pro indiuiso, quae ad te antea expectabat, competit, ex eo, quod solum mihi antea debuisti, propter fundum tuum, & in hoc tertio casu fundus tuus, nec meus seruebar, nec *Sempronii* fundus, qui cum desisset seruire, alienato fundo, non mirum si seruitus extinguitur, praesertim, quia pars utriusque fuit ius dominii in fundo communi; & explicat *Cuiac. lib. 7. questionum Papiniani in d. l. si vnus*, quamuis aliter dicat *Ripa sect. 6. à n. 20. post Bart. in d. l. stipulationes n. 4.*

50 Sed adhuc superioribus ob stare valde videtur *text. difficilis in l. pro parte 11. ff. de seruit. urbanorum*, vbi dicitur, neque pro parte praediis seruitutem retinere, adeo, ut si quis stipuletur viam ad fundum suum, & postea partem fundi alienet, corrumpit stipulationem, in eum casum deducendo, à quo incipere non potuit, ex regula *l. ex primo 98. l. si sub vna 136. §. 1. in hoc titulo.*

51 Pro cuius difficultatis solutione, quaestio est decidenda, an scilicet si res deuenit ad eum casum, à quo incipere non potest actus vitietur? Quae quaestio inter ipsos I. C. maximè implicata fuit, & quod actus vitietur, probari solet ex *d. l. pro parte 11. ff. de seruit. l. 3. ff. de his, quae pro non scriptis. l. inter 83. §. sacram, & §. si rem l. si ex pluribus 140. §. & si placeat, ff. hoc titulo.* Quod verò actus non vitietur, suaderi solet in

*l. parte 8. ff. de his, qui sunt sui, l. oratione 16. §. ult. ff. de ritu nuptiarum, l. et pomum 8. §. ult. ff. de seruit. l. qui testamenta 20. §. ne furiosus, ff. de testamentis, ambiguis 86. §. 1. ff. de reg. iuris e. pactum de reg. iur. in 6.*

Verum utraque definitio certa est, de earum tamen explicatione plura tradidere *Bart. in d. §. si placeat Fulgosius, & Corasius n. 10. in d. l. pro parte 11. Tiraquell. in tract. cessante causa limitat. l. 2. Cuiac. lib. 18. obseruat. cap. 13. & tradat. 6 ad Africanum in l. fundum 31. ff. de seruit. rustic. praedior. & lib. 12. responsorum Papiniani, in l. donationes 33. ff. de donationib. ex quorum mente, sic est explicanda regula, ut multum interfit, an actus sit plenè perfectus, & consumatus, tam in dispositione, quam in executione, ut in exemplo donationis perfectè re tradita; & tunc nunquam vitietur, licet res deueniat ad eum casum, à quo incipere non potuit. Si verò actus aliquid desideret, tunc aut superueniens casus impedimento est executioni, aut dispositioni, si executioni; vitietur actus, *d. l. 83. §. sacram*, vbi promissa re profana, sed non tradita; deinde facta sacra vitietur dispositio, quia peruenit ad casum vnde incipere non potest; si dispositio non vitietur, *dist. l. in testamento 20. d. l. parte 8.* secundum quae cum *d. l. pro parte 11. actus non esset consumatus*, quia seruitus non per stipulationem, sed per traditionem, vltimam, & patientiam acquiritur, *l. quosies 20. ff. de seruit. vitietur in eum deueniens casum, à quo incipere non potuit.**

52 Superioribus tamen obstat *text. in l. ad certam 6. ff. de seruit. vbi cum ad certi fundi partem seruitutem tam constitui, quam remitti posse Paulus conscribit, diuiduam quidem esse prima fronte suade e videtur; sed vera eius loci interpretatio illa est, quam tradit glossa, ibi, Bart. & ceteri in d. l. stipulationes 72. ff. hoc tit. communiter recepta ex *Gomesio lib. 2. var. cap. 10. n. 15. vers. non obstat. Cuiacio, & Fabro in d. l. ad certam*, cum seruitus pro parte indiuisa constitui non possit, *l. si quis 6. §. si quis partem in principio, ff. commun. praediorum*; per partes verò fundi diuiduas, & certis fuleis, & liminibus distinctas, & separatas rectè posset seruitus constitui, & remitti. *d. §. si quis partem, vers. quando, d. l. ad certam. 6. ff. de seruit.* qui textus ita accipi debet.*

53 Quae interpretatio ex eo confirmatur, nam eo casu, quo per partes fundi diuisas seruitus constituitur, per illam diuisionem, tot fundi esse censentur quot partes; *l. partes, l. communi 6. §. 1. ff. communi diuidendo, l. item labeo 23. §. 1. ff. famil. herisc. l. rectè, §. ult. de verb. significat.* vnde seruitus, quae debetur parti diuisae, vel à parte diuisa, non per partes, sed semel, & simul constitui debet, & integrè toti fundo deberi iudicatur, fundi enim non natura, sed destinatione hominum fiunt, ita ut ex vno plures, & è diuerso ex pluribus, vnus pro arbitrio dominorum effici possunt, *l. quod in reru 24. §. 1. ff. de*

*ff. de legat. 1.* vnde merito *Marcum Varro* *ridebat Tullius*, quod fundum à tactu fune dici exilitimaret, quasi ea fundi mensura esse deberet, vt refert *Laurentius Valla lib. 6. elegantiarum*.

54 Deinde eadem interpretatio confirmari potest ex eo, quod Paulus de certa fundi parte nominatum loquitur, nam cum certum à ceruendo denominetur, vt notat *Alciatus in l. certum 6. ff. de rebus creditis*, & tamen pars certa appellari potest, quæ certa, distincta finibus, & regionibus oculis cerni, & digito demonstrari potest, pars enim non diuidua, non oculis cernitur, sed intellectu tantum percipitur, vnde Iureconsulti distinguunt partem ab indiuiso; *l. places 25. ff. quibus modis ususfructus umittatur. l. Pappianus 8. ff. de re vendicatione. l. 1. §. hoc interdicitur. ff. de possessione*.

55 Potest etiam Pauli sententia in *d. l. ad certam 6. ff. de seruitutibus*; interpretari alio modo si accipiamus ibi partem pro loco, vt sensus sit, acceptam fundi partem, id est locum, vel semitam designatam seruitutem remitti, & ab initio contitui, siue ab vno domino, siue à pluribus possideat, etenim licet si alicui per fundum meum seruitutem itineris constituam, ita in fundo, sicut in qualibet eius parte constituta intelligatur, *l. si cum 9. ff. de seruitutibus b. l. certo 13. §. 3. l. via 13. §. vlt. ff. de seruitutibus rusticorum*, tamen ex partium conuentione, quæ in cæteris rebus, ita & in seruitutibus plurimum valet, *l. 1. §. si conueniat. ff. de positi. l. cum essent 33. Grolimo. l. via 23. in principio, ff. de seruitutibus rusticorum. iuncta l. via 8. ff. eodem titulo*; loco pedum-8. & trium viæ, aut itinere designari potest, & ita seruitutis vsu, angustato carceri, ne reliquæ fundi partes oneri seruitutis grauentur, quamuis seruitutis ius, totum profus fundum inuadat: vt colligitur ex textu sic explicando in *d. l. certo 13. §. 1. ibi (cætera partes agri libera sunt) ff. de seruitutibus rusticorum*; explicat *Forcatula in d. l. ad certam 6. ff. de seruitutibus*; cuius textus hæc est interpretatio, quam tacito *Forcatula*, alii sibi adscripserunt.

56 Præterea superioribus, adhuc obstare videtur textus in *l. vlt. ff. de seruitutibus*, vbi inscribitur vsus etiam seruitutum indiuisum esse, ideoque ipsas quoque seruitutes indiuisas esse tradit *Papinianus in leg. 4. eodem titulo* (seruitutes ipso iure neque ex tempore, neque ad tempus constitui posse) respondit, vnde effici videntur seruitutes esse adeo indiuisas, vt neque respectu communitatis diuisionem recipiant, contra ea, quæ supra tradidimus, quia sicut motus omnis in partes secatur licet in partes substantiales diuidi nequeat ita I. C. vsus seruitutis certis temporibus mensuris, & intervallis secernitur, quamuis secundum substantiam nequaquam diuisionem recipiant. *l. 4. §. modus, & §. interualla, ff. de seruitutibus*; vbi notant *Corasius, & Acquinaris Baro, Donell. lib. 11. comment. cap. 9. vlt.*

dè non sine ratione *Fulianus in l. 5. ff. de aqua quod iudicium. & Alimus, & Pomponius in l. si partem 25. ff. de seruitutibus rusticorum*. non seruitutem ipsam, sed aquam diuidi inscripserunt, quomodo *Paulus in l. arbor 19. ff. de iure communi distindendo* si figurato quodam loquendi genere in seruitutis diuidi dicatur quod ius quodammodo diuidatur, ad eius sensum intelligitur recipere diuisionem; teste *Aequinario Barone lib. 2. de indiuisis cap. 2. in principio*.

57 Denique ex supra traditis, quod seruitutes sunt indiuiduæ, inferitur explicatio textus in *l. si filius 77. §. cum existimaret, ff. de legat. 1. penult. ff. de iure codicillorum, l. post emancipationem 40. in principio, ff. de leg. 3.* sed quia præcipua eorum iurium tractatio, ad vltimas voluntates, non vnde ad stipulationes pertinet; ideo earum explanationem omitto; sufficit enim indicare loca; ex quibus peti possit explicatio, videndi post ordinarios antiquiores, *DD. in d. iuribus Cuiacius lib. 19. questionum Papiniani in leg. qui graui 11. ff. de iure codicillorum, & lib. 7. responsorum Papiniani in d. l. cum filius, & lib. 8. responsorum Papiniani in d. §. cum existimaret, Antonius Faber lib. 3. de coniecturis cap. 11. Petrus Faber lib. 2. semestrium cap. 13. Franc. decis. 1. num. 2.*

58 Secunda conclusio obligatio operarum, tum seruorum, tum libertorum, est indiuidua. *l. stipulationes 72. ibi. operas seruorum &c. infra hoc titulo*; operæ enim tum seruorum, tum libertorum sunt indiuiduæ; *l. libertis 15. §. 1. l. 3. ff. de operis libertorum, l. 1. §. si ususfructus. ff. ad leg. falcid. commendat. Barr. n. 1. & in hostia l. 2. vbi Alexander n. 8. Aquilinus par. 1. n. 2. & part. 4. n. 117. Alciatus n. 25. cum seq. Vacanius lib. 5. declarationum declar. 72. n. 9. & seq. Gratian. regula 355. n. 18. Gomesius lib. 2. var. cap. 10. n. 14. ubi nouissima Additio, qui assignant hæc rationem, quod forma operis, ea est, vt sit officium diuinum; iuxta ipsius definitionem, de qua in *l. 1. & 3. ff. operis libertorum*, ergo pro parte consistere non potest, cum forma sit indiuidua. *Grammaticus decis. 79. n. 14.* & hanc rationem videtur in specie assignare textus in *d. l. 3. ff. de operis libertorum, & in l. 2. ff. de annuis legatis*.*

Quæ tamen ratio licet in se vera sit, tamen non sufficit, etenim solam concludit operam in parte pro diuiso scindi non posse, quod non sufficit, vt indiuidua dicatur in hac materia; patet, quia si nichus formam habet, ita vt in partes diuisas scindi non possit. *§. penult. instit. de offic. Iudicis*; & tamen nemo vnquam dixit indiuiduum esse. *l. stipulatus 9. §. 1. ff. de solutione*. quamuis ergo opera formam habeat, ob quæ per partes solui non possit, id non sufficit, vt indiuidua dicatur in proposito.

Respondetur ergo, quod per concessionem operæ non conceditur dominium, nec possessio serui, sed solum eius vsus, seu seruitutem; *l. 5. secundum communem intellectum, & florenti;*

rentinam litteram, ff. de operis seruorum & patet in d. l. 1. ergo est indiuidua, iuxta supra tradita ex leg. 5. §. si. ff. commodat. tum quia opera est obligatio faciendi, scilicet seruiendi, iuxta text. in d. l. 1. ergo est indiuidua, ex d. l. stipulationes. & c. in executione 85 vers. secundo infra hoc tit. Duarenus in presenti tractatu cap. 7. Acquirarius Baro lib. 2. de indiuiduis capi. quarto colum. p.ultima.

Dices primo, opera non vsum, sed vsumfructum importat, l. 3. §. 4 ff. de operis seruorum, l. 5. secundum lecturam Goueani lib. 1. var. cap. 7. sed vsumfructus est diuiduus, l. vsum 2. vbi notatur, ff. de vsum. & habitat. ergo, & opera. Respond. primo, nego minorem, vt probabilius supra probauimus.

Respond. secundo, quod quamuis opera sit in fructu, d. l. 3. §. 4 vers. & rem, immo, & vsumfructui comparetur; d. l. 4. §. 15. secundum litteram Goueani; attamen verè nec vsum, nec vsumfructus est, sed aliquid aliud, l. huic stipulationi in fine. ff. vsumfructuarius quemadmodum caueat, & colliges ex rubrica, C. de vsumfructu, & ministerio seruorum & ex rubrica. ff. de vsum, & operis seruorum; quia scilicet opera nec morte, nec non usu, utentis finitur, d. l. 2. ff. de vsumfructu legato, nec capitis diminutione leg. 2. ff. de operis seruorum. secus in vsumfructu, §. finitur instit. de vsumfructu. Item qui vsumfructum, vel vsumserui habet, bene per eum potest acquirere; iuxta terminos l. si serui 24. ff. de vsumfructu l. per seruum ff. de vsum, & habitat. l. species. ff. de accip. secus si habeat operam serui, solum enim seruitium vel eius merces, continetur in opera d. l. 3. ff. de operis seruorum.

59 Differt etiam vsumfructus ab opera, quia vsumfructus directè, dominium fructum continet, opera vero seruitium, & ita factum serui. Ideoque indiuidua censetur, ut in specie notat Bartol. libr. secundo capit. 30. quarum differentiarum materia, & aliarum tradit Cuiac. in rubr. ff. de vsumfructu. & de operis seruorum. Gouean. in d. l. 1. §. vsumfructus; & Ottoman. lib. 3. obser. cap. 23.

60 Dices secundo. Ille, cui operæ debentur potest eas locare, & mercedem recipere, l. 2. ff. de vsumfructu legato l. 3. ff. de operis seruorum. ergo cum in opera, mercedem contineantur, & ita fructus, seu dominium importet, diuidua censeri debet, iuxta resolutionem, l. si vt certo 5. §. fin. ff. commodati.

Confirmatur, quia hoc ipsum videtur probare text. in l. in stipulationibus 54 §. fin. ff. hoc tit. l. si quando ff. de oper. libert. vbi dicitur stipulationem pluriu operarum numero diuidi; vnus vero operæ, in partes, quod sanè videtur repugnare cum Vipiano in d. l. stipulationes 72. vers. Idem patet, & in d. l. si quando dicitur partem opera deberi, & peti posse, quasi operæ diuiduæ sint.

Respondeo, quod opera primo, & per se, ac directè solum dicit seruitium serui, d. l. 1. §. 3.

merces autem minus principaliter venit, scilicet ex nouo contractu, quo operæ locantur, & colliges ex d. l. 3. ibi, & ob operas, ff. de operis seruorum, quod non sufficit, vt in proposito actus diuiduus censetur: patet, quia locatio rei indiuidua est, ex eo quia non dominium, sed vsum rei continet d. l. si vt certo 5. §. fin. & tamen expeditum est, conductorem posse rem sibi locatam alteri locare, & mercedem recipere, l. si tibi cum seq. ff. locati, quod & ipsum dicitur in habitatione, vt, habes in l. si habitatio, ff. de vsum, & habitat.

Ad confirmationem Respondeo, quod text. illi sunt difficillimi, varioq; habent intellectu, vt patet ex glossa in d. l. §. barum, & in d. l. in stipulationibus §. fin. in verb. partem, & in d. l. stipulationes in verb. seruitium, quas merito probat Bart. in presenti n. 10. & 11.

61 Dicas tamen tu, quod si agamus de pluribus operis promissis, nulla est controuersia, quia fiet diuisio numero, iuxta text. in d. l. in stipulationibus §. fin. & d. l. si quando: si autem sit tantum vna opera dicendum est, quod ipsa non recipiat partes, cum sit indiuidua; sed quia ille, qui operam stipulatus est ante preemptionem, operam eiusdem diei petere non potest, d. l. 3. ff. de operis libert. d. l. si quando, vers. cum semper, & antequam dies præterita sit, libertus non est in mora; præterita vero die non potest iam eadem opera promissa præstari, cum plerumq; hominis robur, ætas, tempus, & opportunitas causam operarum mutet d. l. si non sortem 26. §. libertus, vers. Celsus, ff. de condit. in deb. necessarium est, vt extimatio soluat, d. §. libertus, vers. Sed haec d. l. in stipulationibus §. fin. vers. Solutio, & text. qui sic debet intelligi in d. l. si quando.

62 Vndè licet ipsa opera sua natura indiuidua sit, quia tamen non soluta opera sua die, extimatio eius solui debet, & peti potest per partem operæ, vt placuit Labroni in d. l. si quando, & patet ex ratione, qua mouetur l. C. ibi in vers. Sæper; quod clarè significat text. in d. §. fin. qui necessariò debet intelligi de parte extimationis, & colliges ex d. l. fin. ff. de operis seruorum. nec nouum est, quod istæ diuisiones per æstimationem etiam fiant in indiuiduis, vt in d. l. stipulationes non diuiduntur, vers. Celsus, & in d. l. 1. §. si vsumfructus, & in d. l. si is, qui 80. §. quadam, ff. ad leg. falcid. cõmunis ex Bart. in d. l. stipulationes n. 11.

Verum re altius considerata, licet prædictus intellectus aliquibus magis communiter placuerit, & in se verus sit, tamen quod attinet ad prædicta iura, supra in contrarium adducta, non tollit propositam difficultatem; solum enim generaliter cõcluditur ex prædictis, quod promissis operis, seu opera, quæ præstitæ, & solutæ non sunt, fiet prædictarum æstimatio; id, quod procedit æqualiter tam in terminis nostræ quæstionis, quàm in dictis iuribus contrariis; in quibus æqualis ratio datur quoad dictam considerationem.

63 Verum adhuc curiosè quæri potest, supposita dicta extimationis solutione, quare in hoc textu, & in dictis iuribus, in confirmationem nostræ conclusionis adductis, dicitur quod operarum obligatio est indiuidua, & in dictis duobus iuribus contrariis, dicitur quod obligatio est diuidua.

Pro solutione respondeo, quod licet natura operæ simpliciter promissæ ea sit, quod importet officium diurnum, & sic facta simpliciter stipulatione operæ, in ea contineatur opera totius diei, ex d.l. 1. & 3. ff. de operis libert. ita ut eo casu pro parte solui non possit opera; in eadem tamen stipulatione operarum, & in alia simili faciendi facti diuidui, nõ est incõueniens, quod à principio pars operæ deducatur in stipulationem: sicut & partem domus sibi ædificari, partem fossæ fodi, &c. argum. l. locus ff. de acq. poss. l. 2. § præterea, ff. de aqua pluuiali arc. Bart. in præsentii opposit. 6.

64 Potest itaq; à principio vnus stipulari diuidiam partem vnus operæ, idest operã per sex horas; & alius stipulari per alias sex horas, & vnaquæq; stipulatio dicitur habere propriam formam, idest sex horarum: forma enim est perfectio rei, & in rei consummatione consistit, & quæcumq; pars illarum de per se sumpta dicitur totum, argum. tex. in l. planè 38. §. si. ff. deleg. 1.

Secundo dico, quod in dictis iuribus supra citatis in contrarium, subtiliter debet considerari, quod ibi principaliter agitur de stipulatione operarum, seu operæ factæ à seruo communi, quod quidem idem importat, ac si vterq; dominus de per suam partem stipulatus esset: ita ut duæ stipulationes conceptæ dicantur vnaquæq; scilicet in persona vniuscuiusq; iux. text. celebrem in l. 1. §. communis seruus, ff. de stipulatione seruor. Vnde necessarium est, quod dicamus quod sicut sunt duæ stipulationes, ita etiam duæ, & diuersæ operæ promissæ, ac per consequens vnusquisq; suæ stipulationis promissionem, & solutionem petere potest, petendo pro sua parte domini, quod habet in seruo, cum à principio plures sint, & debeant considerari stipulationes operarum, quæ numero diuidi debent vt sup.

65 Dico tertio, quod licet opera ipsa in se sit indiuidua, vt patet in nostro textu, cum similibus, de quibus supra; id tamen intelligitur, quando simpliciter ab vno deducitur in stipulatione; secus verò si non simpliciter, sed adiecta alia formali, ratione cuius iam non sit officium diurnum, sed sex horarum, vel plus vel minus; vnaquæque enim per se dicitur, & censetur opera vna.

Hoc autem, semper dicitur in stipulatione operæ factæ à seruo communi, de qua in dictis iuribus, & ex ratione, de qua supra id ipsum si eadem opera à duobus deducatur in stipulatione, vt supra; vel si vnus patronus decedat relictis pluribus hæredibus, vel similiter, iuxta

dicta in l. si quando citata, & ideò nil mirum fit in dictis iuribus opera recipiat partem.

66 Circa id verò, quod Iulianus ait in l. stipulatio 54. §. operarum, ff. hoc tit. stipulationem operarum numero diuidi, faciliem habet explanationem, quia operarum numerus maior in minore diuidi potest, æquiparatur enim hæc operarum stipulatio illi, in qua genera continetur, & in ea diuisio numero fit; d. §. operarum in principio; operæ autem ipsæ singulæ non recipiunt diuisionem, nisi tantum quoad extimationem; adeò autem stipulatio operarum est indiuidua, vt non solum obligatione, & solutione sint indiuidua, sed etiam contractu, vt docet Aretinus in hac l. 2. §. & barum, Iason in d. l. stipulationes 72. nu. 17. moti præcipue ex l. libertus 15. ff. de operis libertorum, ibi (neque promitti re) Sed contraria sententia meritò placuit Bart. & DD. omnibus, teste Gaballino 2. part. n. 355 ex eo, quod pars operarum à principio, potest in stipulatione deduci. Neque obstat text. in d. l. libertas 15. loquitur enim cū opera vna pluribus promissa est pro indiuisa; tunc enim nulla est promissio in eo sensu, vt diuisa peti cum effectu possit, sed omnes stipulationes eandem operam promissam in solidum petent; non tamen cum effectu; vt explicat Folidorus Ripa de indiuiduis sect. 11. n. 32.

67 Colligitur ex his vltimo loco, ex l. habitatio 10. ff. de usu, & habit. & ex l. si quis 32. ff. de usufructu, quod habitatio importat vsum ædium, non verò dominium, aut fructus, aut possessionem; est ergo indiuidua ex supra traditis in d. l. si vt certo 5. §. fin. ff. commodati, & sic concludit Ottomanus lib. 3. obseru. c. 23. Aequinarius Baro lib. 2. de indiuiduis cap. 3. Cuiac. in paratitico supra hoc tit.

Dices, qui habet habitationem, potest eam locare, & mercedes recipere, d. l. cum antiquitas, C. de usufructu, & sic videtur importare fructus, seu dominium, ergo diuidua censeretur, iuxta tradita in l. sicut certo 5. §. fin. sicut & usufructus, l. si usus 20. vbi notatur, ff. de usu, & habitatione.

Respondetur, quod hoc fuit inductum de nouo, per text. in d. l. cum antiquitas, vt patet ex lectura dicti text. iuncto §. fin. hoc tit.

Respond. secundo, quod merces in habitatione non venit directè, & principaliter, sed mediante contractu locationis, quod non sufficit, vt habitatio dicatur diuidua, prout de opera, & locatione notatur in d. l. stipulationes 72. ibi operis, infra hoc titulo.

Respondco tertio, quod licet habitatio aliquando vsui, aliquando usufructui comparatur, reuera tamen ab illis differt, & habetur in dictis iuribus: præsertim in d. §. fin. instit. de usu, & habit. Cuiac. vbi supra, Ottoman. in lib. 13. cap. 14. Connan. lib. 4. cap. 50.

Sed difficultas est, de operibus, an sint indiuidua.

68 Pro intelligentia quæstionis, suppono differre



ferre operam ab opere; opera in genere feminino significat simplicem actum transeuntem; opus in genere neutro significat actionem, sed permanentem in opere specifico; & non loquimur de opere facto, ut vestis, nauis, statua domus, &c. nam istæ sunt res permanentes diuidua, licet quodam respectu indiuidua; sed loquimur de opere faciendo, quod fit per actus successiuos: unde rem tradi, quauis sit aliquod opus (generaliter verbo accepto) tamen in iure non vocatur opus, sed simplex factum momentaneum; factum verò successiuum siue in officialibus, siue in manualibus, & vilibus consistat dicuntur operæ; l. 1. & toto titulo, ff. de operis liberi. Si verò factum successiuum consistat in effectione operis permansuris, ut texendæ, & consueudæ vestis, vel construendæ nauis, vel domus, vel cudendi vasis, sculpendæ statuæ, &c. tunc est quæstio, de qua loquimur, & examinatur in l. fideicommissa, §. penult. ff. de leg. 3. hoc posito.

Respondeo esse indiuidua talia opera, scilicet fossam fodere, domum ædificare &c. in quibus ratio indiuiduitatis consistit in hoc, quod operis effectus, sine forma, quæ ex consummatione futura est, diuidi non potest, ut in d. l. executione, §. secunda infra eodem, l. si is qui, §. 9. ff. ad leg. falcid. ergo hæc indiuiduitas non consistit in hoc, quod res non possit in dispositionem deduci pro parte, ut seruitus prædialis, nec habet necessariam indiuiduitatem, ut seruitus, sed habet iediuiduitatem formæ conuersæ, seu intertextæ, quia disponens, vel contrahens respicit ad vnam operis futuri consummationem, quæ in partes scindi non potest, nec pro parte seorsim fieri, vel adimpleri: quia licet pro inchoatione operis, verum sit dicere, quod caprum est impleri; tamen proprie non potest dici partem rei debitæ factam, vel præstitam esse, priusquam totum factum sit, quia res debita est effectus, siue forma, quæ ex consummatione resultat, & sic ante consummationem nulla subest pars rei debitæ, donec aduenerit forma principaliter, & intentæ, quæ dat esse rei. l. Iulianus, §. si quis rem, ff. ad exhibendum. Unde Aristoteles lib. 1. cap. 2. dicit totum necessario prius esse parte, quoniam si totum pereat, nec pes erit, nec minus, nisi solo nomine; id est æquinocæ, ut bene Gaballianus 2. p. n. 363. omnis enim artifex prius totum tanquam finem considerat, quam partes; quamuis efficiendo exordiat a partibus.

69 Ex quibus inferitur primo, quod talis indiuiduitas non concernit contractum, seu dispositionem, prout est in fieri, sed tantum prout est in esse deducta, siue obligatione ex ea ortam; cæterum sicuti potest in obligationem deduci, constructio domus, vel opera diurna; ita quælibet pars harum, & tunc de obligatione partis quo ad partem, idem iudicatur, quod de obligatione totius quoad totum, immò pars per se in dispositionem deducta, habetur pro toto,

Inferitur secundo, quod talis indiuiduitas non concernit, nisi debitorem, vel debitores, qui debent facere, quia nullus per se facere potest, nisi totum faciat; unde singuli in solidum obligantur; non autem concernit creditorem, siue plures creditores, quia ad singulos pro parte pertinere potest; immò non nisi pro parte competit obligatio, & actio, ut vnus necesse habeat pro parte sua tantum petere; l. in stipulationibus, §. operarum, ff. hoc tit. nec est verum singulis creditoribus in solidum debitorem obligati, vel quemlibet hæredum stipulatoris in solidum petere posse, opus sibi fieri a debitore: prout malè scripsit Zasius in d. l. stipulationes non diuiduntur n. 29. vbi impertinenter citat text. in l. 1. ff. de depositi, §. si pecunia, qui loquitur in deposito merè diuiduo; & tamen vni hæredum cauenti in totum restituendo, propter fidem depositi celeriter implendam, l. pen. C. de depositi, & impertinenter citat, & permiscet materiam l. continuus, §. ultim. infra hoc tit. qui habet materiam prorsus disparatam, ut bene Gaballianus 2. par. n. 365. cum seq.

70 Inferitur tertio, quod si testator legauit ciuitati mille, in constructionem xenodochii, & reliquit quatuor hæredes: est quæstio, an obligatio sit indiuidua, ut singuli teneantur in solidum. Prima opinio ait esse obligationem indiuiduam; ita Angelus, Paulus, & alij in l. in executione §. infra eodem, Alexander in nostro §. & harum col. 1. vbi Claudius de Seyfello in principio, Alciat. in presenti in verb. dari, & lib. 2. paradoxor. cap. 22. Iason in d. l. stipulationes non diuiduntur col. 15. n. 27.

Secunda opinio est, quod sit obligatio dandi, nec teneatur hæredes, nisi pro portionibus hæreditariis; ita Dynus, Iacobus de Rauenna, Alberic. Bart. & alij in l. fideicommissa, §. penult. ff. de legatis §. 10. vbi Bald. Alexander in u. l. stipulationes col. 6. Socinus, & Iason in presenti §. & harum, Lancellott. Galiaula col. 3. Gaballianus 2. par. n. 372.

71 Probatur, tum quia est obligatio dandi, ergo non tenentur hæredes, nisi pro portionibus hæreditariis: tum quia omnis obligatio est diuidua, nisi de contrario appareat, l. pro hæreditariis, C. de hæreditariis action. Paulus in d. l. in executione in princ. notab. 1. sed in præsentem contrarium non apparet, ergo: tum quia factum potest esse diuiduum, ve indiuiduum: hoc secundum non potest pro parte impleri, in quo sensu loquitur text. in d. l. fideicommissa §. pen. Sed si hæres grauatus sit ad factum diuiduum, puta ad vendendum, locandum, vel tradendum fundum, tunc secus est, quia erit factum diuiduum; sicq; obligatio diuidua: text. verò in d. l. fideicommissa §. pen. ff. de leg. 3. vbi fundatur opinio contraria, vbi legatum relictum pro opere Ciuitati faciendo est præstandum indiuidualiter, intelligitur de facto indiuiduo, quia ibi mittitur ad opus faciendum, ergo hæredes fuerunt grauati non solum dare impensam, sed etiam

B b b b ad

ad opus ipsum faciendum per se, vel per alios; & ad hanc sollicitudinem suo sumptui, & periculo subeundam, alioquin non fuisset condemnata ad faciendum, nec ad requiringdum cohæredem pro faciendo, sed ad summum fuisset condemnata ad soluendum, salvo recurſu aduersus cohæredem. Quod confirmatur ex *l. penult. §. de illo, ff. de cond. & dem* ubi datio certæ pecuniæ erat posita in conditione (quod est plus ad indiuiduitatem inducendam, quàm si esset legata, vel posita in dispositione) & ultra illam, pecuniæ erat expressim ordinata ad factum, prorsus indiuiduum, v. g. ad ducendû corpus testatoris in aliam regionem, & ibi funus facere; & tamen non attento facto, & sine vlllo indiuiduo censetur conditio diuidua, inspecta solo pecuniæ danda, ergo idem cum hæredes grauantur ad dandam pro quocumq; opere, vel facto indiuiduo; secus esset si in *d. §. de illo* quibusdam legatarum esset factum, si ipsimet sepeliissent, vel corpus in aliam regionem detulissent, quia tunc esset conditio indiuidua, vt in princ. *d. l. pen. & in l. pen. C. de cond. insertis*

72. *Tex. etiam in d. l. fideicommissa §. pen.* procedit quando testator non incipit à legato pecuniæ, sed à legato facti, impersonaliter tamē, puta si dicat testator, volo fieri Xenodochium vsq; ad summam mille, vel in quod relinquo mille, quia onus etiam faciendi, vel fieri curandi est hæredibus iniunctum, cum non sit alius grauatus de faciendo, nec cura alteri iniuncta; fallit verò *tex. ille in d. §. pen.* quando ex circumstantijs personarum, & loci, appareat hanc curam ab alijs susceptam, vel ad alios pertinere, vel intentionem verisimilem esse, tantum voluisse hæredem grauari de dando; & si ciues deliberauerunt Xenodochium construere, cura aliquibus demã facta, deinde vnus ciuium, vel forte exterus, qui nullos reliquit hæredes, ita legauerit, censetur enim tacite eis reliquisse, ad quos magis spectat; & sic remanet legatum dandi diuiduum, quamuis in certum vsum destinatum, quem imutare, vel in alium transferre non licet, *l. legatum infra. ff. de administr. rerum ad Ciuitatem peruentiam.*

73. Quod si legatum sit factum certæ personæ, vel corpori, puta Ciuitati pro theatro, vel Titio pro domo forte ædificanda; non sunt hæredes grauari ad factum, sed solum ad dationem, ad quam non tenentur, nisi pro portionibus hæreditariis, etiam si finis ad quem legatur sit quid indiuiduum, ex *d. §. de illo, Gaballin. 2. par. n. 376.*

74. Tertia conclusio. Obligationes faciendi sũt indiuiduæ, cum petitione, tum solutione. Pro qua conclusione probanda.

Suppono primo, quod factum aliud est momentaneum, aliud successiuum. Primum est rei, vel possessionis traditio, vel restitutio, fideiussio, certæ pecuniæ numeratio, &c. quæ breui tempore, vel momento semel expediri possunt: & sicuti momentaneum est factum, si quis teneatur toti causæ assistere, vel per annu, aut aliud dif-

factum spatium docere, vel totu titulu de verb. interpretetur.

75. Secundo diuiditur factum momentaneum in affirmatiuum, & negatiuum, diuiduū: vel indiuiduū. Sic successiuum subdiuiditur in continuu, & multiplicatum, tam faciendi: quàm non faciendi, tam diuidui, quàm indiuidui, vt continuu faciendi, seu affirmatiuum continuu, puta domus ædificandi, quod est indiuiduū, vel debitores meos exigiendi, quod est diuiduū: continuu verò non faciendi diuiduū, vt amplius non agi ad pecuniam, fundum, vel rem diuiduam: Indiuiduum verò non fieri; quo minus mihi ire, agere non liceat, vel nõ erigere molendinum; iuxta meū: Multiplicatiuum verò affirmatiuum diuiduum, vt singulis annis Kalendis Octobris census meos, vel redditus exigere, & catalogum soluentium, & cessantium conscribere: Indiuiduū verò, vt quouies in Villam venero tot operas præstare debeam: Multiplicatiuum autem negatiuum diuiduū, vt non petere, nec exigere debita pecuniaria à Colonis & rusticis meis tempore messis, vel seminis: Indiuiduum verò, vt non impedire, quo minus per fundum tuum eam tempore sementis, vel messium, vel singulis kalendis, & sic de similibus; continuu dicitur, quod semper, & ad semper successiuè obligat. Multiplicatiuum verò, quod successiuè quidem ad non semper, sed per intervalla obligat; vt bene *Gaballin. s. p. n. 380.*

76. Tertio diuiditur factum, vt aliud sit in agendo, vt traditio fundi, vel ædificatio domus, aliud in non faciendo, vt per te fieri, quo minus ire, agere liceat: *l. vbi autem non apparet, §. qui id, quod, ff. hoc tit.* & primum affirmatiuis verbis concipitur, secundum negatiuis, contingit tamen factum principaliter, negatiuum verbis affirmatiuis concipi, vt dum stipulator certam rem mihi habere licere, quod significat controuerſiam non moneri: *l. stipulatio ista infra hoc tit.* & nunquam est factum negatiuum, vbi non sit affirmatiuum, vt in illa per te non fieri, habere licere &c. vbi includitur non solum abstinentia, sed etiam cura, & diligentia adualis, ne contra fiat per eos, saltem quos promittens, habet in potestate, vel super se, *l. in illa stipulatione, l. inter stipulantem hoc tit.* sicuti in omni obligatione faciendi inest, nec dolum: nec culpam in ea re committendam esse. His positis.

77. Probatur conclusio, obligationes faciendi esse indiuiduas tum petitione, tum solutione. ex *l. stipulationes 72. vers. item puro infra eodem,* vbi Ulpianus quatuor exempla proponit factorum indiuiduorum, scilicet fundum tradi, fossam fodi, insulam fabricari, vel operas, aut quid simile; sic *Paulus in d. l. 4. §. Cato hoc tit.* ait, quod facta quædam sunt diuidua, quædam indiuidua; & sanè obligatio faciendi, natura ipsa indiuidua est: *l. 2. §. item si in facto, d. l. in executione 85. ff. hoc titulo, d. l. fideicommissa 11. §. si in opere, ff. de leg. 3. l. si is qui 29. §. quædam ff. ad leg. falcid. Vaconius lib. 5. declarat, cap. 72. nn. 8.*

nu. 8. *Connanus lib. 6. comment. cap. 2. n. 8. Duaren. lib. 1. disp. cap. 50. Vasquius de success. creat. §. 21. n. 9. Gaballim. 2. par. n. 361. Gomesius lib. 2. var. cap. 10. nu. 23. Bernardus Diaz regula 279. Duenna regula 191. Parlador. lib. 1. rer. quotid. cap. 6.*

78 Grauis tamen est difficultas, cur factum sit indiuiduum sua natura?

Primo aliqui dicunt id esse, quia factum non affert tantam vtilitatem pro parte respectu partis, quantum totum respectu totius; quia si quis promittat ire Romam, vel domum edificare, quamuis pro parte eat, vel faciat, nihil stipulatori proderit, aut saltem, non ut interest proderit, quam regulam alias tradit *Bart. in d. l. stipulationes n. 25. ab omnibus ferè communiter receptus, v. g. pars operis facienda non affert tantam vtilitatem per se separata, quantum affert, ac si esset in toto; nam paries, vel fundamentum domus faciendæ, non defendit à pluuia, & à ventis sicuti si esset domus iam perfecta; ergo per partes solui non potest, & sic erit indiuidua; ut bene dicit *text. in d. l. in executione 85. ibi (operis effectus) & notat Bart. in d. l. stipulationes n. 25. Gomes. & Connan. ubi sup.**

79 Secundo loco, ait *Alciat. in d. l. stipulationes n. 25. & in l. 5. §. fin. de verb. signific. Cuiac in d. l. in executione, Vaconius supra. Aquilinus in nostro §. & harum par. 1. n. 17.* quod scilicet opus faciendum suam habet formam à partibus constitutam, quæ quidem in consummatione, seu perfectione operis consistit; ut ait *I. C. in d. l. 5. §. fin. ergo cum hæc forma operis, siue consummatio ipsius non detur in parte operis, merito opus præstari non potest per partes, & ideo indiuiduum dicitur, pro quo facit, quod alias forma est indiuidua. Iason n. 6. post alios in l. 1. §. penult. ff. hoc tit. iunctis illis, quo Grammaticus dec. 79. n. 14. & forma non seruata cessat dispositio, & actus à partibus celebratus. l. ait Prator, ff. de collat. bonorum, Ronit. in prag. 1. de persequendis malefactoribus n. 18.*

Sed hæ rationes licet sint passim vtilis ad multa tamen in proposito refelluntur, ex eo quidem, quia sequeretur obligationem domus fundi, aut vestis, indiuiduam esse, quia pars non affert tantam vtilitatem respectu partis, quantum totum respectu totius; ut constat, & tamè eas obligationes diuiduas esse nemo est, qui dubitat.

80 Ad rationem Alciati Respondeo, quod solū probat, quod opus est indiuiduum in partes diuisas, ita ut facto opere pro parte, in ea liberatio non contingat ex dictis rationibus, quod quidem in hac materia non sufficit, ut quid indiuiduum dicatur, ut supra diximus, & patet, quia stichi pars, non tantam vtilitatem affert per se, quantum si esset in toto; item stichus suam formam habet, ob quam per partes diuisas præstari non potest; & ideo alias eo respectu indiuiduus dici potest. §. penult. instit. de

*officio Iudicis, l. non amplius 26. §. fin. ff. de leg. 1. nectamen proinde pro hac materia, stichus indiuiduus est; immò diuiduitate constat ex l. stipulatus 9. §. qui decem, ff. de solut. & diximus supra q. 1. concl. 2. ergo licet opus faciendum per partes diuisas præstari non possit, non per hoc censetur indiuiduum; ergo reprobatur communis ratio cum *Aequinario Barone lib. 2. cap. 6. cum Vaconio ubi supra. Pro intelligètia ergo.**

8d Suppono primo, quod in hac materia non agimus de diuisione in partes diuisas, ea enim pertinet ad iudicia diuisoria. l. non possumus, ff. si pars hereditatis petatur, &c. Sed in partes indiuisas, quales sunt illæ, quas habent locii, vel cohæredes in re communi, durante comunione, quæ propriæ partes sunt, cum sint in suo toto, ut colliges ex *textu in l. rectè dicimus, ff. de verb. signific. & ex Aristotele, ostendit Ottomanus lib. 3. cap. 22. & colligitur ex dicta l. in executione, ibi, ad portiones hereditarias, & per totum, Baro lib. 3. de indiuid. cap. 1. atque ita diuiduum in proposito censetur id, quod in partes indiuisas diuidi potest, licet in partes diuisas non possit, ut patet in sticho, d. l. stipulatus, §. qui decem, & è contra indiuiduum, ut supra diximus.*

Suppono secundo, quod istæ partes indiuisæ in corpore, seu situ corporis, de quo agitur, non sunt distinctæ; immò ita sunt commixtæ, quod nulla est pars in toto corpore, quæ nõ sit vtriusque locii. d. l. sicut certo, §. fin. nec quemquam, ff. commodatised solum intellectu, & legis censura distinguuntur, ita ut vnusquisque in re communi suam partem indiuisam habere censatur; ut ait *text. in l. 3. ff. de stipulat. seruator. l. Mauius, §. 61. vers. namque plures, ff. de leg. 2. Gomesius to. 2. cap. 10. n. 7. Cuiac. in l. in stipulationibus in principio hoc titulo, Tiraquell. lib. 1. de retractu, §. 1. glossa 21. n. 16.*

82 Suppono tertio, quod obligationes, siue ea, quæ in obligationem deducuntur sunt ex duplici differentia; quædam sunt, quorum vsus in actu corporeo consistit, ita quod nihil aliud importet, quam nudum factum, ut obligatio tradendi rem, faciendæ opus, & similes; de quibus in d. l. stipulationes vers. idem puto. Item obligatio, quæ conceditur, ut possis ire per fundum meum, habitare in ædibus meis, vel quiuis alius vsus rei meæ; ut in l. si rem tradi 28. ff. hoc titulo, l. 1. vers. licet, ff. de acquir. poss. l. via 17. ff. de seruitutibus.

83 Quædam verò sunt, quæ non tam in actu corporeo, quam animo consistunt, ut obligationes dandi, quæ quidem, non nudum factum, seu simplicem rei traditionem important, sed etiã dominii acquisitionem, l. ubi autem 75. §. fin. ff. hoc titulo, quod animo non corpore consistit; l. qua ratione, §. fin. ff. de acquirend. rer. dominio, §. per traditionem, vers. i. instit. de rerum diuisione, Idem dico, in obligatione, tradendi vacuum possessionem, seu vsucapiendæ conditionem,

rum similibus. *l. in aduentionalibus § 2. §. fin. hoc titulo, l. i. §. 1. C. locus 29. ff. de acquir. possession.* huiusmodi etiam sunt obligationes ratum habendi, accepto ferendi, remittendi, & similes, quæ non corpore, sed animo expediuntur, de quibus infra in §. Cato: & sic quædam facta sūt indiuidua, quædam verò diuidua: hoc est omne factum si per se spectetur, natura sua indiuiduū est, quia per tempus, quo quis facit non licet dicere partim se facere, partim non facere, sed omnino aut facit, aut non facit; nihil est certū, cum autem fecit tale factum, multo minus diuidi potest: sicuti diuidi non potest ipsamet actio, quia res non est in natura, nec in iure consistens, sed simul, ac res facta est, talis actio euanescit, quantum ad actio apud se aliquod opus reliquerit, ut si quis ædificauit insulam, ipsa quidem insula relinquatur, quæ, & diuidi potest; at opera ad faciendam insulam adhibita, & tota actio ex ædificatione, nec statim, nec post actionem primam, amplius superest: ergo recte *Vlpian. in d. l. stipulationes 72. vers. idem puto,* dicit facta indiuidua esse, & eorum diuisionem stipulationem corrumpere, neque operis effectus in partes diuidi potest, *l. in executione 85. vers. secunda species, ff. hoc titulo:* quoniam operis effectus consistit in forma, quæ ex consummatione consistit; unde cum forma sit indiuidua, erit etiam effectus operis indiuiduus, *l. si is qui, §. quædam, ff. ad leg. falcid.*

Quia tamen ex rebus, propter quas facta exercentur, illa existimantur, sit per consequens, ut illa diuidua aliquando dicamus, quia non semper promittuntur facta simpliciter, sed adiunctis rebus, quibus attribuuntur; puta si quis promittit tradere rem certam, ut fundum, vel promittit ædificare insulam, armarium, nauem &c. talis traditio versatur circa opus, quod extrui oportet & cum ergo facta hæc exercentur in illis rebus, & propter eas etiam promissa sint, ita placuit, ut earum quoque conditionem sequantur.

84. Constituas ergo regulam generalem, ut si res diuisionem recipiat, natura sua facta sint diuidua; si verò non recipiant, sint indiuidua. Posterioris generis exempla proponit *Vlpian. in nostra l. stipulationes non diuiduntur, vers. idem puto,* scilicet (rem tradi, fossam fodi, insulam ædificari, opera) quæ ibi latè explicat *Donell. d. n. 10. r. s. que ad n. 16. & alia his similia:* non enim generaliter *Vlpianus* facta omnia asserit indiuidua, sed solum, quæ ibi enumerat, & quæ illis similia sunt. Prioris generis exempla, sunt illa, quæ conferuntur in res tantum præstantes, non quidem in omnes, sed in ea solum, quæ partes habent natura discretas, in quorum singulis, quod fieri promissum est, separatim exerceri potest, sine detrimento totius rei, aut partium.

Igitur stipulatio faciendi, quæ cauetur, vel pecunia credatur, soluatur, vel fructus rei præstantur, vel traduntur, vel eos capere licet &

uisionem capiunt, quia tales res huius generis sunt, ut constat quantitate discreta, & earum partes ita sunt, ut una tantundem præstet, quantum alia pro portione, nam summa minor pluribus minoribus, & ijs, quæ discretis constet, & fructus nascuntur ex re aliqua separatim alij ab alijs; iterum itaque natura hanc diuisionem euincit.

85. Notandum tamen est, quod stipulatio faciendi, aut dandi, si non ulterius progrediaror, quæ ut re tradita, eam tenere, atque uti liceat; neque verbo faciendi continetur ius faciendi, totius stipulatio diuidua est, qualis est stipulatio rem tradi, sic vacuam possessionem tradi; *l. 3. ff. de action. empti, l. 4. ff. de usuris,* quia ea continentur, ut rem tenere, & possidere liceat, quare utrumque facti est; *l. 1. §. 1. & seq. ff. de acquir. possess.* si verò factum spectet ad fructuum veram acquisitionem, quale est dare, quia dare est dominium transferre. *d. l. ubi autem 25. §. ut ff. hoc titulo §. se itaque discretis, in tit. de action. domini* autem ius, & potestas omnis, posita est in pluribus, & in emolumentis rei percipiendis, ad quem etiam perceptionem, omnis acquisitione tenet, translatio domini refertur, tunc ex fructuum conditione accidit, ut faciendi stipulatio diuidua sit, quia fructus discretas partes habeat, quod patet ex supra traditis, ubi probauimus, quod omnes seruitutes, sunt indiuidua, quia omnes in modo, vbi, & facto posita sunt, ob quam causam, vltus indiuiduus est. *d. l. via 17. ff. de seruitutib.*

86. Unde inferitur ad intellectum textus in *d. l. stipulationes non diuiduntur 72. infra hoc titulo, in vers. idem puto,* ubi *Vlpianus* dicit, stipulationem rem tradi, fossam fodi, insulam ædificari, & operas esse factam ad indiuidua, ex eo, quod exercentur earum rerum negotia, pro quarum parte impleri non possunt; idem verò non possunt, quia res ipsæ, discretas partes non admittunt, per id tempus, quo quid sit, quod ut perfecte intelligamus singula facta expendere oportet.

87. Primum exemplum de stipulatione rem tradi, vel restitui, an sit diuidua, vel indiuidua, questio est, adeo grauis pro concordandis iuribus, ut quindecim circiter fuerint opiniones.

Prima antiquorum, qui dicebant, quod si talis obligatio sit ex contractu bonæ fidei sit diuidua, *ex l. 3. §. haredes, ff. commodati, l. quod si nolit, §. si plures, ff. de aditio aditio.* Sed si ex contractu stricti iuris, tunc est indiuidua, *ex l. stipulationes non diuiduntur infra eodem,* quia bonæ fidei actiones, mitius dicunt obligatum, quam obligationes stricti iuris; sed hoc reprehendit *Cynus in Auth. hoc ita, q. 2. C. de duobus reis,* quia magis obligantur actiones bonæ fidei quam stricti iuris, ut patet in *vltis l. 1. C. de condit. indebiti, Bart. in d. l. stipulationes non diuiduntur in 8. opposit.* qui reprehendit hanc sententiam, & dicit, quod talis opinio in secundo membro est contra textum, in *l. si plures, ff. de vi, &*

si armata, & in l. conditione, ff. de condit. furti-  
na; & accedit pro hac opinione reprobanda:  
quod text. in d. l. stipulationes non diuiduntur,  
exemplificat cum contractibus bonæ fidei, tum  
stricti iuris: quia stipulatio adaptatur omni-  
bus conventionibus. l. 5. §. conventionales hoc  
iur. & nulla lex, nullaque ratio differentiam  
facit in præsentem, inter contractus bonæ fidei,  
vel stricti iuris.

Secunda opinio fuit, etiam antiquorum;  
qui dicebant, quod si obligatio rem tradi, vel  
rem restitui contrahitur re, tunc est diuidua,  
sed si verbis, tunc est indiuidua, quam opinio-  
nem reprobat etiam Bart. in d. l. stipul. non diui-  
duntur n. 8. per text. in hinc conditione, ff. de condit.  
furtiua; et enim indiuiduitas respicit essentiam,  
vel naturam ipsius rei debite, ergo.

Tertia sententia fuit glossa in l. 1. §. si apud  
duos, ff. de depositi; ubi ait esse indiuiduas, tam  
in pluribus principalibus, quam in pluribus  
vniuersitatibus; nisi actum sit, ut in solidum  
teneantur secundum quem sensum intelligunt  
text. in d. §. si apud duos; quam opinionem Bart.  
in d. l. stipulationes n. 8. reprobat dicens, esse  
vniuersitatibus; & idem Bart. sui immemor, can-  
dem glossam approbat in l. si ut tertio, §. si duobus  
col. 2. ff. commodati, & Paulus in dicto §. si apud  
duos.

Quarta opinio fuit Petri de Bella Persica  
in l. pro hereditariis, C. de hereditariis actionibus.  
& Cyni in Auth. hoc ita, C. de duobus reis; qui di-  
cit esse obligationem diuiduam obligationem;  
solutione verò indiuiduam; quam opinionem  
reprehendit Bart. in d. l. stipulationes n. 8. ubi  
æqualiter dicuntur indiuidue obligationes,  
fundum tradi, & fossam fodi, & insulam  
fabricari; sed insulam fieri est indiuiduum  
obligatione. lego in executione, §. secunda in  
fra hoc titulo: d. l. fidei commissi, §. penult. ff. de  
leg. 3. ergo stipulatio rem tradi est indiuidua  
obligatione, & solutione. Hæc tamen opinio  
fuit Bald. in l. si duo, ff. de depositi, & Pauli de Ca-  
stro in hac l. 4. §. Cato, & eiusdem Pauli, et Ale-  
xandri in d. l. stipulationes col. 3. Reprobatur  
ab aliis: teste Carolo Ruino in d. §. Cato n. 29.  
vsque ad n. 45. & apud Omann. Dec. ibi n. 153.  
vs. ne ad 162.

Quinta opinio est Bartoli post Dynum in d.  
§. Cato, n. 2. opposit. & in d. l. stipulationes non  
diuiduntur opposit. 8. ubi ait esse utroque modo  
indiuiduam obligationem rem tradi; obliga-  
tionem verò rem restitui, solutionem tantum,  
sed obligatione diuiduam; quam opinionem  
communiter sequuntur DD. cum Socino in d.  
§. Cato col. 6. & 7. & cons. 15. n. 23. vbi. 4. Hi-  
eronymus Butticella in d. §. Cato n. 69. vsque ad  
n. 86. ubi Glandius Seyffellius, alias Aquehus.

Sexta opinio est; utramque obligationem  
esse indiuiduam cum obligatione, tum solutio-  
ne; ita Christophorus de Castell. & Cumanus in  
d. l. stipulationes, Fulgos in d. l. si ut tertio, §. ut ff.  
commodati, in quam opinionem inclinât Sub-

ciunt in d. §. Cato n. 11. licet non audeat disce-  
dere à communi opinione Bartoli sequitur Ia-  
son in d. l. stipulationes col. 11. Bascoler. in arbor  
diuidui, & indiuidui cellula 4. col. 3. Inquam in-  
clinat Ripa in d. §. Cato infra n. 21. & 23.

Septima fuit opinio Raphaelis Cumanii, di-  
centis dari diuisionem visibilem pro diuiso, &  
inuisibilem, scilicet pro indiuiso, & sic fundum  
tradi, quia est actus visibilis recipit diuisionem  
visibilem pro diuiso, de qua iura non loquuntur,  
sed non recipit diuisionem pro indiuiso,  
quæ est intellectuualis, & indiuisibilis, d. l. seruus  
communis, ff. de stipulat. seruator. l. Mæuius, §. duo-  
rum; ff. de leg. 2. unde facta, de quibus in d. l. sti-  
pulationes sunt indiuidua indiuisibiliter, sed di-  
uisione inuisibili; quæ opinio phantastica visa  
fuit Paulos de Castro in d. l. stipulationes non di-  
uiduntur, & ab eodem reiecta, ut Saturnina in  
l. 1. in fi. ff. de senatorib.

Octaua fuit opinio Pauli de Castro in d. l. sti-  
pulationes colum. vlt. ubi obligationem rem tradi  
facit differentiam inter principalem debitorem,  
ut in illo sit indiuidua obligatio, & solutio-  
ne, sed inter eius hæredes est diuidua obliga-  
tione, sed solutione indiuidua; quia alias cogere-  
tur actor variare in rebus, & actionibus re-  
spectu principalis debitoris, quod esset multum  
inconueniens & sic eius respectu est etiam indi-  
uidua obligatio: secus in hæredibus, in qui-  
bus non est tantum inconueniens variare in  
rebus, & actionibus, & idem in eis est diuidua  
obligatione; sed hæc opinio reprobatur ab  
Alexandro ibi col. 4. eo quod ex persona hære-  
dum non debet variari obligatio, ut in nostra  
l. 2. §. ex his; alio modo reprobatur Crotus ibi n.  
& alia ratione reprobatur Ruin. in d. §. Cato n. 15.  
& 17.

Nona fuit opinio Ioannis Croti in d. §. Cato  
in repetit. 2. n. 13. obligationem rem tradi esse  
adeo indiuiduam, ut talis sit, etiam in duobus  
principaliter ab initio obligatis, puta si Titius,  
& Seius promiserunt tradere fundum, uterque  
tenetur in solidum.

Decima opinio est, quod obligatio rem re-  
stitui est omni parte diuidua: secus obligatio  
rem tradi; ita Alciatus in §. Cato infra n. 52. ubi  
Ruinus n. 39. & fuit opinio Imole in d. l. sti-  
pulationes col. 7. & dicunt text. in d. l. si duo, ff. de po-  
siti loqui de obligatione secundaria.

Vndecima opinio est Caroli Ruini in dicto §.  
Cato n. 33. dicentis, quod aut obligatio, rem  
tradi est in obligatione ex contractu venditionis,  
& tunc est diuidua obligatio, ex l. eandem,  
ff. de duobus reis; solutione verò indiuidua: ex l.  
eandem, d. l. in executione, §. pro parte; & sic pro-  
cedit opinio Cyni, & sequacium; sed si rem tra-  
di sit in obligatione aliunde, puta ex alia sim-  
plici stipulatione, & tunc est indiuidua obliga-  
tione, & solutione, & procedit opinio Bartoli,  
quia primo casu participat de obligatione  
dandi, & etiã faciendi; & sic eligitur media via  
ex Bart. in d. l. stipulat. non diuiduntur q. 8.

Duo.

Duodecima opinio est *Hermannotti Decij* in d. 5. *Cato nu. 186. cum seqq.* qui dicit, quod omni respectu talis obligatio sit indiuidua.

Decimatertia opinio est *Zatij* in d. l. *stipulationes*, qui dicit, quod obligatio rem tradi sui natura sit diuidua, sed post contractum indiuidua inter principales, sed diuidi inter heredes.

Decimaquarta opinio fuit *Alciati*, qui distinguit obligationem rem tradi, & rem restitui, & obligationem rem restitui distinguit, quod aut nascitur contractu, aut ex delicto, scilicet furto, violentia &c. si ex contractu, & est res inseparabilis, erit indiuidua, si quantitas erit diuidua; si sit obligatio rem tradi, & tunc; questio sit in principalibus debitoribus, puta duobus depositariis, vel conductoribus, & tunc obligatio rem restitui, erit indiuidua, & singuli tenentur in solidum, l. 1. *si apud duos, ff. depositi, l. si ut certo, §. si duobus, ff. commodati*, quia creditor videtur eorum fidem sequi, quæ fides est indiuidua. *cap. si ad scripturas 9. distin.* vel in heredibus, & semper erit diuidua, & non tenetur, nisi pro portionibus hereditariis. l. 3. *si hæres, ff. commodati*, quantum ad ipsam obligationem, sed quantum ad solutionem obligatio indiuidua est solutione, ex quo res restituenda consistit in specie indiuidua; quia restitutio debet fieri integra specie. d. l. *si duo in fine, ff. depositi*; sed si res restituenda sit diuidua, ut quantitas, tunc obligatio est diuidua tum in principalibus, tum in heredibus. d. l. *si duo*. Quando verò obligatio rem restitui, oritur ex delicto, scilicet, furto, violentia &c. tunc in principalibus, qui delictum commiserunt. dicit *Alciatus* singulos teneri in solidum, & sic quoad eos erit indiuidua. l. 1. *§. quoties, ff. de vi, & vi armata; l. denique, §. vlt. ff. quod vi, aut clam*; inter heredes verò eorum, est diuidua, tum petitione, tum solutione; quia vnusquisque tenetur pro portionibus hereditariis, d. l. *in conditione, ff. de condit. furtiua*. Hæc est opinio *Alciati* in d. 5. *Cato n. 54.*

88 Circa verò obligationem rem, tradi, *Alciatus* duo capita distinguit, scilicet, quod aut quis tenetur tradere ex suo contractu, vel auctoris sui, vel ex facto alterius. Primo casu tenetur in solidum. dicit l. *stipulationes non diuiduntur*, vbi *Bart. in 8. opposit.* quia videtur stipulatorem, considerasse integram effectum solutionis, ergo, nisi esse integrum solnatur, habebit interelle pro parte, quod est inconueniens, de quo in d. l. *executione, §. pro parte*; quod etiam dicit in eo, qui tenetur rem tradere actione ex vendito, quia tenetur in solidum. l. *ex empto, ff. de action. empti*; & etiam ampliat in heredibus venditoris, quia talis est natura venditionis, ex quo non est verisimile, quod emptor ex parte emisset. l. *in causa inf. a hoc titulo*; sed si tenetur rem tradere ex facto alterius, tunc obligatio est diuidua. l. *si tibi homo, §. si fundus, ff. de leg. 1. l. 2. §. vlt. ff. de prioris stipulationibus.*

89 Ego cum *Gabellino 2. par. n. 301.* dico verè que obligationem diuiduam esse, tum solutione, tum petitione, nisi ex natura rei debita aliter appareat: videlicet debitum ipsum prestari non posse pro parte, vel fieri: & sic, quia fundus est diuiduus, obligatio fundum tradi prorsus diuisa est, & inter heredes promissoris, seu debitoris pro partibus hereditariis solutione, & obligatione diuiditur. Idem dicimus de obligatione rem restitui, ut si restitui debeat res diuidua, erit obligatio diuidua: sed si tradenda sit, vel restituenda seruitus prædialis; vel eius quasi possessio, tunc est obligatio diuidua; & sic obligatio rem tradi, vel restitui diuidua est, obligatione, & solutione, nisi de contrario ex natura rei debita appareat aliter, quam per ipsum tradi, vel restitui.

90 Sed obstat text. in dicta l. *stipulationes non diuiduntur*, ibi (*fundum tradi*) vbi est indiuidua.

Respondetur contra glossam, & DD. ibi, quod sicuti verbum faciendum, de quo ibi non de quocumq; facto debet intelligi, cum plura sint diuidua, & alia indiuidua, sic illud exemplum fundum tradi non debet intelligi de quacumq; obligatione fundi tradendi; sed de tradendo fundo, vbi sit ratio indiuiduitatis, ut sic coniuncta sint exempla inter se, quod satis patet ex textu ibi, vel quid simile, & hoc non est diuinare, sed totam mentem, & phrasim legis intelligere, quod fieri debet etiam verba impropriando, l. *si vno ff. locati, l. Insulam, ff. de præscriptis verbis*; & qualitas antecedens, censetur repetita in subsequentiis, l. *vtrum, ff. de petis. hereditatis, l. quamadmodum in fin ff. ad legem Aquilianam, l. Scia, §. Cato, ff. de fundo instruc. l. Ania ff. de cond. & dem l. 1 ff. de reb. dub. Iason in l. 1 ff. de iustit. & iure, & cons. vlt. col. 1. lib. 4. Alexander cons. 66. n. 6. vol. 3.*

Probatum primo hic intellectus ex d. l. *stipulationes non diuiduntur*, vbi Primo præfigitur regula de stipulationibus indiuiduis. Secundo subiunguntur quatuor specifica exempla indiuiduorum. Tertio ponitur exemplum generale seruitutum, de quo non est dubium. Quarto additur generale exemplum factorum ibi (idem puto, & si quis faciendum aliquid) sed illud exemplum intelligitur de facto indiuiduo, ergo exemplum fundum tradi, debet intelligi quando habet annexam indiuiduitatem, ut infra dicemus. Quinto per tria exempla coniuncta, quæ sunt facti indiuidui tantum. Sexto per exemplum generale, ibi, vel quid his simile; ergo exemplum illud interiectum fundum tradi, debet esse alijs simile in indiuiduitate, de qua agitur, ergo debet restringi ad casum, qui habet connexam indiuiduitatem, sicuti verba ibi (ceterarumq; seruitutum, & verba faciendum aliquid) necessario restringuntur ad seruitutes indiuiduas, & ad facta indiuidua, diuiduis exclusis; alioquin, illud verbum fundum tradi, repugnaret text. & l. *si tibi homo, §. si fundus, ibi non amplius, quam par;*

partem suam, & ibi ceteris in reliquis partes, *f. de leg. 1. qui tex. tum in legato dominij, tum possessionis procedit, scilicet fundi, seu eius traditionis: quod si obligatio fundum tradi esset indiuidua, omnes hæredes tenerentur singuli in solidum, l. fideicommissa. s. penult. ff. de leg. 3. l. si is, qui s. quædam ff. ad leg. falcid.* quod negat *tex. in d. s. si fundus, dicens, teneri in partem, ergo est diuidua obligatio, ut ibi partem suam præstabit, & ibi non amplius, l. 3. s. hæres, ff. commodati l. 1. s. 1. ff. ad. tit. & sic hæredes commodatarij fundi, qui tenentur ipsum retradere, vel restituere, non tenentur nisi pro portionibus hæreditarijs; ergo obligatio diuidua etiã nudi facti reddendæ detentionis.*

91 Dices, quomodo stipulatio fundum tradi, sit indiuidua interdum?

Respondeo, quod multis modis. Primo locasti mihi vnum fundum ex fundis, vel domibus tuis in genere, vel alternatiuè ad tuam electionem hæc est obligatio fundum tradi indiuidua: sic si Ticius vult ædificare domũ in suo, & emit à vicino locum concinuum, quem suis operarijs promisit in mense Iunij, quo venient fossores, & architecti: sed interim moritur veditor, relictis quatuor hæredibus; quorum vnus conuentus, offert quartam partem tantũ pro sua rata nihil agit, nec morã purgat in aliquo, nisi totum tradere offerat, & tradat, quia diuisio patris, hoc casu corrumpit stipulationem, id est non implet illam in aliquo, quia dicta turris non potest fieri pro parte, nec fundamentũ sodi pro parte, & hoc casu fundum tradi non debetur propter fundum, sed propter fundamentum, & sic ad certum vsum, vel finem præuisum, & principaliter consideratum in contrahendo, qui vsum, & finis non potest haberi pro parte, sed singuli hæredes tenentur in solidum tradere.

92 Datur aliud exemplum, scilicet sum stipulatus à te mihi commodari, vel tradi tempore vindemiarum locum tuum vicinũ vineis meis ad vvas calcandas; si decedas pluribus relictis hæredibus, non sufficit vni partem suã tradere; sed cogi potest integrum locum ad vsum illum dare; sic si certum locum promississes ad torcular collocandum, vel vasa vinaria, vel tempore mesis, locum ad frumentum excutiendum, erit namq; obligatio fundum tradi indiuidua, vt potest pro certo vsum promissa, & stipulata, vt late *Gaballin. 2. par. d. n. 311. cum plurib. seqq.*

93 Ex quibus inferitur primo obligationes, seu ea, quæ in obligatione deducuntur esse in duplici differentia, quædam sunt, quorum vsum in actu corporeo consistit, itã quod nihil aliud importet, quã nudum factum, vt obligatio tradendi rem, faciendi opus, & similia, de quibus *in d. l. stipulationes, vers. Idem puto.* Item stipulatio, qua conceditur, vt possis ire per fundum meum, habitare in domibus meis, vel quiuis alius vsum rei mee, vt in *l. si rem tradi 28. ff. hoc tit. l. 1. s. 1. vers. licet, ff. de acq. poss. l. via 17. ff. de*

*seruitutib.* quædam verò non tam in actu corporeo, quã in animi consistunt, vt obligationes dandi, quæ quidẽ nõ nudum factũ, seu simplicem rei traditionem important, sed etiam dominij acquisitionem, i. *vbi autem 75. s. fin. hoc tit.* quod animo, non corpore consistit, *l. quæ ratione s. fin. ff. de acq. rer. dom. s. per traditionem, vers. primo, Inst. de rer. diuis.* Idem dico in obligatione tradendi vacuam possessionem, seu vsum capiendi conditionem, cum similibus, *Lin conuentionalibus 52. s. fin. hoc tit. l. 1. s. 1. l. locus 26. ff. de acq. possess.* huiusmodi etiam sunt obligationes ratum habendi, accepto ferendi, remittendi, & similes, quæ non corpore, sed animo expediuntur, de quibus infra in *s. Cato.*

Inter quas obligationes differentia est, quod priores quamuis possint impleri in totum, vel etiam pro parte diuisa: attamen pro parte indiuisa non possunt: immò impossibile est, quod quis pro parte sua indiuisa, adimpleat, quin etiã impleatur pro parte socij.

94 Patet etiam, quia cum duæ partes indiuisæ non distinguantur in corpore rei, immò ita sint commixtæ, vt nulla pars ostendi possit in toto corpore, quæ non sit etiam alterius socij vt sunt vtiq; actus, qui corpore exercentur, non possunt fieri pro parte vnus socij, quin etiam fiant pro parte alterius, non enim v.g. potest quis rem communem attingere, vel quid simile corporeum in ea exercere, pro vna parte indiuisa, quin etiam fiant pro altera parte propter dictã commixtionem, sed obligationes posterioris modi, etiam pro parte indiuisa possunt adimpleri: ratio est, quia quamuis huiusmodi partes corpore non sint distinctæ, sed commixtæ; in intellectu tamen distinguuntur vt supra; ergo cum tales actus fiant intellectu; meritò potest vnus ex socijs pro sua parte indiuisa eã obligationem implere, vel de sua parte indiuisa disponere, v.g. potest socius dominium, quod habet in re communi pro sua parte indiuisa transferre, vendere, donare, &c. salua omninò manente parte indiuisa socij, eã & similia animo expediuntur, vt sup. colligitur ex *d. l. stipulatus, s. qui decem, l. pars 9. cum seq. ff. de acceptat. l. 3. vers. & quidem, ff. pro derelicto d. s. Cato, vbi notabimus.*

95 Ex quibus nota, in materia indiuiduorum, notabilem conclusionem, vt scilicet illæ obligationes indiuiduæ sint, quarum vsum in actu corporeo, seu nudo factõ consistit. Illæ verò diuiduæ, quæ non tam corpore, quã animo, seu intellectu exercentur.

Probatum conclusio, quia in hac materia indiuiduum est id, quod diuidi non potest in partes pro indiuiso, & e contra diuiduũ vt supra: sed res primi modi pro parte indiuisa nõ expediuntur, vt supra in tertio supposito ergo &c. quam resolutionem ex *Cumano, & Socino* eleganter tradit *Duaren. in d. s. Cato, & in d. l. stipulationes, & in tract. huius tit. cap. 7. & lib. 1. de indiuiduis cap. 5. & lib. 2. cap. 3. & seqq.*

Et

Et patet discursu eorum, quæ diximus in prima quæstione, ubi omnia ibi numerata, quæ diximus esse diuidua animo exercentur: sunt enim obligationes damni, quæ non nudum factum, sed dominium important, *d. l. ubi autem §. fin.* econtrà verò omnia, quæ in secunda quæstione diximus esse indiuidua, vt seruitutes corpore exercentur, quæ in nudo factò, seu vsu consistunt, vt seruitutes *d. l. via 17. ff. de seruitutibus* (excepto vsufructu) & factò corporeo.

96 Ex quibus inferitur primo, recta ratio nostræ suprapositæ secundæ conclusionis. Ideo enim obligationes faciendi sunt indiuiduæ, quia cum nihil aliud, quàm nudum factum importetur, quod non animo, sed corpore exercentur, vt patet in exemplis, de quibus in *d. l. stipulationes*, pro parte indiuisa fieri nequeunt, vt sup. & hoc est, quod ait *tex. in d. l. in executione* ibi; quia operis effectus, vt ibi dicitur. Immo si quis pro sua parte indiuisa, facere promiserit, impossibile promittit, & ita corrumpitur stipulatio, vt ait *tex. in d. l. stipulationes*, sicut in simili habetur in *l. pro parte. ff. de seruitutibus*.

97 Inferitur secundo ad concordiam *tex. in d. l. stipulationes*, dum simpliciter ait obligationes facti esse indiuiduas: cum *tex. in d. §. Cato*, dicit quasdam obligationes facti diuiduas esse: Dico enim, quod *tex. in d. l. stipulationes*, loquitur de factis, quæ exercentur corpore, & ideo indiuidua sunt ex dictis, vt patet in exemplis, quæ ibi ponit I. C. scilicet facere opus, tradere rem, & similia. At verò *tex. in d. §. Cato*, facta diuidua censet ea, quæ animo expediuntur, vt accepto ferre, remittere, vendere, & similia, vt ibi dicitur.

Inferitur tertio, perperam *Alciatum in d. §. Cato n. 2. in d. l. stipulationes nu. 13. & 48.* post alios, dixisse obligationes faciendi esse indiuiduas tantundem ex mente partium, sua autem natura diuiduas esse, & ideo ex conuentione, partium posse diuidi, quod quidem ex dictis falsum est, siquidem natura ipsa sunt indiuidua, sicut & seruitutes. *d. l. stipulationes*: ita vt impossibile sit etiam volentibus partibus, pro parte, scilicet indiuisam eam obligationem, adimpleri, quin etiam pro parte altera, impleatur, vt supra.

98 Dices. Dominii, & possessionis acquisitio actu corporeo, scilicet apprehensione, & traditione exercentur. *l. traditionibus, C. de pactis, l. 1. & 2. ff. de acquir. possess.* & tamen diuidua est. *l. si ut certo §. §. fin. ff. commodat. & contra locatio fit solo animo. §. unico instit. de obligat.* quæ ex consensu, & tamen indiuidua est, ex dicto *§. final.*

Respondetur, quod in dictis obligationibus non tenetur quis, ad nudum factum tradendi, sed ad dominium, seu possessionem transferendam, *d. l. in conuentionalibus, §. fin. hoc titulo, l. locus. ff. de acquir. possess.* traditio autem solum instrumentaliter interuenit, vt scilicet per eam dominium, vel possessio promissa animo ac-

quiratur, iuxta *text. in §. per traditionem instit. de rerum diuisione in specie, Alciat. in d. stipulationes n. 51.* Secus est in obligatione rem tradi, & in cæteris obligationibus faciendi, quibus nudum traditionis factum, vel quoduis aliud corporeum, & nihil aliud insuper debetur. *d. l. si rem tradis* sic dicas ad aliud: quod quamuis contractus locationis solo consensu fiat, *§. ult.* Id tamen, quod in locatione deducitur, scilicet vsus rei locatæ est indiuiduus, vt habetur in *d. l. si ut certo §. §. fin.* planè stipulationes dicuntur diuiduæ, vel indiuiduæ, ex eo, quod in obligationem deducitur, vel conceditur, vt per *text. in d. l. stipulationes. & in dict. §. item si in factis, dict. l. via 17. ff. de seruitutibus*, ibi, quia earum vsus.

99 Dices secundo, in omnibus quantumuis de se indiuiduis nihil vetat, quominus intellectu partes possint imaginari, vt aduertit *Tiraquel. lib. 1. retractus, §. 1. glossa 21. n. 17.* ergo obligationes faciendi, & cæteræ omnes, sunt diuiduæ, siquidem in hac materia solam diuisionem in partes pro indiuiso, seu sub intellectu conceptas attendimus, vt supra in prima diximus suppositione.

Respondetur, quod quauis intellectus possit partes vbique imaginari, cum lex sicut, & natura nihil faciat frustra, nec impossibile. *§. minore, instit. de ad. p. cionib.* merito has partes indiuisas, in illis tantummodo obligationibus considerat, quæ pro ea parte indiuidua, possunt adimpleri, scilicet in illis, quæ animo exercentur, non verò in illis, quæ corpore, quæ etiam si partes velint, pro tali parte impleri possunt, vt supra.

100 Dices tertio, obstat *text. in l. mortuo 49. §. fin. ff. de leg. 2. & in d. l. stipulationes in fine principij*, ubi obligationes facti, etiam corporei, diuiduntur.

Respondetur, quod *text. in d. l. mortuo, §. fin.* non loquitur de obligatione faciendi respectu legatarii, seu creditoris, quibus insolidum vnumquemque ex hæredibus teneri constat, sed quoad cohæredes ipsos inter se, qui quidè in iudicio famil. hercisc. obtinebunt, vt opus fiat expensis omnium, pro portionibus hæreditariis; iuxta *text. in l. hæredes 26. §. si vnus in fine, ff. fam. herciscund. Gomezius tom. 2. cap. 10. nu. 25.*

Tadem *tex. in d. l. stipulationes in fine principij* loquitur de diuisione, quoad extimationem, quia, scilicet creditor post moram debitoris non iam factum, sed inter esse facti non impleti, petere vult, iuxta *text. in l. si quis ab alio 13. §. fin. ff. de re indicat.* & quæ notant *DD. in l. 2. in principio hoc titulo.* Diuisio autem, quoad extimationem, etiam in indiuiduis admitti potest, vt supra.

101 Collige ergo; intellectum *text. in l. in executione 85. ff. hoc tit.* ibi, quia operis effectus, ubi declaratur utilitas, propter quam opus fieri videtur, secundum communem sententiam

Barro:



*Baroli in d. l. stipulationes n. 25. & appellatio- nis effectus, vtilitas operis intelligitur. Alciatus autem in d. l. stipulationes n. 13. & in l. 5. infra, & in d. l. in executione n. 13. & in l. 5. intelligit effectus operis, esse opus perfectum, quod idem sentit Cuiacius in presenti, & Vacinius declaratione 72. n. 8. & vocant effectum operis ipsum opus perfectum, resultans ex opere iam absoluto, iuxta text. in d. l. 5. §. fin. pro quo sensu videtur text. in specie in d. l. si is qui, §. quadam, ff. ad legem falcidiam. Sed tu dicas, quod effectus operis in presenti, nihil aliud est, quam effectio operis, in qua scilicet consistit implementum, & executio obligationis faciendæ, de qua agitur in d. l. in executione; quod vt intelligas, scias in obligatione faciendi opus, duo considerari posse; alterum est opus ipsum, postquam factum est; alterum est effectio, seu factio operis, prout est in fieri, quorum primum diuiduum est, cum sit species, vt in prima quaestione indiuiduorum diximus, in secunda conclusione, alterum est indiuiduum, quia cum sit nudum factum corporeum, pro parte, scilicet indiuisa, de qua hic agimus, fieri non potest, vt supra diximus: ex his duobus primis, nihil omnino pertinet ad obligationem faciendi operis, de qua hic agitur, sed solum secundum: cum enim hæc obligatio non sit dandi, sed faciendi vtiq; in eo nihil aliud debetur, quam ille effectus, seu factio operis promissi, iuxta decis. tex. in d. l. in principio hoc tit.*

102 Ex quibus resultat, quod ideo obligatio faciendi operis est indiuidua, quia effectus, seu effectus operis, in partes scindi non potest: quasi dicat, quamuis opus ipsum vtpote species in partes diuidi possit; attamen effectus, seu effectio operis, in qua obligatio faciendi consistit, pro parte impleri non potest, cum sit nudum factum, vt supra: & ita eleganter *Baro lib. 2. de indiuiduis cap. 5. col. penult. Duaren. in presenti vers. alia est.*

Addo, quod obligatio faciendi operis, non solum partes pro indiuiso, de quibus hic, scindi non potest; verum etiam si fiat pars operis pro diuiso, pro ea, liberatio non contingit, quousque totum opus perficiatur, ex ratione *Alciati, & Vaconis ubi supra; docet I. C. in d. l. si is qui 80. §. quoad 2m, ff. ad legem falcidiam, & in l. si ut certo 5. §. fin. Colliges ex l. fideicommissa 11. §. fin. ff. deleg. 3. Gomez. 2. tom. cap. 10. n. 25. Connan. lib. 7. comment. cap. 11 n. 7.*

103 Collige vltimo stipulationem facti negatiui esse indiuiduam, v. g. stipulor tecum, per te non fieri, neq; per heredem tuum, ne mihi ire, agere liceat: hæc est stipulatio facti negatiui indiuidui. Singuli hæredes promissoris tenentur in solidum abstinere, ab impediendo, vt in hac l. a. §. item si in factis, quod si vnus ex pluribus hæredibus relicto, impedit stipulatorem: tunc tenetur ipse in solidum, & cohæredes etiam, quia defunctus videtur promississe interesse casu, quo per se, vel per heredem suum contraxit, &

hanc passiuam obligationem, transmittit in hæredes; ergo vno prohibente, existit conditio in totum, quia prohibitio in totum facta est: ergo omnes incidunt in obligationem secundariam eius, quod interest, etiam si non ex facto suo, saltem ex eo, quod conditio stipulationi existit, sicut ex quavis conditione extante obligarentur argum. l. inter cohæredes, §. quod ex facto fam. herc. Idem de pæna conuenta dici debet in §. Cato infra, & qui soluit, poterit, vel repetere ab alijs, vel si conuentus conueniatur ex facto cohæredis poterit opponere remedium, l. vnde queritur, ff. commodati, latè *Gaballin. 2. par. à n. 20. cum seqq.* qui hoc ipsum dicit in pæna apposta.

ARGVMENTVM

Stipulatio dandi rem in genere, est indiuidua solutione tantum; petitione vero diuidua; debitor non potest partem solvere in re; parte in estimatione. In obligatione generis, an genus ipsum sit in obligatione, vel simplex res sub genere contenta, vel potius nulla res fingatur in obligatione esse. *text. in l. in summa §. in frumento, ff. de constit. indebisi declaratur, & legatum optionis quale fuerit olim, & quale nunc, declaratur. Obligatio alternatiua qualiter sit indiuidua, & in quo differant obligatio generis, & obligatio alternatiua, electio quando competat debitori in talibus obligationibus, & *Panli responsum in l. 2. §. et harum, ff. de verb. declaratur. Cuius quoque alternatiuæ natura explicatur, & cui competat electio.**

SVMMARIVM

- 1 **I**ndiuiduum solutione tantum quid.
- 2 **O**bligatio dandi rem in genere indiuidua est solutione tantum, petitione vero diuidua; idq; probatur.
- 3 **D**ebitor in Iure nostro passim soluit partem in ipsa re, & partem in estimatione.
- 4 **I**n hæredibus debitoris non liberatur vnus solvendo partem sibi, donec alter cohæres alteram eiusdem sibi partem soluat.  
*Et an quisque ex hæredibus solvendo partem, quam debet, liberari debeant.*
- 5 **S**i vni hæredi solvatur pars sibi, alteri pars Pamphili, vnus homo per vnus non soluitur
- 6 **S**i vnus ex hæredibus debitoris solvat partem suam, & sic liberetur per sententiam Iudicis, vel per acceptationem sibi factam a creditore in totum liberatur.
- 7 **S**i vnusquisque ex hæredibus creditoris integere...

CCCC

1155

- nus soluendus sit, & solvatur, liberatur debitor in parte.
- 8 Intellectus ad tex. in l. cui Stichus 29. ff. de solut.
- 9 Datur differentia inter divisionem specierum & divisionem generum.
- 10 In obligatione generis, an genus ipsum, vel singula res sub genere contenta, an verò nulla res fingantur in obligatione fuisse.
- 11 Si no generaliter legato, vnius rei legatum inter eos vertitur.
- 12 Obligatio, qua promittentur nummi, generis est.
- 13 Tex. in l. in summa §. in frumento, ff. de cond. indeb. obstat, & explicatur.
- 14 Legato homine, vel alia re in genere, si deinde datur ab hærede Stichus, v. g. qui non erat testatoris, an cesset electio.
- 15 Legatum optionis, antiquitus erat conditionale.
- 16 In legato optionis, vel generis, singuli sub conditione sunt legati.
- 17 Optione legata, vel homine in genere, vnius certi hominis repudiatio non valet.
- 18 Obligatio alternatiua, indiuidua est solutione, petitione tamen diuidua.
- 19 Obligatio generis, & alternatiua ferè in omnibus conueniunt inter se.
- 20 Et vtraq; est, solutione indiuidua, petitione verò diuidua.
- 21 Obligatio generis, & alternatiua conueniunt in impedimento, vel modificatione exercitij. Item in repetitione rei soluta per errorem.
- 22 Tex. in l. si is cui 19 ff. deleg. 2. obstat, & explicatur.
- 23 Obligatio generis, & alternatiua conueniunt in effectu liberationis, per interitum rei oblata.
- 24 Sic etiam in effectu liberationis per acceptilationem, vel per pactum.
- 25 In obligatione generis electio est debitoris, non tamen habet facultatem se liberandi soluendo estimationem vnius rei perempta. Idemq; est in obligatione alternatiua.
- 26 Tex. in l. cum res, §. Sed si Stichus, obstat, & explicatur.
- 27 Obligatio generis, & alternatiua in quibusdam differunt.
- 28 In obligatione generis, vel alternatiua, an possit vnus hæredum partem suam seorsim offerre inuito creditori.
- 29 Infertur ad intelligentiam plurium iurium.
- 30 Domini ex delicto serui, litis estimationem præstare tenentur.
- 31 Obligatio dandi pecuniam, natura sua est diuidua, ex mente tamen partium, vel legis indiuidua fieri potest.
- 32 In obligatione alternatiua duo sunt in obligatione, in solutione tamen alterutrum tantum ponitur.
- 33 Tex. in l. si duo 128. §. 1. ff. hoc tit. obstat, & explicatur.
- 34 Condicio stipulationis generica; & alternatiua qua sit. Et cur ita disponatur.
- 35 Stichi parte soluta, in nulla obligationis parte

liberatur, sed vel statim repeti potest, vel in pendentem est.

- 36 Declarantur verba Pauli Iurisconsulti in l. 2. §. & harum, ff. hoc tit. ibi in pendentem esse.
- 27 P. omissor, pro illa parte pro qua soluit quando sit liberatus, & quando non.
- 39 Tex. in l. qui hominem 17. ff. de acceptilat. obstat, & explicatur.
- 39 Si vnus ex hæredibus promissoris generici patris sit, ne partem peteret. Et deinde conueniatur, & absoluat, continuo in ea parte liberatur.
- 40 Alternatiua stipulationis, & cuiuscumq; dispositionis, cuius sit electio, vbi latissime de alternatiua in quacumq; materia, cui competat electio.

#### Q V A E S T I O I V.

##### De indiuiduis solutione tantum, petitione verò diuiduis.

- I**ndiuiduum solutione tantum dicitur illud quod potest diuidi, & vnusquisq; ex hæredibus creditoris, pro sua parte petere potest, attamen dicitur indiuiduum solutione, quia solutione facta per partes, non resultat id quod promissum est, & ideo debitor per partes soluendo interim non liberatur, cuius rei plura sunt exempla, vnde sit.
- 2 Prima conclusio obligatio dandi rem in genere, puta hominem, domum, &c. est indiuidua solutione, petitione tamè diuidua, ita communiter omnes in hac l. 2. §. 1. & in l. in executione 8 §. 5. pro parte hoc tit. & in l. stipulatus 9. §. qui decem in fin. l. qui hominem 34. §. 1. ff. de solutio. id. ò promittens rem in genere, si pro parte soluat, non liberatur pro parte *Gomefius lib. 2. var. cap. 10. n. 10. Facchin. lib. 10. contro. cap. 63. à n. 40. Card. Tusch. lib. 1. concl. 101. à n. 7. Velschus de partitionib. cap. 27. à n. 10. Mantica lib. 14. de coniect. tit. 36. à n. 4. & 29. Petrus Gregor. lib. 50. syntagm. cap. 3. n. 12. Pichard. in §. si finem Inst. de off. Iudicis cap. 9. à v. 108.*

Probat, quod sic diuidua petitione, quia ea obligatio, sua natura diuidua est, ita vt tantummodò pro portionibus hæreditarijs ab hæredibus creditoris peti, & ab hæredibus debitoris solui debeat, vt colligitur ex dicto *vers. quadam partis*, & patet, quia cum sit obligatio dandi, dominium importat, *vbi autem §. fin. infra hoc tit.* & ideo diuidua est, iuxta resolutionem *tex. in d. l. si vt cerio §. fin. ff. commod.* Dicitur autem indiuidua solutione, quia facta solutione partis, pro ea liberatio non contingit quousq; totum solvatur, idque censura legis, ex mente partium. Ratio est, quia aliàs si debitor rei in genere v. g. hominis, soluendo dimidiam partem vnius serui, puta Stichi à dimidia parte obligationis esset liberatus, vtiq; soluendo alteram dimidiam cuiusuis alterius hominis, puta Pamphili in totum liberaretur, quod tamen esset

set contra mentem partium . Siquidem quāuis ille, qui promittit hominem in genere, habeat electionem soluendi, quem voluerit hominem, *l. qui ex pluribus 106. hoc tit.* attamen non potest soluere duas dimidias duorū hominū, quippē que hominem, qui promissus est non efficiunt: nē igitur contra mentem partium solutio fiat, in diuersis speciebus, meritō debitor generis soluendo partem, non ante liberatur, quā si reliqua pars in eadem specie persoluatur, vt sic stipulationi hominis, qui promissus est, satisfiat, vt benē *l. c. in d. §. pro parte, & in d. vers. quadam partis*, vt explicant DD. vtrobique; & citati à *Gomesio tom. 2. cap. 10. n. 8. Gonnan. lib. 6. cap. 2. n. 1. Aurelius lib. 1. sentent. cap. 18. in fine.*

3 Dices passim in iure nostro, debitor vnus rei soluit eius partem in ipsa re, & alteram partem in extimatione, sicq; in diuersis speciebus, vt per *Gomes. vbi sup. n. 7. vers. Sed attende*, & in pluribus casibus notat *Alciat. in d. §. pro parte num. 2.*

Respondeo, quod id fit, vt scilicet possit satisfieri creditori, v. g. quia debitor non habet facultatem reliquam partem rei promissæ, vel propter moram, condemnatur ad interesse, vel ob alias causas respicientes satisfactionē creditoris, iuxta notata per *tex. ibi in Auth. hoc nisi. cum l. seq. C. de solut. l. vinum. ff. si cert. pet. cū alijs*, de quibus *Alciat. sup. l. c.* in obligatione generis, de qua agimus, in qua si esset diuidua solutio, inuito creditore, sine vlla causa in partibus diuersarum specierū, fieret solutio, vt supra.

4 Ex quibus infertur primo conclusionem procedere etiam in hæredibus debitoris, nec enim vnus ex his soluendo partem stichi liberatur, quousq; alter cohæres alteram eiusdem stichi partem soluat, est communis ex supra citatis, & est *tex. in hac l. 2. §. ex his, & in d. §. pro parte, quæ ex discursu literæ constat loqui in hæredibus debitoris in specie*, ex *l. si non sortem 26. §. fin. ff. de cond. indeb.* imò si plures hæredes discordant in solutione, possunt à Iudice compelli ad concordiam, quia ad Iudicis officium spectat præcauere, ne damna, & scādala in Republica orientur *Pax in praxi 8. p. 1. cap. vnico n. 10. Card. Tusch. lib. 1. concl. 389. & lib. C. concl. 564. Bouadilla in politica lib. 2. cap. 1. nu. 49. latè in simili materia Sanchez lib. 1. consiliorum cap. 8. dub. 36. Vela dissert. 4. à n. 78. Larrea d. 45. per tot.*

Dices hæc obligatio vtpotè diuidua, *l. 12. tab.* fuit diuisa inter hæredes, ita vt vnusquisq; solū suam partem debeat vt sup. ergo quisq; ex hæredibus soluendo suam partem, & ita totum quod debet, liberari debuit, iuxta regulā *tex. in princ. Instit.* quibus modis tollitur obligatio.

Respondeo (omissa responsione *Iason. in d. §. ex his n. 20.*) quod singuli quidem, solum partē debent: verum tamen non diuersorum hominum, sed vnus hominis, prout testator pro-

misit ex regula *tex. in d. §. ex his*, quam scilicet elegerit, ac proindè interim dum non concordant in vnus hominis solutione neuter soluendo partem liberatur, quia non constat, an is sit homo, quem testator promisit, cuius partem vnusquisq; ex hæredibus soluere tenetur, & ita colliges ex dictis iuribus *d. l. si non sortem, §. si decem.*

5 Infertur secundo, conclusionem procedere, etiam in hærede creditoris; si enim vni hæredi soluitur pars stichi, alteri pars Pamphili non soluitur vnus homo, prout fuit promissus vt supra, communis sententia ex sup. citatis, quæ planè comprobatur ex regula *tex. in d. §. ex his*, per *tex. in l. qui hominem 24. §. 1. ff. de solut. & in specie ex tex. in l. si non sortem §. fin.* contra quem expressè loquitur *Iason. in d. §. ex his n. 12.* cuius fundamento facilè satisficit ex dictis terminis à *Galliaula in d. §. ex his n. 19. Alciat. n. 31. Gomes. cap. 10. n. 11.* & tamen ipsum *Iason.* hoc incidenter loquutum fatentur omnes in *d. l. 2. §. si tamen n. 2.*

6 Infertur tertio, hanc conclusionem non procedere, si vnus ex hæredibus debitoris sit liberatus à solutione suæ partis per sententiam Iudicis, vel per acceptilationem sibi factam à creditore: his enim casibus alter cohæres suam partem soluendo liberatur, vt erit communis sententia per *tex. ibi in d. §. si tamen, l. qui hominem infra de acceptilat* quia scilicet cessat dictū absurdum, vt notatur in *d. §. si tamen.*

7 Infertur quarto, eandem conclusionem tantum procedere, quando debetur vna tantummodo res: secus verò si plures, v. g. si stipuler à te duos homines in genere. Ratio est, quia tunc non fit diuisio corpore, sed numero, ita scilicet quod vnusquisq; ex hæredibus creditoris vnus seruus integer soluendus est, & ita soluto vno seruo, vni ex hæredibus pro parte eius liberatio contingit, cum cesset absurdum, de quo supra, atq; ita est communis per *tex. ibi in l. stipulationibus 54 l. si centum n. 7. ff. hoc tit. l. cū Stichus 29. vbi notatur ff. de solut. Alciat. in princ. Cuiac. in d. l. in stipulationib. Gonnan. lib. 6. commentarior. cap. 2.* vt patet exemplo pecuniæ debite, vt obligatio hæc plurimum rerum in genere comparetur, vt in specie probatur in *d. l. cum stichus*, vbi habes. Item exemplo plurimum operarum, vt infra dicemus ex *tex. in l. stipulationes*, ibi operas.

8 Infertur quinto, ad intelligentiam *tex. in d. l. cui stichus 29. ff. de solut.* ibi (aut communi seruo duorum) vbi dicit *tex.* quod sicuti species, ita & genera non numero, sed corpore diuiduntur, quod falsum esse constat, ex *tex. in l. in stipulationibus 54. in princ. hoc nostro tit. l. si centum 117. infra eod.* & diximus supra: quamuis enim species non numero, sed corpore diuidantur: plures tamen res, in genere debite, sicut & pecunia numero, non corpore diuiduntur. Ratio differentiæ est, quia in speciebus cadit affectio, iuxta notata in *l. vbi autem 75. infra de*

verborum, atq; idē si in his numero fieret diuisionis, itā vt ex duabus speciebus debitis, vnicuique ex heredibus creditoris, vel domini vna daretur, faciliē resuleret inaequalitas, quā in diuisionibus vitanda est: potest enim vna species altera esse pretiosior, *d. l. vbi autem: secus est si genera debentur*; cum enim sit obligatio incerta, pendens ex electione debitoris, *l. qui ex pluribus 106. ff. de verbor. vtiq;* in ea non cadit affectio, sicuti nec in pecunia, *l. 3. ff. de in litem iurando*; atq; itā in obligatione rerum in genere, sicut & in pecunia non corpore, sed numero fit diuisio, *d. l. in stipulationibus*, vbi notat *Alciat. Cuiac. & Baro vbi sup. Connan. lib. 6. comment. cap. 2. post princ.*

Quapropter omissis violētis, & diuinatorijs concordijs glossa, & DD. quas reprobat *Cuiac. vbi sup. & lib. 15. obseru. cap. 24* secutē dicendū est, tex. legendum esse cum *Cuiac.* negatiuē, videlicet (non si communi seruo) iuxta *tex. in d. l. in stipulationibus*. & ita ex fide veteris Codicis manuscriptori, testatur *Charondas in notis ad hūc tex.* quod antea tractauerat *Cuiac. vbi sup. & lib. 14. obseruat. cap. 15.* licet negationem alibi reponat: & patet, quia omnium consensu, excepto *Contio.* in prima lectura huius textus per iniuriam fuit appositā particula, *Non*, & probabilius est particulam illam inaduertēter fuisse transpositam ab hoc loco, in illumq; repositam, cum nullatenus ibi esset apponenda. *Donnellus* verō putat esse legendum interrogatiuē, vt supra diximus.

9 Quare ex *d. l. cum stichus 29.* colligitur esse differentiam inter diuisionem specierum, & diuisionem generum, exemplo pecuniarum: dicens quod tam ambigua, seu incerta est obligatio decem hominum, quā decem denariorum: at inquit *I. C.* in obligatione denariorum non fit diuisio corpore, sed numero, quia in eis nō cadit affectio: ex quibus duabus propositionibus elicienda est consequentia, ergo quando debentur decem homines in genere, diuisio non corpore, sed numero facienda est, vt supra: secundum quā colliges duas esse notabiles differentias inter obligationem speciei, & obligationē generis. Prima est, quod si vnacantum res in specie debetur, est omninō diuidua, vt supra in primo articulo: si verō in genere, est indiuidua solutione, vt sup. quam differentiam probat *tex. in d. l. stipulatus 9. § qui decem, ff. hoc tit.* Altera differentia est, quod si debentur plures res in specie corpore fit diuisio, si verō in genere fit numero, vt hic, & in *d. l. in stipulationibus. & in l. si centum.*

10 Sed quæstio est quid sit in obligatione generis, an genus ipsum, an singulæ res contentæ sub genere, an nulla res de præsentis; sed demum solutione facta, res soluta fingatur retro promissa & in obligatione fuisse.

Respondeo cum glossa, *Baro. & alijs in præsentis Gaballino 2. pa. laberinthi à n. 95. Sarmiento, & alijs in l. Menius 76. §. duobus, ff. deleg. 2. in*

stipulatione generica non adesse certum seruum, sed determinandum per solutionem, omnes tamen sunt in potestate solutionis, & sic nō genus, sed substantia specifica, non singulæ res generis, nec illa quidem, quæ soluetur, sed vna res genere quidem, & specie determinata, solo numero, seu corpore, & indiuiduitate indeterminata, sed per solutionem, vel electionē (quārum ad ipsum indiuiduum) determinanda: itā omnes antiqui in præsentis cum *Iafone. & Gaiula eius discipulo col. penul. singulæ ergo res sunt in solutione*, quia quantum ad facultatem solutionis, vel electionis dūtaxat dicuntur sub compendio sermonis generalis omnes contineri, *d. l. Menius, §. duobus*: sed vnica de eo genere, numero incerta est in obligatione, quem admodum si duo equi debentur in genere, non genus ipsum, nec singulæ res generis, sed duæ idoneæ res specie certæ, sed quantum ad indiuidua corpora incerta debentur.

11 Probatur primo ex *l. si Pamphilo, ff. de optione legata*, vbi seruo generaliter legato dicit *tex.* quod vnus rei legatum, inter eos vertitur: ergo vnus tantū seruus est legatus, & in obligatione licet numero incertus, *l. cum incertus, ff. deleg. 1. l. heredes, §. incerto, ff. fam. herc. l. Iulianus in fin. ff. qui, & à quibus*: ergo in obligatione generica, nō ipsum genus, sed quædam substantia est in obligatione, non verō singulæ res, sed vna indeterminata, solo numero deindē determinanda, vt in *d. §. duobus*, ibi (hominis enim legatum rationis compendio singulos homines continet) ergo reijcitur sophisticā opinio *Francisci Aretini in præsentis col. vlt.* vbi malē reprobando *Baro.* tenet, quod in promissione, vel legato hominis, omnes homines sunt in obligatione in genere tanquam partes subiecti, siue constituti generis: & infert primo, quod ante electionem, siue determinationem est in dispositione, vt petatur homo, idest singuli homines, prout sunt Vniuersitas, & sub nomine Vniuersitatis. Secundō infert, quod obligatio singulorum propriē est conditionalis, quæ *Aretini* sententia improbat communiter à DD. teste *Soccino in præsentis §. & baronum col. fin.* qui tamen *Baro.* improbat dicens, in obligatione generis omnes, seu singulos esse in obligatione alternatiuē, & purē per tacitam, seu intellectualem dinumerationē ex natura dispositionis indefinitæ, quæ æquipollet promissioni alternatiuæ omnium indiuiduorum, & concludit non esse differentiam inter alternatiuam, & obligationem generis; *Soccinus* tamen relinquit cogitandum, tanquam nouum, & contra omnes inuentum.

12 Ex quibus infertur primo, obligationem, qua promittuntur nummi, esse obligationem generis. Idem dico contra *Zasium* in præsentis quando promittitur vinum, frumentum, oleū, &c. quia licet iura nominent nūmos pro quantitate non alia fungibilia, vt vltra iura allegata per *Zas.* in præsentis, videtur dicere *tex. in l.*

1. ff. de

1. ff. de pen. legata, l. si ambo, C. de compensatio-  
nib. l. si non singuli, C. si certum pct. l. penult. C. de  
condict. indeb. tamen sæpè læpius, non solum  
quantitatem, nominant nummos, sed etiam  
frumentum, oleum, & reliqua fungibilia, quæ  
pondere, numero, & mensura constant, l. 3. §. fin.  
iuncta l. ideo ff. de eo quod certo loco, l. ambitiosa,  
C. de decretis ab ordine faciendis, l. unica, C. de  
plus petition. ubi nomine quantitatis certum  
est non minus reliqua fungibilia, quam nummos  
propriè contineri, & sic procedit tex. in l. uni-  
ca, C. de sentent. qua pro eo quod interest, l. si ex  
pretio in princ. C. si certum petatur, ubi non est  
opus legere intransitiuz, quia melius stat trā-  
sitiuè, & natura quantitatis non refragatur,  
sed æque conuenit omnibus fungibilibus, ergo  
benè glossa, & DD. obligationes quātītatis vo-  
cant, cum quid fungibile debetur, saltem quā-  
do debetur in genere, & non quando certum  
est de certo corpore, vt species.

13 Dices cum Zasio, obstat text. in l. summa, §.  
in frumento, ff. de condit. indebiti, ubi pretium  
condicetur, vt indebitum, quod nummis, solum  
procedit, non in aliis speciebus fungibilibus;  
ergo &c.

Respondetur, id procedere ibi, quia oblatū  
recipiens bona fide consumpsit, & sic non te-  
netur, nisi in quantum locupletior; vnde si æsti-  
matio frumenti creuit, non tenetur reddere  
tantundem, ne damno afficiatur, sed satis est  
reddere pretium, adhuc non præcisè quanti,  
tunc valebat, ne frumenti quidem pretium si  
non erat empturus frumentum, sed vilius gra-  
num. Et sic quauti impensurus erat, vt probat  
textus ibi, (non quanti ergo) scilicet repetens  
locare potui, sed quanti tu conducturus fuisses;  
& sic text. in d. l. indebitum intelligitur, quando  
in tantum est locupletior reus, nec damnifica-  
tur, tantundem, reddendo, vt prima facie præ-  
sumitur, alias secus.

14 Infertur secundo, quod si legato homine,  
vel alia re in genere particularis res esset in  
obligatione, sequeretur, quod si stichus datus  
ab hærede non erat testatoris, nisi in parte, vel  
solum vsumfructus sequeretur, quod legatari-  
us non habebit recursum euiditionis; cessaret  
etiam euiditio si stichus fuisset legatus. l. serui  
euerione in fine, ff. de leg. 1. l. uxor patris, C. de  
legatis; sed hoc est falsum ex l. 2. ff. de optio. leg.  
l. bares seruum, ff. de euidition. l. si à substituto, §.  
1. ff. de leg. 1. sequeretur etiam legatum factum  
in genere esse conditionale, saltem cum ele-  
ctio spectat ad legatarium; & sic eo decedente  
post mortem testatoris, ante electionem cadu-  
cum esset, nec transiret in hæredes, quod est  
falsum, & contra casum in terminis in l. hære-  
des, §. in certo, ff. famil. hercisc. l. nec semel, §. si  
cui homo, ff. quando dies legati cedat; nec iuaret  
dicere, quod est conditio tacita, quia non ve-  
nit extrinsecus à testamento, sed ex tacita mē-  
te disponentis, & sic æquè impediret transmis-  
sionem, vt in l. quod purè, ff. quando dies legati

cedat, Bart. & omnes in l. conditiones, qua ex-  
trinsecus, ff. de condit. & demonstr. Accedit, quia  
nullibi auditum est, legatum generis esse con-  
ditionale, nec quod promissio in genere sit cō-  
ditionalis, sed verumque purum est: sicut & le-  
gatum alternatiuum purum est. l. illud, aut illud  
ff. de optione legata.

15 Dices, legatum optionis antiquitus erat  
conditionale. §. opinionis, institut. de lega. ergo  
&c.

Respondetur primo, quod non erat iure,  
fff. cum nullibi id reperitur: sed est intelligen-  
dum de quodam iure vetustiore tempore re-  
ductionis. fff. iam abrogato, vt in simili natatur  
in l. 1. ff. de leg. 2. postea verò tales leges sunt  
abrogatæ. l. unica, C. de caducis tollen. l. unic. C.  
commun. deleg.

Respondetur secundo, quod etiam si legatū  
optionis esset conditionale, non per hoc potest  
inferri ad simplex legatum generis, quia  
in legato expressæ opinionis est; quæ-  
dam ratio tacitæ conditionis inducendæ,  
quæ non est in legato generis, vt patet  
per textum in simili in l. si ita legatum, §. illi si  
volet, ff. de leg. 1. sed hodie expeditum est lega-  
tum optionis esse purum, & transmissibile,  
§. optionis deleg. & de legato simplici generis  
nunquam contrarium legimus.

16 Dices secundo obstat text. in l. 3. ff. qui, & à  
quibus, ubi in legato optionis, vel generis, sin-  
guli sub conditione sunt legati, ergo

Respondeo primo tex. dicere, quod quodā-  
modo singuli sub conditione legati videntur, &  
sit sub duplici nota improprietatis, tam in ver-  
bo quodammodo, quam in verbo videntur, vt  
benè Bart. in nostro §. & barum in fine; & hæc est  
melior responsio ea, quam tradit idem Bart.  
in d. l. Meuius, §. duobus n. 14 ff. deleg. 2. ubi ait,  
quod in d. l. 3. loquitur tex. solū de legatis op-  
tionis, quod est falsum per illum tex. Præterea  
etiam si singuli essent legati sub conditione, ta-  
men hoc non esset respectu dispositionis, sed  
respectu nudi euentus solutionis, qui est facti,  
quia singuli non sunt in dispositione, sed in so-  
lutione, vel electione: vnica verò licet incerta  
species, est purè in legato, & in obligatione.  
Quod autem iste, vel ille soluat, nisi certi sol-  
uantur non concernit dispositionem, nec ius  
obligationis, sed nudum factum, & euentum  
solutionis, & hoc respectu, singulæ res generis  
sunt in conditione respectu solutionis tantum,  
ex quo solutio de singulis fieri, & verificari po-  
test, & interim incertum est de quo, quia de  
quolibet potest contingere, quod soluat, vel  
non soluat.

Respondeo secundo, cum Gaballino de indi-  
uiduis sol. 111. n. 111. distinguendam esse obli-  
gationem generis, in qua electio est debitoris  
ab ea, in qua electio est creditoris. In prima  
procedunt quæ diximus obligationem omni-  
nò esse puram, quia singuli nullo modo sunt in  
obligatione, sed tantum vnus incertus de ge-  
nere:

nere: sed quando electio est creditoris æque debetur vna res, corpore incerta, & sic obligatio est pura, & purè competit creditori ius eligendi, vel optandi, & hoc etiam respectu obligatio est pura, & debitor est obligatus ad quilibet rem præcisè conditionaliter tamen scilicet si eam creditor elegerit *l. 3. ff. qui, & à quibus*, ibi singulos sub conditione deberi, & tale ius optandi purè debetur, & transmittitur, *l. illud, aut illud, ff. de opt. legata*: ex eo quod de directo singulæ res non sunt legatæ, nec diuiduæ in dispositionem, nec in obligationem, sed solum per indirectum, & in consequentiam iuris optandi sunt verè in obligatione, non purè, nec simul, sed alternatiuè, & sub conditione si optentur, & sic in effectu videntur sub eadem conditione legatæ, quamuis propriè, & ex forma legati, & dispositionis solum vna res corpore incerta per electionem creditoris certificanda legata sit.

17 Obserua tamen, quod optioe legata, vel homine generaliter legato (quo calu iure speciali electio est legatarij, secundum notata in *l. generaliter, ff. deleg. 1.*) non valet vnus certi hominis repudiatio, *l. homine, ff. de optioe legata* & hoc non quia legatum sit conditionale, vt putat *Aretin. in §. & harum* in præsentis: sed est ex eo, quia simplex repudiatio non obligat, nisi deducatur in pactum, *glossa, Bart. & alij in l. si vnus, §. si generaliter de pactis, d. l. homine*, vt bene *Gaballinus par. 2. n. 116.*

18 Secunda conclusio. Obligatio alternatiua est indiuidua solutione, petitione tamen diuidua, DD. apud *Faccihineum lib. 10. cap. 63. Connanus lib. 6. cap. 2. Robertus lib. 1. sentent. cap. 1. Donellus lib. 16. cap. 1. Picbard. in §. finium, Inst. de off. Iudicis cap. 9. & à n. 103. Cancer. 2. p. var. cap. 6. n. 9. & seqq.*

Probat ex communi in hac *l. 3. §. 1. vers. fin. & ex d. l. in executione 85. §. pro parte, vers. Idem iuris, l. si non sortem 26. §. si decem, & seq. ff. de cond. indeb.* Quæ conclusio probatur ex eadem ratione, quæ præcedens conclusio probata est.

Probat secundò, quia obligatio generis, & alternatiua æquiparantur, vt notatur in *l. ubi autem §. qui per illum hoc sit, & dicitur in d. §. 1. vers. finali*, ac proindè omnia, quæ in obligatione generis diximus sup. sunt repetenda in obligatione alternatiua.

19 Ex conclusione inferitur primo obligationè generis, & alternatiuæ, conuenire ferè in omnibus inter se, *l. cum his §. fin. ff. de cond. indeb.* Primò in vnitare obligationis, quia sicuti stipulatio generis vna est. Sic alternatiua, quamuis in copulatiua tot sint obligationes, quot res, *l. scire debemus, l. inter stipulantem §. si stipulante infra eodem*: sic legatum alternatiuum est vnũ tantum verè, & propriè, *l. si ex toto §. ult. ff. de leg. 1. l. illud, aut illud, ff. deleg. 2. l. cum illud, ff. quædo dies legati cedat*; non autem plura legata, nisi impropriè, & secundum quid *l. plane, §.*

*penult. ibi* duo esse legata, idest duas, seu dider-  
tas res censeri legatas (ita enim tex. ille intelli-  
gi debet) *ff. deleg. 1.* ratio est, quia in effectu vnũ tantum, licet incertum, siue de certis, siue de incertis est in obligatione, siue generis, siue alternatiuæ, siue electio sit debitoris, siue cre-  
ditoris.

20 Secundo conueniunt, quia vtraque est indiuidua solutione; sed obligatione diuidua *d. §. & harum & quod ibi, & in §. ex his*, dicitur ex parte debitoris, vel eius hæredum. Idem dic ex parte creditoris, vel eius hæredum si habeant electionè, quia non possunt eligere partes in diuersis rebus, sed in vna tantum re, *l. si ex toto §. ult. ff. de leg. 1.* verum sicuti in obligatione alternatiua non potest debitor, nec vnus hæredum partem offerre, nec creditor tenetur recipere, nec constituitur in mora, nec pars obligata stat eius periculo, nec præcedens mora offerentis purgatur, sic in obligatione generis, & pariter in vtraque etiam principalis debitor soluens partè creditori spontè recipienti, non censetur ex eo solo genere illam rem, etiam si electionem habeat, nec se præcisè adstringere, sed solum dare, vt dum expectat ius habere in reliquã partem, vel deliberat, maneat in suspenso secundum iuris dispositionem, vt in nostro *§. & harum, l. si stipulatus in fine, ff. de solutionib.* Idem dico in pluribus hæredibus eiusdem debitoris, vel in pluribus principalibus debitoribus ab initio, siue in solidum, siue simpliciter constitutis, *l. plane, ff. de cond. indeb.* In quibus obligationibus diuinctis, vel generalibus non censetur sibi præiudicare, nec solutionem diuidere recipiendo partè, sed accipere, vt magis cautus sit, quia ex actibus nostris, non debet argui præsumptio præiudicialis, ultra quam ex illis necessariò inferatur, *l. 1. §. Iulianus, ff. de itinere, actuque priuato.*

21 Tertiò conueniunt in impedimento, vel modificatione exercitij actionis; nam *glossa in nostro §. & harum, & in l. in executione infra* tenuit exercitium actionis impediri parte soluta. Alij tenent econtrà solutionem partis nõ cessare, nec suspendi in aliquo exercitij actionis, nec in principali debitore, nec in eius hæredibus, siue in obligatione generis, siue alternatiuæ, sed ad totum, vt prius agi posse, ita *Petrus, Cynus, Imola, Remanus, & alij in nostro §. & harum, l. 1. n. 87.* tertia sententia est *Cyni, Bartoli, Raphaelis, Pauli, Aretini, Soccini, & aliorum* dicentium cum *Alciato in presenti n. 56.* quod in obligatione generis potest adhuc peti totum, in alternatiua non possit, sed solum residuum; ego tamen puto, quod soluta parte, exercitij actionis impeditur, vel modificatur ratione partis receptæ, pro ratione subiecti casus, quia si agatur contra eundem debitorem non suspèditur exercitium actionis; sed ad totum agitur, quia cum reus sit debitor, & in mora totius ad totum poterit conueniri; pars enim recepta non cessit insolutum; sed quantum ad hoc pendet,

pædet, & iure pignoris retinetur. Modificatur autè actio in hoc, q̄ actor debet offerre, deducere partem receptâ in eadem re persoluatur, vel offerre eam restituere; alia re integrè soluta, siue à se, siue à debitore, vel à Iudice electa, vel eligenda, & sic intelligitur *text. in l. si non fortem, s. si decem, ff. de condit. indeb.* sic in *l. stipulatus, ff. de solut.* habetur in debitore generis, quod soluta parte Stich, adhuc homo peti potest, qui *text.* loquitur ipso iure, vt patet ibi per *text. Sed si debitor.*

Quarto conueniunt in rei per errorem solutæ repetitione: quia sicut debitor generis si certam rem soluerit, putans præcisè ad eâ temperi conditione indebiti potest repetere aliam offerendo: sic alternatiuè obligatus si alterum soluerit, putans illum solum deberi ex *l. cum is in fine, ff. de condit. indeb.* qui loquitur de utroq; & quod ibi *glossa* dicit, cum alijs non esse ibi similitudinem in eo, de quo ibi loquitur *text.* sed in quibusdam alijs, est mera peruersio.

22 Dices obstat *text. in l. si is cui 19. ff. deleg. 2.* vbi si alicui legatus sit Stichus, aut Pamphilus cum Stichum sibi legatum putaret vindicauerit, non poterit amplius mutare.

Respondeo, quod *text. in d. l. si is cui* nulla nititur æquitate, & corrigitur per legem Iulianianam in *l. penult. C. de condit. indeb.* vbi approbatur opinio *Saluy Iuliani*, quæ habetur in *d. l. cum is in fine.* condita à Iuliano, & reprobatur opinio eorum, qui contrarium tenuerunt, vt *Vlpiani, Marcelli, & nominatim Celsi*, qui fuit auctor *d. l. si is cui*, vt patet in superscriptionibus supradictarum legum: & licet *text. in d. l. pen.* non loquatur, nisi in debitore per errorem alterum soluentem: tamen tota *Celsi* opinio, de qua in *d. l. si is cui*, corrigitur non solum in hærede alterum soluente, cum ignoraret electionem sibi relictam. Sed etiam in primò responso de legatario, qui alterum præcisè per errorem vindicauit, quoniam eadem est ratio, & æquitas vtriusq; casus: nec legatarius cui debetur ex testamento, debet esse deterioris conditionis, quàm alius, cui debetur ex contractu, vel alia dispositione.

23 Quinto conueniunt in effectu liberationis, per interitum rei oblatae, quia in neutra tenetur creditor acceptare oblationem partis, etiã pro parte integra offerentis, puta vnus hæredû, nec constituitur in mora, nec pars oblata perit eius periculo, sed periculo offerentis, nec præcedens offerentis mora purgatur, nisi res integra offeratur, quia sicut solutio, ita obligatio, quæ solutionis initium est, indiuidua est, quicquid dicat *Aleiatius in nostro s. & barum n. 16.* in obligatione verò alternatiua, iusta, & integra oblatio constituit aliquem in mora, scilicet creditorem, & facit rem stare eius periculo, vt si sine culpa offerentis pereat, liberetur ipso iure indistinctè. *l. stipulatus sum domus infra eodem, quæ non distinguit, ita in obligatione generis. l. huiusmodi, s. si cui homo,*

*ff. de leg. 1. Aleiatius, & alij in præsentem, Gaballinus 2. par. n. 142. cum seqq.*

24 Sexto conueniunt in effectu liberationis, siue per acceptilationem, siue per pactum, quia per acceptilationem, sicut in obligatione alternatiua, si creditor simpliciter alterum accepto fert, ipso iure tollitur tota obligatio, etiam in altero, & si accepto ferat dimidiam tollitur quoad dimidium. *l. qui hominem, ff. de acceptil. ita in obligatione generis, si creditor accepto ferat vnâ rem de genere, tollitur ipso iure obligatio in vniuersum, & si accepto ferat dimidiam partem vnus rei de genere, tollitur obligatio pro media respectu omnium rerum generis. l. & per iusiurandum, s. si is qui hominè, ff. de acceptilat. d. l. qui hominem argum. l. qua de tota, ff. de reuendic. & hoc procedit siue electio sit debitoris, siue creditoris.*

25 Septimo conueniunt, quia in obligatione generis licet electio sit debitoris, tamen non habet facultatem se liberandi, soluendo extimationem vnus rei peremptæ sine mora, facta, vel culpa sua, etiam peremptæ, postquam dies obligationis cessit, & venit, quia nunquã fuit in obligatione. Idem in obligatione alternatiua, in qua licet electio sit debitoris, & ante moram percunte re, amittat electionem. *l. 3. s. qui stichum ff. de eo, quod certo loco. l. si in emptione: s. si emptio, ff. de contrab. emptione, l. stichum, aut Pamphilum, s. quod si prom. s. foris, ff. de solutionib. l. statu liberum, s. 1. vers. si ante diem, ff. de leg. 2. l. cum is, ff. de condit. in debit. quia electio data, vel etiam expressè reseruata debitori, intelligitur quandiu possit fieri vera electio secundum naturam veræ electionis.*

26 Dices obstat *text. in l. cæ res, s. sed si stichus, ff. deleg. 1.* ibi fortassis, vel mortui pretium.

Respondetur, quod ibi *textus* ait, quod si hæres nolit dare præsentem seruum, sed eligit seruum fugitiuum absentem, non debet interim legatarius utroque frustrari, nec debet hæres priuari sua electione ob fugam serui si sine sua culpa contingente; vnde I. C. ibi accepit medium temperamentum, vt si hæres velit retinere præsentem, debet interim absentis extimationem legatario, nõ quod legatarius teneatur vendere, nisi velit, sed vt interim fruatur extimatione serui per hæredem alienati, donec præstari possit, & tunc legatarius restituta extimatione, seruum accipiet; quia est eligenda via, per quam vtrique consulatur. *l. 1. vbi DD. ff. si quis caution. l. si cum dotem, s. eo tempore, ff. solut. matrim. l. 1. s. si hæres, ff. ad Trebell. & sic hæres non perdit electionem ob fugam alterius serui, & ne patiat legatarius habebit æstimationem absentis, vel præsentem ipsum.*

Vnde infertur obligationem generis, & alternatiuæ per omnia terè conuenire: differunt tamen in quibusdam.

27 Principaliter verò in casu. *l. qui decem, s. stichum in principio, ff. de solut. vbi in obligatione*

sione alternatiua, inspicitur tēpus contractus, & sic si altera, tunc res sit stipulatoris, ab initio non consistit in ea, nec obligatio, nec solutio, itā vt nec si postea stipulatoris esse desinat solui possit, quia iam est coarctata obligatio ad speciem indiuiduam, sed in obligatione generis, quantum ad hoc, non tempus contractus, sed solutionis inspicitur, quia vt bene *Alciatus in nostro §. & harum*, in alternatiua contrahētes videntur habere effectum ad illas determinatas species, sed in obligatione generis non videtur magis habuisse affectionem ad vnum, quam ad aliud, tum quia in alternatiua vtraque res est in obligatione; *l. si duo infra. l. cum hereditas, §. fin ff. qui, & à quibus*; ergo si vna ex illis non sit stipulatoris tempore contractus, stipulatio non valet ipso iure, quantum ad illam rem, secus in obligatione generis, in qua nulla res est in obligatione, sed solum vna incerta de incertis, ergo siue tempore contractus fuerit in obligatione, siue non, materialiter se habet, sed attendi debet tempus solutionis.

28 Difficultas etiam est inter DD. an in obligatione generis, vel alternatiuæ, possit vnus heredum, partem suam offerre, seorsim creditori inuito,

Respondeo quod nō ex *l. planē, ff. de condit. indebiti*, vbi communiter DD. contra *Alciatū in presenti n. 22*. Ratio est, quia nō tenetur creditor pignus accipere, & multo minus solutionem pendulam ab incerto, nec se depositarium, aut Custodem facere: fallit primo in obligatione generis, quando potest fieri diuisio, & præest actio per numerum, puta si debeantur quatuor, vel octo equi in genere, & debitor moritur relictis quatuor, vel octo heredibus, vnus heredum potest pro parte sua offerre vnum, vel duos equos, & tenetur creditor accipere in liberationem offerentis, alioquin constituitur in mora, & peribit res oblata eius periculo, nec excusari poterit heredē nō debere vnum, vel duos equos, sed quatuor partes, quatuor, vel octo diuersorum equorum, quia illæ partes, vnum, vel duo integræ constituunt, & debet attendi bona fides, quæ in rerum effectū, non in subtilitate inani consistit, *l. in stipulationibus §. 1. infra eod.* Secundo fallit etiā in obligatione certorum corporū, quando vnus heredum offert vnum integrum, & habet facultatem hoc faciendi, *Gaballinus 2. par. n. 164. c. sequentibus*.

29 Inferitur secundo, ex secunda conclusionē posita, ad intelligentiam tex. in *l. si seruus 8. ff. de noxalib. actionib.* cui concordat tex. in *l. vt tantum, §. item si seruus, ff. de seruo corrupto l. 4. ff. si ex noxali causa agatur, l. heredes 26. §. si seruus, ff. fam. herc.* in quibus iuribus habetur dominos serui, pro noxa teneri in solidum ad damnum, &c.

30 Dices Domini tenentur ex delicto serui prestare litis estimationem, *l. miles 6. §. 1. ff. de re iud. l. 1. ff. hoc tit. Principium l. n. ff. hoc tit.* Sed ex-

timatio litis pecunia est, quam diuiduam esse constat vt sup. dicebamus in 2. quæst. ergo hæc obligatio inter dominos serui diuidenda est, & itā vnusquisq; nō in solidum, sed pro parte sua tantum teneri debuit.

Respondent communiter, quod in hoc tex. non debetur pecunia simpliciter, sed alternatiuè: potest enim dominus estimationem litis, vel dare seruum pro noxa, vt in *d. l. miles §. 1. in princ. ff. de re iud.* sed expeditum est, obligationem alternatiuam esse indiuiduam, vt sup. dicebamus, ergo &c. & ita resoluit *Bart. in nostro §. & harum, Gomez. 2. tom. cap. 10 n. 13.*

Sed contra quia alternatiua est indiuidua solutione tantum, *l. in executione 85. §. pro parte ff. hoc tit.* sed obligatio, de qua hic non solum solutione, sed etiam & petitione est indiuidua ex *4. l. 4. ff. si ex noxali actione*, & reijcitur illa responsio ex aliis; de quibus *Alciatus in presenti n. 11. Galianus n. 12. idem Alciatus in d. §. pro parte, Gomez. d. n. 13. & Cuiac. lib. 17. obseru. cap. 15.*

31 Tu dicas, quod obligatio dandi pecuniam est quidem diuidua sua natura, hoc tamen non tollit, quominus ex mente partium, vel legis indiuidua fieri possit, vt patet ex *l. §. §. fin. d. l. in executione, §. in solidum cum seqq. hoc titulo, l. cui fundus 56. ff. de condit. & demonstr.* atque sic cōtingit in proposito; idē enim vnusquisque dominorum hic, tenetur in solidum ex delicto serui communis, quia quando plures alienam obligationē defendendam suscipiunt, vnusquisque tenetur in solidum tanquam principalis. *§. si plures institut. de fideiussorib. l. fin. ff. quod iussu, l. cum mandato 31. in fine, l. creditor 61. §. duobus, ff. mandati*; idē multo fortius in delictis, iuxta regulam textus in *l. ita vulneratus, ff. ad legem falcidiam*. Cum ergo domini serui debitum suscipiant defendendo, vt in *dit. §. si vnus, ibi, defenderit. d. l. 1. ibi, si damnati fuerimus*, meritō vnusquisque tenetur in solidum, vel totam litis estimationem soluere, vel totū seruum noxæ dare, nec sufficit dare suam partem; ait textus.

Quæ quidem solutio pendet ex textu in *l. 4. littera dicti textus in d. l. si seruus 8.* dū ait, quod ante litem contestatam liberabitur vnusquisque ex dominis, cedendo partem, quam habet in seruo, quia, scilicet, qui cedit ante litem contestatam, non suscipit defensionem serui, & ita cessat prædicta ratio.

32 Inferitur tertio, in obligatione alternatiua secundum aliquos, duo esse in obligatione, sed in effectū, id est in solutione, seu potestate alterutrum tantum ponatur; sic colligunt ex *l. si Stichum 16. l. vbi autem 75. §. qui illud, l. si duo 12. §. 1. infra hoc titulo, l. cum hereditas 5. §. si Titius, ff. qui, & à quibus. l. Græca 8. §. si quis, ff. de fideiussorib. l. si illud 25. ff. de constituta pecunia*. Itā tradunt communiter DD. contra quos tamen insurgunt *Alciatus*, & *Zafius*, quos refert, & sequitur *Gaballinus 2. par. n. 117. qui loquē ve.*



gè verius esse existimat veramque sanè in dispositione deductum esse, non simpliciter, sed alternatiuè; ideoq; simpliciter vtrumque esse in obligatione alternatiuè, eodemque modo, quo in dispositione deductum est.

Quod, vt benè intelligas, considerandum est, nihil aliud esse in obligatione, quam esse in vinculo debiti. l. 3. ff. de oblig. iuncta l. sub hac 7. ff. eodem titulo. Cum ergo is, qui alternatiuè promissit, vtrumque soluere non compellatur, sed alterutrum tantum, consequenter fit, non vtrumque, sed alterutrum tantum esse in obligatione, neque enim aliud est esse, in obligatione, quam oblitum esse vinculo obligationis.

33 Dices, obstat *textus in d. l. si duo* 128. §. 1. ff. hoc titulo, ibi, (quia vtraque res ad obligationem ponitur, nun ad solutionem) ergo mala conclusio.

Respondetur, quod illa verba sunt accipièda, non simpliciter, sed alternatiuè, iuxta qualitatem stipulationis, siue dispositionis, ex qua illa oritur obligatio, in quo eodem sensu accipies *textum in l. cum hereditas* 5. §. ultimo, ff. qui & à quibus, l. quid 72. §. Stichum, ff. de solutionib. Quibus adest *Cuiac. lib. 14. obser. c. 10. Anton. Faber lib. 2. coniect. cap. 15.*

34 Ex quibus intelliges hanc esse conditionem stipulationis genericæ, & alternatiuæ: teste *Paulo in hac l. 2. §. & harum*, & in alijs multis locis. l. cum ij 32. §. cum hominem, ff. de condit. indebiti: & constanter probat post antiquiores *Alciatus in d. l. 2. n. 67. Gabalinus d. 2. p. n. 117.* quod, scilicet sicut in obligatione generis vna tantummodo res in obligatione ponitur, ita in obligatione alternatiua: vndè consequens est, quod rectè docet *Paulus in dict. §. harum*, quod & si ea diuidua sint natura; Ius tamen, & conditio stipulationis facit, vt nec pro parte præstari possint, quia aliàs stipulationi factis non fit, & iniuria stipulatori fieret, si aliud in istis stipulationibus constitueretur.

Sed si petas, cur ita disponatur? dico, quia idem *Paulus in l. in executione* 85. §. pro parte, ff. de verb. dicit (alioquin in diuersis hominibus rectè partes soluerentur, quia non potuit defunctus facere, ne quod stipulatus sim non consequar) quia si promissori parte soluta pro ea parte, liberatio contingeret, eueniret, quod posset alterius rei partem præstando liberari, ex ratione l. stipulatus 9. §. 1. ff. de solut. cum tamen is ex stipulatione non partem certæ rei, & eius, cuius partem iam soluit debuit, sed partem hominis in genere, aut partem stichi, aut pamphilli, vt voluerit; deindè eueniret si liberaretur pro parte rei solutæ, vt liberaretur, non vnam rem præstando, sed duarum diuersarum rerum partes. Item & illud, vt liberaretur parte rei debitæ soluta, quod Ius nostrum non patitur, ex notissimis Iuris principijs. Rectè ergo *Paulus* has stipulationes ait partium præstationem non admittere, quia & si natura

diuisionem recipiant, lex tamen, & stipulationis conditio existit, quæ licet, non sic explicet, tamen indicat *Conuanus lib. 6. comment. cap. 1. Antonius Gomesius lib. 2. var. cap. 6. n. 8. Robertus lib. 1. sent. cap. 1. Donell. in l. 2. §. 1. n. 16. ff. hoc titulo.*

35 Vndè idem *Paulus* ait stichi parte soluta in nulla obligationis parte liberari, sed aut statim repeti posse, aut in pendenti esse, donec alias solvatur: quæ sententia rectè procedit, cū si debitor pro ea parte liberatus nō est, & pars quæ fuit soluta, debita non fuit; alioquin solutione eius non liberaretur; principium instituit, quibus modis tollitur obligatio; ergo repeti potest, quod & *Paulus* docet in d. l. 2. §. 1. ff. hoc titulo, & suadet *text. in d. l. 1. ff. de condit. indeb.* & ea pars tanquam causa data, & causa non sequuta conditi etiam posset, cum fuerit ea pars à promissore ob eam causam data, vt eate nus promissor liberaretur, quæ causa cum non fuerit sequuta, repetitioni locus esset, vt in titulo, ff. de condit. causa data & c. excepto tamè singulari casu, qui proponitur in l. Neratius 63. ff. de condit. indebiti, quem *textum* explicat *Cuiacius tract. 2. ad Africanum in l. cum quis* 38. §. qui hominem, ff. de solutionib. *Rodolphus Cornelius lib. 3. selectarum cap. 27. Briffontus lib. 1. de solutionib. parti. 129. Antonius Faber lib. 2. coniect. cap. 7.*

36 Sed dices. Idem *Paulus in hac l. 2. §. & harum*, dicit (aut iupendenti esse, donec alius detur) quia si statim res soluta repeti potest, vt supra dixerat, cur dicit in pendenti esse, donec alius detur, id est interim repeti non posse eam, sed repetitionem pendere, donec alius detur, quæ tamen pugnare videntur inter se, quia si soluta parte, statim repeti potest, eius repetitio nō pendet, si pendet donec alius detur, ergo repeti statim non potest.

Pro responsione, dicunt *glossa in presenti in verb. repeti, & in verb. pendenti, Bart. & DD.* cum alijs in presenti, & *Iafone n. 33. Gomesio lib. 2. var. resolut. cap. 10. n. 9.* quod *Paulus* seipsum corrigat, & priorem, quam refert opinionem Iuris rigore attento procedere: de æquitate tamen, donec alius detur esse conditionem in pendenti, quam æquitatem, in hoc casu præferendam esse suadetur, ex l. si non sortem, §. si decem, ff. de condit. indebiti.

Sed hæc, & alijs interpretum opinionibus omisissis; forsan verius dici potest, quod prædicta *Pauli* verba contraria dicenda essent, si sine vlla distinctione dicta sint: sed sunt intelligenda, hoc modo, scilicet cum supplementatione, quia, scilicet facta solutione in alia re, & in pendenti est interim, dum non est facta solutio in alia re, vel eadem, vt benè *Soccin. ibi.*

37 Dices. Promissor pro illa parte, pro qua soluit, vel est liberatus, vel non liberatus. Primo casu pars soluta repeti non potest, non statim, nec vnquam, quia si illius solutione liberatus fuit debitor, apparet rem debitam fuisse,

D d d d

ergo

ergo repeti non potest. Secundo casu, si, scilicet liberatus non fuerit promissor, tali solutione, apparet rem hanc indebitam fuisse, & quāvis alius homo postea detur, constat repetitionem statim competere.

Sed hæc difficultas, quæ maximopere videtur vrgere dissoluitur ab *Vlpiano* in *d. l. si non sortem* 26. §. si decem de *condict. indeb.* ex qua colligitur, quod an statim, & pro parte soluta promissor liberatus sit, apud nos incertum est, & ex futuro eventu pendere; quoniam si eiusdem illius nominis partem alteram soluat posterior solutio priorem partem debitam fuisse declarat, quia pro utraque liberatio contingit, *l. stipulatus* 9. §. qui autem, ff. de *solut.* Quod si voluntate mutata, alium hominem soluat, quod efficere potest, cum in parte soluta, utpotè indebita, nulla liberatio contingeret repeti poterit, ergo in pendenti reposita est, ut confirmat *Paulus* in *hac l. 2.* ff. *hoc tit. Vlpian. in d. l. si non sortem* 26. §. si decem, ff. de *condict. indeb.*

38 Dices obstat *tex. in l. qui hominem* 17. ff. de *acceptilat.* vbi si quis fuerit stipulatus hominē, aut decem, si quinque accepto fecerit, stipulationis partem perimit, & petere quinque, aut partem hominis poterit, & tamen debitor generis, vel alternatiuus, per partes soluens non liberatur, iuxta supra tradita, contra quam conclusionem scriptum est in *d. l. hominem* 17. vbi quāuis de acceptilatione traditur, tamen hæc quædam imaginaria solutio est, §. item per acceptilationem, *Instit. quibus modis tollitur obligatio.*

Pro solutione, diuersimodè respondent DD, scilicet *glossa, Barb. & alij* ibi, tamen obtinuit communis constituendum esse discrimen inter acceptilationem, & veram solutionem: nam si in generica, siue alternatiua stipulatione pro parte soluta promissor liberaretur, alterius deinde speciei parte soluta, in diuersis rebus cōtra mentem stipulatoris liberatio contingeret, *l. in executione* 85. §. pro parte, ff. *hoc tit.* Quod incōueniens in acceptilatione cessat; hæc namque quāuis solutionis vim obtineat, sit tamen adhibita sola verborum, & iuris sollempnitate, nullo corpore interueniente, *l. 2. §. qui autem hominē, ff. hoc tit.* & explicat *Antonius Faber* in *rationabilibus ad Pandectas tom. 3. d. l. si non sortem, §. si decem, ff. de condict. indeb.*

39 Casus alius repetitur, in quo debitor genericus, per partes soluens liberatur pro illa parte, puta si stipulator cum vno ex hæredibus promissoris de parte hominis pactus sit, ne eam peteret, & is hæres conuentus absolutus sit, cōtinuo pro ea parte liberatur, & aliz dumtaxat partes cæterarum obligationum supererant, ut hæc solui possunt, *l. 2. §. si tamen hominem, ff. hoc tit.* quia ut acceptilatione, siue pacto liberatus fuisti, sic liberatur absolutione iudicij, sicut namq; ex pacto exceptio pacti; sic ex sententia exceptio rei iudicatæ oritur, utraq; ad liberandum reum comparata, §. *præterea, §. Item si in iudicio, Instit. de exceptionib. Cuiac. & Donell. in*

*d. §. si tamen n. 4. Gaballin. in labyrincho 2. par. 2. n. 185.*

40 Pro coronide tamen aduerte cum *Gomesio* lib. 2. var. cap. 11. n. 39. quod in contractu alternatiuo super rebus, in quibus non cadit affectio, ut in quantitate, vel tempore, est in obligatione quod minimum est, & quod maiorem cōtinet dilationem, in rebus autem in quibus cadit affectio, utrumq; est in obligatione, & debitoris est electio, *Card. Tusch. lit. A. concl. 316.* vbi limitat, & declarat, & *lit. D. concl. 37. & lit. B. concl. 102.* *Molina* to. 2. de *Iustitia disp. 270. Gratian. cap. 338. n. 15. Scaccia de commercijs §. 20. glossa 5. n. 303. latè Petrus Gregor. lib. 21. syntag. 6. 18. n. 21. Osuald. ad Donell. lib. 15. cap. 2. Duenus Regula 235. Conarr. in cap. Indicante de testa. n. 3. Diaz Regula 547. Guffman de emitt. q. 22. n. 30. vbi declarat quando utraq; res sit in obligatione, & n. 31. declarat quando alternatiua censeatur in fauorem creditoris, *Cancer. 2. par. var. cap. 6. à n. 90. Gratian. regula ibi*, qui distinguit hoc modo, quod in contractibus, si verba referuntur ad creditorem, ipsi cōpetit electio, aut sumus in dubio, & tunc electio est debitoris, & in vltimis voluntatibus eadem resolutio adhibetur; sed in dubio creditoris est electio, idemq; in iudicijs, licet in dubio, iudici competere electionem dicant *Sarmientus lib. 8. selectarum in l. si Titic, & l. Lurio ff. deleg. 3. Gratianus to. 2. cap. 248. n. 31.* vbi ait, quod si alicui debeatur octo serui, vel pro singulis decem, non poterit diuidi electio, ita ut soluantur quatuor serui, & quadraginta, sed omnes serui, aut octoginta soluendi sunt, & cap. 239. *Mantica lib. 14. de tacit. lit. 30. à n. 42. vbi n. 44.* ait, quod quando electio est debitoris, licebit ei quoties volet mutare voluntatem in eo quod soluturus est, ex *l. cum pure stipulatus sim, ff. de verb. Molina to. 2. de inst. disp. 569. à n. 7.**

Notandum etiam est, quod si vna ex rebus alternatiuè promissis pereat, alia remanet in obligatione, præterquam si vilior perierit, & pretiosior remansit, quia tunc soluendo extinctionem peremptæ, liberatur debitor, prout etiam liberatio contingit omninò post morā, & culpam creditoris in non recipiendo, *Gomesius d. lib. 2. cap. 11. n. 41. Osuald. ad Donell. lib. 15. cap. 2. lit. B. a*fferens æquam esse rationem prædictam, plura *Faber lib. 2. de coniect. c. 15. Brisson. in tit. de solutionib. Guffman d. q. 22. n. 29. Mantica lib. 14. de tacit. lit. 30. à n. 44. latè Castill. in l. 19. Tauri, Molina de Iust. to. 2. disp. 270. n. 4. Cancer. 2. par. cap. 6. n. 96.*

Secundo notandum est, quod in alternatiua, creditor debet agere alternatiuè, & non vnam tantum rem petere, DD. citati, *Card. Tusch. lit. L. concl. 313. Pichard. in §. si quis agens 33. Instit. de actionib. n. 30. & seq.* vbi probat, quod plus in causa petit, qui post alternatiuam stipulationē, vnam tantum rem petit, cum utraq; petere debeat alternatiuè, & sic debet ferri sententia; idem *Pichard. in Secutate 31. Instit. de act. n. 6. &*

17. *Barbosa in l. 1. C. de plus petitionib. & in cap. 1. cod. tit. Carleual. to. 2. de Iudic. tit. 3. disp. 3. nu. 49. Cancer. 2. p. var. cap. 6. n. 95.*

Tertio notandum est, quod in alternatiuis ius eligendi transit ad hæredes, post alios *Gomes. ubi sup. n. 41. Burgos de Paz in l. 1. Tauri n. 437. & seq. ubi ait, quod etiam ad successore Iudicis, transit ius declarandi sententiam. Scaccia de re iud. glossa 14. q. 17. Salgad. de Reg. protect. p. 4. cap. 12. n. 6. & 44. & quasi per tot. Melina de primog. lib. 2. cap. 4. n. 62. Caldas de iure emphit. q. 7. Carpius de executore testamentario lib. 2. cap. 19. n. 14. Guiac. lib. 18. question. Pauli. in l. si stipulatus 76. ff. de verb. ubi etiam *Duarepus. Flores de Mena in add. ad Gamam d. 18. Castell. lib. 6. contro. cap. 87. & lib. 6. cap. 103. D. Larrea d. Granatensi 31. Amaia in l. 6. C. de Deurionib. d. n. 17. qui distinguunt, quod si facultas eligendi pertinet ad aliquem ex iure proprio, quoad suam utilitatem, commodum, aut interesse ratione rei relicte in testamento, vel stipulata, & electio debeat fieri ex causa antecedenti, tunc transit ad hæredes, si verò facultas eligendi fuit alicui concessa ratione arbitrij, ut ipse eligat aliquem, cui succedat in maioratu, vel Cappellania, &c. & tunc non fit transmissio ad hæredes DD. omnes citati.**

In alternatiuis verò remediorum, puta si quis det fideiussionem de præsentando se, infra tot dies, vel de soluendo debitum ipsū fideiussorē dederit, cuius sit electio disputat DD. & dicunt esse creditoris, quia est alternatiua remediorum, vnde si interim ante completū tempus moriatur principalis, tenetur fideiussor soluere debitum *Vinius d. 465, Canalcan. d. 14. p. 4. ex l. 2. §. qui sicutum ff. de eo quod certo loco, quia utrumque est in obligatione, l. illud, aut illud, ff. de const. pecun. Nouar. q. 23. to. 2. latissime Atbenasius Olanus de alternatiua in Paralipomenon iuris civilis d. cap. 1. vsq; ad caput 13. n. 11. quare in alternatiua personarū electio est debitoris, puta si debeam soluere Titio, vel Seio, est in electione debitoris, ut si magis expediat vni soluere, quā alteri, ut ille solus sit in obligatione *Paulus lib. 2. cons. 129. Card. Tusch. lib. A. concl. 316. & lit. D. concl. 37. ait debitum alternatiuū non dici debitum ante electionem, quare cum in l. quamuis. ff. de pigno. act. & in l. non utiq; ff. de eo quod certo loco, ubi habetur non debere esse in electione, debitoris an debeat dico quod Regula quæ dicit quod in alternatiuis electio sit debitoris, procedit quando alternatiua cadit inter duo, quorum vtrumque est in obligatione, & solutione: secus quando est inter duo, quorū vnum est in obligatione, alterum adiectum sit in fauorem creditoris, & ut ei magis caueatur, & sic procedit doctrina *Bartoli, & Gulielmi de Caneo in d. l. quamuis, ff. de pign. act. ubi si promisi creditori soluere centum in Paschate, vel dare pignora, aut fideiussorem, potest creditor pecuniam præcisè petere: post alios *Gruella d. 59. Cancer. de solution. cap. 6. d. n. 96. quem ad****

verbum transcripsit *Gusman de enit. q. 22. d. n. 29. Colerus p. 1. cap. 8. d. n. 40. cum seqq. Monter. d. Regni Aragon. 48. D. Reg. de Marin. lib. 2. cap. 65. & lib. 1. cap. 297. qui loquitur de fideiussore, qui promiserat de soluendo, vel de redeundo ad carceres pro tali tempore, & ait possit cogi ad soluendum: plures species alternatiuarum distinguit *Parisiensis in l. 1. §. si quis simpliciter. ff. de verb. n. 44. David Doringius in Bibliotheca l. C. in verbo Alternatiua n. 152. Antonellus de tempore lib. 4. cap. 8. qui post Gratianum cap. 164. n. 50. ait quod facta electione, per creditorem poterit fieri variatio, *Reiger in suo Thesaurus iuris, in verbo Alternatiua, latè *Salgadus p. 2. cap. 29. d. n. 35. cum seqq. Idem Gratianus cap. 338.****

ARGUMENTVM

Stipulatio dandi speciem est diuidua, tum solutione, tum petitione, & ut res diuidua dicatur, quæ requirat, & explicatur *tex. in l. conditione 9. ff. de condit. furtina, & in quo differat obligationem esse indiuiduam, & vnum ex debitoribus teneri in solidum. Obligatio in solidum potest dari ex natura rei, & ex pacto expresso, vel tacito, *Tex. in l. stipulationem non diuiduntur, ff. de verb. explicatur. V usufructus duplex causalis, & formalis, & causalis quis sit, differētia traditur inter fundum simpliciter, & fundum pleno iure stipulari. Et an talis diuisio sit expressa in iure inter causalem, & formalem v usufructum, & *Tex. in l. uti frui, ff. si usufructus petatur, explicatur.***

SVMARIVM.

- 1 Obligatio dādi speciem diuidua est solutione, & petitione, idq; probatur.
- 2 Plures sunt species, quarum diuisio natura impeditur.
- 3 Res, vt diuidua dicatur, sufficiat quod de facto in partes possit secari.
- 4 Partes indiuisæ, licet corpore, & intellectu possint separari, naturaliter tamen, & verè partes ipsæ sunt in re.
- 5 Tex. in l. conditione 9. ff. de cond. furt. & l. 1. C. cod. obstant, & explicantur. Et an differant obligationem esse indiuiduam, & vnum ex debitoribus teneri in solidum.
- 6 Obligatio in solidum potest oriri ex natura rei, & ex pacto expresso, vel tacito.
- 7 In omnibus casibus in quibus plures debent in solidum, præstatio, vel solutio vnius liberat ceteros.
- 8 Creditor plurium debitorum, obligatorum in solidum, si agat contra vnum, vel plures, & non con-

- contra omnes, an videatur facta diuisio.
- 9 Diuisio, ut censetur facta à creditore, quatuor requiruntur.
  - 10 Text. in l. stipulationes non diuiduntur, obst. & explicatur.
  - 11 Obligatio dandi speciem diuidua est, sicut obligatio dandi pecuniam, differunt tamen in modo diuidendi.
  - 12 In Regno depositum infra libram auri, debet probari per tres testos, ultra verò libram, per publicum instrumentum probari debet.
  - 13 Text. in l. si ita stipulatus 126. §. 1. verò non idem, ff. hoc tit. obst. & explicatur.
  - 14 Vsumfructus duplex causalis, scilicet, & formalis, l. 1. §. 1. Et n. 18. & 21.
  - 15 Causalis vsumfructus quid.
  - 16 Si facta stipulatio vsumfructus formalis, soluitur proprietas stipulatori, antequam amittat vsumfructum formalem, in totum sequitur liberatio.
  - 17 Longa est differentia, an quis si sit stipulatus fundum simpliciter an fundum pleno iure.
  - 18 Vsumfructum vntcum esse à proprietate separatum. Prima DD. opinione probatur.
  - 19 Vsumfructus iure proprietatis non datur. Et an vsumfructus sit seruitus, & in rebus alienis utendi.
  - 20 Dominus vsumfructus rei suae non habet. Et maritus quasi Dominus, utitur fundo dotali.
  - 21 Diuisio vsumfructus causalis, & formalis, in iure non est expressa. Et an commoditas, quam Dominus habet in fruenda re sua dicatur causalis vsumfructus.
  - 22 Text. in l. uti frui, ff. si vsumfruct. petat. obst. & explicatur. Et an vsumfructui causalis, competat definitio vsumfructus.
  - 23 Vsumfructus interdum est, coniunctus cum proprietate.
  - 24 Diuisio Vsumfructus in causalem, & formalem est generis in speciem.

### De obligatione dandi speciem.

**S**ecunda conclusio, obligatio dandi speciem (quam logici vocant indiuiduum, ut vocatur in l. 2. §. 1. ff. si certum petatur) v.g. promittis stichum, fundum Tusculanum, hanc domum, & rem similem, est diuidua solutione, & petitione, ita omnes communiter DD. cum Gomezio dist. cap. 10. n. 7. Duarenno cap. 7. vers. 2. reg. Conuano lib. 6. comment. cap. 2. n. 2.

Probatum primo conclusio, ex eo, quia soluta parte speciebità liberatio contingit, ut soluta reliquam peti, & solui debeat. l. stipulatus §. 5. qui decem, ff. de solutione. ergo est omnino diuidua, iuxta supra tradita.

Probatum secundo, quia hæc obligatio diuiditur inter hæredes pro portionibus hæredi-

tarijs, l. stipulationibus infra hoc titulo. l. cum stichus 19. ff. de solutionibus. ita ut facta solutione vni, vel ab vno, liberatio contingat, ut colliges ex textu in d. l. fin. G. depositi: ergo est omnino diuidua, ut in d. l. in executione, vers. prima species.

Probatum tertio, quia nec à natura impeditur diuisio speciei, ut in nostra l. 2. §. 1. nec à lege. Siquidem solutione facta per partes speciei species ipsa necessariò resuletur, quæ fuit promissa; & ideo cessat inconueniens illud, propter quod lex prohibet diuisionem, de quo in d. l. in executione, §. pro parte; nec impedit diuisionem partium conuentio, siquidem nec est appolita conditio, nec pœna, nec quid aliud: per quod ex facto vnius, ceteri teneantur, ergo obligatio speciei, est omnino diuidua, iuxta regulam supra traditam.

Probatum quarto, ex l. non amplius 26. §. fin. ff. de leg. 1. dum agit delegato partis bonorum & dubitatur quoniam pacto diuisio bonorum fieri debeat. Et respondet textus, quod hæc res, quæ per diuisionem non patiuntur damnum, debeant diuidi per partes, aliz verò res, quæ vel naturaliter indiuiduæ sunt, vel etiam si sint diuiduæ naturaliter, tamen recipiant damnum naturaliter, per diuisionem debent diuidi per extimationem: ergo habetur ibi, quod species, & res similes, quæ per diuisionem naturaliter recipiunt damnum naturaliter sunt indiuiduæ, sed legaliter diuiduæ per extimationem.

Probatum quinto, ex l. pars stipulationis, iuxta sequenti, ff. de acceptilatis. vbi non solum debitor pecuniæ numeratæ, sed etiam hominis certi, scilicet stichi, potest per acceptilationem liberari à parte obligationis: & eodem modo dicit text. vni ex hæredibus debitoris, accepto fieri potest, ergo obligatio dandi speciem est diuidua, & petitione, & solutione.

**2** Dices primo, plures sunt species, quarum diuisio natura videtur impediri, ut stichus, equus, & similes. §. penult. vers. quod si commode, ibi, diuidi non possit, veluti si homo, aut malus, ut in instit. de officio Iudicis, ergo mala conclusio.

Respondetur, quod in hac materia homo, equus, & similia dicuntur naturaliter diuidua, ut in d. l. non amplius 26. §. 1. ff. de leg. 1. nec in hoc est admittenda distinctio, quam post Iasonem, & alios ponit Conuano lib. 6. comment. cap. 2. post principium; dum dicit hæc res, legentium indiuiduas esse, non verò indiuiduas à natura; si enim non essent diuiduæ, tunc nec à lege, nec à partibus diuiderentur, sed quod naturaliter institut. de iure naturali, quod falsum omnino est.

**3** Quod si dicas, quod tales res per diuisionem corrumpuntur. §. penult. vers. commode, instit. de offic. Iudicis.

Respondetur, quod ad hoc, ut naturaliter diuidua dicatur, satis est quod de facto species in partes possint scari, quantumuis corrup-

panitur, iuxta *textum in cap. afferre mihi gladii de presumptionib. Baro in l. simulationes non diuiduntur n. 28. infra. Ripa in nostrat. l. 4. §. Cato n. 2. Zasius in nostro §. n. 50.*

Sed hæc responsio non placet, quia natura diuiduum dici non potest illud, cuius natura, siue esse, per diuisionem corrumpitur; nec si bene notes, eo modo fit diuisio hominis, qua homo est, sed qua corpus, vt bene Duarenus in principio.

Respondetur ergo, quod licet tales res per diuisionem in partes discretas corrumpantur, ideò tamen natura diuidua dicuntur, quia possunt diuidi in partes pro indiuiso, quod in hac materia attenditur, iuxta *text. in l. rectè dicimus 25. §. fin. ff. de verb. significat. Aquinarius Baro lib. 1. de indiuiduis cap. 2. in fine. Gomezus d. cap. 10. n. 7. Textus autem in d. §. penult. loquitur de diuisione in partes discretas, qualis est ea, quæ fit in iudicio famil. herciscund. de qua ibi.*

4 Licet autem partes indinise, propter omnimodam ipsarum commixtionem nõ tam corpore, quàm intellectu separari possint. *l. seruus §. ff. de stipulat. seruo. l. Mcnius, §. duobus, ff. de leg. 2.* quia, scilicet nulla pars etiam minima potest considerari, in qua socius suam partem non habeat. *l. si cui nuntius, ff. de solutionib. l. nam & si fur, §. fin. ad finem, ff. si cert. petatur:* attamè naturaliter, & verè partes istæ sunt in re, vt colliges ex *d. l. seruus*, ibi (*magis*) nec enim res in solidum est vniuscuiusque, sed pro parte, ita quod pars vnus, non est pars alterius, & earum vsus diuisus est. & vnaquæque res per se solui, & peti potest. *d. l. seruus. l. si vt certo, §. fin. ff. commodati. l. si ita stipulatus §. qui decem, d. l. nam & si fur, §. fin. citata,* quod in hac materia attenditur.

5 Dices secundo, obstat *text. in l. conditione §. ff. de condit. furtiua, l. 1. C. eodem:* vbi si plures surripiant certam speciem, vel quantitatem, tunc omnes tenentur in solidum; ergo est indiuidua obligatio; consequentia patet, quia in hoc differt obligatio diuidua ab indiuidua, quia in obligatione diuidua, quilibet tenetur pro parte, sed in indiuidua in totum, & in solidum, vt in nostra *l. 2. §. ex his, d. l. in executione 85. vers. prima species. & in §. 2. hoc tit.*

Respondetur, quod longè differunt inter se obligationem esse indiuiduam; & aliud, vnum ex debitoribus, vel plures ex eis teneri, & exigi posse in solidum, primum causatur ex eo, quod res debita, sui natura partium præstationem non recipiat. Secundum verò causari potest aliunde. Pro cuius solutione nota, quod tunc stipulatio dicitur diuidua quo ad propositum, quando res in stipulatione deducta partis præstationem pro indiuiso recipit, veluti cum certum fundum, seruum, vel similiter stipulamur, vt in hac *l. 2. §. 1.* Indiuidua verò, quando res in stipulatione deducta est, cuius natura partis præstationem per iudicium non recipit, vt in

iter, actus, aquæ ductus, & similia, *d. §. 1. d. l. stipulationes non diuiduntur,* & sic intelligi debent DD. qui communiter resoluunt stipulationem dici diuiduam, vel indiuiduam, secundum res in illa deductas, vt notant *Bolognietus in hac l. 4. §. Cato n. 28. Tiraquell. lib. 1. retractus §. 1. glossa 7. Vacomius lib. 3. declarat. 72. Gomezus 2. 10. cap. 10. n. 20.* Dicitur autem res, partis præstationem recipere pro indiuiso, quando quis pro parte dando, pro parte liberatur, volente, scilicet stipulatore recipere, iuxta supra notata in explicacione, *dicta l. tutor. §. Lucius. ff. de vsuris.*

6 Secundum verò, scilicet, quod obligatio sit in solidum, & quod taliter teneantur, potest oriri non solum ex natura rei, si est indiuidua, vt supra, sed etiam si diuidua, efficiatur tamen indiuidua, interueniente pacto expresso vel tacito. *l. 3. §. vbi duo, ff. de duobus reis;* item ex testamento. *l. si ex toto 8. ff. de leg. 1. l. eadem 9. in fine principij, ff. de duobus reis:* sic ex sententia si plures in solidum condemnentur. *l. 1. C. si plures vna sententia.* Item officio Iudicis. *l. 3. ff. de aliment. & cibarij. legatis:* Vel tandem ex dispositione legis. *l. 3. §. hæres, ff. commodati. l. 9. & l. 1. C. eodem titulo:* & sic ex dictis cessat difficultas: & quamuis in specie dictæ *l. in conditione 9. ff. de condit. furtiua,* contendat *Cuiacius lib. 7. obseru. cap. 37.* conditionem furtiuam in hæredem in solidum non dari; eius tamen sententiam in multis refellit *Anton. Faber lib. 4. de coniect. cap. 1. & de errorib. par. 4. decade 78. errore 1. et decade 80. errore 3. & Gaspar ad Fabrum lib. 1. tract. 10. q. 2. & lib. 2. tract. 1. q. 13.* ergo sola rei debite natura, non autem hominis, seu legis dispositio, statuentis aliquem in solidum teneri, ad indiuiduam obligationem facit.

7 Aduertendum tamen est primo, quod in omnibus istis casibus, licet plures teneantur in solidum, præstatio tamen, vel solutio vnus ceteros liberat, iuxta textum, vbi notant DD. in *dict. l. 1. C. de conditione furtiua,* vbi glossa in verb. *in solidum,* & notatur in *cap. secundo de his,* quæ vi.

8 Controuersti tamen solet in praxi: vtrū si creditor plurium debitorum in solidum obligatorum agar contra vnum, vel plures, & nõ contra omnes: per hoc facta videatur diuisio, si creditor non sit protestatus, quod vnica solutione contentus sit, iuxta notata in *Auth. hoc ita, C. de duobus reis.*

In qua cõtrouersia eo, quod licet diuisio facta nõ videatur, per *text. in l. inter eos §. 1. §. 1. ff. de fideiuss.* vbi per receptionem partis debiti nõ inducitur diuisio: In contrariũ tamen est *text. capitalis in l. si creditores 18. C. de pact.* Vbi si creditor plurium in solidum obligatorum, exigat pro virili, videtur diuidere, & ideò idem dicendum videtur quando creditor egit, & petit, & sic indicatum fuit in *S. C. quod quando omnes debiores sunt solvendo, creditor agendo contra aliquos, sine dicta protestatione, videtur diuide-*

uidere, ita ut ultra virilem non possint ceteri debitores conueniri, ut ait *Affl. dec. 142. n. 2.*

Aduerte tamen, quod licet praedicta iura loquantur in creditore recipiente partem debiti, non vero in petente, & *Aretin. in d. l. si ex toto, §. 1. aduertat*, quod in petente non habemus legem aliquam expressam: negari tamen non potest, quod in *d. l. si ex toto §. 1.* equiparantur creditor petens, & recipiens.

9. Aduerte secundo, quod in proposito, ut a creditore censeatur facta diuisio, quatuor alia requiruntur, scilicet Primò, quod debitor conuentus suam tantum partem soluat. Secundo, quod illam soluat tanquam suam. Tertio, quod creditor eam recipiat de forte principali, & non de usuris. Quarto tandem, quod non sit dictum a creditore saluo iure solidi, ut notabiliter *Lasfon in d. l. si creditores, C. de pact.* *Cotta*, qui plures citat in memorabilibus in *verb. creditor habens, Vrsill. in addit. ad Affl. dec. 142.* ubi testatur sic seruatum fuisse in *S. C. se patrocinante* legas ipsum. *Card. Tusch. lib. R. concl. 107. cum seqq. & lib. L. concl. 451. Lassarte de Gabellis cap. 9. Mantica de tacit. lib. 15. per tot. Connanus lib. 6. cap. 50. Osuald. ad Donell. lib. 15. cap. 15. et Petrus Gregor. lib. 24. syntagm. cap. 8. Gratianus to. 2. cap. 359. & to. 3. cap. 566. & to. 5. cap. 966. Affl. d. 215. Cancer. par. 3. var. cap. 17. d. n. 292. Franchus d. 680. Molina de Inst. to. 2. disp. 542. Scaccia de re iud. glossa 14. q. 22. Pichard. in tit. Inst. de duob. reis, Excohar de ratiocinijs cap. 34. Velasch. consult. 36. & 127. & 143. Surd. d. 239. Barbosa in l. 2. §. quod si n. 50. & in l. si cum dorem. §. transgrediamur n. 38. & 39. & in l. si constante n. 108. ff. sol. matr. Pelician. de consil. lib. 3. cap. 2. Salgad. p. 3. laberinthi cap. 1. §. unico, Carleual. lib. 1. de iudic. disp. 5. n. 7. Gufman de euist. q. ult. d. n. 45. Parlator. lib. 2. quotid. cap. ult. p. 5. §. 11. d. n. 47. qui omnes dicunt duos, pluresue obligatos simpliciter teneri pro sua parte: praeterquam si res promissa sit indiuidua, vel si expressè tantum fuerit, ut insolidum obligetur, vel tacitè, appposito verbo distributiuo, *Mantica ubi sup. tit. 3. n. 14.**

Quod si vnus ex pluribus reis debendi soluat solidum, ex causa onerosa, poterit a correis suas partes repetere, nisi soluens tantam utilitatem percepisset, sed si sint rei ex causa lucrativa, nunc soluens nihil repetit, *Gomes. in lib. 2. var. cap. 12. n. 3. Card. Tusch. lib. L. cons. 451. Mantica de tacit. lib. 15. tit. 6. n. 10. Petrus Gregor. lib. 24. syntagm. cap. 81. n. 4. Baexa de dore cap. 12. n. 5. & 6. & cap. 35. n. 12. Gratian. cap. 701. Barb. in l. 1. n. 106. ff. sol. matr. ubi n. 12. agit an in duobus reis vnus videatur pro alio fidei iurare, de quo etiam in *l. si cum dorem, §. transgrediamur n. 38. & 39. ff. solus. matr. Surd. d. 308. d. n. 7. Gratian. regula 431. Salgad. par. 1. laberinthi cap. 18. d. n. 33. & n. 38. Noguero. alleg. 11. n. 48. Carleual. to. 2. disp. 35. & in duobus reis creditendi idem dicimus *Card. Tusch. d. consil. 451. Cenallos q. 148. Surd. d. 239. n. 38. & an quis pos.***

fit petere a Correo, ut eum libet, disputat *Velasch. consult. 36. Cancer. 2. p. var. cap. 5. n. 83. & an pactum vnus ex correis noceat alteri: & an possit nouare actionem, vel obligationem in praeiudicium alterius, lae Barbosa in l. 3. §. quod si n. 50. ff. sol. matr. Velasch. cōsult. 143. Mantica lib. 15. de coniecturis tit. 6. n. 7. Faber lib. 3. de coniect. cap. 3. Osuald. ad Donell. lib. 16. cap. 20. Larrea alleg. fiscali 34. n. 14. Cancer. 2. p. var. c. 6. n. 26. ubi ait confessionem extra iudicialē non nocere alteri correo, bene tamen iudicialē ex *Barb. in Auth. hoc ita, C. de duobus reis num 57. & an appellatio vnus ex duobus reis profit alteri? legantur Gratian. to. 1. cap. 115. ubi etiā agit de prorogatione instantiae, Card. Tusch. lib. A. concl. 362. Cancer. lib. 1. var. cap. 17. d. n. 96* ubi ait, quod licet appellationem renunciet, non tamen nocet alteri, *Barbosa in cap. vna sententia 72. de appell. Larrea d. 63. n. 16. & d. 89. n. 9. & n. 7. Scaccia de appellat. q. 1. art. 1. n. 58 Trentacinq. var. in tit. de appell. resol. 7. & lite pendente contra vnum ex correis, an possit creditor contra alium correum agere disputant *Parlator. lib. 2. cap. ult. p. 5. §. 11. n. 21. Card. Tusch. lib. R. concl. 107. d. n. 16. Noguero. alleg. 4 d. n. 26. & alleg. 7 a n. 48. Salgadus in laberinth. p. 1. cap. 17.***

10. Dices tertio obstat *tex. in l. stipulationes non diuiduntur 72. infra hoc tit.* ubi obligatio tradendi fundum, dicitur indiuidua, quae tamen est obligatio speciei

Respondeo quod *tex. in d. l. stipulationes* loquitur in obligatione rem tradi, quae facti est, & ideo indiuidua, ut ibi ait *tex. de qua infra in quat. seq. dicemus*: sed hic agimus de obligatione dandi, scilicet dominium transferendi, iuxta *tex. in l. ubi autem 25. §. fin. infra hoc tit.* quae est indiuidua, ut sup.

11. Collige tamen, quod licet obligatio dandi speciem sit diuidua, sicut & dandi pecuniam, ut supra in prima obligatione Differunt tamen in modo diuidendi, cum in diuisione legis, cum hominis: nam in diuisione legis 12. tab. quae obligationes defuncti diuiduntur inter haeredes, *l. 1. C. si cert. per. in partes indiuiduas, l. non possumus sup. ff. si pars hereditatis petat. l. pecunia quidem, l. in stipulationibus 54. hoc tit. l. cum Stichus 29. infra de solut.*

Item in diuisione hominis, quae scilicet per Iudicem in iudicio fam. hercisc. vel etiam inter partes sine Iudice fit, pecunia quidem diuiditur inter partes separatas; species vero per adiudicationem, vel aliter arbitrio Iudicis, iuxta naturam rei, & aequalitatem partium, *S. penult. Instit. de offic. Iudicis.* Colliges ex illis, quae supra notasti, in materia indiuiduorum, & notat *DD. in l. non amplius 26. §. fin. ff. deleg. 1. l. ad officium, C. communi diuidendo.* Ponit aliā differentiam *Connanus lib. 6. comment. cap. 2. post princ. Facchin. lib. 10. cap. 63. Sarmienus lib. 6. selectar. cap. 16. Pichard. in §. si finium Inst. de off. Iudicis cap. 9. d. n. 101.*

12 Illud tamen in Regno prætereundum non est, quod licet regulariter quoad omnia, & maximè quoad propositum, nulla sit differentia quoad quantitatem, seu pecuniam, & cæteras res, quæ pondere, & mensura constant, tamen ex *Constit. huius Regni l. tit. 34. de causa depositi lib. 2. Constit.* disponitur, quod depositum factum in quantitate pecuniæ probari debet per tres testes ad minus omni exceptione maiores si est infra libram auri: sed si est ultra libram auri debet probari per publicum instrumentum confectum per Notarium, & cum interuentu trium Iudicum ad contractus, & subscriptentium in instrumēto, vel cum descriptione vntus Iudicis, & trium testium, & aliter depositum negatum probari non poterit, quæ tamen constituto cum sit odiosa restringi debet ad pecuniam, & non produci ad similia, de quibus ibi, vt probat *Ifernina in d. Constit. in Rubrica ante fin. vbi videas.*

13 Dices quarto obstat *tex. in l. si ita stipulatus 126. §. 1. vers. non idem*, ibi in nulla parte infra hoc tit. vbi cum Titius promississet Sempronio fundum Cornelianum pleno iure, huius fundi vsumfructum primo loco ei tradidit, & postea Sempronius per non vsum, vel alio modo amittit vsumfructum, priusquam Titius ei proprietatem eiusdem fundi, sine vsumfructu tradidisset: ait textus, quod in nulla parte liberatio contingit, cum tamen certum sit, quod in obligationibus diuiduis soluta parte, pro ea contingit liberatio, vt in nostra *l. 2. §. 1. & d. l. stipulatus 9. §. qui decem*, & certum etiã sit, quod vsumfructus est pars fundi, seu dominiij ipsius, *l. 4. ff. de vsumfructu, l. qui vsumfructum 58. infra hoc tit.*

Pro solutione difficultatis maximoperè laborant *Iason in præfensi n. 8. Alciat. & Duaren. in d. l. si ita stipulatus §. 1. idem Duaren. in hoc tit. cap. 7. regula 2. idem Alciat. in d. l. in executione n. 23. Gomez. d. cap. 10. n. 7. Connan. lib. 6. commentar. cap. 2. n. 3.* Concludunt tamen com-

14 muniter, vsumfructum duplicem esse, scilicet formalem, & causalem: formalis est ille, qui per se subsistit, quem quis habet in re aliena, & hic simpliciter dicitur vsumfructus *l. 1. ff. de vsumfructu*, & non est pars dominiij, sic nec vsumfructuarius dominus est: nec quicquam habet commune cum Domino, *l. sed & si forte, ff. de rebus eorum*, sed solum dicitur habere similitudinem cum domino in quibusdam *d. l. 4.* & sic ex eo apparet, quod vsumfructus non est dominiij, iuxta regulam *l. quod Nerua, ff. de depositis*, & explicat eleganter *Ifernina in annot. ad Constitut. Regni lib. 3. de adiutorijs exigendis, vers. vsumfructuarius*: sed solum hic vsumfructus est fructus quædam, quæ ex morte vsumfructuarii, & per non vsum amittitur, de quo in *d. tit. de vsumfructu cum seqq. §. finitur, Instit. de vsumfructu*. Collige ex *l. rectè dicimus 25. ff. de verb. sign. vbi Reb. ffus* respondet ad *tex. in d. l. 4.* & post eum *V. glus in §. alienus seruus, Instit. de heredib. in.*

*situend. Pinell. in l. 1. par. 3. n. 2. C. de bonis maternis*, quicquid aliter *Robertus Arvelianensis lib. 3. receptarum sententiarum cap. 18. dixerit.*

15 Causalis verò vsumfructus dicitur, quod est ille, quem quis habet in re propria, qua fruatur ratione dominiij, quod in ea habet, atque ideo non seruitus, sed pars rei censetur, nec extinguitur: sicut vltet, sed cum dominio transit in hæredem, sequiturque ipsum dominiij, sicut vmbra corpus comitatur, vt ex pluribus notat *Herriquez Rosental de feudis cap. 11. concl. 11. n. 9. vbi in additione lit. B. plures citat, & ita est communis resolutio, vt cõtra Duaren. & Connan ostendit Pinell. in d. l. 1. 2. par. n. 9.* His positus.

Respondent ad propositam difficultatem, quod in *d. §. 1. vers. non idem debebatur fundus simpliciter*, in quo continebatur, & proprietas, & vsumfructus casualis; Debitor autè solui formalè, quia adhuc fundus remansit penes ipsum: qui quidem non est pars fundi: sed seruitus, vt supra, quæ facillè extinguitur, & hic de facto fuit extincta, vt ait *tex.* & ideo meritò ait *tex.* quod eius solutione, interim non contingit liberatio pro aliqua parte, scèus verò in primo casu eiusdem *tex.* vbi vsumfructus per stipulationem & per se, fuit promissus, & ita formalis vt sup. & ait *tex.* quod sunt duæ stipulationes, ideoque meritò eius solutione liberatio contingit, quam solutione planè colligunt ex *tex. in d. vers. & minus est*, & de mente communis ex supra citatis.

16 In quo tamen obserua, quod in tali secundo casu facta iam solutione vsumfructus formalis, si proprietate solueretur stipulatori, antequam amitteret vsumfructum formalem, de quo hic, vtiq; liberatio contingeret in totum: ratio est, quia vsumfructus, qui separatus à proprietate formalis dicitur, statim quod finitur, & concurrat proprietate rei, cù vsumfructu formali eiusdem alteratur, & ex formali efficitur casualis, quia iam fruatur quis re propriæ non aliena, vt notat *Alciatus in d. §. 1.* & talis vsumfructus redigitur ad proprietatem, & ei consolidatur sine eo, quod aliquis actus ex parte proprietarij sit necessarius, *l. si patet in princ. C. de vsumfructu l. cum in fundo, ff. de iure dot. l. vsumfructus in dote, ff. soluto matrim.* & in duobus exemplis in praxi notat *Francus dec. 578. par. 4.* in alio casu explicat *glossa in Constit. Regni in tit. per instrumenta publica, in verb. faciente post medium in vers. simile quidem est*, vbi diligenter notat, quod etiam dominiij, quod separatum dicitur vtile, statimque finitur, & deficit, alteratur, & in aliâ figuram mutatur, reuertendo ad directum.

Sed hæc responsio non placet alijs, quia non datur talis vsumfructus casualis, cõiunctus cum proprietate, vt diximus in *tit. de vsumfructu*. Secundo quia in *d. §. 1. vers. non idem. ff. hoc tit.* verius est aliud fuisse solutum creditori, & in totum, & in partem, quàm ei debebatur; vnde obligatio, neque in totum, neque in partem tolli

po:

potuit ex vulgatis iuris principiis.

- 17<sup>a</sup> Dicis ergo longam esse differentiã an quis sit stipulatus fundum simpliciter, an verò pleno iure, an verò quis stipuletur nudam proprietatem, an vsumfructum separatum diuersis stipulationibus, quia qui stipulatur fundum, stipulatur is sanè vsumfructum, qui coniunctus est cum proprietate, & eam comitatur d. s. *Titius*: qui verò stipulatur vsumfructum separatum, is stipulatur vsumfructum à proprietate separatum; inter quos multum interest, quia prior vsumfructus tanquam dominij pars est, & ita perpetuus, sicuti proprietas ipsa, quam sequitur, qui vsumfructus instar possessionis habetur, l. *Meuius* 66. s. *fundo*, l. *cum filius* 76. s. *Dominus* ff. *de leg. 2. l. cum qui* 66. s. *si à re*, ff. *hoc tit. vnde*, qui dominium habere debet, iure dominij certam dominij partem obrinebit. Posterior verò vsumfructus huiusmodi est, qui certis modis finitur, & ad proprietatem redit s. *fn. Instit. de vsumfructu*: vnde qui vsumfructum separatum promissit, si hunc præstiterit, quamuis postea non vtendo, aut aliis modis amittatur, liberatur; tamen, nec quicquam iam amplius præstare debet, quam nudam proprietatem, quam altera stipulatione promissit; illam enim præstado soluit, & solutione eius, quod debetur omnis tollitur obligatio, iuxta vulgata iura. Cæterum si ille, qui promissit fundum, vsumfructum separatum præstet, & deinde is amittatur, nulla ex parte liberatur, nisi fundum pleno iure dederit, id est & proprietatem, & vsumfructum, qui proprietatem sequatur, quomodo cum priorem dedit vsumfructum, non eum soluit, quod debuit, cum perpetuum deberet, & cum proprietate coniunctum, soluit autem temporale, & à proprietate separatum: mirum ergo non est, si in nulla parte per eam solutionem promissori contingerit liberatio, cum non eius quod debebatur fuerit pars soluta.

- 18 Quod si hæc responsio non placet, quæ aliquando à nobis tradita fuit, & velis cum prima responsione dicere, vt re melius pensitata dici debere firmiter assero: non obstat nõ dari vsumfructum causalem, & formalem, quia est controuersia magna inter DD. circa hoc: Prima opinio est esse vnicum vsumfructum à proprietate separatum, qui non proprietatis, sed seruitutis iure competit: ita *Coras lib. 5. miscell. cap. 3. Gedeus in l. 25. ff. de verb. signif. Acquinar. Baro in princ. Instit. de vsufr. Connan. lib. 4. commentar. cap. 3. Ferret. in l. 3. s. de pluribus, ff. de acq. possess. Duaren. in l. 26. ff. hoc tit. Ludou. Vitalis 2. lib. var. lect. 3. lib. 15. de coniect. cap. 8. Vltius in princ. Instit. de vsufr. n. 10. Secunda opinio ait, duplicem esse vsumfructum causalem, & formalem: ita *Vgo Donell. lib. 10. comment. cap. 2. vbi vsuald. Illiger. lit. D. Arias Pinell. in l. 1. par. 1. n. 9. C. de bonis maternis, Castill. de vsufr. cap. 1. n. 16. Gomes. 2. tom. var. resol. 15. n. 2. Hottoman. 3. obser. cap. 22. & in l. 22. s. 8. ff. de pass. & in l. 2. C. de vsufr. Hunn. lib. 2. var. tract.**

2. q. 20. *Treuerus vol. 3. ad ius civile disp. 16. de vsufr. Thesi 1. n. 50. Galuan. de vsufr. cap. 2. per totum.*

Probatur primo ex l. 21. s. 3. ff. *de excep. rei iud.* vbi I. C. Pomponius scribit expressè proprietate vsumfructuario quæ sita, & cum vsumfructu consolidata desinere vsumfructum priorem, esse illius, cuius antea competebat, & iure proprietatis, quasi ex noua causa incipere esse illius: ergo duplex est vsumfructus, vnus qui à proprietate separatus est, & iure seruitutis non domino competit; alter verò qui sit cum proprietate coniunctus, ac domino iure proprietatis, ac dominij competit.

Probatur secundo ex l. 58. ff. *hoc tit.* vbi vsumfructus est pars rei, & qui fundum habet, vsumfructum quoq; habere censetur, & facit tex. in l. 126. s. 1. ff. *hoc tit. sup. cit.* vbi talis distinctio vsumfructus est facit tex. in l. *vsufructu* 58. ff. *sol. matr.* vbi mulier habet vsumfructum in ea re, in qua habet proprietatem: facit tex. in l. *Attalus* 26. ff. *de vsufr. legato*, vbi vsumfructus coniunctus est cum persona hæredis.

Probatur tertio ex l. *si tibi proprietatis*, ff. *de vsufructu accrescendo*, ibi (Habemus ego, & Meuius trietes in vsumfructu, & triens, vnus proprietatis) miscebitur, ergo est vsumfructus mixtus cum proprietate facit tex. in l. *fundus* 7. ff. *si vsufructus petat.* ibi (Dixi interim cum proprietate vsumfructus esse) ergo vsumfructus alius causalis est, alius formalis est, vt ex iuribus probatur.

- 19 Dices primo vsumfructus non datur iure proprietatis, sed potius si ad proprietatem reuertatur finitur, s. *finitur*, *Instit. de vsufr.*

Confirmatur primo, quia vsumfructus est seruitus, l. 1. ff. *de seruit. & toto tit. ff. & Instit. de vsufr.* sed causalis vsumfructus non est seruitus, quia domino rei competit, sed res propria nemini seruit, l. 5. ff. *si seruitus vindicetur* l. 26. ff. *de seruit. prædior.*

Confirmatur secundo, quia vsumfructus est ius alienis rebus vtendi, & c. *princ. Instit. de vsufr.* definitio hæc non competit vsumfructui causalis, qui non est ius alienis, sed propriis rebus vtendi, & fruendi, ergo propriè non erit vsumfructus.

Respondeo ad argumentum, quod vsumfructus ad proprietatem recursus, & cum ea consolidatus extinguitur, sed ille, qui prius iure seruitutis competebat, & à proprietate separatus erat, sic autem ille extinguitur, vt iure proprietatis, quasi ex noua causa rursus incipiat esse illius; cui antea competebat: sic enim ait Pomponius in d. l. 21. ff. *de exceptione rei iudicate*: quia postquam nactus sum proprietatem fundi, desinit esse meus prior vsumfructus, & iure proprietatis, quasi ex noua causa rursus meus esse capit, vt ita vnus, nempe formalis vsumfructus corruptio sit, hoc casu alterius, scilicet causalis generatio.

Ad confirmationem Respondetur, non omnem vsumfructum esse seruitutem, sed eum tan-

tan-



tantum, quod à proprietate speratus est, & alteri, quam Domino competit. Hoc verò patet, quia iura dicunt usufructum quendam iure dominij, ac proprietatis competere, ut in l. 21. ff. de exception. rei iudicatae, & dicitur l. 126. ff. hoc titulo.

Ad secundam confirmationem Respondetur. Iustinianum non definire voluisse usufructum omnem, sed formalem in dicto principio de usufructu: de quo tantum erat aucturus Imperator, quia agitur de usufructu, ut servitus est; non enim definitio, de qua ibi est generis: sed alterius speciei.

20 Dices secundo, obstat textus in l. quod nostrum ff. de usufructu, ubi Dominus non habet suae rei usufructum; ergo causalis usufructus nullus est: ibi (qui fundum habet, quamquam usufructum non habeat, tamen usufructum cedere potest) ergo non habet Dominus usufructum rei suae.

Confirmatur ex l. cum in fundo, ff. de iure dotium, ibi, maritus tamen usufructum non habet, sed suo fundo, quasi Dominus utitur, ergo Dominus non habet usufructum rei suae.

Respondetur, quod textus in d. l. 70. tractat de usufructu formali, qui iure servitutis competit ei, qui non est Dominus: nam qui pleno iure alicuius rei Dominus est, non habet usufructum formalem, qui apud Dominum esse non potest, cum res propria nemini seruiat; & sic si alieni transferat usufructum, certe transfert in eum ipsum usufructum, quem non habet, hoc est usufructum formalem; habebat tamen dominium plenum rei, & sic usufructum causalem cum proprietate coniunctum, vnde habilis erit transferendum usufructum formalem, separando illum à proprietate.

Ad confirmationem Respondeo, quod in d. l. cum in fundo de iure dotium, de usufructu formali agitur: ubi si mulier in fundo mariti habeat usufructum, & dotis causa, siue nomine dotis dederit illum marito, tunc licet ab eodem usufructus decesserit, maritus tamen non habet usufructum, sed suo fundo quasi Dominus utitur, hoc est non habet usufructum formalem, qui non ex eo, quod sui fundi usufructus sibi in dotem datus sit, definit esse Dominus eiusdem fundi maritus, quod esset necessarium, ut formalem usufructum consequeretur, qui cum proprietate subsistere non potest: & sic maritus ibi suo fundo quasi Dominus utitur, consequutus per dotem plenum fundi proprietatem, non separatam ab usufructu causali, quem acquirit ex noua dotis constitutione: antea enim usufructus formalis, à proprietate separatus, & pater uxorem existens: postmodum vero per dotis constitutionem, coniunctus fuit proprietati, & effectus est causalis.

21 Dices tertio, si talis diuisio usufructus esset vera, utique apud I. C. in iure nostro expressa fuisset, sed nullibi hoc factum est, ergo non est

verisimile talem diuisionem legalem, ac veram esse.

Cõfirmatur, quia si commoditas, quam habet Dominus in fruenda re sua, dicitur causalis usufructus, ut ait communis, quomodo appellabitur ea commoditas, quam habent possessores bonae, vel malae fidei, & quicumque utitur re ad suam utilitatem, vel vi, vel clam, vel precario, vel commodato, vel locato; nam omnes isti utuntur, & fruuntur ad Domini vicem, quam proximè accedunt.

Respondeo, quod licet praefata diuisio usufructus in iure expressa non reperitur, ex mente tamen, & sententia legum optimè colligitur, & in l. 21. ff. de exceptione rei iudicatae, & in l. 58. & 126. ff. hoc tit. fit mentio duplicis usufructus, ergo &c.

Ad confirmationem Respondetur, malae fidei possessorem non habere Ius utendi, fruendi cum, omnes fructus, cum re domino restituere cogatur. l. si fundum. l. certum, C. de reuendicat. Bonae fidei verò possessor, sicuti Colonus, atque Inquilinus usufructum habet causatum à domino, quia quoad fructus attinet bonae fidei possessor domini loco est. l. 48. ff. de acquir. rer. domino, & coloni, atque inquilini nomine minorum utuntur, & fruuntur. l. non utitur, ff. de usufructu: ergo hi causalem habent usufructum.

22 Dices quarto, obstat textus in l. uti frui, ff. si usufructus petatur, ubi Dominus habens proprietatem, ius separatum non habet, nec enim potest ei suus fundus seruire.

Confirmatur, quia usufructus constituitur, quando à proprietate separatur, qui prius non fuerat, ergo usufructus non est, qui cum proprietate coniunctus sit.

Confirmatur secundo, quia usufructui causalis non competit definitio Iustiniani usufructus, ergo diuisio bona non erit, ergo potius nominis erit diuisio non rei.

Respondetur ad argumentum, quod textus in d. l. uti frui aperte loquitur de usufructu formali, qui à proprietate separatus, & hic non competit Domino.

23 Ad primam confirmationem respondetur, usufructum coniunctum esse cum proprietate interdum, ut supra probauimus, & clarè patet, quia usufructus quando abest, nuda dicitur proprietas. §. fin. instit. de usufructu. l. 71. eodem titulo. Itemque pura proprietate, quae ab usufructu non separatur l. 78. ff. de iure dotium: ergo, iam, quod dicimus usufructum à proprietate separari, aperte colligitur usufructum esse cum proprietate, quandoque coniunctum: nihil enim separatur, quod prius non fuerit coniunctum: separatio quippe ex vi verbi est rerum, quae antea coniunctae fuerunt. Seisunctio & segregatio, vnde deduci usufructum, & detrahi dicitur. l. 6. ff. de usufructu, l. 4. de usufructus petatur. l. 18. & 26. ff. de usufructu legato. 10. Nec obstat, quod separatione fiat usufructus,

Aus, qui antea non fuerat. Responderetur enim, quod sit, ac producitur seruitus per separationem, & per eadem interim, is, qui domini pars erat, causalis, scilicet, & dum vnus separatur, alter contigitur, & interitus, ac corruptio vnus est generatio alterius.

- 24 Ad secundam confirmationem Responderetur, diuisionem istam vsusfructus in causalem, & formalem esse generis in species; si quidem vsusfructus cum alius sit, cum proprietate coniunctus, alius verò à proprietate separatus, re-  
 25 de in duas species diuiditur, nec à Iustiniano in principio de vsufructu definitur genus vsusfructus nempe formalis, quæ, & si non possit attribui alteri speciei vsusfructus, quem appellamus causalem, non per hoc sequitur cum nõ esse vsufructum.

### A R G V M E N T V M

Hæredes debitoris ex causa euictionis, tenentur in solidum defendere emptorem, sed vnique præstatio pro parte tantum hæreditaria iniungitur. Euictio quid sit, & quid si simplum, duplū &c. sit in stipulatione deductum, an agi possit de euictione. Euictionis obligatio duo continet capita, & an vtrumque sit indiuiduum, an agatur de euictione pro pluribus rebus, si vna sit euicta. Obligatio defendendi, an sit indiuidua, & plura adducuntur Iura pro vtraque parte. Obligatio iudicatum solui respectu fideiussoris, an sit indiuidua. Obligatio denunciandi, an sit indiuidua. Conditio qualiter faciat actum indiuiduum. Pacti de retrouendendo obligatio, an indiuidua. Pæna conuentionalis appositæ, obligationi dandi, an faciat actum indiuiduum. Textus in cap. suum de penis explicatur. Pæna nõ exigitur de stylo S. C. nisi quatenus cum interesse concurrat. Emphyteusis an cadat ad Dominum vno non solvente ex pluribus emphyteusis. Indiuiduum, vel diuiduum voluntatis, quando dicatur.

### S V M M A R I V M.

- 1 **H**æredes debitoris, ex causa euictionis in solidum subsistere, & defendere tenentur vnique tamen præstatio pro parte hæreditaria iniungitur.  
 2 Euictio quid sit, & quando sit locus euictioni. Et quid si res vendita appareat aliena, aut pignori obligata.  
 3 Euictio si specialiter non exprimitur, adhuc

emptori competit.

Et an agi possit, de euictione si simplum, duplum, aut quadruplum sit in stipulationem deductum.

- 4 Simpli stipulatio ea dicebatur, per quam pretiũ verum, rei venditæ, restituere venditor promittebat.  
 5 Euictio tunc locum habet, si venditor, vel hæredes eius denuncientur.  
 6 Obligatio qua quis de euictione tenetur, duo capita conexa habet.  
 7 Stipulatio damni infecti, qua.  
 8 In stipulatione dupla, quid contineatur, quid in stipulatione rei fructuaria, quid in stipulatione damni infecti, & quid in stipulatione nomi operis.

Et an in his, aliquid possit præstari, pro parte.

- 9 Promissoris hæredes, singuli sunt denunciandi in solidum, vt rem defendere teneantur.  
 10 Primum euictionis capud indiuiduum est, secundum verò diuiduum.

Et an teneatur venditor de euictione si pars tantum sit euicta.

- 11 Plures fundi si sint venditi, & vnus sit euictus, agitur tantum de euictione pro vno.  
 12 Pro parte rei euicta, agitur de euictione habito tamen respectu ad bonitatem fundi.  
 13 Cum quis euincit partes fundi, si pro indiuiso, fit estimatio totius valoris fundi, si pro diuiso, pro parte euicta tantum agitur.  
 14 Text. in l. & si rem, ff. de euict. obst. & explicatur.  
 15 Text. in l. cum ex causa 139. ff. hoc tit. obst. & explicatur.  
 16 Text. in l. 4. §. si is, qui duplam, ff. hoc tit. obst. & explicatur.  
 17 Obligatio defendendi, an sit indiuidua, vel diuidua.

Et multa referuntur DD. opin.

- 18 Adducuntur undecim Iura pro indiuiduitate, & quatuor pro diuiduitate obligationis defendendi &c.  
 19 Referuntur Iura pro indiuiduitate talis obligationis.  
 20 Text. in l. si communes, ff. de negot. gest. obst. & explic. quadrupliciter.  
 21 Text. in l. 2. §. incertum, ff. de prætor. stipul. obst. & explicatur.

Et explicatur text. in l. fin. ff. iudic. solui. & text. in l. pænales, §. Iulianus vers. nam constat, ff. ad l. falcid.

- 22 Text. in l. cum à matre, C. de rei vend. obst. & explic.  
 23 Quidam non Dominus, locauit domum ad nonnem annos, & decisset, quatuor relictis hæredibus, quorum vnus erat Dominus domus, qui agit contra inquilinum, qui denunciat singulis hæredibus in solidum, et etiam ipsi Actori, an ipse Actor teneatur in solidum.  
 24 Obligatio fideiussoris iudicatum solui indiuidua est.

- 25 Obligatio denunciandi num sit indiuidua.
- 26 Text. in l. si rem, §. 1. ff. de eui&. explic.
- 27 Conditio facit actum indiuiduum petitione tantum, & quare.
- 28 Conditio in forma specifica debet impleri.
- 29 Conditio si pluribus apponatur personis, diuidua censetur.
- 30 Differunt si conditio dandi uni, sit apposta pluribus, & conditio dandi pluribus sit apposta uni. Et in quo.
- 31 Vendita re cum pacto de retrovendendo, si vnus ex heredibus venditoris partem pretij offerat, vt suam redimat audiendus non est.
- 32 Pana conuentionalis apposta obligationi dandi, facit actum petitione indiuiduum.
- 33 Explicatur ratio huius conclusionis.
- 34 Pana si sit apposta obligationi faciendi, conclusio non procedit.  
Et quid si pana sit apposta à lege.
- 35 Cur non sit absurdum, quod ex facto vnus, incidant reliqui in panam.
- 36 Conclusio supra posita, Iure Canonico etiam procedit.  
Et redditur falsa sententia Bartoli.
- 37 Explicatur text. in cap. suam de pennis.
- 38 De stylo S.C. non exigitur pana apposta facto, vel in datione, nisi quatenus cum interesse concurrat.
- 39 Vno ex heredibus emphyteuta, non soluent suam partem pensionis, an amittatur emphyteusis. Et sub n. 41.  
Et redditur falsum dictum Gloss. in l. communis 7. in verb. cum fundum, ff. commun. diuid.
- 40 Multi putant subsineri posse, huius Glossæ opinionem.
- 41 Actus si sui natura, vel ex mente partium indiuiduus est, vno contrafaciente, ceteri tenentur.  
Et si coheredes emphyteusim, diuidant de consensu Domini, an vnus amittat partem suam ex facto alterius.
- 42 Obligatio principalis, si sit indiuidua natura sua, vel ex mente partium, erit indiuidua tantum quoad accessoria, scilicet quoad panam, interesse, &c.
- 43 Obligatio euictionis, cur sit indiuidua petitione tantum.  
Et an venditio, vel eius defensio sint actus indiuidui.
- 44 Actus licet de se sit diuiduus, sit tamen indiuiduus de mente partium.  
Et explicatur text. in l. 4. §. fin. ff. hoc tit.
- 45 Vno ex heredibus debitoris, partem suam soluentem, an liberetur pignus.  
Et an in hypotheca, & pignore maior sit indiuiduitas.
- 46 In obligatione facti indiuidui, si agatur ad ipsum factum, quilibet ex heredibus tenetur in solidum, si verò post moram agatur ad interesse, vel ad panam, quilibet tenebitur pro portione hereditaria.

47 *Causa euictionis, qua heredes agit contra heredes venditoris ex stipulatione duplae, an sit indiuidua petitione tantum.*

*Et in quo versatur talis indiuiduitas.*

49 *Omnes obligationes dandi, sunt diuiduae, excepta obligatione generis, & alternativa. Item obligationibus faciendi exceptis, ac seruitutibus, conditione, & pana adiecta, obligationi dandi.*

QVÆSTIO V.

De obligatione indiuidua petitione, solutione verò diuidua.

Pro interpretatione textus in l. in executione §. 5. in solidum, ff. hoc titulo.

**E**xplicauimus hætenus, priores duas diuiduarum, & indiuiduarum, obligationum species. Nunc de tertia videamus, quæ licet solutione diuidua sit, petitione tamen inuiuidua est. Illa verò obligatio est indiuidua petitione tantum, quæ sua natura est diuidua, & tamen ex mente partium in totum est adimplenda, itaut vno ex heredibus debitoris contraueniente, non solum is, sed etiam omnes teneantur pro portionibus hereditariis, ac si omnes contrauenissent. Ratio est, quia cum vno tantum contrafaciente, non solum ab eo eius portio, sed à cæteris omnibus totum peti possit, merito dicitur indiuidua petitione. Verum, quia vnusquisque non tenetur in solidum, sed pro sua parte tantum, qua soluta liberatur, merito indiuiduum solutione dicitur, & ita colligitur ex l. in executione §. 5. in solidum, & seqq. l. 5. §. fin. hoc tit. l. heredes 26. §. idem iuris, & §. si vnus in fine, l. inter heredes 46. §. quod ex facto, ff. famil. heresc. l. cum ex causa 139. hoc titulo, & in nostra lege 4 §. is, qui duplam.

**I** Prima conclusio. Debitoris heredes, ex causa euictionis conuentos in solidum denunciandos, & omnes debere subsistere, & defendere tenentur, verum pro parte hereditaria vnique præstatio iniungitur, vt sic iam appareat euictionis stipulationem indiuiduam esse respectu denunciationis, & defensionis faciendæ, licet secus sit respectu præstationis: siquidem re non defensa aduersus omnes heredes in partem, vel in id, quod interest committitur stipulatio pro portione tamen sua. l. cum ex causa 139. ff. hoc titulo. l. si rem 62. §. 1. ff. de euictionib. explicant, & exornant post antiquiores Antonius Gomezius lib. 2. var. cap. 10. n. 39. latè Gaballinus part. 1. laberintchi à n. 455. Andreas Gaillus lib. 2. obser. c. 14. à n. 1. Mancilius de eui&. q. 200. à n. 42.

**2** Quod vt perfectè intelligas, sciendum est, quod euictio est res, quæ apud nos erat ex iusta

causa oblata iure dominij, siue hypothecæ, sine culpa nostra, & nobis inuitis prætoris auctore; ut dicunt Duarenus, Cuiacius, & Donellus in titulo de euictionibus, *Vessembeckius in paratitulis n. 1. ff. eodem titulo.*

Vnde fit, non aliter locum esse euictionis, nisi prius, res emptori auferatur, nec satis erit, & res antequam euincatur facta decedat. *l. si seruus 21 ff. de euiction. l. si quis tibi 27. C. eodem; dummodo res, ante motam emptori controuersiam preceat, alioquin si post motam litem preceat, stipulatio de euictione committetur, iuxta textum sic explicandum in l. utique 16. ff. de rei uendicat. l. si seruus 11. ff. iudicatum solui, l. ultima, C. de assertione ponenda, ex ratione quam tradunt post gl. ff. Cuiac. lib. 21. Pauli ad edictum in d. l. utique, Donell. in d. l. si quis tibi n. 3.*

Neque etiam sufficit, quod res uendita aliena, sit uel pignori obligata, ut stipulatio duplæ committatur. *leg. quia in fine principij, ff. de act. empti, l. euictum 35. l. habere 17. ff. de euictionib. l. 3. C. eodem, ubi notant Duarenus Cuiac. & Donell. idem Donell. lib. 13. comment. cap. 2. uers. illud, Ottoman. lib. 21. tit. 2. n. 5.* Nisi proponatur emptorem fuisse stipulatum, ut si res aliena appareat, indemnem præstari, quo in casu ex stipulatione utiliter agi potest. *l. cum tibi 22. C. de euiction. ubi rectissime notauit Donellus, uel si in litine contractus, periculum euictionis, emergat, tunc namque emptor, nec pretium soluere compellitur, antequam venditor sibi cautionem idoneam offerat. l. penult. §. ult. ff. de periculo, & commodo rei uendite, l. si post perfectam 24. C. de euictionib. tradunt Menoch. lib. 2. de arbitr. casu 224. Gomes. lib. 2. var. cap. 10. n. 39. Gaballin. de euiction. §. 1. n. 48. Cuiac. lib. 3. responsorum Papiniani in d. l. penult. §. ultimo, aut deniq; si sciens rem alienam ignoranti uendidit, tunc enim etiam priusquam euincatur utiliter ex empto agitur. l. tenetur 6. §. ult. l. si seruus 30. §. ult. ff. de act. empti. explicat Duarenus in l. 3. C. de euiction. Molina de Inst. tract. 2. disp. 380. n. 5. Gratian. cap. 175. d. n. 34.*

Obseruandum tamen est, quod venditor præ euictione, aded emptori tenetur; ut & si nihil, specialiter de euictione exprimat, adhuc ei competit, quasi ex natura contractus dimanans. *l. ex empto 11 ff. de action. empti, l. non dubitatur C. de euiction. l. ultima, C. communi rerum alienatione. tradunt Gaballin. de euict. §. 4. n. 1. Bursatus conf. 100. lib. 1. Menoch. conf. 84. n. 18. Surdus conf. 16. & 36. Riccius collect. 28. rectè subijcientes, actionem euictionis, quid naturale in emptione continere. dist. l. ex empto 11, & facit textus in l. pacta consenta 72. ff. de contrahend. emptione.*

Hæc uero actio, ita demum competit si nihil emptor sit stipularus, planè si simplam; duplum, aut quadruplum pro euictione in stipulationem deduxit, & stipulatu agi potest, *l. si tibi 25. C. de euict. ex qua colligitur utriusq; actionis electionem emptori superesse, quæ uel*

*uelit. l. sed & si 18. ff. pro socio. l. exemplis 11. §. Cassius, l. prædicta 29. ff. de action. empti, ubi tradit Cuiac. Molina disp. 380. n. 16. Bonell. in d. l. si tibi n. 16. quamuis Anton. Faber lib. 3. de coniecturis cap. 1. contendat per stipulationem dupli, actionem ex empto consequi, cuius argumentis rectè satisfacit Osuald. in notis ad Donell. lib. 3. comment. cap. 4. lit. F. Arias de Mesa lib. 2. var. cap. 32. n. 7.*

4 Dicebatur uero, simpli stipulatio illa, per quam uerum pretium rei uenditæ restituere, promittebat venditor ipsimet emptori, euictæ re, *l. euicta 16. ff. de euict. l. si donare 36. ff. de donat. inter uirum, & de ea intelligendus est text. in l. emptor 8. C. de euict. cum dixit (Neq; ex stipulatu, neq; ex dupla) scilicet de simpli stipularu, ut bene Donell. in d. l. si tibi n. 10.* Dupli uero stipulatio illa est, per quam cauetur, ut venditor re euicta, pretij conuenti, duplam præstet, *l. cum fundus 48. l. si fundo 53. ff. de euict. & hæc stipulatio frequentius interponi solebat quoties res uendebatur non contemptibilis, l. uendicantem 17. l. emptori 17. §. 1. ff. de euict. l. quod si uoluit 31. §. qui assidua ff. de edictio edicto, Paulus lib. 2. sentent. tit. 17. ubi Cuiac. Donell. in d. l. si tibi n. 2. Caldas de empt. & uend. cap. 31. n. 39. ubi post Budæum interpretatur uerba finalia, l. si tamen 48. ff. de edictio edict. in quibus negatur redibitio in uenditionibus simplariis, idest abjectis, & uilibus, quod etiam agnoscunt Briffon. de uerb. sign. lib. 16. in uerb. simpla, Ottoman. de uerbis iuris, in uerb. simplariis, quamuis aliter explicet Reuard. lib. 1. cap. 12.* Inimò etiam in re locali hæc stipulatio duplæ interponi solebat, dummodò res ipsa præciosa esset: quo casu mulier cogebatur duplam promittere, quamuis aliud obseruaretur, in re inæstimata, in qua duplam promittere nullo modo eam uelle, *l. non solum 53. ff. de iur. dot, l. sed & si 23. ff. de euict. explicat Barb. in l. extrinsecis n. 16 ff. sol. marr.*

5 Semper tamen memineras, quod ita demum euictio locum habet, si venditor, uel eius hæredes denunciatur, *l. Antiochus 7. l. emptor 8. C. de euict. l. 2. §. 3. ff. eod. tit. l. 1. C. de periculo, & commodo rei uendite cap. ult. de empt. & uend. Couarr. lib. 3. var. cap. 17. Gaballin. de euict. §. 6. Guttier. de iuram. par. 1. cap. 51. Facchin. lib. 2. controuers. cap. 35. Thes. dec. 318. Gusman de euict. §. 4. & si maxime euictio fit de natura contractus, tum propter collusionem, quæ inter emptorem, & uendicantem interuenire potest, tum etiam quoniam cum emptor à uenditore causam habeat, d. l. emptor 8. præsumptio est cessante denunciatione, emptorem propter iuris sibi competentis ignorantiam condemnari, & ided cessat euictio, nisi denunciatio sequatur sit, dummodò excipias casum, quo emptor probet iusticiam euincens, quo casu etiam omnia denunciatione obtinebit, Alexander in l. non solum, §. morte n. 47. ff. de nou. oper. nunc. Gaballinus §. 3. n. 37. Surdus dec. 22. n. 9. cum qua decisione solet Sacrum Consilium decidere, talis autem*

autē denunciatio in hoc præcipuè intendit, ut emptor protestetur, & requirat venditorem, ut licitæ mortæ defendendæ assistat *glossa in Clem. 1. de elect. quàm ait communem Felin. in cap. 1. n. 20. de Iudic. & probatur ex l. 1. C. de periculo, & commodo rei vendita cap. ult. de emptione, & vendit.*

6 Notandum etiam est, quod obligatio, qua quis tenetur, de euictione duo capita connexa continet. Primum faciendi, Secundum dandi, quæ capita ex eodem contractu æquè principaliter nascuntur, utrumq; tamen non simul concurrunt, sed secundum, in defectum primi: & ita quodammodo duæ sunt obligationes subordinatæ, quarum quælibet suam naturam seruat *Gaballin. in princ. labyrinthi n. 41. ergo cum duplæ, aut simplæ stipulatio interposita est ex primo eius stipulationis capite, hoc inscipit venditor, ut emptorem iudicio defendat ne res euincatur, l. in executione 85. §. in solidum l. cum ex causa 139. ff. hoc tit. hoc idem & eius hæredes præstare debent, cum ex persona eorum obligationis, conditio non mutetur l. 2. §. ex his, ff. hoc tit. quod factum, cum indiuiduum sit, pro parte præstari non potest, ut bene *Paulus in l. 4. §. si is qui duplum, ff. hoc tit. ibi, Ipsi autem promissori pro parte, neq; restitutio, neq; defensio contingere potest.**

Circa quem tex. obseruandum est Paulum ibi tractare de stipulatione duplæ, de stipulatione usufructuariæ, damni infecti, & ex noui operis nunciatione, in quibus omnibus pactum continetur, quod à promissore, aut eius hæredibus pro parte præstari non potest, nam stipulatio fructuaria est, quam fructuarius in re fructuaria accipienda, promittit se ea re usum fructuum boni viri arbitrio, & finito usufructu restitutum se quod inde extabit l. 1. ff. de usufructu, l. 1. & toto tit. ff. usufructuarius quemadmodum caueat cap. ult. de pignori. l. 21. tit. 31. par. 3. apud Hispanos *Pinellus in l. 1. par. 3. à n. 75. C. de bonis maternis, latè Castillus de usufructu cap. 14. & seq.*

7 Stipulatio damni infecti, est illa, qua domus ruinosa ædis promittit vicino se quid dani contingerit ædibus, aut cuilibet operi id præstaturum vicino, l. fluminum 24. §. Item videmus, ff. de damno infecto; vnde intelligimus promissorem ex hac stipulatione debere restituere, id est demoliri opus, seu ædes ruinosas, si velit damni nomine quod ex ruina contingerit non teneri, stipulatio ex noui operis nunciatione illa est, qua is, cui nouum opus denunciatum est: si postea, iudicatum erit non iure eum ædificasse, promittit se quod ædificauerit restitutum, seu demolitum, l. stipulatio 21. ff. de noui oper. nunc. l. 3. cum l. si q. tit. 32. partita 3. apud Hispanos.

8 Ex quibus inferitur primo, quod cum in stipulatione duplæ defensio, in stipulatione fructuaria, restitutio rei fructuariæ, in stipulatione

damni infecti restitutio, seu demolitio o per is ruinosi, in stipulatione ex operis noui denunciatione, restitutio, seu demolitio operis contra denunciationem non in re facti contineatur, & nihil horum pro parte præstari possit, rectè *Paulus in l. 4. §. si is qui duplam, ff. hoc tit. generaliter, & indefinite ait, promissori, nec restitutionem, nec defensionem pro parte contingere posse: non enim potest nec ipse promissor, nec vnus ex hæredibus eius pro parte defendere, l. cum ex causa 139. ff. hoc tit. ex eo quod non potest emptori pro parte præstari, ut illi rem habere liceat l. 3. ff. hoc tit. ut non possit pro parte teneri, pro parte non teneri, & cum ex promissoris defensione fiat, ut emptori rem habere liceat; hoc factum indiuiduum est ex eo, & in eius hæredibus, ut bene *Paulus in l. in executione 85. §. In solidum, ff. hoc tit. sicut & in alijs restitutionibus, de quibus mentionem fecit idem *Paulus in l. 4. §. si is qui per duplam ff. eod. tit.***

9 Inferitur secundo, singulos promissoris hæredes, in solidum denunciandos esse, ut teneantur rem defendere, quod indiuiduum est, ut mirum videri non debeat, ut si pro parte præstari non possit, quo fit quemlibet eorum in solidum debere conueniri, denunciari, & vrgeri ex ratione l. 2. §. ex his, iuncta l. in executione 85. §. in solidum ff. hoc tit. ea enim, quæ in partes diuidi non possunt solida à singulis hæredibus debentur, l. ea quæ 192. ff. de reg. iur. & hoc est, quod *Paulus ait in l. ult. ff. de seruit. legata, dum ait, quod si à pluribus hæredibus via legatur, quia partem non recipit, singulos hæredes in solidum conueniri, saluo recurso suo contra cohæredes, l. hæredes 25. §. an ea. vers. igitur, & vers. Idem iuris, ff. sam. hercisc. habita etiam ratione dilationis, ad eos vocandos sine præiudicio litis, & obligationis, quia in solidum tenentur. l. periculi 11. ff. deleg. 3.*

10 Inferitur secundo, primum euictionis caput indiuiduum esse, secundum verò diuiduum, nec primum in secundum transire, nec cum eo permisceri, sed primo deficiente euanescere potest secundum econtra tamen deficiente primo succedit secundum ut quodammodo duæ obligationes in euictione considerari possunt prima faciendi, secunda dandi: illa, quæ indiuidua sua natura est, ex primo capite competit, hæc ex secundo diuidua quidem, & quæ pro partibus, & hæreditariis portionibus præstatur d. l. in executione 85. §. In solidum ff. hoc tit.

Inferitur quarto an teneatur venditor de euictione, si pars tantum rei venditæ, non integra res fuerit euicta, *Affl. in cap. 1. quibus modis feudum amittatur n. 57. ait per tex. in l. si dictum, §. in stipulatione, ff. de euict. quod stipulatio duplæ non committitur, nisi integra res fuerit euicta, sed si pars rei, tunc competit actio ex empto ad extimationem rei, & intereue eiusdem, l. quicquid, vers. si usufructus, ff. de euict. Hugo Donell. in l. ex mille, ff. de euict. Secunda opinio ait etiam competere actionem ex stipulatu*

latu pro euictione si pars rei euincatur, ita *Gusman q. 45. n. 4.* & probatur ex *l. 1. ff. de euict.* vbi siue tota res euincatur, siue pars agit emptor de euictione, & *d. l. vacca 43. ff. de euict.* vbi usufructu euictio, & sic parte rei agitur euictione. Idē dicitur *in l. stipulatio ista, §. si quis forte, ff. d. verb.*

11 Intertur quinto, quod si plures fundi sint venditi, vno euicto agitur de euictione pro vno, tot enim sunt species euictionis, quot sunt res euictæ, *l. cum plures fundi, ff. de euict. l. fin.* vbi *Bald. C. de comm. ver. alien. l. 1. §. venditor, ff. de actio. emp. Marius Muta dec. 24. n. 26 Barzini dec. 62. n. 20.* ex quo notatur, quod emptio vnica est etiam si plures res venditæ sint, cum earū omnium vnicum tantum pretium confusē euincatur, non in singulas distributum, argum. *tex. in l. si duos seruos ff. de euict. l. si duos seruos, ff. de contrah. empt. l. cum eiusdem, l. si plura ff. eodem, Gusman d. q. 45. n. 6.*

12 Obserua tamen primo, quod cum dicimus pro parte rei euictæ cōpetere actionem de euictione ex *d. l. 1. ff. de euict. ex Bart. in l. si dictum, §. in stipulatione, ff. de euict. l. Bonitatis 13. cum duab. seqq. l. qui fundum 45. l. qui libertatis 69. §. §. n. l. naue 36. ff. de euict. Gaballin. de euict. §. 50. n. 84. & 85. Gratian. cap. 787.* Sed hæc intelligēda sunt, habito respectu ad bonitatem fūdi, qui fuerit venditus pro mille, & euincatur quarta pars, quæ pro sui bonitate valet dimidium istarū mille, competeret euictio pro dimidia istarū mille, non pro quarta parte, cum non attēdatur mensura, sed bonitas fundi, iuxta *l. in qualitate 23. ff. de act. empt. l. si fundo vendito 36. l. si duorum fundorum 43. l. si seruum mihi 4. ff. de actionib. empti, Gratian. cap. 787. n. 10. & 11.*

13 Obserua secundo, quod quando quis euincit fundum, vel euincit per partes pro diuiso, aut pro indiuiso: si pro indiuiso fit extimatio totius valoris fundi, & dimidia illius attenditur, & pro illa tenetur de euictione, qui promisit, *Bald. in l. 1. ff. de euict.* si verò pro diuiso, tunc pro illa parte tantum euicta agitur, & illius bonitas attenditur, *Gomes. tom. 2. var. cap. 2. n. 34. glossa in l. 1. in verb. parte pretij, & in l. 2. in verbo valere C. comm. diuidundo, Gusman d. q. 45. per tot.*

14 Dices videtur ob stare *tex. in l. §. si rem 62. §. 1. ff. de euict.* ibi (vna de euictione obligatio est) ergo vna est obligatio euictionis.

Respondēdo, quod ibi I. C. loquitur de primo euictionis capite, scilicet defendendi, cuius vna dicitur obligatio, quia omnes hæredes distributiue in solidum obligantur, quemadmodum in hoc sensu obligatio correorum, vna dicitur, quia singulis in solidum, & in singulos in solidum competit, *l. 1. ff. de duob. reis.*

15 Dices secundo videtur ob stare *tex. in l. cum ex causa 139. ff. hoc tit.* ibi, (& quolibet eorum diffugiente cæteris subsistere nihil proderit) ex quibus verbis, colligi videtur primo euictionis capite, scilicet defensione non teneri omnes

hæredes in solidum distribuere, vt dici solet tãquam singulos, sed omnes simul collectiue, vt ait I. C. quia vt *tex. ibi ait (Cæteris) id est singulis subsistere nihil proderit*, ergo si singuli non implent defensionem, singuli nō tenentur, alias solutione eius, quod debetur obligatio solueretur, cuius *tex.* argumentum singulos hæredes non teneri, sed omnes simul collectiue, & inde non singulos denūciamus, sed omnes simul cōtendit *Brunus in l. 4. §. Cato n. 78. ff. hoc tit. & ibi Buttigella n. 155. Zas. n. 43.*

Respondēdo, quod illa verba (ceteris subsistere nihil proderit) non intelliguntur vt singuli implere non possint: sed quod si quidam pro partibus suis tantam defendant, neq; sibi, neque cohæredibus profint, inuito actore, quia totum defendi debet non seorsim; diuersum tamen esset si aliquis ex singulis, vel etiam vnus solus totam defensionem suscipiant, quia postea, & sibi, & aliis vincendo profunt, id est implent, & satisfaciūt primo euictionis capiti indiuiduo, *l. & si r. m. 62. §. 1. ff. de euict.* vnus tamen ex his, & ibi omnibus vincit, aut vincitur *Gaballin. in laberinto par. 4. n. 141.*

16 Dices obstat difficilis *tex. in l. 4. §. si is qui duplam ff. hoc tit.* vbi *Paulus* ait, quod si is, qui duplam stipulatus est, & emptor pluribus hæredibus relicto decesserit, vnusquisque ob euictionem suæ partis pro portione hæreditaria actionem habebit, quibus verbis *Paulus* sentit, quod si vni ex hæredibus stipulatoris, vel pro parte eius euicta sit, nec defensa, aut res non restituta, aut opus factum non destructum vni: illi nocuerit: is solus agat eo nomine pro parte sua, cæteri non agent, quod nihil interit, quod vtilitatis causa receptum esse *Paulus* ait, ergo colligi videtur, quod obligatio ista, de qua tractamus petitione diuidua est, cōtra quam dicitur in *l. in executione 85. §. in solidum, ff. hoc tit.*

Pro solutione difficultatis, multum iuuat pōdere illa verba (& vtilitatis causa ex parte stipulatorum recepta sunt) id est eius, quod interest causa. *l. 2. ff. de eo, quod certo loco.* Quoniam si cum vni ex hæredibus stipulatoris nō præstatur, quod promissum est, idē ei soli actio datur, quia eius solius interest, consequēs est, quod si omnium intersit omnibus actio dari deberet; quod tamen falsum est, cum & si summo iure quoties pœna adiecta est, & propter fidem vni ex hæredibus non præstitam, promittitur in solidum, ea committatur: hæredes tamen, quorum præter pœnam nihil interest si agant exceptione doli malī, remoueri posse, dicit *Paulus in l. 2. §. cōtra autē, ff. hoc titulo*, quia scilicet non sit vtile eis, quorum nihil interest pœnæ actionem dari, quod & *Vlpianus* dicit in *l. 3. ff. hoc titulo.*

Respondetur ergo, multum differre in hac materia inter hæredes stipulatoris, & hæredes promissoris, quia si vnus ex hæredibus stipulatoris agat pro damno sibi factō ob non retri-

tutio-

tutionem, tunc solus is agit pro sua parte. l. 2. §. *coera*. l. 3. l. 4. §. *is, qui duplam*, ff. *hoc tit.* si verò vnus ex hæredibus promissoris, vel non defenderit, vel non restituerit, vel denique fecit contra id, quod facere tenebatur eius auctor omnes grauat, & omnes hæredes tenentur, vt aperte in dictis Iuribus exprimitur, & quamuis æquius videretur vno prohibito cæteris eo factio actionem acquiri, quam vno prohibente obligari, & onorari cæteros, cum liceat conditionem alterius meliorem facere, non verò deteriore. l. *Soluendo* 39. ff. *de negotijs gestis*, summo tamen Iure aliud dicendum est.

Cuius ratio differentia est, quæ traditur per *Vlpian.* in l. 3. ff. *hoc titulo*: quia per vtrumque tam promissorem, quam per stipulatorem actus est, vt res ita exigeretur ab vtroque, quia in stipulatione faciendi promittitur, & continetur id, quod interest stipulatoris, & eius hæredum. l. *si pænam* 68. ff. *hoc titulo*, quæ verba id continent, vt neque actio ei detur, cuius non interest nec ei, cuius interest, ultra quam interfit: vnde fit, quod eatenus promissor viuus, tenetur quatenus stipulatoris interest, aut eius hæredum: eo tamen mortuo, eius hæredes eatenus tenentur, quatenus defunctus in solidum promissit. Quando ergo de promissoris hæredibus queritur, rectè constituitur vnus factio, omnes tenentur: sic enim exigitur solidum illud, quod interest: quod promissum esse diximus; sed si agamus de stipulatione, & eius hæredibus, quia petitio eorum sumenda est, prout eorum interest. Primo constat stipulatorem ipsum in solidum acturum, quia in solidum eius interest non prohiberi, quamuis ab vno tantum ex hæredibus promissoris prohibeatur: interest enim prohibiti a nemine prohiberi. l. 3. in *fac.* ff. *hoc tit.* Quod si stipulatore mortuo, vel prohibeatur, vnus ex hæredibus eius, vel non defendatur, ex eodem illo principio fit, vt solus is agere possit, & pro portione hæreditaria, quia & eius solius interest, vt eatenus dentur, quatenus hæres est, in quo sensu explicanda verba dictæ legis tertiæ, ibi (vnus ex hæredibus prohibetur, non potest cohæres ex stipulatu agere: cuius nihil interest) neque prohibetur quatenus interest, & vbi pæna nulla adiecta est, nam si pæna subiecta sit aliud summo Iure constituerunt Paulus, & *Vlpianus* in dictis Iuribus, vt dicemus infra cum de stipulatione pænarum.

17 Sed quæstio est, an obligatio defendendi sit indiuidua, an diuidua; cuius quæstionis sensus est (de quo *Barr.* in d. *S. Cato* infra n. 23.) quis promissit iudicatum solui sub certa pæna, in qua continetur clausula de defendendo. l. *iudicatum solui*, ff. *iudicatum solui*, moritur relictis pluribus hæredibus, quorum vnus defendit, alter non: an pæna committatur aduersus omnes vel solam aduersus non defendentem, & talis cautio potest limitari ad certam pænam. l. *in omnib.* *prætor.* l. *fin.* ff. *de rator vs stipul.* in qua quæstione sunt septem opiniones.

Prima, quod si indiuidua, ita Petrus, Bartolus, Angelus, Imola, Paulus, Alexander, & alij in d. *S. Cato*, ita vt plures hæredes vnus principalis teneantur in solidum: ex lege 4. §. *si is, qui duplam*. l. 3. ff. *de verbor. l. cum ex causa eodem titulo*.

Secunda opinio est *Cumani* in d. *S. Cato*, vbi ait esse diuiduam, quia agere, & defendere sunt correlatiua. l. 1. ff. *de exception.* sed stipulatio amplius non agi est diuidua, d. *S. Cato*, ergo etiam stipulatio de defendendo, quia correlatiuorum eadem est disciplina. l. *fin.* *C. indiffa viduitate tollenda*. l. 1. *C. de cuprasis lib. 11* ergo.

Tertia opinio est *Baldi Nouelli* in d. *S. Cato* n. 15. dicentis simpliciter, & indistinctè, quod obligatio defendendi sit diuidua obligatione, sed indiuidua solutione, seu præstatione, & effectu, vt communiter dicunt de obligatione rem restitui, cui dicunt hanc assimilari, ex l. 4. infra, in *vers. si is, qui duplam*, & sic infert, quod si vnus hæredum solus, contraueniat non defendendo, ille solus, siue ad pænam, siue ad interesse teneatur, & non alij l. *in depositi* ff. *de depositi*: siue stipulatio sit prætorica, siue iudicialis, & contraueniens tenetur ad solidam pænam, & non pro parte hæreditaria, quæ opinio, quod tantum sit indiuidua solutione plausibilis est, sed absurdos habet effectus, vt infra.

Quarta opinio est *Ludovici Bolognini* in d. *S. Cato* n. 177. & n. 181. vbi ait, cum Bartolo, in promissione, quod scilicet sit indiuidua. & cū *Cumano* in hæredibus, vt scilicet sit diuidua respectu hæredum. l. 2. §. *incertam infra de prætor stipulat.* vbi ait esse casum apertum ibi, scindi eas in personas hæredum, in ipso verò principali debitore esse indiuiduum, ex d. *S. si is, qui duplam*; sed hæc opinio est falsa, quia dicitur, quod non sciundatur in principali promissore, sed inter eius hæredes, non est aliud, quam dicere illam esse diuisam in principali debitore, sed diuisam in hæredibus, & consequenter planè diuiduam, vt sæpius supra dicebamus.

Quinta opinio est *Ruini* in d. *S. Cato* n. 73. qui dicit, quod non tenentur singuli hæredes in solidum, sed collectiue, scilicet, vt collegium, & sic hæreditas teneatur, non hæredes, quando tamen defensio debetur ex causa onerosa, secus si ex lucratiua, quia tunc est diuidua; sequitur *Buttigella* in d. *S. Cato* n. 155.

Sexta opinio fuit *Alciati* in d. *S. Cato* n. 156. qui distinguit, quod si res defendenda per se recipit diuisionem, tunc est obligatio defendendi diuidua, sed si non recipiat diuisionem, tunc est indiuidua, quam opinionem refert, & sequitur *Soccin.* *lun.* ibi n. 219.

Septima opinio fuit *Lancellotti Gallaula* in d. *S. Cato* col. 6. n. 39. qui distinguit, aut loquimur in principali debitore, & tunc obligatio ad defendendum est indiuidua. d. *S. si is, qui duplam*. l. *ex clausula*, ff. *iudicatum solui*, aut loquitur in pluribus principalibus, aut in pluribus hære-

hæredibus vnus principalis, & tunc subdistinguit, aut propter defensionem partis, potest sequi inconueniens. *l. in executione, §. pro parte, ff. hoc titulo, & erit indiuidua, aut non potest sequi tale inconueniens, & erit diuidua. l. si communes, ff. de negot. gestis, quæ loquuntur in principalibus. l. cum ex causa. l. in executione, §. in solidum hoc tit. l. fin. ff. Iulianum solui, l. panales, §. Iulianus, ff. ad leg. falcid. quæ iura loquuntur in hæredibus.*

18 Inter tot opiniones mihi videtur adducere vndecim iura pro indiuiduitate, & quatuor pro diuiduitate: & sic cum Bart. pro prima opinione erit dicendum esse indiuiduam, coniungendo cum hac quæstione octo alias incidentes, quas coniungunt DD. prima si stipulationi defendendi sit subiecta pœna, aut committatur contra omnes hæredes in solidum, vel pro parte, vel contra solum non defendentē, & an pro parte sua tantum, an in solidum. Secunda in indiuiduis plures hæredes teneantur collectiua, vel vt singuli. Tertia, an si quis promittas alium non æturum contra se, sub pœna, vel simpliciter, an sit obligatio diuidua, an indiuidua. Quarta, reuocatur in dubium. *l. cum à matre, C. de rei vendicat.* an vnus ex hæredibus venditoris, possit ex persona propria vindicare, pro qua parte non est hæres. Quinta, an emptor litem patiens, teneatur omnes hæredes venditoris vocare, prius quam vnus teneatur defendere. Sexta, quid in hæredibus donatoris, qui promissit euictionem. Septima, quid de domo idonea legata in genere, sed quatuor hæredes emptam domum dederunt legatario, qui litem patitur, an singuli hæredes teneantur in solidum defendere. Vltima, an plures fideiussores iudicatum solui teneantur singuli in solidum, an viriliter, an saltem habeant beneficiū diuisionis.

19 Iura ergo pro indiuiduitate talis obligationis defendenda sunt.

Primo *textus in l. 4. §. si is, qui duplam infra*, vbi hæres eius, qui promissit defendere, non possunt defendere vnus, aut alter seorsum pro sua, sed in solidum, ergo.

Secundo *textus in l. in executione, §. in solidum infra*, vbi hæredes in solidum denūciandi sunt, omnesque debent subsistere in solidum, vbi agitur de primo capite euictionis, scilicet defensionis, quæ est indiuidua.

Tertio, ex *l. cum ex causa eodem tit.* ibi, omnesque debent subsistere, quod refertur ad citationem defensionis in solidum, ergo singuli hæredes tenentur in solidum.

Quarto, ex *l. si cum vno, §. si ex noxali causa*, ibi in solidum defendendi necessitas, & ibi, nec auditur si pro parte paratus sit defendere.

Quinto, facit *text. in l. non tamen, cum l. procedenti, & l. sequenti, ff. de procurat.* vbi defensio non potest fieri pro parte.

Sexto, ex *l. loci corpus, §. si fundus, ff. si seruitus vindicetur*, ibi, vniciuique in solidum competit actio, &c.

Septimo, ex *l. si seruus communis, ff. de noxalib. actio.* ibi, quisquis ex dominis in solidum noxali iudicio tenetur, & ibi, sed non aliàs, & ibi nec ferendus est si partem dedere.

Octauo, ex *l. hæredes, §. si vnus*, ibi (& omnino, quæ pro parte expediri non possunt) scilicet defensio fam. hereticæ.

Nono, ex *l. si rem §. si ei, ff. de euiction.* vbi in actione personali rei diuiduæ, defensio indiuidua est, etiam in singulis hæredibus obligatis defendere: ibi omnes defendere debent.

Decimo, ex *i. iam tamen, §. si tamen, ff. iudicatum solui*, vbi proponitur quæstio, an plures fideiussores possint, pro parte sua, quisque defendere, vel non, & deciditur ibi, quod debent vnū dare procuratorem, nisi de consensu actoris, ergo defensio est indiuidua.

Vndecimo, ex *l. ex clausula, ff. iudicatum solui*, vbi causa nõ dicitur arbitrio boni viri defendi, nisi in solidum defendatur, est etiam *text. in l. seruum quoq; §. ait prator hoc tit.*

20 Dices, obstat *text. in l. si communes, ff. de negot. gest. in fine*, ibi, quia potius partem meam ita defendere, vt focii partem defendere non cogeret, ergo obligatio defendendi est diuidua.

Respondetur primo, quod fundus hæreditarius, ibi à tertio vindicatur, & vnus hæredum poterit defendere pro parte sua, & non pro partibus aliorum, sed si denunciet auctori defuncti, vel vni hæredum venditoris, ille non potest defendere pro parte sua tantum, sed tenetur totius, & solidi defensionem suscipere, quia præcedit obligatio defendendi, quæ est indiuidua respectu debitoris, cui propterea non sufficit pro parte defendere. *d. l. si ita 2. §. 1.*

Respondetur secundo, quod in *d. l. si communes verbum defendere*: non stat pro defensione controuersa, & iudiciali, de qua loquitur, sed pro cautione, ad euitandam missionem in possessionem ex primo decreto, quæ cautio diuidua est, & pariter ea missio. *l. plures, ff. de damno infecto, l. 1. in fine, ff. quibus ex causis in possessione eatur. l. si quis putans, §. si damni ff. communi diuidendo*; malè ergo de actu momentaneo cautionis diuiduæ inferunt ad defensionem controuersam, successiuam, & indiuiduam, de qua *tex.* ille non loquitur.

Respondetur tertio, quod licet *textus ille* loqueretur de defensione iudicandi, non tamē loquitur de obligatione ad defendendū, & insuper si loqueretur de obligatis ad defendendum, loqueretur de pluribus principalibus; & sic, non tenerentur, nisi pro partibus suis, non autem pro partibus consortium, si tertius scilicet *§. si ex plurium de aqua pluuiæ arcenda.*

Respondetur quarto, quod *text. in d. l. si communes*, etiam respectu agentis nullam præsupponit obligationem, nec actionem, vt ait Bart. ibi. Sed nudum Iudicis officium. *l. cum postulasset, ff. de damno infecto*; at cessante obligatione non est dubium defensionem esse diuiduam, cum



etiam contractu diuidua sit: & sic textus in d. l. si communes, valde impertinenter allegatur à DD. in præsentis: quod si in d. l. si communes præcederet obligatio, saltem prætoriam, iam non posset defendi, vel cauci pro parte.

21 Dices, obstat text. in l. 2. §. incertum, ff. de prætor. stipular. vbi defensio est diuidua.

Confirmatur primo, ex l. fin. ff. iudicatum solui vbi idem habetur.

Confirmatur secundo, ex l. panales, §. Iulianus vers. nam constat, ff. ad leg. falcid. in quibus iuribus agitur, de prætoriam stipulatione iudicatum solui, in qua continetur obligatio defendendi. l. iudicatum solui, l. cum querebatur, l. nouissima, & toto tit. ff. iudicatum solui.

Respondetur ad text. in d. §. incertum, quod nõ loquitur de capite defensionis, nec doli, sed tantum de capite iudicatum soluendi, vt patet per tot. §. idem.

Ad primam confirmationem, ex d. l. fin. ff. iudicatum solui, dico non loqui de obligatione defensionis, sed tantum loquitur de obligatione secundaria ad interesse, ex defectu defensionis, vel de obligatione iudicati; & sic textus ille non probat, quod vnus fideiussorũ, & multo minus, quod vnus hæredũ principalis possit defendere pro parte: nec hoc præsupponit, sed tantum præsupponit alterum peccasse contra formam defendendi, videlicet, quia modo defendit, vel noluit defendere in solidum, prout requiritur l. ex clausula cod. tit.

Ad secundam confirmationem, ex d. §. Iulianus (omissis pluribus solutionibus, de quibus Gaballin. 2. p. n. 435. cum pluribus sequentibus) casum illius textus sic figurari. Testator duos hæredes instituit, æqualiter, vel inæqualiter, sed vtriusque pars, est exhausta legatis; in qua legauerat Titio mille, vel certum fundum, legatarius interpellauit hæredem præsentem, qui videns esse peculium vsurarum, vel fructuũ soluit integrum legatum, vel permisit ei ingredi fundum dicta cautione simpliciter accepta; certè vt soluit tam pro cohærede, quam pro se, ita cautio intelligitur eodem modo accepta, & sic re ipsa, & ipso gestu communis est cohæredi: sed quamuis ipse solus, quasi ex sua industria idoneos fideiussores elegerit, tamen non aget viriliter, sed pro parte sua tantum: & subdit textus in omnibus prætorijs stipulationibus esse generale, vt pro rata parte cuiusque intelligantur interpositi, non autem ultra partem stipulantis, quia Prætor non introduxit eas, vt quis lucretur, sed vt tutus, & indemnus sit, iuxta mentem Prætoris, secundum quam tales stipulationes intelliguntur: & regulam text. in l. in conuenionalibus hoc titulo: & hoc est, quod ait textus eos esse eiusdem interpretationis non numero; sed genere, quia pendet à mente, quam Prætor habet in vnaquaque huiusmodi cautione, quæ est vniformis in vnaquaque specie, siue in generibus singulorum, & non in singulis generum, & hoc est speciale,

& peculiare in omnibus prætorijs stipulationibus.

22 Dices, obstat text. in l. cum à matre, C. de rei venaicat. vbi filius, hæres parentis venditoris non repellitur à vendicando, nisi pro qua parte hæres est, ergo obligatio defendendi est diuidua, immò actu diuisa; alias non posset filius vindicare in aliquo, quia qui tenetur defendere in solidum, multo magis tenetur abstinere ab offendendo in aliquo, & qui tenetur contra alios defendere in solidum, multo magis contra seipsum. l. frater à fratre, §. porro, ff. de condit. indebiti.

Respondetur, quod in dict. l. cum à matre non erat obligatio defendendi, & nulla erat obligatio euictionis, quia emptor scienter emerat rem alienam: vt patet ibi (scienter comparasse) & sic non debetur euictio. l. si fundum sciens, C. de euict. vnde non mirum, si filius hæres pro parte, & sic ratificans pro parte hæreditaria, & vindicans pro alia parte, non repellatur exceptione euictionis, vel defensionis, quæ eo casu non debetur; quare si defensio deberetur, puta si emptor stipulatus esset, vt in l. si fundum. l. si fratres. C. commun. vtriusque iudicis, vel bona fide emisset, tunc filius, vel dominus hæres venditoris in decima parte, vel minima repelleretur in totum à vendicando, & sic in effectu teneretur approbare venditionem in solidum, & defendere in solidum, vt iudicatum fuisse senis dicit Soccinus in l. 4. §. vlt. infra hoc tit. quicquid in contrarium dicat Soccinus Iun. in d. §. Cato n. 221.

23 Sed curiosè quæras. Quidam locauit domũ ad nouẽ annos, sed non erat dominus, & paulo post obiit, relictis quatuor hæredibus, quorum vnus erat dominus domus, qui agit contra iuquinum, vt pro dodrante exeat. Reus denunciat singulis hæredibus in solidum, etiam ipsi Actori, quæritur quid iuris.

Respondetur, quod non tenetur, nisi pro parte hæreditaria, quia non habet domum iure hæreditario, sed proprio, vt extraneus, vt late Gaballin. 2. p. d. n. 506.

24 Inferitur etiam obligationem fideiussoris iudicatum solui &c. esse indiuiduam. l. si ex duobus, l. ex iudicatum, ff. iudicatum solui, nisi renunciatum sit epistolæ Adriani, cui epistolæ non censetur in dubio renunciatum. d. l. si ex duobus. l. ex iudicatum; habent tamen beneficium diuisionis, Bart. in d. l. si ex duobus: sed in fideiussoribus tutorũ nõ datur hoc beneficium. l. fin. ff. rem pupilli saluam fore. Quod si vnus fideiussor soluat pro parte, & superueniat alius consocius non repetitur, quod solutum est. d. l. si duobus, l. id quod, ff. de solution. l. iam tamen cod. tit. ob rem, ff. de condit. indebiti, Gaballin. 2. p. n. 519. & sequenti.

25 Secunda quæstio est. An obligatio denunciandi sit indiuidua; puta venditor fundi obiit, relictis quatuor hæredibus; emptor, cui est mortalis, denunciat vni hæredum, vt assistat, & su-

F f f f

fci;

scipiat iudicium, dicit reus se heredem pro quarta parte, emptor replicat se adhuc esse in primo capite euctionis, in quo singuli heredes tenentur in solidum; queritur quid iuris?

Prima opinio est pro rata teneri: *Gaballin. ubi sup.* Probatur: tum quia nullus tex. dicit planè, & simpliciter singulos heredes venditoris teneri, aut vrgeri posse: tum quia talis obligatio, quamvis incipiat à solido, tamen definit in partes singulas singulorum, *d. l. in executione in princ.* ergo diuidua est; tum quia ad hoc primum caput defensionis non videntur heredes teneri tanquam singulos, sed collectiue, *l. cum ex causa, §. ei, qui hoc tit.* ergo si singuli non implent non tenentur vt singuli, alias solutione eius, quod debetur tolleretur obligatio, *principium Instit. quibus modis tollitur obligatio, ergo &c.* & ita tenet *Ruinus in §. Cato infra n. 78. & 79.*

Secunda opinio est teneri in solidum *Gaballinus 2. par. n. 456.* Probatur, tum quia primo capite defendendi singuli tenentur in solidum, ergo quilibet conueniri poterit in solidum: tum quia sic habetur in hac *l. §. ex his, & l. in executione, §. in solidum, l. cum ex causa eod. tit. l. si rem §. 1. ff. de euct.* saluo recurſu suo contra cohæredes, *l. heredes, §. an ea, ff. fam. hercisc.* tum quia heredes non sunt cohæredes collectiue, sed distributiue, nec vt vniuersi, sed singuli: non enim faciunt corpus, nec collegium, ergo non possunt esse obligati vt vniuersi, sed vt singuli.

Nec dicas nõ reperiri in iure expressum hoc, quia Respondeo quod licet non reperiat expresse in hæredibus venditoris, quod singuli teneantur defendere in solidum, tamen hoc sufficit iure cautum in genere indiuiduorum, & est tex. in propria specie indiuiduorum in *d. l. in executione infra hoc tit.*

Nec etiam obstat, quod ex hoc capite euctionis, tenentur heredes pro rata: quia Respondeo, quod obligatio euctionis est duplex, sed non mixta, habet enim duo capita distincta, & subordinata, quorum vnumquodque seruat naturam suam. Primum indiuiduum. Secundum vero caput diuiduum, nec primum transit in secundum, & primo deficiente, tunc succedit secundum.

26 Nec obstat *tex. in d. l. si rem §. 1. ff. de euct. ibi,* Vna de euctione obligatio est; quia vt *tex. ostendit.* loquitur de primo capite, scilicet defendendi, quod dicitur vnum; quia omnes distributiue obligat in solidum, quemadmodum obligatio correorum hoc respectu dicitur vna, quia singulis in solidum, & in singulos in solidum cõpetit, non autem omnibus, & collectiue *l. 1. in fine, ff. de duob. reis. latè Gaballin. d. par. 2. n. 463,* qui infret ad alias tres quæstiones.

27 Secunda conclusio. Conditio facit actum indiuiduum petitione tantum, est communis secundum omnes per *tex. ibi in cui fundus 56, l. qui duobus 23. l. penult. ff. de cond. & dem. 3. §. si dem. iunctè l. 4. §. penult. ff. de statu liberis.*

Ratio est, quia ex actu conditionali non ante agi potest, quam conditio sit impleta, *l. legata 41. ff. de cond. l. cedere diem, ff. de verb. sign. sic conditio, v. g. dandi decem, non est adimpleta, etiã si pro parte impleatur, sed tunc demum cõtra decem data sunt, nec enim verum est eum, qui quinq; dedit decem dedisse, iuxta notata *sup. in l. 1. §. si stipulanti hoc tit. & colliges ex l. si seruus 9 §. 1. vers. quia verum sup. ff. si quis caution. d. l. penult. vers. quoniam conditio l. si is, qui §. cum ita, ff. de reb. dub. cum alijs,* ergo conditio facit actum indiuiduum petitione, ita vt non alias res promissa sub conditione peti possit, quam tota conditio impleatur.*

Item & si vnus ex heredibus stipulantis, partem suam soluat, non tamen proinde suã partem fundi promissi petere poterit; immo verò si alter cohæres suam partem soluat, omnes repelluntur à petitione fundi promissi, qui non nisi in totum peti potest, impleta scilicet conditione in totum vt *sup.*

28 Facit etiam, quod conditio in forma specifica debet impleri, *l. Iulianus 45. l. qui heredi 44. cum alijs supra, ff. de cond. & dem.* Atq; ita est cõmunis resolutio ex dictis iuribus, ex citatis à *Tiraq. lib. 1. retract. §. 25. glossa 1. & §. 1. glossa 21. n. 13. Gomez. 2. tom. cap. 10. n. 25. illat. 4.*

Vndè primò inferitur conclusionem procedere non solum si sit conditio dandi rem vni, sed etiam si sit dandi pluribus, quia etiam tunc militat dicta ratio, vt est communis per *tex. in d. l. qui duobus.*

29 Nec obstat *tex. in d. l. cui fundus, vers. dissimilis,* vbi notatur, quod licet conditio censetur indiuidua, si tamen apponatur pluribus personis diuidua censetur, quod idem dicitur in *l. si quis legata 53. §. fin. l. qui heredi 54 §. si duorum hoc tit. quod videtur contra *tex. in l. qui duobus 23. sup. eod. & qua habentur vbi sup.**

30 Respondeo faciendam esse differentiam in proposito, an conditio dandi vni sit apposita pluribus, an econtrà conditio dandi pluribus sit apposita vni, licet enim vtroque casu suo rigore actento, nec conditio pro parte impleri, nec pro parte quicquam peti possit, ex ratione de qua habetur in conclusione prima *sup.* tradita, tamen benignè receptum est, vt in primo casu quando scilicet hi, quibus conditio imponitur sunt plures, propter diuersitatem personarum, plures quodammodo actus, & plures conditiones censentur, ideoq; pro parte impletur conditio, & pro parte peti potest, vt eleganter docet *tex. in d. l. penult. vers. sed benigne, & in vers. sed humanius infra hoc tit. & hoc vult *tex. ductus in argumento, sicut alias ex mente defuncti diuiditur conditio, l. sicam 6. ff. deleg. 1. l. Plautius 43. in fin. ff. de cond. & dem.* Secus in secundo casu, in quo vni tantum imponitur conditio dandi: cum enim vna tantum conditio censetur, non aliter quam tota adimpleatur vt *supra,* & ita videtur de mente *Sorcini in d. l. qui duobus. Paulus in d. §. si duorum ad fin. Atciat.**

- ciat. in d. §. Cato n. 146. Tiraq. d. §. 23. glossa 1. n. 81. Gomez. 2. tom. cap. 10. n. 25. illat. 4.*
- 31 Secundo inferitur, quod vendita re cū pacto de retrouendendo, iuxta formam l. 2. C. de pact. inter emptorem: si vnus ex heredibus venditoris partem pretii offerat, vt suam partem redimat, non est audiendus, cum in pacto de retrouendendo datur conditio illa si pretium restituatur, quæ indiuidua est, vt supra, & idē, non aliter quam totam impleri, & totus fundus peti potest: immō vno non solvente, non solum is, sed & cæteri repelluntur: eadem ratione re vendita cum pacto legis commissoria, iuxta formam l. 2. ff. de lege commissoria, conditio illa si pretium non soluatur res sit inempta, non poterit pro parte vnus hæredis soluentis suam partem adimpleri, nec liberatio contingeret, immō vno non solvente, in totum res fieret inempta, vt est communis per tex. ibi in l. fistulas, §. cui fundus, ff. de contrab. empt. l. Iulianus, §. offerri, ff. de act. empt. Gomez. d. n. 25. Tiraq. d. §. 23. glossa 1. & lib. 2. retract. §. 1. glossa 6. n. 30. Inferitur tertio ad rationem decidendi tex. in l. §. §. fin. hoc tit. cum similib. quibus habetur, pœnam appositam in obligatione dandi, facere actum indiuiduum petitione, vt habes in seq. conclus.
- 32 Tertia conclusio. Pœna conuentionalis appositæ obligationi dandi, facit actū indiuiduū petitione. Communis per tex. ibi in d. l. §. §. fin. & in d. l. in executione §. penult. hoc tit. l. hæredes 26. §. idem iuris, ff. fam. hercisc. cum similib. quibus habetur, quod vno ex hæredibus debitoris contraueniente, non solum is, sed cæteri ad pœnam tenentur, pro portionibus hæreditariis, ergo ea obligatio est indiuidua petitione, iuxta supradicta, & in specie ob hanc rationem obligationem hanc inter indiuiduas petitione expressim enumerat I. C. in d. §. penult. vt per Duaren. & Cuiac. ibi idem Duaren. in d. §. fin. Connanus lib. 6. comment. cap. 2. ad fin. quicquid discursum I. C. non percipiens aliter, & satis impertinenter, intelligat Alciat. in d. §. penult.
- 33 Ratio conclusionis est, quia pœna appositæ obligationi dandi conditionem importat, l. nunquid 71. l. continuus 137. §. penult. hoc tit. §. fin. Insti. cod. tis. de verb. v. g. si fundus promissus datus non fuerit pœnam dabis, quæ quidem conditio impletur vno ex hæredibus debitoris suam portionem non dando, etiam si reliqui portiones suas soluant. Siquidem verum est dicere, fundum datum nō fuisse, cuius aliqua pars data non est, d. l. cui fundus, & in 1. concl. diximus, ergo meritō, vt potē impleta conditio, pœna ex conuentione peti potest ab hæredibus pro portionibus hæreditariis, sicut ab ipso defuncto si viueret peti potest, argum. tex. ex l. si necessarias, §. si vnus, ff. de pign. act. eleganter post alios Cuiac. in d. l. in executione, vers. duplex fuit, Duaren. & Baro in d. l. §. §. fin. Crotus in §. Cato infra, Connan. vbi sup. & lib. 7. cap. 13. n. 12. Tiraq. lib. 2. retractu §. 4. glossa 6. n. 25. & 27.
- Quam rationem in specie assignat tex. in l. inter hæredes 44. §. quod ex facto, vers. quasi conditio, ff. fam. hercisc. & significat l. C. in d. §. fin. vers. nec enim aliud.
- 34 Dixi in conclusione, Adiecta obligatione dandi, quia si pœna sit adiecta obligationi facienti, non procedit conclusio: immō si factum commissum sit diuiduū, vno ex hæredibus contrafaciente, solum is tenetur ad suam partem pœnæ, vt in d. §. Cato, vbi Bart. n. 12. Iason n. 23. Soccini n. 28. militat enim diuersa ratio, vt ibi dicitur.
- Dixi in conclusione. Pœna conuentionalis, quia alias, si fuerit pœna appositæ a lege is solum tenebitur, qui culpam habet, nec vnus ex alterius facto puniri debet, iuxta regulā l. sancimus, C. de penis cum similib. & colligitur ex tex. in l. fraudari 8. §. fin. ff. de publicanis l. fin. ff. ad Syllanian. Alciat. in d. §. Cato u. 108. vbi Ripa n. 45. & sic satis dubia redditur sententia glossæ in l. communis, in verb. confunditur ff. commun. diuidendo: locus in nostro casu, vbi pœna ex conuentione partium debetur si fors non fuerit soluta, cui conuentioni non aliter satisficit, quam si vno non solvente, tota pœna soluitur, cum sit impleta conditio vt sup. alias enim fieret iniuria creditori, nec enim ei seruaretur fides data, prout ait I. C. in d. l. §. §. fin. vers. nec enim, frustra; esset consilium datum à I. C. in l. §. fin. ff. de prator. stipulat. vbi dat consilium vt certa pœna, apponatur in stipulationibus, in casu contrauentionis, vt notat Gramat. in dec. 58. n. 7. Vrsill. ad Affl. in dec. 135. n. 50.
- 35 Ex quibus, primo inferitur ratio, ob quam in proposito non est absurdum, quod ex facto vnus incidant in pœnam reliqui, qui culpam non habent contra regulam text. in d. l. sancimus cum similib. quibus item satisficit ex eo, quia postea in iudicio fam. hercisc. portiones, quas soluerunt, repetunt ab eo, cuius culpa conditio fuit impleta, vt est communis per tex. ibi in d. l. 2. §. ex bis d. l. cohæredes, §. si vnus.
- 36 Inferitur secundo, conclusionem procedere etiam in iure Canonico, cap. suam de penis, vbi notant DD. etenim per hunc tex. notat Bart. in l. §. Cato opposit. 11. ff. de verb. quod quamuis de iure civili pœna adiecta obligationi dandi faciat actum indiuiduum petitione, ita vt si pro quauis parte obligatio non sit impleta in totū pœna peti possit, l. §. §. fin. l. in executione 85. §. penult. ff. de verb. tamen hoc non procedit de æquitate canonica, vt in d. tex. nē scil. alias pœna non compensaretur culpa contra regulam tex. in l. sancimus, C. de penis cum similib. quam sententiam communem esse tenent plures cum Bart. in d. §. Cato n. 17. & in foro ecclesiastico seruandum dicit Baro lib. 3. de indiuiduis cap. 10. in fine.
- Sed Bartoli, sententia falsa est, quia vt bene Alciat. in presenti n. 172. tex. in d. l. §. §. fin. fundatur in eo, quod fieret iniuria stipulanti, vt dicit tex. ibi, quia non impleta obligatione etiā

- pro parte implentur conditio, & ideo ex conditio-  
 rione, tenetur debitor totam penam soluere, *l. inter coheredes, 44. §. quod ex facto, ff. fam. heres. l. 5. C. de contrah. stipular.* sed ius Canonicum diligenti-  
 ter, & iniuriam fieri vetat, & conuen-  
 tiones seruat præcipit *cap. 1. cap. 3. de pall. or-  
 go decisio illa de iure Canonico reprobatur.*
- 37 Neq; obstat *tex. in d. cap. suam*, ubi Summus Pontifex non emendat *tex. in d. l. 5. §. fin. hoc ait*, sed tractat aliud longè diuersum, quod aliud est querere an in casu, de quo hic, pena legitime fuerit apposta, & licite exigi possit debitore non solvente, aliud verò querere (supposito quod pena legitime sit apposta, & legitime exigi possit) an si debitor, tantum pro parte, debitum soluat, ex eo sit tota pena exigenda, an verò solum pro rata debiti non soluit. Dicat ergo quod in *d. §. solum agitur de 2. quest.* quod scilicet tota pena incurritur ex eo, quod obligatio principalis etiã in parte deficiat, ut sup. sed *tex. in d. cap. suam*, agit de prima quest. quod scilicet pena de qua ibi, nec in totum, nec pro parte exigi debet, inhonesta est, præcipuè attenta episcopali modestia, ut *tex. expressè ait*, & apparet ex eius discursu. Ratio autem cur talis pena inhonesta erat, habetur ex notatis per *Alexandrum in d. §. fin. & ex ibi. in l. 23. §. fin. ff. de adm. legat. l. Iulianus 14. §. qui quædam Papi-  
 nianus, ff. de aff. empt. Alciat. ubi sup. n. 174. vò bene Barb. in d. cap. suam*, quicquid dicat *Genuensis q. 685. & seq.*
- 38 De stylo tamen Sacri Consilij, siuè pena sit apposta facto, siuè in datione quantitatis, nõ exigitur, nisi quatenus cum interesse concurrat. *Afflic. decis. 135. n. 3. vbi Ursill.* sic nota, quod impositiones penarum appositæ in citationibus nõ seruantur in praxi, quia sunt comminationes, quæ non habent vim rei iudicatæ, ut bene aduertit *Andreas de Isernia super Constitut. Regni ad tit. de literis citatoris, §. item probato*, & patet ex rubrica, iuncto nigro *C. comminationes epistolas &c.*
- 39 Inferitur tertio, ad glossam in *l. communis 7. in verb. confunditur, ff. communi diuidendo*, ibi eadat à iure, ubi dicit, quod vno ex hæreditibus emphyteutæ, non solvente suam partem pensionis, emphyteusis amittitur, etiam si alij suas partes soluant, sequitur *Iasus in l. 2. m. 58. C. de iure emphyt. vbi Crotus n. 68. Alciat. in d. §. Casus, Comesius 2. tom. cap. 10. m. 25. illat. 8.* Mouetur glossa ex regula, quæ habet penam appositam obligationi dandi efficere adum individuum petitione, & ita, scilicet, ut vnus ex hæreditibus, contraueniendo, omnes in penam incidant pro portionibus hæreditariis. *d. l. 5. §. fin. l. in executione 85. §. penult. ff. de verb.*
- Sed hoc glossæ dictum, falsum est, quia regula illa, solum habet locum in pena conuentionali, non verò in legali; in ea enim solum tenetur is, qui contrafecit, ut supra, & est *tex. in l. fraudatum 8. §. ff. de publicanis*, sed hæc pena legalis est, quia à lege apponitur, licet partes

non cogitauerint. *d. l. 2. cap. potest de locato, & conducto*: immò etiam si partes vellent sine ea lege penam illam apponere, non possent, siquidem conuentione fieri non potest, ut dominiũ ipso iure ob non solutam pensionem, sine traditione in dominium transferatur. *l. traditio-  
 no, C. de pallis, leg. 1. & leg. 3. C. de pallis inter  
 emptorum.*

- 40: Razant tamen multi glossæ opinionem, posse substantiari ex eo, quod hæredes emphyteutæ, tenentur portiones suas in vnum coadunare, ita ut pensio insolidam ab vno præstetur, sub pena commissi, ne alias confundatur pensio, & cogatur dominus à pluribus partes exigere pensiones, contra mentem partium, ut habetur in *d. l. communes*, ubi *Bald. & Albertic. n. r. Alexander cons. 7. lib. 9. n. 6.* ergo cum in casu proposito, adiudicatio facta non fuerit, nec soluta pensio integra ab vno, prout fieri debet merito tota emphyteusis amitti debet, præcipuè, non tantum is, qui non soluit, sed etiam alij culpam habent, quia adiudicationem fieri nõ fecerunt.
- 41 Constituitur, quia quãdo actus sua natura, vel ex mentem partium indiuiduus est, vno contractante ceteri tenentur. *d. l. in executione, §. insolidum, l. cum ex causa, ff. de verb.* sed ita est pensio emphyteusis. *V. claus. de emphyteus. q. 38. n. 12.* quamuis enim emphyteusis veniat in iudicium *famil. heretic. l. item prædia, ff. famil. heretic.* non tamen in partes diuisas scindi debet, ut in *d. l. communes*, sed per solam extimationem, facta adiudicatione vni, iuxta *text. in l. ante penult. ff. famil. heretic. §. penult. insit. de officio Iudicis.* nec coheredes in communiõne possunt permanere, immò tenentur emphyteusim concedere sub pena, ut ibi, quæ tamen opinio, an vera sit, cogita.
- Nota tamen, quod si de consensu, Domini coheredes emphyteusim diuidant, vnus ex alterius factis, non amittit partem suam, quia cõsentur duæ emphyteusis, arguitur. *l. si quis duas §. si quis partem, ff. commun. prædior. & in specie notat Afflic. & decis. 153. n. 50.*
- 42 Quarta conclusio, quando obligatio principalis est indiuidua ex mente, vel ex natura rei quoad accessoria, scilicet quoad penam, interesse, vel extimationem, aut similia, est indiuidua petitione tantum.
- Conclusio est communis, per textum ibi in *d. §. Galo, & l. stipulationes non diuiduntur, l. cõ-  
 ere causa ante penult. hoc tit. l. hæredes 29. §. an ea  
 vers. & si non præstabant, ff. famil. heretic.* Ratio est, quia quando actus est indiuiduus, si pro parte deficiat, in totum videtur defecisse. *dist. l. stipulationes, vers. quoniam*: & ideo merito, omnes hæredes tenentur; sicuti defunctus tenetur, argumento *textus in l. necessario, §. si vnus, ff. de pign. act.*
- Sed quia interesse, & similia sunt diuidua, non vnusquisque insolidam, sed pro portionibus, hæreditarijs tenetur, iuxta textum in *d. l. stipula-*

*stipulationes, vni, fideiq;* Accedit, quod non solum in obligationibus dandi, sed etiam in obligationibus facti indiuidui, vno contrahente censetur completa conditio, sub qua pena, interesse, & similia debebuntur in defuncto (scilicet si principalis obligatio non adimpleatur) *Inter coheredes 44. §. quod est factu, ff. fam. her. ciscund.* ergo obligatio est indiuidua petitione tantum, ex supra traditis.

43. Ex quibus inferitur ratio, cur obligatio euictionis sit indiuidua petitione, vt habetur in *d. l. in executione, §. in solidum, & est tex. in l. ante penult. ff. de verb.*

Quod si dicas, venditionem, & eius defensionem esse actus diuiduos, *l. 1. ff. de euct. l. 1. C. de cōsortibus eiusdem litis;* & patet, quia non corpore, sed animo exercentur; & consequenter diuidua sunt ex supra traditis, ergo ex facto vnus, ceteri teneri non possunt, vt ex regula *d. §. Cato.*

Respondet *Duareus in l. 2. §. fin. hoc titulo,* quod stipulatio duplex, de qua in *d. l. ante penult.* importat conditionem si non defendatur venditio, sed conditio facit actum indiuiduum petitione, vt *sup. q. 4. concl. 1.*

Sed contra, quia illa regula non procedit in factis diuiduis, in quibus quamuis conditio, & pena apponatur, non tamen ex facto vnus reliqui tenentur.

Respondetur ergo, quod quamuis conditio, & defensio, de quibus in presenti sua natura sit diuidua, vt supra, tamen ex natura inducitur a mente partium indiuisa censetur, non enim aliter defensa censetur venditio, quam si in totum defendatur, vt hic ait I. C. & colligitur ex *lex clausula 17. ff. indicatum solui. l. 4. §. fin. ff. hoc tit. l. si quis aliam 46. ff. de solution. atq; ideo merito sit indiuidua petitione, ita vt vno contrahente, omnes teneantur pro portionibus hereditarijs, vt in *q. 4. concl. 3.**

44. Inferitur ex his, quod quamuis actus sit de se diuiduus, tamen ex mente partium sit indiuiduus, vt in *d. l. 1. §. §. fin. hoc tit.* sicut ex mente partium sit, vt quisque teneatur in solidum. *l. 2. ff. de duob. reis §. si plures, institut. de fideiusor. & notatur in l. si feruus 8. ff. de noxalib. action. & in 3 q. sup. diximus concl. 2.*

Neque dicas obstarere *text. in d. l. 4. §. fin.* Respondetur enim, quod quamuis defensio venditionis ex parte venditoris sit indiuidua, & ex mente partium, vt supra, tamen quoad heredes emptoris diuidua est, vt ibi textus ait ex ratione, de qua *Iason nu. 3. Cuiac. & Duaren in d. §. in solidum, C. de noxalib. 6. cap. 2. n. 11.*

45. Inferitur secundo, ratio ad *text. in executione, §. penult. ad fin. eum similibus,* quibus habetur, quod vno ex heredibus debitoris soluente suam partem debiti, non per hoc liberatur pignus, vel hypotheca pro sua parte quousque totum debitum soluat, immo vno non soluente non nocet alijs, ita vt totum pignus vendi possit. *l. fin. C. de ditorem petitione pignoris, d. §. si vnus,*

Ratio est, quia pignori, seu hypotheca inest conditio si debitum soluat, vt luatur pignus si non soluat pignus vendatur. *d. l. 1. §. si vnus, l. si rem, §. fin. & toto tit. ff. de pignor. act.* ac conditio facit actum indiuiduum petitione, vt supra, ergo & pignus, & hypotheca, vt supra.

Adde, quod maior in hoc casu datur indiuiduitas, cum enim pignus, vel hypotheca datur ad securitatem debiti, vtique ex mente partium quousque pars est hypothecae, tenetur pro toto debito, iuxta notata per *text. in l. Moschis ff. de iure fisc. Velasch. de iure emphiteut. q. 32. n. 15. & colligitur per argum. *text. in §. si plures instit. de fideiusor.**

46. Inferitur tertio, quod quamuis in obligatione facti indiuidui, si agatur ad ipsum factum, vnusquisque ex heredibus teneatur in solidum. *l. via 17. ff. de seruitut. l. 2. §. ex his. d. l. in executione §. 2. hoc tit.* tamen si agatur post mortem, non ad factum ipsum, quod est indiuiduum, sed ad penam, interesse, vel similia, quae diuidua sunt. *l. si quis ab alio §. fin. ff. de re iudicata,* vtique vnusquisque ex heredibus tenebitur pro portione hereditaria, cum ea obligatio, quoad hoc sit indiuidua, petitione tamen vt supra, & sic apparet ex *text. in d. l. §. Cato, & in d. l. stipulations.*

47. Inferitur quarto, ad *text. in d. l. in executione §. in solidum, vers. cum ex causa,* vbi dicitur, quod causa euictionis, quae scilicet haeres agit contra heredes venditoris ex stipulatione duplex, pro re euicta, est indiuidua, petitione tantum, quae indiuiduitatem Doctores intelligunt, in eo versari, quod tenetur emptor denunciare omnibus heredibus venditoris, litem motam esse, super re vendita, iuxta *text. in l. emptor, C. de euiction. cap. fin. de emp. & vendit. Gomez. 2. tom. cap. 2. n. 4.*

Sed contra, quia I. C. hic, solum praetendit dare exempla obligationis indiuiduae petitione tantum, cui intentioni nihil omnino quadrat denunciatio, de qua DD. & notat *Alciat. in presenti n. 1:* cuius tamen intellectus non plane litterae conuenit.

Sed tu dicas, tunc dici causam indiuiduam petitione, quando vno ex heredibus debitoris contrahente, contra omnes agi potest, non tamen contra quemuis in solidum, sed pro parte hereditaria, vt supra dicebamus, cum ergo in proposito (supposita denunciatione, & ceteris, solemnibus a iure requisitis) vno ex heredibus non defendente, omnes teneantur ex stipulatione duplex, pro portionibus hereditarijs, merito causa dicitur indiuidua petitione, quem sensum plene colliges ex I. C. in *d. l. in executione cum §. seq. & in l. penult. ff. hoc tit. iuncta l. si rem 62. §. 1. ff. de euct.*

48. Inferitur vltimo, ad totam materiam indiuiduorum, scilicet primo, quod obligationes dandi sunt diuiduae, excepta obligatione generis, & alternatiua, cum haec sint indiuiduae solutione.

Secun-

Secundo, obligationes faciendi, sunt indiuiduz, sed animo exercentur.

Tertio, seruitutes sunt indiuiduz.

Quarto, conditio, p̄na adiecta obligationi dandi, facit actum indiuiduum petitione,

### ARGVMENTVM.

Catonis responsum, in l. 4. §. Cato, ff. de verb. explicatur. Stipulatio p̄nalis, vt committatur necesse est, vt p̄na expressē stipuletur, stipulatio iter fieri, de qua in d. §. Cato, qualiter intelligatur. Stipulatio p̄nalis apposta facto indiuiduo p̄nā cōmitti facit ab omnibus heredibus pro portione hereditaria. Socii factum an possit facere, vt socius alter puniatur p̄na, aliter in facto indiuiduo, & aliter indiuiduo intelligitur. Emphyteusis si alienetur pro parte, sine domini consensu, an tota amittatur. P̄na ab omnibus heredibus, an sit soluenda pro portionibus tamen hereditariis. P̄nē adiectio obligationē diuiduam, an faciat indiuiduam, & quid in obligatione amplius non peti, vel rem ratam haberi, si vnus ex heredibus contraueniat, P̄na verō apposta in obligatione diuidua committitur solū pro parte a contrafacientibus, & in obligationibus facti p̄na apponitur loco interesse.

### S V M M A R I V M.

- 1 **C**atonis responsum a Paulo in presenti difficile, & horridum est, ac re, & fama tenebrosum.
- 2 Ad committendam stipulationem p̄nalem, necesse non est, vt a contrahentibus stipuletur expressē, p̄na nomine aliquid fieri.
- 3 Stipulatio iter fieri, de qua mentio fit, in hoc §. Cato, non est ad seruitutem itineris, sed ad stipulationem facti.
- 4 Stipulatio p̄nalis apposta facto indiuiduo, p̄nam committi facit ab omnibus heredibus pro portione hereditaria.
- 5 Aliquem puniri ex culpa sui socij, iniquum videtur.
- 6 Facto vnus ceteros teneri, quomodo accipiatur.
- 7 Licet p̄na cōtra omnes committatur heredibus, qui tamen delinquit ceteros debet seruare indemnes.
- 8 Nemo debet obligari, qui sit ab alio recepturus, quod ipse prestabit, & cur.
- 9 In obligationibus, facti in personis heredum, plures censentur conditiones, & plures obligationes incipientes in eorum personis. Et que seruatur, non solum in factis natura

indiuiduis, sed etiam quando factum est indiuiduum, solummodo voluntate partium.

10 P̄na aliter intelligitur, in obligationibus facti diuidui, & aliter indiuidui.

Et an conclusio procedat, sine vlla exceptione doli. Et etiam in contractibus bonae fidei.

11 Conclusio supradicta, an procedat in p̄na legis. Et emphyteusis tota amittatur, si pro parte alienetur sine consensu Domini.

12 Text. in l. 4. §. Cato, ff. hoc tit. procedit in contractu bonae fidei.

13 P̄na ab omnibus heredibus, an sit soluenda per portionibus hereditariis.

Et expl. tex. in nostro §. Cato.

14 Datis paribus terminis, text. in nostro §. Cato, adhuc habet locum in contractibus bonae fidei.

15 In obligationibus indiuiduis, heredes singuli tenentur in solidum.

Et notatur responsio Bart. ad tex. in hoc §. Cato.

16 Duo depositarij non solum tenentur in solidum ad restitutionem rei, sed etiam ad incrementum.

17 Text. in l. 3. ff. commodati obli. et explic.

18 Emphyteusis si alienetur pro parte, sine consensu Domini, tota emphyteusis amittitur. Et n. 20.

19 Emphyteusis solum est indiuidua quoad hoc, ne cogatur Dominus petitionem a pluribus minutim exigere.

Et an heredes emphyteuta cogantur, portiones in vnum congerere, & pensionem in solidum prestare.

20 Emphyteuta si partem emphyteusis alienet, tota emphyteusis amittere verius videtur.

21 Si factum sub p̄na promissum sit diuiduum, ex contrauentione vnus ex heredibus debitoris, is tantum tenetur ad p̄nam pro sua parte, nō verō alij.

22 Adiectio p̄na obligationem diuiduam, an faciat indiuiduam.

Et an p̄na in stipulatione, rem natam haberi, sub conditione negatiua concepta.

23 In obligationibus dandi, adiectio p̄na obligationem diuiduam, facit indiuiduam petitione.

Et explicatur text. in l. 4. §. fin. & l. in executione, §. in solidum hoc tit.

24 In obligationibus amplius non peti, & rem ratam haberi, vno ex coheredibus contraueniente, ceteri tenentur.

Et quid in stipulatione habere licere.

Et explicatur textus in leg. tertia, ff. hoc titulo.

25 In obligatione qua quis promissit sub p̄na reuendere, donare, accepto ferre &c. duo ex heredibus contraueniente ceteri liberantur.

Et infertur, ad explicationem multorum Iurium.

26 P̄na apposta in obligatione diuidua solum committitur pro parte contrafacientis, & quare.

27 Conditio, tunc est indiuidua, cum vni tantum persona apponitur.

28 Obli.

28 Obligatio dandi, de se ad heredem, transmissibilis est.

Et si partes uellent, quin etiam heredes teneantur, an teneantur ex obligatione defuncti, uel ex noua obligatione.

29 Obligatio penalis, qualiter concipiatur.

30 In obligatione dandi sub pena, uno ex heredibus non soluente, cur tota committatur pena.

31 Text. in l. 5. §. fin. uers. idemque obit. & explicatur.

32 Text. in l. si seruus 9. §. si plurium obit. & explicatur.

33 Pena in stipulationibus facti, ponitur loco interesse.

34 Text. in l. si is qui 13. §. cum ita, ff. de duobus reis non obit. & quare.

35 Text. in l. inter cohæredes 44. §. quod ex facto ff. famil. & c. obit. & explic.

36 Pena adiecta obligationi dandi, quantitatem intra certum tempus, si conuentioni paritum non sit, committitur tantum pro parte quantitatis non soluta.

Et an id procedat de iure, & æquitate Canonica.

37 Vera responsio ad text. in cap. l. i. de penis.

38 Text. in nostro §. Cato, uers. iter fieri, alibi legitur, uel non fieri.

39 Facta indiuidua, quadam sunt affirmatiua, quadam uero negatiua. Et qua sit inter ista differentia.

40 Text. hic in uers. iter fieri, intelligitur de factis negatiuis.

QVÆSTIO VI.

De stipulatione pænali, adiecta facto indiuiduo, uel diuiduo.

Pro interpretatione Catonis, obscurissimi responsi.

In l. 4. §. Cato, ff. eodem.

**P**rosequitur I. C. materiam obligationis indiuiduæ, petitione tantum; de qua incipit agere ex §. fin. l. 2. sup. eod. dicens in hoc §. & seq. & in l. 5. §. fin. infra hoc tit. quod quando in obligatione concepta sub pænâ, uoluis ex debitoris hæredibus cõtrauenerit, non solum ipse, sed etiam cæteri ad panam teneantur. Quod Catonis responsum à Paulo propositum in præsentis difficile, & horridum est, re, & fama tenebrosum; adeò ut nõ aliud simile in toto ferè iure ciuili sit, tum propter licetæ contextum, quæ summè obscura est: tum etiam propter rerum, quæ in eo tractantur pondus, & grauitatem ut antiquorum Interpretum confusa commentaria testantur, & recensiorum accuratè enarrationes ut, uidere licet, apud Bar. Ias. Crot. Zas. & Ermannost. Dec. Socin. inniort,

Coraf. Duaren. Cuiac. Donell. & alios, eundem Coraf. lib. 4. miscell. cap. 21. Charondas lib. 1. uersifimilium cap. 25. Iacob. Curt lib. 2. coniecturarum c. 1. Vacon. lib. 3. declarat. declar. 65. Equinar. Baro lib. 2. de indiuiduis, Gaballin. in laborintho 3. par. Facchin. lib. 3. controu. cap. 7. Castill. lib. 1. de usufructu cap. 3. n. 7. nè autem rei & magnitudine difficultatum obruamur: explanationem huius tex. in tres partes diuidere cõmodum duxi. In prima parte sermo erit de stipulatione pænali adiecta facto indiuiduo pro explanatione tex. in uers. ab omnibus. In secunda de stipulatione pænali adiecta facto diuiduo, pro interpretatione uers. at si de eo. In tertia de stipulatione rem ratã haberi, ad tex. in uers. Sed uideamus. Quis autem fuerit Cato, de quo hic, latè agit Alciat. & Baro in præsentis, Coraf. d. lib. 4. cap. 25.

2 Pro intelligentia suppono, ad committendã stipulationem pænalem necesse non esse, quod expressè à contrahentibus stipuletur pænæ nomine aliquid fieri, ut contra alios defendunt Iason in hoc §. Cato n. 3. Ripa n. 8. Socin. iun. n. 12. Facchin. lib. 10. cap. 78. pro qua sententia faciunt tex. in l. fin. ff. de prætor. stipulat. ubi notat Bar. & in l. in executione 85. §. quod si stipulatus ff. hoc tit. l. fin. ff. de eo, per quem factum erit, l. nouissime ff. iudicatum solui. Argumentis contrariæ sententiæ occurrunt Facchin. d. cap. 68. Polidor. Ripa de indiuiduis sect. 2. d. n. 13.

3 Suppono secundo, stipulationem iter fieri, de qua mentio extat in hoc §. Cato, referendam non esse ad itneris seruitutem, cum glossa; sed ad stipulationem facti; quasi eorum uerborum (Iter fieri) sensus ille sit. ut per promissorem non fiat; quominus stipulatori ire liceat, quod itã accipiendum est, si modò iam constituta sit seruitus, ut notant glossa in l. heredes 25. in illo uerbo agere, ff. fam. hercis. Ripa in d. §. Cato n. 50. Alciat. n. 10. Coraf. n. 9. Donel. n. 7. Facchin. d. lib. 18. cap. 75. Quæ interpretatio suadetur, tum quia, dum Cato reddit differentię rationem, stipulationem hanc Iter si ri, appellat Per se non fieri, quominus mihi agere liceat, uel habere liceat, l. stipulatio 38. in princ. & s. bi qui ff. hoc tit. l. habere 57 ff. de enit. His breuiter cognitis, de singulis partibus d. §. Cato differamus unde sit.

4 Prima conclusio. Stipulatio pænalis, appõsita facto indiuiduo, pænã committi facit ab omnibus pro portione hæreditaria, si mortuo promissore, vnus ex hæredibus contra quem cautũ est fecerit; sic colligitur ex nostro tex. in uers. ab omnibus. Idem dicit tex. in l. in executione §. quod si stipulatus infra eod. cum aliis, de quibus supra.

Ratio est, quia vno contrafaciente impletur conditio, sub qua pænã promissa fuit: sicut in l. 5. §. fin. infra eod. & ideò tota pænã incurritur nè scilicet fiat iniuria creditori, cui alias non impleteretur, quod promissum fuit, ut in d. §. fin. in fin. quam rationem in specie ponit tex. in l. inter

*inter cohæredes. §. quod ex factis ff. fam. herc. & sic intelliges text. in l. Iulianus 131. infra hoc titulo.*

5 Dices. Iniquum videtur ex socij sui culpa puniri aliquem, & in damno morari. *l. fin. ff. ad Senatusconsult. Syllanian.* atq; irâ innocentem puniri, qui nihil fecit contra *caus. in l. supra, §. aqua, ff. de aqua pluuiali arc. factum enim vnus alteri nocere non debet, l. de pupillo, §. si pluri ff. de nou. oper. nunc. & pœna suos debet tenere auctores, l. sancimus, C. de penis; neq; alteri per alterum debet iniqua conditio inferri, l. non debet, ff. de reg. iur.* sic enim in lucro fieri videmus, vt pluribus factum aliquod sub spe lucri committatur, vno solo faciente, is solus lucratur, *l. si ita fuerit, §. questio, ff. de manum. testam.* lucri autem, & damni eadem ratio esse videtur, argum. *l. fin. ff. deleg. 3.* ergo ille, qui contra fecit ad solam pœnam conueniri debet: & his rationibus moti, credibile est, veteres I. C. existimasse, vnus factio ceteros non teneri, vt insinuat *Paulus I. C. in d. l. in executione 85. §. quod si, ff. hoc tit. ibi, Verior est sententia existimantium.*

Respondeo, quod non potuit aliter statui sine iniuria stipulatoris, vt in *l. 2. supra, §. item si in factis & in hac l. 4. §. Cato, & in d. l. in executione 85. §. quod si ff. hoc tit. & in d. l. heredes 25. §. in illa, ff. fam. herc. & in d. l. 5. §. ult. ff. hoc tit.* Cum à defuncto cæperit obligatio, cuius conditio ex hæredum personis, mutari non potuit, *d. l. 2. §. ex his, hoc tit.* Itaq; obligatio hæc non nascitur ex factis hæredis contra stipulationem venientis, sed ex promissione defuncti, qui & se, & hæredes suos obligare poterat: tanti igitur interest stipulatoris ab vno prohiberi, quanti ab omnibus prohiberetur, quia ire, agere indiuiduum est, *l. 2. §. ult. ff. hoc tit.* In summa id est, ac si promissor dixisset; Si vnus hæredum prohibuisset ire, agere, pœnam solutam iri; Quo casu si vnus prohiberet sine dubio pœna contra omnes committeretur pro portione hæreditatis; lex enim 12. tab. diuidit obligationem defuncti inter hæredes pro portionibus hæreditarijs, *l. pro hæreditarijs, C. de hæredit. action.* neq; potuit lex pœna adstringere eum solum, qui fecit, cum is propriè defunctum, dumtaxat nõ repræsentat, *l. cum à matre, C. de rei vend.*

6 Quare quod scriptum est in *l. in executione, §. quod si stipulatus ff. hoc tit. & in l. inter cohæredes 44. §. quod ex factis ff. fam. herc.* factio vnus ceteros teneri, accipi debet in consequentiam, quia is factio suo locum fecit promissioni defuncti: principaliter autè tenentur defuncti factio, cum ab eo dependeat causa, & origo obligationis: & idè si obligatio à defuncto non descendat, nõquam vnus factio ceteri cohæredes tenentur: & idem in deposito, cum depositarius decessit pluribus hæredibus relicto, contra quos actio sit proponenda; nam inspicere debet ex cuius delicto actio nascatur: nam si ex factio defuncti, & eius obligatione, tenebuntur omnes hæredes pro hæreditarijs portionibus, vt in no-

tro *§. Cato.* Si verò ex vnus hæredis delicto obligatio nascatur, ille solus infolidum tenebitur non ceteri, iux. *tax. cuius hæc est vera responsio in l. 9. cum seq. ff. depositi, quam tradit Donell. in hoc §. Cato n. 11. Antonius Faber de errorib. par. 4. decade 80. errore 6. omnia alia interpretatione Bart. in d. §. Cato n. 7. quæ teijcit Paulus ibi, Alciat. n. 78. Ripa n. 34 Gaballin. in labyrintho 2. par. n. 194. & secundum hanc doctrinam intelliges iura supra adducta.*

7. In quo tamen obserua, quod licet pœna contra omnes hæredes, pro portionibus hæreditarijs committatur, quia tamen quædam resultat iniquitas, cum eadem pœna afficiantur cohæredes, qui nihil fecerunt, quæ afficitur ille, cuius causa commissa est pœna; idè adhibuit vulneris medelam quam potuit, vt scilicet qui deliquit ceteros hæredes seruet indemnes, *l. 2. §. ita si in factis d. l. in executione 85. §. quod si stipulatus ff. hoc tit.*

8 Dices. Nemo debet obligari, quod receptus sit ab alio id, quod ipse præstitit, *l. nemo, ff. de reg. iur.* quia fieri posset nõ soluendo, *l. supra iter 8. §. apud ff. de aqua pluuiæ arcenda.*

Respondetur aliqui, alios hæredes, qui non prohibuerunt cedendo actionem liberari, *l. quod debetur, ff. de peculio, l. quod si possessor, ff. de petit. hæreditatis.*

Sed contra, quia iura præsupponunt pœnam exigere posse. *d. l. 2. §. item si in factis ibi fam. herciscunda ab eo repperit quod præstitit, l. in executione 85. ibi sarciet tamen ff. hoc tit.* tum etiam quia hæredes, non habent actionem antequam soluant: tam quia cohæredes, nõ ideo tenentur quod actionem habeant; sed quia stipulatio indiuidua est, idè ab omnibus factum videtur, quod vnus fecit, vt latè *Secchin in hoc §. Cato n. 28.*

Vera ergo responsio est, idè omnes tenentur, quia lex aliter providere non potuit, quoniam defuncti obligatio indiuidua est, & hæredes compelli non possunt sic obligati à lege, sed à defuncto, sic eos obligante, cum vellet; & potuerit, vt rectè *Coras. & Facchin. ubi sup.*

9 Dices contra conclusionem. In obligationibus facti in personis hæredum, censentur plures conditiones, & plures obligationes incipientes in eorum personis; ergo vno contrafaciente is solus ad suam partem pœnæ tenetur, non verò reliqui, qui suas obligationes impleuerunt iuxta ea, quæ resoluuntur in *l. 5. §. fin. sup. eod.* ob quam rationem videtur hoc fuisse controuersum apud I. C. vt colliges ex *d. §. quod stipulatus.*

Pro solutione omissis pluribus apud *Alciat. in nouissima lectura huius tex. d. n. 16. & n. 34. Faccon. lib. 5. declarat. Iuris declarat. 65. Connan. lib. 6. comment. cap. 2. n. 10.* Dico quod licet plures sint conditiones in personis hæredum, tamen in indiuiduis, de quibus hic, vno contrafaciente, non tantum is, sed & ceteri contrafecisse videntur, & idè meritò omnes tenentur ad pœnam: ita expressè ait *tex. in hoc §. Cato, ibi*

ab



ab omnibus factū videtur; & rursus ibi omnes promissis videntur. Ratio est ex mēte contractentium, quia scilicet in obligationibus facti p̄na apponitur loco interesse creditoris. *§. fin. Instit. de verb. l. fin. ff. de prator. stipulat.* ergo cū in factis indiuiduis, de quibus hic, vno prohibēte, non prohibeat pro sua parte tantū, sed in totum, *d. §. quod si stipulam;* nec minus p̄iudicetur creditori si prohibeatur ab omnibus, *l. 3. in fin. hoc tit.* & dicitur in tex. ibi (*iter fieri*) merito ab omnibus prohibitus cenietur; qua ratione etiam si p̄na non sit appolita, sed agatur ad interesse, iuxta *tex. in d. l. stipulationes 72. vers. Celsus infra cod.* adhuc vno contrafaciente, omnes tenentur ad interesse, *l. 2. §. fin. vbi DD. supra.*

Ad do quod non solum in factis natura indiuiduis: sed etiam quando factum est indiuiduū solummodo ex voluntate partium id ipsum obseruatur: quia scilicet eam esse voluntatem partium constat in factis indiuiduis, vt nō alias promissioni satisfaciat, quā si in totum satisfaciat, alias p̄na soluetur *d. l. antepen. infra eodem,* ac proinde merito quocumq; contrafaciente tota p̄na incurritur, prout latē dicitur ibi, & supra diximus.

10 Ex quibus inferitur, quod aliter p̄na intelligitur in obligatōibus facti diuidui, quā in indiuiduis; licet vtroq; casu in personis haredum diuersē sint conditiones, vt in *d. l. §. §. fin. nam.* In obligationibus diuiduis cum vno contrafaciente solum pro sua parte creditori p̄iudicet: itā exauditur p̄na, quod vnusquisq; promittit suam partem p̄næ si ipse contrafecerit: in obligationibus autē indiuiduis singuli promittant suam partem p̄næ: si is, vel quisuis aliter ex coharedibus contrauerit: ex rationibus de quibus supra. Quod patet ex eo, quia si aliter fieret, tunc fieret iniuria creditori, cui promissa sunt centum, v. g. nomine p̄næ, pro interesse; contrauentionis, si contraueniēte vno, & itā creditore in totum prohibito, non centū promissa, sed solum portio prohibentis solueretur, facilisq; daretur via fraudandi creditorem in interesse debito, & in p̄na prohibita contra rationem *tex. in l. §. §. fin. infra hoc tit.*

Ex qua resolutione primo inferitur nostram conclusionem procedere cum effectu sine vlla doli exceptione, vt habes in *l. si seruus, §. si plurimum ibi doli exceptionem, ff. si quis cautionibus.*

Inferitur secundo procedere etiam in contractibus bonæ fidei, datis paribus terminis, cū militet dicta ratio, vt in *l. depositi 9. ff. depositi.*

11 Inferitur tertio non procedere in p̄na legis, sed in p̄na conuentionali vt sup. ex quo confirmabis sententiam illorum, qui tradunt, quod si emphyteusis alienetur pro parte sine consensu domini, tota emphyteusis amittitur; de quo infra.

Circa verò *tex. in d. l. depositi 8. ff. depositi,* per eū solet limitari regula *tex. in l. 4. §. Cato, vers. ab omnibus,* vt scilicet non procedat in cōtra-

ctibus bonæ fidei, vt in deposito, de quo in dictis iuribus, vbi agitur de obligatione restituendi rem depositam, quæ indiuidua est, omnino *l. si duo 12. vers. & nisi in fraudem,* quia scilicet in nudo facto confidit, vt contra *Barc. tradit Baro lib. 2. de indiuiduis cap. 8. & tamen vno ex heredibus contrafaciente, is solum tenetur, non verò reliqui, vt in l. 9. ff. depositi l. 3. d. hares, l. in commodato, §. si ex facto, ff. commodati,* facit quod bona fides non patitur culpam suos egredi auctores, iuxta regulam *l. sancimus, C. de panis,* & itā est communis ex *Soccino n. 14. Iasone n. 27. Alciato, & Ripa n. 34. Croto, Ruino, & alijs in presenti,* inde inferentes, quod si vendo tibi rē procentum ex pacto, vt si per te, vel haredem tuum fiat quo minus mihi per tuum fundum hoc hēret soluar alia ceterum nomine p̄næ: deinde vnus ex haredibus tuis me impediatur, solus is, dicunt, tenebitur ad p̄nam: cum enim actio exempto sit bonæ fidei, *§. actio. um. Instit. de act. & non solum detur ad petendum pretiū, sed etiam ad obseruandum pactum adiutum* (quod pars pretij censetur) *l. fundi partem, ff. de contrab. empt. l. Ter. gentium, §. quinquimod, ff. de pact. vtique vno contrafaciente, is tantum tenebitur, iuxta hunc tex. in d. l. 8. depositi.*

12 Sed contra, quod *tex. in hoc §. Cato, vers. ab omnibus,* procedat etiam in contractibus bonæ fidei, si promittatur p̄na in forma, de qua ibi vt in exemplo venditionis, de qua supra, est vera sententia, quam probant cum *Alciato in nouissima lectura §. Cato n. 56.*

Probatur, ex ratione *tex. in d. vers. ab omnibus,* idē enim ibi ex facto vnus ceteri haredes tenentur, quia vnus facto impletur cōditio, sub qua p̄na promissa est a de futuro, vt supra: sed in proposito exemplo constat conditionem impleri vno contrafaciente, igitur &c.

Præterea in eo casu, pro parte contrafacientis totam p̄nā solui debere: patet, quia alias fieret iniuria creditori. *d. l. §. §. fin. in final. ff. hoc tit. & notauimus supra:* quæ ratio iniuriæ vitandæ, etiam in contractibus bonæ fidei militat, immo à fortiori.

13 Quod autem tota p̄na, non ab vno solum, sed ab vno, pro portionibus hareditarijs sic soluenda. Patet, quia debetur ex promissione de funeri, in haredes transmissa, vt in hoc *§. Cato,* ibi, pro portione: ex qua consideratione cessat regula *tex. in d. l. sancimus, cum similibus,* quibus mouetur communis.

Neque obstat *tex. in d. §. Cato:* omissa enim solutione Pauli, quam reprobatur *Soccin. & Alciat. vbi supra, & lib. 1. paradoxor. cap. 2. Baro d. cap. 8.*

Tu dicas, quod *textus in presenti vers. ab omnibus* solum loquitur in obligationibus facti indiuidui negatiui, v. g. per te non fieri &c. quibus, scilicet, vno cōtrafaciente nihil prodest ceteros adimplere: immo tantum nocet vnum contrafacere, quantum si omnes cōtrafacissent

ut habetur in presenti vers. iter fieri. Item loquitur quando pœna promittitur; si contrafactum sit à defuncto, vel eius hæredibus, ut ex litera patet: tunc enim vno contrafaciente impletur conditio; & ideo omnes tenentur, iuxta promissionem detuncti, ut supra, sed in d. l. de positi §. de deposito, non agitur de facto negativo, sed affirmativo, scilicet, rem restituere, in quo est diversa ratio, ut habes, ex d. vers. iter fieri; nec fuit promissa pœna à defuncto, sed simpliciter fuit res deposita.

14 Tandem, neque agitur in d. l. ex promissione hereditaria; sed ex dolo hæredis, ut textus ait; atque ideo nihil commune habet cum regula dicti vers. ab omnibus huius legis; datur autem paribus terminis, ut in exemplo, de quo supra, sine dolo, etiã in contractibus bonæ fidei procedit supradicta conclusio; si enim res simpliciter deponatur, vel commodetur; & vnus ex hæredibus facultatem habet rei restituendæ, & per dolum non restituit, is solum ad pœnam tenetur, non solum actione ex delicto, sed etiã actione depositi, vel commodati ut in dict. l. §. propter bonam fidem contractus, ut videtur probari in d. §. hæres in fine. l. hoc iure 15 2. §. fin. ff. de reg. iuris; quamvis alias actio personalis solum competat contra hæredem, pro portione hereditaria, d. l. 1. C. si certum petatur; etiam si possideant rem debitam, iuxta regulam: text. in l. fin. §. fin. ff. de contrah. empt. l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebell.

15 Dices tertio, cõtra principalem cõclusionem obstat, quod in obligationibus indiuiduis hæredes singuli in solidum tenentur. l. 2. §. ex his. ff. hoc titulo. l. ita 17. ff. de ieruitutib. ergo hæredes in specie huius §. Cato, non debebant teneri pro portionibus hereditarijs, sed in solidum.

Respondet Bart. tex. in nostro §. Cato, procedit, quando agitur ad pœnam, quæ inter hæredes diuidi potest pro portionibus hereditarijs; iura verò contraria procedunt, quando agitur ad id, quod indiuiduum est; sequuntur DD. communiter, ex Iasone hic n. 17. Ripa n. 19. Alciato n. 6. & 7. qui cum iudicio aduertit secundum eam doctrinam explicari debere, textum in l. 2. §. item si in facto, ff. hoc titulo; vbi in illa stipulatione per se non fieri, vno ex pluribus hæredibus prohibente ceteros teneri respondentum est; & idem probat tex. in l. executione §. §. quod si stipulatus, ff. hoc tit. quod accipiendum est, pro portionibus hereditarijs, iuxta text. in nostro §. Cato; quod prius docuit glossa in verb. coheredes in d. l. 2.

Sed contra, quia vtraque Bartoli traditio, scilicet, in vtroque membro falsa est: primo per tex. in l. hæredes 25. §. in illa, ff. famil. hercisc. vbi probatur, etiam ad pœnam committi stipulationem in solidum contra omnes hæredes ex facto vnus, Altera verò distinctionis pars difficilis redditur ex eo, quod obligatio rem restitui indiuidua est. l. si duo 22. ibi, & nisi pro

solido, &c. ff. depositi, & tamen si res duobus commodata, vel apud duos deposita sit, quilibet tenetur pro parte. l. 1. §. si apud duos, vbi glossa in verbis pronenitur, ff. depositi; & idem est, si res vni fuerit commodata, qui pluribus hæredibus relicta decesserit, nam eorum quilibet pro parte tenetur. l. 3. §. hæres, ff. commolati.

16 Omissis ergo varijs responsionibus, traditis à Iasone in d. §. Cato n. 18. Alciato n. 51. Gabalino in l. labyrintho 2. par. n. 254. probabilius dici potest, duos depositarios in solidum, teneri non solum ad restitutionem, sed etiam ad interest, quod in primis probatur, dum in d. l. 1. §. si apud duos, ff. depositi, inscribitur de positum nõ liberari electione, sed solutione; quasi deponens eligere potuerit, quem vouerit, quod vtiq; non liceret, si pro parte solum tenerentur. Tum quia cum Vlpianus ibi cõparat duos depositarios, duobus tutoribus; quos in solidum teneri constat. l. 1. §. nunc tractemus, ff. de tutelis tum etiam, quia ait ibi I. C. quod qui cõ minus deponens ab vno consequutus fuerit, ab alio consequetur; ex quibus ita docent Pulgos. in d. l. si ut certo §. §. si duobus, ff. commodati, Salycet. in d. §. si apud duos, Iason in hoc §. Cato n. 18, Ripa n. 10. Alciat. n. 69.

17 Dices, obstat textus in lege 3. ff. commodati ergo &c.

Respondetur, omissis pluribus, de quibus Alciat. in hoc §. Cato n. 61. quod actio commodati, quæ contra defunctum competebat, datur contra eius hæredes, sed cum distinctione, quia aut habent rei restituendæ facultatem, & tunc cum restitutio fieri debeat in solidum, singuli hæredes, qui talem facultatem habent in solidum condemnantur. d. l. 3. §. hæres vers. nisi; sed si restituere non possunt, tunc actio commodati datur ad extimationem, & interesse, quod quia diuisionem recipit, singuli hæredes pro portione hereditaria condemnantur. dict. l. 3. §. hæres in principio, cuius hæc est verissima interpretatio, quamvis aliter explicet Bart. in d. §. Cato n. 3. communiter receptus ex Alciato vbi supra.

18 Colligitur tandẽ, ex nostro §. ab omnibus cõfirmatio sententiæ, quam post Cumanum defendit Croys in presenti n. 60. & aliqui ex illis: quos refert Traquell. lib. 1. retrallus, §. 23. glossa 1. n. 29. Quod si emphyteus alienetur pro parte, sine consensu Domini, tota emphyteus amittitur, quia quando obligatio principalis est indiuidua: si contra fiat pro parte, tota pœna incurritur, ut in presenti, & in l. penult. infra hoc tit. ergo cum emphyteus sit indiuidua, vtiq; si alienetur pro parte, tota emphyteus amittitur, præcipue cum emphyteus stricti iuris sit. V. elschus de iure emphyteus. q. 5. n. 7. in quibus, ex communi sententia, procedit tex. in hoc vers. ab omnibus, ut habetur in l. in depositi, & plura notat Curtius vbi sup.

Contrariã verò partem, scilicet solum amitti pro rata, tenet Socinus in presenti §. Cato a.

3. *Carneus, Curtius, Riminaldus, & alii in hoc §. Cato n. 108. Ripa n. 45. & aliqui citati à Tiracuell. ubi sup. nu. 28. Grammaticus decisi. 49. & quamvis nemo communem dicat, ex numero tamen DD. communis videtur, ex Iulio Claro in §. emphiteusis q. 13. in fine, quæ quidem sine dubio videtur vera in persona hæredum; vno enim alienante suam partem, ea solum amittitur: probatur, nam quamuis pæna conventionalis, vno contrafaciente tota committi solet; dicto vers. ab omnibus; attamen legalis solum punit contrafacientem. l. fin. ff. ad Syllaniam. l. fraudatim, ff. de publicanis; & supra diximus; sed sic est. quod pæna commissi, de qua hic, est pæna legalis, vt notat Alciat. ubi sup. ergo.*

Confirmatur, quia etiam pæna conventionalis, in factis diuiduis, solum committitur pro rata vno contrafaciente, vt in hoc §. Cato vers. at si de eo; sed emphiteusis diuidua est. l. item prædia, ff. fam. hercisc. V. clausch. de iure emphit. q. 38. n. 12. & eius alienatio factum indiuiduum est, cum importet dominij translationem, & pro parte diuisa, alienari possit, ex supra traditis, ergo.

19 Neque obstat textus hic. Nam ommissa respõsione V. clausch. ubi sup. n. 12. Respondetur, quod emphiteusis solum est indiuidua quoad hoc, ne cogatur dominus pensionem à pluribus minutim exigere, contra tex. in l. communis 7. ff. communi diuidundo: quæ ratio in hoc casu non vrget: si quidem facta alienatione suæ partis ab vno ex hæredibus, ea pars deuoluitur ad ipsũ dominum; & idè iam non confunditur, pensio, item, quia ob talem alienationem partis nõ magis diuiditur emphiteusis, aut pensio, quam iam antea, erat diuisa si lege 12. tabul. inter ipsos hæredes. d. l. item prædia.

Ex alio autem capite, prima sententia, quia scilicet hæredes emphiteutæ tenentur portiones suas in vnum congerere, & pensionem in solidum præstare sub pæna commissi, iuxta tex. in l. communis 7. ff. communi diuidundo, vbi notant Bald. & alij. Alexander conf. 6. n. 6. lib. 5. ac proindè, si vnus alienet suam partem, & portiones, non cogerentur in vnum, & tota emphiteusis amittitur ex hoc capite, vt in simili notasti in d. l. communis.

20 Nota tamen, quod licet hæc ita sint quoad hæredes emphiteutæ, tamen quoad ipsum emphiteutam, verius videtur, quod si alienet partem, tota emphiteusis amittitur, quia scilicet offendit dominum; offensa autem non consideratur pro parte, l. quidam 30. §. fin. ff. de donat. vbi notat Cumanus, & conf. 41. Crotus vbi supra. Præterea in vno, & eodem facto, etiam diuiduo, vbi debitor principalis contrafacit pro parte, incidit in totam pænam, licet secus sit in hæredibus, vt in nostro §. Cato in finali bus verbis, vbi dicemus. Facit quod vt communiter docent DD. si emphiteuta non soluit partem pensionis, per triennium tota emphiteusis amittitur. glossa in d. l. communis. In feudis vespõ resoluendum est, iuxta varias constitu-

tiones Federici Lotharj, & aliorum Imperatorum, quæ secundum varia tempora specialiter sunt constitutæ, de quibus V. clausch. de iur. emphit. q. 38. n. 40. Cuiac. lib. 1. de feudis tit. 2. §. lib. 4. tit. 44. n. 58.

21 Secunda conclusio, quæ colligitur ex vers. (at si de eo) est, quod si factum sub pæna promissum est diuiduum, ex contrauentione vnus ex hæredibus debitoris: is tantum tenebitur ad pænam pro sua portione. non verò alij. Ratio est, quia cum hæc obligatio principalis, & pæna diuidua sit, l. 12. tab. sit diuisio inter hæredes pro portionibus hæreditarijs, l. 1. ff. si ce. re. pet. l. 2. §. ex bis hoc titulo; ita vt vnusquisque ex hæredibus solum pro sua parte teneatur, quæ impleta ex facto aliorum, amplius non teneatur, iuxta supra tradita facit tex. in l. panales 30. §. Iulianus ff. ad legem falcid. d. l. inter cohæredes 44. §. si quis stipulatus ff. fam. herc.

22 Dices, Adiectio pænae, obligationem alias diuiduam facit indiuiduam petitione, ita vt vno contraueniente omnes teneantur. l. 5. §. §. fin. supra hoc titulo. l. in executione 85. §. ult. ff. hoc titulo.

Respondeo (omissis illis, quæ tradit Bart. in hoc §. Cato n. 12. & Alexander n. 34 Iason n. 33. Alciat. n. 100 & ommissa solutione Duarenii in d. §. ultimo, quam impugnat Donellus n. 3. & aliã noua Gaballini in 1. parte laberintibi num. 573. puncto 2. n. 366) quod I. C. in d. l. 5. §. ult. & d. l. in executione 85. §. ultimo: tractat de stipulatione dandi, aut faciendi, & de stipulatione pænali, concepta sub conditione negatiua, ne quid factum, aut datum non sit: textus verò in nostro §. Cato, loquitur de stipulatione pænali concepta sub conditione affirmatiua, si factũ vt constat ex eius contestura, & ex subiectis exemplis.

Vrgebis, obstat exemplum stipulationis re ratam haberi, quod affirmatiuum est: & in eo pænalis stipulatio committenda videtur, sub conditione negatiua, ergo mala conclusio.

Respondetur, quod etiam talis obligatio in non faciendo, id est in non petendo consistit, & stipulatio pænalis committitur sub conditione affirmatiua, si petierit, quia ratum habere significat non petere, vt constat ex textu nostro ibi (& solus agit, à quo fuerit petendum) vnde cũ in d. §. ultimo, & in d. l. in executione 85. §. ultimo hoc titulo, proponatur stipulatio concepta negatiua, si non soluerit centum: quamuis vnus ex hæredibus pro portione sua soluat, alio nõ seluente: verum erit centum soluta non esse, quia cum oratio desumpta fuerit ex vnuerbo aliquo deficiente, in totum redditur falsa, l. is, qui ducenta 13. §. mutum. ff. de rebus dubijs, l. si seruus, §. furtum, ff. si quis cautionib. & idè purificata conditione, pæna committitur ab omnibus cohæredibus pro portionibus hæreditarijs: sed in nostro §. Cato, stipulatio pænalis concepta fuit, sub conditione affirmatiua, si amplius petieris centum, quamuis vnus res

plures pro partibus suis petat, alio non petente factum erit. dicere amplius petita fuisse ceterum, unde cum non existat conditio, ipso iure penalit stipulatio non committitur. Verum tamen, quia is, qui promittit non petere censetur, censetur etiam promississe non petere aliquam partem eius summam. *l. si vnus 27. §. cum mihi, ff. de pactis*, vno heredum petente partem ex voluntate contrahentium, potius quam ex verbis videtur conditio impleta in parte, & ideo pro parte sua, ab eo pena committitur; quae est vera horum iurium concordia, quam tradit *Benedictus de Plumbino in l. scita fuerit, ff. de manumissis testamentis, Donell. in l. 5. §. ult. ff. hoc tit. & a Ruini impugnat. eam defendit Gabalinius d. 3. p. n. 375.*

23 Ex quibus inferitur primo, in obligationibus dandi, adiectionem pena, obligationes alias diuiduas facere indiuiduas petitione: ita vt vno contrahente omnes teneantur. *l. 5. §. fin. infra hoc tit.* secus in obligationibus faciendi, de quibus agitur in hoc §. *Cato.*

Dices, obstat *tex. in hac l. 4. §. fin. & in d. l. in executione §. in solidum.*

Respondetur enim defensionem venditionis, de qua ibi esse factum indiuiduum, ex mente partium, *d. l. antepenult. hoc tit.*

24 Inferitur secundo, quod in obligationibus amplius non peti, & rem ratam haberi, vno ex heredibus contrahente ceteri non tenentur, vt in praesenti habetur, ibi amplius non peti, & in fine, vt ibi dicitur.

Inferitur tertio: id ipsum dicendum esse in stipulatione habere licere: quia scilicet, non merum factum, sed ius dominij, & possessionis importat, vt habetur in *dist. l. stipulat one, §. bi qui, & §. habere infra hoc titulo, & colliges ex *l. habere 188. ff. de verborum significatione*: atque ideo ea obligatio diuidua est, vt supra diximus.*

Nec obstat *tex. in l. 3. ff. hoc tit.* Respondetur enim cum glossa ibi, quod si obligatio illa non ad ius dominij, aut possessionis, sed solum ad tenentam, seu detentationem refertur, iuxta textum in dicto §. *habere*, indiuidua est, vt supra diximus: sicuti & illa iter fieri, de qua in hoc textu, & in *l. 2. §. fin. supra hoc tit.* & consequenter vnus ex heredibus si contraherit, etiam ceteri tenebuntur, iuxta regulam huius textus in praesenti.

25 Inferitur quarto: id ipsum dicendum esse in obligatione, qua quis promittit, sub pena reuendere, donare, accepto ferre, & quampluribus aliis similibus, quia cum istae non solo facto, sed iure consistant, facta diuidua sunt, iuxta ea, quae supra dixi, & in eis locum habet regula huius §. *Cato.*

Inferitur quinto, ad explicationem *tex. in d. §. fin. infra, & l. in executione 85 infra, et in l. haeredes 26. §. idem ff. famil. hercis. c.* ratio est, quia pena apposta, conditionem importat, promittitur enim pena, sub conditione si fors so-

luta non fuerit. *§. penult. infra hoc tit. §. fin. in. sicut eodem titulo, quae quidem conditio impletur vno ex heredibus suam portionem sortis non soluent, etiam si alij soluant: verum enim est dicere, sortem non esse solutam: cuius pars soluta non est. l. cui fundus 55. ff. de condit. & demonstr. l. si seruus d. 1. ff. si quis cautionibus & ideo merito vt pota impleta conditione, potest stipulator ex actione stipulatu exigere totam penam ab heredibus pro portionibus hereditarijs, sicut ab ipso defuncto, si vinceret, posset exigere, iuxta *tex. in l. si necessarias, §. si vnus, ff. de pignor. act.* quara rationem assignat in specie *l. c. in d. l. coheredes 44 §. quod si ex facto, ff. fam. hercis.* & in hoc textu in fine.*

26 Dices, obstat textus in nostro §. *Cato, vers. at si*, vbi pena apposta in obligatione diuidua solum committitur pro parte contrahentis, non vero pro partibus aliorum.

Respondetur cum communi, quod textus in nostro §. *Cato* loquitur in obligationibus facti, vt patet ex litera textus, & discursu illius textus cum praecedenti; sed in *d. l. 5. §. fin.* agitur de obligationibus dandi, vt patet ex litera textus, de qua ibi, vt notat glossa in *dist. l. 5. in verb. omittitur*, & in nostro §. *Cato in verb. solum communiter recepta ex Iafone n. 33. Socino Iunior n. 28. & ibi Ripa n. 48. Cuiac. & alij in nostro §. Cato, Conano lib. 8. comment. cap. 2. in fine.*

Ratio differentiae est, quod vnusquisque ex heredibus, potest dare non solum suam partem, sed etiam totam sortem, vt sic a pena liberetur. *d. §. idem Iuris*; atque ideo si id non faciat, merito tota pena incurritur, vt in *d. l. 5. §. fin.* secus est in obligationibus faciendi, nec enim vnus pro alio facere potest. *leg. statu libero, §. si quis, ff. de statu liberis*; & ideo solus contrahens punitur, vt in nostro §. *Cato, vers. at si de eo.*

Sed contra, quia haec ratio communis, non potest placere, tum quia *text. in d. l. 5. §. fin.* non fundatur culpa aliqua heredis, sed impleto conditionis, & in iniuria creditoris, vt supra; tum quia si quis promittat dare fundum certum, sub pena, procedit *tex. in d. l. 5. §. fin.* vt habetur in *d. l. in executione, §. penult.* & tamen vnus haeres, portionem alterius dare non potest. *l. id, quod nostrum, ff. de reg. Iuris, communis contra Bar. ex Iafone obi supra n. 34.* tum etiam ex alijs, de quibus *Alciatus in d. §. fin.* & in nostro §. *Cato n. 138. cum si 99.* & nouissima lectura *n. 89.* vbi varias refert, & reprobat aliorum sententias, & nouam ponit.

27 Pro solutione ergo, suppono primo, quod tunc demum conditio est indiuidua, ita vt impleri non possit pro parte, quando apponitur vni tantum personae, vt supra diximus ex *d. l. cui in principio.* Idem dicas, fin eius haeredes transmittatur, quia scilicet, etiam tunc vna, & eadem est conditio, & cum eadem indiuiduitate in heredibus transmissa. *d. l. cui fundus in fine, secun-*

cupdum communem intelligentiam; iuxta regulam l. 2. §. ex his supra: secus est si conditio pluribus personis sit apposta, tunc enim plures condiciones censentur, atque, ideò ab unoquoque per se pro sua parte impleri potest, ut habetur in d. l. cui fundus. vers. dissimilis, l. si quis legata 53. §. si. l. ponult. ff. de condit. & demon. Gomez. 1. 20. cap. 12. n. 23.

28 Suppono secundo, quod obligatio dandi de se est transmissibilis ad hæredes. l. veteris, C. de contrab. n. stipulat. d. §. si quis ita, ut eadem, quæ erat in defuncto, cum eadem qualitate in hærede durare videatur. *Autb. de iur. iurand. à moriente præstito, d. l. 2. §. ex his;* secus est in obligationibus facti: cum enim facta personæ coherant. d. l. si quis, §. sed cum factum, institut. de stipulat. feruorhæ, ad hæredem non transeunt. l. 2. §. si. per tex. ubi sup. l. veteris, l. apud Iulianum 20. §. si quis alicui. ff. de leg. 1. & colligitur ex l. si ita 92. l. continuus 137. §. fin. infra hoc tit. Paulus in l. stipulatio 38. §. si qui infra hoc tit. Aurelianensis lib. 4. sentent. cap. 16.

Quod si constiterit partes vello, quod etiam hæredes teneantur, tenebuntur quidem, non tamen ex eadem obligatione defuncti in hæredes transmissa, quæ eius morte extinguitur, ut supra: sed vnusquisque ex noua obligatione incipiente in eius persona pro parte hæreditaria, iuxta mentem partium, ad exemplum tex. ip. d. l. si quis legata, §. fin. cum similib. ut est optimus tex. in d. l. stipulatio, §. si quis ita, infra, ubi Guise. Duaren. & alij.

29 Suppono tertio, quod obligatio pænalis cõcipitur sub conditione, scilicet: promitto pænam, sub conditione, si principalis obligatio non impleatur. §. fin. institut. de verb. Cuiac. in d. l. in executione ad finem: quæ quidem conditio aliter intelligitur in obligationibus dandi, quàm in obligationibus faciendi, quantum attinet ad hæredes debitoris: nam in obligationibus dandi, cum sit vna, & indiuidua cõditio, & cum eadem indiuiduitate in hæredes transmissa, ut supra dixi, ita intelligitur, tam in defuncto, quàm in hæredibus. Promitto pænam si obligatio principalis non fuerit, omni ex parte impleta, ut supra in prima suppositione: in obligationibus verò facti diuidui, quamuis à principio conditio vni personæ, scilicet defuncto fuerit apposta: cum tamen non transmitatur, inmodò in personam inhereat: & ita pluribus de nouo apposta censetur, plures condiciones censentur, ut supra: & consequenter sic intelligitur, ut vnusquisque promittat suam partem pænæ: si pro sua parte principalem obligationem non impleuerit ex supradictis. Quibus positis.

30 Respondeo ad argumentum. Ideò obligationem dandi sub pænâ, vno ex hæredibus non soluente, totam pænam incurri, ut ait tex. in d. l. 5. §. fin. quia cum vna tantum, & indiuidua sit conditio illa, si fors non solvatur, promitto pænam, tam in defuncto, quàm in hæredibus,

ut supra: ergo quacumque parte non soluta conditio impletur, & ita tota pæna incurritur: secus est in obligationibus facti cum nõ vna, sed plures sint condiciones in personas hæredum: & ideò vno nõ implente is ad suam partem tenetur, non verò reliqui, qui suas partes implerunt, prout promiserunt, ut supra.

Quam quidem rationem prædictæ differentie colliges ex dictis, & ex text. in l. sed cum duob. §. iuncta l. præcedenti, ff. de leg. 2. l. falsa 23. §. fin. ff. de condit. & demonstr. & facit etiam quia alias in obligationibus facti diuidui, si vna tantum sit conditio, vni scilicet personæ apposta, non committitur pæna pro rata, sed in totum, ut in nostro §. Cato in fine; sicuti è contra in obligationibus dandi si cõditio pluribus apponatur, & ita si plures condiciones; pæna non in totum, sed pro rata committitur. d. l. si quis legata, §. fin. cum similibus, de quibus supra, colliges ex d. l. cuius usufructus, ff. de usufructu legato.

31 Sed obstat in d. l. 5. §. fin. vers. idemque est, ubi dicitur, quod pæna apposta in compromisso, si vnus paruerit sententiæ Iudicis, & alius non paruerit, qui paruit tenetur, & tamen est apposta in facto, ergo mala conclusio.

Responderetur (omissa communi solutione, quam reprobat Alclat. in hoc §. Cato n. 142.) quod obligatione parendi arbitrio, de qua in dicto vers. idemque, pæna non apponitur loco interesse, prout solet apponi in alijs obligationibus facti, iuxta tex. in §. fin. institut. de verb. sed propter contemptum, ut, scilicet si quid contrafactum sit, pæna incuratur, ut sit securi arbitri constitutio, quæ aliàs effectum non habet, & colligitur ex d. l. 2. l. cum pæna, l. si quis rem cum alijs, ff. de receptis arbitris; cum ergo ex mente partium, ea obligatio sit indiuidua, merito vno contrafaciente, tota pæna incurritur, iuxta supra notata.

32 Dices secundo, obstat tex. in l. si seruus 9. §. si plurium, ff. si quis cautionib. ubi in obligationibus facti diuidui, vno contrafaciente, omnes renentur ad pænam, iuxta supradicta concordat tex. in l. is qui 13. §. cum ita, ff. de reb. dubijs.

Respondeo, quod regula text. in d. vers. at si de eo, loquitur in cõditione apposta pluribus, hæredibus, quo casu plures condiciones censentur, & ideò vno contrafaciente is solum tenetur, ut supra dixi: at verò in d. l. si seruus 9. §. si plurium, fuit vnica tantum conditio apposta, scilicet personæ vnus tantum, ut patet ex litera ibi, vna stipulatio; & ideò si pro parte contraueniat in totum committitur pæna: merito iure, quia scilicet verum est, conditionem illam esse impletam, iuxta textum in lege inter coheredes 44. §. item quod in facto, ff. fam. hercisc. d. l. 5. §. fin. hoc tit. quam rationem tradit expressè text. in d. l. si seruus 9. §. si plurium: cuius verba explicant citati per Alfanum collect. 839. per Connau. lib. 6. comment. cap. sexto. num. 8.

Sed

Sed quia textus in *d. l. si seruus, §. si plurium* dicit, ibi (doli exceptione) teste glossa in *d. l. §. §. fin. ff. de verb. cum Bart. in nostro §. Cato n. 16.* quod regula, quæ habet in obligationibus dandi, & facti indiuidui, vno ex hæredibus debitoris contrahente pœnam committi contra omnes, vt in *d. §. Cato, vers. ab omnibus*, solum procedit iure, vt in versic. præcedenti, ex ratione, de qua ibi, ita tamen, quod ceteri, qui non contraxerunt, exceptione doli liberabuntur, vt in *d. §. si plurium*, pro qua re facit text. in *l. sancimus, C. de panis cum simil.*

Sed contra, quia hæc sententia communiter reicitur: & merito: constat enim prædicta procedere ipso iure cum effectu, sine motu exceptionis ex supradictis, ne alias fiat iniuria creditori, vt in *d. l. §. §. fin.* & præsertim in terminis prædictæ *l. §. si plurium*, qui non loquitur in hæredibus debitoris, sed in persona ipsius, cui conditio est appositæ, quo casu, etiam in factis diuiduis, pœna non pro rata, sed in totum committitur, vt in nostro *§. Cato in fine.*

Textus verò in *d. §. si plurium*, ibi (exceptione doli) vno modo soluitur à *Bart. in presenti §. Cato num. 17.* receptus communiter à *lasone in presenti n. 39.* alio modo à *Soccino Iunior in presenti n. 204.* vbi *Crotus in i. lect. n. 90.* & in *2. lect. n. 53.* citati ab *Alfano collect. 2 19.*

33 Puto tamen dicendum, quod textus dum dicit exceptionem doli competere, intelligitur ex mente partium competere, collecta ex enumeratione plurium rerum, seu seruatorum, de quibus in stipulatione. Ratio est, quia pœna in stipulationibus facti, ponitur loco interesse, §. *fin. instit. de verb. ac* proinde, quando in stipulatione ponuntur plures res, ex quarum pluralitate, pro rata vertitur interesse creditoris, verisimile est eam fuisse partium intentionem, vt pro rata contrahentis committatur pœna, sicut & interesse, in cuius locum fuit appositæ pœna. Argumento *tex. in l. falsa 33. §. fin. ff. de condit. & demonstr.* & colligitur ex *l. 2. §. fin. vers. contra, supra hoc tit.* vbi tantum ex hæredibus creditoris prohibito, tota pœna incurritur iure ex dicta ratione: & tamen ope exceptionis tantum, solum pro portione prohibiti pœna soluitur, quia scilicet in stipulatione, erant plures personæ, scilicet hæredes, & tamé interesse, solum pro parte prohibiti verfabatur, vt ait ibi *tex. iuncta l. seq.*

34 Nec obstat *tex. in d. l. si is qui 13. §. cum ita, ff. de rebus dubijs*: vbi constat ex discursu litterarum, quod ibi, solum agitur de significatione, & convenientia verborum in stipulatione pœnali, non verò agitur, an competat exceptio doli, de qua in *d. §. si plurium*: verbum autem oporteat, de quo ibi solum importat necessitatem actionis, iuxta textum in *§. sic itaque institut. de action.* quod non impedit exceptionem competere, vt in *princ. instit. de action.*

35 Dices, obstat *tex. in l. inter cohæredes 44. §. quod ex facto, ff. famit. heres.* vbi etiam in obli-

gationibus facti, conditio dicitur hereditaria, ergo in hæredes transmittitur contra supradicta.

Respondetur, quod ideò in *d. §. quod ex facto*, conditio appellatur hereditaria, quia quæuis non sit transmissa, vt supra, tamen ex obligatione facta à defuncto, tenentur hæredes pro portionibus hereditarijs, iuxta *tex. in d. l. stipulatio, §. si quis dubium, vers. sua persona. dist. §. §. quis ita. l. si ita 92. infra cod. Alciat. in hoc §. Cato n. 35.* & in *d. §. si vis ita n. 13.*

36 Dices vltimo contra nostrum *tex. in d. §. Cato*, obstat Pontificis responsum in *cap. suam de panis*, vbi aperte cauetur, pœnam adiectam obligationi dandi quantitatem, intra certum tempus si conuentioni partium non sit, pœna committitur pro illa parte tantum, quæ respondet quantitati nõ solutæ, vt notat ibi glossa in *verb. pro solutis, Innocent. Zabarella, Abbas, Ruinus, Soccinus, & alii ibidem. Berous in cap. dilecti n. 82. arbit. Gutierrez libr. 2. canonic. quest. cap. 20. n. vlt. & de iuram. 3. par. cap. 17. n. 6. Padilla in l. si quis maior n. 26. C. de transact.* cum tamen pœna videtur committenda in totum, etiam propter aliam partem non solutam, *dist. l. §. §. vlt. ff. hoc tit.* præsertim cum in specie dicti *cap. suam pana*, fuerit sub conditione appositæ si principale debitum solutum non est. Quo casu conditio adiecta, facit actum indiuiduum, *d. l. cui fundus 85. l. qui duobus 23. l. penult. C. de condit. & demonstr.*

Respondent aliqui, Pontificis responsum in *d. cap. suam* subtili rationi prorsus aduersari, & sola æquitate Canonica fundari. Quæ attenda siue in obligatione dandi, siue in obligatione faciendi pœna adiecta sit, pœnalis tamen stipulatio committitur pro ea parte, pro qua conditio dandi, aut faciendi impleta non est: *Bart. in d. §. Cato n. 21. Iason nu. 40. Ripa n. 66. Alciatus nu. 142. Berous in dist. cap. dilecti n. 33. Soccinus in d. cap. suam n. 11. Gutierrez libr. 6. 20. n. vltimo.*

Sed hæc communis interpretatio, displicet. Primo ex eo quod Pontifex in *d. cap. suam de panis*, nihil de nouo inducere videtur, sed magis iuxta iuris regulas responderi, mutans rationem à iure ciuili, de qua in *l. nam hoc natura 14 ff. de condit. indeb.* Deinde, quia ratio, qua vtitur *Vlpianus in d. l. §. §. vlt. ff. hoc tit.* ibi (neq; aliud in his stipulationibus sine iniuria stipulatoris constitui potest) procedit sine dubio attento iure Canonico, quo exploratum est nemini iniuriam irrogari velle; præterea, quia in hac materia stipulationis pœnalis nulla est differentia inter Canonicum, & Ciuile; vnde succedit regula *cap. primi de noui oper. nunc. ita* communem interpretationem improbat. *Sarmentus lib. 3. selectar. cap. 6. n. 11.*

37 Verius ergo dici potest, quod *tex. in d. c. suam de panis*, non disputat an pœna fuerit comissa insolidum, an pro parte: sed an Episcopus, cui triginta tres libræ in termino solutæ erant, pos-

fit illis retentis ad integram pœnam 30. librarum agere, occasione septem residuarum, & respondit Pontifex non posse : decidendi ratio illa est ; quia si pœna apposta fuerit in defectu solutionis 40. librarum, quo casu in solidum fuit commissa pœna : debuit Episcopus alterutro esse contentus, & non potuit pœnam petere unâ cum principali, l. *Celsus* 27. *vers. si autem ff. de recept. arbitris, l. sed rescripto. §. ult. ff. de pact.* Si verò imposita fuit pœna, ad puniendam moram, quod verius est, tum ex illo textu (nisi ea soluta fuerit in termino constituto) tum etiam quia alias non esset pœna, sed commodum, cum fuisset minor sorte, & sic eo casu pœna peti non potest, quia cum fuerit adiecta dationi quancitatis, videtur adiecta loco usurarum, l. *Julianus* 13. §. *ibidem Papinianus*, ubi notat *Bart. ff. de act. emp. l. cum allegas, C. de usur. DD. in l. rogasti §. si tibi, ff. de reb. creditis*, & sic quamvis de iure civili exigi potuisset, usque ad legitimam usuram, d. *ibidem, Papinian.* ubi glossa, in verb. *excedit, pecunia 7. l. pœnam 44. ff. de usuris* : iure tamen canonico pœna hæc tanquam usuraria exigi non potest; quia in totum usuræ prohibitz sunt, *cap. 1. & per tot. 14. q. 13. cap. 1. de usuris*. Quæ interpretatio colligitur ex ratione decidendi, quam Pontifex tradit in d. *cap. suam, vers. quia igitur de panis*.

Neque hac interpretatione retenta obstant verba d. *cap. suam* ibi (super pœna 30. librarum memoratos rectores amplius nõ molestes) quia responderetur mentem Pontificis eo tantum pertinere, ut improbet excessum pœnæ, quæ constat contineri in illa summa 30. librarum, habito respectu ad rationem 7. librarum non solutarum quarum ratione tantum, nõ autem residui iam soluti pœnam haberi non potuit: illo enim recepto pœnæ renunciatum intelligitur, ut bene *Soccin. in d. cap. suam n. 11.* cum igitur eo respectu pœna illa immoderata sit, merito Pontifex eam improbat, ad exemplum etiam iuris civilis, quo inspecto pœna immoderata etiam rejicitur, l. *Julianus* 14. §. *Item Papinianus, ff. de act. emp. l. empti*, non tamen negat Pontifex hanc pœnam pro ea parte, quæ moderata est in totum committi, ut potest ex ipsa lege, seu partium voluntate inductam.

38 Tertia Cõclusio, ex nostro *vers. ibi (Iter fieri)* est, quod hic text. alibi legitur cum particula adiecta (vel non fieri) & ita credit *Bart. ante num. 1. vers. promitto*. Ponuntur duo exempla facti individui, vnum affirmatiuum, & alterum negatiuum, ut ait *Zaf. in presenti n. 23. Bologn. n. 83.* Sed in Florentinis, & in manuscriptis nõ habetur ea particula, nec dicta sententia vera est: solum enim hic ponitur vnum exemplum facti individui, sicut & vnum diuidui, schizet amplius non agi in *vers. at si de eo*, idq; negatiuum; est enim stipulatio hæc iter fieri, eadem cum illa, nec per te, nec per hæredem tuum fieri, quominus mihi ire liceat, quæ brevi compedio iter fieri dicitur, ut alias est usitatissimum apud

*I. C. ut per Duaren. Zaf. n. 22. Donel. n. 8. in presenti Connan. lib. 6. c. 2. n. 10.* & patet, quia l. C. aperte in littera huius text. in *vers. illam stipulationem* expressè loquens de hac stipulatione, quæ hic iter fieri dicitur, ibi appellat per se non fieri, quicquid hanc stipulationem pro feruitute itineris, accipiant plures, quos reprobant alii in d. §. *Item si in facto*: alii accipiunt pro obligatione constituendi iter, iuxta *scæ. in l. si iter 10. ff. de feruit. ut per Ias. in presenti, Alciat. n. 16. Bologn. n. 96. post glossam in presenti in verb. fieri.*

39 Quod ut perfecte intelligas, nota diligenter, quod facta individua quædam sunt affirmatiua, ut facere domum, rem eradere, & similia, de quibus in *l. stipulationes 72. vers. Idem puto infra eodem*: quædam verò negatiua, de quibus in l. *ubi autem 75. §. id quod in fin. infra hoc tit.* quæ etiam facta dici solent, ut in presenti, & in d. §. *Item si in facto, & §. fin. Instit. cod. tit.* argumeto *text. in l. qui non facit 163. ff. de reg. iur.*

Inter quæ facta quoad propositum ea est notabilis differentia, quod in factis negatiuis vno contrafaciente tantum nocet creditori, quantum si omnes contrafecissent, ita ut omnes contrafecisse videantur, & ideo ex facto vnus omnes tenentur ad pœnam, ut ait *text. in d. vers. ab omnibus*: secus est in factis indiuiduis affirmatiuis; vno enim, non faciente domum, non tam nocet creditori, quantum si omnes; immò verò vno faciente domum nihil nocet creditori, etiam si cæteri omnes non faciant ex *l. fidei commissi 21. §. penul. ff. de leg. 1. l. inter hæredes §. fin. ff. de positi*, atq; ideo in eis alio modo proceditur; si enim agatur ad ipsum factum, singuli tenentur in solidum, l. *in executione §. 2. infra hoc titulo.*

40 Si verò agatur ad interesse, vel pœnam, omnes tenentur pro portionibus hæreditariis; si modò nullus fecerit, quod promissum est, iuxta *text. in d. l. stipulationes, vers. Celsus*, & diximus in l. 2. §. *ex his ff. hoc tit.* quam differentiam plane docet I. C. in d. *l. in executione §. 2. iuncto §. quod si stipulatus infra hoc tit.*

Ex quibus collige text. hunc in *vers. iter fieri*, intelligi, de factis indiuiduis negatiuis, non autem de affirmatiuis, atq; ita iter fieri negatiue intelligi debet ut sup.

A R G V M E N T V M.

Pœnam soluere ex facto vnus si plures teneantur, non totam pœnam singuli soluere tenentur; sed pro portionibus hæreditariis, in stipulatione verò facti individui, an duæ dêrur obligationes, & quæ. Obligatio facti individui, in hæredes nõ transmittitur: sed in persona ipsorum de nouo nata censetur, *Text. in l. hæredes 25. §. in illa. ff. fam. herc. explicatur.*

SV M.

## S V M M A R I V M.

- 1 **V**erbum illud (illam stipulationem) non referatur ad verbum prestari, sed ad verbum commississe.
- 2 Si ex facto vnus omnes teneantur ad penam, non tenentur singuli ad totam penam, sed pro portionibus hereditarijs. Et an in stipulatione facti individui, due dentur obligationes, & quare.
- 3 Obligatio facti individui in heredes non transmittitur, sed in persona ipsorum de nouo nata censetur.
- 4 Responso ad tex. in l. heredes 25. §. in illa, ff. famil. hercisf.
- 5 Responso ad argumentum Alciati.

In nostro S. Cato, vers. Quod nisi in solidum.

- 1 **O**missa lectura glossa in verb. prestari, de qua Bolog. tit. n. 87. item explicatione Alciati, & altera Cuiacij, tu dicas cum Duareno, & Donello n. 8. vt scilicet verbum illud (illam stipulationem) non referatur ad verbum prestari, sed ad verbum commississe, iuxta tex. in l. Stichus 85. §. tam & ff. de solut. vers. autem (quod nisi in solidum) legi debet veluti per parentem, & sic tex. facilius est scilicet, ideo vno contrahente omnes videntur commississe illam stipulationem (per te non fieri, &c.) quia cum sit individua, non potest pro parte peccari, sed in totum, sicuti alias ait L. C. in l. in executione 85. §. quod si stipulatus.
- 2 Notandus etiam est tex. in vers. pro portione, qui probat, quod quando ex facto vnus omnes tenentur ad penam, vt in vers. ab omnibus, sup. non tenentur singuli ad totam penam, sed pro portionibus hereditarijs, vt bene Comm. lib. 8. comment. cap. 20. n. 10. & diximus sup. in 4. quest. concl. 3. idq; ex ratione plane ostenditur; nam in stipulatione facti individui sub pena, due dantur obligationes, altera facti pura, que promittit quis, nec per se, nec per heredem suum fieri, altera dandi, conditionalis scilicet, promitto centum nomine pene sub conditione si prior obligatio non impleatur, vt bene Cuiac in d. l. in executione, & diximus supra in l. 5. §. fin. inf. a hoc tit.
- 3 In his prior cum sit facti in heredes non transmittitur; immo in persona heredum de nouo nata censetur, l. stipulatio 38. §. si quis ita, ff. hoc tit. d. l. 5. §. fin. infra eod. Secunda vero cum sit dandi in heredes transmittitur, l. veteris, C. de contrah. stipulat. & ita lege 12. ab. inter heredes diuiditur pro portionibus hereditarijs, l. 1. C. si cert. petat, quamuis conditionalis sit, §. ex conditionali, l. instit. hoc tit. Cum igitur vno ex heredibus contrahente, conditio impleta censeatur, & ita tota pena debeatur ex promissione defuncti, l. inter cohæredes 44. §. quod ex facto, ff. fam. hercisf. merito vnusquisque tenebitur ad

vnam partem pene tantummodo, iuxta regulam tex. in d. l. 1. cui non obstant fundamenta, quibus Alciat. hic n. 28. & lib. 1. Parergon cap. 23. tenet singulos in solidum teneri.

- 4 Ad tex. vero in l. heredes 25. §. in illa ff. fam. hercisf. quo mouetur communis. Respondeo. qd. tex. ille non dicit singulos in solidum teneri; tunc enim quilibet teneretur ad totam penam, iuxta tex. in d. §. ex his sup. hoc tit. l. §. 17. ff. de seruitutib. & passim; sed solum dicit in solidum committi stipulationem, cuius sensus est, ideo non tantum pro parte contrahentis committitur pena, sed in solidum, seu in totum: omnes enim ex facto vnus tenentur pro portionibus hereditarijs solvere totam penam, vt ait tex. in presenti, & eleganter explicat Aquinas. d. 1. ro, & colliges ex d. l. in executione 85. §. in solidum, & seq. & in specie ex eadem lege in executione, §. quod si stipulatus, vbi in nostris terminis, ait vnus facti omnes teneri, quod verbum omnes in plurali non distributiue, sed collectiue sumitur, id est vnusquisq; pro sua parte, iuxta celebrem doctrinam Bart. in l. in hoc art. ff. de heredib. instituendis, quam ab omnibus receptam fatetur Alciat. lib. 12. Parergon cap. 1.

- 5 Ad alterum argumentum Alciati, dum dicit, quod in factis, tenetur vnusquisq; ex heredibus ex propria persona, atq; ideo non in partem, sed in totum.

Respondeo ad factum quidem teneri ex propria persona, ad penam tamen cum sit obligatio dandi, tenentur ex obligatione transmissa pro portione hereditaria, & iste est sensus tex. in d. l. inter cohæredes, §. quod ex facto ibi conditio stipulationis hereditaria, quod nota ad ea, que habes in d. l. 5. §. fin. hoc tit.

## A R G V M E N T V M.

Stipulatio per se non fieri celebrata cum fuerit, vno ex heredibus debitoris contrahente, omnes tenentur, & an hoc idem sit in stipulatione dolum ab esse. Doli stipulatio an sit individua: Et an equiparetur stipulationi per se non fieri. Doli stipulatio an sit preterita: Rati habitio principalis an pro parte tantum fieri possit, & explicatur Tex. in l. inter cohæredes 46. §. quod ex facto, ff. fam. hercisf. & in l. si procurator 18. ff. rem rat. haberi.

## S V M M A R I V M.

- 1 **T**Ex. hic difficillimus reputatur, & quare.
- 2 In stipulatione, per se non fieri, vno ex heredibus debitoris contrahente omnes tenentur.
- 3 In stipulatione dolum ab esse, an idem sit, quod in stipulatione, per se non fieri.

4 Sti-



- 4 Stipulatio doli, tunc erit indiuidua, cum dolus in nudo facto, non in iure consistit.
- 5 Tex. in l. inter cohæredes 46. §. quod ex facto, ff. fam. hercisc. obf. & explicatur. Et an doli stipulatio, & per se non fieri, equiparentur.
- 6 Verba nostri tex. §. Cato, vers. ne non idem hic sit, sunt referenda ad stipulationem, dolum malum abesse. & n. 8.  
Et an stipulatio de dolo sit prætoria.
- 7 Sententia Taurelli non placet, & quare. Et an verba principij huius tex. sint Pauli I. C. vel Sabini.
- 8 Communis, & plausibilior explicatio ad tex. in vers. ne non idem hic sit, quod scilicet referantur ad stipulationem amplius non peti.
- 9 Dominus an possit habere ratum, tantum pro parte.
- 10 Verba nostri tex. in §. Cato, dupliciter accipi possunt.
- 11 Tex. in l. si Procurator 18. ff. rem rat. hab. non obf. & quare.
- 12 Iura defuncti inter hæredes diuiduntur lege 12. tabul.

In nostro §. Cato, vers. Sed videamus.

**T**ertia pars huius nostri §. ponitur hic, cuius verba nimis concisa sunt, atque idè difficillimus hic tex. reputatur, & stat difficultas in conuexione huius vers. Cum præcedentibus: non enim apparet ad quam stipulationem referatur particula hæc, qua utitur I. C.

Omissis veterum Interpretationibus, quas violentas esse constat, ut per *Alciat. in nouissima lectione n. 37.* ea videtur magis communis, quod I. C. confirmet hic eam differentiam, quam ex Catone supra retulit; inter obligationem diuiduam amplius non agi, de qua sup. & obligationem indiuiduam per se non fieri, de qua in vers. ab omnibus, & in præsentem *Paulus I. C.* his verbis sententiam suam proponit, reprobans sententiam *Sabini*, de qua in princ. huius legis, nam per talia verba I. C. nouiores solent apponere suam sententiam, vel modestè sententiam antiquorum reprobare, ut in l. in personam, ff. de pact. l. si mulier 59. vers. vereor ff. de iur. dot. *Dnaren. ib. 2. disp. cap. 11.*

2 Quod ut intelligas noto, quod in l. 2. §. fin. sup. hoc tit. dixit I. C. quod in stipulatione per se non fieri, vno ex hæredibus debitoris contrafaciente, omnes tenentur & c. postea in nostra l. 4. in princ. quæ continuatiuè legitur ad præcedentia, ut ex discursu, & subscriptione apparet: subdit I. C. ex *Sabino*, cuius scripta hic commentatur *Paulus*, eadem esse dicenda in stipulatione dolum abesse, in l. d. q. fuit adducta auctoritas *Catonis*, de qua in præsentem.

Igitur in hoc vers. *Paulus I. C.* prædictam *Sabini* sententiam positam in princ. huius l. 4. reprobat dicens. Sed videamus, scilicet, sed videtur non idem esse in proposita stipulatione dolum abesse, quod est in stipulatione (per te

non fieri) ut dicebat *Sabinus*: sed magis videtur idem in hac stipulatione esse dicendum, quod in illa ratum habere, quam diuiduam esse constat, l. Procurator 18. ff. rem ratam haberi, ut bene *Lelius Taurellus* in hoc tex. *Dnaren. & Donell. in præsentem.*

Probant primo ex æquiparatione, quæ I. C. *Paulus* facit inter factam stipulationem dolum abesse, & rem ratam haberi in l. in stipulatione 19. ff. rem rat. hab. Secundo probant, quia stipulatio dolum abesse de se diuidua est, ut illa ratum habere; non verò indiuidua, ut illa per te non fieri. Tertio probatur, quia illa obligatio est indiuidua, ita ut vno contrafaciente omnes teneantur ex hoc tex. quando vno contrafaciente non minus præiudicatur creditori, quàm si omnes contrafecissent, ut sup. sed in stipulatione dolum abesse, non ita se habet: nam constat quod si ex pluribus hæredibus venditoris vnus per dolum, suam partem alienauerit, & non tradat emptori, non tantum nocet emptori, quantum si nullus ex hæredibus suas partes emptori traderet; igitur dicta stipulatio dolum abesse non est indiuidua, ut *Sabinus* dicebat.

4 Addo tamen, quod in vno casu stipulatio doli erit indiuidua; si dolus in nudo facto, non in iure consistat, iuxta supra dicta in 2. quæst. indiuiduorum concl. 3. videlicet si vnus ex hæredibus venditoris, seruum venditum occidat, ut notat *Theophilus* in §. vnico de diuis. stipulat. *Baro* in princ. huius nostri §. *Cato*, sicut & in simili dicitur in stipulatione, habere licere l. 3. ff. hoc tit.

5 Dices obstat tex. in l. inter cohæredes 46. §. quod ex facto, ff. fam. herc. vbi doli stipulatio, & per te non fieri ab eodem *Paulo I. C.* æquiparantur quasi indiuidua.

Respondeo, quod tex. ille in prima parte solum dicit, quod is hæres, cuius facto pæna hæreditaria incurritur, non potest à cæteris repetere pænam, quam propter suam culpam soluit, quæ quidem conclusio procedit tam in factis diuiduis, quàm in indiuiduis, & idè merito I. C. apposuit exempla tam obligationis indiuiduæ, qualis est illa, per te non fieri, quàm etiam diuiduæ, ut est illa dolum abesse.

In secunda verò parte, solum ait text. quod in casibus, in quibus ex facto vnus cæteri ad pænam soluendum coguntur, in vers. ab omnibus supra, hac lege hæredes, qui soluerunt ob culpam alterius, pænam ab eo repetunt, quod soluerunt, iudicio famil. hercisc. l. 2. §. ex his, vbi notasti supra hoc titulo. Verum in hac secunda parte, nulla fit mentio stipulationis dolum ob esse, quia diuidua est.

Adde, quod stipulatio doli si ad nudum factum referatur, est indiuidua, ut dictum est; & idè eo respectu potuit in eo textu inter indiuiduas numerari, licet alias sic diuidua.

6 Quare ex sententia *Lelij Taurelli*, quem sequitur *Dnarenus, & Donellus* in præsentem, verba illa dicti §. *Cato* (ne non idem hic sit) sunt referenda ad stipulationem (dolum malum

H h h h abesse

abesse) de qua loquutus fuerat idem *Paulus in principio l. 4. hoc titulo*, & sic intelligitur, ut in hac stipulatione (dolum abesse) non idem sit, quod in stipulatione (ire licere) sed magis idē; quod in illa stipulatione (Titium hæredemque tuum ratum habiturum) quæ diuidua est; & idē ex hæredibus promissoris, ille solus tenetur, qui dolum promissit.

Quæ interpretatio, suadetur primo ex eo, quia stipulatio de dolo prætoriam est, *l. indicatū solui. ff. iudicatum solui*; & in omnibus prætorii stipulationibus, ex hæredibus promissoris ille solus tenetur, qui contrafecit, *l. 23. §. Iulianus ff. ad leg. falcid.*

7 Sed hæc sententia Taurelli nō placet; prout nec placuit *Antonio Fabri lib. 3. de coniecturis cap. 10.* & primo conuincitur, quia illud demonstratiuum (hic) tantum ad proxima referri debet, & tamen *Paulus in nostro §. Cato* nihil loquutus est de illa stipulatione de dolo. Secundo, quia si *Paulus in d. §. Cato*, prosequeretur argumentum propositum in principio nostræ legis quartæ ineptè subijceretur *d. §. Cato* in quo solū agitur de stipulatione pænali. Tertio conuincitur Taurellus ex eodem principio nostræ legis quartæ, ubi *Paulus* in stipulatione dolum malum abesse, idē ait, quod in stipulatione (per te non fieri, quo minus mihi agere liceat, & habere licere) & idē vno ex hæredibus promissoris contrafaciente omnes teneri pro hæreditariis portionibus, quia scilicet talia facta indiuidua sunt, quam sententiam credibile non est, *Paulum* tam citò mutasse, & comparasse eandem stipulationem cum rem ratam haberi.

Nec vim huius argumenti enitebit, qui dixerit verba principii huius legis esse *Sabini*, qui reprehenditur à *Paulo* in nostro *vers. videamus*, nam verius est esse *Pauli*, ut indicat inscriptio legis; minus admitti potest euasio *Duareni*, & aliorum existimantium verba illa principii *Pauli* esse, sed referri debere per interrogationem, quod est contra fidem omnium peratorum exemplarium.

Denique Taurelli sententia, conuincitur ex eo, quod in stipulatione dolum malum abesse, in vnum ex hæredibus promissoris dolum committere, omnes tenentur, *l. inter coheredes 44. §. quod ex falso. ff. famil. heretisc.* Neque obstant argumenta, quibus mouetur Taurellus: nam eis satisfacit *Cuiac. in l. 2. §. item si in falso. sup. hoc titulo.*

8 Unde omnis multis interpretationibus, traditis à Doctoribus, & reiecta emendatione *Antony Fabri lib. 3. coniect. cap. 7.* Plausibilior videtur explicatio communis, quæ docet illa verba (ne non idem hic sit) referenda esse ad stipulationem amplius non peti, de qua *Paulo* antea fuerat loquutus *Paulus*, ut sensus sit non esse idē in stipulatione amplius non peti, quā in stipulatione per te non fieri, nam quamuis in prima stipulatione per te non fieri, peccari

non possit, nisi insolidum: in hac tamen stipulatione amplius non peti, peccari potest pro parte, quia similis est huic stipulationi, *Titium, & hæredem suum rem ratam habiturum*, in qua is solus tenetur, qui ratam non habuerit, & is solus agere poterit, à quo fuerit petitum: atque ita in hoc versiculo sed videamus, clarius *Paulus* explicat discriminis rationem, quam antea imperfectam reliquerat in vers. præcedenti; quam interpretationem tradit *glossa in d. l. §. Cato, verbe sed videamus prope finem*, si quætur DD. communiter, teste *Iasone ibidem nu. 1. Zafio n. 22. Corasio n. 15. & Cuiac. in solenib. recitationib. ibidem.*

9 Quod verò *Paulus* in fine *§. Cato*, subiicit non potest Dominum, pro parte tantum habere ratum, non parum difficile, est ex *d. l. si procurator, vers. nam & ff. rem ratam haberi*, ubi contrarium *Pomponius* respondere videtur: cui difficultati respondi solet *textum in nostro §. Cato* accipiendum esse, eo casu, quo Dominus promissit ratam habiturum; quam solutionem conatur defendere *Alciatus in hoc §. Cato n. 110. sed Bart. in presenti §. nu. 15.* reprehendit, quia licet constituat diuersitatem specierum, non constituit tamen discriminis rationem; deinde ex eo magis displicet, quod *textus in dicto §. Cato*, loquitur etiam, quando nomine Domini promissit, ut constat ex illis verbis ibi (*Titium, & hæredem suum rem ratam habiturum*) Duas alias solutiones, & concordias tradit *Accursius in d. l. si procurator*, alias retulit, & confutauit *Gaballinus in laberynth. 2. par. n. 475.*

10 Quibus omnibus omisiss, dupliciter potest intelligi *textus in nostro §. Cato*: primo si accipiamus verba ibi (quamuis ipse Dominus pro parte ratum habere non potest) prout iacent, ut non possit Dominus, pro parte ratum habere, cum aduersarius contradicit, per quam cogi potest ratum habere totum, vel nihil. Quod si hoc aduersarius non opponat, vel rati habitio pro parte fiat, utilis erit, & pena dumtaxat pro parte committetur, iuxta *text. in l. si procurator 18. ff. rem ratam haberi.*

Secundo accipi possunt illa verba *d. §. Cato*, non simpliciter, sed habita relatione ad speciem propositam, nam cū in principio nostri *§. Cato* actum fuisset de eo, qui promissit non facturū, & si contrafecisset pœnam, vnde orta fuit questio si contrafactum fuerit, quatenus pœna committatur, illa ergo verba intelligi debent, ut non possit Dominus ratum habere pro parte, quin pœna, aduersus eum in totum committatur.

11 Neque obstat *text. in d. l. si procurator 18. ff. rem ratam haberi*, quia procedit cum pœna subiecta non fuit, ut rectè aduertit *glossa* ibi, quam sequuntur *Bart. in d. §. Cato nu. 16. Alexander, & Iason n. 36. Ripa n. 56.* cuius differentie inter stipulationem rem ratam haberi simplicem, & pœnalem, quædam rationes afferunt

*Iason*

*Iason d. nu. 36.* quas improbat *Alciatus nu. 119.* sed ratio vera est, quod in simplici stipulatione rem ratam haberi, obligatur promissor ad interesse, & ideo eatenus committitur, quatenus interest fieri, vel non fieri, sed in stipulatione pœnali, non attenditur, quod interest: sed an conditio stipulationis extiterit, *l. 2. §. item si in facto. vers. contra autem. l. stipulatio 38. §. alteri. ff. hoc titulo:* quam differentiam aperte insinuat *Pomponius in d. l. si procurator 18. ibi* (quia in id committitur, quod interfit agenti) Neque obstat *textus in nostro §. Cato, versic. an si de eo,* dum Paulus inscribit pro parte, non committitur stipulationem pœnalem, si pro parte fiat, contra stipulationem amplius non peti; quæ stipulatio similis est huic stipulationi rem ratam haberi: quod procedit quando vnus ex hæredibus contrafecit petendo pro parte sua; Nos verò loquimur, quando ipse Dominus, id quod promissum est pro parte contrafecit, quam differentiam inter Dominum, & hæredes eius non obscure significat *Paulus in nostro §. Cato, vers. §. d. videamus.*

12. Et differentie ratio est, quod cum iura defuncti, ex leg. 12. tabul. diuidantur inter hæredes, quilibet eorum, pro parte sua ratum habere potest: neque cohæredis factum nocere ei potest in his, quæ diuidua sunt, argum. *l. legatarius 37. in principio, ff. de leg. 1.* at Dominus ipse, pro parte, ratum habere non potest, quia stipulator agere potest, vt vel in totum ratum habeat, vel in totum improbetur, vt pœnali stipulationi locus sit; vnde rati habitationem pro parte non admittat, perinde erit, ac si in nulla parte facta fuisset, & conditio stipulationis pœnalis, videbitur in totum extitisse.

ARGUMENTVM.

Stipulatio, rati inter hæredes est diuidua, in persona verò, principalis debitoris est diuidua, & assignatur ratio, *Textus in l. 2. §. ex his, ff. de verb. explicatur, & in dist. l. si procurator 18. ff. rem ratam haberi.*

SVMMARIVM.

- 1. Stipulatio rati inter hæredes est diuidua, in persona verò principalis debitoris indiuidua est. Huiusque rei datur ratio.
- 2. Reg. Text. in l. 2. §. ex his, ff. hoc tit. non obstat quare.
- 3. Text. in l. si procurator 18. ff. rem ratam hab. obstat & quare.

In nostro §. Cato vers. final.

1. Conclusio huius textus est, quod licet stipulatio rati, de qua hic sit diuidua, vt vno ex hæredibus contraueniente is solum ad suam partem pœnæ teneatur, vt in

*vers. precedenti l. inter cohæredes 44. ff. fam. hercisc.* attamen in persona ipsius debitoris principalis, si pro parte contrafaciat ad totam pœnam tenetur, vt hic.

Ex quo confirmabis distinctionem, quam circa emphiteutam alienantem partem emphiteusis notasti supra in hoc §. *Cato, vers. ab omnibus.* Ratio autem nostræ cõclusionis est, quia in defuncto, est vna tantum conditio, quæ eo pro parte ratum non habente, impletur, & ita tota pœna sub eâ conditioe promissa, debetur, iuxta *textum in l. 5. §. ff. hoc titulo. l. inter cohæredes, §. quod ex facto.*

Sed in persona hæredum sunt plures conditiones: & ideo vno contrafaciente, alius tenetur, iuxta *text. in vers. at si de eo supra.*

2. Nec obstat regula *text. in l. 2. §. ex his supra hoc titulo.* Responderur enim, quod solum procedit in transmissilibus, quibus datur eadem ratio in defuncto, & in hæredibus: secus vbi agitur de facto non transmissibili, in quo datur diuersa ratio, vt supra.

3. Nec obstat *text. in l. si procurator 18. ff. rem ratam haberi, in vers. nam & ipse Dominus,* quia ibi non fuit apposita pœna, sed tamen agitur ad interesse, vt ex litera patet: & ideo cum stipulatio, de qua ibi, sit merè diuidua, meritò tã in principali, quàm in hæredibus pro parte tantum committitur, cum esset prædicta ratio conditionis impletæ, de qua supra, & hæc est tertiâ solutio glossæ communiter receptæ ex *Iasone n. 36. Ripa n. 55. Alciato n. 128.* Multa verò circa hanc stipulationem rati, an scilicet sit Prætorîa &c. Ponit *Cuiac. in presenti ad finem,* & an regula huius textus, procedat in stipulationibus prætorîis tractant *DD. in l. pœnales 22. §. Iulianus, ff. ad l. falcid. Bart. in presenti q. 2. Socinus Iun. n. 226, & Iason n. 51.*

ARGUMENTVM.

Hæres agit pro parte sua, quando ex pluribus hæredibus, vnus est impeditus. In indiuiduis verò ex mente partium, an vno ex hæredibus debitoris contrafaciente, cæteri pro portionibus hæreditariis teneantur.

SVMMARIVM.

1. Ex parte stipulantis, vno ex eius hæredibus impedito, is solum agere potest pro sua parte. Et an in indiuiduis non solum natura, sed etiam ex mente partium, vno ex hæredibus debitoris contrafaciente, cæteri pro portionibus hæreditariis teneantur.

In l. 4. §. finali hoc titulo.

1. Conclusio huius textus est, quod ex parte stipulantis, vno ex hæredibus eius impedito, is solum agere potest pro sua parte, de quo habes in l. 2. H h h h 2 §. item

*§. item si in facto. l. si servus, §. si pluri, ff. si quis auctionibus.*

Nota ex versiculo finali, quod non solum in individuis natura, sed etiam in individuis ex mente partium) qualis est defensio, de qua hic d. l. antepenult. infra hoc tit. l. ex clausula 17. ff. indicatnm solui, Bars. in hoc §. Cato n. 22. Buttigalla n. 155. n. 77. si agatur ad interesse, ad penam, vel quod simile, vno ex heredibus debitoris contrahente omnes tenentur pro portionibus hereditarijs, prout diximus.

### ARGUMENTVM.

Individuitas impropria multiplex est. Pignoris luitio, & hypotheca, an sint proprie individua. *Textus in l. si non sortem, §. si cētum, ff. de conditione indebiti; & Textus in leg. rem hereditariam 65. ff. de euis.* explicatur. Ratihabitio, & approbatio individua est. Improprie, & quomodo ratihabitio equiparetur mandato. Condicio eiusque implementum, est improprie individua, & quando. Datio insolutum est improprie, etiam individua. Adiectio in diem, eiusque pactum individua, an sint explicatur. Redhibitio qualiter sit individua exprimitur, & quid de redemptione. Compromissum, & laudum qualiter sint individua. Sententia esse improprie individua defenditur, & quid si fiat super plura capita, testamentum, an sit individuum disputatur. Hereditas, & iurisdictio, an sint individua ostenditur.

### S V M M A R I V M.

- 1 Individuitas improprie multiplex est.
- 2 Pignoris luitio vel hypotheca, vel quasi hypotheca improprie, est individua.
- 3 Hypotheca, an sit individua.
- 4 Hypotheca, vel pignoris luitio, proprie non est individua.
- 5 Parte debiti, sublata totum pignus manet obligatum.  
Et an vnus heredum, soluendo, vel offerendo partem summa debita, possit luere pignus, etiam in parte soluta.
- 6 Pignus, vel eius luitio, an sit individuum.  
Et an remaneat iudicium, rem actiue, quam passiuē.
- 7 Conuentio, que debitor conuenit, ut soluendo, vni heredum, partem suam, pignus eximat pro parte, an valeat.  
Et an vnus ex heredibus creditoris, possit diuidere pignus.

- 8 Pignus, siue aliud, quod inuito creditore diuidi non potest, individuitatem quandam habet.  
Et inferitur ad intelligentiam text. in l. si non sortem, §. si centum, ff. de cond. indebit.
- 9 Inferitur ad intellectum text. in l. rem hereditariam 65. ff. de euis.
- 10 Si plures sint heredes debitoris, & vnus solus partem suam, non liberat pignus, neque pro sua rata.
- 11 Si creditor decesserit pluribus relictis creditoribus, si vni debitori partem suam soluerit, ceteri totum pignus distrabendi ius habent.
- 12 Ratihabitio, & approbatio, est individua improprie.
- 13 Ratificatio quid sit.
- 14 Ratificatio, & ratihabitio mandato equiparantur.
- 15 Ratihabitio datur etiam in homicidio.
- 16 Actus nunquam retrotrahitur, quando per tractatione fieret preiudicium tertio.
- 17 Ratihabitio, & ratificatio, non solum retrotrahuntur ad tempus celebrati contractus, sed etiam ad locum actus.
- 18 Ratihabitio inducit etiam mandatum factum.  
Et quid eis, qua mandatum requirunt speciale.
- 19 Ratihabitio equiparetur mandato, etiam in delictis.
- 20 Ratificatio equiparetur mandato, etiam quoad effectum restitutionis.  
Et an equiparetur mandato in illis, que pro forma mandatum requirunt.
- 21 Condicio, siue emolumentum ipsius individua est, si falso apponatur individuo. Et n. 23 & 24.
- 22 Condicio firmam inducit, cui nec addi, nec detrahi potest.  
Et an obligatio dandi sit individua, si ei subijciatur pignus.
- 23 Condicio in individuis, erit individua, & quare; Et n. seq.
- 24 Condicio non diuiditur, non tamen individua est.
- 25 Condicio individua ex facto, individuo si sit una communis omnium, omnes tenentur implere, vnus vero adimplens prodest alijs.
- 26 Condicio implenda est in totum, & in forma specifica.
- 27 Si fiat legatum certi fundi Titio, si decem dederit, vel Titio, & Seio si decem dederint, quando sufficiat offerri quinque.  
Et quid si apponatur condicio, si tot modis, vel tot dolia vini, siue aliud fungibile dederint.
- 28 Testator si dixit, lego filiis, vel heredibus Cui fundum, si decem dederint, an possint diuidere.
- 29 Res legata, siue danda, causa conditionis impenda in individua sit, vel non commodè diuisibilis, diuidi non potest.
- 30 Si alicui sit fundus, relictus sub conditione dandi decem, partem fundi, legatarius non consequitur, nisi totam pecuniam numerauerit.  
Et an idem procedat, si vnus legatarius, vel vnus

- unus ex pluribus legatarijs, plures reliquerit heredes.
- 31 Datio insolutum, est individua improprie, idq; probatur
- 32 Quoties res venit restituenda tanquam non bene facta adiudicatione, una cum fructibus, debet restitui.  
Idque quando procedit.
- 33 Adiectio in diem, est individua, saltem improprie & n. 36.  
Et an valeat pactum inter emptorem, & venditorem, quod res sit incempta, si alius infra mensem meliorem offerat conditionem.
- 34 Pactum adiectionis in diem, ut in perpetuum, possit melior conditio offerri, valet.
- 35 Si venditio rescindatur per pactum adiectionis in diem, an emptor teneatur rem simul cum fructibus restituere interim perceptos.
- 36 Explicatur sensus conclusionis, & probatur.
- 37 Redhibitio individua est.  
Et si plura vendantur mancipia, quorum unum morbosum fuerit, an omnia redibentur.
- 38 Si plures res sint vendite, in eodem instrumento, & qualibet res habeat sua pretia distincta, & in una ex eis intervenerit lasio ultra dimidiam, in dicta re habebis tantum locum rescisso.
- 39 Omnes venditiones pro unico reputantur contractu, licet pretium in singulas res sit constitutum, & quando.
- 40 Vitium ex coniunctione procedens, totum vitiat.
- 41 Venditio plurium rerum una est, si fiat uno pretio.  
Et tot sunt sententia, quod capitula. Vnusq; erit libellus, licet in eo plures petantur res.
- 42 Redemptio est individua.  
Et an possit vendi res, cum pacto de retrovendendo.
- 43 Explicatur sensus conclusionis.  
Et an possit venditor ab emptore compelli, ad recomendum pro parte.
- 33 Emptor si promisit praeiudicium retrovendere intra certum terminum, circa cuius finem, recepit partem pretij, termino elapso, an compellatur amplius retrovendere.
- 45 Emptor si a duobus emat rem, cum pacto de retrovendendo, si unus vult partem suam recomere, recomere non tenetur.
- 46 Unus ex venditoribus, non admittitur ad recomendum, quodvis totam rem sit paratus recomere, & totum pretium refundere.
- 47 Emptor, qui promisit recomere si decedat, pluribus relicta heredibus, quorum unus tantum possidet rem, an teneatur solus recomere, an vero pro portione hereditaria.
- 48 Heredes, si communiter rem retrovendendam possident, potest nihilominus quilibet in solidum conveniri ad retrovendendum.
- 49 Arbitrium, seu compromissum, individuum est.
- 50 Datur arbitrium, arbitrator, arbitrer, laudum, & compromissum.
- 51 Posito statuto de compromisso faciendis, mulier etiam cogitur compromittere.
- 52 Causa spiritualis in arbitrum laicum, compromitti non potest.
- 53 Fendalis causa compromitti non potest per vasallos, absque Domini consensu.
- 54 Laudum nullum est, si fuerit prolatum contra ea, qua fuerint.
- 55 Explicatur tex. in l. Pedius 6. §. 1. ff. de recept. arbitr.  
Et quid si sit compromissum in Titium, & in servum, an cogatur Titius sententiam dicere, dum servi arbitrium nullum est.
- 56 Vitale per inutile, an vitietur.
- 57 Arbitrium servi nullum est, & an pana committitur, si coniunctus cum servo in compromisso sententiam dixerit.
- 58 Sententia est quid individuum improprie.
- 59 Sententia facta inter aliquos heredes, & non omnes, an valeat.
- 60 Sententia continens capita separata, si in uno sit iusta, & valida; in alio vero iniusta, & invalida, an erit nulla in totum.
- 61 Si plures ex eadem causa sint obligati in solidum ad certam summam soluendam, si conveniantur a creditore, & Iudex eos condonet ad soluendam dictam summam, non in solidum, sed divisim intelliguntur condemnanti.
- 62 Testamentum individuum est, & cur.
- 63 Testamentum est unum integrum, & individuum, & pro parte teneri non potest.  
Idque ratione forma, & perfectionis.
- 64 Haereditas an sit diuidua, vel individua.
- 65 Omne incorporeum individuum est, & n. seq.  
Et quidquid esse totum, an pereat cum in partes dividatur.
- 66 Res incorporea, & in iure consistens, dividitur in partes indivisas, & indiscretas, hoc est intellectum, & mente, non vero physice.
- 67 Haereditas species est dominij, soletque appellari dominium.
- 68 Iurisdictio ordinaria individua est, si pluribus concessa sit in titulum officij, vel si sit uni concessa, qua postea descendit ad plures.
- 69 Iurisdictio ordinaria quoad usum, & administrationem potest inter consortes dividi.

QVAESTIO VII.

De individuis improprijs.

- 1 Sicut proprie loquendo, unica est individualitas, sic multiplex est individualitas, late, & improprie accepta, seu rectius loquendo indivisibilitas, videlicet iuris indivisi, quod quis dividere, etiam inter plures debitores, vel haeredes non tenetur, quantumvis alias diuiduum sit. Quare fit.
- 2 Prima conclusio, iudicio pignoris, vel hypothecae.

pothecæ, vel quasi pignoris, est indiuidua improprie. Probatur ex *l. si non sortem. §. si centū, ff. de condition. indebiti*; ubi species tradita pro maiori quantitate eius, quod debetur, facit, ut extinguatur obligatio pro pecunia soluta, sed poterit pignus retineri, donec debita decunia solvatur, ergo luitio pignoris, vel hypothecæ est indiuidua improprie. Ratio est, quia licet solutione debiti extinguatur hypotheca, & cōpetat debitori actio, ad repetendū pignus, *cap. cum contra 6. de pignorib. l. 1. l. pignoris, l. fin. C. de pignor. act. l. cū te 4. C. de pignor. l. solutum 11. §. in sortem. ff. de pignor. act. l. si rē 9. §. omnis, ff. de pignor. act. l. debitor 40. §. ult. ff. de pignor. act. & poterit repeti, etiam à fideiussore. l. fideiuss. 26. ff. de dignor. & fructus percepti imputantur in solutionē, & loco solutionis deseruiunt. l. 1. et 2. C. de pignor. act. C. de pactis pignori, & omne commodū, quod percepit. l. si pignore 22. ff. de pignor. act. tamen intelligitur, quando solutio est facta integræ cum usuris. l. solutum 11. §. si in sortem. ff. de pignor. act. Gaius de credito cap 4. n. 1162. cum seq. Negusan. p. 7. memb. 2. n. 16. & vnā cum expensis, & litis extimatione, l. si creditor 27. ff. de pignor. act., dummodo pignus sit, etiam obligatum pro usuris: d. §. si in sortem, ibi, (si tamen pignus, & in eas obligatum fuerit) & dummodo usuræ licitæ sint, d. §. in sortem in fine, & sic non poterit debitor agere ad partem rei pignori datæ, sed omninō requiritur integra debiti solutio. l. 6. C. de distr. a. pign. ubi creditor non amittit ius distrahēdi pignus, donec totum sit solutū debitum, l. si necessarias 8. §. si vnus. ff. de distract. pignor. Negusan. d. p. 7. memb. 2. n. 20. quia ius pignoris est indiuiduū, ut notatur in d. l. quamdiu: immō etiam si plures res datæ essent pignori, nō posset creditor cogi vnā liberare: l. qui pignori 19. ff. de pign. Merlin. de pign. lib 5. tit. 1. per tot.*

3 Ex quibus inferitur ad quæstionem, an hypotheca sit indiuidua. nec ne?

Prima opinio ait, esse indiuiduā, sic omnes DD. in *l. rem hereditariam 65. ff. de euit. l. pignor. 17. ff. de pignor.* Hinc cōpetere dicūt cui libet ex creditoribus insolidū ad omnia bona debitoris. d. l. quamdiu 16. ubi Bald. C. de distract. pignor. Soccin. cons. 136. lib. 1. Ciriac. cap. 193. Merlin. lib. 4. tit. 5. q. 127.

Secunda opinio dicit, hypothecam esse diuiduam, ita post alios Gabell. de indiuid. p. 3. n. 25. cum seqq.

4 Probatur primo, quia nec hypotheca, nec luitio pignoris proprie est diuidua: quia sicuti pignus potest constitui, non pro qualibet parte debiti diuisa, vel indiuisa pignoris, l. si cōsensit, §. ult. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur: ita potest omnibus modis, siue pacto, siue successione, vel acquisitione, aut alia confusione resolui, & extingui, tam pro parte debiti, siue in parte remisit, siue integrē itatis, quam pro parte pignoris, siue didisa, siue indiuisa. d. l. si cōsensit, §. conueniat.

Probatur secundo, quia sicuti parte debiti sublata, totum pignus manet obligatum pro residuo dumtaxat: ita sola parte pignoris exempta, residuum remanet hypothecatatum pro toto debito, nisi aliud expressē disponatur, prout disponere liberam est. d. l. rem hereditariam, ff. de euit. ergo hypotheca est diuidua.

5 Probatur tertio, quia licet debitor, vel vnus hæredum eius; non possit partem summæ debite soluendo, vel offerendo, & consignando luere pignus, etiam in parte soluta, vel consignata. l. hæredes, §. idem obseruandū, ff. fam. hercis. l. in executione infra eod. l. 1. C. de luitio pignoris; tamen id non est propter indiuiduitatem obligationis, quæ est omni respectu etiam solutionē diuidua, ita vt vnus hæredum posset, nihilominus creditore in mora partis suæ oblatæ constituere, etiam ad effectum periculi, de quo in *l. qui decem, ff. de solut.*

6 Quare non est ex eo, quod sit indiuiduum pignus, vel luitio eiusdem, sed est ex eo, quod non diuiditur: quia licet lex 12. tabul. ipso iure tam actiue, quam passiuē diuidat nomina, seu debitū sortis principalis. l. ea quæ, C. fam. hercis. tamen sicuti non diuidit conditiones, ut in d. §. si sortem. l. cui fundus, ff. de condit. & demon. ita non diuidit pignus, vel hypothecam, seu eius luitionem, & sic remanet indiuisum, tam actiue, quam passiuē.

Quod verò indiuisum maneat ius passiuē: est *tex. in d. l. hæredes, §. idem obseruandum, & in d. l. in executione, & d. l. 1. C. de luit. pignor.* ubi si sunt duo hæredes debitoris, vel etiam ab initio duo debitores eiusdem summæ, & vnus offerat, vel soluat partem suam (prout vel inuito creditore potest) tamen non potest repetere partem mediam pignoris, quantum pignus sit commodē diuisibile, vt si duo vasa æqualia pignori data essent, non potest soluta media parte sua debiti, petere alterum, sed creditor vtrumq; retinebit, & si opus sit, vendet pro residuo debiti, donec persolvatur.

Quod verò actiue remaneat pignus indiuisum, textus est in *l. solutum, §. si creditor, ff. de pignor. act.* ubi si creditor habet tres hæredes (sicuti si ab initio sint tres creditores sub eadē hypotheca) & debitor vni tertiam partem suā soluat, poterunt alij duo hæredes totū pignus, vel fundum hypothecatatum vendere, non deducto triente, vel alia parte fundi, quamuis debitor contendat bellēm tantum fundi vendi posse, totus tamen fundus nō venderetur pro toto, sed pro residuo debito; & sic pignoris vigor, & vinculum, & luitio, nec ex parte quidē creditois diuiditur, sed eius virtus indiuisa manet, vt est textus optimus in d. l. rem hereditariam, ibi (propter indiuiduam pignoris causā) ff. de euit.

7 Ampliatur conclusio, etiam si debitor vni hæredum, soluendo partem suam, cum eo egerit, vt pignus pro eā parte sit exemptum ab hypotheca, quia talis conuentio non valet, d. §. si cre-

creditori, ibi, non debent ceteri heredes creditoris iniuria atfici, sed possunt totum &c.

Ampliatur secundum, etiam si heres, cui solutum est, idem cum debitore contendat, vel intercedat, iunctus in lite cum eo, vel causam pro eo suscipiens: cum enim pignus à lege non diuidatur inter heredes creditoris, nec sic eis utile, immò damnosum diuidi, ut per se patet: sequitur, quod vnus solus non potest illud diuidere, quia vnus ex confortibus, etiam si socij sint, non potest aliorum conditionem (præter rei, de qua agitur natura) deteriorem facere; ergo multò minus, si non sint socij, nullum inuicem habentes mādatur, ne diuidatur vinculum pignoris, debito principali diuiso, vel in parte, etiam maiori soluto, vel extincto. Ratio autem huius indiuisi status pignoris, euidentis est, quia tradendo, vel pignus constituendo, vel hypothecam, censetur pactum factum, ut nec in toto, nec in parte dimittatur, nisi toto debito persoluto. *l. quando, C. de distract. pignoris. l. Iulianus, §. offeris, ff. de actione empt. Gaballin. de usuris n. 497. & de indiuisis part. 3. num. 30. fol. 318.*

8 Quare pignus, vel aliud, quod non possit diuidi inuito creditore, vel quouis alio respectu indiuiduitatem quandam habet non simplicem, sed secundum quid, nec veram, & propriam, cui non competit indiuidui definitio, sed impropiam, prout in simili si creditor pactum faciat ne teneatur partem debiti etiam ab vno heredum debitoris recipere, ut posse fieri docent omnes cum *Gaballino 2. p. de indiuisis q. 3.* is continet quandam indiuiduitatem solutionis, non veram, sed impropiam, quia nihilominus obligatio diuisa est, nedum indiuidua inter heredes; solutio quoque non minus inter eos diuidua est, quā erat in principali debitore, prout non minus affert liberationem partis pro parte soluta, sed tantum ob pactum manet indiuisa, non autem indiuidua, nisi secundum quid, abusiue, & improprie; alioquin etiam in ipso principali debitore merè diuidue obligationis indiuidua esset, quod nimis falsum, & ineptum est.

Ex quibus inferitur ad intelligentiam *tex. in d. l. si non sortem 26. §. si centum in fin. ff. de condit. indeb.* vbi per errorem facta aliter solutio, scilicet, si centum quis debebat, & per errorem putat se debitorem in biscentum, ob quod fūdum ducentorum soluerit, vetus obligatio non dissoluitur, ex eo quia datio in solutū pro maiori quantitate, quā verum debitum sit, nulla est, *Dec. cons. 403. d. n. 21. Duennas regul. 185. Ruin. cons. 136. lib. 1. Asin. de execut. §. 4. cap. 11. & cap. 13.* etiam in expensis, *Bertrād. cons. 269. d. n. 9. lib. 3.* Item in modico, *Gratian. cap. 408. Sforzadus cons. 96.* & sic in totum corruit idē *Gratian. cap. 162. n. 33. latē Hieronym. de Leo dec. 25. par. 1. Rota dec. 33. par. 2. diuersor.* quamuis re soluta, pignoris loco creditor vti possit per viam retentionis, *d. l. si non sortem 26. §. si*

*etiam, ff. de condit. indeb. Reman. cons. 454. Fulgos. cons. 136. Gaspar Sc. fordeger. lib. 1. for. tract. 1. q. 14. n. 61. Hottoman. lib. 3. Observat. cap. 50. & lib. 3. cap. 11. Faber de error. b. par. 4. Decade 100. errore 7.* quia nemo inuitus ad communionem compellitur *l. fin. C. commun. diuid.* nam communitio solet rixas excitare *l. cum pater 77. S. dulcissimus, ff. de leg. 2. Suid. cons. 39. lib. 1. Ferdinand. Arias de Mesa lib. 1. variat. cap. 41. d. n. 20. cum seqq.*

9 Inferitur secundo ad intellectum *tex. in d. l. re hereditariam 65 ff. de eui. & l. pignoris 17. ff. de pignorib.* vbi hypotheca videtur indiuidua, etenim est indiuisa, & competit cuilibet ex creditoribus insolidum ad omnia bona debitoris, *l. quando 16. vbi Bald. C. de distract. pign. Ciriacus controuers. 193. Merlin. lib. 3. de pignorib. tit. 1. q. 84. Maria par. 4. q. 12. ar. 7. d. n. 4. & retinet suam naturam in qualibet re obligata, l. Moschis 47. in princ. ff. de iure Fisci.*

10 Hinc dici solet, quod si sint plures heredes debitoris, & vnus soluat suam ratam, non per hoc liberat pignus pro sua rata, quia adhuc totum à creditore vendi potest, *l. si necessarias 8. §. pignus, ff. de pign. act. l. vnus 16. C. de distract. pign. l. solutum 11. §. si creditori, ff. de pign. act. l. 1. C. de iur. pign. Negus. par. 6. memb. 1.* quia pignus inter cohæredes, nec actiue, nec passiuè recipit diuisionem, *l. 1. vbi Barr. C. si vnus ex pluribus, Negus. vbi sup. n. 21.* ob suam ratam indiuisam ex supradictis.

11 Tandem dici solet, quod si creditor decesserit relictis pluribus creditoribus, si vni eorum debitor ratam soluerit, ceteri habent ius distrahendi totum pignus, oblata tamen rata soluta eorum cohæredi, *d. l. solutum 11. §. creditori ff. de pign. act. Negus. d. memb. 1. n. 21.* sic si expensæ non sint solutæ, aut vsuræ creditori debite ultra sortem; poterit procedere ad distractionem pignoris, *Negus. d. memb. 1. n. 21. d. l. si necessarias 8. §. fin. ff. de distract. pign. Merlin. lib. 4. tit. 50. q. 127. per tot.*

12 Secunda conclusio: Ratihabitio, & approbatio est indiuidua improprie, ut in nostra *l. 4. §. Cato, & in l. cum queritur, ff. de admin. tutor.* quia non potest principalis ratificare in parte, ut in *d. §. Cato in fin.* quod non arguit aliquam indiuiduitatem siue obligationis, siue solutionis; sed solum debitorem non posse facere particularem solutionem: sicut ergo particularis solutio non recusatur propter vllam indiuiduitatem, sed solum propter incongruitatem: ita non admittitur ab eodem particularis ratificatio, vel approbatio, etiam si alias ratificabile omni respectu diuiduum sit, & per consequens ratificatio diuidua, quia quod iura dicunt de principali, idem de eius herede dici debet, qui eadem ratione non potest pro parte sua partim ratificare inuito creditore; nulla igitur versatur in præsentem indiuiduitatem, nisi secundum quid æquiuocè, improprie, & abusiue, & multo minus potest eadem persona pro parte

te ratificare si obligatio ratificandi reciproca sit, quia tunc aliud quoque fortius divisione impedit, videlicet ne difformis solutio sequatur, d. 5. pro parte, ita ut tunc inter plures, siue principales, siue vnus hæredes non admittitur variatio, nisi volente aduersario.

13 In quo tamen obserua, quod ratificatio est quædam conualidatio præcedentis actus, ut tradunt DD. apud *Geminian. conf. 128. n. 4.* Solet etiam dici quædam approbatio, & requiritur sepe ut is, qui ratificat sit certus, *Card. Zabarell. conf. 44.* quæ ratificatio duplex est, vna quando geritur actus, vel contractus ab alio nomine meo, & ex hac gestione incipit negotium spectare ad me ex quasi contractu, & possum ratificare parte absente. & hæc ratificatio nõ requirit præsentiam partium, & retrahitur ad tempus negotij gesti, *Aretin. conf. 128.* Alia est ratificatio, puta actus, vel contractus nulliter celebrati à me ipso, ut quia deficit solemnitas, vel aliud, & hoc casu in ratificatione requiritur præsentia partium, & alia requisita pro solemnitate, vel forma, aliàs non valet ratificatio, nisi fieret eo modo, quo fieret contractus, & ista non trahitur retro, ut contractum nullum validum faciat ab initio, sed solum ut ex nunc *Aretin. d. conf. 128.* & solet fieri ratificatio tribus modis. Primò scilicet verbis expressis. Secundo tacito consensu. Tertiò facto aliquo interueniente; de quibus omnibus speciebus latè *Mench. de recap. poss. remed. 15. n. 113.* *Card. Tusch. lib. R. concl. 8.* Semper tamen est necessaria ratificatio, vbi non adest mandatum *Bald. conf. 32. lib. 2.* & requiritur in totum. Idem *Bald. vbi sup.* Solet fieri solum de eo quod nomine ratificantis est gestum, quia rarum habere non possum, quod nomine meo nõ est gestum, *cap. cum ad sedem de restit. spoliat. Bald. conf. 494. lib. 2.* *Card. Tusch. concl. 10.* & ex multis factis inducitur, de quibus idem *Tusch. concl. 11. vsq. ad concl. 28.* *Regner in Thesaur. iuris in verb. Ratihabitio, Brunorus à Sole lit. R. in compend. resolution. Sebastian. Hornmoldus recept. sentent. tom. 4. lit. R.*

14 Secundò obserua, quod ratificatio, & ratihabitio æquiparantur mandato, *cap. ratihabitionem de regul. iur. in 6. l. si fundus 16. §. 1. ff. de pignor. l. 1. §. de iust. ff. de vi, & vi armata l. fin. C. ad Macedon.* quæ regula vera est in omni actu, & est similis glossa in *cap. quam sit in verb. ptere de elect. in 6. F. lyn. in cap. sicut de Simon. Plaz de delictis cap. 18. Couarr. in Clem. si furiosus par. 2. §. 1. n. 4. de homicid.* Ratio est, quia ratihabitio fit per fictionem translatiuam ex coniunctione duorum extremorum, per quam fingitur actum; de cuius ratihabitione agitur, fuisse à principio gestum ex mandato ratihabentis, & talis coniunctio fit tradendo vnum extremum ad aliud: ex quo negotium Infantis, vel furiosi nomine gestum, non potest ab eisdem etiam cessante, impedimento haberi ratum, *Abb. in c. fin. de conuers. infidel. & requiritur ut fiat ratihabitio eo tempore, quo actus principalis, de*

cuius ratihabitione agitur fieri potuisset, l. penult. ff. rem rat. haberi non solet 2. q. 6. glossa in *hap. quam sit, & cap. ut circa de elect. in 6. Couarr. lib. 3. variar. cap. 16.*

15 Dices, Ratihabitio datur etiã in homicidio, *cap. penult. de sentent. excomm. in 6.* & tamen illud non potest committi tempore ratihabitionis, cum semel occisus iterum occidi nequeat, ergo &c.

Responsio (omissis pluribus, de quibus *Angelus in d. l. penult. & Paulus ibi, ac Vasq. controuers. for. cap. 40. n. 17. ac Felin in d. cap. sicut de simonia, quod actus præfenti tempore fieri potest non simpliciter, & rebus sic stantibus, hoc est supposito, quod actus iam fit gestus: sed in hoc sensu, quod scilicet, nisi gestus ab alio meo nomine fuisset, & posset modo fieri ex meo mandato, utique fieret, quod etiam in actu homicidij reperitur.*

16 Nunquam tamen, retrahitur actus, quãdo per illam fieret præiudicium tertio, cui vel medio tempore, vel aliter vtrumque ius quæsitum est, argum. l. si partem §. ult. ff. quem adm. seruitus amitt. *Bart. in l. aliena ff. de pign. a. 3. Tiraq. de constituto par. 2. ampliat. 17. n. 50. Plaz de delict. cap. 18. glossa in d. §. ratihabitionem de reg. iur. in 6. quia stãte præiudicio tertij, talis fictio retractionem non operabitur, cap. si pro te, & cap. quãuis de rescriptis in 6. Tiraq. de primog. q. 34. n. 19. Brunor. à Sole in verb. ratificatio, *Surdus dec. 245. Gomef. in l. 9. Tauri n. 64.* Nec obstat *tex. in l. cum decem §. ult. ff. de solut. quia Resp. in ea lege non posse considerari præiudicium tertij respectu debitoris, cuius filio, vel seruo post solutionem factam procuratori creditoris, ipse creditor ignorans solutionem fecit acceptilationem, Barb. in d. cap. ratihabitionem num. 9.**

17 Nec solum ratihabitio, & ratificatio retrahitur ad tempus actus celebrari, *Bertacchin. in verb. ratificatio, Greuæus tom. 1. concl. 47.* sed etiam ad locum actus à principio gesti, in quo ratum habens fingitur gessisse, vel mandasse d. l. cum decem §. 1. ibi (quasi tunc præfenti) *Felinus in cap. nonnulli n. 46. de rescript. contragloss. in clem. 1. in verb. collatio, ut lite pendente, & idè fit, quod ille, qui ratum habet contractum, vel delictum non in loco ratihabitionis, sed in loco actus gesti forum sortitur, iux regulam, cap. fin. de for. compet. *Bart. in l. si pecuniam, C. de negot. gest. Plaz a d. cap. 18. n. 7.**

18 Ex quibus optime colligitur ratihabitionem legitimam, æquiparari mandato; immò inducit mandatum factum secundam communem ex *Bart. in l. si is qui n. 4. ff. de vsucap. Couarr. in d. Clem. si furiosus par. 2. §. 1. col. 3. Greuæus vbi supra considerat. 1. n. 9. Sousa in bulla cana cap. 3. disp. 22. & cap. 2. disp. 64. Farmac. in præ. crim. par. 5. q. 135. n. 84.*

Quod verum est, etiam quoad ea, quæ requirunt mandatum speciale, cui ratihabitio æquiparatur, l. quod speciale, ff. de minorib. l. 3. §. si procurator



curator, ff. quod quisq; iuris cap. fin. de iur. iur. in 6. Couarr. d. lib. 3. cap. 16. n. 50. Surd. dec. 159. n. 12. & 231. n. 11. Paris. lib. 9. de resignat. benefic. q. 8. n. 16. licet contradicat glossa magna in l. si per Procuratorem, ff. de acq. hered. sed hæc doctrina non procedit in specie, cap. nonnulli 28. S. sunt de rescript. ut aduertit glossa ibi in verb. sine, vbi Abbas n. 4. & communem dicit glossa in d. cap. ratihibitionem ante fin. ex eo quia mandatum speciale, in ea specie nõ requiritur propter negotij grauitatem, vel præiudiciu partis: sed propter bonum publicum vitandi lites.

19 Colligitur secundò, ratihibitionem æquiparari mandato, etiam in delictis d. l. 1. §. deiecisse, ff. de vi, & vi armata cap. penult. de sentent. re. comm. in 6. glossa in d. cap. quam sit, in verb. petere de ele. 7. Couarr. in d. Clem. si furiosus par. 2. §. 1. n. 4. Plaza d. cap. 18. Quod intellige in illis delictis, quæ per alios committi possunt; secus in illis, quæ cõsistunt in propria libidine committentis tantum, veluti adulterium, & stuprum, sicut enim hæc non nisi proprio instrumento sũt, ita nec mandari, nec ab alijs gesta ratihaberi possunt, secundum gloss. in d. §. deiecisse, in verb. mandato, declarando tamen, vt per Plaza d. cap. 18. Philipp. de fictionib. p. 4. cap. 9.

30 Colligitur tertio æquiparari ratificationem mandato etiam quoad effectum restitutionis, vt proindè teneatur ad illam si ratum habeat dñum suo nomine illatum, ac si mandasset, Syluester in summa in verb. restitutio il 4. §. 6. Nauarrus in manuali cap. 17. n. 133. quamuis contradicat Medina de restit. q. 7. quæ sententia est probabilior, ex illis, quæ Vasquez de restit. cap. 9. §. 1. d. n. 19.

Non tamen æquiparatur ratihibitione; mandato in illis, in quibus mandatum à principio pro forma requiritur, vel in vim auctoritatis, cui non satisfit per ratihibitionem, arg. cap. cõ dilecta de rescriptis, vbi Felyn. n. 6. Surd. dec. 159. n. 16. Nec æquiparatio procedit quoad irregularitatem incurrendam ex homicidio, vel membri mutilatione, glossa in cap. si quis viduã 50. dist. Couarr. in d. Clem. si furiosus par. 2. §. 1. Vgolin. de irregularit. cap. 15. §. 20. Suarez to. 5. de censur. disp. 44. sect. 3. n. 24. Bonacina de censur. disp. 7. q. 4. p. 8. n. 42. contra Molinam to. 4. tract. 3. disp. 33. memb. 3. & contra Nauarr. in manuali cap. 27. n. 233.

21 Tertia conclusio, conditio, seu implementu ipsius, est indiuidua si apponatur super facto indiuiduo, aliàs diuidua est, non tamen diuisa, ita Gaballin. par. 3. q. 7. n. 385.

Probatur ex l. si ita fuerit 13. ff. de manum. testam. vbi si duobus libertas est relicta si Insulã ædificauerint, vel si statuum posuerint diuidi hæc conditio non poterit, verum altero faciente impleta censetur voluntas pro parte sua, & liber erit, quia faciente vno sibi conditionem impleuit, alteri non: immò extinguitur ei conditio; nec enim amplius conditioni parere potest, cum semel expleta sit, ergo conditio est di-

uidua, non tamen diuisa, quando factum est diuiduum, sed indiuiduum, tunc erit indiuidua.

22 Dices, conditio inducit formam, quæ indiuidua est, cui nec addi, nec detrahi potest, Baldus in d. l. 2. col. 2. C. de suis, & legit. heredib. ff. de condit. & demonstr. l. heredes palam, §. vlt. ff. de testam. Bald. in Auth. matri: & auia col. 1. C. quando mulier tutela officio fungi potest, Alexad. in l. 1. in sine, ff. de liber. & postb. & in l. si is, qui §. quædam, ff. ad leg. falcid.

Confirmatur, quia si obligationi meræ diuiduæ (vt dandæ ceræ quantitatæ) subiiciatur pæna, tunc obligatio dandi est indiuidua, propter conditionem. l. §. §. si sortem. l. in executione. §. item si ita hoc tit. Bart. in l. stipulationes non diuiduntur col. 1. vbi Zasius n. 18. infra eodem.

Respondent aliqui, quod conditio est indiuidua, quantum ad commissionem, vel defectum conditionis, quasi ipsi cõmissioni sit annexa indiuiduitas.

23 Sed contra, quia non est verum, quod dicitur, sed in indiuiduis conditio est indiuidua; sed hoc accidit, non ex natura conditionis, sed ex natura materiæ subiectæ, quæ indiuidua est, vt in d. l. si ita fuerit, & in hac l. 2. §. item si in facto, & §. Cato in 1. respon. infra; & interdum in ipsis diuiduis non diuiditur. d. l. §. §. si sortem infra, & in l. in execut. §. item si ita infra eodem; quod non fit ob indiuiduitatem, conditionis, sed ob aliam rationem, scilicet, vel ne creditor damno afficiatur, vt quando pæna est loco vsuræ, vel interesse casualis; d. §. si sortem: vel quando ab initio tacite, vel expresse fuit actum, vt solutio simul, & non diuisim fieret, vel quando etiam si pura, vel purificata, & diuisa esset obligatio: tamen locus est retentioni, vt in venditione. l. fistulas, §. qui fundum, ff. de contrah. emp. l. cui fundus, ff. de condit. & demon. vbi non solum in vno principali legatario non diuiditur, (quia licet diuisibilis sit; non tamen inuenitur diuisa, & hæres non tenetur diuidere) sed etiã in pluribus hæredibus eiusdem legatarij, non tenetur diuidere, quia nec expresse, nec tacite diuisa est à testatore (prout esset diuisa si simpliciter legasset duobus) nec simplex conditio à lege 12 tabul. diuiditur inter hæredes, quia talis lex, bene diuidit obligationes diuiduas, quatenus tales sunt, sed non diuidit solutione; vbi aliud est præiudiciu, quàm simplicis particularis solutionis vnus summæ; & sic hæredibus remanet conditio in suo priori statu, scilicet indiuiso, d. l. cum fundus.

24 Resp. ergo, quod argumentu, & confirmatio probant solũ conditionem non diuidi, non verò esse indiuiduam, quia si vni est relicta, nõ potest diuidi: d. l. cui fundus §. 4. ff. de condit. & demon. Bart. in l. si libo n. 3. ff. de leg. 1. siue consistat in dando, siue in faciendo. l. qui duos, ff. de cond. & demon. d. l. fistulas, §. per fundum, ff. de contrah. emp. d. l. si ita fuerit, ff. de manum. testam. Alexander cons. 75. lib. 7. & alii cum Galganeo p. 2.

de cond. c. 1. q. 21. sed si pluribus sit relicta, tunc diuidi non potest, hoc modo videlicet: si est diuidua, etiam vno sine altero pro parte adimplendo, pro rata admittitur ad legatum: d. l. si ita 13. ibi; rectissime ait, vbi gloss. ff. de manumis. testam. d. l. cui fundus 54. §. dissimilis. l. qui heredi 43. §. si prior. ff. de condit. & demon. l. si quis legata 53. §. fin. vbi glossa. ff. eod. l. si legato 11. §. 1. de manumis. testam. l. cui usufr. 30. in princ. ff. de usufr. legato, nisi forte vnus legatarius decesserit, quia tunc superstes tenetur implere in totum d. l. cui fundus in fine, vbi glossa in verb. ex accide-  
rent; & hoc nili expresse testator aliter voluerit, d. l. si ita in principio. ibi, (nisi aliud expresse-  
rit testator) & §. item queri potest, vbi gloss. & Bartol.

25 Quando verò, est indiuidua conditio ex facto tali, tunc si est vna communi omnium, puta si fecerint domum, vel monumentum do, lego, tunc omnes tenentur implere, sed vnus adimplens, prodest alijs, nisi aliter expresse-  
rit testator, l. tales conditiones 111. vbi glossa in verb. simul, ff. de condit. & demonstr. d. l. si ita. l. si pater fam. ff. de hered. instit. §. penul. vbi gloss. & Barr. C. de condit. insert. DD. in l. si plures, C. de cond. insertis, si verò est indiuidua in persona cuiuslibet, puta, si capitolium ascenderis, tunc tot sunt ascensus, quot legatarii, & omnes tenentur adimplere, & vnus si adimpleat, sibi soli prodest. d. l. si ita. §. quaestio, & l. qui concubinam, §. si stichus, ff. de leg. 3. l. 2. §. fin. ff. de condit. et demon. l. hoc articulo 29 ff. de hered. instit. Cynus in d. l. si plures, C. de condit. insert. vbi Bart. Odofred. & alij, Galganeus p. 1. cap. 6. n. 9. et par. 2. c. 1. q. 22. & conditio indiuidua, iuncta cum diuidua, cense-  
tur indiuidua, etiam si pluribus sit adiecta, ex d. l. si ita fuerit, ff. de manumis testam. Calderin. conf. 4. & 42. Paulus conf. 303. lib. 1. Oldrad. cōf. 231. Peregrin. art. 13. nu. 67. Mantica lib. 1. tit. 5.

26 Ex quibus inferatur primo, conditionem implendam esse in totum, seu in forma specifica. d. l. qui heredi in princ. ff. de condit. & demonstr. §. fin. Surdus dec. 209. n. 3. etiam si nullus esset utilitatis, seu effectus. l. Meuius, ff. eod. & in totum verificari debet, l. in conditione. §. fin. ff. eod. Surdus dec. 278. quia conditio inducit præceptum, l. cum ita legatum, ff. de condit. & demonstr. l. sub condit. l. pupillus. l. quidam, ff. de condit. institut. & sic grauatus sub conditione, videtur iustus, vt pareat præcepto. l. multi, §. 1. l. in conditione l. hac scriptura. l. quibus dieb. l. qui heredi; §. si duorum. l. in diem, §. 1. l. sub diuersis in princ. l. Meuius. d. l. cum fundus. l. in factis, §. 1. l. sed hoc §. 1. ff. de condit. et demon. Galganeus. p. 2. cap. 1. q. 23.

27 Inferatur secundo, ex d. l. cui fundus, quod si fiat legatum certi fundi, Titio si decem dederit, vel Titio, & Seio si decem dederint. Primo casu nō prodest Titio asserre quinque, vel etiā soluere. Secundo casu prodest Titio, vel Seio partem soluere, vel offerre, vt partē legati con-  
sequatur, dummodo suam integram quotam

videlicet quinque det. Secus si quatuor, vel infra, quia quando est posita pluribus; diuisa est à testatore conditio in singulo pro parte sua, & conditio semel vnica, vel quæ ab vno incipit, non scinditur ex accidenti superuenienti; puta, si ab initio est vnus legatarius, & postea plures loco eius subrogati sint, veluti si successit duobus, vel duos heredes reliquit, postquam tamen prius obtulerat, vel per granatū steterat, quominus conditio impleteretur, & sic transiitiam fuit legatum; non enim diuiditur conditio semel vnica. d. l. cui fundus.

Hoc etiam dici debet, si conditio sit apposita, si tot modios frumenti, vel tot dolia vini aut aliud fungibile dederint; vel lego fundum, tot pedum, situm in tali loco Titio, & Seio, si totidem pedes terræ in tali loco dederint, nā omnes simul adimplere tenentur: & vno implente, tota res sibi accrescit. l. si quis legata, §. si duo; ff. de condit. & demonstr. Gaballin. 2. p. n. 390. cum seqq.

28 Sed quaestio est, quid si testator non dixit lego Titio, & Seio, sed dixit lego filijs, vel lego heredibus Caij, fundum si decem dederint, an possint diuidere.

Prima opinio est Soccini const. 107. libr. 4. quod non, ex l. 5. §. si sortem infra; qui hoc non probat, quia textus ibi non fundatur indiuiduitate, vel indiuiduitate, sed in iniuria stipulatoris, quæ hic cessat: addit Soccinus, quod tunc videtur legatum, tanquam corpori hereditario, & non tanquam pluribus, quod est falsum, quia heredes non faciunt collegium, sicuti nec filii: immo tanquam singuli, & tanquam plures, non solum re, sed etiam verbis coniuncti, ergo ex quo semel sunt heredes, faciunt partes ab initio.

Quare secunda opinio est Gaballin. 2. p. de indiuid. n. 398. posse diuidi, quia vnus potest repudiare, & alter acceptare, & partes fiunt ab initio non per concursum, & inter eos locus erit Iuri accrescendi. l. qui quartam, §. final. vbi Bart. ff. de leg. 1. l. reconstituti col. 3. n. 10. ff. de leg. 3. ergo nō sunt vnus legatarius, sed ab initio plures legatarii: ex l. si cognatis, ff. de rebus dubijs

Neque obstat, quod testator nō est vnus enumeratione personarū, quia satis est, quod sciebat esse plures, & se pluribus non facientibus collegium legare: ad quod facit tex. in l. si quis heredi, §. si duorum; ff. de condit. & demonstr. vbi diuiditur legatum, & conditio quamuis in vnica persona cōcepta sint, ex quo ab initio duobus acquirebatur: etiam si testator ignoraret seruum legatarium, plures dominos habere, ergo multo magis, quando sciebat se pluribus legare, secus est, si tunc erat vnicus filius, vel heres, qui postea transmittere potuit, & plures heredes reliquit, quia tunc ab initio, & ex statuimento, vnicus est legatarius, vt bene Gaballinus vbi supra, qui limitat, nisi aliter de mente testatoris appareat.

29 Si ergo res legata, siue danda causa conditionis implendæ indiuidua sit, vel non comode diuifibilis, propter verifimilem mentem, tunc non diuiditur, quia *text. in d. l. cui fundus*, non fundatur in indiuiduitate, sed in verifimili mente diuidendi, vel non diuidendi, & vtilitas est, quia si contingere potest diuifio, potest vnus legatariorum pro parte sua offerendo, non solum pro parte sua conditionem implere, & sibi perpetuare legatum, & transmittere: sed etiã vnã cum iure accrescendi, transmittere si partes aliorum deficient; secus vbi non potest fieri diuifio inuito hærede: quia tunc etiã si hæres voluntariè partem oblatam simpliciter recipiat, censetur recipere sub spe perficiendi, non autem animo sibi præiudicandi, in defectu conditionis, & caducitate legati: ideoque si is, qui soluit partem moritur, antequam per se, vel per alios conditio sit impleta in totum, nõ potest partem petere legati, sed condicere poterit partem solutam, toto legato caduco, vt in puncto *Gaballin. d. p. 2. n. 400.*

30 Inferitur tertio, quod cum ex *d. l. cui fundus*, habeatur in principio, quod si alicui sit fundus relictus, sub conditione si dederit decem, partem fundi non consequitur legatarius, nisi totam pecuniam numerasset: ideo ampliatur etiã si pluribus hæredibus dandum esset, siue institutis, sine venientibus ab intestato. *l. qui duob. ff. de condit. & demonstr.* etiã si vnus hæredum partem suam acceperit, sed simpliciter, quia in dubio non censetur de iure suo remittere, secus si animo diuidendi, vel si soluat partem suam legati, quia tunc diuidit quoad se, vt potest, & sufficit totum residuum aliis offerre.

Inferitur quarto, hoc idem procedere si vnus legatarius, vel plurium, legatariorum vnus plures reliquerit hæredes, quia pro vno habentur *d. l. cui fundus in fine*, quod fallit, quando plures, loco vnus subrogentur iudicio testatoris, vulgariter, v. g. si legauit Titio si decem daret, & in eius defectum legauit Scio, & Caio, quia isti veniunt iure primæuo, tanquam ab isto testatore immediatè honorati, & vt plures legatarii, quia per vulgareæ primitiuo iure, & non per medium capitur. *l. qui hæredi, s. si decorum, ff. de condit. & demonstr.* vbi legatum erat conceptum in vnum. Sed in præfenti, legatum incipiens à substitutione vulgari conceptum, est in plures personas, etiã enumeratas.

31 Quarta conclusio. Datio insolutum, est indiuidua improprie, secundum *textus in l. si quis aliam, ff. de solution. l. si non sortem, s. si centum, ff. de condit. indebiti.* Itã *Gaballin. 3. p. n. 23.*

Probatur, quia si datio insolutum fiat, vltra debitam quantitatem rescinditur, ex *d. l. si non sortem, s. si centum*, vbi *Bart. latè Surd. dec. 45. Costa de portione rata q. 26.* Verumtamen est, quod commuiter in praxi solet distinctio adhiberi, scilicet, quod si datio insolutum sit facta ex partium conuentione, vltra tamen quantitatem debitam: tunc non annullatur in totum,

sed solum pro parte, quia, quod non valet, valet pro parte, vt *leg. 1. s. si dua. ff. quorum legatorum, l. 1. s. stipulanti,* & ibi glossa *ff. hoc tit. Aretin. in l. certi conditio, s. quoniam, ff. si certum petat.* si verò agatur de datione insolutum necessaria, facta scilicet à Iudice præuio decreto adiudicationis: & tali casu, erit nulla si fiat vltra debitam quantitatem, & hoc sensu, loquuntur *Peregrinus de fideicommissis ar. 40. n. 26. Barrius de Bonon. 86. Franc. decif. 173. Magon. dec. Florent. 109. Cypic. dec. 51. n. 2. Card. Puteus dec. 323. lib. 1. Cancer. lib. 3. var. cap. 17. de sententijs n. 350.* Ratio huius conclusionis, & distinctionis est, quia decretum est indiuiduum. *l. hoc iudicio, ff. famil. herc.* sed indiuiduis regulariter vtile per inutile viciatur. *leg. græca, s. illud, ff. de fideiuss. l. 1. s. item quaritur, ff. de aqua quorid. & astiua. Gard. Tuscob. litt. V. concl. 373. Nouarius de datione insolutum q. 33. per totum sect. 3.* quia ergo decretum est indiuiduum, & correspondium in casu, de quo loquimur ad vnam capitulum, & sic ad vnam summam crediti partim veram, & partim fallam: adiudicatio ipsa vigore indiuiduitatis, talis decreti, totalis, reputatur nulla, nec pro parte valet: sicuti videmus in laudo, quod partim acceptari, & partim improbari non potest: & si pluralitas rerum sit compromissa. *Franc. dist. 173. Gosta de portione rata q. 137. Borrellus in summa, to. 1. in tit. de compromissis. n. 319. Gratian. cap. 486. & cap. 528.*

32 Casu verò, quo res restituenda venit, tanquã non bene factam adiudicatione, debet res, vnã cum fructibus restitui, & si consumpti, computabuntur in sortem. *Asinius in praxi iudiciali, s. 7. cap. 5. n. 14. Afflic. dec. 218. nu. 4. Grauetta conf. 109. vol. 5. qui ait, malam fidem induci ex datione insolutum per Iudicem facta, vltra debitam quantitatem: & ideo fructus debentur. Trentacinq. lib. 2. conf. 26. Vinus commun. concl. 767. Surd. conf. 39. vbi ait, quod si facta compensatione cum fructibus, aliquod testaret, daretur bonorum retentio, quousque creditori solutio fuit facta, quod latè ait *Surdus dec. 46.* si tamen præfatum creditum sit liquidum, alias esset restitutio faciendã, cum cautione *Manentis dec. 19. d. n. 61.**

Totum autem, quod supra diximus, procedit quoties erratum esset in debito: secus si in extimatione rei iudicatæ, v. g. si pro concurrèti quantitate, data essent bona, quæ plus valeant quia tali casu, datio prædicta non annullatur: sed pro quantitate valet, & superfluum est debitori restituendum: vt post *Theoricam Baldi in l. fin. C. de inr. domin. impetrand. Mandos ad Romanum conf. 450. & Afflic. dec. 218. d. fendit Magon. dec. Florentiæ 109. Gama dec. 40. n. 4.*

33 Quinta conclusio. Adiectio in diem est indiuidua, saltem improprie.

Pro intelligètia quæstionis suppono primo, valere pactum inter emptorem, & venditorem hoc modo conceptum. Vendo tibi domum pro

consensum, sub tali pacto; quod si aliquis mihi infra mensem, meliorem conditionem offerat, sit inemptus. l. 1. § 2. ff. de in diē adiectione. Covarr. lib. 3. var. cap. 8. Pereyra. in l. si curatorē in verb. sua facilitate n. 54. C. de restitut. in integrum; & de empt. & vend. cap. 28. n. 21. Felician. lib. 1. de censib. cap. 6. Morla par. 1. tit. 9. q. 14. Mantica lib. 4. de tacit. tit. 28. Harmosilla tom. 2. fol. 189. Card. Tufab. lit. P. concl. 20. cum verò hoc pactum his, & alijs verbis directis concipiatur, contractus resolvitur, & dominium ipso iure in venditorem transfertur, absque alia traditione, & conditione adveniente, agi poterit rei venditione. l. si quis hac lege 42. in princ. ff. de rei vindicat. l. si ex duob. §. 1. § 4. & Marcell. ff. de in diē adiectione. Covarr. Mantica, Pereyra; & alii ubi supra; & etiā id procedit si verbis obliquis conceptum sit pactum, ut ipso iure transeat in venditorem. d. l. si quis hac lege. dummodo proponatur incontinenti: secus si ex intervallo. Mantica ubi supra lib. 4. tit. 29. casu verò, quo prior emptor sit paratus, adiacere pretiū, quod posterior adiecit, tunc res empti non poterit ab eo auferri. l. licet cum seq. ff. de in diē adiectione; licet aliter dicendum esse putet, Faber de error. prag. decade 23. err. 3.

34 Suppono secundo valere pactum additionis in diem, ut in perpetuum possit melior conditio offerri, l. quod si nohit, § siquid ita, ff. de adiectione, ubi valet conventio, quod in perpetuum redhibitio fiat, ut si dictum sit in contractu, licet emtori, vel venditori quodcumque ab eo discedere, nā perpetuo quilibet eorum potest penitere, iuxta gloss. in cap. illo nos in verb. annos de pignor. Covarr. lib. 1. var. cap. 9. Gualtier. de gabell. q. 10. n. 13. Verum casu, quo emptor velit rem, debet solvere emptor pretium cum melioratione facta DD. ubi sup. quod si primus emptor, fructus aliquos percepit, inperim quod alius meliorem conditionem attulit, tunc tenetur eos venditori restituere, si ipse soluat pretium, & meliorationem, & cum res empti remanere, quia non habet eam ex primo contractu, sed ex nouo, l. Imperatorem, ff. de in diē adiectione, Caldas Pereyra in d. si curatorē, in verb. sua facilitate n. 56.

35 Quæstio tamen est, an emptor cum rescinditur venditio per pactum adiectionis in diem, teneatur simul cū re fructus interim perceptos restituere.

Prima opinio est affirmatiua ex l. Itē quod l. Imperator, ff. de in diē adiectione, glossa in verb. lucrari in l. 2. ff. cod. & in l. 2. § si idem, ff. pro emptore, itā communiter DD. apud Coraf. lib. 3. miscell. cap. 9. Tirac. de retract. conuent. §. 50. glossa 2. n. 3. Burgos in cap. ad nostram de empt. & vend. Morla tit. 9. q. 15. n. 7. Mantica tit. 28. n. 16.

Secunda opinio dicit, fructus pertinere ad primum emptorem. Amanell. de claris aquis, sing. 125. Costa q. 129. Covarr. lib. 3. var. cap. 6. Vasq. lib. 3. cap. 49. Osuald. ad Donell. lib. 10. cap. 18.

Staccia de commerc. §. 1. q. 1. n. 485. Casill. lib. 5. cap. 109. n. 3. § 4.

Tertia & vera sententia est ex l. 2. 3. & 4. ff. de in diē adiectione, ubi differentia constituitur inter hoc pactum conceptum, conditione resolutiva, & suspensiva, quasi quod si purè emptio fiat, vel sub conditione resolutiva; puta Vendo tibi fundum, eo pacto, quod si maius pretium, seu melior conditio mihi offeratur, hæc venditio non valeat; vel si dicatur ut res sit inempta; tunc est contractus perfectus, & fructus spectat ad emptorem, ut in d. l. 2. ibi (hunc vti res in diem addita est, & usu capere posse, & fructus, & accessiones lucrari, & periculum ad eum pertinere si res petierit) sed si conditionalis sit contractus, puta Vendo tibi fundum, nisi melior conditio offeratur; erit emptio conditionalis, & affert glossa ibi alia exempla in verb. conditionalis. His positis.

36 Sensus conclusionis est; si plures res vendantur diversis precijs cum hoc pacto adiectionis; si melior oblatio veniat in vna re, ab illa recedit licitum est; sed si vno pretio, recedimus ab omnibus, ergo est actus indiuiduus ob illam unitatem, vel multiplicationem precij.

Probatum ex l. 1. § seq. cum l. quod si uno, ff. de in diē adiectione, ubi apertis verbis probatur nostra conclusio, ergo &c.

37 Sexta conclusio. Redhibitio est indiuidua. Sensus quæstionis est plura mancipia, vel animalia fuerunt vendita, & vnum ex his morbosum fuerit, an omnia redhibeantur?

Dixi esse indiuiduam, & omnia redhiberi, quando vnicum pretium est pro omnibus constitutum, & sunt aliquo officio coniuncta, ut par bouum ad laborandum, redhibentur omnia, nec cogitur emptor retinere morbosum pro rata precij, l. cum eiusdem. l. adilec. ann. §. fin. l. si plura, l. penult. §. idem aut. ff. de adiectione, Gomfius 2. tom. cap. 2. n. 29. Cavalean. dec. 8. p. 2. Casar. Barris det. Bononiens. 62. Card. Tufab. tom. 3. pract. concl. concl. 154. Si verò plura animalia sint distinctè vendita, & singula habent suum pretium, tunc vna re euicta, solum consideratur pretium rei euictæ, & damna ex illo corpore deficiente, non autem considerantur alia corpora. l. 1. ff. de euict. l. cum plura, ff. de euict. editio, Arcerium cons. 130. Alexander consil. 19. lib. 3. quia tunc sunt euictiones, quot sūt res. l. cum plures fuerit, ff. de euictione Gaballii. de euict. l. om. n. 50. Gufman de euict. q. 61. n. 49.

38 Confirmatur, quia si plures sint res venditæ in eodem instrumentor, & quælibet res habeat sua pretia distincta, & in vna ex eis interuenit læsio ultra dimidiant; in dicta re habebit tantū locum relesio, & non aliis: ut per Bald. in l. fin. §. proterea, C. de iur. pos. Boerius dec. 253 nu. 50. Faber lib. 8. C. tit. 30. de euict. d. fin. 10. Afinius de nec. §. 4. c. 44. n. 12. quia tali casu tot sunt venditiones, quot sunt res, & quælibet venditio debet indicari de per se. d. l. cum eiusdem, l. si plura mancipia, ff. de euict. editio, d. l. quod au-

tem

tem cum l. seq. *Quod si vno*, ff. de in diem adiecti. *Bart. in l. scire debemus 29. n. 4. ff. hoc tit. Baldus conf. 66. vol. 3. quem refert, & sequitur Surd. decis. 101. nu. 38. vbi ait, quod si singulæ res sint venditæ singulis pretiis, tot erunt contractus, & scripturæ, quot sunt res; & ideo instrumentum si quoad vnâ rem sit falsum, substinebitur quoad aliam rem Gerard. Maluasia conf. 96. per totum.*

39 Dices, obstat auctoritas *Decij conf. 421. n. 4. vbi ait, quod licet pretium in singulas res sit constitutum, tamen certum est, quod omnes venditiones pro vnico contractu reputantur, cum vnâ rem sine altera non emittent, vt notat glossa in l. si duos, ff. de contrab. empt. quod voluit Guido Papa decis. 408. & Pedrocha in responso de interpretat. contrab. n. 655. cum seqq.*

Respondetur, in hac re taliter distinguendum esse, scilicet, quod si pretium singulis rebus constitutum sit, tunc in dubio præsumuntur tot venditiones, quod sunt res & sit singulæ venditiones per se iudicantur: sed si appareat, quod licet pretium esset in singulas res constitutum, verum ad talem constitutionem pretii in singulis rebus, non multum partes attendissent, sed solum ad pretium, quod in vniuersum pro omnibus rebus erant constitutum, licet singularim considerando: quod si pretium in vna re erat minimum, aut exiguum, quod supplebatur, & compensabatur cum pretio aliis rebus constituto; tunc vera est opinio *Decij*, quod esset inspicendum pretium omnium rerum, quasi vnico pretio omnes res venditæ essent, & vnus tantum sit contractus, vt est textus expressus in l. cum eiusdem, §. interdum, ff. de ad. adictio, *Signorolis de Amodatis conf. 53. Bursat. conf. 340. lib. 3. Maluasia conf. 46. nu. 17. & 36. Bartius dec. 62. n. 17. Lancellotti. Galiaula consil. n. 7. Crauesta conf. 202. n. 13. vbi dicit, vnicum contractum dici, non obstante pluralitate rerum venditarum, quando quis non fuisset vnâ empturus sine aliis, idemque esse dicit in legato plurium rerum, vt dicatur vnum legatû, quando testator non fuisset legaturus vnâ rem sine aliis, allegat text. in l. si duobus, ff. de leg. 2. Propterea si in transactione, vel alio contractu super pluribus inito, interuenerit dolus in vno capitulo, si capitula sunt connexa, omnia vitiantur, si autem sunt separata, tatum vitiantur capitulum illud, in quo dolus interuenit. l. etiam patre. §. 1. ff. de minorib. quem textum citat *Baldus in l. si ex falsis, C. de transact. qui text. in d. l. si ex falsis*: est etiam ad propositum pulcher textus: dicit ergo *Baldus*, quod quando vnicus est contractus, non potest pro parte rescindi, & pro parte non. d. l. cum eiusdem, *Antonius Faber lib. 2. tit. 4. defn. 13. optimus textus in d. l. §. domum 57. ff. de contrab. empt. Curs. Inuor conf. 141. n. 19. vbi ait, simul gesta præsumi, vel omnia verè, vel omnia dolosè gesta argumento eorum, quæ tradit *Bart. in l. si. §. idem, quasiuit, ff. de condit. indeb. DD. omnes in l. 2. C. quod metus causa.***

40 Inferitur ex his vitium, ex coniunctione procedens totum vitare. *Angel. conf. 179. Asinius §. 4. de excoctus. cap. 44. n. 29. allegat textum in l. 1. §. item quaritur, ff. de aqua quotid. & asina, & ratione voluntatis dicitur contractus indiuiduus; argum. d. l. quod si vno, ff. de in diem adiectione, l. fundus ille, ff. contrab. empt. l. 1. §. si precunia, vbi *Bart. ff. de positis; Beccius conf. 45. n. 33. & 34. vbi ait, quod qui plures res accipit emphyteusim simul, ac eodem contractu, & sub vna omnium pensione, si vna ex dictis rebus malè versatus sit, ab omnibus cadit, quod dixit *Baldus in d. l. cum eiusdem, ff. de ad. adictio. Idem dico, in pluribus rebus vna mercede locatis, vt si conductor in vna malè versetur, cadat ab omnibus, eò quod vnica censetur locatio, ex quo vnica pensione fuit perfecta. Asinius d. cap. 44. n. 34. & conductor plurium rerum pro vnica pensione, si vnica tantû vti non potest: ab aliis recedere poterit. *Imola conf. 39. per text. in l. si duos, ff. de contrab. empt. Carrocius de locato p. 2. tit. de conductore impedito, Surd. dec. 295. n. 16. sic si plures res sint donatæ in vna donatione, vnica est donatio si simul &c. late *Manica lib. 13. de tacit. tit. 34. Cancer. p. 1. var. cap. 13. d. nu. 15. cum seqq.*****

41 Sic putat *Bart. in l. scire debemus 29. ff. de verb. quod venditio plurium rerum vna est, si fiat vno pretio, quantum ad solutionem contractus, quia respicit totum contractû. l. si duos, ff. de contrab. empt. l. cum duo, ff. de in diem adiectione; sed quantum ad ea, quæ non respiciunt contractum, sed petitionem, videntur esse plures respectu emptoris. Secus respectu venditoris, & quidem respectu emptoris, quia potest emptor petere vnâ de per se. l. & si vno, ff. de act. empt. sed respectu venditoris vna, quia non potest ad pretium agere pro parte singularum rerum. *Bart. in d. l. scire debemus, Iason verò, & rectius docet, quod tum ex parte emptoris, tum venditoris vnus sit contractus, d. l. & si vno, ff. de action. empt.**

Sic sententiæ tot sunt, quot capitula eius glossa in l. etiam, §. eius, ff. de minorib. l. quod tamen, ff. de arbitr. in verbo quasi plura sunt compromissa; sic quando in libello petuntur plures, vnus est libellus, quia attendimus ad ipsâ actionem, quæ vna cõpetit pro omnibus illis rebus. l. cum duob. §. si plures, ff. pro socio; quod si non possent peti, nisi diuersa actione, tunc secus esset *Alciat. in d. l. scire debemus n. 9.*

42 Septima cõclusio. Redemptio est indiuidua. Pro cuius conclusionis intelligentia.

Suppono primò, posse rem vèdi, cum pacto de retrovendendo, scilicet, de restituenda re vendita cum eodem pretio. l. 2. C. de pact. inter emptorem. *Tiraquell. de retroactu conuentionali in prefatione n. 2. cap. ad nostram de emption. & vendit. Mantica lib. 4. de tacit. tit. 31. Castill. lib. 2. cap. 25. Farinac. de falsit. q. 163. n. 20. Cardin. Tusch. litt. P. concl. 24. Trentacinq. lib. 3. tit. de empt. re sol. 10. quod pactum etiam præscribitur triginta-*

erigata annis. *Faber 7. titulo. 13. definit. 30. & 40. Marta de iurisd. p. 1. cap. 34. Card. Tusch. litt. P. concl. 31. Gratian. cap. 2. Hoc posito.*

- 43 Sensus conclusionis est, An Redemptio sit indiuidua, scilicet, si intra terminum præfixum venditor partem pretii emptori soluerit, an possit pro parte offerendo audiri, ad redimendum. Dixi, quod non, sed redemptio est indiuidua.

Probatur, quia venditor, qui vendidit, cum pacto de retrouendendo, non potest compelli ad reemendum ab emptore pro parte tantum, nec emptor compelli potest, ad relaxandam rem, soluta tantum parte pretii, vt latè *Paulus de Castro ia l. in bona fidei. ff. de eo. quod certo loco; sic concludit Surd. conf. 52. in quodam, qui promisit retrouëdre equoddam rus intra tres annos, pro quo accepit partem pretii, & finito tempore, veniebat ille cum residuo pretii ad redimendum; consuluit Surdus non teneri, ex l. si quis, s. seia, ff. de verb. vbi, qui promisit vendere intra certum tempus, si intra illud partem pretii recipit, non cogitur post tempus venditionem facere, licet totum pretium offeratur, nisi incontinenti, post elapsum temporis offeratur pretium, & promittentis nihil interfit, nec facta sit deterior eius conditio: & licet ex dicto textu, non colligatur expressè, partem pretii solutam fuisse tempore conuento; tamè implicitè id declarat, dum dicit, reliquum pretium cum usuris &c. ex quo enim dicit reliquum, videtur præsupponere partem fuisse antea solutam, vt latè *Surdus dicto conf. 52. à n. 44. cum sequentib.**

Confirmatur ex doctrina l. *Stipulationū alia s. fin. ff. de verb. per quem textum, Petrus de An-*

- 44 *charano lib. 1. quest. famil. q. 12. dicit, quod si emptor promisit retrouendere prædium intra certum terminum, si circà finem termini recipit partem pretii, non tenetur postea tempore elapso amplius retrouendere, quia partem illam præsupponitur, quod emptor recepit sub spe, quod durante tempore, venditor esset soluturus residuum; legas eundem *Surdum conf. 104. qui videtur contrarius sibi ipsi, sed non ita est, vt patet legenti eum à numero 14. in fine.**

- 45 Confirmatur in simili, quia si emptor emat rem à duobus, cum pacto de retrouendendo; si vnus velit reemere partem suam, non tenetur ei vendere, vt latè *Tiraquell. de retrah. lignagier s. 23. glossa 1. nu. 8. 9. & 10. & de retrah. conuentionali s. 1. glossa 6. n. 30. ex consilio Bartoli 195. Tum quia, nō est verisimile, quod vnā partem voluisset emere, vel retinere sine alia: tum quia quando conditio, siue facultas, quæ consistit in faciendo simpliciter, vel mixtim in dando, & faciendo, ponitur etiam in persona duorum, tunc non potest impleri per vnum eorum pro parte. l. si ita fuerit in princip. & s. questio, ff. de manum. ff. testament. & notatur in l. si plures, C. de condit. insertis: sed hæc facultas*

redimendi, seu retrahendi, consistit in dando, & faciendo. l. consilio, vbi notatur, ff. de curatore furiosi; glossa in l. certi conditio ff. si certum per ergo.

Nec obstat text. in l. legatum; s. ult. & i. pen. s. 1. ff. de condit. & demonstr. quia illi loquuntur de legatis, vbi fit fauorabilis interpretatio, pro legatario contra hæredem scriptum, qui certat de lucro, vt regulariter fit in testamentis; sed hic loquimur in contractibus, in quibus interest contrahentis, ne pars tantum apud se maneat. Hæres verò, siue totum, siue pars apud eum maneat semper lucratur, argum. l. fundus ille, vbi notant *DD. ff. de contrab. empl. legas Bart. ibi, & Tiraquell. d. 5. 23. glossa 1. Gomes. tom. 2. var. cap. 10. nu. 25. Facchin. lib. 2. contron. cap. 2. Mantica lib. 4. tit. 32. de tacit. n. 29. Card. Tusch. litt. P. concl. 28.*

- 46 Addo, quod vnus ex venditoribus non admittitur ad reemendum, etiam si paratus sit totam rem reemere, & refundere totum pretium. *Tiraquell. vbi supra, glossa 6. n. 33. Surdus conf. 415. n. 23. Gratian. cap. 546. n. 46. Mantica vbi supra n. 25. Alii tamen dicunt, posse totā rem redimere, offerendo totum pretium: ita Soccinus in l. 1. s. sed quoties, ff. ad Trebellianic. Paulus conf. 221. lib. 1. Iason in l. stipulation. non diuiduntur n. 21. infra vbi Ruinus n. 32. Aciat. n. 65. & 66. Gagnolus in l. 2. C. de pact. inter emptorem n. 103. Tiraquell. vbi supra n. 37. Facchin. loco citato. Alii dicunt, admitti ad totum si det cautionem de restituenda parte alteri venditori. *Gomes. vbi supra vers. septimo insertur, sequitur Arceued. in l. 7. tit. 11. lib. 50. nu. 49. Alexander Rauudensis dec. 12. à n. 78. Ioseph Ludovicus dec. 112. à n. 12. vbi plures fuisse decisum refert & Masrill. dec. 21. n. 1. & 9. ait ita decisum præstita prius cautione, restituenda partē cohæredi, seu conuenditori, & de seruando indēnem emptorem. Castill. dec. 101. Giurba dec. 52. n. 22. Fontanella claus. 4. glossa 9. p. 2. n. 68. Mantica vbi supra num. 27. latè *Hermosilla tom. 2. fol. 199.***

- 47 Tandem obseruo esse questionem, quid è contra si emptor, qui promisit reuendere, deccedit, relictis pluribus hæredibus, quorū vnus tantum possidet rem ita venditam, an ille solus teneatur reuendere, an verò teneatur pro portione hæreditaria?

Prima opinio dicit, teneri tantum pro portione hæreditaria, quia venditori cōpetit actio personalis ex empto, vel præscriptis verbis, vt notatur in l. 2. C. de pact. inter emptorem. Sic cōsanguineis ad retrahendum bona vendita per consanguineos, competit actio ex statuto, quæ & ipsa personalis est, vt notatur in l. 1. ff. de condit. ex lege; actio verò personalis, fundum non sequitur. l. cogi, s. vnde quaritur, ff. ad Trebell. etiam si obligatio, ex qua oritur, contracta sit habito respectu ad fundum. l. quadam s. nihil, l. interest, ff. de edendo; ergo consequens est, vt cōpetat contra hæredes, pro hæreditariis cuiusq;

por-

portionibus, d. l. pro hereditarijs, C. de heredit. portionib. l. 1. C. si cert. petat. l. pacto successorum, C. de pactis; etiam si vnus eorum, totam rem possideat, aut pænēs se habeat. l. si duo, ff. de positi; per quem textum ita dicit Angelus in l. si possessor, ff. de reuendicat. vbi facit differentiã inter actiones reales, & personales, vt scilicet in realibus hæres, qui totum fundum possidet, possit in solidum conueniri, per textum ibi, cuius similis est text. in l. 2. s. vlt. ff. de prætorij. stipulat. vt qui non tanquam hæres, sed suo nomine conueniatur. l. de eodem, s. vltimo, ff. ad exhibendum: sed in actionibus personalibus; secus est d. l. si duo.

Secunda opinio est cõtraria Socci. conf. 254. in 4. dubio lib. 4. tum quia actio, quæ competit ex hoc pacto est bonæ fidei. d. l. 2. C. de pact. inter emptorem, tum quia emptor obligatur ad restituendã rem, & si vnus hæredum possidet eam rem in solidum, etiam datur in solidum actio aduersus eum, vt eam rem restituat. l. 3. s. heres, ff. commodati, Cynus in d. l. pro hereditarijs, C. de action. Socci. ipse in l. 4. s. Cato infra; etgo; tum quia in quibuscumque actionibus personalibus, etiam stricti Iuris, cum quibus concurrat reuendicatio, is potest conueniri in solidum, apud quem tota res reperitur. Bart. in l. si plures per eum textum, ff. de vi, & vi armata, & in d. s. Cato col. 2. sed in præsentī competit reuendicatio oblatione facta pretii. Giurb. dec. 93. Hermosilla 2. tom. fol. 198. per tot. & fol. 199. num. 14.

48 Confirmatur hoc ipsum ex eodem Soccino d. conf. 254. vol. 2. & Tiraq. de retract. conuent. s. 1. glossa 6. n. 44 qui dicunt, quod si hæredes cõmuniter possideat eam rem; nihilominus quilibet eorum in solidum conueniri potest, quia non solum, nec simpliciter tenetur emptor ad restituendam rem, sed etiam ad eam tradendã, Bart. & Salycet. in l. 2. C. de pact. int. emp. sed obligatio rem tradi est indiuidua obligatione, & solutione, ergo transit ad quemlibet hæredũ in solidum, sicuti alie obligationes, quæ consistunt in factis, Bart. in l. 4. s. Cato in 2. opposit. hoc tit. vbi Angel. Imola, Fulgos. & alij, legas eundem Soccin. conf. 16. vol. 4.

49 Octaua Conclusio. Arbitrium, seu compromissum est indiuiduum: ita colligitur ex tex. in l. Prædus §. 1. ff. de recept. arbitr. vbi si compromittatur in duos, quorum vnus non potest esse arbiter, alter sententiam dicere non cogetur, nec sententia valet, nisi esset adiectum in solidum: puta si compromittatur in Titium, & seruum, Titius non cogitur sententiam dicere, quia eã recepit faciendam cum alio, qui est inhabilis, & si Titius sententiam proferat, non committitur pænã, quia non vt recepit, sententiam dixit d. s. 1. Præses de Franch. d. 73. fundat latissimè D. Marotta to. 1. discept. cap. 37. omninò videntus, quicquid dicat Cancr. p. 3. var. cap. 17. n. 80 quem infra impugnabimus in vlt. q. dub. 10.

50 Suppono primo dari arbitrium, arbitratorè,

& arbitrem, laudum, & compromissum. Arbitrium est illud iudicium. quod fit ab arbitris, quibus negotium decidendum committitur, vt bene Coraf. lib. 4. miscell. cap. 18. & lib. 5. cap. 11. qui corrigit rubricam dicendo, stare debere de receptis arbitrijs. Arbitrator est ille, qui de facto iudicat: arbiter cui de iure committitur negotium decidendum: laudum verò est prolatio, seu sententia data ab arbitris, quod solet appellari arbitrium, vel arbitramentum, Coraf. vbi sup. cap. 18. n. 8. Compromissum est tractatio litis, vt in Auth. Vt differatur iudicium in princ. & Auth. Si verò contingerit, C. de iudic. Bart. in l. si societatem, s. arbitratorum, ff. pro socio, Borrell. de compromissis s. 1. glossa 3. n. 268. & s. 2. glossa 1. n. 64. 223. & 333. Diciturq; compromissum simultanea illa promissio partium, quarum spontè controuersiam suam in alicuius boni viri arbitrium remittunt, Coraf. d. cap. 18. n. 4. sunt autem statuta introducta litium decidendarum causa, cogentia coniunctos, & consanguineos ad odia euertenda, & pacem conseruandam, liteq; vitandas, vnde fauorabilia sunt, Borrell. s. 1. glossa 1. n. 18. Pendet verò arbitratorum facultas, & potestas ex compromisso, l. non distinguemus, s. de officio, l. si cum dies, s. ple. num. ff. de arbitr. Corneus conf. 168. vol. 1. & 293 Osasch. dec. 39.

51 Suppono secundo, quod posito statuto de compromisso faciendo mulier etiam cogitur compromittere, Borrell. to. 1. tit. 63. n. 10. sic pupillus compromissum facere poterit, vt à contrario sensu patet ex l. si pupillus 40. ff. de recep. arbitr. & statuto cogente compromittere, tenetur pupillus, & minor, Surd. dec. 49. n. 3. & cum tutoris auctoritate, rectè compromittit d. l. si pupillus à contrario sensu, & sic minores compromittere tenentur, argum. l. sine hærede, s. Lucius, ff. de admin. tut. Anna sing. 115. Surd. vbi sup. n. 3. Verum in compromissis à minoribus faciendis, tutoris auctoritas, & Iudicis decretum requiritur, Simoncell. de decretis minorum lib. 2. tit. 6. inspect. 8. n. 71. Ioseph Ludou. dec. Perus. 2. & filiusfam. potest compromittere sine consensu patris, per pragmat. requisito ad contrahendum, Bald. in l. hac consultissima, C. qui testa. fac. poss. Alexand. conf. 29. vol. 1. Blane. de compromissis q. 3. n. 38. Borrell. de compromissis s. 1. glossa 3. n. 145. & seq. vbi agit de omnibus, qui compromittere tenentur.

52 Causa spiritualis in laicum arbitrum, compromitti non potest, cap. contingit, vbi glossa, et Abbas de arbitr. Borrell. vbi sup. s. 2. glossa 1. n. 70. Guido Pap. 69. secus quãdo in laicum, & clericum cum auctoritate superioris, cap. per tuas de arbitr. & sic practicum ait Borrell. tom. 1. tit. 63. n. 64. in laicum verò, tanquam in arbitratorem potest compromitti, secundum cõmunem opinionem, contra magis cõmunem, de qua Borrell. in summa desion. tit. 63. n. 69.

53 Causa feudalis, compromitti non potest per vassallos, absq; Domini consensu, Ifernina in cap.

1. *S. si autem inter partes de lege Corradi, Iulius Clarus in §. feudum q. 38. Afflic. dec. 134. Regens. Lanar. conf. 33. n. 5. & 6. arg. tex. in cap. Imperialem de prob. feud. alien. per Federicum.* Sed hoc limitatur nō procedere accedente assensu Regio, nec in quæstione facti, nec in feudo alienabili facti: quibus casibus compromissum, consensu Domini non requisito, fieri potest, *Lanar. d. conf. 33. vol. 1. & in Regno est Constitutio Regni Constit. Diua memoria §. arbitria, ubi Marinus de Caramanico, Andreas de Isern. Afflic. & alij idem Afflic. dec. 138. Anna in Constit. Constitutionem Diua mem. n. 278.* Solet verò in Regno præstari consensus, ut fiat compromissum in causa feudali; sed ordinat Collateralis Consilium, quod arbitri ante prolationē laudi, siue sententiæ referant in Collat. Conf. *Loffred. in d. cap. Imperialem col. 2. Anna in d. Constit. n. 280.* In arbitratorem compromitti poterit causa feudalis, *Borrell. d. to. 1. tit. 63. n. 123.* nec de vita militia, potest compromissum fieri, *Capic. dec. 211.*

54. Suppono tertio, laudum nullum esse si ultra ea, quæ in compromisso expressa fuerunt, prolatum fuerit, *l. non distinguemus, §. de officio, ff. de arbitr. cap. peruenit eod. tit. Affl. dec. 117. Ripa obseru. 74. Bartius dec. 6. & dec. 112.* valebit tamen in vim pacti, si fuerit à partibus ratificatum, & confirmatum, non autem in vim laudi, *argum. cap. examinata de confirm. vili, vel inutili, l. 2. C. comm. vtriusq; iudicij, Afflic. ubi sup. Bartius dec. 112.* His positis.

55. *Tex. in d. l. Prædus §. 1. ff. de recept. arbitris,* dicit Iulianum dixisse; si in Titium, & seruum compromissum sit, nec Titium cogendum sententiam dicere, quia cum alio recepit, quāuis serui arbitrium nullum sit: sed si Titius sententiam dixerit, pænā non committitur, quia non ut recepit sententiam dixit. Ratio est, quia seruus omninò incognitus est, nec tantum iure ciuili, sed etiam prætorio, nec vllam iuris, siue ciuilis, siue prætorij communionem habet, *l. qui testamento 20. §. seruus quoque, qui testam. facere poss. aded vt neq; extra ordinem computetur, l. nullo modo 7. ff. ad leg. Cornel. de falsis, atq; siue arbitri, siue arbitratus nomen à litigatoribus vsurpetur, ius significat, non factum, l. illa verba 68. ff. de verb. sign. ergo in seruum non cadit compromissum, nec potest seruus à Prætorē cogi vt sententiam dicat, cum tamen posset cogi si seruus reciperet arbitrium, nec Titius cogitur sententiam dicere, d. l. Prædus §. 1.*

56. Dices, vtile per inutile non vitiatur, *l. propriū 5. ff. comm. pradior.* ergo si in Titium, & seruum fiat compromissum, melius est dicere, serui adiectionem, pro superuacuo habendam esse, *d. l. proprium, l. fundus ille 64. de contrab. empt. l. placuit 29. de usuris,* quātm vt eorum compromissum pereat. Consequentia patet, quia in dubio ea interpretatio, & sententia capienda est, per quam actus confirmetur, non per quam destruat, *l. quoties 12. ff. de rebus dubijs, l. quoties*

*89. ff. de verb. oblig. neq; poterit de eo conqueti Titius, cum iam indè ab initio sciuerit, aut scire debuerit serui arbitrium nullum esse exëplo eius, quod dicit Papinianus in l. si Titius 48. de fideiussoib.*

Respondeo, quod in illis, quæ diuidi, & separari commodè possunt vtile per inutile nō vitiatur, vt in legibus supradictis; sed in illis, quæ sunt indiuidua aliud est, *l. cum hi 8. §. si prætor, ff. de transact.* tale est compromissum, quod in plures factum est, quia litigatores non egerunt, vt quod vnus ex illis contulisset ratum haberet, sed vt quod præsentibus, & deliberantibus omnibus maior pars statueret, id tuendū esset, *litem si vnus 17. §. item si, & §. vlt. l. quod tamen 21. §. penult. ff. de recept. arbitris;* ergo cum in persona serui sit inutile compromissum, quod in Titium, & seruum factum est non debet cogi Titius, vt sententiam dicat solus, qui arbitriū in se cum alio recepit, non aliter, vt credibile est, recepturus.

Quia verò tex. in d. l. Prædus §. 1. habetur illud verbum (pænā non committitur) clarè colligitur nullum esse arbitrium, nec pænā committi.

57. Dices arbitriū serui nullum est, vt diximus, ergo etiam si solus Titius sententiam dixerit, cum in eum, & in seruum esset compromissum, perindè dicendum est committi pænā, ac si Titius, & seruus simul sententiam dixissent. Cōsequentia patet, quia nihil nocere debuit, quod is defecerit, qui si adfuisset, nihil prodesset.

Respondeo, quod ideò nullius momenti est tale cōpromissum, quia neq; cum seruo Titius sententiam dicere potest, cum ea res sit iuris, quæ proindè in seruum cadere non potest, *l. illa verba 68. ff. de verb. sign. neq; sine seruo, quoniam ita fieret, vt non eodem modo sententiam diceret, quo recepisset, quod non malè tradit Accursius ad Iudices delegatos, vt à rescripti verbis non magis debeant recedere, quā arbitri à verbis compromissi, litem si vnus 17. §. ut si plures, l. Celsus 23. §. idem ait hoc tit. l. 1. §. igitur proposito ff. de exercit. act. vt benè Faber in d. l. Prædus §. 1. in rationalibus.*

58. Nona conclusio. Sententia est quid indiuiduum improprie, *l. in hoc iudicio ff. fam. hercisc.* quia sententia habens plura capita connexa, et correspectiua sic se habet, vt vnus sine altero stare non possit, *l. cum te 6. C. de pass. int. empt.* Sicuti solemus dicere etiam in indiuiduis vtile per inutile vitiari, *l. placuit 29. de usuris;* aliud esset: si vna species alijs non cohæreret, *l. etiam 29. §. vlt. ff. de minorib.* sed in iudicio fam. herc. absolutiones, & condemnationes in personis omnium cohæredum mutuz, & correspectiuz sunt, & esse debent, quia aliter fieri diuisio hæreditatis commodè nō posset, *l. 1. §. 1. l. 2. §. vlt. litem labeo 22. §. 1. ff. hoc tit. §. vlt. Inst. de officio Iudicis;* quia sententia est necesse, vt fiat inter citatos, & vocatos, *l. de vnoquoq; 47. ff. de re iud.* quicquid dicat glossa in d. l. in hoc iudicio, quæ ait quod



quod speciale est in hoc iudicio, & in alijs similibus, quæ ad societatis causam pertinent, ut sententia inter alios lata alijs noceat, quod falsum est. Absentium enim ius integrum manet, ut suam portionem in aliorum portionibus communem retineant, *l. cohæredibus 17 ff. hoc tit.* licet ergo valeat sententia, non tamen afficit illos, inter quos non est reddita.

59 Dices. Sententia facta inter aliquos hæredes, & non omnes, non valet: ergo neq; valebit de quibusdam rebus tantum: sed hoc est contra text. in *l. si filia 20 ff. fam. herc.* sicut valet sententia lata de quibusdam rebus diuisis, quæ erant communes alio titulo, quàm hæreditario, *l. 4. §. hoc iudicium ff. comm. diuidendo*, ergo, &c.

Respondet glossa esse disparitatem, quia personæ sunt certæ, nõ res: hoc est ad iudicationes in personis cohæredum, quibus fiunt, esse correspectivas: res autem diuisas nullum penitus cum rebus indiuisis habere commercium; & nihil est absurdum, quia valet diuisio certarum rerum, cum indiuisæ possint diuidi postea, si non eodem genere fam. hercisc. saltem per actionem communi diuidendo; tunc verò esset absurdum, quando ad iudicationes, & quæ ad iudicationibus consequentes sunt absolutiones, & condemnationes in quorundam dumtaxat persona facta, in aliorum verò omiisæ essent, ut benè Anton. Faber in *d. l. in hoc iudicio, ff. fam. herc.*

60 Ex qua conclusione inferitur, quod sententia continens capita separata, si in vno sit iusta, & valida, in alio verò iniusta, & inualida, non est nulla in totum, sed pro parte valebit, pro parte non, *Scaccia de sententia, & re iud. glossa 14. q. 13.* quia quorsunt capita sententiæ tot reputantur sententiæ, *Riminald. iun. conf. 71. lib. 1.* sed si sententia non contineat plura capita separata, sed vnum continet caput, seu vnicam summam, vel vnicam rem contineat, tunc est nulla in totum, *Rota dec. 350. par. 1. & 630. par. 2.* tum quia sententia, quæ continet expressum errorem calculi est nulla in totum, quamuis error sit in quantitate diuidua, *Scaccia de sentent. & re iud. q. 13. n. 6.* tum quia in *d. l. in hoc iudicio, ff. fam. herc.* clarè habetur, quod sententia non potest pro parte valere, & pro parte non valere: & in *l. si non sortem. §. si centum, ff. de cond. et. indeb.* dicitur, quod datio fundi, in solutū facta creditori pro scutis 200. à debitore, qui debebat solum scutos centum, rescinditur in totum, & remanet idem debitum in scutis centum, pro quibus creditori licitum est retinere eundem fundum, donec sibi soluatur pecunia tum quia in sententia, minor summa non inest maiori, cum sententia sit indiuisibilis, & sic nõ potest pro parte valere, & pro parte non valere, *Iason in l. 1. §. si stipulanti n. 9. limit. §. ff. de vobor. iud. Cardin. Puzos decif. 323. lib. 1. Gabriel conf. 56. & idèd sententia, si sit lata in summa excedente iurisdictionem iudicantis, non solum non valet quoad illam summam exce-*

dentem, sed neq; valet quoad illam minorem non excedentem, *gloss. ult. in l. fin. ff. de iurisd. omn. iud.* sic indiuiduis, vtile per inutile non vitiat, ut sup. huius tamen corollarij oppositum docet *Scaccia d. glossa 14. q. 13. à n. 10.* qui subtiliter omnia explicat, dicendo valere quo ad partem, non quoad totum.

61 Inferitur secundo, quod si plures ex eadem causa sint obligati in solidum ad soluendam certam summam si conueniantur à creditore, & Iudex eos condemnet ad soluendam illam summam, intelligitur condemnare non in solidum, ut sunt obligati, sed intelliguntur condemnati diuisim, ut quilibet debeat soluere partem suam pro virili, idest æqualem partem. *l. 1. & 2. C. si plures vna sententia; Gomestius tom. 2. cap. 10. n. 3. Surd. conf. 150. n. 35. lib. 1.* etiam si condemnet eos, qui sunt obligati in solidum; *Bald. in d. l. 1. C. si plures vna sententia, latissime Scacc glossa 14. q. 22.*

62 Decima conclusio. Testamentum est indiuiduum, quia deficiente in aliquo substantiali in totum corrumpit, & nullius momenti est. *l. 1. §. eū qui, ff. de constituta pecunia; l. 1. in principio, iuxta §. si quis ita, ff. hoc titulo; l. 1. ff. de iure Codicill. l. fin. §. illud, C. de codicill. l. 2. eod. tit. l. testandi, l. hac consultissima, §. non subscriptum, l. non dubium, C. de legib. l. si quis inquilinus, §. fin. ff. de leg. 1. iur. gentium, §. si pacif. ar. & l. ius publicum, ff. de pact. l. si vnus, §. illud, & §. pacta, ff. de pactis;* vitata enim forma, corrumpit actus in totum: quæ conclusio procedit non solum in vitatis voluntatibus; *l. neme potest, ff. de leg. 1. dicta l. testandi, & l. si vnus, §. ex imperfecto;* sed etiam in contractibus *rd. l. 1. §. si quis ita, & §. cum qui; l. conuenire, & d. l. iur. gentium, §. si pacif. ar. ff. de pact. sic intelligitur text. in d. l. stipulatio ista, §. alteri, & §. si stipuler, ff. hoc tit. & in §. alteri institut. de inutilibus stipulat. & l. si ita stipulatus fuere, §. Chrysogonus, ff. hoc tit. l. certi condino, §. quoniam, ff. si cer. pet. vbi stipulatio facta alteri, nullius momenti est, ex qua non solum non oritur obligatio ciuilis, sed nec naturalis: quare sic dicimus, testamentum omnia forma vitari in totum, quia qui formam negligit seruare, videtur voluisse actum inanem facere: *l. an inutilis, ff. de acceptilat. l. non solum, ff. de act. & obligat. l. non dubium, C. de legibus;* latissime *Vasquius lib. 1. de success. §. 3. per tot.**

63 Ex quibus inferitur, testamentum esse vnum integrum, & indiuiduum, nec pro parte tenere poterit, & consequenter, nec legata deberi, quia leges testamentorum sunt iustissime, quæ solemnitates inducunt: *l. si quando, C. de testam. cum per tales solemnitates delinquendi occasio tollatur; l. fin. C. de fideicom. l. iubemus, C. de testam. latè Vasquius lib. 1. §. 2. à n. 15. & sequentibus.*

Quare ratione formæ, atque perfectionis testamentum est indiuiduum: *glossa in l. furiosum que; vbi Cynus, Bart. Bald. & alij n. 1. Iason n. 11. C. qui testam. facere possunt; Hostoman. conf. 9. n.*

7. quia forma est, quæ dat esse rei, ipsam autem esse in genere perfectum magis, & minus non admittit: forma ergo nihil addi, aut detrahi potest. Porro cui nihil addi, aut detrahi potest, id est individuum: & sic testamentum pro parte cognosci, & pro parte repudiari non poterit: *l. ius nostrum 7. ff. de reg. iuris: l. quidam 20. C. de iure deliberandi: Hottomanus d. cons. 9. n. 7.* & quia in individuo factum non videtur, quod perfectum non est; *Alciatus in d. l. solvendo. n. 4. ff. de verb. significat. Mantica lib. 2. tit. 4. nu. 4.* testamentum imperfectum, pro iusta voluntatis nostræ sententia, minimè habendum est: *Bald. in l. si is qui. ff. hoc fit. Hottomanus cons. 36. n. 18.* & sic sicuti formæ nihil addi potest, sic nihil detrahi, latè *Ioannes Dant. in tract. de testam. fol. 46. à n. 15.*

64 De hereditate verò an sit diuidua, an indiuidua, quæstio est. Respond, esse diuiduam: ita *Treutlerus d. sp. 27. thes. 4. q. 39.*

Probatur primo, quia passim in iure traditur hereditatem diuidi in 12. vncias, quæ appellatione asis continetur: *§. hereditas, institut. de hered. instituen. l. 13. §. 1. & l. 20. §. ult. ff. eod.* ergo diuidua: tum quia lege 12. tabul. inter heredes à communionem discedere volentes iudicium diuisorium est constitutum, quod familiariter hereditate appellatur: *l. 1. & passim, ff. fam. l. hereditate.*

Probatur secundo, quia ex leg. 12. tabul. cautum est, ut nomina defuncti, siue suum, siue alienum æs esset, pro cuiusque parte inter heredes diuisa essent: *l. fin. C. de action. hereditat. l. 6. C. fam. hereditate. l. 25. §. idem Iuris, ff. eod. tit.* tum quia heredes iuris, successores esse dicuntur: ibidemque asseritur, quod si plures instituantur, diuidatur inter heredes ius: quod si non fiat, omnes æqualiter erunt heredes: ergo hereditas, quæ est ius defuncti diuiditur: tum quia in iure nostro, ea dicuntur diuidua, quorum usus est diuisus *l. 16. ff. de seruitut. id est, quorum partis usus per se constat.* Indiuia verò dicuntur, quorum partis usus nullus est, ut fons, vel puteus diuiduus est. *l. 4. ff. commun. diuidundo: aratrum indiuiduum, quia partis eius usus est nullus. l. quesitum 12. §. si quis eodem, ff. de fundo instructo, & instrumento legato: ergo cum singulæ partes hereditatis viles sint, consequenter hereditas est diuidua: ut bene *Gedens de contrah. stipulat. cap. 6. n. 302.* diuiditur ergo ius hereditarium, non pro parte indiuisa, sed diuiditur pro partibus indiuisis*

65 Dices primo. Omne incorporeum est indiuiduum, ex Aristotele lib. 3. de Anima, sed hereditas est res incorporalis, & in iure consistit: *l. 1. ff. de rer. diuisione: l. peculia 178. l. hereditatis appellatio 119. ff. de verb. signific. & absque villo corpore Iuris intellectum habet. l. hereditas, ff. de petit. hered.* ergo,

Confirmatur, quia quicquid est totum id, cum in partes diuiditur interit, ut arbor diuisa, arbor esse desinit, & aratrum diuisum desinit esse

aratrum: *l. quaritur. ff. de fundo instructo.* Sed hereditas est vniuersitas, & successio in vniuersi ius: *l. 208. ff. de verb. significat. l. hereditas 62. ff. de reg. iur.* igitur diuidi non potest, sed si diuidatur perit.

66 Respondetur, rem incorpoream, & in iure consistentem diuidi in partes indiuisas, siue discretas intellectu, & mentis, non quidem in partes diuisas, atque discretas physicè & realiter, non diuiditur: intellectu tamen partes eius constituntur.

Ad confirmationem Respon hereditate pro parte diuisa non diuidi, quia sic non vna, sed plures fierent hereditates, quod impossibile, & penitus periret hereditas: sicuti arbor diuisa, & aratrum diuisum, sed diuiditur hereditas pro partibus indiuisis; & sic neutrum horum consequitur.

67 Dices secundo: hereditas est species domini, & appellari solet dominium: *l. 21. §. ult. ff. de honor. possess. secundum tabul.* quia hæres nihil aliud est, quam dominus. *§. ult. instit. de hered. qualitat. & differ. l. 1. in princ. ff. de successorio edicto: sed dominium non recipit diuisionem: l. 3. ff. pro derelicto: ergo nec hereditas.*

Confirmatur, quia omne factum est indiuiduum: *l. is qui 80. §. ult. ff. ad tag. falcid.* sed succedere in loco defuncti est factum: *l. si is qui 34. ff. de iudicij: ergo successio hereditatis, est indiuidua.*

Respondetur, dominium, diuisionem non recipere in partes diuisas, sed tamen in partes indiuisas diuidi posse, eodem modo, etiam hereditas.

Ad confirmationem Respondetur, illud procedere à separatis; successio enim heredis, & hereditatis aditio ab ipsa hereditate plurimū differunt, ut patet ex adductis supra. Quod si verbum successionis pro iure succedendi accipitur, prout illud in definitione hereditatis accipi solet, tunc successio, non in facto, sed in iure consistit, & hereditatem propriè sic dictam non facti, sed iuris esse, certissimum est; ergo falsa est Hottomani sententia, dicentis, hereditatem esse indiuiduam.

68 Vltima conclusio Iurisdictionis, ordinaria est indiuidua, si pluribus concessa sit, in titulum officij, vel vnicuique; & postea descendit ad plures eius filios, & heredes: patet, quia iurisdictionis pluribus concessa, non tamen sub nomine vniuersitatis, vel collegij, competit singulis in solidum: *l. 1. ff. de offic. consul. l. Imperator, ff. ad municip. Bayr. in l. 1. §. si plures col. 2. vers. ut autem, ff. de exercit. & in linter tutores n. 6. ff. de admin. tut.* ubi ait, quod si secundum à principio sit vni concessum de pluribus castris; si filij mortuo patre, diuidant inter eos castra ipsa, cum iurisdictione, iurisdictionis essentialiter non diuiditur, nec potuit diuidi, sed tantum administratio; vnde apud quemlibet, remanet iurisdictionis in solidum, quare sequitur: quod delinquente vno, non potest frater, illum punire, ex regula, quod par in parem

parem non habet iurisdictionem: l. nam magi-  
stratus, ff. de arbitr. Bart. in l. fin. ff. de rer. domin.  
Cappyc. d. tit. 25. & idem dicit Bart. in l. si uni-  
tum 1. ff. de re iudicat. quod iurisdictione ordina-  
ria, competens pluribus, vti singulis, non vti  
communitati, competit cui libet in solidum: er-  
go iurisdictione secundum Bart. est indiuidua,  
administratio vero diuidua. DD. communiter  
in cap. prudentiam de offic. delegat. Bald. in l. 1.  
col. vlt. C. quando non pet. partes; vbi ait, quod  
in fiendis iurisdictionibus, locum habeat ius  
non decrescendi, quia iurisdictione est indiuidua,  
vt bene Romanus conf. penult. col. penult. Cart.  
Senior conf. 50. n. 241. & Colleg. Bononiens. conf.  
529. n. 33. Crauetta conf. 365. n. 3. Ruinus consil.  
34. lib. 1. qui ex hoc colligit, quod feuda digni-  
tatis, Ducatus, Marchionatus, & Comitatus,  
non possunt diuidi; etiam quo ad administra-  
tionem, quia hæc deuoluentur ad vnum solum,  
scilicet primogenitum. cap. 1. §. præterea Duca-  
tus de prohib. feud. alien. per Federic. Alexand.  
conf. 7. nu. 7. sic iurisdictione concessa alicui in ti-  
tulum officii pro se, & filiis, transit ad plures  
filios singulos in solidum; diuisibiliter tamen  
quoad administrationem. Bart. Iason, & alii in d.  
l. si vn. Parisius conf. 16. n. 8. lib. 4. Menoch. conf.  
304. n. 2. Sic dicimus, si duobus, aut tribus con-  
cessa fuerit iurisdictione ordinaria in aliqua ter-  
ra, & loco: quo casu habebit locum præuentio,  
& melior est conditio occupantis: eius, scilicet,  
qui primo cepit de causa cognoscere; Bald. in  
l. 1. §. vbi autem, C. de cad. toll. n. 6. Bartol. Imola,  
& Alexand. in d. l. si vni, Abbas in d. cap. prudentiam  
n. 11. vbi Decius n. 11. de offic. deleg. Iacobinus  
de feud. in verb. dubitatum. Putant vero  
alii, quod quando iurisdictione coeret territorio,  
possent duo in solidum iurisdictionariè, diui-  
dere territorium per partes, cum sua iurisdic-  
tione; ita Bart. in l. arbor, §. fin. ff. comm. diuid.  
Alexander conf. 7. nu. 6. & 7. & conf. 25. lib. 50.  
quod tamen dictum non placuit Panormitano  
d. cap. prudentiam n. 13. ne territorium vnum  
per diuisionem in se patiatur detrimentum,  
sed prima sententia est verior cum Socino cõs.  
163. n. 12. Bolognetto conf. 14. n. 30.

69 Quo ad vsum, & quo ad administrationem,  
vt iurisdictione possint diuidi inter consortes,  
respectu certi temporis, vt vnus administrent  
vno, alius alio tempore, vel si habet iurisdictiones  
in territorium duarum Terrarum, & Villa-  
rum separatis, vt etiam per loca possint diui-  
dere iurisdictiones: dicunt communiter DD. cù  
Bariolo vbi supra, cæterisq; Canonistis in d. cap.  
prudentiam; & diuidi debere, per subalternos  
annos. Angel. in l. 207. §. ex his supra, & plenius  
Alexander conf. 25. col. 2. & sicuti potest inter  
consortes diuidi vsus, & administratio iurisdic-  
tionis; sic quoq; poterit inter eos alienari Bart.  
conf. 189. nu. 8. Duæ autem iurisdictionum spe-  
cies possunt esse separatim penes duos in eodẽ  
territorio, puta, quod vnus habeat ciuilem,  
alius criminalem, vnus primarum causarum,

alius secundarum: in causa appellationis Bar-  
in l. fin. ff. vti possidentis, Cappyc. d. dec. 27. Nat-  
ta conf. 636. n. 33. & 183.

ARGUMENTVM.

Seruitus ab vno, promissa constitui in fun-  
do suo, si moriatur pluribus relictis hæ-  
redibus, an possit vnus ex eis serui-  
tutem imponere. Et an in indiuiduis  
multiplicetur obligatio ex personis hæ-  
redum. Differentia assignatur inter acto-  
rem negotiorum gestorum, communi  
diuidendo, & familiarum heriscundæ.  
Sententia lata pro vno ex dominis in  
seruitute constituta, vel constituenda,  
an prosit, vel noceat alijs. Obligatio ex  
locatione, an sit indiuidua. Stipulatio  
prætoriam, an sit indiuidua ostenditur.  
Obligati alternatiuè, an & quando di-  
catur correi Beneficium diuisionis quã-  
do competat obligatis in solidum. Ali-  
mentorum obligatio, an indiuidua sit,  
vel diuidua. Textus in l. Martius, ff. locati,  
& l. idem, ff. de verb. explicatur. Mora  
vnus, vel factum, an noceat alteri ad  
conseruandam obligationem, vel ad au-  
gendam, stipulatio dolum malum abef-  
se, an sit indiuidua. Stipulatio sortis, &  
pænæ, an sit diuidua, vel indiuidua, &  
explicatur Textus in lege 4. §. Caso, ff. de  
verb.

SVMMARIVM.

- 1 Promittens dare, & constituere seruitutem  
in fundo suo, si moriatur pluribus relictis  
hæredibus, an possit vnus ex eis seruitutem  
constituere.
- 2 Id, quod nostrum est, absque facto nostro, a nobis  
auferri non potest.  
Et an vnus hæredum solus, possit rem hære-  
ditariam soluere in genere, vel alternatiuè  
debitam.
- 3 Text. in l. si procuratorem, §. si ignorantes, ff.  
mand. non obstat & explic.
- 4 Creditori quomodo succurratur, si plures debi-  
toris hæredes, in imponenda seruitute dissen-  
tiant.
- 5 Si totus fundus, super quo debetur seruitus, ad  
vnum spectat hæredem, vel ex diuisione, pro-  
legato, qui solus seruitutem constituere tene-  
tur, & quando cogi poterit.
- 6 Ad seruitutem constituendam, vnus solus hære-  
dum potest conueniri. Et an in indiuiduis mul-  
tiplicetur obligatio ex personis hæredum.

- 7 *Actio negotiorum gestorum, an competat solum pro voluntariis gestis, actio verò communi diuidendo, & fam. herciscunda pro gestis ex necessitate competat,*
- 8 *Actio negotiorum gestorum generalis est, tam negotio prorsus alieno, quam communi competent, actio verò communi diuidendo, & fam. hercisc. sunt speciales,*
- 9 *In seruitute constituta, vel constituenda sententia, lata pro uno ex dominis, vel creditoribus, an prosit, vel noceat alijs,*
- 10 *Vendito, & tradito usufructu fundi, si deceffit venditor relictis quatuor heredibus, quorum unus impedit actorem in totum, conuentus verò offert pati actorem sui pro quarta parte tantum, sic etiam & damna, & interesse, Actor verò instat ad totum, quid iuris,*
- 11 *Obligatio ex locatione, an sit indiuidua,*
- 12 *Conditio tam negatiua, quam affirmatiua in totum adimpleri debet,*
- 13 *Si quis locauit domum, & promisit, non obstante indigentia vsus sui, vel suorum habere licere, vsq; ad quatuor annos, sub pena centum, si interim reliquit quatuor heredes, quorum unus inquilinum à tota domo expellit, an tota committatur pena,*
- 14 *Quidam commodauit, vel locauit duobus vehiculum, equum, vel lecticam, an uterque teneatur pro parte,*
- 15 *In huiusmodi obligationibus, duo sunt capita, & que,*
- 16 *Intellectus ad text. in l. 3. §. heres, ff. commo. dati,*
- 17 *Si volebas mutuari à me centum, ego carens pecunia, commodavi tibi vas aureum, ut illud pro centum pignores, quo facta duos heredes reliquisti, an possim agere contra quemlibet insolidum,*
- 18 *Si ego deposi. i mille apud Titium, qui fideliter seruauit, sed duos heredes reliquit, qui dolo interuenerunt, si dicti heredes bona hereditaria, etiam sumam depositam diuiserunt, & postea singuli partem suam depositi mala fide constipserunt, uterque dolo fecit, & fur est,*
- 19 *Stipulatio pretoria, vel Indicialis, an sit indiuidua.*  
*Et an respectu pena, & interesse differant à stipulationibus conuenientibus,*
- 20 *Non potest principale, & penam consequi, sed altero debes esse contentus,*
- 21 *Si Titius vendit Caio domum, & promisit sub pena eam tradere infra semestre, duobus interim relictis heredibus, & domus vnus heredis culpa combusta est, an emptor possit agere contra culpofum ad totam penam,*
- 22 *Plures heredes si promiserunt penam, vno contraveniente, an possit agi ad totam penam,*
- 23 *Plures principales obligati in indiuiduo, an censentur obligati, ut correi,*
- 24 *Obligati alternatiue, an dicantur correi.*  
*Et quid requiratur, ut constituantur duo, vel plures rei debendi,*
- 25 *Obligati insolidum, an habeant beneficium diuisionis,*
- Et si sint in dolo, an habeant beneficium cendendam actionum,*
- 26 *Heredes in indiuiduis, an sint obligati insolidum,*
- 27 *Aliud est teneri, ut heres, & aliud teneri ex eo, quod est heres,*
- 28 *In indiuiduis non solum videntur omnes peccasse, sed insolidum peccasse,*
- 29 *Plures si sint heredes, & nullus soluit, nullus eorum poterit insolidum conueniri ad penam, vel interesse,*
- 30 *Text. in l. Iulianus, ff. de verb. oblig. obli. & explicatur,*
- 31 *Obligatio alimentorum, an sit indiuidua, vel diuidua,*
- 32 *Partem debiti diuidui, in quibus casibus quis non cogatur recipere,*
- 33 *Pactum, quod debitum, non possit solui pro parte, an valeat,*
- 34 *Titius promisit domum facere, an heredes eius pro partibus hereditarijs teneantur,*
- 35 *Inferitur ad concordiam Text. in l. Martius, ff. locati, & l. & ideo, ff. de verbor. obligation. Et n. seq.*  
*Et referuntur plures D. D. solutiones,*
- 36 *Vera solutio ad text. in dict. l. Martius, & d. l. & ideo,*
- 37 *Nulla est indiuiduitas, seu obligatio indiuidua, que aliquam modificationem non recipiat.*  
*Et an heres, qui ad seruitutem tenetur, si fecit inuentarium, non teneatur, nisi pro viribus hereditarijs,*
- 38 *Dominus quarta partis fundi dominantis, potest se dicere dominum quarta partis fundi seruientis,*
- 39 *Seruitus licet sit, tota in toto, & tota in qualibet parte fundi: tamen ea vtenda, est per modum, & locum, quo minus prauidetur fundo,*
- 40 *In obligatione indiuidua, si duo promiserint per se non fieri sub pena, contravenitio vnus alterum non obligat,*
- 41 *Antinomiam, ad quam Soccin. Junior alias diligentissimus non aduertit,*
- 42 *Mora vnus, vel factum nocet alteri ad conseruandam obligationem, non verò ad augendam,*
- 43 *Duo habitatores vicini, transgesserunt super iuribus suis, ita ut alter promitteret non uti fatuo, torculari &c. sub pena centum, & reliquit quatuor heredes, quorum vnus caput pro parte sui uti illo fatuo, an omnes coheredes cadant in penam,*
- 44 *Non licere alius tollere seruitus est predialis,*
- 45 *Titius sub pena decem, promisit solvere pro me centum Caio, qua ei debeo, solui 50. tantum, an tota pena commissa sit,*
- 46 *Si ego teneor mutuare Titio, sub pena. Et tu promisti etiam sub pena pro me facere, si pro parte liberaueris me soluendo, an incidas in totam penam, sicut ego versus Titium,*
- 47 *Si liberaliter promisit quis mutuare, vel donare mihi centum, sub pena, & postea duos reliquit heredes,*

- heredes, quorum vnus satisfacit pro parte sua tantum, an alter teneatur ad mediam partem.
- 48 Si duo promiserunt, sub pana ire ad arbitros, & antequam iratur decessit duobus relictis heredibus, quorum vnus offert ire, alter non, an tota pana committatur contra vtrumq;
- 49 Dedi tibi comitum, ne alius tolleres munus, alias redderes censu viginti, si quatuor reliquisti heredes, quorum vnus alius tollit, quomodo possit petere centum, & viginti a singulis.
- 50 Titius mercator decessit decessit, quatuor relictis heredibus, qui fuerunt condemnati ad solvendum mille Caio, ita tamen, ut si infra menses dederint, fideiussores habeant dilationem in biennium, & honorum relaxationes; si tres tantum dederint fideiussiones, an creditor possit alienare pignora pro tota debito.
- 51 Emphyteuta duos reliquit heredes, vnus soluit, vel obtulit Canonem pro parte sua, altero nihil soluit, nec obtulit per totum triennium, an vterq; cadat in panam commissi.
- 52 Dominus ab vno emphyteuta particularem solutionem recipere non tenetur.
- 53 Canon consistit in nominibus, & quantitate que ipso iure dividitur inter heredes.
- 54 Stipulatio doli malum abesse, an sit iudicium dua.
- 55 Textus in l. 4. ff. de verb. obligat. obli. & explicatur.
- 56 Stipulatio doli, comparatur stipulationi (ire, & agere, licere)
- 57 Text. in i. quod si nolit 31. 5. Pomponius, ff. de edilic. edict. obli. & explic.
- 58 Stipulatio sortis & pana, an sit diuidua, vel indiuidua.
- 59 Text. in l. 4. §. Caro obli. & explic.
- 60 Factum a non factis differt.

## QVAESTIO VIII.

## Miscellanea de Individuis.

- M**ltra possunt simul coadunari ad materiam, in hac miscellanea questione, sparsim a DD. agitata. Ideo Rogabis primo, an promittens dare, & constituere seruitutem super fundo suo, si moriatur deinde relictis pluribus heredibus vnus ex eis ante diuisionem in fundo communem, possit constituere seruitutem, alijs coheredibus cessantibus, vel inuitis?
- 2 Respondeo duas esse opiniones. Prima affirmatiua, ita *Barr. Angel. & Paulus hic, Rapheol Camarin* in hac l. 4. §. Caro, vbi *Socin.* qui addit, de modo alij coheredes sint in mora, *Romanus in hoc §. Caro col. 21. n. 21.* sequitur *Lancelotti Gullianis hic col. penult. Alciat. n. 33. Duaren & alij in presenti.*
- Secunda opinio est negatiua. Ita *Imola in l. presenti, Alexander in presenti, & in l. stipulationes non diuidantur col. 7. Zab. hic n. 24. Gualther. fol. 130. n. 165.*

2 Probatur tum ex regula l. id quod nostrum, ff. de reg. iur. vbi quod nostrum est, sine facto nostro auferri nobis non potest, cum ex l. per fundum, & l. vnus, ff. de seruicibus rustic. pradior. vbi non potest ab vno seruitus imponi, ergo &c.

Probatur secundò, quia vnus solus heredu non potest dare, & soluere rem hereditariam in genere, vel alternatiue debitam, etiam si eligatur a creditore habere electionem, nec transfert dominium, nisi pro sua parte, donec alij ratificent: hoc idè dicimus si certa species debeat, vel etiam quantitas, quia quando agitur de transferendo iure, & dominio, vnus solus non potest illud transferre, nisi pro parte sua tantum. Secus verò est vbi non agitur de transferendo iure alieno, sed de restitutione simplicis detentionis, pura rei còmodata, quia vnus solus heredu potest habere facultatem, & tunc tenetur totum restituere, l. 3. §. haeres, ff. commodati.

3 Neq; dicas ob stare tex. in l. si Procuratorem, §. si ignorantes, ff. mandat. vbi fideiussor soluit de bonis debitoris.

Respondeo enim text. presupponere illos fideiussores habuisse mandatum ad soluendum de substantia debitoris; & sic loquitur in casu, in quo potuerunt ita soluere, nò autem disponi, nec probat generaliter, & simpliciter, quod fideiussores possint de bonis, vel pecunijs debitoris soluere, vt bene *Fulgos. ibi, & Alexand. hic col. 2. Alciat. in hoc §. Caro n. 217.* Alij dicunt posse fideiussorem soluere de bonis debitoris, *Alciat. in presenti n. 118.* Alij dicunt requiri mandatum expressum, sicut in extraneo, ita *Fulgos. & Alciat. vbi sup.* Alij dicunt, quod tex. in d. §. Ignorantes, procedit duobus concurrentibus. Primo, quod fideiussor habeat bona debitoris, ex quibus solutio fieri potest penes se. Secundò, quod fideiussor sit pauper, nec habeat unde soluat; ita *Io Andreas in cap. olim, vbi Felin. col. 3. de accusationib.* Sed talis declaratio non valet, quia ibi non fit mentio paupertatis ad hunc, sed ad alium finem, & in §. §. fit mentio quantum ad hoc, vt excusetur fideiussor, qui etiam in plus condemnatus non appellauit, cù pòt nra paupertate impar esset ad hoc onus suscipiendum. Tu dicas, quod tex. in d. §. si ignorantes, non agit de mandato, sed illud presupponit, & sufficit mandatum tacitum, vel expressum, & tacitum mandatum presumitur in fideiussore, cui debitor quaedam ex bonis suis tradit, vel ea administranda permittit, vel etiam prius concessit: vt si negotiorum suorum actorem det fideiussorem, tunc enim eo ipso quod patitur fideiubere, confesur, vt ex bona fide soluat, etiam omnia apicibus iuris. l. si fideiussor §. 1. ff. mandat. errat tamen *Bald. in d. §. si ignorantes*, dum ait fideiussorem contractus eo ipso habere mandatum ad solvendum de bonis debitoris. Verum enim est, quod habet mandatum soluendi, sed de suo, non de bonis debitoris, nisi

si quatenus habet administrationem; vel pro-  
curacionem aliquam bonorum debitoris.

4 Ex quibus inferitur ad questionem, quomodo  
scilicet succurratur creditori quādo plures de-  
bitoris hæredes dissentiant in imponenda ser-  
uitute, vel dissoluenda obligatione generis, vel  
alternatiua. In qua questione, Respondeo, quod  
Iudex potest, & debet eos cogere ad concor-  
dandum, argum. l. huiusmodi in fin. ff. deleg. 1. &  
ad eiusdē arbitrium spectat, quem eligat mo-  
dum, argum. l. 1. in fin. ff. de iur. delib. l. 1. ff. si quis  
cautionib. puta per capturam pignori, per præ-  
fixionem termini, quo elapso ipse eligat rem  
soluendam, vel locum seruitutis determinandæ,  
l. in venditione. ff. de bonis auct. Indic. possid. l.  
certo §. 1. ff. de seruit. rustic. pradior. latè Gaballi-  
nus fol. 142. n. 172.

5 Inferitur secundò, quod si totus fundus, super  
quo debetur seruitus, spectet ad vnum hære-  
dem ex diuisione, prælegato, vel alio quocūq;  
titulo peruenit, solus tenetur constituere serui-  
tutem; sed cogi non poterit, nisi data eiusdē  
dilatione congrua, ad vocandum cohæredem,  
vt contra eos vadat pro rata, nisi constet inuti-  
lem fore recursum, & ob dilationem litis, mo-  
ueri DD. in præfenti, & multa ad propositum  
ponit Merenda lib. 8. contro. cap. 21. per tot. &  
cap. 26.

6 Inferitur tertio cum Bart. in l. stipulationes nō  
diuiduntur col. 5. & alijs, post Alexandrū Gab-  
lianam, & alios, quod vnus solus hæredum po-  
test conueniri ad solidam seruitutē constituen-  
dam, licet non habeat facultatem eam consti-  
tuendi; ex cuius constitutionis defectu poterit  
condemnari ad solidam æstimationem, quam  
totam teneret soluere; nec potest excipere se  
non teneri ad æstimationem, nisi pro parte  
hæreditarijs: licet aliud sit, quādo ab initio agi-  
tur non ad seruitutem, vel aliud indiuiduum;  
sed ad id quod interest, l. hæredes, §. an ea, vers.  
igitur. ff. fam. herc. l. in executione, §. secunda spe-  
cies. infra eod. l. fideicommissa, §. penul. ff. de leg. 3.  
vnus enim plurium hæredum obligatus, nō te-  
netur solus suscipere actionem, nisi simul alij  
vocentur, quo facto si pariter iudiciū suscipiāt,  
& non ad ipsum indiuiduum, sed ad æstimationem  
condemnentur, tunc nō tenentur, nisi pro  
portionibus hæreditarijs, d. l. stipulationes non  
diuiduntur, l. in executione, §. in solidum, l. cum ex  
causa, §. si infra eod. l. si duo hæredes, ff. de positi.  
l. si rem §. 1. ff. de euis. Si verò cohæredes vocati  
non veniunt, nec se liti adiungunt, vel tantum  
aliqui ex eis; tunc ille, vel illi iudiciū in solidū  
suscipere compelluntur, siue in seruitute dan-  
da, siue in opere faciundo, vel alio indiuiduo,  
ad quod in solidum condēnantur, saluo recur-  
tu contra hæredes, siue illi soluendo sint, siue nō,  
legas Merendam lib. 3. contro. cap. 28. pro d. l. sti-  
pulationes non diuiduntur 72.

Inferitur quartò in indiuiduis obligationem  
multiplicari in personis hæredum, cum credi-  
toris actiue, cum debitoris passiue, & plures

hæredes debitoris non tenentur in solidū colle-  
ctiue, sed tanquam singuli, latè Gaballin. fol.  
134. n. 177.

7 Inferitur quintò ad questionem, quam exa-  
minat Bart. in l. 2. §. & harum, post Petrum in  
l. 3. C. de negot. gest. & glossam in l. hæredes, §. non  
tamen. ff. fam. herc. vbi Gallianus, & in §. Caso su-  
pra: qui dicunt, quod actio negotiorum gesto-  
rum non competat, nisi pro gestis voluntarijs;  
actio verò communi diuidendo, vel famil. her-  
ciscundæ, non nisi pro gestis ex necessitate cō-  
munione, quæ Bart. doctrina est falsa: tū quia  
nullo iure, & nulla ratione probatur: sed est cō-  
tra verba, & mentem omnium legum, tū quia  
non solum pro gestis ex voluntate, sed etiam  
pro gestis ex necessitate competit actio nego-  
tiorum gestorum, l. 3. §. penul. l. atqui natura, §.  
si libera, l. siue hæreditaria, ff. de negot. gest. l. 1. §.  
nunc tractemus. ff. de tutel. ibi vtilem actionem,  
scilicet negotiorum gestorum, & tamen loquitur  
de gestis, & solutis ex necessitate facit tex.  
in l. qui aliena §. vlt. ff. de negot. gest. vbi gloss. vlt.  
dupliciter respondet, vbi ad seruitutē vnus agit  
ex necessitate in solidum, & tamen in socios  
competit actio negotiorum gestorum, sic pari-  
ter actio fam. hercisc. vel communi diuidendo,  
non solum pro gestis ex necessitate, sed etiam  
pro voluntarijs, puta delicto, vel culpa gestis, vel  
omissis competunt, l. hæredes, §. non tantum, et  
§. idem culpa, ff. fam. herc.

8 Verum est differentia, quod actio negotiorū  
gestorum est actio generalis, competens non  
solum pro negotio prorsus alieno, sed etiam  
pro negotio cōmuni, quantum attinet ad par-  
tem socij, siue potuerit quis separatim negotiū  
gerere proprium, vt in l. si communes, ff. de negot.  
gest. siue non potuerit commodè separatim ne-  
gotium, l. qui aliena §. vlt. l. siue hæreditaria, ff.  
de negot. gest. l. 3. responsio 2. C. eod. tit. sed actio  
familiz hercisc. vel communi diuidendo sunt  
actiones speciales, quia non dantur pro quo-  
cumq; negotio alterius gesto, sed solum quan-  
do negotium illud est cōmune, & harum dua-  
rum actionum illa fam. hercisc. specialior est;  
quia licet in casu suo sit vniuersalis, tamen non  
datur, nisi pro communibus ex causa heredita-  
ria, & semel tantum; sed actio communi diui-  
dendo, quoties opus est pro communibus ex  
quacumq; causa etiam hæreditaria, l. si filia in  
fin. ff. fam. hercisc. l. 2. ff. communi diuidendo, &  
sic actio negotiorum gestorum etiam directa  
benè datur non solum pro alienis, sed etiam  
pro communibus, & hæreditarijs etiam nego-  
tarijs etiam necessarijs, nec commodè separabi-  
libus, l. siue hæreditaria, ff. de negot. gest. l. 3. C. eo-  
dem. Quod si dicas obtare tex. in d. l. hæredes, §.  
non tantum, ff. fam. hercisc. vbi actio negotio-  
rum gestorum non competit hæredi. Respon-  
deo, quod debet intelligi quādiū imminet iu-  
diciū fam. hercisc. quod est maius, & vniuer-  
salius l. per minorem, ff. de iudic. sed actio com-  
muni diuidendo non datur pro quocumq; ne-  
gotio

gotio communi, sed solum quando gestum est in re communi, nec poterat commodè separatim pro parte generis tantum expediri, alioquin si in alienam rem occasione iuris communis, ut in *l. arbor, §. si per eundem, ff. communi denuciando*, uel si in rem communem, sed pro parte facientis commodè geri possit, *l. si communes, ff. de negot. gest. l. si quis utans, §. hoc autem, ff. commun. diuid.* tunc cessat speciale iudicium communi diuidendo, & locus est generali actioni negotiorum gestorum, & sufficit quod quis alienum, uel commune negotium gerere intendat, licet in persona domini, uel socij labatur, putans esse Mævium, qui sit Titius, *l. in hoc iudicium, §. diuersum, l. si quis §. penult. ff. commun. diuid. l. Idem, ff. de negot. gest.*

9 Ex quibus inferitur ad questionem an in seruitute constituta, vel constituenda sententia lata pro vno ex dominis, vel creditoribus alijs proficit, vel noceat, quod utpotè requirens noua decisionem legatur *tex. in l. sepè, ff. de re iud. l. si de communi, ff. si seruit. vindic.*

Resp. alteri haredum totam seruitutem, sed non totaliter deberi, quia debet deduci æstimatio dimidiæ partis, *l. cum filia, ff. deleg. 2. l. lege falcidia, ff. ad leg. falcid. l. pure, §. 1. ff. de doli mali except.* sed cuius erit electio? Respondeo creditoris scilicet alterius haredis, quia cohæres etiã vendendo, & pretium recipiendo nocere non potuit, nisi in refusione pretij, si hic hares noluit ius suum vendere; ergo ille gratis remittendo non potest in plus nocere, quàm refusione partis æstimationis: tum quia hoc casu debitor certat de lucro, creditor autem de damno euirando; & sic in dubio potius huic actori, & repetitioni fauendum est, quàm aduentitio lucro *l. non debet, §. in re obscura, ff. de reg. Gaball. fol. 378. n. 189. & ponderant tex. in l. pro parte 11. ff. de seruit. & l. pluribus 140. §. 1. ff. de verb. cum Antonio Merenda lib. 8. cap. 27.*

10 Rogabis secundo vendito, & tradito usufructu fundi, decessit venditor relictis quatuor haredibus, vnus impedit emptorem in totum, & ex contractu defuncti conuentus offert partem, actorem frui pro quarta parte tantum, & damna, & interesse turbationis pro quarta parte tantum; actor verò instat ad totum, quaeritur quid iuris?

Respondeo reum condemnandum esse in solidum, quia in libello narrata sunt: Primum facti affirmatiui, scilicet prestare, habere licere usufructum. Secundum facti negatiui, scilicet abstinere à malo, à nocumento, non impedire, bonam fidem seruare, &c. Primum non descendit in haredes, nec eos obligat, nisi pro partibus hareditarijs. Secundum obligat eos in solidum etiam statim, & antequam contraveniant: quæ sunt officij debiti, & bonæ fidei, ut abstinere à nocendo, curare, & custodire, quæ de se non grauant, nec patrimonium minuunt, non diuiduntur à lege 12. tab. Sed descendunt in singulos haredes in solidum, nec solum non di-

uiduntur, sed singulos in solidum obligant: ergo cum talis hares teneretur in totum abstinere à nocendo, & impediendo, immò etiam curare, ut actor toto fundo liberè fruatur, quem etiam tenebatur in solidum defendere, contra alios etiam in parte tantum, hares igitur multò fortius contra se; & sic cum fecerit contra id, ad quod etiam ultra quotam hareditariam tenebatur, non solum tenetur ad totum interesse totius impedimenti etiam ultra partem suam, sed condemnari debet ad cessandum, & abstinendum ab omni impedimento in totum, vel simpliciter, & non limitatim pro parte hareditaria tantum, quia hoc vitium descendit in singulos in solidum, *Gaball. fol. 403. n. 263.*

Confirmatur id ipsum, quia æquitas, & naturalis iustitia dicitur, quod talis hares nullum ius habuerit in fundo, nec præterdat nisi ut hares, per consequens talis obligatio secundaria, in quam suo facto iniecit, non fundatur in solo primo capite obligationis primariæ ad quotam hareditariam limitato, sed etiam in secundo non limitato, nisi bonæ fidei: secus in quantum iste nomine suo proprio posset ius præterdere; quia bona fides non patitur ut ius proprium confundat, vel remittat, nisi pro quota hareditaria, *l. si debitori, C. de pact. l. si ab eo, C. de negot. gest. l. cum à matre, C. de reuend. l. si adulta, C. de hared. action. l. licet, G. ad leg. falcid. l. vxor, C. de bonis auct. Ind. possid.*

Quæ conclusio ampliatur etiam si in contractu, nec haredem, nec pænæ metio facta sit quia omninò transit in haredes venditoris: si verò promisit habere licere sub pænâ ceterum, & vnus solus ex quatuor haredibus impediuit, tunc aut ille impediuit pro parte sua tantum, & solum pro parte cadit in pænam, ut actor possit eligere interesse si voluerit, & probare possit; alij verò haredes nullo modo tenentur, quia obligatio diuidua est, ut in *S. Cato in 2. resp. si verò impediuit in totum nomine suo, vel id fecit nomine communi, sed cohæredes innocentes reprobant, tunc solus tenetur ad totam pænam, & sic non respicitur quota hareditaria, sed offensa, quia quatenus offendit tenetur ad pænam, Gaball. fol. 404. n. 765.*

11 Rogabis tertio an obligatio ex locatione sit indiuidua? sensus conclusionis est. Conductor promisit centum nomine pænæ si infra tempora locationis discederet, interim reliquit quatuor haredes; vnus statim discedit, an cadat in totam pænam, & insuper faciat cohæredes ad illam pro partibus suis obligari?

Respondeo solum pro parte sua, quia locator non tenetur, nisi ad factum diuiduum regulariter, ut contra multos dicit *Gaball. in 2. 2. q. 6 n. 378.* & patet in locatione syluæ caduz, vel pratorum, vel etiam agri, *l. vxorem, §. agri plagam, ff. deleg. 3.* nam obligatio mercedis, quæ principalis est, merè diuidua est: obligatio verò custodiæ, & tempestiuæ culturæ, ad quam tenetur conductor *ex l. si merces, §. conductor, ff. locati,*

locati, quamquam indiuidua sit, tamen venit in consequentiam ad conductionem, etiam si dictū non sit, *d. s. conductor*: nam conductor, & hæres eius ad dandum tenentur, vt bene *Gaballin. fol. 648. n. 453.*

Probatum secundò, quia alij hæres, vel remanent in conductione, & tenentur nomine suo vacantem. Socij partem curare, & tenere, totamq; soluere mercedē, ergo non est locus pænæ in totum, nec in parte, quod non iure accrescendi oritur, de quo in *l. fundus ille, ff. de contrab. empt. l. si mihi, & Titio, ff. de verb.* Sed in consequentiam obligationis custodiae, & culturae idonez, quæ singulos hæres in solidum obligat, tum quia dominus potest eos, & singulos eorum cogere, vt partem relictam simul teneant, vel totam conductionem relinquunt, vt latè *Gaball. fol. 468. n. 454.* Si verò alij hæres non remanent in conductione, & tunc committitur contra omnes pro partibus eorum.

12 Dices conditio in totum adimpleri debet, tum negatiua, *l. in executione, ff. de verb. tum affirmatiua, l. cui fundus in princ. ff. de cond. & demon.* & est natura omnium conditionum.

Respondetur, quod hæc regula fallit duobus concurrentibus, primo quando non debet retineri vtrumque. Secundo, quando de facto pars recipitur, vel retinetur, cum effectu, tunc enim necessariò pænâ communi tacito consensu, vel diuiditur ipso iure, vel per viam exceptionis, aut actionis diuiditur in effectum, vt in *d. l. cui fundus.* Do exemplum: legatarius dedit quinq; hæredi: certum est, quod hæres non tenetur dare partem fundi, nec tenetur conditionem diuidere: nam potest conditionem, & regulam seruare si velit: fac legatarium, antequam reliqua quinq; det, decedere, certè legatū est in totum caducum, quia de rigore tota conditio pendebat, nec in aliquo erat impleta: nam quod legatarius dedit de rigore, nō est implementum conditionis in aliquo, sed præparatio ad implementum, & potest hæres, si velit hunc rigorem seruare, totum fundum in perpetuum denegando, & totum fundum sibi retinere. Hæc est regula, quia si velit vti, tenebitur hæres quinq; recepta per conditionem, sine causa hæredi legatarii restituere, nisi velit, illa quinq; retinendo partem legati dare, quod idem viuo legatario potisset, si dixisset hæredi, cedo legato, non possum implere conditionem: nec dare alia quinq; vel nō lo, restituas mihi quinq; iam data, certè tenebitur hæres, nisi velit partem legati dare: & sic conditio primordiali natura indiuidua est, seu potius indiuisa, quia parte inuita non potest diuidi; tamen ex accidētī, consensu partium non solum expresso, sed etiam tacito diuiditur in effectum, ne contingat alterum ab altero superlucrari. *S. Paulus ad Theffalon. 4. l. nam hoc natura. ff. de condit. indeb. l. 1. l. nihil, refert, ff. de condit. sine causa Gaballin. d. fol. 469. n. 457.*

13 Ex quo inferitur primo ad questionem, quid

si quis locauit domum, & promisit, non obstante indigentia vsus sui, vel suorum, habere licere vsque ad quatuor annos, sub pænâ centum, vel simpliciter in proprijs terminis. *l. quaro, s. i. ff. locati,* sed interim reliquit quatuor hæres, quorum vnus inquisitū expellit à tota domo, an tota pænâ committatur, & sic, an cohæres, qui non fuerunt in culpa, teneantur ad pænâ pro partibus suis? In qua quæstione Respondetur, quo solum pro parte hæreditaria teneantur, sic expellentis: quia pro ea parte est hæres; quoad cæteras partes, mere extraneus: vt bene *Gaballin. secunda secundæ n. 505.* ergo non expulit tanquam hæres, nisi pro quarta parte: in rasi duo verò perindè est, ac si alius extraneus expulisset, quo casu pænâ nō committitur, quia de violentia, facta per tertium, vel per extraneum, non tenetur locator, nec venditor. *l. perinde, ff. locati. l. expulsos, C. de action. empt.* ergo impossibile est hæres, qui nō offenderant teneri in aliquo, quia expellens non fecit tanquam hæres, nisi pro quarta parte tantum, qua solus tenetur, & non alius, cum sumus in diuiduis.

14 Rogabis quarto, quidam, commodauit, vel locauit duobus vehiculum, equum, vel lecticā, an vterque pro parte teneatur, an in solidum.

Pro ratione dubii facit, quod videatur vnusquisque pro virili obligatus, & sic pro parte sua, quia commodatum re, contrahitur. *S. item 15. instit. quibus res contrahitur obligatio. l. 1. §. is quoque, ff. de action. & oblig.* ergo commodatarius non tenetur, nisi quia res commodata peruenit ad eos, & quatenus peruenit; sed non potuit ad vtrumque in solidum peruenire, sed tantum pro parte: igitur non in solidum, sed pro partibus suis tantum obligantur. Minor videlicet, quod non peruenit, nisi pro parte. Probatum, quia nec dominium, nec possessio eiusdem rei, potest ad duos peruenire in solidum, sed tantum pro parte, non solum in re diuidua pro diuiso, sed etiam in re diuidua tantum pro indiuiso: quia quamuis non possit quis esse dominus vehiculi, vel similis speciei pro parte corporaliter diuisa: quia iam non esset pars vehiculi, quod per diuisionem per diuiso corrumpitur, tamen potest esse dominus, & assequi dominium partis pro indiuiso, ergo vehiculi; quod nō potuit ad ambos peruenire in solidum, potuit peruenire, & peruenit pro partibus indiuisis tantum: ergo non potuerunt obligari re, nec sunt obligati in solidum, sed tantum pro partibus saltem indiuisis.

Contrarium tamen decidit *textus in l. si nō certo. s. si duobus, ff. commodatis* vtrumq; scilicet, in solidum teneri præstare diligentiam, custodiam adhibere, à dolo, & culpa, etiam leuissima secundum naturam contractu. *d. l. si vt certo, s. nunc videndum citata.* Itaque si ambo dolum, vel culpam contraxerint, ambo tenentur in solidum, quasi duo rei, nec vnus conuentus postea liberat alterum. Sed demum solutione, quia vnica solutio sufficit ab vtroq; vel altero facta



facta, sic ambobus competit actio furti, idest utriq; in solidum contra furem; sicuti commodatarij, qui fuerunt in culpa, saltem leuissima, tenentur singuli in solidum, vt supra dixi; cum ergo eorum inter sit, licet non sine domini habeant actionem furti. *S. furti partem, S. ite si fullo inflii. de oblig. quæ ex delicto nascuntur.*

15. Quare duo capita sunt in talibus obligationibus; primum est custodia diligens, secundum caput restitutio; primo impleto, superest secundum, de quo non loquitur textus, sed tantum de primo, scilicet de diligentia, & custodia, quæ in solidum debetur ab utroque, quasi à duobus reis; sic duo venditores tenentur custodiam præstare in re vendita. *l. 1. S. sed & custodiam. l. custodiam de periculo, & commodo rei vendita, l. quod sapè, S. si res vendita. l. si ea res. l. venditor demus. ff. de contrab. emp. l. cum emptor. ff. de damn. infecto, nec curandum, an debitor habeat nudam detentionem tantum, vt in commodato, vel deposito: an verò etiam dominium, & possessionem, vt in venditore, qui quandoq; potest interim nudam detentionem habere, vt quando nomine emptoris constituit se possidere: nec curandum est, an obligatio sit bonæ fidei, an stricti iuris: vt in commodato, mutuo & c. *l. si rem tibi, S. 1. ff. de præscript. verb. S. 1. inflii. de locato, vel ex quocumq; contractu stricti iuris custodia debeatur. l. si gratuitam, S. si margaritas, d. l. si rem, S. si cum mihi, ibi, vnicuiq; custodiam, ff. de præscript. verb.* quia tali obligatio custodia (etiam rei aliàs diuidua) non diuiditur, immò non solum indiuisa est, sed naturaliter indiuisa, infra tamē terminos culpæ, vel curæ debite, quia depositarii, & eorum hæredes, tenentur solum de lata. *l. si duo, ff. depositi: venditores verò, locatarii, & eorum hæredes, de leui, commodatarii, & eorum hæredes de leuissima, & ad hoc singuli in solidum.**

Secundum caput *d. l. vehiculum, S. si duob. est restitutio, & tunc est obligatio indiuisa solutione, d. l. si duo, ibi, & nisi pro solido res non potest restitui, ff. depositi;* quare si vnus pluriū commodatariorum, vel depositariorum offerat restituere pro parte sua, non potest se exonerare à custodia, nec in toto, nec in parte, inuito creditore, qui potest iuste recusare, & dicere, custodi integram, donec integra reddatur, & talis offerens, non purgat moram incursum si habeat eam facultatem, potest etiam via actionis cogi totam restituere. *l. 3. S. hæres, ff. commodati;* etiam iure actionis, & omnes tenentur in solidum. *l. 1. S. si apud duos, ff. depositi;* legatur Antonium Merenda lib. 4. c. 16. qui ponderat *tex. in l. si diuisa 13. c. locat.*

Dices cum glossa, Bart. Bald. Paulo, & alijs in *d. l. si vt certo, S. si duobus, & in d. l. 1. S. si apud duos, & in l. si duo, ff. depositi;* talia iura procedunt, quando actum fuit: vt in solidum teneantur, aliàs non tenentur, nisi pro partibus.

Respondetur cum Paulo de Castro, ibi, quod talis solutio est diuinatoria; & etiam falsa. Pro-

batür ex dictis Iuribus; quia si esset actum, vt ambo commodatarii, vel depositarii tenerentur in solidum, non esset ex natura contractus: sed est talis natura contractus, quia tradēs vtriusq; fidem secutus est; ergo ambo tenentur non solum in solidum, sed vt cor rei. *l. cum apparebit, ff. locati. l. eandem in princip. ff. de duobus reis;* et ergo talis pactio nihil operatur; quia tenentur in solidum: vt in *d. l. S. si duob. & d. l. si duo:* quæ iura non possunt cauillari; & hoc procedit, tum in specie, tum in pecunia depositata. *d. l. si duo, ff. depositi;* & si sint plures hæredes vnus depositarii, si vnus habeat facultatem totius rei restituendæ, tenetur ad hoc in solidum. *l. 3. S. hæres, ff. commodati.*

16. Quare intelligas textum in *leg. 3. S. hæres, ff. commodati:* quod scilicet loquatur de obligatione restituendi, quæ est in commodato, quæ sicuti diuidua est, ita descendit in hæredes proportionibus hereditariis ad rem, vel estimationem rei restituendam: vt bene Gaballin. fol. 293. n. 232. cum seqq. Quod si vnus habeat facultatem totius rei restituendæ, tunc is in solidum tenetur, quia si interpellatus non satisfaciat dolum committit in totum. *l. in bona si, dei, ff. de peculio & c.* sic agit creditor contra omnes hæredes pro partibus, vel contra vnū in solidum, in quantum habet facultatem restituendi totum. Idem dico, quando commodator, vel locator equi, ante diem traditionis, & priusquam traderet obiit, relicta quatuor hæredibus, quorum vnus habet facultatem totius equi commodati, vel locati tradendi, conueniri poterit in solidum ad tradendum ex ea causa: argumento correlatiuorum: de quo in *l. 1. C. de cupressis lib. 11.* ergo sicuti hæredes comodatarii, vel conductoris, tenentur interdum in solidum, & interdum pro parte: sic hæredes comodantis. Gaballin. fol. 393. n. 234.

17. Inferitur secundo, quid dicendum sit ad questionem, mutuari volebas à me centum, ego carens pecunia, commodavi tibi vas aureum, vt illud pignora res pro centum: quo facto duos hæredes reliquisti, & vas est, an possim agere contra quemlibet in solidum? Et responsio est in solidum agi posse, quia talis actio ad exhibendum est in re scripta, & competit in eos, vel eum, qui habent facultatem exhibendi. *l. 3. S. vlt. l. celsus in fine, ff. ad exhibendum:* sicuti tenentur actione commodati singuli in solidum data facultate restituendi; sicuti si Titius petebat centum mutuata debitori, qui carens pecunia dedit ei vas aureum, vt pænès tertium pro pari summa pignoreret: quo facto Titius reliquit duos hæredes, quibus debitor offert centum, & reperit vas, tenentur hæredes singuli in solidum repignoratæ, & restituere. *l. petenti, ff. de pignor. act.* quia obligatio ad repignorandum est facti indiuidui, dependentis à voluntate tertii, qui non est diuisurus: nec est in potestate debitoris, præstare pro parte, & hæc indiuiduitas accidentaliter dicitur, & obligat in-

solidum, ut latet Gabellin. fol. 402. nu. 260. sic si pro te pignori dedi, ago actione mandati in solidum contra quemcumque heredum tuorum *l. si pignori ff. de pignor. act.*

18 Inferitur tertio, quod si ego deposui mille, apud Titium, qui fideliter seruauit, sed duos heredes reliquit, qui dolo interuenterunt, dico enim, quod si duo heredes bonis hereditariis diuisi, etiam summam depositam diuiserunt, & postea singuli partem suam depoliti mala fide consumpserunt, tunc uterque dolo fecit, & fur est. *l. si duo 22. ff. de positi;* & si communicato consilio id fecerint, tenentur omnes in solidum, & etiam conditione furtiua. *l. 1. C. de condit. furtiua;* etiam cum usuris. *l. 3. C. de positi.* Sed si diuisim id fecerint, tunc unusquisque pro sua rata tenetur. *d. l. si duo.* Idem dicas si dolo depositum interuenterunt. *d. l. si duo;* legas textum in *l. de positi 9. ff. de positi. l. si hominem 7. §. 1. ff. de positi. l. ad ea 200. ff. de reg. iur.* sed ex delicto, & dolo defuncti, heredes eius, in solidum tenentur, & contra singulos heredes in solidum agitur. *l. §. de positi 11. ff. de act. & obligat. Merenda lib. 8. controu. 10. 2. cap. 17.* ex quo falsa est *Boerij* decis. 50. ubi quatuor tutores fuerunt pro rata condemnat reddere rationem; ex *l. 1. & 2. C. si plures una sententia;* ubi plures una sententia condemnati pro virili intelliguntur; ego puto in solidum teneri cum *Gabellino fol. 399. n. 253.* quia retiocinium est indiuiduum, & obligat quemcumque in solidum; textus uero in *d. l. 1. & 2.* loquitur in sententia merè diuidua. Quare ad soluedda reliqua pro rata tenentur secus in redditione rationum. *d. l. 2. C. si plures una sententia;* & sic procedit *text. in l. si mandato, §. Paulus, ff. mandati. Gabellin. fol. 400. nu. 25. cum seqq.*

19 Rogabis sexto. An stipulatio pratoria, vel iudicialis sit indiuidua, & an respectu cōmissionis pænæ, vel interesse, differant a stipulationibus conuentionalibus, de quibus in hoc §. *Cato.*

Respondet communis differre has obligationes: sed discrepant in modo, & qualiter, scilicet differant. Bartolus enim post Petrum, & alios in *d. §. Cato* opponit ex *l. si seruus, §. si plurius, ff. si quis cautionibus;* & est decimā Bartoli oppositio, de qua n. 20) x dum uult soluere incidit in contrarium, scilicet in *§. cum ita, & in l. si is, qui ducenta, ff. de reb. dubijs;* quia *textus in §. Cato* in fine, dicit, quod ipse principalis, qui promisit ratum habere, non potest ratificare pro parte, & si in parte tantum ratificet tota pænna committitur, etiam in diuiduis; quantum aliud sit in eius heredibus, & generaliter est in omni obligatione facti diuidui sub pænna, quia quod in *§. Cato,* dicitur de promissione ratificandi, est exemplum, non retringens: contra quod opponunt de *text. in d. l. si seruus, §. si plurius:* ubi in obligatione facti diuidui, puta si quis sub certa pænna promisit siltre, quatuor seruos, siue accusationis, siue torture,

siue testimonii causa; & in termino facit siltre tres: tota pænna uero quidem iure committitur, sed ope exceptionis proatissor quartam partem pænæ soluendo liberantur; ergo in effectu promissor ipse pro parte implere potest, & pro eadem parte vitare pænnam: quod est contra textum in *d. §. Cato,* quod si dicas textum in *d. §. Cato* loqui de conuentionalibus, sed *sec. in d. §. si plurius de iudicialibus vel pratorijs stipulationibus,* qualis est iudicio silti. *l. 1. §. communes, ff. de pratorijs stipulationibus.* tunc obstat *text. in d. §. cum ita,* qui etiam loquitur de stipulatione, de iudicio silti, & tamen in ipso principali promissore idem dicit, quod in *d. §. Cato,* scilicet totam pænna committi si vnus status non sit, quamuis in parte, etiam maiore impletum sit.

20 Pro quorum iurium concordia (omissis quiddecim ferè solutionibus: de quibus *glossa in d. §. si plurius. DD. apud Gabellin. fol. 77. n. 540. usq; ad 569.* & apud *Merendam lib. 8. tom 2. c. 18.*) Respondetur, quod non potest quis consequi simul principale, & pænnam; sed altero contentus esse debet: ut in *d. §. Cato* (at si de eo ibi, qui aduersus ea fecerit) & in siue ibi: (solus ager, à quo fuerit petitum) intelligitur enim cum effectu, quia si ex vi pacti repellit actor: non debet ab eo consequi pænnam, quia actor repullus, non dicitur cum effectu egisse; ut in *d. §. si plurius;* nam aut actor stationem quorundam seruorum admittit, quia sibi utilis est, & ea utitur; & tunc non potest petere pænnam, nisi pro rata eorum, qui statim non sunt; aut uero non admittit stationem eorum, qui siltuntur: putans inutilem futuram non stasis aliis, vel etiam vno deficiente, ut solet accidere in inquisitione furtorum, vel criminum, quæ cōuinci non possunt, nisi per eum, qui deest; & tunc in totum pænna committitur; & ita intelligitur *text. in d. §. cum ita, & in d. §. uerum,* nec istud est diuinare, sed iura iuribus accomodare; ut etiam iura docent faciendum esse *l. 1. & 2. C. de uent. iure enucleando;* & sic procedit *textus in l. in executione, §. penult. ubi glossa hoc sit.* & sic talia iura concordantur; ut *textus in d. §. Cato, & §. penult. in d. l. in executione* loquatur in diuiduis; sed *text. in d. §. si plurius, & §. cum ita, & §. utrum in indiuiduis;* quod patet ex *l. si enim qui, §. qui iniuriarum, ff. si quis cautionibus.* loquitur in eadem stipulatione iudicio silti; & tamē decidit, quod pænna non committitur; immò pænna iam commissa resouitur, si non interfit, vel interesse desinat iudicio silti; ergo quatenus non interest (scilicet respectu eorum, qui utiliter stari sūt) pænna non committitur, vel saltem obstat exceptio, etiam in indiuiduis. *l. 2. in fine. l. 3. iuncta glossa in uerb. committatur, ff. hoc sit, & in d. §. si plurius; & in d. §. qui iniuriarum;* ubi facta sūt indiuidua, quamuis vnum factum sit in *d. §. qui iniuriarum,* & plura in *d. §. si plurius; & in d. §. cum ita, & §. utrum.*

Quod si pænna sit apposta propter cōtemp-  
tum

tum; tunc poterit peti non obstante, quod non interfit partium, vel contemptum esse. *l. cum pena, ff. de receptis arbitris. l. si quis rem, ff. eodē, ubi glossa, & alii, quod intellige, quando fuit appositā clausula rato manente pacto. l. penult. ff. de transact. l. cum proponas, C. de transact. Gaballin. fol. 291. n. 578. idē pluribus promissoribus in stipulationem peccantibus, qualiter committatur p̄na, quæstio est, de qua in d. 9. Cato, & statuunt duas cōclusiones: prima quod ubicumque sunt plures rei debendi, factum vnius ad committendam p̄nam, existimatur factū alterius. *l. penult. ff. de duob. reis; & sic vno peccante, omnes peccasse videntur. Secunda conclusio, quod ubi plures promissores rei indiuiduz, non sunt correi: tunc factum vnius non sufficit per se; vt omnes incidant in p̄nam. l. panales 32. §. 1. ff. ad l. falcid. l. 2. ff. de prætorijis 3ipul. l. 2. §. fin. ff. de verb. Merenda lib. 8. cap. 19. an verò vnius ex hæredibus possit totam rem tradere, ne incidat in p̄nam quæstio est; affirmat Bart. in d. 5. Cato n. 15. & cum eo plures ex *l. fin. in fine, C. de pact. & l. 8. §. signorantes, ff. mandati, & l. 10. vers. & quemadmodū, ff. de negotijs gestis, & Auth. Captiui. versic. & si captiui, C. de Episcop. & Cleric. negat alii apud Merendam lib. 8. cap. vigesimo per tot.***

21 Rogabis septimo. Vendidit Titius Caio domum, promittit sub p̄na tradere infra semestre, duobus interim hæredibus relicis: moritur Titius, domus vnius hæredis culpa, combusta est; quæritur, an emptor contra culposum possit ad solidam p̄nam agere.

Pro intelligentiā suppono, hunc casum contigisse in *l. si vendita; ff. de periculo, & commodo rei vendita. hoc posito.*

Respondetur teneri in solidum eum, qui culpam commisit.

Probatum primo, quia p̄na subrogatur in locum interesse, & est interesse conuentum. *l. fin. ff. de prætorijis stipulation. §. fin. instit. de verb. ergo vnum impedit alterum, quatenus excedit, l. si quis à socio. cum l. seq. ff. pro socio. l. prædia, ff. de action. emptio. sed potest emptor, eligendo interesse agere in solidum contra hæredem culposum, ergo poterit etiam eligendo p̄nam loco interesse subrogatam, quia subrogatum sequitur naturam eius, cuius loco subrogatur. *l. si eum, §. qui iniuriarū, ff. si quis caution. l. si donata res, §. si sponsus, ff. de donat. inter virū. l. filia, §. Titia, ff. de condit. & demonst.**

Probatum secundo, quia licet contra talem culposum egisset, ad mediam p̄nam tantum, poterit nihilominus contra eundem agere ad totum suum interesse, deducendo id, quod de p̄na recepit ex glossa, & DD. in *l. in executione, §. penult. ff. de verb. Bart. & alij in d. l. 5. §. si sortem hoc tit. & posset contra eundem agere ad reliquum p̄næ, & sic ad totam p̄nam.*

Probatum tertio, quia omnia iura, quæ dicunt factō, vel culpa vnius hæredum omnes teneri pro partibus hæreditariis hoc statuunt fa-

uore creditoris, vt plures habeat obligatos, & ne iniuria afficiatur per minimum hæ redē, qui non erit soluendo; *d. 9. Cato, & §. si sortem; ergo non impeditur agere contra offendētē in solidum, si is soluendo sit.*

Probatum quarto, quia in culposo concurrat principalis obligatio in solidum ad custodiam sub p̄na; & sic vt tenebatur in solidum, non verē, sed fictē peccauit; ergo ipso iure obligatur ad solidam p̄nam, quamuis non sit hæres, nisi pro parte; vt bene Gaballinus folio 361. num. 145.

Dices, obstat *tex. infl. 2. §. item si non factō, ff. hoc tit. & in l. 3. §. si inter, ff. de act. empt. ubi venditor promittit per se non fieri, quo minus emptor tali via itinere, vel aquæductu vtratur venditor reliquit quatuor hæredes, quorum vnus impedit, & facit totam p̄nam committi contra omnes pro portionibus hæreditariis: *d. 5. item si in factō, & §. Cato, ubi omnes dicunt, quod hæres offendens, tenetur pro portione hæreditaria.**

Confirmatur ex *l. 5. §. si sortem hoc tit. & l. hæredes, §. idem iuris, ff. fam. hercisc.*

Confirmatur secundo, quia hæc obligatio immediatē descendit ex factō defuncti, occasione culpæ vnius hæredum, tanquam existente conditione, ergo solum tenetur pro portione hæreditaria. *l. inter cohæredes, §. quod ex factō, ff. fam. hercisc. quia obligatio, aliquod diuiduum non potest descendere in vnum hæredem, nisi pro qua parte ex heres, cum pro aliis partibus sit extraneus. *l. cum à matre, C. de rei vendicat. l. vlt. C. de communi seruo manamisso, glossa, & DD. in lege 2. ff. de prætorijis stipulationibus.**

Respondetur, argumēta solum probare singulos pro partibus obligari, sed non concludunt offensorem ipsum non obligari, nisi pro parte, quod vt clariùs appareat: dico quod aut contingit plures hæredes teneri ex mero factō defuncti, hoc est sine factō, culpa, vel mora hæredum, & tunc singuli tenentur pro portionibus hæreditariis tantum, si res possit pro parte præstari, nec habeant recursum inuicem, nisi vnus vtiliter in totum satis fecerit. *l. hæredes, §. idem iuris, & §. si vnus, ff. fam. herciscund. aut verò tenentur ex factō defuncti: & etiam ex factō proprio, mora, vel culpa; & tunc non solum qui carent culpa recursum habent contra culposos, sed etiā culposus potest, omisso circuitu, solus à creditore conueniri, quod patet ex *l. 2. §. non solum, ibi; quia noa idēo condemnatur, quod hæres esset, sed quod vendiderit, ff. de hæredit. vel act. vendita, & sic ille, qui vt hæres non tenebatur in reliquo, tenetur in solidum, vt ipse, vt bene Gaballinus folio 361. num. 145. in fine.**

22 Sed est quæstio, quid si plures hæredes promiserunt p̄nam, an vno contraueniente possit agi ad totam p̄nam.

Respondetur, in solidam p̄nam, etiam si

habeat consocium contravenientem; vnica tamen solutio sufficit, quia vna est contrauentio, licet à pluribus facta, nec est pœna legalis, quæ multiplicetur in debito. *l. 1. C. de cōdit. fur. iur.* sed conuenientialis, quæ tantum multiplicat in vinculo, et. am si illi non essent correi, quia natura rei subiectæ ostendit, actum esse, vt omnes principales contravenientes, cadant in pœnam in solidum. prout etiam obligantur ad interesse in solidum: & sic ad pœnam, quæ loco interesse subrogatur, & est interesse conuictum; vt latè *Gaballin. fol. 364. n. 15. in fine.*

23 Rogabis octauo. An in indiuiduis plures obligati principales, censentur obligati, vt correi?

Respondetur, duas esse opiniones. Prima *Aretini in l. 2. supra*, qui dicit, quod si dictum sit plures teneri in solidum, tunc tenentur, vt duo rei, sequitur *Angel. Imola, & alij in l. eandem col. 2. ff. de duob. reis.*

Secunda opinio est, quod non censentur, nisi expressè dictum sit. *Bart. in d. l. 2. n. 41. & in d. l. eandem col. 2. nu. 50.* vbi dicit, quod quando plures aliàs tenentur singuli in solidum, vt in indiuiduis, si sit expressè dictum, quod in solidum tenentur, non per hoc fiunt correi, quia censetur expressum, quod tacitè inest, non autem, vt aliquid extrinsecus addatur.

Probat, tùm ex *l. non rectè in fine, C. de fidelit. forib.* tùm quia in dubio semper præsumitur, quod est minus. *l. in stipulationib. d. semper in obscuris, ff. de reg. iur.* sed plus est aliquos, etiam alios in solidum obligatos teneri, vt correos, quam de tracta correorum obligatione, in solidum teneri; ergo bene dicit *Bartol.* quod tunc debet exprimi, quod animo constituendi correi sic promittunt. Sequitur *Alciat. in l. 4. S. Cato n. 108. Ruin. n. 51. Soccin. col. 11. Imola col. 10. Hornmannottus, Dec. n. 307.* contra *Gallian. io d. S. Cato col. 45.*

24 Quod verò *Bart.* dicit in *d. l. 2.* in secundo membro distinctionis suæ, quod quando est actum, vt sint correi; tamen si se obligauerint, vel à testatore obligati sunt alternatiuè, sunt correi, falsum est, quia id non probat *text. in l. si ex toto, s. primo, ff. de leg. qui vtitur aduerbio* (quasi) denotante improprietas; ergo sola illa dictio, quasi, sufficit ad iudicandum, quod non sint correi, vt idem *Bart. in l. fin. col. ult. ff. de duob. reis;* vbi melius agit de his, quam in *d. l. 2.* etenim textus in *d. l. si ex toto* dicit, quod si testator duobus, vel pluribus hæredibus institutus dicat; Titius hæres meus, vel Meuius hæres meus decem Seio dato; cum verò velit Seio agit in solidum, quia hæres illi sunt grauati singuli in solidum; non tamen sunt correi, sed tantum tenentur in solidum, quasi correi, sed in aliis non solum non sunt correi, sed nec similes correi, vnde factum vnius non nocet alteri, vnde errant DD. ibi dum dicunt esse veros correos: sic in *l. si Titio, aut Seio, ff. de leg. 2. nō ait I. C. esse duos reos credendi, sed quod fieri*

possunt testamento; & magis æquiparat, quam idem esse dicat; sic textus allegat *Bart. in l. sine d. certis, ff. de duob. reis*, probat oppositum, scilicet teneri pro partibus, siuè virilibus, siuè hæreditariis; sic in *Auth. si quando, C. de constituta pecunia* pro partibus tenentur, nisi appareat, quod constituantur singuli in solidum.

Quare vt constituantur duo, vel plures correi debendi, non sufficit ex natura rei, vt in indiuiduis, vel tacitè, vt in tutoribus, mandatoribus, vel procuratoribus id agatur, vt singuli in solidum teneantur, sed necesse est vtriusque fidem cōtemplatam fuisse in solidum, & sequutam esse circa idem, & ex vna, & eadem causa. *l. eandem in principio: ibi, pariter vtriusque fide in solidum sequuntur, ff. de duob. reis, l. cum apparebit, ff. locati. Bart. in d. S. Cato n. 9. & l. 2. col. 2. & l. fin. ff. de duobus reis;* & cum in *l. eandem in principio*, ait; duos rei promittendi, fieri non tantum stipulatione, sed etiam cæteris contractibus illis, quæ requiruntur, vt etiam tenet *glossa in d. l. eandem in verb. dato. Buttigella in d. S. Cato n. 68.* & sic etiam procedit *text. in d. l. si duo, ff. de constituta pecunia. d. l. cum apparebit locati;* quia duos constituentes, simpliciter intelliguntur pro partibus. *Bart. in d. l. eandem col. 2. n. 50.* nisi constituentur quique in solidum, & tunc in dubio sunt duo constituti, sic duo nouandi animo pro alio, si per stipulationem promittant, non in solidum, sed in viriles tantum tenentur; nisi aliud sit expressum. *l. duos, s. cum in tabulis, ff. de duob. reis, leg. si paternam, C. ad Velleian.*

25 Sed quæstio est, an tales obligati in solidum habeantur beneficium diuisionis.

Respondet communis affirmatiuè, etiam si obligentur ratione doli, per *textum in l. 1. S. si apud duos, ff. depositi;* si tamen præsentis sint, & soluendo, exemplo tutorum. *Ruin. in d. S. Cato n. 65. Iason n. 29. Buttigella n. 108. Hornmannottus, Decius n. 334. Soccin. l. un. n. 154. Gallian. in col. 16. post Bart. in l. 3. S. 1. col. 2. q. 2. ff. de duobus reis*

*Bartolus* tamen vbi supra, non loquitur in illis, qui sunt in dolo; qui nec habent beneficiū cedendarum actionum. *l. 1. S. plane ex dolo, ff. de tutelis;* ergo nec habent beneficium diuisionis, quia exclusis à beneficio diuisionis, competit beneficium cedendarum, quod facilius conceditur, *glossa, Al. xander, & Iason cum Alciato in l. 1. C. de transact.* ergo si propter dolum denegatur beneficium cessionis, multò magis denegabitur cedendarum: nec aliquid probat exemplum *text. in d. S. apud duos*, scilicet ibi (duorum tutorum) quia re torquatur contra eos, quia si tutores sint conuicti ex dolo, denegatur eis beneficium, tùm cedendarum, tùm diuisionis. *d. l. 3. S. plane, ff. de tutelis,* ergo etiam duobus depositariis, commodariis, vel similibus, qui dolum fecerunt; & nihilominus, vno tantum soluente: alter etiam dolosus liberatur exemplo inprurum tutorum, quia licet ambo sint rei doli

doli mali, tamen sufficit vnum satisfacere, vt in duobus commodatariis, depositariis, vel mandatarariis; vt expressè equiparat text. in *l. si ex duobus. ff. de tutelis.*

Quare dico, quod si conueniantur ex dolo communi, nullum habent beneficium, & multò minus si ex dolo proprio cōueniatur quis, sed citrà dolum, tūc habent beneficium diuisionis, non solum cedendarum. *Gaballinus fol. 370. nn. 166.* legas textum sic intelligendum in nouella 99.

26. Rogabis nono, an hæredes in indiuiduis obligentur in solidum?

Sensus quæstionis est: si plures hæredes vnus promissoris in indiuiduis, omnes contraneunt, an singuli teneantur in solidum?

Prima opinio est *Bartoli in d. §. Cato in 3. & 6. opposit.* quod taliter teneantur, siue agatur de interesse, siue de pœna ex *l. si duo. ff. de positi.*

Secunda opinio est *Cumani*, ibi, qui ait *Bart.* qui cōtra text. in *d. §. Cato*, & ait, quod siue vnus, siue omnes contrauerint, siue in iudicijs bonæ fidei, siue stricti iuris semper teneantur omnes pro portionibus hæreditarijs tantum ex *d. §. Cato*, & ad text. in *d. l. si duo*, Respondet, quod loquitur in obligatione primitiua ad restituendum, sequitur *Galliaula col. 16. vers. sexta conclusio.*

Tertia sententia est *Alexandri in d. §. Cato*, qui contra *Cumanam* ait plures hæredes ad rē restituendam teneri pro partibus suis, & non in solidum, ex *l. 3. §. bares, ff. commodati*, & quod text. in *d. l. si duo, vers. quod si lanceam*, non potest intelligi de primitiua, sed solum de obligatione secundaria, causata à dolo, vel culpa, & sic *Alexander* distinguit inter contractus bonæ fidei, vt omnes hæredes contrafacientes teneantur in solidum, & sic procedit opinio *Bart.* & inter contractus stricti iuris, vt omnes hæredes contrafacientes teneantur pro partibus suis tantum, ex *d. §. Cato*, & sic intelligit opinionem *Cumani*, nec distinguit inter pœnam, vel interesse; sequitur *Ruin. n. 62. Alciat. n. 106. & 118. Hormannotus Dec. n. 332. Soccin. iun. n. 157.*

Quarta opinio ait, cum *Aret. col. 6. contra Bart.* quod scilicet, *Bart.* sententia est falsa ex *l. si nolit, §. Pomponius, ff. de edil. edict.* vbi tenetur in solidum contrafaciens, & tamen in *d. §. Cato*, et in *l. hæredes, §. an ea, ff. fam. herc.* tenetur pro parte, quam contrarietatem nescit soluere *Aretianus*.

Quinta opinio est *Soccini in presenti n. 24. col. 12.* extendentis opinionem *Bart.* tum ad contractus bonæ fidei, tum stricti iuris; quare in indiuiduis, siue bonæ fidei, siue stricti iuris, si omnes hæredes contrafaciunt, omnes cadunt in pœnam, vel interesse, non pro partibus tantum, sed singuli in solidum, quam *Soccini* patris opinionem, improbat *Soccin. iun. nepos n. 155.*

Sexta sententia est, quod sit facienda differentia inter interesse, & pœnam: sed interesse si omnes contrafaciant, singuli obligantur, ad pœ-

nam verò pro partibus tantum, *Ioannes de Imola, Ruin. & alij in d. §. Cato.*

27. Omittis tamen pluribus, suppono pro intelligentia, quod aliud est hæredem teneri, vt ipsum, aliud ex eo solum, quod est hæres: Hoc est omnia iura, siue in indiuiduis, vt in *d. l. 4. §. Cato, l. Iulianus in princ. hoc tit. l. hæredes, §. an ea, vers. contra l. hæredes, §. quod ex facto ff. fam. herc.* siue in diuiduis *d. l. hæredes, §. idem iuris l. 5. §. si sortem infra*, quæ dicunt vnus hæredis facto, vel culpa omnes teneri, tanquam conditio obligationis hæreditariæ extiterit, *d. §. quod ex facto*, vel nè iniuria creditor afficiatur, *d. §. si sortem*, quæ iura non negant ipsum contrafacientem ex sua persona in solidum teneri: sed hoc in alijs iuribus relinquunt, ergo vnus hæres obligatur non solum pro parte, vt merus hæres: sed etiam ex facto suo ad solidum interesse, vel ad totam pœnam conuentam, & rectè poterit conueniri. Ipsa quidem indiuiduitas, iuncta existentia conditionis facit non solum vt ceteri quoque hæredes peccasse videantur, sed etiam vt extet conditio obligationis hæreditariæ, & sic omnes teneantur, sed quia non tenentur ad pœnam, vel interesse ex facto proprio, sed tantum ex facto defuncti, & quia adierunt hæreditatem non possunt teneri ad pœnam, vel interesse, nisi in quantum hæredes, & sic pro partibus hæreditarijs tantum, siue ex contractibus bonæ fidei, siue stricti iuris, & generaliter in omnibus obligationibus, quatenus à solo defuncto descendunt, sed quanto etiam ex facto proprio (vt quia contrauerunt) tenentur in indiuiduis singuli in solidum quotquot contrauerunt. Quare ob factum cohæredis non tenentur nisi pro portionibus hæreditarijs.

28. Vrgebis in indiuiduis non solum omnes peccasse videntur vnus facto, sed etiam omnes in solidum peccasse videntur, vt in *d. §. Cato, vers. quia quod, & vers. differentia*, ergo mala conclusio.

Respondeo, quod id est per fictionem, quia in aditione hæreditatis, & repræsentatione defuncti, vel qualitate hæreditaria tantum fundatur: quæ ratio est limitata ad partem, nam non adierunt hæreditatem, nisi pro parte, non repræsentant, nisi pro parte, non sunt hæredes, nisi pro parte, & consequenter effectus fictionis inde dependens ad eandem partem limitatur, quia non potest esse plus in causato, quam in causa immediata, *Bald. in l. ex placito, C. de rer. permut.* Secus in eo hærede, qui contrahit, quia non fictè, sed verè peccauit, in solidum siue ad interesse, siue ad pœnam, & rectè, & vi ipsa indiuidui, vt ex natura indiuiduorum, at in diuiduis idem dici debet, concurrente obligatione principali, puta custodiæ in solidum; sed nulla obligatione in solidum concurrente, vt in *d. §. sortem*, vbi hæredis nullo modo tenentur ad sortem, nisi pro partibus, tunc is, cuius culpa tota pœna commissa est, non tenetur vi ipsa, nec mero iure ad totam pœnam ipsi credi.

ditori, sed tantum pro parte sua; verum causa vitandi circuitus potest ad totam pœnam conueniri, si constat eum teneri, cohæredes suos ab exonerare, latè *Gaball. fol. 373. n. 175.*

29 Quod verò sit in hoc differentia inter diuidua, & indiuidua, patet ex *d. §. si sortem, & §. idem iuris, & l. in executione, §. penul. ff. hoc tit.* vbi si sint plures hæredes, & nullus soluit; nullus eorum potest in solidum conueniri ad pœnam, vel interesse; sed tantum pro parte hæreditaria, puniri debent: ergo ipso iure vnus eorum, qui solus defecerit non tenetur, nec conueniri potest in solidum; ergo in *d. §. si sortem* si quatuor sunt hæredes, & duo soluant, duo verò sūt in mora, omnes tenentur ad pœnam pro partibus, culpòsi verò tenentur ad solidam pœnam, non singuli in solidum (quia non sumus in indiuiduis) sed ambo ad totam pœnam pro partibus suis causa vitandi circuitus: sed in indiuiduis vnus solus contrafaciens mero iure, siue ad solidum interesse, siue ad solidam pœnam tenetur, & insuper facit, seu potius dat occasionem vt cohæredes, qui non peccarunt, pro partibus teneantur, siue ad interesse, siue ad pœnam, & consequenter quotquot hæredum contrauerunt, vel si omnes contraueniāt in indiuiduis totidem, vel omnes ad solidam pœnam, vel solidum interesse obligantur, quamuis vno solute cæteri liberentur, & hoc est, quod primus omnium ait *Soccin. in d. §. Cato n. 24.* vt bene *Gaball. d. fol. 374. n. 178. & seq. Merenda lib. 3. var. cap. 23. per tot.* & sic ostendit *tex. in d. l. §. Item si in facto hoc tit. ibi, tenentur quidem, & cohæredes.* quæ dictio (&) implicat casum minus dubitabilem videlicet prohibentem ex persona sua teneri, & explicat dubitabilem, videlicet etiam cohæredes: sic etiam intelligitur *tex. in d. §. Cato*, qui venit in consequentiâ præcedentium.

30 Vrgebis secundo, obstat *tex. in l. Iulianus ff. cod. per quam Alciat. in d. §. Cato n. 105. aliàs 117. contra Soccin. tenet.*

Respondeo, quod *tex.* tacitè sentit Titium prohibentem, teneri pro parte hæreditaria, sicut & cohæredes eius innocentes, quos tenetur exonerare, vel non negat Titium teneri, & rectè conueniri posse ad totum interesse, si creditor velit, vt post alios omittat, sed hunc casum vt indubitatum relinquit, & tantum *Scenola* more suo breuiter casum dubitabilem decidit, in quo certè maior erat ratio dubitandi, quàm in *d. §. si in facto, & d. §. Cato*, vbi certum erat, quod obligatio primitiua indiuidua, non prohibendi descenderat in omnes hæredes pariter, & in quemlibet in solidum, ita quod singuli erāt in solidum obligati non impedire; quare minus ibi dubitabat alios de facto vnus teneri, quàm in *d. l. Iulianus*, vbi obligatio erat limitata ad personam promittentis, & ad personam vnus ex eius hæredibus nominatim; ita quod in alios hæredes, nullo modo descendit ea obligatio; sed liberè prohibere possunt, vt

nec prohibens, nec alius cohæredum, nec nominatus quidem teneantur in aliquo ad pœnam, vel interesse, vt tenet *Bart. in l. continuus §. vlt. n. 11. infra cod. Raphael Cuman. Alexand. Aretin. & alij in d. §. Item si in facto, reprobando gloss. in d. l. Iulianus.*

Rogabis 10. An obligatio alimentorum sit indiuidua, vel diuidua?

31 Respondeo esse diuiduam, quia licet quis pro parte viuere non possit, tamen alimenta diuidua sunt, id est res, quibus alimur, & pro parte, siue ab vno, siue à pluribus præstari possunt, vt natura, & experientia docet. Quod verò talis obligatio alimentorum sit diuidua, & quod plures non teneantur, nisi pro partibus, est *tex. in l. cum bi, §. vlt. ibi (& minuatim singulos conuenire difficile ei sit) & in d. l. pecunia. ff. de alim. & cibar. l. gat.* idè Iudices suo officio, vocatis hæredibus decernere debent, per quem ex eis semel, & commodius alimenta communi sumptu præstentur, quod sit officio Iudicis, quia vi ipsa nemo plurium debet in solidum, vt bene *Gaball. fol. 162. n. 238.* quamuis contrarium sentiat *Iason in l. stipulationes non diuiduntur n. 30. hoc tit.* vbi tamen relinquit melius cogitandum, prout in simili in *Liustissimè, §. proponitur, ff. de adil. editto*, licet plures socij non teneantur ex empto, vel redhibitoria, nisi pro portionibus suis, tamen ex æquitate in vnum ex illis, habentem maiorem, vel saltem æqualem partem in societate, datur actio in solidum, non verò iure actionis, quæ tendit ad dandum, vel restituendum dominium, & non competit, nisi pro parte; sed Iudicis officio fundato in maxima æquitate, nè emptor, cum multis per partes litigando, pluri damnificetur, quàm sit actio, tum quia reus licet in solidum conuentus, & operas socijs imputare pro eorum partibus poterit: tum quia id genus hominum venaliorum ad lucrum potius, vel turpiter faciendum prominus est: & sunt suspecti fraudis, & collusionis ad inuicem, pro communi luero, vel dāno alieno agendi, & licet dicat *Bald. in l. si prædium col. 2. ff. de adil. editto*, esse speciale in ædilitijs actionibus, vt lequitur *Franciscus Cremensis singular. 163. Aret. in l. 5. §. si sortem col. 2. infra cod. & in l. 1. col. 3. ff. de duob. reis, Iason in d. §. Cato n. 4. in fin. Hormannor. in d. §. Cato n. 105. in fin.* attamen ego cum *Gaball. vbi sup. n. 239.* dico locum habere, & simili Iudicis officio succurrendum esse, quoties similis æquitas postulat, puta si agatur de venditione equi venditi, quem vnus ex socijs venditoribus tradere potest, & hoc constat: Idem in vestibus, & alijs necessarijs, quorum mora totum ferè vsum, & comòdum tollit. Idem etiā exigit utilitas promiscui vltus, *l. si quis mancipijs, §. impubes. ff. de inst. a. ff.* Quibus accedit, & in eisdem politicis rationibus fundatur singularis decisio, *l. iure prouisum, C. de fabricensibus lib. 11.* vbi statuitur Collegiū ipsum Fabricensium teneri de culpa, facto, vel dubio singulorum Collegij in ea arte, ad hoc vt

om-

omnes speculam gerant, quia vnus damnum ad omnes transire dispendium, quod intelligitur discussione facta contra Fabricensem, vt in fin. tex. ibi, vnus detractiones rependere cogetur, vt tex. illum restituit *Bodens in secundis annotationibus ad pandectas in d. l. moris infra de penis*. In his ergo casibus, licet vnus possit exigi insolidum, tamen hoc non est, vt directa obligationis, sed per accidens. & sic propter hoc obligatio non est, nec censetur indiuidua: sicuti nec quando omnes tenentur insolidum ex pacto, quia sola natura rei debita, non prestabilis per partes, causat indiuiduitatem obligationis.

32 Rogabis 11. In quibus casibus quis, non teneatur partem debiti diuidui recipere?

Respondeo, quod nouem modis potest contingere, vt quis non teneatur partem debiti etiam diuidui recipere.

Primo scilicet quando debitor totius, non offert totum, *l. Tutor, §. Luitius, ff. de usur.* quod non est ex eo, quod obligatio sit indiuidua; sed quia nondum est diuisa, vel quando debitor partis offerat minus sua parte.

Secundo quando offert totam partem, quam iure debet, tamen non offert vt debetur, vt in *d. l. 2. §. & harum in fin.* vel quando iure actionis, vel officio Iudicis cogi potest ad totum, *Gaballin. fol. 166 n. 248.*

Tertio quando non offert rem cum extinctione deteriorationis, vel cum causa debita, puta fructuum.

Quarto, quando debitor partis, non offert veram partem rei debita; sed impropriam, puta vltimum fructum formalem; potest enim creditor recusare, quia oblatio est incongrua, & impertinens, *d. l. si ita stipulatus fuero, §. Titius infra eodem.*

Quinto, quando expressè conuentum est ne creditor teneatur per partes recipere etiam a pluribus debitoribus, vel heredibus. Idem si in testamento, vel aliàs legitimè hoc cautum sit.

Sexto in contractibus correspectiuis, vt scilicet totum possit retineri donec integrum pretium, vel aliud debitum soluat, & integrè sibi impleatur, vel soluat, *l. Iulianus, §. offerri, ff. de arb. emp. l. fistulas, §. qui fundum, ff. de contrab. emp.*

Septimo, quando agimus de aliquo actu resoluendo, sine ipso iure, vt in *l. quod si vno, ff. de in diem adiectione*, siue per viam actionis, vel condicendo indebitum, *l. si non sortem, §. si census, ff. de condit. indeb.* quam exornat *Alerda lib. 8. contro. cap. 2. 2.* vel repetendo tanquam causa non sequuta, *l. siquis aliam, ff. de solus.* vel redhibendo *l. cum eiusdem, l. plerumque, ff. de ad. adit. l. cum te, C. de pact. int. emptorem*, siue per viam restitutionis in integrum, *l. tutor §. 1. ff. de minoribus.*

Octauo generaliter quando præstatio partis esset inutilis ad vltimum, in quem comparatur, vt accidit communiter in rebus mobilibus, vel

mouentibus, quæ diuisionem naturalem (hoc est pro diuiso) non habent, *l. non amplius, ff. de leg. 1.* vnde emptor certi equi, non tenetur ab vno ex venditoribus, vel venditoris heredibus recipere partem indiuisam pro portione offerentis.

33 Rogabis duodecimo, an valeat pactum, quod non possit debitum solui pro parte?

Respondeo distinguendo duos casus. Primus inter paciscentes, & hoc casu valebit.

Secundus respectu heredum eorum; & sunt in hoc duæ opiniones. Prima quod non: quia indiuiduis non potest debitor quemlibet heredum suorum obligare insolidum, nec valet pactum contrarium ex *l. cum qui ita, vbi Bart. & alij, ff. hoc titulo*; quia vnus plurium heredum non potest esse hæres, sed solum pro parte; ergo vltra partem, nequit grauari, quia pro alijs partibus non repræsentat defunctum, sed est extraneus. *l. cum a matre, C. de reuendicat. l. pratoria, §. incertam, ff. de pratorijs stipulat. Galianus in l. 2. supra in §. & harum col. 2.* ergo non poterit quis facere solutionem esse indiuiduam in personis heredum, ne per obliquum inducatur, quod directio prohibetur.

Secunda opinio est, posse fieri, cum *Gaballino fol. 81. nu. 30.* quia non concernit substantiam, sed modum: ergo sicuti potest in præiudicium heredum determinari locus, & tempus solutionis, ita modus, cum nulla lex id prohibeat: quantum verò ad substantiam obligationis, non possunt contrahentes facere quin actus eorum sublit legis dispositioni, *leg. nemo potest, ff. de leg. 1.* & creditor etiam conuenire potest, vt sui heredes non recipiant per partes, sed vt vnus totum recipiat, & pacisci, licitum etiam est, vt vnus heredum possit totum petere, siue insolidum exigere; sicuti pacisci poterit, quod debitor possit vni ex futuris heredibus creditoris, solidum soluere, vel ab vno apocham totius accipere DD. citati.

34 Rogabis 13. Promisit Titius domum facere, seq; & heredes suos pro partibus herediteriis tantum obligauerit, an teneantur.

Respondetur distinguendo, duos casus. Primus casus est, quando promisit quis tanquam artifex; & tunc obligatio personalis est. nec transit in heredes. *l. nemo est, qui nesciat, ff. de duob. reis. l. inter artifices, ff. de solut. l. si non sorte rem, §. libertus, ff. de condit. indeb. Alexand. cons. 106. n. 22. lib. 3. & cons. 106. n. 22. lib. 3. & cons. 132. n. 7. lib. 4.* Vnde si duo Architecti simpliciter promittunt certam facere domum, vel in totum, vel in partem, arbitrio peritorum artis non sunt correi, nec tenentur insolidum ex natura obligationis, quasi naturaliter sit indiuidua, sed tantum pro æquis partibus, quia non censentur singuli promisisse domum constituere, sed operas suas ad domum construendam, quod colligitur ex qualitate personarum, secundum quam dispositio intelligitur. *l. plenum, §. equitij, ff. de usu, & habitatione: Bart. Alex. d. pr. & alij in l. 2. ff. ad leg. falcid.* Vnde non est vna

vna obligatio, sed duæ Individuæ obligationes personales, quia quisque tenetur operas suas in solidum quoad se. id est non pro toto opere per se solum faciendo, sed integras, & indiuiduas operas suas ad opus perficiendum, vna enim opera, & industria alterius, & iuxta metas dicti artificii. Quare quando vnus hoc promittit, obligatio est diuidua, & est personalis, & intelligitur ad metas, seu naturam artificii; sed quando duo simul simpliciter promittunt, vt artifices, duæ sunt obligationes, vt dicebamus.

Secundus casus est, quando obligatio non fit ab artifice, sed ab eo, qui promittit suo sumptu, mora, & periculo per artifices idoneus, domum, nauem, vel statuam facere; & hæc obligatio est realis, & transit in hæredes, cum sua indiuiduitate. *d. l. fideicommissa. §. penult. ff. de leg. 3.* non tamen sunt duo correi, sed singuli in solidum obligati, cum obligatione tamen, vt vnus conuentus, possit excipere se vocare alios ad hoc: sed si se obligauerunt, vt correi: iam tenetur in solidum, quisque per se solum, secundum naturam correorum absque beneficio dilationis ad vocandum consortem, vel ad prius conueniendum præsentem magis idoneum, & absque beneficio diuisionis: de quo in *Auth. hoc ita. C. de duob. v. n.* quæ non habet locum in indiuiduis, sed merè diuiduis.

35 Ex quibus inferitur, ad concordiam. *l. Marcus, ff. locati, & l. & idem, ff. hoc tit. de verb. in lenim Martius* habetur, quod Martius domum faciendam à Flacco conduxerat: deinde operis parte effecta, tremore ædificium concussum est: periculum Flacci est, si casu perierit: secus si vitio operis vnde periculum est locantis: sed in *d. l. & idem* is habetur iterum esse faciendam rem. sicque in *d. l. Martius* damnum eius est, cui ædificatur, sed in *d. l. & idem*, promissor, qui partem ædificauit, si incendio consumpta sit, tenetur de integro, dilatione renouata ædificare.

*Glossa soluit in d. l. & idem* 1. dicens, quod ibi conuentum, erat promissoris esse periculum, quod non erat conuentum in *l. Martius*.

Secundo soluit *glossa in d. l. Martius* quod ibi casu, vel vitio soli, cecidit ædificium, sed in *d. l. & idem* vitio operis cecidit.

Sed Bart. & alii reprobant vtranque solutionem, tanquam diuinatoriam, & secunda solutio est contra textum in *d. l. & idem*.

Tertia solutio fuit, quod in dicta leg. & idem casus contingit, culpa promissoris, siue ædificantis: & hæc erat communis solutio tempore Bartoli, vt ipse dixit in *l. si ita stipulatus essem, ff. de verb. vbi* illam reprobat, non quia diuinatoria, sed quia ei, qui fuit in culpa non debet reintegrari tempus. Deinde ad eandem solutionem reuertitur, dicendo, quod fuit talis culpa quæ non venit in actione locati, vt culpa leuissima, sed venit in actione legis Aquiliæ, quæ nõ impedit reintegrari dilationem, ex quo talis

est culpa, quæ non potest imputari ex natura contractus, quæ solutio diuinatione addit; & vt bene Iason in *l. si ita stipulatus essem col. 2. culpa* leuissima in omittendo non venit in actione legis Aquiliæ, *l. si usus fructus, §. denique, ff. de usufructu*.

Quarta solutio est Bartoli, quod scilicet in vtraque lege, tenetur promittens reædificare, de nouo renouata dilatione: sed impensis stipulatoris, quando promissor non fuit in culpa, & hanc solutionem sequitur Paulus de Castro in *d. l. Martius, & in d. l. si ita stipulatus est; & cum Bartolo transit Aretius in d. l. si ita, sed Imola ibi, col. 5. reprobat dicens, quod nulla lex loquitur de impensis: dicens, quod Bartolus fecit illam distinctionem, ex æquitate capitis sui.*

Quinta solutio fuit Cumanus in dicta *l. si ita*, quod scilicet textus in *d. l. Martius*, loquitur in contractu bonæ fidei: sed text. in *l. & idem* in contractu stricti iuris.

Sexta solutio est, Iasonis vbi supra n. 14. dicens, quod in *d. l. & idem* loquitur I. C. in eo, qui sua impensa tenebatur totam domum facere: vnde si partem fecit, quæ casu perierit, tenetur de nouo sua impensa facere: sed in *d. l. Martius*, tenebatur facere impensa domini, vt potè ex contractu locationis, & sic mediante mercede in pecunia.

Septima solutio est Zati ibi n. 13. quod scilicet in *d. l. & idem*, periculum erat ædificatoris quia fuerat ei totum opus conductum certa summa semel soluenda, & sic, quod ibi promissor erat redemptor, vt in *l. redemptor, ff. de rei vendic.* sed in *l. Martius*, conductus fuit diurna mercede, & sic periculum est domini, quæ solutio, est diuinatoria, & contra textum in dicta *l. si ita stipulatus essem*: quia hæres grauatus, non potest dici redemptor.

36 Vera solutio erit, quod in *d. l. Martius*, conductus fuit, vt artifex, vt probat textus ille, & sic, quantumuis esset obligatus ad indiuiduum tamen non tenebatur vltra metas artificii, ergo neque de casu fortuito, neque de vitio soli, quæ spectat ad Dominum, sed tantum de vitio operis: aut sua culpa tenetur, vt probant omnes leges eiusdem tituli. *l. opus, l. ea lege in fine. l. si fundus, l. si ff. locati*, quæ loquuntur de eo, qui promittit tanquam artifex, sed in *d. l. si ita stipulatus essem, & in l. & idem*, qui tenebatur ædificare, non tendatur tanquam artifex, nec nomine artificii; sed absolute facere, & curare ædificari, vt patet in hærede grauato in *d. l. & idem* exemplificatur: & sic de simili exemplo intelligitur, vt passim in iure, exemplum traditur, ex *l. tenetur, §. 1. ff. de action. empr. v. g. vendidi tibi insulam certa pecunia, & vt aliam insulam meam reficeres, teneris reficere absolute; & relinquis duos hæredes; singuli tenentur actione ex vendito ad illam refectionem in solidum, etiam si ut emptor eras artifex, quia non promissi, vt artifex, sed absolute; id est non promissi.*



missi operas, sed opus, vt bene Gaballin. fol. 333. n. 72.

37 Rogabis decimoquarto. An in indiuiduis de- tur aliqua modificatio, seu moderatio?

Respondetur, nullam esse indiuiduitatem, & indiuiduam obligationem, quæ nõ recipiat aliquam modificationem in tantum, vt etiam seruitutis prædialis obligatio; quandoque cir- ca vinculum moderatur, vt non obliget insoli- dum, sed pro certa, vel incerta quantitate.

Prima modificatio est, hæres eius, qui serui- tatem debet, fecit inuentarium non tenetur, nisi pro viribus hæreditariis: Vnde non tene- tur ad seruitutem insolidum, quia non tenetur totaliter, sed ad totam seruitutem; quare si vi- res sufficiant, cessat difficultas, si non sufficiant in totum, tunc procedit *textus in l. si tam an- gusti, ff. de seruitutibus*, vt si possit seruitus an- gustior præstari, vel in alia minori specie ser- uitutis, puta de via ad actum, vel de actu ad iter hoc fieri debet, etiam inuito debitore; si tamẽ non appareat de voluntate disponentis, quod voluerit in alia.

38 Secunda recipit indiuidua res, quoad vti- litatem moderationem, v.g. Dominus quartæ partis fundi dominantis potest se dicere do- minium quartæ partis seruitutis ei debite, quia licet mero iure sit Dominus insolidum, di- ctæ seruitutis ob indiuiduitatem, tamen re- spectu effectus, & emolumenti nõ censetur do- minus, nisi in tanta parte, quantam habet in- fundo, & sic licet sit indiuidua; tamen respectu commodi, vel oneris diuisionem, & contribu- tionem pro partibus recipit, ex *leg. arbor in fi- ne, ff. communi diuidundo*, vbi seruitutes præ- diales, iudicio familiæ herciscundæ diuiduntur, scilicet vtilitas, & emolumentum, & sic proce- dit *text. in l. 4. §. internalla, ff. de seruitutib. l. La- cio cum l. sequen. ff. de aqua quotid. & astina*: vel etiã diuiditur pro modo, seu portionibus fun- di dominantis pluribus æqualiter, vbi inæqua- liter competentis; *l. si partem, ff. de seruitutibus rusticorum*, non solum actiue, sed etiam passiuẽ contribuendo, vel alternando inter dominos fundi seruientis, vel debitores alterius indiui- dui. *l. mortuo, §. vlt. ff. de leg. 2. l. fideicommissa, §. penult. ff. de leg. 3. Merenda lib. 3. cap. 29. 30. 31. & 32.*

39 Tertio recipit modificationem civilem, ex *l. si cui, ff. de seruitutib. l. qui sella, ff. de seruitutib. rustic. l. venditor, ff. commun. prædior. leg. 2. ff. de aqua pluuiali arcenda*: quia licet seruitus, sit in toto, & tota in qualibet parte fundi dominan- tis actiue, & passiuẽ, tamen vtendũ est per mo- dum, & locum, quo minus præiudicatur fundo seruienti, qui non debet eodem commodo pri- uari. *l. præses, C. de seruitutib. & aqua, l. si seruos ff. de pignor. act. l. cum stics, ff. de solution. Arctin. instit. de seruitur. col. 2.* electio verò loci eligendæ seruitutem, non est creditoris, sed debitoris, etiam in testamentis, dummodo sine captione, & civiliter obliget. *l. si via, ff. de seruitutib. ru-*

*sticorum, Corasius in l. si cui, ff. de seruitut. licet contrarium teneat Alexander, Lancellottus, Ga- liaula in l. 2. §. ex his, col. fin. hoc titulo*, per qua- dam iura, quæ non probant. Alias nouem mo- dificationes ponit Gaballin. fol. 340. a n. 88. cũ sequentibus.

40 Ex quibus omnibus infertur, quod in obli- gatione indiuidua ex contractu, si duo, puta venditores, vel locatores promiserint simplici- ter per se non fieri, quominus emptori, vel con- ductori, per ralem emptum, vel conductum fundum ire liceat, sub pæna, cõtrauentio vnus alterum non obligat, nec ad pænam conuentã, nec ad interesse, siue conuentum, siue legale; sed solum contrafaciens insolidum, quia tunc sicuti mora, vel coomisio vnus nocet alteri: ita factum vnus nocet alteri. *l. penult. ff. de duob. reis. l. fin. C. eodem*; & sic in hoc casu vno impediẽte vterque, cadit in pænam: vnica ta- men solutio sufficit; & qui non offendit re- cursum habet contra offendẽtem, assentit Bar- tol. in d. s. Cato in 4. & 6. opposit. Soccinus Iun. ibi n. 150.

41 Sed hic occurrit grauissima antinomia, ad quam Soccinus Iun. alioquin diligentissimus non aduertit, inter *l. mora §. penult. ff. de vsuris*; vbi si duo rei promittendi sint, vnus mora, al- teri non nocet, sed in *l. penult. ff. de duob. reis cõ- trarium dicitur.*

Quam contrarietatem nullus ex Glossato- ribus, & DD. soluere potuit. Quidam distin- xerunt inter socios, & non socios, cum Bart. in *l. ex duob. q. 11. de duob. reis*; alij dicunt, quod text. in *d. §. penult.* loquitur de mora in non fa- ciendo, quæ correo non nocet, sed *text. in d. l. penult. de mora in faciendo*, quæ correo nocet; se- quitur *Alexand. in l. 4. §. Cato*; vbi *Iason n. 33. Galliaula, eius discipulus col. 15. vers. tertia sit solutio. Bascolettus in arbore de diuid. & indi- uid. pag. 27.* sed talis solutio est contra textum in *l. fin. C. de duob. reis*; vbi interpellatio facta vni, & sic mora vnus, etiam in non faciendo nocet alteri.

Quare dico, cum additione ad *Decium in l. in condemnatione, §. vnicuique, ff. de reg. iur.* scilicet, quod non est differentia, an socii sint, vel vel nõ; nec inter facere, vel nõ facere: sed quod tam mora, quàm factum vnus alteri nocet, ad conseruandam, vel purificandam obligatio- nem, non autem ad eam augendam in vim so- lius moræ, vel delicti: v.g. sint duo rei promit- tendi equi, vel domus; & alter (non casu for- tuito, quo tam ipse, quàm alter liberatur) sed culpa sua occidit equum, vel combusit domũ nocet consorti, vt teneatur, qui nõ fuit in cul- pa insolidum; sed ad communem extimatio- nem tantum; & sic conseruando, non augendo obligationem; idẽ non tenebitur ad interde- se quanti plurimi: nec ad interesse extindum, ad quod tenetur culposus, sed si nõ essent cor- rei; tunc innocens liberaretur ex illo casu. Sic si sint duo venditores simpliciter, & non insoli-

dum, alter occidit, vel destruxit, innocens si non fuit in culpa mala custodiae, nec in alia culpa, tanquam casu torturato liberatur, & nihilominus partem pretii, patet *l. fin. de periculo, & modo rei venditae*; sed si vendidissent quisque insolidum, factum unius nocere alteri, usque ad extinctionem obligationis principalis, etiam insolidum. *dist. lege penultima*; non verò quo ad accessiones siue usuras quanti plurimj, vel interesse extrinseci; in hoc enim augmento culpam suam tenet auctorem, nec nocet correo, *Innocent. ut in d. l. nota, §. penult. ff. de usuris*, verum hoc procedit in interesse legaliquia si fuit expresse conuentum, & sic ab vero, que insolidum promissum, tunc censetur uterque ex conditione stipulationis, non ex facto consortis, *l. inter cohæredes, §. quod ex falso ff. fam. hercisc.* ut bene *Gaball. fol. 355. n. 127.*

43 Rogabis 15. Duo habitatores vicini, transigerunt super iuribus suis, ita ut alter promitteret non uti furno, torculari, vel molendino sub pena centum, reliquit quatuor hæredes, qui diuiserunt, vnus capie in parte sua uti illo iure, an omnes cohæredes cadant in penam.

Prima opinio ait, quod cadant in penam cohæredes, cum hoc ius, sit quædam seruitus indiuidua, ut bene ait *Iacob. Gall. in suis libellis, in libello 1. Ioannes Faber in §. aque col. 3. institut. de acti, Guid. Pap. decis. 298. Iacobin. à Sancto Georgio in sua investitura feudali in verb. & cum Molendinis, Franciscus Balbus par. 4. de prescription. 5. parti principalis q. 5. n. 3. Boerius dec. 125. n. 50.*

Secunda opoñto ait, hæredem contrafacientem, non cadere in penam, nisi pro parte sua, cohæredes verò nullo modo teneri in penam, ex *d. 5. cato in 2. responso, ita Parisiensis fol. 405. n. 269.*

44 Probatum, quia non licere altius tollere est seruitus prædialis, *l. 1. ff. de seruitutib. urban. §. Prædiorum institut. de seruitutib.* sed subditos teneri coquere panem, comprimere vvas, vel molere, in furno, torculari, vel molendine domini, non est seruitus prædialis, sed obligatio personalis, ut censuum, vel reddituum dominicalium, & licet aliqui vocent seruitutem, tamen abusu loquuntur. Sicut iura feudalia, & censuaria narrant seruitutes, quæ magis sunt proprietates, & sic hæc iura, quæ etiam in commodo, & redditu pecuniario consistunt, non minus diuidua sunt, quam cæteri redditus.

Quod vero, nob sint seruitutes, patet, quia seruitus seruitutis esse non potest, *l. 1. ff. de usufruct. legat.* sed potest usufructus huiusmodi iurium donari, legari, vel vendi in totum, vel in partem: ergo non sunt seruitutes, sed iura diuidua, ergo hæres contrafaciens pro parte sua tantum non cadit in penam, nisi pro parte sua, cohæredes autem, nullo modo tenentur ad penam, *d. 5. cato in 2. responso.*

45 Rogabis 16. Promisit Titius sub pena decem solvere Caio pro me centum, quæ ei de-

beo, soluit quinquaginta tantum, an tota pena commissa sit.

Respondeo quod non; quis cum talis solutio sit nihil utilis in quinquaginta, de quibus sum liberatus: ex utilitate, pena mihi non committitur, nisi pro rata. Nec obstat *text. in d. l. §. si forte, hoc titulo es in d. l. executione, §. item si ita*: quia in præsentem non est apposta pena loco usurae, vel alterius interesse, sed loco principalis; quatenus ergo habeo principale per implementum debitoris, impossibile est penam, vel ipso iure committi, nisi pro rata residui.

Amplio, etiam si de tot solvendis ingeribus terræ, vel redimendo redditu, vel fundo redimibili, actum fuisset, immo etiam si fuisset dies & pena, ut late *Gaball. fol. 472. n. 464. & sequenti.*

46 Si verò ergo teneat Titio mutare sub pena, & tu promissisti etiam sub pena pro me faceres si pro parte me liberatoria soluendo, incidis tamen in totam penam, quemadmodum ego incido versus Titium, ex quo hoc promissum fuit, & à te susceptum, non per *text. in d. §. si forte*; sed quia conuentio illa implicat promissionem indemnitate: ergo si incido in totam penam parte sortis soluta, tu incidis in eandem; non per hoc, quo res sit diuidua, vel indiuidua, ad quam non est opus recurrere: sed quia teneris me reddere indemnem, etiam si liberaliter hoc promiseris, quia à periculo meo eximere suscepisti: secus si hoc ignorasti; & sic non suscepisti, sed simpliciter promissisti sub pena, quia intelligitur secundum naturam diuiduæ materiae iubeatæ, & in dubio ad minimum, *l. fin. ff. de pratorij stipulat. l. semper. ff. de regul. iur.*

47 Quod si quis liberaliter promiserit mihi mutare, vel donare centum sub pena, & postea duos reliquit hæredes, quorum vnus satisfacit pro parte sua tantum, tunc ille, qui satisfacit est immunis à pena, & alter tantum ad mediâ penam tenetur, vel si satisfacit in aliquo non cadit in penam, nisi pro rata defectus, nec obstat *text. in d. l. si forte*, quia non loquitur, nec intelligi debet de promissione ex causa liberali facta, sed de sorte alias debita, secus si deberi inciperet ex causa donationis, quia in istis non venit, nec usura, nec pena, quia liberalitatis suæ non debet quis penam sustinere, *l. liberalitas. ff. de usuris, l. cum qui. ff. de donation. & licet sit apposta pena, tamen quia est contra naturam actus, sufficit quod de aliquo, vel modico operetur, l. si vno in princ. ff. locat. & consequenter non intelligitur committi, nisi pro rata, siue in hæredibus, siue in ipso principali promissore: & sic nota limitationem, ad *text. in d. §. si forte.**

48 Inferretur ex his. Quod si duo promiserunt sub pena, antequam iretur ad arbitros, & reus obit duobus relictis hæredibus, quorum vnus offert ire, alter non tota pena committitur contra vtrumque pro partibus suis: saluo recursum contra consortem, quia in totum non

iter

iter, non enim potest vnus pro parte sua, etiam integra, nec actor tenetur diuidere: sic si debens equum sub pœna habeat duos heredes, vnus affert quoad se, nihil agit quoad pœnam vitandam, quia creditor non tenetur diuidere, nec recipere partem, *Gaball. fol. 437. n. 470.*

49 Inferitur secundo, quod si dedi tibi centum, ne altius tolleres murum alias redderes centum viginti: si habeas quattuor heredes, quorum vnus alius tollit, tunc possunt petere centum nomine principalis, & viginti nomine pœnæ à singulis hæredibus pro partibus suis, & à solo contrahente si velim, & si ab alijs peto, habent recursum contra illum, vnde omisso circuitu conueniri potest in totum, etiam si partem suam tantum eleuauit, si tamen alijs libertatem promittam.

50 Rogabis 17. Titius mercator decoctus mortuus est, quatuor relictis hæredibus, qui sunt condemnati ad soluendum mille caio: ita tamen vt si infra mensem dederint fideiussores, hæeant dilationem in biennium, & bonorum relaxationem; contingit, quod tres ex illis dederunt fideiussores infra mensem pro partibus suis, quartus tamen hæres non dedit, creditor vultres pignoras alienari pro toto debito non est dubium de parte non satisfactantis: sed dubium est pro partibus eorum; qui satis dederunt.

Respondeo cum *Soccin. conf. 107. lib. 4. teneri* etiam pro partibus eorum, qui satis dederunt.

Probatur primo, quia licet conditio apponatur pluribus, tamen apponitur super certâ summa, ergo non potest diuidi, quia licet aliqui dederint fideiussores pro sua rata, tamen non potest dici fideiussores datos pro dictâ summa, *l. si is qui ducenta. §. cum ita, & vtrum, ff. de reb. dub.* tum quia conditionem scindi inter plures, non est ex verbis, sed ex mente considerata à iure, *Bart. in l. cui fundi, ff. de condit. & demonstrat.* quam non considerant iudicantes: tum quia, vt bene *Soccin. in d. l. si fundus, text.* ibi loquitur in vltimis voluntatibus, in quibus sic lata interpretatio, nec procedit in sententiis, quæ pertinent ad decisionem, in quibus idem seruatur, quod in contractibus, *Bart. in d. S. cato in decim. opposit. n. 20. & n. 21.* licet hanc differentiam refellat, *Bald. Nouellus in d. S. cato n. 13.*

Probatur secundo ex *Soccin. vbi sup. nu. 11.* quia conditio censetur apposta vni, & non pluribus, quia eo ipso, quod apponitur tanquàm hæredibus, videtur apponi tanquam corpori hæreditario, & sic vnus, ergo non debet scindi *d. l. cui fundus, ergo, & c.*

Dices, non videtur dicendum, tales hæredes duplici onere affici, scilicet conquisitione, & præstatione fideiussorum, & amissione inductionum, quæ saltem pro partibus eorum, qui satisfecerunt stare debent.

Respondeo, quod debitores scilicet hæredes,

qui certant de notio beneficio assequendo in præiudicium creditoris, debent integrè conditionem implere, alias non consequentur beneficium in totum, nec in parte, nec fit iniuria debitoribus denegando hoc beneficium, quia non paruerunt conditioni, sed fieret iniuria creditori, etiam de nouo, si cogeretur etiam in parte, dilationem parti, conditio est defecta: quare illi, qui fideiussores dederunt plus grauantur negligentes. Sed hoc propter defectum, & eorum moram contingit, eisq; non creditori debet imputari.

Dices secundo sequeretur creditorem respectu eiusdem, vtrumque exigere, videlicet seruitutem fideiussorum, & promptam executionem sententiæ, contra easdem, & mentem eiusdem sententiæ, in qua vnus alterum excludit.

Respondeo creditorem, non decipere, vtrūque respectu eorum, qui fideiussores dederunt, quia promptam illam executionem iure suo habebat, nec capit, sed non dat beneficium, quod non tenetur dare defecta conditione.

Dices tertio, condemnatio incipit à pluribus, & fertur in plures simpliciter, & sic viriliter, *l. 1. C. si plures vna sententia;* sed sententia est actu diuisa in principali, ergo diuisa videtur in accessorijs.

Respondeo quod procedit quando in accessorio non militat diuersa ratio, vt in præsentibus, quia dilatio est gratia, quæ datur non pute, sed sub certa forma, quam oportet omnino impleri, alias essemus in iure communi.

51 Rogabis 15. emphiteuta reliquit duos hæredes, vnus soluit, vel obtulit Canonem pro parte sua, alter nihil soluit, nec obtulit per totum triennium, an vteteq; cadat in pœnam commissi, & tota res reuertatur ad dominum; an verò pro parte cessantis tantum.

Respondeo duas esse opiniones: prima in totum committi: ita *glossa magna in l. communi ff. communi diuidendo.*

Secunda opinio ait pro parte priuari: ita *Speculator de emphyt. §. nunc aliqua n. 92. Alberic. in d. l. communi, ex l. fraudari, §. vnus, ff. de publicanis.*

Tertia opinio distinguit, quod si propter paupertatem, non fiat solutio, solum pro partibus non solutis priuetur: sed si propter contumaciam, tunc tota emphiteusis amittitur: *Speculator vbi sup. n. 40. per pulchrum text. in l. 1. §. si duobus, ff. de collat. bonorum, & facit text. in l. etiam si pensis, ff. de legat. 1. & l. ab administr. C. de legatis.*

Quarta opinio fuit *Guglielmi de Cuncto in d. l. fraudari, §. si vnus,* qui ait, quod si tres fratres teneantur soluere duodecim denarias, & duo per triennium non soluerunt. Tertius quolibet anno soluit quatuor denarios, dominus habuit integram vnus anni pensionem, res non incidit in commissum, quia non est cessatum per triennium, sequitur *Gaballinus fol. 105. n. 552.*

52 In quo tamen obserua, quod dominus non tenetur ab vno emphiteuta particularem solutionem repetere, etenim soluens partem remanet in mora totius, & in periculo commissi lapso triennio, nisi dominus eis gratiam faciat. Idem dicimus in pluribus heredibus emphyteute, quia non tenetur ab vno partem, etiam vilem recipere; sic nisi omnes, vel vnus eorum totum soluat, periculum imminet commissi totius lapso triennio, vt bene Gaballinus vbi supra, qui limitat dupliciter, & inter cetera, quando vnus soluit, sed alij ob contumaciam soluere noluerunt, quia tunc amittitur pro parte aliorum.

53 Dices, Canon consistit in nominibus, & quantitate, quæ ipso iure diuiditur inter heredes: ex l. 12. tabul. l. ca. qua. C. famil. hercisc. l. 1. C. si cere. petar. l. 30. C. de heredit. action. l. 1. C. de exception. ita vt vnus heredum possit partem suam tantum offerre, & creditorem in mora constituere.

Respondeo, quod lex 12. tabul. non habet locum in censibus. l. Imperatores, ff. de publicanis. l. cum possessor, l. forma. ff. de censibus l. 1. & toto titulo. C. sine censu. vel reliquis: immo nunquam habere potuit locum, quia tempore legis 12. tabul. talia tributa, & census ignota erant Romanis, vt potest anno condita verbis Romæ 300. quo tempore Romani nullam Provinciam extra Italiam subiugauerant; immo nondum militibus suis stipendia dare ceperat, quod anno tricentesimo quadragesimo contingit Titus Liuius lib. 3. & lib. 5. prima Decad. Scio aliter dixisse Gaballinum folio 504. nu. 562.

54 Rogabis decimo octauo. An stipulatio doli malum abesse sit indiuidua?

Respondeo esse diuiduam. Ita Donell. Griphan, & Duaren. in l. 4. hoc tit. de verb. Tiberu. l. 27. thes. 4. q. 37.

Probat, tum ex l. 21. ff. de aditio aditio, vbi pignoratō facta ab vno herede dolose, obligat solum dictum pignorantem; ergo tale factum dolum, est diuiduum; quia rem communem si vnus pignoraui, nō obligat pignore totam rem, sed pro parte tantum sua. l. 1. C. communis res. l. 2. C. communi diuidendo. l. 7. C. commun. vtr. usque Iudicij, tum quia in prætorijs stipulationibus hoc ius est, vt vno licet herede promissoris stipulationem committente, reliqui tamen non committant. l. penales 32. §. Julia, ff. ad legem falcid. sed stipulatio doli est prætorija, ergo.

Probat, secundo, ex l. in stipulatione 19. ff. rem ratam haberi, vbi stipulatio doli comparatur stipulationi de rato, quia in vtraque stipulatione continetur id, quod interest; ergo &c.

55 Dices, obstat text. in l. 4. ff. de verbor. vbi est indiuidua, quia ibi Paulus idem statuit de hac stipulatione dolum malum abesse, ab futurumque statuendum, quod in præcedentibus legi-

bus dictum erat in stipulatione per te, heredem. que tuum, non fieri, quominus mihi ire, agere liceat. Item de stipulatione, mihi, heredeque meo habere, licere: sed de his dixerat in l. 2. & 3. quod ex parte promissoris, eiusque heredi sit diuidua; ex parte verò stipulatoris sub distinctione: ergo idem dici debet de stipulatione dolum malum abesse.

Respondeo, quod in d. l. 4. talis proponatur sententia, quod de stipulatione doli mali idem sit asserendum, quod de præcedentibus stipulationibus; atque adeo, sicut illæ sunt indiuidua, ita talis de dolo stipulatio sit indiuidua, tamen postea in §. Caso vers. videamus, refellitur à Paulo, & corrigit, quod in principio eiusdem legis erat propositum. Quod autem text. in d. §. Caso, interponatur priusquam questio ab initio proposita decidatur.

Probat, quia ex Catonis sententia ratio decidendi erat mutuanda. Cato enim circa facta decidit: aut facta esse diuidua, aut indiuidua. Diuiduum factum solum obligat correm. qui contrauenit, etiam apposta pena: sed si facta sunt indiuidua, propter vnus factum omnes tenentur; cum hæc stipulatio dolum malum abesse nō sit similis illi (per te non fieri quominus mihi ire agere liceat) hoc est non sit indiuidua, sed magis illi (ren. ratam haberi) hoc est diuidua sit; idcirco falsum est, quod ex Sabino in principio d. l. 1. propositum fuit; & hæc interpretatio probatur ex illis, quæ supra dicebamus pro interpretatione dictæ legis quarta §. Cato.

56 Dices secundo, obstat text. in l. 44. quod ex facto §. ff. famil. hercisc. vbi stipulatio doli comparatur illi (ire, agere, licere) & dicitur reliquos propter factum vnus teneri.

Confirmatur ex l. clausula 17. ff. iudicatum solui, vbi stipulatio de dolo malo, ob rem non defensam, committitur in solidum.

Respondeo ad argumētum, quod textus dicit ibi, quod eo casu, quod ex vnus factum ceteri obligantur, eo casu illi reliqui aduersus eum, qui stipulationem commiserit iudicium, fam. hercisc. proponunt, vt bene Donell. & Griphanus vbi sup.

Ad confirmationem Respondetur in d. l. clausula 17. non negari stipulationem doli indiuiduam; sed tantum agi posse, contra alias eo modo, quo supra.

57 Dices tertio, obstat text. in l. quod si nolit 31. §. Pomponius ait, ff. de adit. aditio, vbi Vlpianus auctoritati Pomponij, probat hanc stipulationem dolum malum abesse indiuiduam esse, & cum, qui facit, & ceteros omnes in solidum teneri, ita vt fam. herciscund. iudicio experiri cum cohærede possint.

Confirmatur, quia sicut ire prohibitus ab vno herede, prohibetur in solidum, ita & ab vno dolum passus videtur passus in solidum, vt bene Cuiac. in d. l. 4.

Respondetur, quod in d. l. 31. §. Pomponius, dolum

dolus in solidum fit, quia ab vno herede corrumpitur res, & deterior redditur.

Ad confirmationem Responderetur, falsum esse assumptum à Cuiacio, quia vt supra dixi pignus vnus non afficit rem in totum, neque nocet emptori in solidum, sed pro parte tantum.

58 Sed quaestio est, de stipulatione sortis, & pæna, an sit diuidua, an indiuidua?

Respondeo esse indiuiduam, ex l. 5. §. vlt. ff. de verbor. vbi pæna adiecta, committitur in solidum, id est solum aduersus cessantem, sed etiam aduersus soluentem pro sua qualibet parte hereditaria: tum quia si non ita diceremus fieret iniuria stipulatori, quia stipulator ideo adiecit pænam, vt sibi prospiceret aduersus solutionem sortis particulatim, & minuatur faciendam; quæ particularis solutio non parua habet incommoda. leg. 3. ff. famil. hercisc.

59 Dices, obstat textus in d. l. §. Cato hoc tit. vbi I. C. aperte distinguit, vt si in principali obligatione contineatur res diuidua; tunc pæna quoque stipulatio sit diuidua. Si verò res sit indiuidua, tunc stipulatio pænae sit indiuidua.

Confirmatur, quia æquitas naturalis, simul, & civilis non patitur, puniendum esse eum, qui non deliquit. §. fin. instit. de legat. quia pæna est pro delicto tantum, ergo hæres, qui partem suam soluit, cum nihil delinquat, nõ potest ad totam pænam teneri.

60 Respondeo, quod est differentia inter factum, & non factum, in facto pæna committitur in solidum, id est pro parte, non tantum eius, qui non fecit, sed etiam pro parte eius, qui fecit, & sic procedit text. in l. 5. §. fin. ff. de verbor. In non facto verò pæna committitur solum aduersus cessantem, vt in d. l. 4. §. Cato, quia qui promittit se daturum, aut facturum, & si non dederit, non fecerit pænam, hic intelligitur promittere pænam ea conditione, si datum, aut factum non fit; ergo si vnus huius promissoris hæres, non dat, aut faciat, tunc verè dici poterit datum, aut factum non esse, etiam si alter hæres dederit; aut fecerit, vt latè Treusler. disp. 27. Tbesi 4. q. 38.

61 Tandè pro coronide notandum est, quod si plures adsint Domini directi eiusdem rei, si maior illorum pars, vel minor alienationem approbauerit, an debeant alij approbare; quaestio est, supponendo, quod emphyteuta nouus offerat non approbantibus laudemium, iure prælationis in totum, vel in partem præferantur in non concedendo illi, in quem alij consenserunt, & sunt distinguendi plures casus.

Primus est, quando res est communis pluribus vt vniuersis, vt toti collegio &c. & sufficit maiorem partem consentire. cap. 1. & toto tit. de his, quæ fiunt à maiori parte capituli. Niger de laudem. q. 28. ar. 1.

Secundus casus est, si plures sint directi Domini, vt singuli; & tunc poterunt singuli pro

suis partibus impugnare. Oldrad. conf. 34. ex l. quæ autem, §. fin. & duabus legibus sequentibus, ff. de in diem adiectione. l. per fundum, ff. de seruit. rustic. l. quoties, ff. de vsufr. l. Sancimus, ff. contr. dimidi. cap. non ne commun. de regul. iur. Niger de laudem. q. 28. art. 20.

Tertius casus est, quando res est indiuidua, & tunc approbantibus aliquibus, tenentur alij approbare, licet competat singulis, vt singulis, quia in indiuiduis, totum est acceptandum, vel totum respuendum, l. Pomponius, §. 1. ff. de acq. possess. vbi Iason n. 11. l. 4. ff. de leg. 2. & socij faciunt actum necessarium; ergo. Niger d. q. 28. art. 3. Secus verò est, si res fuerit diuidua, quia tunc retrahi potest pro parte ab vno ex directis, si emptor non differentiat reliquum emere. Niger art. 4. & si sit emphyteusis, diuidua, socius retrahit partem suam tantum, arg. l. 1. §. si aliter, ff. quorum legator. & l. si quis hoc §. quoties, ff. qui, & à quibus, & in d. l. per fundum, ff. de seruit. rustic. prædior. Francisc. Martus d. 375. Guido Papa d. 508. Aldobrandin. conf. 61. lib. 20. Niger q. 18. art. 1, per tot.

ARGUMENTVM.

Indiuidui voluntatis materia, cum sit maxime necessaria, plenè tractari debet, nec diuisio in dubio præsumitur, nec pluralitas contractuum, seu negotiorum, nec emptio regulariter multiplex præsumitur, per hoc quod plures res vendantur.

SVM MARIVM.

- 1 **M**ateria, & quaestiones quotidiana plenè tractari debent.
- 2 **I**ndiuiduum, vel à natura, vel à lege, vel ab homine.
- 3 **C**ontractus quicumq; qualiter sit indiuiduus.
- 4 **D**iuisio non præsumitur, & quare.
- 5 **P**luralitas contractuum, & negotiorum non præsumitur.
- 6 **E**mpcio vnica, non multiplex præsumitur, & quare.

QVAESTIO VLTIMA.

De Diuiduis, & Indiuiduis Voluntatis.

**I**mperator Iustinianus in l. fin. in princ. C. de bonis, quæ liberis, ea, quæ quotidiana sunt, plenè esse pertractanda decreuit, quod & Paulo I. C. placuit in l. legata 9. ff. de supellectili legata, nec Papiniano displicuit, in l. incho. 44. ff. de vsuap. Doctores nostræ I. P. Magistris obseruantibus, teste Iasone in l. finali, C. de iure emphyt. in princ. Socin. cons. 16. vol. 4. Curtio iun. in tract. de feud. in princ. Ripa in l. Centu.

rio. ff. de vulg. Hermannott. Dec. in l. naturaliter 12. §. nihil commune. ff. de acq. poss. Cagnolo in l. singularia 25. n. 1. ff. si cert. pet. & in l. 2. C. de pact. int. empt. Causalcan. de usufr. mulieri relicto à n. 1. cum ergo supra satis abundè actum sit de  
 2 individuis, tum à natura, tum à lege, & frequētissima sit, ac in praxi necessaria materia indiuidui voluntatis, cuius noticia superat, in utilitate omnes alias præcedentes quæstiones, assumo libenter hoc opus explicandi, sc. ambigua voluntatem contrahentium, quando actum indiuiduum celebrare voluerunt, ex illis circumstantijs, & adminiculis, quæ mihi in tali voluntate interpretanda subministrant leges, DD. & rerum iudicatarum exempla; vnde

- 3 Suppono in dubio contractum quemcumq; indiuiduum præsumi debere, & consequenter, quod pro parte, non possit irritari, quin in totum vitietur, & corruat, quia diuisio, nõ præsumitur cum sit facta, l. si pariter in fine ff. de lib. causa l. 1. §. 1. vers. in eadem persona, C. de latina lib. toll. gloss. fin. in cap. ult. de clandestina desponsat. vbi Barbosa allegat concordantes Mascard. concl. 526. Menoch. lib. 3. præsum. 60. Thesaur. d. 205. Aiciat. in l. 4. §. Cato n. 164. ff. de verb. Soccin. in l. 1. §. in fin. notab. 3. ff. ad Trebell. & in l. demõstratio falsa, §. 1. notab. 3. ff. de cond. & dem. Afflictus dec. 142. ergo cõ diuisio non præsumatur,  
 4 neq; præsumi debet diuisio voluntatis, ex l. quidam elog. 10. C. de iur. delib. l. eum qui 18. in fin. ff. de his quibus: vt indignis, & notat Card. Mantica lib. 11. de coniect. tit. 23. n. 15. & sic in dubio contractus indiuiduus præsumi debet, cum non præsumatur pluralitas contractuum, nec in hominum negotijs pluralitas sit præsumenda, cap. cum Ioannes de fid. instr. Menoch. lib. 6. præsump. 15 n. 6. cum seqq. Magon. dec. Florentia. 57. n. 30. & dec. Lucensi 5. n. 22. & ampliat Menoch. etiã si sint scriptura, diuersa, & plura extenç instrumenta, quia nec præsumitur pluralitas, & qui contrarium dicit, tenetur illud probare. Menoch. vbi sup. n. 8. & 9. & de arbitrarijs casu 213. n. 9. & 10. quia vna scriptura ad aliam videtur habere, quandam tacitã relationem, argum. l. qui bis idem 10. ff. de verb. Soccin. conf. 129. n. 4. vol. 4. vnde Zas. conf. 50 n. 20. vol. 1. semper in dubio ait identitatem præsumi, sequitur Achilles Pedroccha conf. 39. n. 170. & 171. vol. 1. Soccin. iun. in rubr. ff. de verb. n. 242. ait semper in dubio esse sumendam interpretationem, vt vnus tantum contractus gestus censeatur, licet duplex dari possit, l. 2. §. ult. ff. locati, §. Item queritur, Instit. de locat. & cond. Pedroccha conf. 31. n. 74. vol. 2. ideò Bursatus conf. 340. n. 7. vol. 3. ait emptorem præsumi vnicum contractum, & emptorem facere, licet plures res in eo contineantur, nec vnã rem sine alia emprurum, nisi contrarium probetur, & fundat Ronchegallus in l. eandem in princ. n. 64. in fin. n. 68. 83. 84. & seq. ff. de duobus reis, Suarez conf. 217. n. 20. vol. 2. & ideò si contractus non valet, eo modo quo fuit celebratus, nec etiam valere debet eo modo quo

fieri potuisset, ex l. 1. §. eum qui ff. de const. pec. l. 1. §. si quis ita ff. de verb. l. 1. C. de codicillis, vbi glossa vt. Couarr. de sponsalib. p. 1. cap. 3. Suarez recept. sentent. lit. A. n. 66. & in dubio sumi debet coniectura, ac interpretatio, quod aliquis non fuisset contracturus tantum pro parte, vt latè Ronchegallus in l. eandem n. 84. ff. de duobus reis, & d. l. si quis aliam, ff. de solutio. Hoc posito coniecturas indiuidui voluntatis, vel diuidui, explicandas assumo, frequentiores quidem, nã ipsis explicatis, facili negotio vnusquisq; poterit alias colligere, & addere nostris, de quibus hic; ideò sit.

### ARGUMENTVM.

Indiuiduum negotium arguitur non obstante pluralitate personarum, collectiue concurrentium, & verbalis coniunctio operatur indiuiduitatem voluntatis, quã operatur etiam connexio rerum; Cõcessio feudi, & emphiteusis ultra solitum qualiter corruat. Et promissio facta duobus de rebus existentibus tempore mortis, vno tunc non existente, an corruat in totum; Hypothecæ creditorum quando extinguantur si ab vno fiat venditio subhasta.

### S V M M A R I V M.

- 1 Pluralitas personarum in contractu, illum arguit diuiduum, & quando.
- 2 Promissio facta duobus, an censeatur in solidum, an pro virili.
- 3 Indiuiduus censeatur contractus, si plures sint emptores.
- 4 Emphyteusis, vel feudum, concessa pro se, & filijs masculis, & feminis, an corruat in totum si erat solita pro masculis tantum concedi.
- 5 Indiuiduus erit contractus si plures sint emptores, sed sub nomine collectiuo.
- 6 Indiuiduus erit contractus, posita coniunctione verbalis.
- 7 Coniunctio verbalis per copulam (Et) multo magis explicatur.
- 8 Promissio facta duobus copulatiue de bonis, quæ erunt tempore mortis, an corruat altero tunc non existente.
- 9 Pluralitas, quando tendit ad vnum, facit actum indiuiduum.
- 10 Connexa quando dicantur, & actum faciant indiuiduum.
- 11 Contractus ob connexionem plurium, si in vno vitietur, corruit in totum.
- 12 Emptio erit indiuidua si fiat à pluribus sub nomine collectiuo.
- 13 Emphyteusis concessa ultra solitum, quando vitietur in totum.

- 14 Stipulatio rem tradi, qualiter faciat actum indiuiduum.
- 15 Hypotheca quando extinguatur ex venditione subasta: pluribus creditoribus existentibus.
- 16 Creditor quando pro adiudicatione, & quando pro venditione, instare debet.
- 17 Creditoris iure vendi rem subasta, quando dicatur, & quem effectum producat.
- 18 Creditor ex pignore habet ius vendendi, vti Dominus.

DVBIVM PRIMVM:

An pluralitas personarum, & rerum diuersitas arguat contractum diuiduum.

**R**espondeo affirmatiue sc. pluralitate personarum, & earumdem diuersitatem arguere contractum diuiduum, non indiuiduum, & sic non vnus contractus celebratus presumitur, sed multiplex, seu plures, ita Bart. in l. Sticham s. ult. ff. de notationib. Inf. conf. 87. vol. 3. Cephalus conf. 425. n. 19. vol. 3. Soccin. in l. non omnis s. si pupillus n. 50. & l. si tibi n. 6. ff. si cert. pec. Surd. d. 176. n. 8. Becce. conf. 92. n. 50. & de contractu locationis, loquitur Alexander conf. 76. n. 2. vol. 7. quæ locatio proxima est emptioni, & venditioni, & fundatur eisdem iuris regulis, l. 2. ff. locati, principis Insti. de locat. & conduct. Gabriel conf. 73. vol. 1. Surd. conf. 159. n. 129. vol. 1. nisi appareat decisio contraria inter emptionem, & locationem, vt ait Ripa de peste n. 51. & patet ex eo, quia si quis promittit duobus, vel pluribus aliquid, censetur promittere separatim, & cuiuslibet pro virili, l. reos, s. cum in tabulis, vbi Ioannes Roncbegallus à n. 16. cum quadragesima sex sequentibus, ff. de duob. reis, l. si mihi, & Titio 10. de verb. l. si proprietat 10. l. si quis Titio 7. ff. de vsufr. accrescendo, l. si fundus 16. ff. de duob. l. aliena res 20. s. si pluribus, ff. de pign. l. 1. C. si plures vna sententia, latè Bursar. conf. 357. n. 3. & 16. & conf. 378. n. 7. & 8. vol. 4. & melius Surd. conf. 150. n. 34. & seqq. vol. 1. & notat Gaballin. de indiuiduis p. 3. n. 115. Osasch. dec. 140. n. 6. Vulpell. de tregu. & pace q. 57. Peregr. lib. 6. de iure Fisci tit. 50. n. 36. Canalcan. d. 38. n. 3. p. 1. Magon. dec. Rosa Lucif. 9. n. 32. & in puncto in contractu venditionis dicit Tiracq. de retract. conuentionali s. 1. gloss. 6. n. 30. & 31. Gomes. 2. lib. var. cap. 12. n. 1. Card. Tusch. lit. R. concl. 107. & seq. & l. l. concl. 45. 1. Card. Mantica de tacit. lib. 13. Connan. lib. 6. cõment. c. 50. Petrus Gregor. lib. 24. cap. 81. Osuald, & Danell. lib. 15. cap. 15. & lib. 16. cap. 25. Granian. no. 2. cap. 359. & 10. 3. cap. 366. & 10. 5. cap. 966. Afflict. d. 215. Cácer p. 3. cap. 17. n. 29. Scaccia de iudic. glossa 14. q. 22. Picbard. de duob. reis per totum, Excohar de ratiocinijs cap. 34. Salgad, in labyryncho creditor. p. 3. cap. 1. s. vnico, Felasc, consule. 36. 127. & 143. Surd. d. 229. Felicianus lib. 3. de censib. cap. 20. Ioseph Ludovic. dec. Person. 112. p. 2. Roncbegallus, vbi sup. n. 43. & n. 55.

& in d. l. reos s. cum in tabulis n. 34. & 61. ff. de duob. reis, Osasch. d. 140. & sic quædo plures personæ emerunt est contractus diuiduus, & erit locus rescissioni ex causa, quo ad vnum non quo ad alios, quia in diuiduis vtile per inutile non viciatur, l. 1. s. sed si mihi in fine, vbi Iason n. 7. cum quatuordecim seqq. & l. 2. s. si stipulanti, l. qua extrinsecus 65. l. inter stipulantes 83. s. si stipulantes, ff. de verb. l. sed & si decem 10. ff. de verb. l. sed & si decem 10. ff. de const. pecun. l. Jacimus 34. in princ. C. de donationib. cap. vtile de reg. iur. in 6. latè Barbosa axiomato 23. ex qua ait Ancharan. iun. lib. 2. quæstion. for. q. 26. quod si Prælatas concedat domum in feudum alicui recipienti pro se, & filijs masculis, & feminis, quæ tamen erat solita infeudari tantum pro masculis, an talis concessio vicietur in totum, vel saltem sustineatur respectu masculorum, & concludit eam tanquam diuiduam valere, quoad masculos, qui plures allegat, sed ante eum dixerat Curr. iun. de feud. 2. p. principali q. 62. n. 19 cum quatuor seqq.

5. Nec tamen conclusio declaratur, vt procedat, nisi appareat de vnitae instrumenti, & actus, vt ait Becce. conf. 92. n. 17. & 18. Secundò procedit, quando plures personæ sunt in contractum, emptores v. g. sed non collectiuo nomine interuenientes, & coniunctæ verbis; sed omninò disiunctæ, quia si verbis coniunctæ sint, & non omninò disiunctæ re, habentur loco vnius, & non inducunt pluralitatem contractum, quia licet plures sint venditores (idem dicas de pluribus emptoribus) & de partibus singulorum fiat mentio in instrumento, vnus tamen censetur contractus, tum quia si plures simul faciant vnum actum, videntur alter alteri consentire, argum. l. Titius 9. & l. Lucius Titius 11. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur, Roncbegallus in d. l. eandem à n. 49. ff. de duobus reis, ergo si plures emant, vel vendant, non per hoc erit diuiduus contractus, quando omnes sunt positi, in eadem oratione, quia tunc verbis coniuncti, l. re coniuncti 80. vers. item verbis, ff. de leg. 3. l. triplici 142. ff. de verb. sign. l. si ita quis heredes 66. ff. de hered. insti. l. si duobus 16. s. ult. ff. de leg. 1. Bart. in d. l. re coniuncti n. 11. vbi Ias. n. 74. Ripa n. 2. & n. 44. Pedroccha conf. 38. vol. 2. quia virtus coniunctionis verbalis consistit in vnitae verbi, seu in identitate orationis coniungentis, non autem in copula, quia copula coniunctionem confirmat, non inducit, l. vni d. s. si vnus verb. vers. hoc ita, C. de cad. toll. l. sicut in annos 3. s. 1. ff. quibus modis vsufructus amittat. l. Manio 41. in princ. vbi Bart. ff. de leg. 2. Bologneta. in d. l. Reconiuncti n. 187. Crassus in s. ius accrescendi q. 4. Bellonus de iur. accresc. cap.

7. Quæ quidem coniunctio multò magis procedit posita copula (&) quia sui natura copulata coniungit, d. l. si duobus 16. ff. de leg. 1. l. si quis Titio 7. ff. de vsufr. accresc. 4. l. Reconiuncti, ff. de leg. 3. d. l. vnica s. his ita, C. de cad. toll. sed quando plura copulantur in ordine ad vnum effectum, ha-

habentur loco vnius, quia verumq; debet existere, *Bart. in l. scire debemus n. 2. ff. de verb. & probatur ex l. si heredi plures 5. ff. de cond. inst. & si plures conditiones, instit. de hered. instit. & ideo promissio facta duobus copulatiue, de bonis quæ promittens habebit, tempore mortis, non valet, altero tunc non existente, vt dixit *Riminal. iun. conf. 600. n. 9. & 10. vol. 5.* nam plura diuersa simul iuncta, pro vno habentur, & vnum sine alijs consistere non potest, *l. sed si plures 10. §. filio, ff. de vulgari, & vbi sunt duo propter vnum, ibi vnum tantum esse dicitur, l. quominus 2. ff. de fluminibus, l. cum actu n. 13. ff. de negotijs gestis, cap. translato de constit. Riminal. iun. conf. 163. n. 8. vol. 2.* & quando sunt facta plura capitula ex eadem causa, ad eundem effectum, & vnum tendit ad qualificationem alterius, non diuersa, & separata dicuntur, sed connexa, etiam si facta sint diuerso tempore, vt post alios *Surd. d. 258. n. 10. vers. quod autem, qui ait, quod quando plures obligationes tendunt ad idem factum, & se inuicem respiciunt, & vna est facta contemplatione alterius, dicuntur conuentæ, & nõ separata, vt late *Becc. conf. 45. n. 31. Rolan. à Valle conf. 69. n. 44. vol. 4. Bellon. conf. 46. n. 11. & alij citati à Surdo vbi sup. & Iacobus Emilianus conf. 75.* sicuti connexa dicuntur, quando ratio vnius ab altero discerni non potest, vel quando ab eadem causa, aut ratione procedunt, vel alteri adherent, vt necessario ex ea sequantur, vt post alios *Marcus Antonius Eugenius conf. 70. n. 11. vol. 1.* sic dicitur connexa, quando vnum venit ad perfectionem alterius, vel quando venit in necessariam consequentiam ad illud, vt bene *Menoch. de arbitrar. casu 95. Magon. dec. Florentia 89. n. 11. & illa, quæ sunt connexa aptentur perfectione, quarum vnus omnium finis, dicuntur indiuidua, Magon. d. dec. 89. Caesar Contardus in l. vnica limit. 1. C. si de momentanea poss. fuerit appellatum n. 33. & de talibus connexis idem est iudicium, vt bene *Affl. dec. 113. n. 3. Surd. conf. 196. n. 9. vol. 2. Magon. & Contard. vbi sup. & in conexis pars operatur resolutionem totius, seu in totum, vt post alios *Mantica lib. 5. de coniect. tit. 12. n. 31. & qd fit in vno, fit in alio, cap. si quis obiecerit l. q. 3. Simon de Petris conf. 93. n. 39. vol. 1. & ideo cõ-*****

11 tractus ob connexitatem resoluitur in totum, sicut ob incertitudinem, & alijs modis, quibus præcipua quadã causa constituitur indiuiduã, vt docent *Guliel. Mayner. in l. ea qua n. 10. de reg. iur. Bertazz. conf. 54. n. 8. 1. vol. & resoluitur decem alijs causis, de quibus *Petrus Gregor. lib. 5. syntagm. iur. cap. 6. n. 3. p. 3.* cuius ratio est, quia plures simul coniuncti, vnius personæ potestate funguntur, *l. planè 94. ff. deleg. 1. Imola in l. Quod Sabini n. 4. ff. de hered. instit. & ob vnitatem sermonis, quali in vnum corpus redacti censentur *l. vnica, §. his ita, vers. hoc ita, C. de cad. toll. & sic vnitatis sermonis non recipit interpretationem diuisam, & diuersam, late *Pedroccha conf. 12. n. 75. vol. 4. & ideo videmus, quod si senten-****

cia indiuidua est appellabilis in vna parte, censetur appellabilis in totum, *Fab. Turrett. conf. 45. n. 20. vol. 2. Card. Puteus d. 323. lib. 1. Gabriel conf. 56. n. 7. & seq. vol. 1.*

12 Quapropter si plures vendunt, vnam rem, vel emanant nomine collectiuo, v.g. Titius, & fratres eius, Caius, & sui socij, &c. tunc habentur loco vnius, *l. Interdum 13. in princ. l. liber homo 59. §. Titius, ff. de hered. instit. l. si pater 9. ff. de vulgari d. l. si quis Titio, ff. de vsufr. accresc. glossa. & D. D. in d. l. interdum, & in l. fin. C. de impub. vbi Iason n. 4. Dec. n. 1. Curt. iun. n. 1. Coraf. n. 50. & 21. Dec. conf. 320. Bald. conf. 309. vol. 1. Ronchegall. in d. l. reos, §. cum in tabulis n. 39. ff. de duob. reis, Alba conf. 38. in fin. ex quo ait *Ancharan. iun. q. 26. n. 6. lib. 2.* emphiteusim Ecclesiasticam concessam vsq; ad quartam generationem, vnicam concessione censeri, & indiuiduam, quæ resoluitur, seu vitiatur in totum, si solita sit concedi vsq; in tertiam generationem, ex *Bart. in Auth. Qui rem n. 7. C. de Sacrosanctis Ecclesijs, secus si esset concessa vsq; in tertiam, & quartam generationem, quia tunc esset diuidua, & plures intelligerentur factæ concessiones, ex Baldo in Auth. si qua Ruinas, C. de Sacrosanct. Ecclesijs, quod sequitur *Ancharan. iun. vbi sup. & alias dixerat Curt. iun. de feudis p. 2. principali q. 6. nu. 11.***

14 Si ergo plures disiunctim vendant, vel emant, tunc erit contractus diuiduus, sed si per modum vnius, & collectiuè, tunc habentur pro vno, & vno contrahente pena committitur insoludum, & vnius factum alteri nocet, *l. cum fundus 55. in fin. ibi (pro singulari persona est habendus) ff. de cond. & dem. Paulus de Castro in l. 5. §. fin. ff. de verb. Bursat. conf. 176. n. 50. vol. 2. & hoc casu sumus in indiuiduo ex intentione contrahentium, vt bene *Ronchegall. in l. eadem n. 85. vers. Sed dicas, ff. de duob. reis, Barbatia conf. 36. n. 15 vol. 2. & in contractu emptionis, & venditionis, stipulatio quæ interuenit dicitur stipulatio rem tradi, quæ sic est indiuidua, sicut stipulatio viz. itineris, actus, & aliarum feruitutis, ex d. l. stipulationes non diuiduntur 75. vers. idem puto, ff. de verb. Aldobrandin. conf. 83. lib. 1. Balduin. de diuis. stipulatio. pag. 300. & 301. & sic ex multiplicatione personarum, in contractu interuenientium sumitur cõiectura pro diuiduitate contractus, quando nomine collectiuo nõ sunt expressæ.**

15 Hinc inferitur primo, quod si fiat venditio, vel datio insolutum à debitore, priori creditori de re pluribus creditoribus obligata, nõ extinguitur hypotheca posteriorum creditorum, sed poterunt super re obligata agere actione hypothecaria, & obtinebunt *Pres. de Franch. d. 453.* dummodò secundi creditores, quantitatem primò debitam soluunt, & sic secundus creditor habebit ius offerendi primò creditori, bona communis debitoris possidenti, *D. Reg. de Marinis to. 1. cap. 219. Mastrill. d. 78. & d. 120.* qui hoc idem dicunt, quando venditio à debitore facta



facta esse, non creditori anteriori, sed tertio eamenti, licet pro dimittendo creditorem anteriorem, l. cum prior 3. ff. de distr. pign. l. res pignoris 10. C. de remiss. pign. l. si debitor 12. C. de distr. pign.

16 Si verò secundus creditor obtenta assistentia superare, instaret, pro rei venditione, non autem pro adiudicatione rei, tunc si per venditionem posset vtrique creditori satisfacere, erit vendenda, sed si secundo non posset, tunc à primo non est auferenda res. Sed erit subhastanda, ad finem, vt sciatur valor rei, ex *Paula de Castro in l. à Dino Pio 15. §. sed & illud, ff. de re iud. Pres. de Franch. d. 456.*

17 Inferitur secundo, quod si ad instantiam alicuius creditoris, res debitoris pluribus obligata, venditur subhasta: soluto pretio per emptorem, & dimisso creditore illo, qui pro venditione instetit, est quaestio, an aliorum creditorum hypothecæ extinctæ censentur, & sunt duo casus distinguendi.

Primus est, quando venditio subhasta fuit facta, ad instantiam creditoris anterioris, & tunc hypothecæ anteriorum sunt extinctæ, quia talis venditio facta censetur, iure creditoris, ita, vt nec etiam posterioribus creditoribus, ius offerendi competat ex l. cum prior 3. ff. de distr. pignoris, l. qui à creditore 18. C. eodem, l. 1. & 27. C. si antiquior creditor, sic decisum in S. C. ait *Anna alleg. 56.*

18 Secundus casus est, quando fuit res vendita subhasta, ad instantiam alicuius ex posterioribus creditoribus: & tunc non sunt extinctæ priores hypothecæ anteriorum creditorum. l. 1. ff. de distr. pignor. post alios *Negusant. p. 6. de pignor. membr. 1. n. 30. limit. 6. D. Reg. de Marin. to. 1. resol. 336.* & tunc sceturus erit emptor alicuius rei pluribus obligata, quando illorum hypothecæ sunt extinctæ, vel quando ex pretio emptoris fuerunt dimissi, & sic solutione eius, quod deberur, qua omnis tollitur obligatio; l. si pupillus 21. ff. ad leg. falcid. vel quando primus, & anterior creditor, iure creditoris, scilicet, ex conuentione, vel legis autoritatem rem illam pignoratam, vel hypothecatam vendiderit, vel iudicis autoritate, vendi curauerint, quia statim; atque creditor accipit rem sub pignore, vel hypotheca videtur res ex pacto, vel legis autoritate data sibi potestas rem illam rendendi tanquam Domino, licet nihil de hoc fuerit conuentum, l. si conuenerit, ff. de pignor. act. & sic creditor ipse ex pignoris constitutione, dicitur habere ius rendendi, & dominium transferendi, §. 1. instit. quibus alienare licet, vel non, l. non est nouum 46 ff. de acq. rer. dom. & vendit iure creditoris; vnde secundus creditor non habet actionem contra emptorem, quia sunt extinctæ hypothecæ, sed agit contra alios posteriores creditores, si eis soluta sit pecunia iudicio auocationis, vt bene *Reg. Marcian. apud Regentem de Marinis tom. 1. cap. 336.* omnino videndus.

ARGUMENTVM.

Indiuiduitas contractus, an arguatur ex vnica quantitate pretij. Venditio facta pro quantitate declaranda, per duos, vno moriente, qui non declarauit, resoluitur. Emphyteuta si malè vtatur vna re, cadit interdum ab omnibus, interdum pro parte, & idem in conductore; quod explicatur in testamento luitione pignoris, euisione, &c.

S V M M A R I V M.

- 1 **D** iuiduus est contractus, ex pretij rerum multiplicatione, atque diuisione.
- 2 **V** enditio allodialium, & feudaliū, diuerso pretio facta; si dominus directus non consentiat in feudo, valet quo ad allodia.
- 3 **I** ndiuiduus est contractus, ex vnica quantitate pretij.
- 4 **P** retium vnicum, arguit contractum indiuiduum licet plures vendantur res.
- 5 **C** ontractus indiuiduus si in parte non subsistat, corrumpit in totum.
- 6 **V** enditio facta pro pretio declarando per duos, vno moriente, qui non declarauit resoluitur.
- 7 **C** ontractus indiuiduus in totum resoluitur, & quando.
- 8 **E** mphyteuta, qui plures res habuit in emphyteusim, si vna malè vtatur, cadit ab omnibus, & quando.
- 9 **E** mphyteuta heredes, si plures sint, & vnus partem suam alienat Domino irrequisito, an tota res cadat in commissus.
- 10 **E** mphyteuta, qui partem canonis soluit, an cadat à tota re.
- 11 **L** ocatio plurium rerum, vnica mercede, est indiuidua.
- 12 **C** onductor plurium rerum vnica pensione, si malè vtatur, vna, cadit ab omnibus.
- 13 **E** mphyteuta, vel feudatarius, cadit à toto, si partem alienat.
- 14 **V** enditio si fiat vnico pretio plurium rerum, cū pacto de retrouendendo, an possit pars redimi, vel vna sine alia.
- 15 **R** etractus an possit fieri vnus rei, si plures sint vendita vnico pretio.
- 16 **L** uitio pignoris pro parte fieri nequit ab heredibus debitoris, & quando.
- 17 **R** atificatio vnus non valet, si venditio sit facta plurium rerum vnico pretio.
- 18 **R** eceptio in vna re commissa, quando facit emptionem resoluti in totum.
- 19 **E** missa vna re ex pluribus venditis, quando agatur pro omnibus.
- 20 **V** enditio vna est, si plures res vnico pretio vendi promittantur.
- 21 **C** ontractus perfectus non est, quando aliquid superest agendum.

22 Pretij diuisio, quando faciat aliam diuiduum.

## DVBIVM SECVNDVM.

An Diuisio, seu multiplicatio pretij, in contractu faciat illum diuiduum.

**R**espondeo ad dubium, diuisionem, seu multiplicationem pretij, ex parte emptorum, vel venditorum inter singulos diuisi, facere coniectura, & signum, contractum esse diuiduum, vt in venditione pluribus, diuerso, & multiplicato pretio; sic ait *Vlpian. in l. quod autem 14. §. ult. in fine, iuncta glossa vlt. ff. de in diem adiect.* vbi glossa exponit, (si varijs pretijs) id est diuisis, & facit text. in *l. cum quidam 13. §. praterea, ibi (pro singulis) C. de iur. dot. vbi Bald. n. 6.* quia si plures res venduntur, & pretia sunt distincta, sunt plures venditiones. *Barbatia conf. 36. n. 17. vol. 2. Decius conf. 421. Surd. qui plures refert conf. 101 n. 39. & conf. 150. n. 114. vol. 1. Aegid. Bossius de remiss. merced. conductor. n. 21. Röchegallus in l. eandem in princip. n. 91. de duob. reis, Gamma 349. Cauatcan. d. 8. n. 10. par. 2. qui ait, quod*

2 si quis vendat bona allodialia pro certo pretio, & bona emphyteutica pro alio pretio, accedente consensu directi domini, & non aliter, si dominus directus non vult prestare consensum, emptor non potest in totum à contractu recedere, sed tenetur pretium soluere pro bonis allodialibus emptis, nec venditor teneatur de euictione pro bonis emphyteuticis, si per eum non stetit, alias secus, & ad materiam, facit *Bursat. conf. 340. vol. 2.*

3 Quod totum confirmatur, quia siue super vna re, siue super pluribus, contrahatur; vnus tamen censetur contractus, quando in eo vnica quantitas est expressa. *l. cum eiusdem 34. ff. de adilit. ad. ff. Cumanus conf. 41. Tiraquellus de retract. Lignigier §. 23. glossa 1. n. 14. l. quod dicitur, vers. caterum, iuncta glossa vlt. in fine. ff. de verb. & patet, quia promissio simpliciter facta pluribus super re, etiam sui natura diuisibili, si nihil de partibus agatur, censetur indiuidua, non natura, sed per accidens esse in obligatione, vt pars rei tantum, recte prestari nequeat; vt probant *DD. apud Bursat. conf. 176. nu. 34. & 35. vol. 2. & conf. 340. vol. 3. & facit textus in l.**

4 *quod si vno 16. cum il. precedentib. ff. de in diem adiectione, & l. si duos 44. ff. de contrab. empt. l. cum eiusdem, l. si plura mancipia 36. ff. de adilit. edi. quibus iuribus habetur ab vnitatem pretij, argui vnitatem contractus plurium rerum. l. si duorum 43. §. videamus, ff. de act. empti, Gomez. to. 2. var. cap. 11. n. 17. vers. quarus eff. huius est, qui ait tot esse contractus, quot sint res in contractu deductæ *Matica lib. 2. de tacit. tit. 3. à n. 12. Card. Tusch. litt. C. concl. 104. & litt. V. concl. 61. Larrea d. 74. n. 15. Cancer. p. 1. cap. 13. n. 16. Salgad. 2. p. laberimb. cap. 11. n. 22. de Reg. protect. p. 3.**

*cap. 10. à n. 107. Gasman de enit. q. 45. Ronchegall. in l. eandem in prim. n. 91. ff. de duob. reis, 5. Cauatcan. d. dec. 8. n. 50. p. 2. Aldobrandin. conf. 76. vol. 1. quo casu si contractus nõ possit subsistere in parte, nec etiam in alijs poterit sustineri, sed in totum resolui debet, l. si duos 44. ff. de contrab. empt. l. cum duo 12. ff. de in diem adiectione, l. cum eiusdem 34. ff. de adilit. edi. l. si quis aliam 46. ff. de sol. ut. Burt. in l. scire debemus ff. de verb. Rum. in l. stipulationes non diuiduntur n. 38. ff. de verb. Ronchegall. & alij citati à Tiraquell. de vtroq; retract. §. 23. glossa 1. n. 50. sicuti videmus, quod si fiat venditio, pretio declarando per duos electos, morte alterius electi, non facta declaratione resoluitur, vt post *Corn. conf. 101. vol. 3. idicit Aldobrandin. conf. 59. nu. 9. lib. 1. & stipulatio nulla, quo ad vnã ex duobus stipulationibus, erit nulla, etiam respectu alterius, Riminald. Inuar. conf. 613. nu. 6. vol. 6. quia contractus est indiuiduus, vtile per inutile viciatur DD. citati.**

7 Confirmatur primo conclusio, ex *Alexandro conf. 178. n. 4. vol. 7* qui ait, quod quando duæ res vno pretio conceduntur, si actus resoluitur quo ad vnã rem, intelligitur etiam quo ad aliam, ex *d. l. cum eiusdem, & l. scire debemus 29.* sic emptis pluribus rebus vno pretio, si est facienda resolutio occasione vnus ex ipsis rebus, fieri debet resolutio in omnibus, nisi aliter de consensu vtriusque partis, procedat, *Aldobrandinus conf. 29. lib. 1* sic si ex pluribus rebus venditis, vna sit vitiosa, potest, & debet fieri redhibitio in omnibus. *d. l. cum eiusdem cum l. seq. vbi glossa, Bald. & alij; l. edit. 2. §. vlt. ff. de adilit. edi. Gomez. tam. 2. var. cap. 11. à n. 17. vers. quia tuac; Cauatcan. d. dec. 8. p. 2. Tiraquell. de vtroq; retract. §. 23. glossa 1. sic emphyteuta, si accipiat plures res in emphyteusim vnico pretio, & male vtatur, vna re, eam alternando, vel aliter, cadit ab omnibus rebus, quia vnica censetur, talis contractus. Gomez. d. n. 17.*

9 Quod etiam procedit cum hæredibus ipsius emphyteute, quia licet vnus tantum eorum, partem suam alienet, nihilominus tota res incidit in commissum. *Bolognet. in l. 4. §. Cato n. 295. ff. de verb. qui n. 296. vers. praterea subdit, quod cum vna pensio sit constituta pro tota re, ipsa est affecta in diuidua, ex voluntate partium: argum. l. Graca 9. §. illud, ff. de fideiussorib. cum hæredum vnus ex pluribus, teneantur in solidum, in factis indiuiduis à defuncto promissis, DD. omnes in d. §. Cato. & in d. l. stipulationes non diuiduntur, ff. de verb. Bolognet. vbi*

10 *supra: Bartol. conf. 370. n. 32. vol. 4. sic videmus, quod si emphyteuta soluat partem canonis, & in alia parte soluere cessauerit per triennium, cadit in totum à iuribus suis, & à tota emphyteusi, potest expelli. Speculator in tit. de locato, §. nunc aliqua, q. 29. Ias. n. in l. 2. q. 16. n. 54. & seq. C. de iure emphyt. nec dicas si emphyteuta decedat pluribus hæredibus relictis, quia licet vnum eorum soluat partem suam, alij verò nõ nihi-*

- nihilominus res emphyteutica cadit in commissum in totum, ac si nullus soluisset: *glossa magna in l. communi diuidendo 7. in verb. cōfundetur, ff. comm. diuid. Iason ubi sup n. 57. & 58. Gomes. cap. 10. de contract. n. 23. ad fin. in octaua illatione sequitur Soccin Iun. in d. 5. Cato n. 88. in fin. & n. 90. Alciat. n. 97. Ripa n. 44. Bolognett. n. 292. Affi. d. 153. n. 4. & 6. qui decimum refert in S. C. Clarus in S. emphyteusis q. 8. n. 13. vbi addentes, sic dicimus in locatione pluriū*
- 11 rerum, quæ si vnica mercede, seu pensione facta sit, & pro vna re, non habeat effectum, resoluitur in totum, *Francisc. Beccius conf. 45. n. 34. qui alios allegat Cavalcan. d. 8. nu. 5. p. 2. & dicunt, quod sit indiuidua, ac per consequens si in aliquo pacto, non teneret, deficit causa finalis, & in totum corrumpit, sic si quis prius cōduxerit plures res, veluti duas domos sub separata pensione, seu affictu ab eodem, & deinde eas ab ipsomet recepisset, sub vnico pretio, diceretur vnicus contractus, & non plures: quia vnica tantum est expressa quantitas: DD. supra citati, post *Connan. conf. 41. in 20. dub.**
- 12 Hinc dicimus, quod si conductor plures res sub vnica pensione annuatim soluenda conduxit, si malè versatus sit in vna earum, cadit à tota conductione, quia vna, & indiuisibilis est locatio; vt ex *Bartholo. & alijs dicit Barbati. conf. 36. n. 15. vol. 2. & idè dicit in additionibus ad Bald. in l. eodem n. 14. vers. sed quid, G. locati, Natta conf. 48. n. 21. volum. 3. sic usufructuarius plurium rerum, si vna abutatur est, quæstio au amittat usufructus illius rei, qua abutitur, an omnium, cōmunior, & equior opinio est, quod solum amittat vsum fructum illius tantum, qua abutitur: ità *Christophorus Martius decisi. Senèsi exam. 55. assignat rationem, quia pœna sèper debet commensurari delicto, sed est commissa culpa in vna reuergo &c. & idè Nouarius lib. 1. quæst. for. q. 25. ait, quod in materia emphyteutica, & feudali, qui partem alienat sine Domini consensu, non debet cadere à toto iure suo, & amittere omnem rem, sed tantum partem, quam alienat. *Ricc. collect. 3189. Bellonius conf. 17. quod tamen intelligunt, nisi plures res in emphyteusim sint, acceptæ simul, & eodem pretio, sub vna scilicet omnium pensione, quia in hoc casu, si in vna ex dictis rebus malè versatus sit, ab omnibus cadit, idem dicunt de pluribus rebus, vna mercede locatis; si enim conductor vna malè vtatur, ab omnibus cadit, eò quod vnica, & indiuidualis censetur locatio, sic conductor plurium rerum, pro vna pensione, si vna vti non possit, ab omnibus rescibire poterit; latisimè *Cancer. p. 1. var. cap. 13. n. 17.****
- 14 Sic in simili dicunt DD. quod si plures res vendatur vnico pretio, cum pacto de retrouendendo, non potest vëditor partem rei redimere, vel vnam sine alia; sic si decessit venditor relicta, pluribus hæredibus, non poterit vnus eorum, redimere pro sua parte, & portione hæreditaria, vt ex communi dicit *Gomes. lib. 2. cap. 10. n. 23. & idem Gomes. cap. 11. n. 16. vers. tertius effectus est, qui etiam ait, creditorem non posse stipulari, vel acquirere vni hæredum, totam obligationem, sed tantum pro sua portione, & parte hæreditaria: præterquam in indiuiduis. *Osuald. ad Donell. lib. 11. cap. 17. Card. Tusch. litt. A. concl. 71. Surd. d. 99. Cevallos q. 76 Morla tit. 11. q. 8. Tiraquell. de vtroq. retract. §. 23. glossa 1. Tholosan. p. 3. lib. 26. c. 20. n. 15. Idè dicimus in fundis concessis vnico pretio, & actu, quia lex prohibet retrahi fertiles, sine sterilibus. *l. quisquis 6. l. qui vtilia 5. C. de omni agro deserto lib. 11. l. 1. C. de fundo rei priuata, Lambert. de contractib. in fine, pag. 493. n. 250. Tholosan. d. n. 15. qui etiam ait fuisse decimum***
- 15 Tholosæ in venditione prædij, cum debitis aliquot annorum fructibus, eum, qui prædium sibi gentilicium iure redhiberi petebat, cum de fructibus controuerteretur, qui mobilium appellatione continetur, non posse prædium sine fructibus redhibere, quia fructus, & prædium vno pretio empti erant; & ad hoc facit *Gomes. ubi sup. cap. 10. n. 23. qui ait, quod consanguineus, qui potest retrahere rem patrimonij, vel generis pro eodem pretio, non potest retrahere, pro parte, sed in totum. *Osuald. lib. 15 cap. 3. Ioseph de Vela dissert. 20. n. 6. Amaia lib. 2. obser. cap. 2. litt. A.**
- 16 Idem dicimus in debitore, qui pro debito tradidit pignus creditori suo, & decessit pluribus hæredibus relicta, quamuis enim vnus eorum, velit soluere partem debiti, pro portione sua hæreditaria, non tamen suã pignoris portionem consequi potest, nisi totum debitum offerat, & soluat. *l. hæredes 25. §. idem obseruatur. l. si seruus pignora 31. ff. de fam. bercis. Gomes. dicit. cap. 10. n. 23.*
- 17 Sic vëditio plurium rerum, facta vno pretio non potest quantum ad vnam rem tantum ratificari, sed in totum est ratificanda, quia non vnam rem emptor esset empturus. *Tiraquell. de vtraq. retract. §. 23. glossa 1. post Bald. conf. 32. & 34. sic quando in defectum ratificationis promissæ, fuit promissa pœna, & is, qui ratificaturus erat, ratificet tantum pro parte: pœna committitur in solidum, siuè ipsemet ratificaturus promiserit, siuè alius, sed ad euitandam pœnam; non partis tantum, sed totius ratificatio est necessaria; vt bene *Bart. in d. l. 4. S. Cato n. 15. Soccin. Iun. n. 112. ff. de verb. & ante eum Ludouic. Bolognin. ibi n. 60.**
- 18 Confirmatur secundo, quia si vno pretio, & eodem contractu plures res venditæ sint, & in vna deceptus est emptor, vel venditor, ultra dimidiam iusti pretij, sed non in aliis, sit resolutio, & rescissio in omnibus, ità quod per vnã restituentur etiam aliæ. *Bald. in l. com quidam, §. præterea n. 6. C. de iur. dot. l. si plures 36. ff. de edil. edil. Natta conf. 459. n. 27. 3. vol. adducit Imolam conf. 39. ex l. si duos. ff. de contrab. empt. Paris. conf. 64. n. 25. vol. 1. Reg. de Marin. tom 1. cap. 103. qui ait, quod euicta vna re, ex pluribus*

19 datis insolutum vnico pretio, corrumpit datio insolutum, & agitur ex primeua actione; & obligatione ad totum debitum, ex textu singulari in *l. si quis alia* 46. ff. de solut. vbi Bart. n. 3. *Alfanus in collect. obseruat.* 13. sic dicimus, si fuerit euicta pars rei venditæ, quia potest emptor in totum à contractu recedere, si nolit agere de euictione pro illa parte euicta tantum, vt in *l. tutor* 49. § 1. ff. de minorib. *Māgil. de euict. q. 133. D. Reg. de Marin. d. cap. 108.* qui plura comulat de euictionibus, signanter, quod si vna res sit euicta ex pluribus; vno pretio venditis, nõ agitur de euictione pro omnibus, sed solum pro illa tantum. *d. l. si duos* 44. & *l. cum plures* 72. ff. de euict.

20 Confirmatur tertio, quia licet plures res vendi promittantur, si vnico pretio promittantur. vnica venditio esse censetur, quia emptor vnã sine alia nõ emisset; & ideo resoluto vno contractu in parte, resoluitur in totum: *Bartol. per illum text. in l. fin. ff. de acceptilat. & latius cons. 159. n. 8. Dec. cons. 421. n. 4 ex l. cum eiusdem* 39. §. interdum, ff. de edil. edict. *Tiraquell. de retract. ligniagier. §. 23. glos. 1. n. 23. Franc. Becc. cons. 92. n. 17. Petr. Greg. Tholosan. p. 3. lib. 26. cap. 2. n. 15. Lambertin. de contract. q. 80. n. 247.* ex illa

21 regula, quæ dicit, nihil actũ videri, donec aliquid superest agendum. *l. penult. in fin. C. de his quibus vt indignis c. nihil* 7. q. 1. c. 1. in fin. cũ glos. vlt. de renunc. *Speculator de locato §. nũc aliqua* q. 29. n. 40. *Pedrocca cons. 27. n. 127. vol. 4. & nõ dicitur quid factũ, donec aliquid superest agendum, l. fin. C. ad Syllanian. etiam si aliquid minimum remaneat agendum: Riminald. in l. stipulationes non diuiduntur, ff. de verb. Rota Genua d. 189. n. 3.* sicut nec xderẽ videtur, qui totum non edit. *l. 1. in fin. ff. de edendo, Speculator vbi supra quest. 29. nu. 40.* vbi in contractu non videntur vendere, qui totum, quod vendere promiserunt, non vendunt, cum paria sint aliquid non fieri, vel fieri; & non perfecte lege soluendo 114. ff. de verborum significatione, *Ioannes de Amic. cons. 80. n. 50. & imperfectũ, & nihil equiparatur Crauet. p. 3. de antiq. tempor. 23. Pedronda cons. 16. n. 142. vol. 4. Aldobrand. in §. qui autẽ excusare n. 17. in §. de excus. tut. post gloss. vlt. in l. quod pupilla 30. per illum text. ff. quando dies legati cedat, Iason in l. quoties, ff. qui satisd. cogantur Pedronla cons. 27. n. 140. vol. 4.* sic nõ dicitur datum, quod legitime datum non est, *l. 4. §. condemnatum, ff. de reind. l. scire oportet, §. vlt. ff. de excus. tut. Aldobrandin. in d. §. qui autẽ, vbi omnes instituitur, in §. de excus. tut. Surdus cons. 3. n. 412. vol. 1.*

Hæc tamen secunda conclusio, quæ colligitur ex *l. quod autem, §. vlt. iuncta glossa vlt. ff. de in diem adiectione*, declaratur, vt procedat. Primo, quando pretium diuiditur in actu obligationis, puta, vnus pro quinque, alius pro decẽ alius pro quindẽcim, & in his terminis procedunt supra allegata. Secundo, etiam si pretium in actu obligationis diuisum fuisset; vnus ta-

men censetur contractus, quando emptor sine alijs non emisset, vnã rem, ex *d. l. cum eiusdem* §. interdum, ff. de edil. edict. *Petr. Greg. lib. 26. c. 2. n. 15.* Tertio non procedit conclusio, quando non obstante diuersitate pretii apparet, cõtrahentes vnũ tantũ contractum celebrare voluisse DD. citati.

## ARGVMENTVM.

Diuersitas rerum in contractu deductarum, arguit diuiduum esse, sententia plura habens capita, multiplex dicitur. Plures obligati, etiam insoludum, & simpliciter condemnati qualiter tenentur. Contractus correspectiuus qualis sit. Indiuiduus est contractus, si vna res non possit esse sine alia. Indiuiduum voluntatis, quod dicatur, & quale. Et propriè quodnam dicatur indiuiduum dicitur.

## SVMMARIVM.

- 1 **D**iuiduum arguitur contractus ex diuersis rebus, in contractum deductis.
- 2 Legata toti sunt, quot res, qua relinquuntur, & quando.
- 3 Venditio nec multiplicetur ad multiplicandum rerum sed pretij, alia verb ad multiplicationem rerum.
- 4 Sententia continens plura capita, multiplex dicitur.
- 5 Obligati simpliciter, qualiter censentur obligati.
- 6 Plures simpliciter condemnati, vnusquisq; tenetur pro rata.
- 7 Plures obligati insoludum, condemnati simpliciter, intelliguntur pro parte virili.
- 8 Textus in *l. scire debemus* 29. ff. de verbor. explic.
- 9 Venditio plurium rerum, si vna non valet, resoluitur in omnibus.
- 10 Textus in *l. uxorem* 41. §. agri plagam, ff. de leg. 3. explic.
- 11 Conditio dandi vni, vel pluribus adiecta, qualiter differat.
- 12 Contractus correspectiuus qualis sit, & quando producat effectus.
- 13 Venditio plurium rerum vnica voluntate, dicitur indiuidua.
- 14 Contractus claudicare non debet, nisi fauore pupilli.
- 15 Indiuiduus est contractus, quando sunt plura expressa in vniuersim.
- 16 Indiuiduus est cõtractus, si plures res vnico pretia vendantur.
- 17 Contractus est indiuiduus, si vna res, sine alia esse non potest.

- 18 Individuum voluntatis, quodnam dicatur.
- 19 Venditio, vel emptio partis, non habet parua incomoda.
- 20 Individuum propriè qualiter dicatur.

DVBIVM TERTIVM.

An Diuersitas rerum in contractu deductarum, argunt contractum diuiduum.

**R**espondeo affirmatiuè, scilicèt diuiduum argui contractum, ex diuersis rebus in contractibus deductis, quia tot interpretantur esse contractus, & obligationes, quot sunt res, vel summe in contractu deductæ, & comprehensæ, licet sub vna conceptione verborum exprimantur. *l. i. §. sed mihi pamphilum. l. scire debemus. l. vbi autem, §. penult. l. pluribus, ff. de verb. l. quia dicitur, ff. de euis. l. plurib. ff. de acceptulat. §. quoties. instit. de inutilib. stipul. Iason. cons. 87. vol. 3. Canalcan. d. 8. 9. & 12. p. 2. quod idem in vltimis voluntatibus dicit Gomez. vbi supra, qui ait, quod si testator legat plures res in vna eadèq; clausula, & oratione, tot sunt legata, quot sunt res; allegat gloss. Bart. & alios in *l. si ex toto, §. fin. per illum text. ff. de leg. 1. idem concludit in iudiciis, quia si in sententia contineantur plura capitula, tot sunt sententiæ, quot capitula. *l. etiam, §. ex causa, vbi gloss. Bart. & DD. ff. de minorib. l. Cornelia §. fin. de iur. patronatus. l. quedam mulier, ff. fam. hercis. Decius cons. 344. n. 3. Francisc. Becc. cons. 91. n. 4. Turrell. cons. 55. n. 8. Pedrocha cons. 38. n. 27. vol. 50. & sic dici solet tot esse contractus, quot sunt res in contractu deductæ. Card. Mantica lib. 20. de tacit. tit. 3. d. n. 12. Tiraquell. de retract. lignag. §. 23. gloss. 1. Sarmient. lib. 8. sect. 3. vbi in l. quoties, ff. de leg. 2. Card. Tusch. lib. C. concl. 1004. & lib. V. concl. 51. Larrea d. 74. n. 15. Cancer. p. 1. var. cap. 13. n. 16. qui omnes dicunt, quod in stipulationibus, legatis, donationibus, & reliquis contractibus, qui sine pretio celebrantur, tot sunt contractus, quot res, in venditionibus verò; vbi pretia requiruntur, diuersa pretia requiruntur, vt sint diuersi contractus. Barb. in l. 8. §. fin. 2. p. ff. solut. matrim. n. 42. Salgad. 2. p. laberinth. cap. 11. d. n. 22. & de protecl. 3. p. cap. 10. n. 117. qui etiã ait, quod apprehensa possessione, in vna re censetur apprehensa in alia, Gusman de euis. q. 45. qui ait, quod licet sint diuersi contractus, damnum vnus, compensabitur cum vtilitate alterius, & excludetur remediũ *l. secunda, C. de resc. vendit. & similiter non habet locum separatio, si venditor non venderet vnã rem sine alia,****

4 *Sousa de pact. art. 8. q. 1. n. 12. sic sententia continens plura capitula, pro pluribus iudicari debet. Gomez. d. tom. 2. cap. 11. n. 17. Cardin. Tusch. lib. C. concl. 60. & lib. A. concl. 346. & lib. S. cã.*

164. & 165. Barbosa in collect. ad cap. 1. de conuers. coniugator. Cancer. 3. p. var. cap. 17. n. 63. Salgad. de Regia proteclion. par. 3. cap. 15. Paz in praxi tom. 1. par. 6. cap. 3. n. 16. Curia Philippica par. 5. §. 6. Villadiego in politica cap. 4. n. 95. Bouadilla in politica lib. 3. cap. 4. n. 122. Salgad. vbi supra cap. 7. num. 69. Cevallos de violentia quæst. 147.

5 Verum dicunt iura, & DD. quod si duo, vel plures simpliciter obligentur, vnusquisq; pro sua parte, præterquam si res promissa fuerit indiuidua, vel si expressim actum fuerit, vt in solidum obligentur, vel tacitè apposito verbo distributiuo, Gomez. to. 2. cap. 12. n. 1. Molina de iust. disp. 542. Mantica lib. 15. de tacit. tit. 3. n. 14. Gard. Tusch. lib. R. concl. 107. Parlad. lib. 2. quotid. c. fin. p. 5. §. 11. Gusman de euis. q. vlt. n. 45. Pichard. in §. ex huiusmodi, Instit. de d. ob. reis, n. 16. Carleual. de Iudic. lib. 1. disp. 5. n. 7. & 8. & sic etiam si plures condemnentur simpliciter, vnusquisq; tantũ tenetur pro rata, & ex sexdecim obligatis, cum quatuor tantũ fuissent simpliciter condemnati S. C. dixit, intelligi pro rata condēnatos, habito respectu ad sexdecim obligatos, Afflic. d. 215. Franc. d. 218. Cancer. lib. 3. var. cap. 17. n. 292. Salgad. de Reg. protecl. p. 4. cap. 12. d. n. 120. Scaccia de reind. glossa 14. q. 22. Osuald. ad Donell. lib. 27. cap. 2. Gretian. cap. 33. Barbosa in Auth. causa. C. de Episcop. & Cleric. n. 4. Bouadilla in polit. lib. 2. cap. 20. n. 58. & cap. 21. d. n. 252. vbi etiam agit de sententia qua plures condemnantur in solidum, licet ipsi in solidum non fuerint obligati, Gusman de euis. q. vlt. d. n. 42. vbi etiam probat plures in solidum obligatos, condemnatos simpliciter, intelligi condemnatos in partes viriles, Barbosa in l. 18. C. de pact. Salgad. p. 3. laberimibi cap. 1. §. vnico d. n. 2. Carleual. lib. 1. de Iudic. disp. 5. n. 42. vbi n. 43. ait quod non obstante exceptione rei iudicatæ, poterit quilibet in solidum conueniri ex primitiua obligatione, & actione.

8 Quia ergo *tex. in d. l. scire debemus, dicit, quod tot sunt contractus, quot res in eo deductæ, idè ampliant etiam in locatione, itã Franciscus Becc. cons. 92. & Canalcan. d. 8. n. 12. & 13. p. 2. & in emptione, & venditione Surd. d. 176. n. 8. & in aliis contractibus, vt ait Bald. in l. cũ eiusdem, ff. de adil. adit. Idem Bald. cons. 475. vol. 1. ergo si in vna re vitiatur cõtractus, aut deficit firmus remanebit in alio, Gomez. to. 2. cap. 11. n. 16. vers. Cuius effectus est, Dec. cons. 344. & sic si vendantur plures res, & vna vendi non potest in re prohibita vendi, argum. *l. Domum, C. de contrab. empti. Abbas in cap. quarelam de simouia, las. in l. 1. §. sed & si mihi, n. 21. ff. de verb. Dec. in Auth. Qui rem n. 23. C. de Sacros. Ecclesijs, Canalcan. d. 8. n. 9. p. 2. & ad hoc facit *tex. in l. cum plures, ff. de euis. vbi licet vnum sit instrumētũ, & vna venditio, si tamen corpora rerum venditarum sint diuersa, vno euisio, fit interpretatio, vt agatur, ac si plura essent instrumenta, & plures emptiones.***

10 Ideo

10 Ideò dicunt DD. ex l. *uxorem, §. agri plagã*, ff. *de leg. 3.* quod si testator grauet hæredem vendenda fundum duobus, & vnus partem suã emere velit, alter verò non, hæres partem suam illi vendere tenetur, & sic inuitus heres cogitur stare in communiõne cum illo, quem rex. ponderant *Alexand. conf. 126. vol. 5. Ius. in l. stipulationes non diuiduntur n. 20 ff. de verb. Ruin. in l. 4. §. Cato n. 14 ff. de verb. Cagnol. in l. 2. n. 102. C. de pact. inter emptor. Tiraq. de retraz. conuent. §. 1. glos 6 Ioseph Ludovic. dec. Perusina 112. p. 2. qui tex. in d. l. uxorem ex Bart. conf. 195. procedit in legatis, quæ interpretantur contra hæredem, secus in contractibus, ne pars rei apud eum remaneat, l. fundus ille, ff. de contrab. empt.*

11 Confirmatur hæc conclusio ex l. *siquis legata, §. duobus, & l. cui fundus, ff. de cond. & dem.* vbi Iauolenus I. C. ait adesse differentiam inter conditionem dandi, adiectam vni, & illã quæ pluribus adijcitur, & ait, quod primo casu nõ diuiditur: secundo verò casu in singulas personas diuisa censeatur, vnde ait, quod si testator vni fundum legat, si decem dederit. partem fundi consequi non potest legatarius, nisi totam pecuniam numerauerit, sed si eadem res sub conditione dandi decem, legata sit duobus, conditio in singulas personas diuisa videtur, & ideò singuli pro sua parte conditioni parere, & legatum capere possunt, & sic sicut pluralitas personarum facit actum diuiduum, sic pluralitas rerum, vnde *Surd. conf. 150. n. 72. vol. 1.* ait promissionem defensionis esse indiuiduam, habito respectu ad id, quod promissum est, quia si promissa est defensio, tantummodò pro portione virili spectante ad vnumquemq; stipulatorem, erit pro illa portione indiuidua, nec sufficiet præstare pro parte.

12 Hæc tamen conclusio, quæ dicit ex multiplicitate rerum præsumi actum diuiduum, procedit quando res non sunt correspondentiæ inter se, quia si sint correspondentiæ, vna ad aliam, tunc habentur loco vnus, & vna deficiente corrui actus, etiã quoad alios, vt bene *Cagnol. in l. facta n. 142. ff. si cert. pet. Becc. conf. 92. n. 17. ex l. si duos, ff. de contrab. empt.* quia semper quod sunt duo contractus: vno contextu sc. eodem die, loco, & coram eisdem testibus, dicuntur facti incontinenti, & censentur correspondentiũ & vnus censetur pars alterius, l. *lecta, vers. dicebam, ff. si cert. pet. l. si ventri, §. in bonis, ff. de priuil. credit. §. Iurispergentium, §. quinimò, ff. de pact. l. fundi part. ff. de contrab. empt. latè Carroc. de deposito 2. p. q. 135. Menoch. lib. 6. præsum. 12. & habetur pro vno actu, *Becc. vbi sup. Anchayan. iun. lib. 3. q. 52 n. 23.* & vnus actus correspondentiũ censetur causa finalis alterius, l. *etiam, §. ex causa, ff. de minorib. Carroc. disp. 2. q. 135. & Menoch. dicit vbi sup. quod omnes qualitates existẽtes in vno actu correspondentiũ, etiam alteri inesse censentur, quod etiam dicit *Purpurat. in l. lecta n. 43. ff. si cert. pet. Aldobrand. in §. tutor autem n. 8. & 9. Instit. de auth. tutor. & extendit Menoch. non solum***

quando vnico cõtextu duo actus sunt celebra-  
13 ti, sed etiam quando intra breue tempus, veluti die sequenti vnus post alterum factus est, quia vnus præsumitur gracia alterius factus, & ampliat etiam inter personas diuersas, ergo cum tales res venduntur simul ex voluntate contrahentium, non diuiduntur ergo indiuidua dicuntur, vt bene *Cranetta conf. 538. n. 15. & 356. qui ait indiuidua iudicati, quæ correspondentiũ sunt, Rimin. iun. conf. 662. n. 28. vol. 6. & conf. 807. n. 50. vol. 7. & natura talium actuum correspondentiũ uorum est, vt nullo existente, alter quoq; inuolidus, & nullus remaneat, l. *etiam, §. ex causa, ff. de minorib. l. cum emptor ff. de rescin. vend. l. si, ff. de acceptilat. l. filio, §. matri, l. Alumna, §. Saia, ff. de adim. legat. l. Clemens §. 1. ff. de hered. inst. & vna parte sublata aufertur alia, d. l. fin. ff. de acceptil. Rimin. iun. conf. 776. vol. 7. Mantica lib. 5. de cõiect. tit. 12. n. 31. Pedroccha conf. 39. n. 98. vol. 5. quia contractus claudicare non debet, nisi fauore pupilli, l. *Julianus, §. siquis colludente cum §. seq. ff. de a. empt. contractum claudicare fauore pupilli fauore Ecclesiæ, Principis, & in odiũ dolosi, ex quo per resolutionem vnus, & eiusdẽ negotii reciproci, nõ tenetur quis pati pro parte si in totum discedere velit, vel è contrã, vt bene *Gaballin. de indiuiduis part. 3. n. 183. 592. & 596. cum. seqq. per tex. in l. tutor, §. Curat. l. in tra. ff. de minorib. quod si nolit, §. idem Marcellus, ff. de adilit. adit.****

14 Declaratur secundo conclusio, vt non procedat, quando in actu venditionis nulla est habita partium distinctio, sed omnia in vniuersum sunt expressa, quia tunc contractus est indiuiduus, ob expressionem vnus quantitatũ, & sic siue in vna re, siue super pluribus contrahatur, vnus censetur contractus, l. *cum eiusd. ff. de adilit. adit. Cumanus conf. 41. Tiraquell. de retraz. lignag. §. 23. glossa 1. n. 14. & ideo videmus, quod promissio simpliciter facta pluribus, super re etiam sui natura diuisibili, licet nihil de partibus agatur, censetur indiuidua, non natura, sed per accidens esse obligatione, vt pars rei tantum præstari nequeat, *Bursat. conf. 176. n. 34. & 35. vol. 2. & conf. 340. nu. 9. & 10 vol. 3. & ex generalitate sermonis, videntur contrahentes voluisse vnum tantum contractum venditionis celebrare, Decius conf. 421. n. 50. Cepoll. in l. cõ eiusdem nu. 41. ff. de adilit. adit. Bursat. conf. 340. vol. 3. Anchayan. iun. lib. 2. quæst. 26. n. 6.**

16 Declaratur tertio conclusio, vt non procedat si plures res, interueniant in contractu, sub vnico prætio constituto, quia tunc erit indiuiduus, ex l. *cum eiusdem, & l. si plura mancipia, ff. de alit. adit.* Sicuti neque procedit, quando inter partes actum fuisset, vt illud quod soluendum superest per emptorem soluat ad computum residui totius pretij, quia tunc sumitur interpretatio, vt vna sit venditio, vt bene ait *Altobandinus conf. 26. n. 50. vol. 1. & posita vnitatem actus, nihil operabitur rerum dinumeratio, l. fancimus, §. siquis autem, C. de Donationib. Bald.*

in l. l. n. 10. C. de Sacros. Eccl. sic ut si plures res sui natura diuiduz, in vno tantum capite sententia comprehenduntur, indiuiduz censetur, Roman. in l. 1. §. penult. n. 341. ff. de verb. Riminald. conf. 219. vol. 2. Bart. in l. extra territoriu, ff. de iurisdict. omnium iudicum, vbi Zasius n. 24. Cogn. n. 47. Card. Tusc. d. cōcl. 323. Rot. dec. 22. p. 2

17 Declaratur quarto. Cōclusio vt non habeat locum in contractu, seu conuentione indiuidua, ex intentione contrahentium, Paris. conf. 12. n. 74. vol. 2. Gomez. tom. 2. cap. 10. n. 3. Equinarius Baro lib. 1. de indiuiduis cap. 6. n. 3. Bologn. in d. l. 4. §. Gato n. 27. & q. 7. ff. de verbor. vnde si vnam rem sine alia non emisset, vel non vendidisset quis, tunc non obstat pluralitate rerum, contractus esset vnus, & indiuiduus, voluntate contrahentium, vt bene Crauetta conf. 202. n. 13. Dec. conf. 422. n. 4.

18 Dicitur verò in iure nostro indiuiduum voluntatis, quando emptor, venditor, & alii cōtrahentes verisimiliter, non contraxisset, nisi tali, vel tali modo, puta si omnia bona nō habuisset, emptor non emisset, nec venditor non vendidisset, ex l. quod autem, §. vlt. cum l. seq. ff. de in diem adiect. l. fundus ille, ff. de contrah. empt. l. Iulian. §. idem, Celsus, ff. de act. empt. l. communi diuidundo, §. vlt. ff. comm. diuidundo, glos. in l. si duo, ff. de contrah. empt. & partem solum nec emisset, vel vendidisset venditor, quia emptio, & venditio partis, non habet pauca incommoda, l. 2. C. quando, & quibus quarta pars debeat lib. 10. l. si non sortem §. si centum, ff. de condit. indeb. l. cum pater §. dulcissimis, ff. de leg. 2. & minus valet pars respectu partis, quam totum respectu totius ex l. Manius §. in fūdo ff. de leg. 2. Tiraq. de retract. ligniag. §. 23. glossa 1. n. 17. Natta conf. 479. n. 24. vol. 3. nec tantam affert vtilitatē pars respectu partis, quantam totum respectu totius, d. l. si quis aliam, ff. de solutio. Boer. d. 251. Berous conf. 158. n. 40. Soccin. in d. l. stipulationes non diuiduntur n. 307. ff. de verb. Aldobrand. conf. 83. lib. 1. Riminald. iun. conf. 629. n. 14. vol. 6. Bursat. conf. 176. n. 35. vol. 2. & conf. 340. vol. 3. & ex hoc Cagnol. in d. l. 2. n. 291. vocat venditionem indiuiduam, voluntate

20 contrahentium, & est verum, quod indiuiduū dicitur illud, quod non tantam affert vtilitatem in parte respectu partis, quantam in toto respectu totius l. 1. §. si pecuniam, vbi Bart. ff. de positi, Alex. ad. conf. 186. vol. 2. Bart. in l. stipulationes nō diuiduntur n. 25. ff. de verb. Gaballin. p. 3. laborin. ibi n. 85. & p. 2. par. n. 261. Roncbegall. in l. eandem in princ. n. 84. ff. de duob. reis, Lambertingbus de contractib. q. 86. n. 259. Moxz. de stipulat. in tit. de subdiuisione stipulat. n. 7. & n. 24. Bursat. conf. 176. n. 30. & 31. vol. 2. & conf. 340. n. 9. vol. 3. Ripa in d. l. 4. §. Cato n. 77. vers. 4. vbi Bologn. n. 27 ergo est indiuiduum voluntatis.

in totum vitiat, vedito si agas ad pretiū, opponi potest exceptio rei non tradite, quæ à Iudice etiam ex officio potest suppleri, & à parte opponi etiam post sententiam, obligatio rem tradi indiuidua est, poteritq; emptor totum pretium retinere, si aliquid superest tradendum à venditore. Priuilegiatus, quando trahat ad se non priuilegiatum in indiuiduis, & quid in criminalibus, hypothecæ indicium, rei vendicationis, &c. an indiuiduum sit, & quid de indicio pro socio. Datio insolutum, quando sit indiuidua, & quid si fiat emptio allodialium, & feudaliū, aut emphitei, & an si fiat locatio rerum Ecclesiæ ultra triennium, in totum corruat.

S V M M A R I V M.

- 1 **V**enditionis contractus est indiuiduus.
- 2 **R**ecessus etiam in minimo facit corruere totam venditionem.
- 3 **I**ndiuiduum multiplex.
- 4 **O**bligatio indiuidua qualis, & quando dicatur.
- 5 **I**ndiuiduum accidentale quando dicatur.
- 6 **E**mphiteusi resoluitur ob pacta non seruata.
- 7 **I**uramentum est indiuiduum.
- 8 **I**mplementi iudicio inchoato, non potest per partē offerri.
- 9 **V**enditor si agat ad pretium, qualiter ei opponatur exceptio rei non tradite.
- 10 **V**enditor si agat ad pretium, tenetur probare rem tradidisse.
- 11 **E**xceptio rei non tradite, semper potest opponi.
- 12 **E**xceptio rei non tradite potest opponi à Iudice ex officio.
- 13 **E**xceptio rei non tradite potest opponi etiam post sententiam.
- 14 **O**bligatio rem tradi, est indiuidua solutione, & petitione.
- 15 **E**mpor totum pretium potest retinere si aliquid superest sibi tradendum à venditore.
- 16 **P**actum quare sit indiuiduum.
- 17 **I**n indiuiduis priuilegium vnus datur alteri.
- 18 **C**lericus, & laicus simul obligati, eorum quo Iudice conueniantur, & quid in criminalibus.
- 19 **E**xceptio continenti causa, ut potest declinatoria, opponi debet ante litem contestatam.
- 20 **I**ndiuidua an sit causa communionis fratrum.
- 21 **I**udex ex officio an compellat ad diuisionem, & quando.
- 22 **I**ndiuidua est causa hypothecaria & quando.
- 23 **I**udicium rei vendicationis, qualiter sit indiuiduū.
- 24 **T**ex. in l. si quis legata, §. duobus, & l. cum fundus, ff. de cond. & dem. explicatur.
- 25 **O**bligatio dandi sua natura est diuidua, obligatio faciendi indiuidua.
- 26 **O**bligatio vltrocitroque est indiuidua, & quare.

ARGUMENTVM.

Indiuiduus est emptionis, ac venditionis contractus, vnde recessus licet in minimo

- 27 *Inrumentum in una parte, quando censeatur in altera.*  
 28 *Actus indiuiduus corrumpit in totum, si fiat à duobus, quorum vnus sit inhabilis.*  
 29 *Socijs habentibus rem communem, si vnus vult locare, alius non, quid agendum, & quid in prædio rustico, quid in urbano.*  
 30 *Contractus si in una parte rescindatur corrumpit in totum, & quando.*  
 31 *Datio insolutum nulliter facta, corrumpit in totum, & quando.*  
 32 *Datio insol. tam qualiter sit facienda.*  
 33 *Emptor rei communis quando à toto recedat.*  
 34 *Emptor recedit à tota re, si totam vacuam, & libertatem habere non potuit.*  
 35 *Emptio rerum emphit. & liberarum, in totum corrumpit, si assensus Domini deficiat in emphiteuticis.*  
 36 *Locatio rerum Ecclesia, ultra triennium, an corrumpat in totum.*

### D V B I V M Q V A R T V M.

An colligitur diuiduum, vel indiuiduum ex natura contractus, quem partes celebrare voluerunt.

- 1 **R**espondeo affirmatiue colligi se indiuiduum, vel indiuiduum contractum ex natura contractus, quem celebrare voluerunt contrahentes, & idè si celebrare voluerunt venditionem, talis contractus est indiuiduus, quia natura emptionis est indiuidua. Probatur ex *licum ex causa*, ff. de verb. es. ex l. si quis alii. ff. de solutio. & ex l. Fistulas §. pen. ff. de contrab. empt. l. quod si nolit, §. Marcellus, ff. de ad. l. adit. l. quod autem §. ult. cum l. seq. ff. de Indiem adit. Hermannot. Dec. in d. l. 4. §. Cato n. 229. vbi Alciat. n. 55. & 57. Socc. iun. n. 132. Bolognet. n. 271. Cagnol. in l. 2 C. de pact. inter empt. n. 107. Cephal. conf. 407. n. 45. vol. 3. & conf. 461. vol. 4. Equinar. Baro lib. 3. de indiuid. cap. 11. n. 9 & 15. Ronchegall. in leandem n. 85. ff. de duobus reis, Surd. conf. 13. vol. 1. Gaill. l. b. 2. pract. obseru. cap. 14 Petr. Gregor. lib. 26. cap. 2. n. 15. & adè est indiuidua, vt si vnus ex contrahentibus, etiam in re minima, pro sua parte non adimpleat promissa. poterit alius non obseruare contractum, & ab eo discedere, Bald. in l. pacta conuenta in 2. lectura, C. de contrab. empt. l. as. conf. 216. vol. 2. Fracisc. Becc. cõs. 45. n. 6. Pedroccha conf. 1. n. 246. vol. 1. & conf. 22. n. 12. & 13. vol. 2. vnde ait Bec. d. conf. 45. n. 10. quod ex defectu vnus donatarij, resoluitur contractus emptionis, Corset. de minimis 2. p. n. 7. Rolad. conf. 53. vol. 1. & sic ex paruo defectu, incidit quis in magnam penam rescissionis contractus, quia qui contrauenit, non seruat formam contractus, quæ ex integritate consistit, l. heredes, §. idem iuris, ff. fam. herisc. l. as. conf. 216. vol. 2. Becc. d. conf. 45.
- 3 Probatur secundo, ex Bart. Theorica in l.

gracia, §. illud n. 4. ff. de fideiuss. cum quo transeunt omnes, teste Iasone in l. 1. §. sed & si mihi n. 50. ff. de verb. qui ait. indiuiduum esse, vel à natura: vt in l. 1. §. illud; ff. de aqua pluuiali arc. & d. S. Caro, aut ratione dependentiæ, ut principale, & accessorium. leg. an inutile 12. ff. de peculio legato, aut ratione uoluntatis contractuum. l. pedias, ff. de recept. arbitr. Achilles Pedrocca de resol. contract. n. 121. & seq. Mindan. de causis continent. lib. 3. cap. 20. sc. 3. Marta de iurisd. p. 4. casu 118. n. 14. et seq. Card. Seraphim. d. 125. Zas. in d. l. 4. §. Cato, & in d. l. stipulation. non diuid. 72. n. 3. ff. de verb. Gedeus de contrab. stipulat. cap. 6. n. 258. Alciat. in l. soluendo n. 13. ff. de verb. sin. sic. sicut autem in diuiduis non dicitur quis gaudere beneficio alterius, quod seipsum habere non potest. l. 1. C. in una causa, ubi communiter DD. Sforza Odd. de rest. in integr. p. 1. q. 46. ar. 3. Treuthe. col. 53. n. 21. Magon. d. lucens. 98. nu. 17. sic è contra in indiuiduis, DD. pro indubitato docent beneficium, quod uni competit, etiam alteri professe. Menoch. remed. 15. recept. post. n. 121. Lambert. sig. de contract. in fine q. 86. n. 260. Treuthe. conf. 53. n. 14. Pedrocca ubi supra n. 161. & non priuilegiatui qui concurret in re indiuidua cum priuilegiato gaudere priuilegio priuilegiati, docet DD. arg. l. si communis 10 ff. quemadmodum seruus amittatur, Barbatia conf. 36. n. 19. vol. 2. Cardin. Tusch. lib. D. cõcl. 435. n. 31. Alderan. Mascard. de interpret. statut. concl. 1. n. 201. Niechel. de priuileg. lib. 2. cap. 4. n. 86. Benincasa de priuileg. p. 4. p. 7. speciali 1. in iudicijs n. 21. & in cõnexis magis dignum trahere ad se minus dignum dixerunt omnes cum Ronchio de regimine seculari lib. 3. class. 1. cap. 10. n. 53. & in illis priuilegiu etiam personale transire ad alterum, declarat exemplis Menoch. conf. 136. n. 23. & conf. 88. n. 21. Hector Pelicins de societate c. 12. n. 8. Mastrill. d. 42. n. 50. Reg. Tappia in l. fin. cap. 3. p. 25. 75. & seq. ff. de consit. Princip. Anton. Padilla in l. si libellum n. 4. C. de diuers. rescrip. Hunnius de auth. interpret. lura cap. 34. sic pacis verba licet sint personalia; comprehendunt etiam heredes, si paciscenti nequeat esse pax sine adherentibus; Card. Mantica lib. 27. de tacit. tit. 50. Riminald. iunior conf. 101. n. 12. & conf. 103. n. 6. lib. 1. Besoldas dissert. politica de iure, & pact. cap. 6. n. 4. & idè dici solet, quod ratione adiuncti, sepe admittitur, quod alias non permitteretur. l. 3. §. planè. non putauit. §. si ex hereditatis 4. ff. de bono, post. contra tab. Pedrocca ubi sup. n. 163. & conf. 40. n. 28. Caualcannus de brachio Regio p. 1. n. 25. Azeued. conf. 21. n. 27. late Gulielm. Fraudeburg. de rescrip. moratorijs tit. 9. conf. 66. n. 221. Anchar. lib. 2. q. 26. Marta verò de iurisd. p. 4. casu 118. n. 12. & 13. dicit quod dicitur obligatio indiuidua, quæ origine, siue cõtractus statu, resolutione, & omni respectu, tam adiuue, quam passiuè, tam ex parte 4. creditoris, quam debitoris est indiuidua, & quæ concernit, tam obligationem, quam executionem.



cutione, siue simul, siue seorsim, nec aliud est,  
 quam multiplicatio ipsius obligationis, in quæ-  
 cumque obligatorum in solidum, siue qualitas  
 obligationi adherens, & faciens indiuisibilem  
 singulos, quos contingit in solidum teneri, &  
 dicitur indiuiduum necessarium, naturale, &  
 accidentale, exemplificatur indiuiduum neces-  
 sarium, in seruitute, de qua est *text. in l. via. ff. de  
 seruit. et in l. 2. §. sed ex his ff. de verb. & in l. fin.  
 ff. de seruis*. Item in obligationibus facti, in  
 quibus non potest fieri diuisio, neque ex par-  
 te creditoris, neque ex parte hæredum, neque  
 ex parte debitoris; *glossa in l. 4. §. Cato in verbo  
 diuisionem, ff. de verb. post alios Surd. de alimēt.  
 tit. 9. q. 14. n. 6. & 29. Gratian. cap. 641. in fine*:  
 in obligatione ædificandi certam domum, vel  
 effodiendi certam foueam: de qua indiuidui-  
 tate loquitur textus in *l. in stipulationibus, §.  
 operarum, ff. de ve verb.* & dicitur indiuiduum  
 naturale, quia non potest adimpleri pro parte  
 sub forma promissa, & debita: indiuiduum au-  
 tem accidentale dicitur, quando aliquid de per-  
 se est diuisibile, sed si debet adimpleri cum  
 aliqua circumstantia efficitur indiuisibile: vt  
 exemplificat *Marta loco citato n. 18.* in eo, qui  
 promisit tradere fundum ad Turrim erigen-  
 dam, quo casu superstitibus quatuor hæredi-  
 bus debitoris, si aliquis ex eis vult pro hæredi-  
 taria portione adimplere, & partem fuudi pro-  
 missi tradere, non dicitur promissa adimple-  
 re, cum in illa parte non possit Turris ædifica-  
 ri; vt bene *Reg. Capyc. Latro consulto 55. to. 1.  
 a n. 18 cum seq.* ergo posita voluntate contra-  
 hentium, formam inducente, dicitur indiuiduū  
 voluntatis; & idem *Becc. conf. 45. n. 10.* ait em-  
 phiteuticum contractum censeret resolutum,  
 ex eo, quod quis pacta in contractu apposita  
 non seruauit, & procedit, etiam si contractus  
 sit iuratus; *cap. 3. cap. sicut, §. fin. de iure iurand.  
 Ancharan. Iunior par. 2. q. 51. n. 7. & 8. Beccius  
 conf. 45. n. 12. Roland. à Valle conf. 53. n. 30. vol.  
 1. Cornens conf. 102. & conf. 340. vol. 1. & conf.  
 167. n. 17. vol. 2. & conf. 111. n. 7. & iuramentum  
 est indiuiduum, vt fundauit *Pedroccha conf. 1.  
 n. 248. vol. 1. & consil. 39. n. 164. vol. 5. Cotta in  
 suis memori alibus in verbo iuramentum Fabius.  
 Turrettus conf. 9. n. 21. & consil. 49. n. 21. vol. 1.  
 Surd. conf. 58. n. 12. & qui implere tenetur, ex-  
 cufatur, quamuis impeditum se fuisse probet,  
*Pedroccha conf. 22. n. 49. vol. 2. ex sententia  
 Decij in l. cum proponas n. 6. de pactis, Crauetta  
 conf. 151. n. 10. & 192. n. 117. Bursat. conf. 194.  
 vol. 2. qui dicunt, quod inchoato per partem  
 iudicio implementi, non poterit ab altera  
 parte offerri, quod dicit idem *Bursatus consil.  
 144. n. 32. eodem vol. ergo ex voluntatis in spe-  
 ctione est indiuiduus contractus, quando aliter  
 non contraxissent.****

Probatur secundo, quod contractus vendi-  
 tionis sit indiuiduus, quia venditori agenti ad  
 pretium non obstat exceptio rei non traditæ:  
*l. qui pendente. ff. de act. empt. l. Iulianus, §. offerri,*

- vbi *Paulus n. 20. eodem tit. l. ex prædij in fine, C.  
 eni. Decius conf. 421. Riminald. conf. 92. Natta  
 conf. 6. n. 5. vol. 2. Ioseph Ludouic. d. lucensi 22.*  
 10 & si opponatur talis exceptio, tenetur proba-  
 re venditor rem tradidisse, *d. l. ex empto, ff. de  
 act. empti, Bursat. conf. 134. n. 35. volum. 2. late  
 Carpan. ad statuta Mediolanens. cap. 417. num.  
 235. Donellus lib. 13. cap. primo, vbi Osualdus,*  
 11 quæ potest semper, & quodocumque oppo-  
 ni; *Bart. in dist. leg. Iulianus, §. offerri, ff. de act.  
 empt. l. filia, C. de coll. etiam si statutum exclu-  
 deret omnes exceptiones, Dec. conf. 41. Natta  
 12 conf. 305. Ioseph Ludouic. d. decis. 2. quam po-  
 terit Iudex in officio supplere. *Bursat. conf. 234.  
 vol. 3. Magon. & Ludouic. vbi sup. Grammatic.  
 d. 96 n. 15. & talis exceptio rei non traditæ, po-  
 test opponi, etiam post sententiam; post alios  
 Surd. conf. 101. vol. 1. & sic venditor agens ad  
 13 pretium, debet eam offerre, quamuis emptor  
 eam non petat: *Dec. conf. 421 n. 7. ex d. l. Iulia-  
 nus, §. offerri. ff. de act. empt. nec traditio rei vè-  
 ditæ poterit fieri pro parte, quia obligatio re  
 tradi, est indiuidua obligatione, & solutione:  
 l. stipulationes non diuiduntur, ff. de verb. etiam  
 in obligatione rem tradi, ex contractu vendi-  
 14 tionis *Bart. conf. 195. Ripa in d. §. Cato, Soccin.  
 n. 10. Ruin. n. 13. Alciat. n. 51. & 55. Hermann.  
 Soccin. Iunior nu. 42. Bolognett. num. 231. 232.  
 237. & 242. Surdus conf. 13. num. 19. volum. 1.  
 Tiraquell. de retract. lignagier, §. 23. glossa 1.  
 n. 16. Ronchegall. in l. eandem n. 68. ff. de duobus  
 reis, & sic emptor poterit totum pretium retine-  
 nere, si aliquid minimum superest tradendum:  
 late *Surd. conf. 101. vol. 1. Decius conf. 119. quia  
 traditio est facti. l. consilio in fine, ff. de curator.  
 furiosi, l. certi conditio, vbi glossa magna, ff. si cert.  
 15 petat. l. stipulationes non diuiduntur, ff. de verb.  
 vers. idem furto, Dec. in d. §. Cato n. 12. Soccinus  
 cōs. 16. vol. 4. Francisc. Balduin. de diuis. stipulat.  
 pag. 295. Diaz in regul. 279. Riminaldus Iunior  
 conf. 398. num. 11. volum. 4. & conf. 629. nu. 13.  
 volum. 6.*  
 16 Ratio verò, quare factum sit indiuiduum,  
 triplex affertur à *Gomesio de contract. cap. 10. n.  
 23. ex Bartolo, Alberico, Angelo, Saliceto, Imola,  
 Paulo, Romano, Iason. & alijs, prima, quia factū  
 pro parte non affert totam vtilitatem respectu  
 partis, sicut tantum respectu totius, secundo,  
 quia factum ex sui perfecta consumatione re-  
 spicit formam; cuius partem, qui facit, nihil fe-  
 cisse videtur, tertio ne sequatur inconueniens,  
 quod contingat fieri solutio in diuersis rebus,  
 contra mentem creditoris, quibus addit *Equi-  
 narius Baro lib. 2. de indiuid. cap. 4. n. 13. quia  
 obligatio rem tradi, seruatur corpore, nō ani-  
 mo; per quod factum nullum ius acquiritur,  
 aut tollitur, quod iuris intellectu diuisionem  
 legalem in partes pro diuiso recipere possit.  
 l. seruus communis, ff. de stipul. seruorum: licet in  
 partes pro diuiso separari queant, arg. l. via,  
 ff. de seruit. & accipitur duobus modis: primo,  
 vt pro parte diuisa res tradatur, secundo vt pro  
 parte******

O o o o

parte

parte diuisa ipsius traditionis, arg. l. ad via ff. de seruit. & sicuti in indiuiduis beneficiū, quod  
 17 vni competit: prodest etiam alteri *Afflict.* sic  
 decisum referens *dec. 213. n. 3. Menoch. de re-  
 cept. post remedio 15. n. 131.* scilicet in diuiduis,  
 quia in eis non gaudet quis beneficio alterius,  
 quod per se ipsum habere non potest; vt late  
*Magon. d. 68. nu. 17.* ita priuilegiatus in re indi-  
 uida, cum non priuilegiato, communicat eo  
 priuilegium, l. si communem, ff. quemadmodum  
 seruitus amittatur, *Cualcan. de vsufr. mulieri  
 relicto n. 165. Boerius d. 300. Barbatia conf. 36,  
 n. 19. vol. 2.*

Hinc minor, qui restituitur in integrum, ad-  
 uersus inuentarium non confectum, si cohære-  
 dem habeat maiorem, est questio, an talis re-  
 stitutio minori competens, profit maiori co-  
 hæredi, & dicunt magis communiter, quod nō  
 profit, quia inuentarii confectio, dependet ab  
 hæreditate, quæ est diuidua, ergo ipsum inuen-  
 tarium erit diuipuum; ergo beneficium vnius  
 non prodest alteri, legat. *Consil. Hodiernam  
 ad Surd. d. 116. & Merend. lib. 10. contro. cap. 41.  
 per totum.*

18 Ex quo clericus, & laicus simul obligati ex  
 causa indiuidua conueniri debent coram Epi-  
 scopo, *Aldob. ad in. conf. 83. vol. 1. Bart. in l. prę-  
 cipimus, C. de appell. Maranta p. 4. dist. 11. n. 21.  
 Petrus Foller. ad Marantam n. 24.* quia maius  
 dignum, trahit ad se minus dignum. c. per tuas  
 de arbitris, cap. quanto 3. de iudicijs, cap. quod in  
 dubijs 3. de consecr. Eccl. s. vel altaris, *Cenillos  
 q. 36.* & etiam ne continentia causæ diuidatur,  
 cum sit vna, & eadem defensio, *Carol. de Grass.  
 de effect. clericatus effect. 1. n. 232. Gratian. cap.  
 115. & cap. 641. n. 17. Iul. Clar. in s. fin. q. 30. &  
 licet quantum attinet ad causas criminales,  
 talis opinio non sit recepta, quia laicus con-  
 uenitur coram Iudice laico, clericus verò co-  
 ram Iudice ecclesiastico. *Conarr. pract. cap. 34.  
 Menoch. casu 371. Facchinus lib. 9. cap. 31. Vr-  
 sill. ad Afflict. d. 213. Pract. de Franch. d. 426. &  
 582. Gutierrez lib. 1. pract. q. 6.* sic seruari dicit  
*Farinaceus q. 8. crimin. n. 151.* & in Regno ser-  
 uari ait de *Curtis p. 2. de feud. cap. 2. n. 115. Ca-  
 pycius d. 173.* in iudicio tamen civili dicunt  
 aliqui, quod attendi debet, an causa sit diuidua,  
 an indiuidua; ex l. si commutem, ff. quemadm.  
 seruitus amittatur, & ex dict. leg. precipimus, C.  
 de appellat. cap. 28. de prob. *Franch. d. 416. nu. 4.  
 Marti. Fran. conf. 32. Farinac. d. q. 8. n. 51.* & ra-  
 tione continentie causæ, prout dixit *Bartol.*  
 exemplificando in duobus debitoribus, vel  
 duobus hæredibus eadem actione conuentis. d.  
 l. precipimus. s. eadem observando, *Maranta, Gut-  
 tieres, & alii vbi supra, Menoch. casu 371.* vnde  
 in S. C. telte *Regens Capyc. Latro conf. 55. tom. 1.*  
 cum fuissent conuenti duo, scilicet, vnus cleri-  
 cus, & alius laicus, ad relaxandam quandam  
 vineam ob lineam finitam, petebat clericus  
 quod hæc erat causa indiuidua reuendicatio-  
 nis: ergo coram Iudice Ecclesiastico tractanda;*

19 *D. Reg. Capyc. Latro vbi supra n. 11.* quod ta-  
 lis causa continentie erat exceptio declinato-  
 ria, & apponenda erat ante licem cōtestatam,  
 non post complatum processum, ex *Iafone, &  
 alijs in l. nulli n. 6. C. de iudicijs.* dicit idē *Reg.  
 d. n. 11. vers. secundo:* quod doctrina prædicta,  
 quæ dicit in causis indiuiduis ciuilibus, priuile-  
 giatum trahere non priuilegiatum, procedit  
 in illis causis indiuiduis, quæ nullo modo diui-  
 di possunt, non autem in illis, quæ diuisionem  
 patiuntur: vt bene *Conarr. d. cap. 34. pract. n. 34.*  
 20 qui dicit, indiuiduan non esse causam fratrum  
 simul habitantium, & commune patrimonium  
 habentium; & ideo si inter eos adsit clericus,  
 non debent omnes ratione indiuiduitatis im-  
 munitate gaudere, cum opera, possint commo-  
 de diuidi, pro parte illius patrimonij adhuc  
 indiuisi, & ait, quod hæc licet sint indiuisa Iu-  
 dex ex officio diuidet, seu diuidere illos cog-  
 get, & poterit imponere collectas, seu aliud  
 onus cuiilibet ex fratribus, iuxta ratam bono-  
 rum ad eum spectantium; ex l. 1. C. quando, &  
 quibus & c. *Rouitus in pragm. 2. n. 15. de clericis,  
 21 & diaconis seluaticis, Mauson de caus. executiuis  
 ampliat. 29. n. 52. Otaloya de nobilitate cap. 1. n.  
 16.* quid dicit, Iudicem ex officio cogere posse,  
 illos fratres diuidere bona communia; vt ex  
 partibus illorum soluantur collectæ: ex l. 1. &  
 29. C. quando, & quibus quarta pars debeat  
 lib. 10. propterea *Capyc. d. 173.* simpliciter di-  
 cit, quod quando causa est diuidua in S. C.  
 obseruatur retinere laicos, & remittere cleri-  
 22 cos, vel alias personas priuilegiatas, & inter  
 causas diuiduas intelligit esse hypothecariã,  
 quo ad istum effectum; ex *Palino in cap. 1. de  
 præscript. Ricanc. conf. 195.* & nulla alia ratio-  
 ne hypothecaria potest dici diuidua, quo ad  
 istum effectum, nisi quia diuidi potest per supra-  
 dicta, quidquid in contrarium dicat *Afflictus d.  
 214. Capycium,* sequitur *Anna sing. 73. Riccius  
 collect. 639. Franch. d. dec. 426. & Marta p. 4. de  
 iur. isdi. casu 118.* & ideo *Foller. loquendo de  
 criminalibus in praxi in verbo audiantur excu-  
 satores n. 157.* ait, quod hodie in Regno ra-  
 tione connexitatis, non remittitur laicus cum  
 clerico, quia vix remittitur clericus, quem re-  
 portat *Reg. Capyc. Latro d. conf. 55. n. 20.*  
 23 Vnde notat idem *Regens,* quod iudiciū rei  
 uendicationis, quoad executionem, non dici-  
 tur diuiduum, & propterea cuiilibet in sua iu-  
 risdict. est cōueniendus, *Gutierrez lib. 1. q. 6. Mar-  
 sil. sing. 180.* & ideo dixit *Menoch. conf. 103. n.  
 29.* quod si quis contra plures heredes expe-  
 riatur, licet illi vnã tantum partem consti-  
 tuant, cum lite ipsa tractanda, tamen quoad  
 executionem late contra eos, sententia non  
 possunt exequi, nisi pro hæreditarijs portio-  
 nibus, & ideo nō possunt dici simpliciter indi-  
 uida, cū diuidi possit, quo ad executionem,  
 & sic, etiam quod plures appellentur litis con-  
 sortes, tamen causa nō dicitur inter eos indiui-  
 da, nisi res ipsa super qua est conuentio sit in-  
 diui-

diuidua, & ideo ait *Speculator in tit. de Clericis coniugatis n. 14.* quod Iudex ex officio diuidet, vel coget partes ad diuidendū, sequitur *Reg. Capic. Lut. d. consult. 55. in fi.* qui sic decisū refert.

24 Neq; dicas, quod licet contractus venditionis, sit indiuiduus voluntate contrahentium, tamen interpretari debet talis, quoad singulos, non autem quoad omnes, si plures sint emptores, vel venditores, vt sc. singuli nō possint partes tradere, non verō quod si vnus eorum, velit partem tradere, alijs suas tradentibus portiones, ad contractus emptor non teneatur, vt probatur ex *l. si quis legata 53. §. duobus. & l. cui fundus 55. ff. de cond. & dem. vbi I. C. distinguit conditionem vni adiectam, & illam, quæ pluribus adijcitur, & ait quod primo casu nō diuidatur: Secundo verō casu, in singulas personas diuisa censetur.*

Respondeo enim tales leges loqui in vltimis voluntatibus, in quibus latior sit interpretatio, quàm in contractibus, & vbi agitur de conditione dandi, adiecta duobus, vel pluribus, quæ conditio enumerationis personarum censetur diuisa *d. l. cui fundus*, quod non est in venditione, quia sumus in conditione faciendi, cum sumus in obligatione rem tradi, quæ per enumerationem personarum non diuiditur, sed obligatione, & solutione indiuidua est, *d. l. stipulationes non diuiduntur 75. ff. de verb.* quia obligatio dandi, sua natura est diuidua; obligatio verō faciendi est indiuidua, *l. si stipulatus 9 §. 1 ff. de solutio. l. in executione 85. §. 1. ff. de verbor. DD. in l. 4. §. Cato, & d. l. stipulationes non diuiduntur, & facit tex in l. si plures 6. iuncta glossa pen. C. de cond. insertis, Paulus in d. l. cum fundus n. 3. ff. de cond. & dem.* dum contra illum tex. opponit *d. l. in C. de cond. insertis.* Et Respondet solte hic in conditione dandi, cum dare sit diuiduum de se, ibi in conditione faciendi, quia facta sunt indiuidua, & nihil dicitur factum donec superest agendum, cum non habeat formā, qua datur esse rei, *l. Iulianus, §. pen. ff. ad exhibendam*, vnde non sufficit vni tacere pro parte, vt consequatur suam partem legati, sed debet totum facere, & sic partem suam iure suo, & partē coniuncti negligentis, per ius accrescendi, quia factum ex sui perfecta consumatione recipit formam, *l. si is qui 39. §. quadam, ff. ad l. falcid. Riminald. iun. conf. 398. n. 12. vol. 4. & nu. 153.*

26 Vnde inferitur primò, conuentionem vltrocitroq; obligatoriam esse indiuiduam, ex *Grat. conf. 159. vol. 2. Aldobrand. in §. 1. n. 12. Insti de auct. tutor. Menzio de empt. in in princ. num. 10. Alexand. conf. 7. num. 13. vol. 7. Grauetta conf. 239. & 356.* quia in actu vltrocitroq; obligatio mens contrahentium non fuit, quod vnus teneretur ad obseruandum, alter verō non, *l. cum proponas, C. de pact. l. Iulianus, §. offerri, ff. de auct. empr. & interpretatur res indiuidua ex mente contrahentium. Bald. conf. 32. vol. 2. ex quo dicunt DD. quod propter connexitatem, in om-*

27 nibus contractibus, in quibus vltrocitroq; ori-

tur obligatio, si iuratur ex vna parte, ex altera quoq; iuratum videtur, *glossa in l. si duo patroni 13. §. si quis iurauerit per illum tex. ff. de iur. iur. & quæ connexa sunt indiuidua dicuntur, l. cum actū 18. §. planē, ff. de neg. gest. Surd. d. 119. n. 13.* In qua specie indiuidui, ex voluntate contrahentium, vtile per inuile vitiatur ex *l. Græc 9. §. illud ff. de fideiuss. l. 1. §. penult. ff. de verb. & in l. Sæcimus, C. de donat. ex l. Pedius 3. ff. de recept. arbitris, ex l. si decem 55. ff. locati, Alciat. in d. l. 1. §. Sed si mihi n. 17. ff. de verb.*

28 Inferitur secundo, quod si in indiuiduis concurrant duæ personæ, vna prohibita, & altera permissa, non valet actus respectu vtriusque, sed resoluitur in totum, secundum *Paul. de Castro conf. 196. vol. 2. Lambertingh. de contractib. q. 78. n. 239.* qui hoc firmat in compromisso, quod si factum sit per seruum, & libertū, cum nō valeat respectu serui, non valebit etiā respectu liberti, ea ratione quia compromissum, tanquam indiuiduum pro parte valere, non potest, *l. non distinguemus 32. §. si seruus, vbi glossa, Bald. & alij, l. cum duo 30 §. penult. d. l. Pedius 3. §. in seruum, ff. de recept. arbitris, & ex duobus quorum vnus potest prodesse, & alterum obesse, attendi debet illud quod potest obesse, l. 3. §. vlt. vbi gloss. & Bart. ff. ad Syllaniam. Alba conf. 20. Neniz. cōf. 34. n. 38.* Quod si duo, vel plures habentes documentum, fundum, uel aliquam rem communem cum alio, & vnus eorum, uel maior pars vult locare, alius non, uel certo modo, & precio, aut certæ personæ locare, alius verō non, cuius contractus valeat, uel cuius voluntas sit attendenda; & concludit, quod si vnus contradicat, resoluitur in totum seu impediuntur etiam alij, & ponit plures modos, qui secundum diuersitatem casuum debēt adhiberi, latè *Menoch. cōf. 609. n. 35. & de arbitrarijs casu 442. Gaball. milloleto 389. Donell. lib. 3. commēt. cap. 17.* ubi agit an etiam quis possit ad diuisionē prouocare, *Marquez de diuis. bouar. lib. 1. cap. 2. Picbard. in §. eadem Insti. de offic. Iudicis, Barbosa in l. Quæ docis. ff. sol. matr. n. 170. & in l. 8. §. quod in anno eod. tit. Cæcer. p. 1. var. cap. 14. n. 162. Velsch. in praxi partis. cap. 4 n. 19.* licet *Bolan. in Cur. Philippica 2. p. n. 7. & 8.* dicat quod socius qui vult rem locare ad usum consuetum præferatur, & addit *Gomes. vbi sup.* quod si vnus ex sociis utitur tota re, si est fundus, uel prædium rusticum, tunc tenetur communicare fructus, & commoditates cæteris sociis, secus verō si est fundus urbanus, puta domus, ut post *Gomes. docet. V baldus de duob. fratrib. p. 5. q. 9. Berdacchin. in reposito in verbo socius n. 121. Dimus in Regula in re communi, in addis. lit. A.* Sed *Greg. Lopez in l. 25. tit. 8. p. 5. limit 6.* dicit quod si domus erat ita ampla, ut socio sufficiebat sua pars, nihil teneatur soluere alteri socio; secus verō si sua pars non sufficiebat, pro habitatione eiusdem, ita etiam dicit *Villadiego in Polit. in forma libelli, n. 75.*

30 Inferitur tertio, quod contractus, qui ex una parte

parte rescinditur, in totum rescindi debet, ex l. cum emptor § ff. de resc. vend. l. fin. ff. de acceptil. sed contractus quicūq, censetur resolutus, parte aliqua eiusdem resoluta, Bart. & alij in l. scire debemus 29. ff. de verb. Bravus de diminutio. concl. 24. n. 167. sic renunciatio si fit nulla respectu aliquorum bonorum, erit nulla in totum, glossa, & alij in l. de his 6. ff. de trāsact. Soc. conf. 229. n. 38. vol. 1. qui ait n. 39. quod si in aliquo est erratum, totus contractus irritus est, ex l. si non sortem 26. § si centū, ff. de condit. indeb. l. si quis aliam 46. ff. de solut. sic datio insolutum facta à duobus, si pro parte unius sit nulla, resolvitur in totum, l. cum amplius 84. ff. de reg. iur. d. l. si non sortem, § si centū, Tirag. §. 23. glossa p. 1. n. 22. & 26. ergo sic etiam est dicendum

31 de uenditione, & promissione de uendendo, quia si pro parte unius ualere non potest, in totum est resoluenda: cuius ratio est, quia datio insolutum similis est uenditioni, & eius uicem obtinet l. si pradium 4. C. de emitt. l. fin. ff. quibus ex causis in poss. eat. l. sequitur 4. §. de illo, ff. de usucap. l. sciendū 19. §. deinde, ff. de adil. ad. Affl. d. 369. quod procedit in datione insolutum uoluntaria, secus si sit necessaria, & iussu iudicis facta, Decia. cōf. 21. n. 11. vol. 2. & conf. 3. n. 128. vol. 1. Magon. d. 63. n. 4. ubi in additio. plures refert Gaball. §. 4. de emitt. n. 41. Anodeus de Pons. de laudem. q. 27. & vigore dictę similitudinis inter uenditionem, & dationem insolutum, dicimus quod sicuti non valet uenditio non statuto certo pretio l. fin. C. de contrah. empt. §. pretium, Inff. de empt. & vñd. ita nec valet datio insolutum facta à parte, Bart. in l. d. Dius Pio 15. §. si pignam, ff. de reind. d. l. 3. ff. pro emptore, Aretin. conf. 32 n. 32. qui ait, quod prius debet citari pars, & declarari pretiū per iudicem, & tunc erit perfecta datio insolutum, sed prius non.

33 Inferitur quartò uenditionem prędiorum communium, factam nomine plurium, si pro parte unius non sortiatur effectū, poterit emptor à toto contractu recedere, ut ait Scanola in l. tutor 47. §. 1. ff. de minorib. Canale. d. 8. 2. p. n. 3. & dat rationem Scanola, quia emptor partem empturus nō esset, sicuti in simili emptor rei quę erat communis pro indiviso, inter uenditorem, & alium, si pars alterius sibi non tradatur, poterit à tota emptione discedere, ut latè Surd. conf. 13. vol. 1. sic si quis promisit emere plura stabilia, à piuribus cōmunia inter eos, si vnusex illis partem suam vendere nō possit, vel nolit, non tenetur emere, ut latè Bart. in l. tui usufructus n. 4. ff. de usufr. legato, post alios Gaball. p. 3. de indiuiduis n. 564. Boer. d. 251. Rub. conf. 90 Roncbegall. in l. eandem in princ. n. 63. vsq. ad n. 96. ff. de duob. reis, Ias. in l. stipulationes non diuiduntur n. 20. ff. de verb. Pascolet. in arbore diuidi, & indiuidui, n. 98. Crauetta conf. 191. Gomez. var. cap. 10. n. 23. illat. 6. & latius illat. 7. vbi Emanuel Suarez in addit. Natta conf. 479. n. 24 vol. 3. Ioseph Ludou. dec. Perus. 112. n. 50. cum quatuor seqq. p. 2. Petrus Gregor. lib.

26. syntag. cap. 2. n. 15. p. 3. quod si ille venditor, qui uult recedere, offerat totum pretiū est questio an tunc emptor ei solū renēdere teneatur, & an totum, vel eius partem tantum, de qua re agunt DD. apud Bursat. conf. 370. n. 33. & 34. vol. 4. Roncbegall. in eandem in princ. n. 96. ff. de duob. reis, Magon. dec. Florentia 28.

34 Inferitur quintò, quod emptor, qui non potest totam rem emptam uacuum habere, & liberam, sed tātum pro parte poterit à tota emptione discedere, & agere poterit ad pānas promissam, ut post alios Berous conf. 158. cum duob. seqq. vol. 1. Ruin. conf. 141. n. 4. vol. 1. Sardas conf. 13. n. 22. vol. 1. & si cōueniatur ad pretium, potest excipere rem non esse liberam, glossa in l. qui rem 3. vers. item nisi, C. de emitt. Aldobrand. in §. nouissimē. l. us. de suspens. iura. quia emptori debet à uenditore fieri uera traditio rei, non per constitutum in contractum appositum, l. ex empto 11. ff. de act. empt. Alexad. conf. 28. vol. 2. Ojascb. dec. Pedem. 35. n. 4. Bursat. cōf. 194 vol. 2. Neuiz. conf. 37. Aldobrand. conf. 19. vol. 1. Quod si pretiū sit solutum, tunc emptor agere poterit ad resolutionem contractus, ex gloss. sing. in l. si rem quam 29. ff. de emitt. Berous conf. 158. n. 33. vol. 1. & idē si quis promittat

35 vendere bona allodialia, & emphiteutica, & promissio quoad bona emphit. effectum habere non potest, propter non habitam licentiam uēdendi, à Domino directo, tunc qui emere promisit, nec etiā bona allodialia emere tenetur, sed poterit in totum recedere ab emptione, præsertim, si idem pretiū tam in allodialibus, quā in emphiteuticis constitutum sit, Curtian. conf. 74. Soc. iun. conf. 26. vol. 1. Bero. conf. 158. n. 39. vol. 1. Bursat. conf. 340. vol. 3. sic uideamus, quod si mulier, & masculus rem communem inter se uendant, & uenditio respectu mulieris ob defectum solemnitatū, nō ualeat, tunc ad instantiam emptoris, in totum resolutur, & irritatur, ut ex omnibus ait Lambertingh. de contractib. q. 86. n. 259. cum duob. seqq. quia res tota extimāda est, non in singulis partibus, & non est tanta uilitas respectu partis, quanta in toto respectu totius, & emptor non fuisset tantum empturus aliam partem, tum quia in facto contra legem, si non ualeat, ut ago, nec ualeat, ut ualere potest, & quod sit ultra licitum, intrā licitū non subsistit, cap. 1. de reb. Eccl. non alien. in 6. Clem. 1. eod. tit. Bald. in l. Quocumq; n. 1. vers. unde si C. de bon. qua lib. Ias. in Aub. qui rem, C. de Sacros. Ecclesijs, & sic locatio bonorum Ecclesię facta uera triennium, resolvitur in totum, ut nec pro tēpore licito ualeat, gloss. in d. Clem. in uerb. non habeat, Alexad. conf. 17. vol. 4. quia non affert tantam uilitatem, locatio in parte, quantam in toto; nam locatio ad longū tempus transfert ius in re, l. ubi Bart. ff. de superficie l. 1. ff. si ager uelligalis, & e. quod non transfert locatio ad breue tempus, l. non soler 42. ff. locati; ergo non est uerisimile, conductorem conducere uoluisse ad modicum tempus,

pus, ergo cessante locatione, stipulata cessat consensus, & resoluitur in totum.

## ARGVMENTVM.

Conditio inducit formam, actumq; indiuiduū facit, & quod in conditione est positum; si solui debeat, insolidum soluendum est; Nec contractus conditionalis, poterit adimpleri per equipollens: Conditionis non ad implementum, contractum facit corrumpere, etiamsi tacita sit; *Tex. in l. in executione 85. §. pro parte, ff. de verb. explicatur, & qualiter sit facienda solutio eius, quod debetur à lege, vel ab homine ex causa necessaria.*

## SVMMARIVM.

- 1 **C**onditio an faciat actum indiuiduum.
- 2 **C**onditio diuidua apposita conditioni indiuidua quid operetur.
- 3 **S**olutio eius, quod est positum in conditione, insolidum præstandum est.
- 4 **C**onditio inducit formam, & qualiter sit adimplenda.
- 5 **C**ontractus conditionalis non potest adimpleri per equipollens.
- 6 **C**onditione non adueniente, resoluitur contractus sub ea factus.
- 7 **C**onditio tacita si non adimpleatur, an corrumpat actus.
- 8 **P**lures teneri ex dispositione legis, vel propria, an differat.
- 9 **T**ex. in l. in executione 85. §. 1. par. ff. de verb. explicatur.
- 10 **S**olutio eius quod debetur ob causam necessariam, ex lege fieri potest, partim in re, & partim in pecunia.

## DVBIVM QVINTVM:

An actus factus, sub conditione, sit indiuiduus.

- 1 **R**espondeo indiuiduum esse, non diuiduum negotium, quod partes celebrarunt sub conditione, ita *Decius conf. 421. Carn. 246. vol. 3. Beatus Io. à Capistrano de dispensat. in matrim. §. circa primum principale n. 7. Ioseph Ludou. dec. Perus. 50 p. 1. Pedroccha conf. 1. à n. 25. 2. vol. 1. quia ubi conditio deficit in parte, in totum cõsetur defecta, quoniam indiuidua est, l. qui duobus 23. l. cui fundus, §. 5. vbi DD. ff. de cond. & dem. Socc. conf. 16. n. 4. vol. 4. Ruin. conf. 48. vol. 2. Fabia. de Monte, de empte. & vedit. q. 7. principali n. 3. Gaball. p. 2. de indiuiduis n. 385. Crauetta in resp. pro Genere n. 132. & conf. 1000. n. 132. vol. 6. qui ait n. 134. quod si inueniatur vna conditio diuidua, quæ alteri cõditioni indiuiduæ sit cõiuncta, utroq;*

indiuidua censetur, ex *l. si ita fuerit 13. ff. de manum. testa* per quam legem sic voluit *Socc. conf. 107. n. 13. vol. 4. Hermānot. Dec. d. §. Cato n. 667.* qui per eandem legem ait rem diuiduam, ratione adiuncti indiuiduam fieri, ita *Pedroccha conf. 40. n. 268. vol. 2.*

- 3 **P**robatum quia insolidum est præstandum illud, cuius solutio posita est in conditione, *d. l. cui fundus §. 5. ff. de cond. & dem. Gomes. to. 2. var. cap. 10. n. 3. in §. illat. quod sanè procedit, etiam si debitor decedat pluribus relictis hæredibus, non enim diuiditur, inter eos, sed quilibet insolidum tenetur, in casibus in quibus ius implendi conditionem ad hæredes transmittitur, ex *d. l. cui fundus, Gomes. d. n. 23. qui allegat tex. in l. Pistulas 78. §. qui fundum, ff. de contrab. empr. vnde si emptor emat fundum ea lege, vt soluta pecunia traderetur ei, postea duobus hæredibus relictis decessit, non potest vnus eorum, soluendo partem suam pecuniæ, ad partem fundi ex empto, cum venditore agere, quia pecuniæ quantitas videtur posita in conditione, vt post alios *Gomes. vbi sup.* ergo talis conditio facit actum indiuiduū, vt bene *Gyball. de indiuid. p. 2. n. 385.* quia conditio inducit formam, quæ indiuidua est, cui nec addi, nec detrahi potest, tum quia conditio voluntaria, præcisè, & ad vnguem debet impleri, nec sufficit per equipollens, l. qui heredi 44. l. *Mauius, ff. de cond. & dem. l. Lusius 82. & l. si fundus 13. ff. de cond. & dem. Bart. & alij in l. Gallus, §. & quid si tantum ff. de lib. & posth. præcipuè *l. f. n. 18. Cros. n. 20. Ruin. n. 16. & 18. Galianula n. 19. cum seq.****
- 5 **H**inc est quod contractus conditionalis, non potest adimpleri per equipollens, ex *reg. d. l. qui heredi 44. & d. l. Mauius ff. de cond. & dem.* quia contractus non recipiunt interpretationem ampliatiuam, sed restrictiuam, etiam si sine ea promissio stare non posset, *Rimin. iun. conf. 239. n. 68. & conf. 299. n. 15. vol. 3. & conf. 797. n. 13. & conf. 819. n. 10. vol. 7. Rol. à Valle conf. 75. n. 28. 2. vol. & conf. 58. n. 64. vol. 3.* ergo conditione deficiente, corrumpit contractus.
- 6 **V**ndè dici solet, quod contractus sub conditione celebratus, dicitur resolutus ipsa conditione, non eueniente, vt in terminis venditionis est dispositum, in *l. necessario 8. §. 1. ff. de peric. & comodo rei vendita,* per quam legem post *Alex. ad. sic dicit Menach. lib. 4. præsum. 173. n. 12. Fab. Turrett. conf. 84. n. 10. & 12. vol. 2. & facit tex. in l. hac veditio 7. in princ. ff. de contrab. empr. Paulus in l. 1. n. 20. C. de periculo, & comodo rei vendita, qui ait, quod deficiente conditione, venditio habetur pro non facta, & tunc censetur perfecta, quando est pura, vel purificata, *Roland à Valle conf. 7. n. 6. vol. 3. Iacob. Emiliaus conf. 120.* quia nihil refert aliquid nõ fieri, vel sub conditione fieri, quæ nõ purificetur, *Tiraq. in l. si nunquam, in verbo reuertatur, C. de reuoc. donat. n. 225. Bursat. conf. 155. n. 7. vol. 2. Rol. à Valle conf. 58. n. 16. vol. 3. Ias. conf. 48. vol. 3. Rimm. iun. conf. 50. n. 23. vsq; ad 30. vol. 1. Pedroccha**

7 *Pedrocbaconf. 25. n. 51. & 52. vol. 1. qui etiam dicit procedere in conditione tacita, & subintellecta, secundum Soc. iun. & alios apud Ceph. conf. 56. n. 12. vol. 1. Aldobrand. in 9. 1. n. 24. Inst. qui testam. tutor. dari poss.*

Neq; dicas, quod in diuiduis ea sumitur interpertratio, quod si plures tenentur ad aliquid, non descendens ex causa hereditaria, factum vnus alium non obligat, sed solum contrahens obligatur, l. *fin. ff. ad Syllarian. l. de pupillo §. 5. si plurium, ff. de noui oper. n. l. vbi Bolognin. n. 50. Hormannott. Dec. n. 346. ff. de verb. ergo non fit ob conditionem indiuiduum.*

Respondeo ad argumentum, quod procedit, quando plures tenentur ex dispositione legis, at diuersum est, si plures teneantur ex sua promissione, vel contractu in solidum; quia in primo casu factum vnus, non nocet alteri, sed posteriori casu e contra nocet, *Bart. in d. §. Caso n. 6. Hormannott. Decius n. 346. quia pena legalis, de qua in d. l. fin. & in d. §. si plurium, non egreditur delinquentem, sed suos tantum tenet auctores, l. saucimus 22. vbi glossa vlt. C. de panis, secus in actibus conuentionalibus, & ratio rationis est, cum quia primo casu nihil est imputandum illi, qui non contrauenit. Secundo vero casu est, quod ei imputetur, quia voluntarie incidit in obligationem, iuxta regulam l. sicut §. C. de actio. & oblig. l. si fideiussor 7. §. necessaria, & l. de dte 8. §. vlt. ff. qui satisd. cogit. tum quia mitius agitur cum lege, quam cum homine, l. Celsus 23. illa glossa ff. de receptis arbitris.*

9 *Vnde inferitur ad tex. in l. in executione 85 §. pro parte ff. de verb. de quo Curt. iun. conf. 74. Equinar. Baro lib. 2. de indiuiduis c. 6. n. 10. l. as. in d. l. in executione n. 4. vbi obligatus ad factum soluendo interesse liberatur, si sit obligatus ex dispositione hominis, sed si debeatur ex dispositione legis, secus est, Imola in l. supra iter, §. officium, ff. de aqu. plu. arc. Ratio disparitatis est, quia primo casu imputatur illi qui se obligauit, posteriori vero casu nihil est, quod ei possit imputari, Det. conf. 492. tum quia mitius agitur cum lege, quam cum homine d. l. Celsus, cap. illo de electione, glossa magna in l. assiduis, C. qui pot. in pign. hab. Hormannott. in d. §. Caso n. 50. & latius n. 348. Bolognett. n. 220. Soc. iun. in d. l. stipulationes non diuiduntur n. 245. 358. & 360. & ideo inferit l. as. in d. l. in executione n. 4. quod il-*

10 *Ind quod deberur ex dispositione legis, propter causam necessitatis, potest solui, partim in re, partim in pecunia d. l. 2. §. & harum, ff. de verb. iuncta Aub. hoc nisi, C. de solutio. no vero si debeatur facto voluntario, tum quia videmus, quod pluribus rebus venditis, adiectione in diem, non auditur, qui partem pretij, & partem rerum offert, Petrus Gregor. p. 3. lib. 26. cap. 2. n. 15. ex l. quod si vno 16. ff. de Indiem adiectione l. fitalas 78. §. qui fundum ff. de contrah. empt.*

## ARGUMENTVM.

Inuitus nemo stare in communionem teneatur, nec in eam incidere; ideo emptio facta a pluribus communiter, in totum est approbanda, vel irritanda. Implendum a pluribus, si consistat in dando, vel faciendo, qualiter sit implendum. Textus in l. si ex toto, §. vlt. ff. de leg. 1. An in contractibus procedat, & qualiter resoluantur contractus nominati prætenu contrauentionis. Promissio tanti temporis a die contractus, qualiter intelligatur. Et qualiter a toto contractu emptionis, faciat recedere traditionis defectum.

## S V M M A R I V M.

- 1 Inuitus nullus cogitur stare in communionem, nec in eam incidere.
- 2 Emptio facta a pluribus communiter in totum est, approbanda, vel irritanda.
- 3 Implendum a pluribus si consistat in dando, vel faciendo, qualiter sit implendum.
- 4 Textus in l. si ex toto §. vltimo, ff. de legat. 1. explicatur.
- 5 Textus in dicto §. vltimo, an procedat, etiam in contractibus.
- 6 Contractus nominati, qualiter resoluantur prætenu contrauentionis.
- 7 Promissio tanti temporis a die contractus, qualiter intelligatur.
- 8 Traditionis defectus, qualiter a toto contractu emptionis, faciat deficere.

## D V B I V M S E X T V M.

An signum indiuidui voluntatis sit, quando quis inuitus cogeretur stare in communionem.

1 **R**espondeo affirmatiue, & probatur, quia certi iuris est, quod nemo inuitus compellitur incidere, in communionem, ex l. si non sortem 26. §. si centum, vbi notatur, ff. de condit. indebiti, l. si fundus illi, ff. de contrah. empt. l. si quis aliam, ff. de solut. Odofredus de libellis cap. 9. par. 3. Corneus conf. 48. vol. 2. Gaballin. de indiuid. p. 3. n. 223. & in libello de adult. actionib. cap. 2. n. 47. Decian. conf. 97. n. 8. vol. 2. & absurdum est, ut quis inuitus incidat in communionem, Socinus consil. 16. vol. 4. Ratio est, nam communio discordias parere solet, l. cum pater, §. dulcissimis, ff. deleg. 2. Corasius in l. filium, quem habentem n. 139. C. fam.

*fam. herisc. Menoch. casu 164. n. 4. & multa affert incommoda, & difficultates, vt latè Tiraquell. de vtroq; retract. §. 23. glossa 1. n. 17. & ante omnes Bartolus in l. stipulationes non diuiditur n. 25. ff. de verb. & ad hoc absurdum euitandum, emptionis contractum in totum esse resolvendum, vel approbandum, si à pluribus fiat communiter DD. cōcludunt: Bartol. in l. cuius fructus n. 4. ff. de usufr. legato, Iason in d. l. stipulationes non diuiduntur n. 10. vbi Bolognet. n. 119. Soccin. Iunior in d. §. Cato n. 132. Cagnol. in l. 2. n. 102. de pact. inter empt. Boerius d. 25. 1. Gomes. tom. 2. cap. 10. n. 23. illat. §. 0. vers. & sensu facit. Surd. conf. 13. n. 24. 1. vol. Ioseph Ludovic. decis. Persina 112. n. 7. p. 2.*

Hinc dicimus, quod illud, quod consistit in faciendo, vel mixtim, in dando, & faciendo, si est implendum à duobus, vel à pluribus, vel ab vno tantum, vel ab aliquibus eorum, pro parte impleri non potest, l. si ita fuerit 41. §. quæstio hæc. ff. de manumissis testamento, l. si plures 6. cū ibi notatis C. de condit. insertis; sed vendere consistit in faciendo, seu mixtim in dando, & faciendo, l. consilio 7. in fine, vbi notant omnes, C. de Curatore furiosi, l. si certi conditio 9. in d. gloss. in verbo certo, ff. si cert. pet. Gaballin. de indiuid. n. 67. sic non potest, pro parte impleri, vel per aliquos tantum; vt bene Petrus Gregor. p. 3. lib. 26. cap. 2. n. 15.

Vnde in l. si ex toto 8. §. ult. ff. de leg. 1. dicitur (actio seruis legatis, aut pro omnibus certa pecunia legata, nō posse inuitum hæredem partem pecuniarum, & partem mancipiorum debere constare) quia tale legatum seruorum, quod est in vna parte alternatiuæ, vnum censetur, licet octo seruos contineat, ergo si plures emant, vel vendant, pro vno tantum habentur, nec inuitus emptor; debet partem suam accipere, alijs recedere volentibus à contractu.

Neque dicas text. in d. §. ult. procedere in vltimis voluntatibus, ergo non habebit locum in contractibus.

Respondedo enim, multò magis procedere in contractibus, cum in illis non ita plena, sed angustior fiat interpretatio, quam in vltimis voluntatibus: cap. cum dilecta in fine, l. quicquid adstringenda 99. ff. de verb. l. in testamentis 12. vbi Cagnol. n. 7. ff. de reg. iuris, Soccinus Iunior in l. 1. n. 17. ff. de verb. Romanus conf. 509. n. 15. Gabrili. conf. 60. n. 12. vol. 1. Riminald. Iunior conf. 313. n. 61. & 62. tom. 3. Mantica de coniect. lib. 3. tit. 13. n. 2. & 4. Ratio est, quia illi, qui se fundat in verbis contractus, potest imputari curæ legem, apertius non dixerit, l. veteribus 39. ff. de pactis, l. stipulatio ista 38. habere licere, §. in stipulationibus, ff. de verb. secus in vltimis voluntatibus, quæ pendent à voluntate vnius, quia non potest imputari hæredi, vel substituto, aut legatarij, quod non fecerit, vt testator apertius loqueretur; vt bene Natia conf. 674. n. 29. cum seq. vol. 4.

Dices, emptio, & venditio est, contractus

nominatus, l. ex hoc iure, ff. de inst. & iur. l. 1. & toto titulo, C. de contrah. empt. & instit. C. & extra de empt. sed in contractibus nominatis, non datur resolutio, sub prætextu contrauentionis, etiam in substantialibus, sed agi debet, vel ad implementum, vel ad interesse. l. sicut 5. C. de act. & oblig. l. in ciuile 12. vbi Bald. C. de reuend. l. 1. vbi DD. C. de act. empt. Rota Genue d. 5. n. 6. Ruinus conf. 128. volum. 5. ergo non per hoc, quod vnus contraueniat, contractus in totum debet resolui, vt indiuiduus, sed debet agi ad implementum, vel ad interesse.

Respondedo, quod argumentum non procedit, quando per cōtrauentionem, seu per illud, quod non est obseruatum, deficit causa finalis contractus, quia tunc vitiatur, & redditur nullus, vel rescindi potest, etiam per viam actionis, quod dicit Crauetz. conf. 192. n. 22. & conf. 246. n. 2. Cephal. conf. 674. n. 67. vol. 5. Becc. conf. 45. Emmanuel Suarez recepta sentent. n. 302. lib. C. & procedit argumentum, quando contractus iam perfectè, fuit executus per traditionem rei venditæ; nam tunc venditori rem traditam repetere non licet sub prætextu, quod per emptorem pretium non soluitur, sed ad ipsum pretium, & ad interesse agendum est. l. in commune 12. C. de reuendic. vbi Bald. Satyr. & alij, Natia consil. 219. volumin. 1. Pancivalus consil. 73. vol. 1.

Quod si emptor promittat pretium soluere infra annum à die contractus, non currit annus, nisi prius res à venditore tradatur, quia illa verba à die contractus, intelliguntur à die perfectæ traditionis, & implementi, per venditorem, quod implementum, præcedere debet solutionem: Bart. in l. si cui legetur n. 50. ff. de leg. 1. Aretin. conf. 94. n. 8. Cornet. conf. 245. vol. 4. Ruinus conf. 63. vol. 5. Gaballin. p. 2. de indiuid. n. 2. & sic agendo procedit argumentum, id est quo ad consequendam actionem, & repetendum data, sed excipiendo contra agentem ex contractu, quem non obseruauit, & ope exceptionis resoluatur nulli dubium est. Becc. vbi sup. Surd. d. 220. n. 17. & 18.

Dices secundo, non potest emptor discedere ab emptione, etiam si tota res empta, non tradatur à venditore, nisi defectus traditionis fit in tota re, vel maxima eius parte, sed si dimidia deficiat, tunc sumitur interpretatio, vt cogatur emptor venditionem adimplere arbitrio boni viri, vt bene I. C. L. domum 57. ff. de contrah. empt. & in contractu locationis, vt scilicet non contrauenire liceat, nisi contrauentione respiciat totam rem, vel maximam eius partem, dicit Becc. conf. 45. n. 20. ergo non bene dicimus deficiente vno, in totum coerere contractum.

Respondedo (pluribus omissis) quod ex ingētlone contrahētium indiuiduum habetur, quæ vnā partem non emisset sine alia, & coniunctio habita in ordine ad eundem effectum operatur, vt habeantur personæ, & res loco vnius; Bart.

*Bart. in l. scire debemus, ff. de verb. & idem text. in l. domum 57. ff. de contrab. empt. retorquetur in oppositum, quia ibi deficiente tota re vendica, vel ampliore eius parte, emptor non compellitur perficere, sed pecuniam solutam poterit repetere, & legas textum in l. si duos 44. vbi glossa. ff. de contrab. empt.*

### ARGUMENTVM.

Individuus resultat actus, posita vnica causa, vnico fine, &c. qua deficiente, actus corrui, sicuti fine deficiente, etiam corrui, & obligatio rē tradi, qualiter sit diuidua. Pecuniæ obligatio licet sit diuidua, tamen ordinata ad factum, est indiuidua.

### S V M M A R I V M.

- 1 **C**ausa, & finis contractus illum vnicum, & indiuiduum facit.
- 2 Actus vnus reputatur ob vnicum finem, & effectum.
- 3 Dispositio quecunq; regulatur à sua causa, & ratione.
- 4 Interpretatio nulla melior, quam qua sumitur ob effectum.
- 5 Indiuidua, vel diuidua res, dicitur ex causa finali.
- 6 Indiuiduus est contractus, quando vnicus est finis, & vna causa.
- 7 Contractus vitatur ob defectu cause finalis.
- 8 Contractus resoluitur deficiente causa, ob quam factus fuit.
- 9 Contractus resoluitur cessante causa finali.
- 10 Obligatio rem tradi, an sit indiuidua.
- 11 Emptio quando sit indiuidua solutione.
- 12 Obligatio rem tradi, & quelibet diuidua obligatio, qualiter possit fieri indiuidua.
- 13 Pecuniæ obligatio, licet sit diuidua, tamen ex circumstantijs quibusdam sit indiuidua.
- 14 Pecuniæ obligatio ordinata ad factum, est indiuidua.
- 15 Habitandi actus, qualiter sit indiuiduus.
- 16 Tutoris officium, an sit indiuiduum.

### D V B I V M S E P T I M V M.

An indiuiduitas arguatur ex fine, & causa, contractus.

**R**espondeo affirmatiuè; vt scilicet si causa, & finis contractus sit vna, vnicus erit, & indiuiduus contractus, nam ratio contractus cur fiat, dicitur causa eiusdem, l. eas obligationes 18. ff. de capris dominatione, *Bart. in l. 2. s. vlt. ff. de do-*

*nation. Parisius conf. 12. nu. 186. vol. 2. Decianus conf. 39. n. 108. vol. 2 & licet causa possit esse sine ratione, tamen ratio non potest esse sine causa; vt latè Tiraquellus p. 1. in tract. cessante causa n. 3. & illa dicitur causa, cui ratio inest, & si ratio non inest, non dicitur propria causa sed abulua, Tiraquellus vbi sup. n. 10. Parisius conf. 32. n. 33. vol. 1. ex l. si ita stipulatus fuero, s. vlt. ff. de verb. & propter vnitatem finis, & effectus, idem actus reputatur, l. qui pupillam, s. vlt. l. vim passam, s. incerti, ff. de adulterijs; & duo contractus tendentes ad vnum finem, pro vno habentur, *Bald. in l. cum dotem n. 4. C. de iure dot. Riminaldus Iunior conf. 163. vol. 2. Idem dicimus, quando aliquid venit ad perfectionem, alterius, quia non facit per se partem, sed idē corpus esse intelligitur, l. gemma 6. ff. ad exhibendum; & actus non ab euentu, sed à causa interpretatur, & iudicandus est, l. verum 25. leg. qui iniuria 55. ff. de furtis, l. si seruus 49. s. & si puerum, ff. ad l. Aquilianam. *Suid d. 217. n. 3. Alba conf. 52. vol. 1. licet quilibet dispositio ex sua causa, si ratione, debet regulari restrictiue, vel extinctiue, vt post alios Card. Mant. calib. 6. de coniect. tit. 14. n. 8. & omnis dispositio restringi debet ad causam antea explicatam, vel cogitatam, & qualitas contractus à sua causa interpretatur, atque dignoscitur, cap. intelligētia, vbi glossa in verb. sign. f. Cephal. conf. 157. n. 10. vol. 2. quandoque etiam sumitur ab effectu, ex l. si vno, ff. locati, etiam si verba repugnent, *Romanus conf. 509. & nulla melior solet esse interpretatio, quam illa, quæ sumitur ex effectu, vt ait Mandell. conf. 62. n. 8. & 9. & ex proemio causa finalis contractus colligitur, Bartol. per illum textum in l. 1. ff. ad Macedoniam & in l. si ff. de hered. instit. quæ finalis causa in contractibus debet attendi, & non verba, l. 1. C. de condit. ob causam, l. tale pactum 40. s. fin. ff. de pact. *Decian. conf. 31. n. 168. vol. 1. & quod ex præfatione, siue principio instrumenti arguatur, partes voluisse vnicam emptionem contrahere, consuluit Aldobrandin. conf. 76. n. 2. & 4. lib. 1. quia contrahentium mens, & intentio, ex præfatione colligitur *Rosa Genæ d. 31. n. 8. Berous conf. 40. n. 36. Decian. conf. 3. nu. 116. vol. 1. & contractus à sua lege, & causa expressa regulatur, atque restringitur, l. si decerta 31. C. de sacros. *Paulus de Castro conf. 148. vol. 1. Bertazzol. conf. ciuili 2. n. 16. & 17. vol. 1. & causa est illa, quæ id efficit, cuius est causa, Tiraquell. in tract. cessante causa par. 1. n. 20. sicuti vulnus est causa mortis, cruditas morbi, & ignis ardoris.*******

Ergo ex causa finali, interpretatur etiam, & indicatur, an res sit diuidua, vel indiuidua; vt explicat *Soccinus Iunior in l. 4. d. 5. Cato n. 125. ff. de verb. Parisius conf. 66. n. 3. vol. 1. licet diuiduum propriè dicatur, quod potest pro parte, indiuiduum, quod non potest pro parte prætari, l. 2. s. & barum, l. in executione, Gabalini de indiuid. 2. p. n. 201. 258. 269. & 276. & 3. part.*



part. n. 21. & 53. & sic quando vna est causa contractus, vnus finis cōtrahentium indiuidus erit contractus, sic vbi agitur de resolutione actus, non potest pro parte resolui, & pro parte non, sed in totum discedi ab eo, vel distrahi debet, siue ipso iure resoluatur, l. quod si vno 13. ff. de in diem adiectione, siue per viam actionis, vel conditione indebiti, vel repetendo ex causa non sequuta, l. si quis aliam 46. ff. de solut. vel redhibit. l. cum te 6. C. de pactis inter emptor. siue per viam restitutionis in integrum. l. tutor 42. §. 1. ff. de min. Barfatus conf. 350. n. 41. vol. 4. & illa quę sunt vnico actu incōtinenti, dicuntur cōrespēctiua, vnam, scilicet alterius contemplatione cōfectum, glossa in l. vt ins inrandi 7. in verbo libertatis, ff. de operis libert. Gratianus cap. 307. Pedroccha conf. vnico to. 2. n. 339. Grammaticus d. 103. n. 156. & 157. Marta voto 218. n. 11. & 12. D. Joannes Francij. Marotta c. 27. n. 1. & dicuntur inesse, si sint diuersi, sed fiant in eodem loco, coram eodem Notario, & eiusdē testibus. quia censentur inesse, l. l. c. 40. ff. si cert. petat. l. petens 27. C. de pactis, vbi Salicet. & Decius, Card. Mantica lib. 2. de tac. tit. 3. n. 20. Præcius d. 369. in quibus actibus non est dare prius, & posterius, post alios Gratian. cap. 297. n. 17. & 18. Cagnol. lib. 2. dec. 57. n. 56. Sed vnoposito, necessariō ponitur, & alterum; & post alios Barrius d. 15. n. 8. Manentus de iure contract. li. vellarj q. 5. n. 85. D. Hodierna ad Surd. d. 68. n. 18. Ioann. Baps. Costade fact. scientia, & ignorātia inspect. 8. n. 50. & vnus actus cōrespēctiuus, censetur causa finalis alterius, vt latē Galuan. eosd. 48. n. 12. dicitur verō causa finalis illa, quę ex toto, & funditus animum disponentis, alioquin non facturum mouet, Abbas in cap. post. transl. n. 18. de renunciat. Corres conf. 10. vol. 1. vbi ait causam finalem dici, sine qua nō erat facturum, vel saltem non eo modo facturum, Beccius conf. 2. n. 10. & licet plures diuersę naturę sint actus, Bald. lib. 3. conf. 317. & videtur veritate, & sint actus distincti; tamē per fictionem iuris, dicitur vnum alteri inesse, vnum alterum moderare, declarare, & limitare. Bald. in l. contractus 16. C. de fide instit. & vnus qualitas alteri sunt communes, & pro vno, eodemq. habentur, saltem fictione iuris, Marotta cap. 27. n. 7. & 8. sicuti dicimus de pluribus eodem impetu, nam pro vno reputantur, l. illud, §. fm. ff. ad leg. Aquiliam, & sic pacta cōrespēctiua sunt indiuidua. Reg. Cappc. Latro d. 132. lib. 2. Mantica lib. 1. de tacis. tit. 3. n. 20. Cyriacus cap. 146. n. 38. & diuisibilia ex sui natura, ex mente contrahentium efficiuntur indiuidua, l. cum qui §. 1. ff. de bis quibus, & indignis, l. cum eiusdem 34 §. interdum. ff. de edil. edil. Consil. Marclanus senior conf. 37. n. 50. vol. 1. D. Merlinus cap. 15. n. 29. qui tres indiuiduorum species tradunt, sic, indiuiduum natura, aliud iuris dispositione, aliud hominis cautela, velut ex contrahentium voluntate, ex notatis per Polidorum Ripam de indiuid. p. 2. q. 2. n. 36. & 69. & reiecta diuisione

Bartoli, qui in quatuor modos diuidebat in l. Graca §. illud n. 4. de fideiuss. quam refert Ripa n. 30. Præf. Merlinus cap. 15. n. 20. Mantica lib. 5. de tacit. tit. 5. n. 21. & in dubio non debet fieri interpretatio, quod aliquis fuisset in partem contracturus, Roncbegallus in leandem n. 84. in fine, ff. de duobus reis, Riminald. Iunior conf. 19. & 20. ergo posita actuum cōrespēctiuitate, nō est vnus actus ab altero diuerso iute censendus, sed vtriusque actus idem esse debet iudicium: Gratianus cap. 628. n. 21. & 22. D. Marotta cap. 27. n. 18. & cap. 11. d. n. 62. vbi eleganter de indiuiduis agit.

- 7 Ex quibus inferitur contractum ob defectū causę finalis, prorsus viciari, & reddi nullum: l. tale pactum 40. §. vlt. ff. de pactis, l. 1. C. de condit. ob causam: & ideo si illud, quod non est obseruatum fuit causa finalis, tunc contractus, etiā nominatus rescinditur per viam actionis, ob defectum causę finalis non sequitur, l. cum te fundum 6. vbi Baldus, Paulus, & alij, C. de pactis inter emptorē, Surd. d. 220. n. 18. & 19. Barfatus conf. 191. n. 10. & 11. vol. 2. Crauetta conf. 192. nu. 11. qui ampliant procedere, etiam in contractu, in quo agitur de pluribus rebus separatim, quia non tenetur contrahens, nisi sibi impleatur integraliter, quādo vno pretio res omnes emptoris sunt, nec vnā sine alia quis empturus fuisset, & ad hoc adducitur textus in l. si duos 44. ff. de contrah. emp. ergo contractus licet nominatus resoluitur, si deficiat causa, sine qua quis contracturus nō fuisset, Crauetta conf. 299. & datur repetitio ex capite causę non sequitur, l. cum te 6. C. de pactis inter empt. Barb. & omnes in l. fin. de cond. causata, sequitur Gratianus conf. 77. nu. 15. vol. 1. & causa, quę fuit expressa principaliter censetur causa finalis, l. 1. ff. ad Macedonianum, & est causa finalis, sine qua quis contracturus non erat: Riminaldus iunior conf. 338. n. 56. vol. 3. Beccius conf. 45. n. 30. Baldus conf. 340. n. 4. vol. 3. & semper præsumitur causa finalis, quę respicit commodum promittentis, Gratianus cap. 77. vol. 1. & multō magis causa, quę respicit commodum vtriusque partis, dici debet finalis: vt ait Iacobus Emilianus conf. 79. n. 22. latē Tiraquell. in tract. cess. causa, per totum.
- 10 Dices, obligatio rem tradi, in contractu emptiois, censetur diuidua obligatione, & indiuidua solutione, Ruin. in l. stipulationes non diuiduntur, ff. de verb. n. 30. Decius n. 222. Fabius Turrettus conf. 8. n. 84. vol. 1. ergo singuli venditores si plures sint, ad traditionē rei venditę censentur obligati pro virili, ergo contractus est diuiduus.
- 11 Respondeo primo, quod doctrina Ruini à Doctoribus reprobatur. Secundo, quod si est indiuidua solutione, ergo pro parte tantum vendi, & tradi non potest, sed totum vendi debet, quia emptor verisimiliter partem nō fuisset empturus, Curtius iunior conf. 74. Surd. conf. 13. n. 23. Tertio dico, quod licet obligatio rem

- tradi sit omni respectu diuidua, tamen non  
 12 implicat, vt ea, quæ sunt sui natura diuisibi-  
 lia, ratione personarum, vel rerum, efficiantur  
 indiuidua, ex intentione contrahentium: vt la-  
 tē *Aldobrandin. conf. 76. vol. 1. Pedroccha consil.*  
*29. n. 166 vol. 4.* quia contractus ex conuēcio-  
 ne legem accipiunt, l. 1. ff. *depositi*, *Rolandus à*  
 13 *Valle conf. 92. n. 14 vol. 2. Rosa Genue d. 14. n.*  
*8. & 9. & decis. 97. n. 2. Cephal. conf. 199. n. 13.*  
*vol. 2. Couarruntas lib. 2. var. cap. 17. & ideo li-*  
 cet pecunia sit diuidua omni respectu, l. 2. §. *&*  
*harum*, *Gomesius cap. 10. de contract. b. n. 2. Spi-*  
*no de test. glossa 13. n. 14. Mantica lib. 14. de tacit.*  
*tit. 36. d. n. 24. Pichardus in §. si finium inst. de*  
 14 *offic. Iudicis*, & in materia indiuidua n. 23. & in  
 repetitione *tit. ff. de legatis cap. 4. n. 36.* si tamen  
 promissio, vel obligatio pecuniæ, ordinetur ad  
 factum, vt quia promittatur, vel legetur pro  
 aliquo facto, vel opere faciendo, tunc talis obli-  
 gatio pecuniæ, erit indiuidua, sicut ipsum fa-  
 15 ctum, respectu operis, promissa, vel legata fuit,  
 ex *d. l. ff. de i. commissa 11. §. si in opere. ff. de leg. 3.*  
*Paulus*, & alii in *l. in executione §. 1. ff. de verb.*  
*Gomesius d. cap. 10. n. 23.* sic etiam actus habi-  
 bitandi est indiuiduus, & pro parte expediri  
 non potest, *Ruinus conf. 65. vol. 5. Gomesius de*  
*contractibus cap. 3. n. 14. Magonius d. 97. num. 9.*  
 quia respicit indigentiam personæ, quæ indi-  
 16 uidua est, sic tutoris officium est indiuiduum,  
 16 *Decius conf. 479. Aldobrandin. in d. §. ad certum*  
*n. 12. inst. qui testam. dari possunt, quoniam per-*  
*sonæ non rei, vel causæ tutor datur, d. §. ad cer-*  
*tum. l. cum plures 12. §. cum tutor, glossa 1. ff. de*  
*adm. l. tut. & tutela est inuenta ad tuendū eum,*  
 & c. §. 1. *inst. de tutela, l. 1. ff. eodem titulo; sed*  
 defensio est indiuidua, nec potest pro parte  
 præstari, ergo & c.

## A R G V M E N T V M.

Indiuidua dicuntur, quorum eadem est  
 origo, pluribus venditis sub nomine  
 vnus, indiuiduus est actus, & plurium  
 rerum venditio pro indiuiso, indiuidua  
 est, & an venditor si tradere noluerit, sol-  
 uendo interesse liberetur. Regula expli-  
 catur, quæ dicitur obligatum ad factum  
 soluendo interesse liberari. Facti pro-  
 missio, quando extendatur ad interesse,  
 & quid in promissione facti proprii,  
 quid alieni, & quid apposita pæna; & an  
 & quando venditor soluendo interesse  
 liberetur, si rem non tradat.

## S V M M A R I V M.

- 1 **I**ndiuidua dicuntur, quorum eadem est  
 origo.  
 2 **I**ndiuiduus est actus, si plura vendantur sub no-  
 mine vnus.

- 3 **A**ctus agentium non operatur: ultra eorum  
 intentionem.  
 4 **V**enditio plurium rerum pro indiuiso, est indimi-  
 dua.  
 5 **H**ypotheca est tota in toto, & tota in qualibet  
 parte.  
 6 **V**enditor, si rem tradere non possit absque dolo,  
 tenetur ad interesse.  
 7 **O**bligatus vendere, dicitur obligatus ad fa-  
 ctum.  
 8 **O**bligatus ad factum, quando soluendo interesse  
 liberetur.  
 9 **R**egula, quod obligatus ad factum soluendo inte-  
 resse liberetur, an procedat, tunc agendo, tunc  
 excipiendo.  
 10 **I**ndex, an possit condemnare ad factum, vel inte-  
 resse, in obligationibus facti.  
 11 **P**romissio facti, quando extendatur ad interesse.  
 12 **P**romittens vendere, si nolit, soluendo interesse  
 liberatur.  
 13 **P**romissio de vendendo, nullum ius reale trans-  
 fert in promissarium.  
 14 **I**nteresse qualiter, & quomodo probetur.  
 15 **T**ext. in l. quoties §. C. ve reuendic. an proce-  
 dat in locatione.  
 16 **P**romissio certi pretij, an extendatur ad inte-  
 resse.  
 17 **P**romissio facti alieni, an extendatur ad inte-  
 resse.  
 18 **P**romissio facti alieni, cum pæna, an extendatur  
 ad interesse.  
 19 **E**mpor, quando possit ab emptione discedere, &  
 quando venditor, & quid si soluerit inte-  
 resse.  
 20 **V**enditor non habens facultatem rei tradendæ,  
 quod teneatur ad interesse unde resultat.  
 21 **V**enditor non potest soluere interesse, quando re-  
 sultaret absurdum.  
 22 **V**enditor sub certa forma, si vendat, non potest  
 soluere interesse.

## DVBIVM OCTAVVM.

An actus indiuiduus iudicetur, ex vnica  
 origine, & quando obligatus ad fa-  
 ctum soluendo interesse  
 liberetur.

1 **R**espondeo Indiuidua esse, ac talia interpe-  
 trari, quibus eadem est origo, ita *Crauetta*  
*conf. 936. n. 27. & conf. 990. n. 42. ex l. si ita scri-*  
*pium 13. §. Regula, ff. de lib. & posth. quoties ve-*  
 rō est indiuidua obligatio ex parte promisso-  
 ris, censetur etiam indiuidua ex parte stipula-  
 toris, *Sorcin. conf. 16. n. 40. ex l. 2. §. ex his igitur,*  
 vbi *Bart. & omnes. & d. l. 4. §. Cato, ff. de verbor.*  
 ergo quando apparet, venditionem omnium  
 bonorum habere ab vno fonte originem, debet  
 indiuidua iudicari.

2 **Q**uod ampliatur, vt multo magis procedat,  
 si in eodem instrumento fuerint vendita, sub  
 nomine vnus, scil. si contrahentes habebant  
 om-

- omnes res, pro vno contractu, vt bene *Dec. cōf. 42. n. 4. Boer. d. 251. Bursat. cōf. 176. n. 34. 35. & seq. vol. 2. & cōf. 340. vol. 3. & semper est interpretanda promissio secundum finem, ad quem fuit principaliter ordinata l. 1. §. non autem ff. de summi. l. 2. §. quod autem diximus, ff. si quis cautionibus, *Surd. cōf. 3. n. 23. vol. 1.* ergo quando conitit, quod contrahentes omnia bona vendete, vel emere voluerint, tunc erit indiuiduum voluntatis.*
- 3 Cum verissima sit conclusio, quod actus agē-  
tium, vltra eorum intentionem, operari nō de-  
bent, l. obligationū substantia 3. ff. de act. & obl.  
l. si ego 10. & l. non omnis 19. ff. si cert. pet. *Cepolla de seruis. rust. prad. cap. 9. n. 27. Sebast. Medices de nonat. q. 8. n. 3. & d. si. oi. ff. orib. d. fin. 72. n. 3. Magon. de ff. Forst. 49. n. 12. & dec. Lucens. 5. n. 27. & d. 28. n. 28. & dec. 45. n. 31. Gard. Matica lib. 4. de coniect. tit. 2. n. 12.* cum aliis, quos al-  
legat.
- 4 Quod à fortiori procedit, si plura bona si-  
mul vendita, possidebantur à venditoribus cō-  
muniter, & pro indiuiso, quia tunc conuentio  
multo magis præsumi debet indiuidua, sicut  
de iure hypothecæ, dicit *Affli. bis* fuisse per  
S. C. decisum d. 213. n. 4. qui ait ius hypothecæ  
esse indiuiduum, licet res hypothecæ sint di-  
uiduæ: Item dicit *Socc. cōf. 135. vol. 1. Crauet-  
za cōf. 990. n. 64. Ped. occba cōf. 23. n. 7. & 8. vol. 4.* quia hypotheca tum legis, tum hominis  
est tota in toto, & tota in qualibet parte, ex l.  
quandā 6. C. de distract. pign. (sola excepta hypo-  
theca l. 1. C. eomm. deleg.) *Gaball. 2. p. de indiuid. n. 91. reiecta sententia Aret. in l. 2. §. ex bis, ff. de verb. existimatis, quod sicut obligatio simplex diuiditur inter hæredes, quoad actionem personalem passiuè, ita etiam diuiditur quoad hypothecam, quod reprobatur Gaball. ubi sup.*
- 6 Dices venditor qui absq; dolo suo, rei tra-  
dendæ facultatem non habet, præcisè tradere  
cogi non potest, sed fit interpretatio, vt tantū  
ad interesse teneatur, & illud soluendo libera-  
tur, l. 1. in princ. l. ex empto 11. Idem *Neratus, ff. de act. empt. l. 4. C. eod. glossa in §. pretiū in verbo tradatur, quam sequitur Aretin. n. 8. & communiter Scribentes Institutistæ de empt. et vend. Equinar. Baro de indiuid. lib. 3. cap. 50. n. 13. & 14. & lib. 4. cap. 7. n. 3. Burgos de empt. et vend. in Rubr. n. 3. *Surd. cōf. 13. n. 25. & cōf. 19. vol. 1. & dec. 253. n. 3.* ergo si fit contractus emptionis à pluribus, vel ab vno de pluribus rebus, si ex parte vnius sit defectus, non erit li-  
citur totum rescindere, sed agi poterit ad in-  
teresse, & soluendo interesse venditor libera-  
bitur.*
- 7 Confirmatur, quia obligatus vendere dicitur obligatus ad factum, vt dicunt *Gozad. in l. 2. n. 23. vbi Cagnol. n. 129. C. de pass. inter empt. Rolā. d. Valle cōf. 69. n. 13. vol. 3. Magon. dec. Lucens. 95. n. 50.* ea ratione, quia contractus est facti, l. consilio 8. in fine, ff. de Curatore furiosi, *Petrus Gregor. lib. 26. synag. cap. 2. n. 15. Bursat. cōf. 176. n. 29. vol. 2. & in terminis vditionis, idē dicitur Fabian. de Monte de empr. & vdd. q. 3. principali n. 47. Socc. iun. in Rubr. de verb. n. 388. & Equinar. Baro lib. 2. de indiuid. cap. 7. n. 4. & in obligationibus facti, post moram succedit obligatio ad interesse, non priuatiuè, vt collatur obligatio ad ipsum factum, nec cumu-  
latiue, vt teneatur ad factum, & interesse: vt vtrumq; possit exigi, sed succedit alternatiue, vt creditor post moram, possit agere ad ipsum factum tantum, vel ad interesse tantum, vt post alios declarat *Gomes. caq. 10. de contractibus n. 21. Conarr. in cap. Quamuis pactum 2. p. §. 4. n. 6. Dufna in Regula 155. Parlador. lib. 1. quodid. c. 6 §. 2. Baeza de inope debitore cap. 1. d. n. 4. & sic debitor præcisè non tenetur, sed liberatur soluendo interesse d. l. stipulationes non diuiduntur, vers. Gelsus, ff. de verb. §. non solum, Inst. de verb. l. si quis ab alio 13. ff. de reind. Socc. cōf. 16. n. 17. vol. 4. quam communem appellat *Franciscus Tuzanus comm. opin. opin. 39. Emanuel Suar. in Thesuro recepto sentent. lib. F. n. 3.* quæ sanè opinio procedit agendo, non autem excipiendo, & retinendo, vt declarat *Cephal. cōf. 658. n. 30. vol. 5. vnde si emptor habeat rem, possit eam retinere, nec venditori licebit soluere interesse, & liberari, Socc. cōf. 99. vol. 1. & cōf. 90. vol. 4. sic intelligentes tex. in l. 1. ff. de act. empt. vt bene post *Ceph. cōf. 272. n. 116. tenet Bursat. cōf. 100. n. 36. vol. 1.* qui ait, quod licet creditor petat solum factum, nihilo minus Iudex poterit condemnare debitore, ad factum, vel ad interesse, & si Iudex condemnaret debitorem ad solum factum, is postea in executione poterit soluere interesse, & erit liberatus ab obligatione facti, vt latè *Surd. dec. 306. n. 7.* qui probat interesse succedere loco eius, quod erat præstandum, ac vnum, & idem reputari, l. stipulatus es opus 45. ff. de fideiussor. *Baro. in d. l. stipulationes non diuiduntur n. 40. ff. de verb. & licet multiplex ratio tradatur à Baroto in d. l. stipulationes non diuiduntur n. 13. quare scil. in obligationibus facti, post moram succedat obligatio ad interesse, tamen illa est efficacior, quā tradit Socc. iun. n. 14. 197. & 198. quia scil. post moram facile est, quod stipulato-  
ris amplius non interfit fieri, propterea lex interpretatur, vt qui stipulatur factum in eius defectum, videtur stipulatus interesse: & sic etiā promissorem promississe, vt post alios *Bolognet. in d. l. stipulationes non diuiduntur n. 68. & idē ipsum interesse post moram dicitur esse in obligatione, & petitione, vt probatur ex d. l. stipulationes non diuiduntur, iuncta glossa in verbo oportere, & Socc. iun. n. 191. & seq. ff. de verb. & id est introducitur tum fauore creditoris, tum debitoris, vt ipse debitor in plus non grauetur, quā stipulatoris interfit, vt bene Socc. iun. n. 401. & Bolognet. n. 76. & est impossibile actionē quæ ad interesse, nisi ei, cuius interest, Gaball. de indiuid. p. 1. n. 31.*****
12. Hinc qui promittit vendete, si vendere non  
Pppp 2 vult,

- vult. præcisè cogi non poterit, sed soluendo interesse liberatur, ità *Cornens conf. 256. n. 11. vol. 4. & Alex. d. conf. 232. n. 9. & 10. vol. 6. Surd. conf. 52. n. 16. vol. 1. Ioseph Ludou. sauct. 72. Magon. d. 95. n. 3. Gama d. 171.* qui etiam dicit, quod in promissione de vendendo, alter contrahentium, poterit recedere etiam si promississet cū iuramento vendere, quia per promissionem de
- 13 vendendo nullum ius reale, & dominium acquiritur, sed solum ius personale, seu actio in personam, per quam contra promissorem nolentem vendere, solum agitur ad interesse, ex *l. si sterilis 21. §. si sibi fundum, ff. de act. empt. & sic tenent Ias. in l. in bona fidei n. 4. ff. de eo quod certo loco, & l. qui fundum 75. ff. de contrab. empt. Roland. à Valle conf. 69 n. 19. vol. 3. Gabriel conf. 4. n. 11. vol. 1. Surd. conf. 52. n. 21. vol. 1. Gozad. in l. 2. de pactis inter emptorem n. 28. vbi Cagnol. n. 159. Bursat. conf. 100. n. 38. vol. 1. & conf. 254. vol. 3.*
- 14 Quod quidem interesse quomodo probetur, & quid ac quantum continere possit, declarat *Cornens conf. 256. vol. 4. Cagnol. in d. l. 2. n. 130. C. de pact. inter emptorem, Plotus de in litem iurando §. 4. n. 56. & 66. Bursat. conf. 100. n. 39. vol. 1. Gabriel in tit. de empt. & vend. concl. 2. n. 29.* qui duodecim ampliationibus, & sexdem limitationibus explicat regulam, *l. Quoties §. C. de rei vend. quando scil. in re vendita duobus, secundus emptor cui res ipsa primo est vèdita, priori emptori præferatur, vel non, de qua regula plura Alphan. collect. 189. Gomez. to. 2. cap. 2. n. 20. Barbosa in Rubrica ff. sol. matr. 2. p. n. 82. & 85. & in l. 1. p. 1. d. n. 4. eod. tit. Velasch. de iure emptit. q. 14. Facchin. lib. 2. cap. 33. & lib. 7. cap. 33. & 34. vbi quid in feudis, & lib. 11. cap. 88. vbi de venditione rei bis facta eidem. Dilectus de arte testandi tit. 10. cautela 2. vbi quid in donatione, idè *Barbasa in l. 8. ff. sol. matr. §. fin. n. 46.**
- 15 *Couarr. lib. 2. var. cap. 19. n. 8* qui disputat an *tex. in l. quoties procedat in locatione, Vrfill. ad Afflic. d. 238. Morla in imperio p. 1. tit. 9. n. 48. Nauarrus conf. 9 in tit. de empt. & vend. vbi agit, quid si interueniat iuramentum, Gratian. to. 3. cap. 503. & quid si fiat traditio rei, sine solutione pretij, *Narbona in l. 11. tit. 50. lib. 7. glossa 2. n. 7.* qui agit quid in Principe, *Clarus in §. falsum n. 29. Osuaid. ad Donell. lib. 23. cap. ult. Tit. 29. de pia causa p. 107.* vbi an *tex.* ille procedat in pia causa, *Cenall. q. 756. Britto de locato 2. p. §. 4. latè Ioseph Vela differs. 14. & 20. latè Hermosilla tit. 1. p. 5. l. 50. & 51. Parinac. in praxi crim. q. 150. d. n. 29.* qui latissimè disputat, quod delictum committat, & qua pena puniatur rem duobus vendens, *Card. Tusch. lit. V. concl. 63. & Picbard. in §. Item si quis, Inst. de actionib. n. 18.**
- 16 Respondeo ad argumentum, quod Regula de qua ibi plures habet limitationes, de quibus *Soccin. conf. 16. n. 66. & 67. vol. 4. Barbata conf. 53. vol. 2.* inter alias illa est, quod promissio facti proprii, non liberat promittentem, præstado
- interesse, nec in eius electione est, præstare illud, vel factum, ità *Cuiac. in d. l. stipulationes nõ dividuntur, Perduandus Mendoxa, & alii de quibus Castill. de vsufr. cap. 13. n. 13.* qui dicit, tunc succedere obligationem ad interesse, quando promittens factum, post moram adimplere non potest, vel quamuis possit, tamen iam stipulatoris, vel creditoris non interest, illud fieri, quia tunc fauore ipsius, & odio promissoris morosi, succedit obligatio ad interesse, alias secus, vt sequitur *Pichardus in §. si finium, Inst. de aff. Iudicis, & de indiuiduis c. 12. n. 197. & in §. Sed & tale legatum, Inst. de obligationib. n. 61.* vbi contrariam opinionem falsam appellat *Sonsa in §. actio cap. 20. Inst. de off. Gratianus Regula 234 Carleuat. de Iudicij. to. 2. disp. 3. quasi per totam.*
- 17 Quia vero hæc Respondeo non est ad eò tuta, vt cauillari non possit, sunt enim DD. contrarium sentientes, qui dicunt promissionem facti alieni, ad eò irritam esse, vt neq; ad interesse, obligationem producat, ità *Gomez. cap. 10. n. 23. Socc. Regula 401. Connan. lib. 6. comment. cap. 3. Couarr. in d. cap. Quamuis pactum 2. p. §. 50. Guttier. de iuram. p. 1. cap. 44. Donell. lib. 12. cap. 19. & cap. 21. Pichardus in §. si quis alium, Inst. de inuitib. stipulat. qui tres affert limitationes. Prima est, si quis suos hæredes aliquid daturus, seu facturos promittat. Secunda si promissio sit in iudicio, vt quod alius iudicio sistat, vel re iudicatam ratã habeat. Tertia si quis promittat rem pupilli saluam fore, & addit alias Sanchez. puta si pena apponatur, vel si factum promissum sit illius, quem promittens cogere potest, veluti serui, vel filij, vel si promissio sit matrimonij alieni, vel si accedat iuramentum, vel si loquamur de iure canonico, vel in foro con-*
- 18 scientiæ, & Sanchez disp. seq. tractat de promittente factum alienum cum pena, an liber sit, si facta sufficienti diligentia, id non potuit consequi, & tractat *Gusman de emitt. q. 59.* vbi latè defendit, quod maritus qui promissit uxorem, se obligaturam pro euiditione, & se ipsum hoc curaturum, ad nihilum tenetur, nec ad interesse si fecit quod potuit, vt uxor se obligaret, & sic quia prima Responso claudicat, idè Re-
- 19 spondeo secundo, quod argumentum procedit, quando emptor vult recipere interesse, pro re vendita, quæ tradi non potest, si verò ipse recuset interesse, & velit, ob defectu traditionis partis eiusdem rei, ab emptione discedere, tunc potest, vt in punto respondet *Surdus conf. 13. n. 18. & 25. & n. 26. vol. 1. Ruis. conf. 141. n. 3. vol. 1.* quod multò magis procedit si tantum sit vendi promissa, vt habetur in *l. q. dnos, ff. de contrab. empt.* vbi si ex duobus seruis emptis vno pretio, alter ante traditionem mortuus est, (quo casu desinit traditio) non cogitur emptor, pro eo recipere interesse, sed ibi expressè deciditur, quod neq; in viuo contrahit emptio, quam legem allegat *Caualecan. d. 8. n. 1. p. 2.* ergo multò magis locum habebit, in re, vendi promissa, ex decif. *Panli de Castro in l. in bona fidei*

dei n.3. de eo quod certo loco. Ratio est, quia venditor qui non habet facultatē rei tradēdę, vt teneatur ad interesse d.l. 1. in princ. ff. de act. empt. & l. si traditio in princ. C. eod. fuit inductū fauore emptoris, secundum Bald. in d.l. si traditio, & Romanum in d.l. stipulationes non diuiduntur n.62. Imola in l.4. §. Cato n.6. vbi Socc. n.10. ff. de verb. notat Detius in l. certi conditio, n.12. ff. si cert. pet. ergo in eius odiū retorqueri non debet, vt illum accipere cogatur, atq; ob id ei, non liceat si vult, à tota emptione discedere, quod esset contra tex. in l. nulla, C. de legibus, & illa dispositio dicitur fauorabilis, quę odiū excludit, licet inutilis reddatur dispositio, vt ait Card. Mantica lib. 12. de tact. tit. 17. n.15. Imbba. Alexander, Aretin. & alii per eum tex. in l.2. ff. de lib. & posth. ex l. cum quidam, vbi Iason n.6. eod. tit. & sic est amplectenda cap. Oda de reg. iur. in 6. Pedroccha cōf. 24. n.49. & 50. vol. 1.

- 4 Textus in Auth. decernit, eadē receptis arbitris explicatur.
- 5 Laudum non est sententia, sed transactio.
- 6 Cancerij opinio part. 3. cap. 17. nu. 80. reprobat.
- 7 Iuramentum appositum super actum plura capita continente, corrumpit quoad omnia si deficit.
- 8 Iuramentum intelligitur rebus in eodem statu permanentibus.
- 9 Promissio qualibet intelligitur rebus in eodem statu permanentibus.

DVBIVM NONVM.

An actus ratione iuramenti, dicat ur indiuiduus.

- 1 **R**espondeo affirmatiuē, indiuiduum esse negotium, quod geritur cum iuramento. Ratio est, quia ideō testis falsus in vno, est falsus in omnibus, ratione scilicet iuramenti, quod est indiuiduum; Bartolus in l. fin. n. 18. C. de ede. Farinaccus de testib. q. 67. §. 4. n. 11. Surd. d. 16. n. 4. Regens Capycius Lacro conf. 87. à n. 3. tom. 2. & quia iuramentum est indiuiduum, vt post supradictos, docet Mancinus de iurament. part. 4. effect. 47. Viuis d. 191. num. 10. Mascardus concl. 743. vol. 2. Vrsillus ad Afflic. d. 189. Reg. Capycius Lacro consult. 87. n. 3. tom. 2. Gratianus cap. 749. meritō Praeses de Franchis d. 173. ait fuisse decisum laudum; vt indiuiduum non posse executioni demandari, pro parte, quę approbatur cum illud ratione iuramenti, ac vt dependens à compromisso iurato, indiuiduum dicatur, D. Hodierna ad Surdum d. 16. n. 6 sequitur Muscatellus in praxi S.C. p. 4. in glossa periturj in addit. lib. A.
- 2 Respondeo secundo, quod nec potest solui interesse, quando sequeretur absurdum, & inconueniens, de quo in l. in executione, §. pro parte, ff. de verb. quod scil. pro parte fieret traditio rei, & pro parte solutio interesse, quod quidem inconueniens, neq; cessat ob causam necessitatis, seu impossibilitatis tradēdi, nisi in eo quod debetur ex dispositione legis, & ideō si ex contractu debeat, seu facto voluntario, tunc secus est. praesertim si pars rei, quę tradi non potest, non sit perempta, ut bene Hormannostus Decius in d. §. Cato n. 209. & 210.
- 3 Neque dicas obstare textum in Auth. de cernit, C. de receptis arbitris, vbi disponitur, nō licere compromissum facere appposito iuramento

- 21 Respondeo secundo, quod nec potest solui interesse, quando sequeretur absurdum, & inconueniens, de quo in l. in executione, §. pro parte, ff. de verb. quod scil. pro parte fieret traditio rei, & pro parte solutio interesse, quod quidem inconueniens, neq; cessat ob causam necessitatis, seu impossibilitatis tradēdi, nisi in eo quod debetur ex dispositione legis, & ideō si ex contractu debeat, seu facto voluntario, tunc secus est. praesertim si pars rei, quę tradi non potest, non sit perempta, ut bene Hormannostus Decius in d. §. Cato n. 209. & 210.
- 22 Ad confirmationem Respondeo, non procedere, quando obligatus quis vendere, vendit, quasi conditionaliter, & sub certa forma, quia tunc solutio interesse, nō admittitur, quia contractus in totum resolutus, nec procedit, quando emptor promissu soluere pretium in pecunia numerata, & non in alia re, contra voluntatem venditoris, quod tunc vice mutua, nec etiam inuito ipso emptore, poterit venditor cogi tradere partem rei venditę, vel vendi promissu, & soluere interesse pro alia parte.

ARGVMENTVM.

Iuramentum actum indiuiduum facit, ideō laudum, & compromissum indiuiduitatem continent. Semper tamen intelligitur rebus in eodem statu permanentibus, quia quę de nouo emergunt, nouo indigent auxilio.

SVMMA RIVM.

- 1 Indiuiduum dicitur negotium ratione iuramenti.
- 2 Testis in vno falsus, falsus prasumitur in omnibus.
- 3 Laudum, vt indiuiduum indicatur ratione iuramenti.

- Respondeo enim (omissis pluribus apud DD. ibi) textum praedictum de iure Canonico non militare, ex quo passim seruetur nullum hodie compromissum, absque iuramento fieri; vt bene Mancinus de iurament. part. 4. effect. 221. vnde ex iure iurando, tanquam indiuiduo non potest iuramento pro parte contrauenire, quin in totum contraueniat, post alios D. Marotta cap. 37. nu. 12. Neque dicas laudum non esse sententiam, ex Reg. de Ponte conf. 52. n. 20. vol. 2. ex l. quid ergo, §. ex compromisso, ff. de bis. qui notantur infamia, sed esse merum contractū seu meram transactionem, ex Reg. Lanario conf. 33. n. 12.
- 5 Respondeo enim esse contractum iuratum indiuiduum ratione voluntatis, & ratione iuramenti: vnde in partem, non potest acceptari &c. meritō ergo S.C. quod maturo iudicio, in §. deci.

decisione causarum iudicat, teste *D. Præsides Merlino tom. 2. cap. 84. n. 46.* decidit apud *Præsides de Pranchis* laudum esse indiuiduum, quâ sententiam ferè omnes sequuti fuere.

6 Neque dicas oppositum cum *Cancerio p. 3. var. cap. 17.* de sententijs. & earum executione n. 80. cum sequentibus, tum quia dicit *Cancerius*, tot sunt compromissa, quot sunt capita in compromisso contenta, tum quia tot sunt compromissa, quot iuramenta, ergo si partes approbent in parte, in qua iuste se gerunt arbitri, & in parte in qua malè se gesserunt, non approbant, sequitur nullatenus contrauenire iuramento, quod censentur partes iurasse sub eodem, si arbitri iustum proferant laudum.

7 Respondeo enim, quod posito iuramento interposito super facto aliquo, vno eodemque tempore gesto, tunc nec iuramentum, nec illud factum diuidi potest, ex glossa in *l. si quidem, C. de except. Boerius d. 243. n. 7. & seq.* & ideò si plura pacta simul, & eodem tempore fiant, tunc aut in totum substinetur, aut in totum improbantur; ergo posito iuramento vniuersaliter super omnibus, debet illud seruari, sine aliqua exceptione, *cap. fin. in fine 37. q. ult. Roman. conf. 379. Seraphin. de iuram. cop. 107. n. 30.*

8 Natura verò iuramenti est, vt super quacūque promissione apponatur, semper intelligatur rebus sic stantibus, & donec in eodem statu permanserunt, *l. quod seruus, in vlt. glos. vlt. C. de condit. ne caus. data, alias de conditione, ob causam. l. continuus, §. cum quis, ff. de verb. Corneus conf. 48. vol. 3. & conf. 300. volum. 4. Pedrociha conf. 39. n. 94. vol. 4. Alciatus conf. 72. n. 3. Parisius conf. 24. n. 72. & 73. vol. 2. Aldobrandina. conf. 93. n. 50. lib. 1. Rubens conf. 143. n. 3. Gamma d. 349. n. 6. Camillus Borrellus, conf. 49. n. 76. Sura d. 289. n. 11. Pancivola conf. 16. vol. 1. & quæ de nouo emergunt, nouo indigent auxilio, *l. 1. in principio, ff. de ventre inspiciendo, l. de atate, §. ex causa, ff. de interrog. actionib. l. si ab arbitro cum glossa vltima, qui sat. §. cogatur, & rerum mutato statu, & noua causa accedente contractus, & dispositio cessare debet; Natta. conf. 525. n. 16. vol. 3. Tiraquellus in *l. si vnquâ in prefat. n. 163. & 164. C. de reuo. donat. & quæcumq;* promissio, etiam si habeat aliquod verbum extensiuum ad futurum, intelligitur rebus sic se habentibus, vt post *Tiraquellum* dicit *Harnold. conf. 111. n. 49. vol. 1. ex l. si ita quis, ff. de leg. 2. quod verisimile est, quod si de superuenientia nouæ causæ, & status mutatione cogitassent, promissionem, locum nõ habere disposuissent, Ancharanus conf. 84. Decius consil. 334. & 335. n. 3. latissimè Philipp. Testa. alleg. 13. omninò videnda.***

### ARGUMENTVM.

Indiuiduum negotium fit, quando est appositâ clausula euictionis in forma, De-

fendendi obligatio in solidum competit duobus, hæredes venditoris, tenentur defendere emptorem in solidum. Et qualiter obligatio recomendi sit indiuidua.

### § V M M A R I V M.

- 1 **I**ndiuiduum negotium est, quando est appositâ clausula in instrumento venditionis, defendendi, & euictionis in ampla forma.
- 2 Obligatio defendendi in pluribus, stat in solidum.
- 3 Hæc edes venditoris, tenentur defendere emptorem in solidum.
- 4 Lis in materia indiuidua competit in solidum.
- 5 Clausula defendendi, habet vim indiuiduam expressiõis.
- 6 Dicitio distributiuâ, actum facit tribui pluribus in solidum.
- 7 Plures rei debendi, quâlibet in solidum constituentur.
- 8 Obligatio retrovendendi, an sit in solidum, si plures sint.
- 9 Ruini sententia adducitur ad propositum.
- 10 Ruini doctrina reprobat.
- 11 Promissio de retrovendendo sine pretio determinato, quid operetur.
- 12 Promissio de retrovendendo facta determinato pretio, an sit indiuidua.

### DVBIVM DECIMVM.

An, & quando obligatio defendendi, & euictionis faciat actum indiuiduum.

- 1 **R**espondeo indiuiduum dici negotium, ex clausula appositâ in instrumento venditionis (defendendi, seu de defendendo, & de euictione in ampla forma) quia talis clausula est indiuidua, *l. 4. §. vltim. l. in executione, §. in solidum, l. cum in causa, ff. de verb. Bartolus, Ruinus, & Alciatus in d. l. 4. §. Cato, Hormannotus, Decius in d. §. Cato n. 355. & 671. ex l. vulgaris, ff. de furtis, Bologninus in d. §. Cato n. 20. Ruinus n. 17. Soccin. iunior n. 132. Bolognottus n. 208. Sura. conf. 150. vol. 1. cum Gaballino 2. p. 2. pars. q. 10. n. 408. & 409. & 480. qui sic iudicatum refert senis, & n. 512. & 513. pag. 264. Equinarius Baro lib. 3. de indiuiduis cap. 2. num. 15. Gaillus lib. secundo præf. cap. 14.*
- 2 Confirmatur, quia plures obligati ad defendendum, tenentur in solidum, secundum *Ruin. in d. l. stipulationes non diuiduntur, ff. de verb. n. 32. Hormannot. Dec. in d. §. Cato n. 221. Equinarius Baro lib. 1. de indiuiduis cap. 6. n. 11. qui ait etiã*
- 3 hoc procedere in pluribus hæredibus venditoris, nam & ipsi in solidum tenentur emptorem defendere, & illud indiuiduum obligatione esse dici.

dicatur, ad quod plures in solidum tenentur *Bart. in d. l. stipulationes non diuiduntur n. 9.* & allegat ad hoc *tex. in l. in executione s. 20. ff. de verbor. l. fideicommissa s. penult. ff. deleg. 3.* & ille non videtur defendere, qui in totum non defendit. *l. si defensor, ff. de interrog. act. Speculator in tit. de locato s. nunc aliqua q. 29. n. 40.* eo quod omnes respicit, puta, si competit eis una, & eadem defensio: Individuum censetur *Bart. in l. 1. n. 7. C. si in una eademq; causa, Pedroccha conf. 29. n. 169. vol. 4.* Et sic dicimus, quod vnus ex pluribus habentibus litem circa rem indiuiduam, potest in solidum agere, & defendere indistincte, *l. si cū vno, ff. si ex noxali causa agatur, l. loci corpus, s. si fundus, ff. si seruitus vendicetur, Paul. in l. 2. n. 20. C. de confortibus eiusdem litis, Cornazzanus d. 41. n. 52. & 53.*

5 Quod multo magis procedit, si omnia, & singula corpora fuerint specificata glossa in cap. vii Cura in verbo omnia, & singula de elect. in 6. Cephal. conf. 16. n. 55. vol. 1. quæ clausula habet effectum indiuiduæ expressionis, *Paris. conf. 1. n. 104. & 105. vol. 3. Gabriel de legitima concl. 8. n. 12. Surd. conf. 15. n. 19. vol. 1.* & refertur ad omnia, quæ principaliter, vel accessorie, in instrumentis narrata sunt, DD. omnes cum *Ruino conf. 103. n. 11. vol. 4.* cuius vigore censetur quilibet (si plures sint) promississe omnia, & singula obseruare, & non contravenire, *Corneus conf. 112. vol. 4.* & notat *Bolognetti in d. s. Cato n. 208.* ergo contractus tanquam indiuiduus in totum est resoluendus.

6 Idem dicunt DD. si sit apposita dictio distributiva (quilibet) cuius natura est, attribuere, & cum quilibet in solidum, glossa in *l. si plures in verbo omnes, ff. de leg. 2. Bart. in l. hoc articulo n. 3 ff. de hered. instit. Paris. conf. 49. vol. 2. Barbosa de dist. in verbo (Quilibet) Corneus conf. 112. vol. 4. Gomes. 20. 2. cap. 12. n. 1. vers. Secundo limita, inuncto vers. quod tamen, qui dicunt, quod si duo, vel plures simpliciter obligentur, vnusquisque tenetur pro sua parte, præterquam si res promissa fuerit indiuidua, vel si expressè actus fuerit, vt in solidum obligarentur, vel tacite apposita particula distributiva, sic dicunt *Mantica lib. 1. s. de tacit. tit. 3. n. 14. Card. Tusch. lit. R. cõcl. 1051. Molina de Iust. disp. 542. Parladorus lib. 2. quotid. cap. ult. p. 5. s. 11. n. 47. Rodriq. de annuis reddit. lib. 2. q. 5. à n. 14. Carleual. lib. 1. de Iudic. disp. 5. n. 7. & 8. Connan. lib. 6. cap. 50. Laxarte de Gabellis cap. 9. Daaren. in paraphrasi de duob. reis, Petrus Gregor. lib. 24. cap. 8. Iacob. Cancer. p. 3. cap. 17. à n. 292. Franchus d. 680 p. 4. Scaccia de re iudicata glossa 14. q. 22. Exobar de Ratiocinijs cap. 34. n. 2. Surdus de alimentis tit. 6. q. 17. Ba. bosa in l. 2. s. quod si n. 50. & in l. si cum doctem, s. transgrediamur n. 32. & 39. & in l. si constante n. 168 ff. sol. matr. Felician. de censibus lib. 3. cap. 2. Salgad. p. 3. labyrinthi cap. 1. s. unico.**

7 Vnde dixit *Bart. in Auth. Hoc ita n. 2. C. de duob. reis,* quod quando vnus est actus promittendi, una rei expressio, & adest distributivum

(quilibet) tunc plures rei debendi constituuntur, & omnes in solidum tenentur, quod sequutus fuit *Pedroccha conf. 13. n. 11. & 12.* ergo vt potè indiuiduum negotium, ob defectum partis, resoluitur in totum, *l. 1. s. Item queritur, & s. illud, & s. Trebatius n. 3. ff. de fideiuss. Natta conf. 479. vol. 3.*

8 Obstat *Ruini sententia in l. 4. s. Cato, ff. de verb. in. 2. lectura n. 14.* dicentis, quod si duo re comunem alicui vendiderint, & emptor illa, ipfis duobus, intra certum tempus promiserit retrouendere, & vnus velit partem suã reemere, alter non, sit interpretatio, ut cogatur emptor, reemere, volenti partem suam retrouendere, etiam si obligatio coniunctim in persona utriusque venditoris sit concepta, & post *Ruini*, sic dixerunt *Obertus, & Cremensis Antiqui DD. in l. si legato, s. si sitibus, ff. de manum. testam. per illum tex. & in l. legatarius in princ. ff. deleg. 1. & in l. cui fundus, ff. de cond. & dem. & meminit Ioseph Ludox. dec. Perus. 112. p. 2. ubi allegat Berdacchin. in suo repertorio, in verbo emptor, qui ait sic consuluisse senis, & in verbo obligatus vers. 125. Idem firmat *Rubeus conf. 90.* & aliqui repetentes idem dixerunt, de quibus *Ronchegallus in l. eandem n. 82 ff. de duobus reis,* & dicit *Ruinus*, quod tam emptori, quam uenitori, tantam affert utilitatem pars respectu partis, quantam totum respectu totius. Nec potest dici, quod non fuisset partem empturus, *l. siquis aliam, ff. de solutio. l. quod autem cum legib. seqq. ff. de In diem adiect. nam ait respondendo Ruin. sibi esse imputandum, si duobus retrouendere se astrinxit, atq; ita cuiuslibet pro parte se obligauit, argum. l. reos, s. cum in tabulis ff. de duobus reis, quod sequitur *Cagnol. in l. 2. C. de pactis inter emptorem n. 102. & Bolognetti in d. l. stipulationes non diuiduntur n. 120.***

10 Respondeo primo falsam esse doctrinam *Ruini*, & aliorum in argum. aliorum, vt pluribus supra probauimus, ad aliud propositum; & cõtraria opinio est communis, vt ait *Ioseph Ludouic. d. dec. Perusina 112. n. 16. p. 2.* quæ cõmunis opinio est semper in foro seruanda ex *Salomone in cap. ne innitatis de consuet. DD. in l. su. C. de pena Iudicis, qui male iudicauit, Bonaccossa in proem. communium, Franciscus Beccius conf. 80. n. 8. Turrett. conf. 68. n. 34. & conf. 89. n. 3. & conf. 98 n. 24. 2. vol. Antonius Maria Corasius lib. 2. comm. opin. tit. 8. n. 16.*

11 Respondeo secundo distinguendo duos casus. Primus est, quando promissio retrouendendi est facta duobus, vel pluribus simpliciter non determinato pretio, & tunc procedit sententia *Ruini*, quia tunc potest pars afferre tantã utilitatem respectu partis, quãtam totum respectu totius.

12 Secundus casus est, quando promissio retrouendendi est facta duobus, vel pluribus determinato pretio, & tunc opinio *Ruini* est falsa, quia tunc extimabitur pars minus valere, quã si cum toto vnã foret, & ideo venditio censetur

tur indiuidua ex interpretatione cōtrahentiū ut ipsemet *Ripinus* declarat, in *d. l. stipulationes non diuiduntur n. 39 ff. de verb. Rombegallus in leandem in princ. n. 90 ff. de duob. reis, Mozzint de contractib. de subdiuisione stipulationum n. 7.*

### ARGUMENTVM.

Gabellæ solutio qualiter, & quando contractū arguat indiuiduū, & an debeat a tempore emptionis: an a tempore implementi, & quando attendatur pretiū conuentionale, quando legale in solutione gabellæ. Venditio fructuum a locatione qualiter distinguatur, & qualem monetam soluere debeat Gabellarius, si mutatio contingat. Contractus prorogatus, vel officium prorogatum, quando sit idem, & quando diuersus a primo, & quid respectu tertij.

### S V M M A R I V M.

- 1 **G**abellæ solutio, facta tanquam pro vno contractu, illum arguit indiuiduum.
- 2 Gabellæ an debeat a tempore emptionis, an a tempore implementi.
- 3 Obligatio contractus non ex traditione rei iudicatur, sed ex pactione.
- 4 Pretium conuentionale, vel legale quando sit attendendum in casu qui proponitur.
- 5 Locatio, vel venditio fructuum quando dicatur ad finem soluendi gabellam.
- 6 Venditio fructuum quando dicatur, & quando locatio.
- 7 Contractus essentia an sit annua præstatio, an translatio dominij.
- 8 Gabellæ imponi, an possit ex lucro meretricio.
- 9 Gabellæ in qua pecunia solui debeat, contingente mutatione monetæ.
- 10 Contractus an sit idem, vel diuersus posita renouatione, & quid respectu tertij.
- 11 Prorogatio contractus facta per principales, an noceat fideiussoribus.
- 12 Officium prorogatum quando dicatur, & quid respectu tertij.
- 13 Officium prorogatum, an & quando sit idem cum primo.
- 14 Solutio gabellæ an sit faciendâ per mercatores ex rebus emptis ab Ecclesiasticis.
- 15 Contractus condicionalis quid operetur, & quid facta traditione.

### DVBIVM VNDECIMVM.

Ex solutione Gabellæ, qualiter arguatur contractus indiuiduus.

**R**espondeo affirmatiuè, vnde indiuiduum dicitur negotium, si soluta est gabellæ,

tanquam pro vno contractu; quia vnicus censetur contractus, quia si plures fuissent, plures etiam gabellæ solui debuissent, quamuis essent comprehensi in eodem instrumento, sic dicit *Bald.* in *l. cum quidam, §. præterea n. 6. C. de iure dot. et in l. cum eiusdem, ff. de adil. adilf. de communi Bart. Roman. Paul. de Castro, Imola, Iason, & alij, quos sequitur *Gomf. cap. 11. lib. 2. vers. primus effectus est, Riminald. iun. conf. 163. n. 7. & 8. vol. 2. Bursat. conf. 408. n. 8. & 9. vol. 4. Gaualcan. d. 8. n. 11. p. 2. & Anton. Gama d. 349. n. 3. vbi Aditio.* Est tamen quaestio, an Gabellæ debeat a tempore emptionis, vel a tempore implementi, quod est querere, an gabellæ debeat simul ac de pretio conuentum est, vel cum res tradita est, & pretium solutum, & sic cui Gabellario debeat, si fortè vnus sit tempore contractus, alius tempore executionis; In qua difficultate communis est Responsio. Gabellam deberi a tempore venditionis, & sic primo Gabellario competere, argum. *l. sciendum in fine cum l. scq. ff. de adil. adilf. & apud Hispanos est lex 10. tit. 17. & l. 3. tit. 19. lib. 9. recompilet. & sic dicunt Auendan. resp. 29. Laxarte de Decima venditionis cap. 3. n. 20. & cap. 6. n. 24. Gironda de Gabellis p. 5. §. vnico n. 11. Guttier. de Gabellis cap. 7. n. 26. Tiraq. de vtroq; retract. tit. 1. n. 48. & §. 1. glossa 2. n. 44. & glossa 10. §. 1. n. 117. Molina to. 2. de Inst. disp. 337. contra alios apud eisdem.**

Ratio est, quia obligatio contractus, non ex traditione rei iudicatur, sed ex pactione, vt ait *Iustinian. in princ. Inst. de obligatio. quæ ex cōtractu nascuntur, ergo Gabellarius qui fuit tempore contractus præfertur Gabellario; qui fuerit tempore traditionis, vt bene Laxarte, Molina, Auendan. & alij vbi sup. quod adeò verum est, vt dixerit post alios Larrea dec. 11. n. 53. quod si quis tempore contractus erat immunis a gabellæ, & tempore rei traditæ, & pretij soluti, cessauit priuilegium immunitatis, adhuc gabellæ non est soluenda.*

Hinc decisum refert *Larrea vbi sup. d. n. 54.* quod cum quidam vendidisset gregem, statuto pretio, decem pro quolibet agno, & postquam agnos tradidisset, priusquam pretium solueretur fuit noua lege taxatum pretium cuiuslibet agni, in quinque, & fuisset dubitatum, quale pretium deberetur, an legale, an conuentionale, decidit Senatus pretium conuentionale esse soluendum, ex *l. quod sapè 55. §. ergo & si grex, ff. de contrab. empt. vbi de gregis venditione l. C. agit, ibi si vniuersaliter vendatur vno pretio, perfectum videri, postquã de pretio conuenit, si verò in singula corpora certo pretio eadem eruuntur, quæ proximè tractauimus, at in præcedenti retulit *Sabini, & Cassij* sententiam, vt non perfecta censeatur, nisi cum singula corpora adnumerauerit, legatur *Larrea vbi sup. qui ad alia infert notabilia.**

Et cum apud Hispanos Gabellæ debeat ex venditionibus rerum, non ex locatione ex *l. 1. et 2. tit. 17. lib. 9. Re compilationis, Larrea alleg. 111 d. n. 1. disputatum ibi fuit, quid si fundus cum*



- fructibus, vel ad pactū locetur, an consideretur venditio fructuum, an verò locatio, ad finem soluendi gabellam, & ait *Larrea* esse veram venditionem fructuum. In qua quæstione *Bart. in l. cotem, §. qui maximus n. 3. ff. de publicanis, et velt. galibus q. 4.* ait quod si concessio fructuum fundi fiat, pro vnica pecuniæ quantitate semel soluenda, tunc venditio dicatur, si verò pretiū diuidatur pro annuis pensionibus, eo casu locatio dicenda est, quam distinctionem admiserunt *Tiraq. de retr. l. ligniagier §. 1. glossa 14. n. 86. Cornuus conf. 38. vol. 2. & vol. 4. conf. 12. Paul de Castro in d. §. qui maximas, & in l. 2. §. aded. ff. locati, Menoch. de recup. poss. r. med. 4. n. 18. Laxarie de Decimis cap. 2. n. 47 cū seqq. Carroc. de locato p. 1. de qualitate locationis, qualitate 4. sol. vnica, Afflict. d. 25. n. 3. Bald. in l. adem n. 7. C. locati. Surd. conf. 155. n. 3.*
- 7 Sed hæc *Bart.* distinctio communiter reprobat, quia abhorret à iure, cum essentia contractus non consistat in annua præstatione, sed an in contractu datio interuenierit, & translatio domini, quia tunc ex prædictis censetur venditio, *Larrea d. alleg. 111. n. 21.* qui addit n. 22. ex *Surdo conf. 153.* quod concessio alicui vsu domus pro pretio, censetur venditio vsusfructus, & esse vitatum in Ciuitate Casali, dicit *Surd.* sequitur *G. at. an. tom. 4. cap. 755. n. 25.* qui ait, quod locare locum vbi piscatio fit pro certa mercede, nihil aliud est, in effectu, nisi vendere pisces pro pretio conuento, cum ibi sint pisces actu existentes, qui possunt vendi, & subdit *Larrea d. alleg. 111. n. 22.* quod ex lucro meretricio, in quo proprii corporis prostituti locatio est, dubitatur an gabella imponi possit, & *Angelus argum. l. idem quoties, ff. de condit. ob turp. caus. cum Bald. & aliis dicit non posse exigi, tamen contrarium tenet Ferret. de Gabellis memb. 50. p. 8. principali n. 15. Larrea vbi sup. n. 22. in fin.*
- 9 Fuit etiam alias dubitatum apud Hispanos, an si Gabellarius, qui tributa Regi soluenda conduxit, certa pretij conuentione conuēta, exegerit pecunias, & postea contingat mutari, an inquam possit soluere de acceptis, an teneatur soluere de pecunia currenti, tempore solutionis, & *Larrea tom. 1. decis. 18. n. 9.* tenet, debere soluere, vt moneta valet, tempore solutionis, tum quia dominium pecuniæ exactæ est gabellarij, quia fructus rei locatæ, non pertinet ad locatorem, sed conductorem, *l. si tibi 7. cum l. seq. l. ex conducto 15. in principio, & §. vbi cum que, l. si in l. 24. §. penult. l. finali, l. & hac 35. §. c. fundum, ff. locati, l. si de functo 15. C. locati, si præsertim pensio soluitur in nummis, l. si apes 26. §. item constant, ff. de furtis, vbi glossa l. si seruus communis 63. §. locauit, ff. locati. Gregorius Lopez in l. 11. tit. 14. part. 7. glossa 7. & 8. ergo cum sit verus Dominus, talis pecuniæ ad eum pertinet damnum, tum quia gabellarij sunt debitor es generis, quibus periculum, & damnum inferitur, *l. incendium 11. C. si certum petatur, l. si de bonis, C. de iure delib. Decius conf. 6. & conf.**
473. *Card. Tusch. lib. 3. concl. 40.*
- 10 Neque prætermittendum est, quod *Baldus* dixit in *l. Aemilius, ff. de minoribus notab. 5. n. 19.* qui ait, renouatum contractum, quamuis sit idem cum primo respectu contrahentium, tamen respectu tertij, semper iudicatur diuersus, & nouus, atq; ita si statuto caueatur, quod de quolibet contractu soluatur gabella, est soluenda de contractu prorogato, *Decius conf. 93. nu. 20. Tiraquell. de retractu conuentionali, §. 1. glossa 7. n. 35. legendus à n. 32. Costa de retract. cap. 8. casu 29. à n. 19. Nogueroi. alleg. 21. à nu. 23.* sicuti si fiat contractus pro certo tempore limitato, tamen si illud contrahentes tacite, **11** vel expresse prorogent, prorogatio nocebit illis, & non fideiussoribus, *l. item queritur, §. qui impleto, vbi Bart. ff. locati, l. si cum Hermes, C. locati, Decianus responso 72. n. 13. & seqq. vol. 2. Carroc. de renouatione locationis q. 23. n. 3. & p. 5. in tit. de fideiussoribus q. 6. Heringius de fideiussoribus cap. 2. §. 12. & §. 18. n. 6. & 7. Trencacinq. lib. 3. var. in tit. de fideiuss. resol. 1. Merlin. d. 24. Gaballus centuria 1. casu 59. Gastracanus de societate officiorum Romane Curie cap. 51. n. 14. & 15.* quia quæstio de prorogatione, an faciat nouum actum, an eundem, procedit inter prorogatum ad actum, & eligentem, sed non respectu tertij, cuius respectu, officij prorogatio nihil operatur, *d. l. si cum Hermes, C. locati, l. labeo, §. hoc autem, & §. si per fideiussores, ff. de recept. arbitris, d. l. item queritur, §. qui impleto, ff. locati, & Salycetus in d. §. qui impleto, ait, quod quo ad durationem hypothecarum, in renouatione conductoris procedit respectu bonorum conductoris, in quibus durat hypotheca: sed si bona sint aliena, & obligata Domino pro conductione, tunc non durat hypotheca, nec prorogatio aliquid operatur, *Carroc. vbi supra quasi. 22. n. 3. & 7. Nogueroi. allegat. 21. num. 20.**
- 13 *Barrolus* autem in *l. dies cautionis 3. num. 3. vers. quero de quæstione, ff. de damno infecto,* disputat, quando officium prorogatum est idem cum primo, & quando diuersum, & post eum, *Romanus ibi n. 3.* dicit, quod si officium sit concessum per annum, & post finitum annum, confirmatum fuit officium in eadem persona, tunc dicitur nouum, idem cum primo, sed si officium fuit prorogatum durante primo anno, per verba simplicia, puta prorogamus, &c. & nisi talis prorogatio facta fuerit, cum noua qualitate, & forma diuersa à primo officio, tunc officium prorogatum, non dicitur vnum, & idem cum primo, sed diuersum, quod etiam voluit glossa notabilis in *cap. hi, qui auctoritatem, in glossa finali de præb. in 6.* sed si facta fuit simpliciter, tunc quantum ad fauorabilia, censetur idem cum primo, sed quantum ad odiosa diuersum, quam distinctionem sequitur *Alexander con. 151. vol. 6. Natta conf. 57. Card. Tusch. tom. 6. lib. 3. P. concl. 921. n. 14. & seq. Reg. de Ponte de potest. Præregis tit. 10. de potestate substitutorum*

torum in officij: n. 4. 5. & 6. Noguereblus ubi sup. num. 15.

- 14 Quæstio tandem est, an mercatores teneantur solvere gabellam pro rebus, quas extrahere volunt emptas ab Ecclesiasticis, cum pacto exemptionis, quæ quæstio à gabellariis prædicari solet, ad eorum favorem, sub prætextu translati dominij, quod tamen est falsum, nam si exempti possunt extrahere sine gabella, & vendunt, & pactum exemptionis, sine quo contractus non fuisset factus, coheret substantiæ contractus, & est pars illius, teste Deciano conf. 32. lib. 2. quod pactum sufficit apponi, antequam contractus habeatur pro perfectio; Cagnol. m. l. l. 2. n. 50. ff. si certum petatur, Mantica de tacitis lib. 3. tit. 15. nu. 45. fit, quod donec facultas extrahendi sine gabella, cum effectu concedatur, contractus ratione consensu conditionalis est, ut bene Rota apud Marchesinum parte 1. de commission. §. 1. de commiss. appell. in causis Cameræ in vna Auximen societatis n. 2. ergo dominium stat apud venditores Ecclesiasticos, qui de rebus suis non soluunt gabellas. Imò dato pacto, contractus etiam est imperfectus quia inest tacita conditio, si ab ordinarijs non impediatur consequi finem, qui suspendit perfectionem, & dominij translati.
- 15 tut. Bart. in l. conditiones 97. ff. de condit. & demonst. & post alios Possidonius lib. 1. dub. 11. n. 19. & seq. qui dicit hoc procedere, etiam data rei traditione, quia facta intelligitur sub eadē conditione, ex l. 2. §. si pecuniam, ff. de donation. l. qui absentis 38. §. si quis ff. de acquir. poss. Tiracuell. & alij apud Possidon. qui n. 21. ait, quod emptor interrogatus, cuius sit res, possit respondere mea, intelligens de actuali possessione, & etiam possit dicere, est venditoris, intelligens, quo ad perfectum dominium, hoc tamē apud nos, non est practicabile, quia non venditoribus imponitur gabella, sed emptoribus, qui si seculares sunt, tenentur ad eas, Ecclesiastici vero, quando, & qualiter teneantur, & de quibus bonis; legas post alios Larream alleg. 57. omninò videndum, & allegat. 211. ubi notabilia.

### A R G V M E N T V M.

Individuum arguitur ex Iudicis Decreto, & ex assensu Proregis in feudis. Fidelitas in feudo est diuidua. Assensus super venditione impetratus, non suffragatur in venditione partis. Feudi diuisio non permittitur, etiam cum assensu Proregis, & an possit vendi, cum pacto reservatiuo Dominij quousq; pretium, non solvatur cum licentia Proregis. Assensus strictissimi Iuris est, & concessus, ut feudum vendatur, non extenditur ad obli-

gationem, & concessus pro dotibus Neapolitanarum non habet locum in dotibus Monialium, quod remissive adducitur. Assensus super contractum individuo voluntatis facit actum corrui in totum, vno deficiente. Individuitas multis modis constituitur, & adducuntur.

### S V M M A R I V M.

- 1 Iudicis Decretum arguit actum individuum.
- 2 Assensus Proregis arguit actum individuum voluntatis.
- 3 Feudi plura considerantur, ut In. vassallagi, fidelitas, &c.
- 4 Fidelitas in feudo, est diuidua.
- 5 Ius libertorum, est individuum.
- 6 Individuum à natura, quod nam sit.
- 7 Natura contractus, qua nam sit, & qualis.
- 8 Assensus, ut vendatur feudum, an suffragetur in venditione partis.
- 9 Feuda individua, qua sint.
- 10 Feudorum diuisio non permittitur feudatario, etiam cum licentia Proregis, & quare.
- 11 Pragm. 5. cap. 7. de feud, explic.
- 12 Feudum an possit vendi, cum licentia Proregis, reservato dominio quousque pretium non solvatur.
- 13 Assensus est strictissimi Iuris.
- 14 Assensus, ut feudum vendatur, non extenditur ad obligationem.
- 15 Assensus capituli pro dotibus, non habet locum in matrimonio spirituali, remissive.
- 16 Assensus, ut vendat Titius, non procedit, si vendatur Caro.
- 17 Textus in leg. finali, ff. de usu, & habitatione explic.
- 18 Textus in lege si diligenter, ff. mandati explicatur.
- 19 Text. in l. si pupillorum, §. si prætor, ff. de reb. eorum explic.
- 20 Textus in dicto §. si prætor, an procedat in feudis.
- 21 Assensus præstitus qualiter sit registrandus, & infra quod tempus.
- 22 Assensus, an sit individuum in casu, qui proponitur.
- 23 Assensus, an corrui deficiente vno capite ex pluribus, super quibus fuit præstitus.
- 24 Assensus super contractum individuum voluntatis corrui in totum.
- 25 Assensus super pactis corresponsivis, in totum corrui vno deficiente.
- 26 Assensus expeditus super venditione feudi, & non super pacto de retrovendendo, corrui in totum.
- 27 Individuitas cognoscitur ex multis.
- 28 Individuitas cognoscitur respectu partium rei, & quando.
- 29 Individuitas consideratur respectu partium diuisendarum.

- 30 Individuitas consideratur respectu damni stipulatoris.  
 31 Individuitas consideratur respectu liberationis, & quando.  
 32 Individuitas consideratur respectu pena, & quando.

## DV BIVM VLTIMVM.

An Iudicis Decretum, & Proregis assensus in feudalibus arguat actum individuum voluntatis.

**R**espondeo affirmatiue, argui negotium individuum, ex Decreto Iudicis, quia vt bene Bald. in l. si non sortem, §. si centum in principio, per illum textum, ff. de condit. indebiti, & in l. certi conditio, §. quoniam n. 3. ff. si cert. pet. & in l. iuribus, quæ allegat, Decretum Iudicis est individuum, & sic debet, vel in totum valere, vel in nihilum, & sic actus interpositionis decreti Iudiciarij, actum facit individuum; vt bene Signorell. conf. 218. & sic consuluit Decius conf. 403. aliàs 404. n. 21. qui refert alios pro hac sententia, & sic decisum refert Afflic. d. 218. n. 4. Cephal. conf. 207. n. 86. vol. 1. Ancharan junior lib. 2. q. 14. n. 4. & q. 74. n. 6. lib. 3. Barnab. Cornazzanus d. 2. n. 23. Berous conf. 181. vol. 1. Fabius Turrett. conf. 28. n. 21. vol. 2. & facit text. in l. 1. §. hac verba. ff. ne vis fiat ei, & l. nulli, C. de iudicijs, et in cap. 1. de sequestra. possess. & fructuum, Maranta in praxi p. 1. in verbo iudicij tela n. 29. vbi allegat Speculatorem, & est text. in l. in hoc iudicio, ff. fam. hercisc. & quia decretum, & sententiæ equiparantur cum assensu Principis, l. 2. C. quædo decreto opus non est, Freccia lib. 2. de subfeud. q. 9. n. 4. fol. 135. vbi dicit, quod in Regno assensus continet licentiam, & Decretum, vt bene Regens Capyc. Latro consult. 8. d. n. 54. qui ex hoc infert, quod si contractus fiat vno modo, & Prorex noluit assentiri eodem modo, sed sub diuerso, neutrum valet, & habet locum regula, quod potui nolui, & quod volui adimplere requiui, de qua regula est textus in l. multum C. si quis alteri, vel sibi, per quam sic firmat Isernia in cap. 1. qualiter feudum olim poterat alienari, & in cap. Imperialem n. 19. sequitur Camerarius fol. 88. litt. O. Loffred. conf. 3. n. 10.

4 In feudo etiam plura considerantur. Primo etenim ius vassallagij, quod est distinctum à fidelitate: sicuti cautio vsusfructus est distincta ab vsufructu, & vassallagium est vinculum subiectionis, quo quis ligatur Domino, quod est individuum, quia est simplex, solum, & incorporale ligans singulos filios vassalli mortui; quia singuli sunt vassalli licet ratione partis feudi. (de iure communi loquendo) Fidelitas autem est id, ad quod præstandum sunt ligati, & hæc est diuidua, quia non est simplex, & so-

la, sed de pluribus partibus prædicabilis, de quibus in cap. 1. de forma fidelitatis, scilicet in non faciendo maleficium non cucubitate dominum, & alia, de quibus in cap. 1. quæ sit prima causa beneficij amittendi, & in toto tit. quibus modis feudum amittatur, sicut ius libertorum est individuum, l. fin. ff. de iure patronatus, cum singuli liberti sint, quod autem præstant Domino ratione huius iuris, sunt operæ, quæ plures sunt, diuiduæ inter se, singulæ autem sunt indiuiduæ in se, l. si quando runt aglossa 1. ibi, vel una erat numero impari, cum legib. seq. & l. operas, ff. de oper. libert. Montanus in cap. Imperialem, §. firmiter n. 19. de prohib. alienat. per Federic.

6 Dicit enim Bartol. in l. si plures n. 11. C. de condit. infertis, quod individuum à natura est illud, quod de sui natura est tale; vt ad nullum tendat finem, nisi perfectum sit, vel: vt idem Bald. definit in l. 2. col. 1. C. de hered. act. individuum dicitur, quando facta diuisione apud intellectum, non remanet in singulis partibus forma substantialis, aliud individuum dicitur, legis, & est, quando lex prohibet diuidi, exemplum ponit Bald. in d. l. si plures n. 7. in feudo Regalis dignitatis, quod non diuiditur, dicens, hanc esse propriam huius feudi naturam. Natura autem rei, teste Baldo in præludij feudorū, in 4. diuisione, & etiam n. 7. est qualitas innata à principio generationis, ex qua virtus contractus proficiscitur, & semper inest, nisi per pactum impropiè.

7 Natura ergo est quid à principio connexum, & non semper accidens subsequutum, l. certi conditio, ff. si cert. petat. l. si vnus, §. pactus repeteret, ff. de pact. si igitur natura contractus ei datur à lege, à principio generationis ipsius vt sibi connexum, etiam quod non exprimitur à contrahentibus, cū à lege detur in generatione ipsorum, vt de euictione docet text. in l. non dubitatur, C. de euict. quia de natura contractus est, cum Bartolo in sumuario illius ergo indiuiduitas, quæ est de natura feudorū Regalium, ex cap. Imperialem, §. præterea Ducatus præscripta, oritur ab initio erectionis illorū, & est connexa, etiam si non exprimat à contrahentibus, cum à lege detur in generatione ipsorum, & ad idem est text. in l. stipulatio ista, §. si quis ita, ff. de verb. vbi stipulatio vsusfructus simpliciter facta, recipit declarationem à natura vsusfructus in stipulatione deducti, vt non transmittatur ad hæredem, ergo expressio vnionis, & indiuiduitatis, à contrahentibus in erectione Regalium feudorum, est ad bene esse, non ad necessitatem, vel est expressio eorum, quæ tacite insunt, ex natura contractus, quod nihil operari, docent DD. in l. 3. ff. de leg. 1. & plura adducit Montanus in d. cap. Imperialem, §. præterea Ducatus n. 17. reprehendens de Georgio alleg. 5. n. 34. vers. cum igitur.

8 Quia ergo assensus ad exemplum Decreti facit actum individuum, ideo inferitur ad quam

examinatam ab *Andrea* in *cap. Imperialem de prohibet. f. ad. alienat. per Federicum vers. item si promisit vendere rem*, & post eum, per *Montanum*, & alios ibidem, quare ergo *Andreas* an si Rex noster *Hyspaniarum* permiserit *Baroni* vendere feudum, possit ille vendere partem, & dicit posse, quia in toto continetur pars, & sic per viam comprehensionis, non extensionis, cum *Camerario*, & *Liparulo* ibi, limitat tamen *Liparulus* ex mente *Camerarii*, & sequitur *Montan.* in *feud. indiuid.* ut sunt feuda dignitatum, & feuda iuris francorum; ratio est, quia cum natura horum feudorum sit indiuidua, assensus diuidendi statet in vim privilegij, non autem simplicis gratiæ, quod in dubio non presumitur, *cap. cui. cap. quamuis de prob.* in 6. *cap. susceptam de rescriptis*, ergo dato assensu, de vendendo feudum indiuiduum, non possit vendere partem, quia licet in talibus feudis, in toto insit, pars tamen inest sub eadem natura indiuidua sui totius; & ideo assensus de vendendo feudo indiuiduo, quamuis comprehendat partes feudi, illas tamen comprehendit sub eadem natura indiuidua.

10 In Regno tamen nostro ex *Pragm. 9. c. 50. de feud.* specialiter sancitum est, non posse *D. Proregem* assentiri super diuisione, & dismembratione feudorum, & interest Domino, feuda non diuidi, tum quia ex philosopho, ex diuisione deuenitur ad destructionem, tum quia seruitium non ita præstaretur à pluribus, sicut ab vno, nam si v. g. feudum valeat viginti vnciarum, diuisum in tres, vel quatuor, non posset *D. Rex* cogere singulos ad militare seruitium, cum singuli non teneant integrum feudum, tenerentur enim conferre pro vno milite, qui non ita strenue defenderet Dominum pro re parua, sicut pro re magna, tum quia interest Domini non diuidi propter spem deuolutionis, quæ facilius euenit, vno existente feudatario, quam pluribus, & hoc interesse deuolutionis, valde consideratur à Doctoribus, & ex hoc in *d. cap. 2. dist. Pragm.* denegatur Proregi facultas assentiendi si contrahens legitimo careat hærede.

11 Et licet in *d. Prag. cap. 7.* dicatur non posse Proregem assentiri, vbi alienatur maxima pars feudi, puta medietas, aut tertia, aut quarta pars ex quo colligi videtur, licere assentiri, vbi modica pars alienaretur, tamen *text. in d. Pragm.* loquitur in quinto capite, de feudis titularia, vel iuris francorum, sed in septimo capite, de alijs feudis; alias dictum caput septimum esset superfluum, cum in quinto capite, sit prohibita diuisio, seu dismembratio, ex quo impugnatur a *Montano* vbi supra n. 52. *D. Ronius* in *d. Pragm. n. 6.* dicit enim *Ronius*, quod in cap. 5. continetur, prohibitio alienationis cum reservatione vusufructus, vel dominiij, sed in cap. 7. prohibetur dismembratio, & quia vusufructus est maxima pars rei, ideo non poterit Prorex assentiri, super illius reservatione, etiam in

feudis diuiduis, quia licet *Prag. in d. cap. 7.* de hoc casu specificè non loquatur comprehensiuè; tamen illum includit ex ratione in eo expressa, quia est maxima pars rei, & patet ex 7. *Pragm. de feudis*, vbi potest Prorex assentiri donationi feudorum, reseruato vusufructu, quando fit donatio contemplatione matrimonij contrahendi, & sic in certo casu; ergo secus regulariter in cæteris casibus, nulla habita distinctione feudi diuidui, vel indiuidui.

12 Disputant etiam nostri, an Prorex possit assentiri, posito quinto capite dictæ Pragmaticæ, quando quis vendit reseruato dominio, quousque pretium non solvatur, in qua questione putat *D. de Franchis de res. 540.* quod non possit, inhærens simpliciter verbis dictæ Pragmaticæ cap. quinto ibi, vel reseruato vusufructu, vel dominio transferatur, contrarium putant *Regens de Ponte 5. 3. in tit. de refutatione feudi n. 82.* qui ait, dictum caput Pragm. intelligi: secundum terminos *text. in l. cum manu facta. §. si ff. de contrab. empt.* videlicet, quando venditur res, & reseruatur dominium perpetuo, quia tunc induceretur diuisio dominiij ab vusufructu formaliter, dum perpetuo dominium esset penes vnum, & possessio, cum vusufructu penes alium, ergo esset diuisio feudi, super qua prohibenda est facta dispositio dictæ Pragmaticæ cap. 5. & 7. sed quando reseruatur dominium ad tempus, pendente solutione, tunc suspenditur dominium temporaliter, penes venditorem, non ad finem diuidendi, sed perficiendi contractum, & transferendi dominium, quod absque solutione pretij, vel eius fide, ex natura contractus venditionis non transferatur, ut in *d. vendita institut. de rerum diuisione*, *Montanus* verò vbi supra, dato alio intellectu, & veriori ad textum in *d. l. cum manu facta*, aut se in praxi conformare, cum opinionibus *Regis de Ponte*, dum in dies *D. Prorex*, cum voto *Dominorum Regentium* præstat assensum, cum reservatione dominiij, pendente solutione pretij, & hoc sequitur *Montanus* in praxi, sic declarante, & ex verbis *Prag.* ac rationibus.

13 Quia verò assensus, utpotè indiuiduus, formam adducit, ideo dici solet, quod si strictissimi iuris, secundum *Andream*, *Liparulum*, *Camerarium*, *Montanum*, & alios in *d. cap. Imperialem*, & ideo fit, ut quod non est expressum in assensu, pro omisso habendum sit, *inquit quid adstringenda, ff. de verb.* nec à significatione verborum assensus recedi debet, nisi constet de contraria mente assentientis, quæ quidè mens secundum regulas Iuris, nobis constare debet, ex *Liparulo* vbi supra in verbo constat, post *Camerarium* fol. 544. & propterea non extenditur assensus de persona ad personam, tam actiuè, quam passiuè, solo hærede excepto, potius ex interpretatione legis, quam ex verbis assensus, *Camerarius* in dicto §. *Imperialem* fol. 41. col. 2. ex *l. sicut, §. si debitor. l. final. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur*, nec de tempore ad tempus,

pus, & *J. sicut, s. finali, Andreas, & alii apud Camerarium fol. 43. col. 2.* nec de contractu ad contractum, etiam concurrente simili, vel majori ratione.

Hinc sequitur, quod si assentit Dominus, ut vendatur feudum, non poterit obligari, quod est minus, ex *l. si pupillorum, s. prator, ff. de reb. eo-  
14 ram, Camerarij fol. 57. col. 4. cum plurib. seq.* nec de re ad rem, *Isernia in cap. 1.* qui successores teneantur *cap. 1. col. 5.* quia per leges Federici, & Lotharij, omnis contractus est prohibitus in feudis absque assensu; unde dum Dominus assentit, ut fiat certus contractus, eo excepto remanet prohibitio generalis in aliis contractibus, & ideo si fiat minor expressio in essentia, non valet, leditur enim voluntas Domini, dum fit aliud, quam quod Dominus promisit, ex *l. fin. ff. de usu, & habitat.*

15 Unde infert D. Montanus ubi supra, assensum capituli, pro dotibus, non habere locum, in dote matrimonij spiritualis, quae datur monialibus, quod evidentissimis medijs probat, adeo, ut periculosum sit tenere contrarium, ut quidam moderni dixerunt, & practica- runt.

16 Et quia assensus non extenditur de persona ad personam, nec de contractu ad contractum, ideo si Dominus permittat vendi Titio, non valet, si non vendat ei, sed Semphronio, & si Dominus permittat vendere, & vassallus donec, nec valet, quia assensus non extenditur de contractu ad contractum, *l. diligenter, ff. mandati, l. sicut s. illud, & s. sed si permisit, & l. si debitor, ff. quibus modis pignus, vel hypobeca soluitur,* qua iura inducit Capyc. in *d. cap. Imperialem colum. 38. Camerarij fol. 41.* Lipatulus, & alij apud Montanum in *d. cap. Imperialem num. 31, & 32.* & sic si actus explicetur, & fiat alio modo, quam fuerit permittus, nisi ex circumstantijs constet de causis extrinsecis assensus, quae deficiant in actu alio modo explicato, vel constet de voluntate sua expressa, & determinata, unde *Prases de Franchis d. 302.* ait assensum validum esse: ubi constat de identitate rationis, sequitur *Freccia cum aliis apud Franchum ubi supra.*

Neque obstat textus in *l. finali, ff. de usu, & habitat.* ubi non potest proprietarius commutare speciem rei, quia deteriorem causam vsuarij facere non potest; facit autem deteriorem, etiam in meliorem statum commutando, ergo aptenditur interesse voluntatis non rei.

Respondeo enim, quod voluntas contraria cognoscitur vsuarij ex causa extrinseca, quia proprietarius commutat speciem rei vsuarij, quia deteriorem causam vsuarij facere non potest: facit autem deteriorem, etiam in meliorem statum commutando, ergo aptenditur interesse voluntatis, non rei, cognoscitur autem interesse voluntatis vsuarij contraria ex hac causa extrinseca, videlicet, quia proprietarius commutat speciem rei vsuarij, erat enim vinea, ex

qua debebatur vsus, proprietarius distraxit vineam, & edificat magnam domum, quo casu licet ratione rei sit melior conditio vsuarij, cum uti domo sit melius, quam uti vinea, vel simili, tamen quia vsuarius utebatur vinea, & ex vsu colligebatur eius voluntas, dicitur de-  
18 terior illius causa facta, licet respectu rei sit melior, quo sensu procedit textus in *l. si diligenter, ff. mandati, v. g. mando tibi, ut emas mihi domum scianam centum, & tu Titianam maioris valoris emis, minori pretio centum, assensio mandantis, quia est in certa re; quia de gustibus non est disputandum, merito non valet actus, & praefertur voluntas interesse nuntiatio, ergo si Dominus assentit Baroni, ut vendat principaliter eius intentio est prodesse vassallo, nisi aliud appareat ex circumstantijs concurrentibus, quod si aliud non appareat, poterit actus explicari a vassallo alio modo, quo fuit permittus, ut probatur ex textu in *d. s. sed si permisit, sed si ex circumstantijs constiterit, consentisse ad certum finem, & causam, tunc nisi fiat, eo modo, quo Dominus vult, assensus nihil praestat, quia repugnat voluntati alienantis: & quod supra dixi de proprietario mutante fundum, &c. videas ad propositum *Girbae observation. 39.* ubi agit de eo, qui possidebat feudum a. atorium, ex quo soluebat decimas de fructibus, utrum potuisset mutare plantando arbores sicomorum, & posita tali mutatione, an esset praedictum ad solutionem decimarum.**

19 Contra vero supradicta est textus singularis in *l. si pupillorum, s. si prator, ff. de reb. eor.,* ubi si Prator tutoribus permiserit vendere, & illi obligauerint rem minoris, & sic fecerunt minus, quam fuit eis permittus, dicitur ibi nil valere, quia fecerunt aliud, quam quod a Pratore est decretum, ergo actus explicatur alio modo, quo fuit permittus, non valet, licet in actu explicato concurrat eadem ratio, vel fortior, & sic directe opponitur textui in *d. s. sed si permisit.*

Respondeo cum Montano in *d. cap. Imperialem fol. 32. vers. Sed contra,* quod quando dispositio in re certa est prohibita generaliter, si deinde certus actus perimitur, non potest explicari, nisi eo modo quo est permittus, ratio est, quia permissio illa cum sit contra legem, vel contra naturam rei, est dispensatio, teste *Camerario in d. cap. Imperialem fol. 44. col. 2. & 3.* at dispensatio est stricte intelligenda, quia odiosa, & in casu expresso restringenda, etiam concurrente simili, vel maiori ratione, *Innocentius in cap. Dilectus de temporibus ordinationum, Isernia in cap. 1. s. donare n. 7.* qualiter olim feudum poterat alienari, *Camerarij in d. c. Imperialem fol. 47. vers. Septima conclusio,* licet *Reg. de Ponte d. 5. n. 4.* dicat non esse dispensationem, quare cum dispositio in re minorum sit generaliter prohibita absque decreto, tam alienando, quam obligando, vel usufructum con-

concedendo, vel feruitatem, vel alio modo l. 2. & 3. ff. de rebus eorū, si Prætor permittit actū aliquem ex prædictis prohibitis illo excepto, in aliis remanet prohibitio generalis, dispensauit enim in certo casu, ergo nō fit extensio de casu ad casum, concurrente eadem, vel maiori ratione, & sic procedit *tex. in d. §. si Prætor*; sed si lex non resistat generaliter prohibendo, vt in materia l. sicut, Sed si permiserit, ff. quibus modis pignus, vel hypobeca soluitur, vbi debitor non prohibetur rem suam licet obligatam vendere, vel donare, & quolibet modo disponere, quia transit res cum onere hypothecæ, l. distrahitis cum l. seq. C. de pignorib. respectu ergo creditoris assensientis an sit remissum pignus nec nē, in certo casu, vel in alio, nulla reperitur prohibitio generalis, sed tantum volūtas creditoris attenditur, ideò lex considerat causam assensus, an concurrat in actu, vel nē, qua causa motus fuit creditor ad assentiendum, ergo decretum Iudicis est ad validandum actum eius, cui præstatur creditoris autem assensus nequam, sed tantum ad sui præiudicium.

20 Putat verò *Montanus* in materia feudali, sic esse distinguendum, quod si querimus, de validitate dispositionis factæ per Feudatarium, cui fuit præstitus assensus, & tunc recurrendum est, ad dispositionem d. §. si Prætor, & sic cum lex feudalis generaliter prohibuerit dispositionem vendendi, donandi, dandi in dotem, pignorandi, vel quomodolibet ius constituendi in re absq. Domini assensu, si Dominus permittat vnum actum, puta vendere, tunc illo excepto, cum in cæteris actibus remaneat prohibitio generalis, non sequimur causam assensus, sed tantum quid permissum sit, ex d. §. si Prætor, & sic non extenditur de contractu ad contractum, etiam si causa assensus concurrat in actu explicato, super quo nō fuit præstitus assensus DD. supracitati, sed si queramus de effectu assensus contrahentium, puta assentit Dominus vendi in Burgenfaticum, quo ipse remittit dominium suum directum, dicit tamen Dominus assensum præstitum, ex certa causa, & tunc recurrendum est ad materiam assensus præstiti per creditorem suo debitori, & ad causam assensus, vt in d. §. Sed si permiserit, ita *Montanus* in cap. Imperialem fol. 31. n. 34. de prohibita fendi alienas. per *P. dericum*.

21 Quia verò quando conceditur assensus dici solet: vt intra biennium registretur in quinternionibus Reg. Cam. aliàs termino elapso, assensus habetur pro non præstito, vt ex *Pragm. de Registrat. memorial. &c.* & dicit *Franchus* d. 663 nam de iure nullus est determinatus terminus ad talem Registrationem, *Prag. 26. de Feudis*, quæ quidem clausula Registrationis est consueta opponi in contractibus translationis Dominij *D. de Franch. vbi supra Reg. de Pont. de potest. Prorog. in tit. de assensu Reg. §. 4. nu. 4.* ad sciendum Feudatarios, propter seruitia, releuia, & deuolutiones, quæ ratio cessat in

hypotecis, ideò in eis non requiritur, nec solet opponi, vt dicunt *Franch. & de Ponte vbi sup.* & post alios *Montanus* in d. cap. Imperialem, §. p. atera fol. 131. at. l. K qui ait sic vidistis plures assensus, verum si clausula prædicta apponatur in assensu hypothecæ putat *Regens Rouit. in d. prag. 1. n. 11. de sit. memorial.* quod sit seruanda, & eius omisio viciabit assensum, quia dependet. Ex mera voluntate assensientis sequitur *Montanus vbi sup. l. l. L.*

22 Sed est difficultas, quid si assensus sit à Domino cōcessus, super duobus capitibus sub vna tamē scriptura, quorum alterum continet cōtractum domini translatiuum, & sic indiget registratione, alterum verò non indiget, quia continet hypothecam, sed deinde apponat clausulam, quod priuilegium illud assensus registretur intra biennium; alias habeatur pro non præstito, vtrum registratione non facta, corruat assensus etiam respectu hypothecæ.

Prima opinio est *Camerarij fol. 49. col. 1. in fin.* qui dicit, quod assensus cōcessus super duobus capitibus. Primo super contractu, & secundo super obligatione bonorum, si primus assensus non tenet, puta quia falsus, vel obrepticus in illo capite, non propterea viciatur assensus respectu obligationis personalis, quæ remanet firma: pro cuius securitate sunt in specie obligata feuda, quoniam vno viciato separabili ab alio, reliquum non per viam extensionis, sed quia expressum est, remanet firmum, ex notatis in cap. si eo tempore de Rescriptis in 6. vbi si quis obtineat breue, vt sibi conferatur beneficium curatum, & etiam beneficium sine cura, si fuit obiectū respectu beneficii curati, & sic corruit respectu illius, non per hoc corruit beneficium sine cura, & sic vtile per inutile, non viciatur.

Secunda opinio est *Reg. de Ponte de potest. Prorogis in tit. de assensu Regio super dote §. 20. n. 6* qui tenet contra *Camerar.* quia cum quis contrahit cum solita obligatione bonorum, pro obseruantia contractus, talis obligatio fit, vt accessoria ad contractum, ergo corruent principio, corruit quoq; hypotheca, vt sequela illius, qui allegat *Andream* pluribus in locis.

Sed quia hæc ratio nulla est, nam corruit accessorium corrupto principali, quando militat eadem ratio annullatiua principalis in accessorio, alias secus esset, *glossa in serlinealis in l. & si is C. de prad. minor.* sed causa annullationis assensum ex defectu registrationis in contractu domini translatiuo deficit in hypotheca, ergo non ex capite accessorii corruere debet, *Montanus* verò in d. cap. Imperialem, §. præterea fol. 132. l. l. sic distinguit scilicet si capita sint separata, puta vendo tibi vnum feudum, & aliud hypotheca submitto, pro mille à te mihi mutuatis, & propositis his duobus capitibus in vna scriptura: Dominus assentitur cum clausula registrationis annullatiua, & hoc casu licet vnica sit structura verborum, & vnica scriptura sit Domino præsentata, qui taliter assentitur, &

tunc

tunc non vnus, sed diuersi contractus sub vna stipulatione sunt, quia duo sunt subiecta considerabilia, *l. quod dicitur d. l. scire debemus, ff. de verb. & sunt diuidua natura, & voluntate contrahentium, nec sunt correspondētia in intēctione contrahentium, ita quod alterum sine altero non fecissent: vt est venditio, & pactum de retrouendendo, quæ sunt indiuidua, indiuiduo voluntatis contrahentium, vt bene *Camerar. fol. 58. col. 4.* ergo licet Dominus sub vna structura verborum consensiat, quia tamen sunt plura capita succedit Regula legis vtile per inutile non vitiari, quæ regula etiam in feudis procedit in capitibus tamen separatis, vel quæ separari possunt *Camerar. fol. 33. col. 1. & 2. in princ. & sic procedit *Ifernina in d. 5. Præterea col. 4. & *Camerar. in d. cap. Imperialem fol. 59. col. 2.* sed si assensus præteretur super duobus capitibus indiuiduis, & connexis saltem indiuiduo voluntatis contrahentium, quia diuidua, & separata naturaliter possunt fieri indiuidua indiuiduo voluntatis contrahentium, vt bene *Camerar. fol. 33. col. 1.* in venditione, & pacto de retrouendendo, vel in uenditione rei, quæ remanet obligata pro pretio pendēte solutione, quia hæc uenditio & obligatio indiuidua sunt, *Montan in cap. Imperialem n. 4. & in d. 5. Præterea fol. 133. lit. N.****

24 Hinc resoluitur quæstio ab eodem *Montano* proposita: ubi supra dum quædam nobilis huius Cluitatis dedit in dotem feudum suo viro, & pater donauit eidem, & suis filiis nascituris primogenitis ducatos octomille, & obligauit feudalia sua, & Prorex assētit, cum clausula registrationis intra bienniu, ita quod registratione nō facta haberetur assensus pro non præstito, post uerò quadraginta annos filius præsentat priuilegium assensus absq; registratione, petens graduari in feudibus, sed *Montan.* qui defendebat posteriores creditores, opponebat nullitatem assensus absq; registratione, & etiam quod registratio facta non fuerat, cū aliis modis, quibus probatur negatiua, *Præses de Franchis d. 663. n. 6. ex l. Titia textores ff. de leg. 1.* sed replicabant contra *Montanum* assensum respectu hypothecæ non corruiere, cum non indigeat registratione, sed *Montanus* dicebat dotem, & donationem contemplatione matrimonii esse correspondētia ad inuicem, & proindē indiuidua indiuiduo voluntatis contrahentium, quia dotans contemplatione donationis factæ ob matrimonium, dat maiores dotēs. *Bald. in l. 1. C. de bonis, quæ liberis, & sic illa donatio dicitur pars contractus, & confunditur cum toto ipso contractu, & fit irreuocabilis, in præiudicium omnium, qui in ipso contractu interuenerunt, *Guid. Pnpa d. 145. Præses de Franchis d. 205.* ergo cum sit indiuiduum voluntatis ex mente contrahentium, uel utrūque debetur, uel utrumq; uitiatur, quia utile per inutile uitiatur, *Franchus decis. 663. n. 3. ex l. Pedius §. 1. ff. de receptis arbitris.**

- 25 Inferitur secundo cum *Montano* ubi sup. fol. 133. at. n. 36. lit. P. assensum Regis datum talibus pactis correspondētiis, & indiuiduis indiuiduo uoluntatis contrahentium, eandem naturam indiuiduam assumere: dum in expressis in contractu regulatur assensus à natura contractus, *Camerar. in d. cap. Imperialem fol. 52. col. 2. lit. F.* & ratio est, quia Dominus per assensum, uult prodēse contrahentibus, idē etiam tollit obstaculum iuris prohibitiui, ut disponendo eorum necessitatibus subueniant *d. l. sicut §. sed si permisit, ff. quibus modis pignus, vel hypothecam soluitur: ubi dato assensu, ut uendat decem aureis, plus uendere potest, minus non, sed sic est, quod contrahentes dotando, & donando contemplatione matrimonij; contraxerunt correspondētiē indiuiduo uoluntatis, ut supra dicebamus, ergo sic Dominum assensibile præsumendū est, ergo assensus Domini erit diuiduus uel indiuiduus, iuxta naturam subiecti, quod confirmat, sicuti in obligatione dicit *Bar. in l. Gracē 8. §. illud 3. ff. de filiis, sicuti.**
- 27 Pro indiuiduorum coronariē obseruandum esse existimo, uarias esse considerationes, sub quibus indiuidua cognoscuntur, etenim primo consideratur indiuiduitas, respectu unionis earum partium sine quibus compositū consistere nequit, quo quidē sensu omnia sunt indiuidua, nihil enim est, quod stare possit, nisi habeat ea sine quibus subsistere non potest, & hoc sensu non recipit diuisionem, iter, actus, uia, & aqueductus, *l. uia 17 ff. de seruitutibus, sic promissio*
- 28 defensionis, *l. cum ex causa 119. ff. de uerb.* sic ob difficultatem partium diuidendarum consideratur indiuiduitas, quia sunt aliquæ res per se diuiduæ, quæ tamen difficillimam continēt diuisionē, ut sunt operæ, quas liberti præstant Patronis, *l. libertus is, ff. de operis libertorum, cū*
- 29 duabus legib. seqq. sic etiam est seruitus usus, *l. usus 20. ff. de usu, & habit. l. plenum 11. cod. tit.* sic consideratur respectu utilitatis rei diuisæ, & hoc sensu dicuntur seruitutes indiuiduæ excepto usufructu *l. 1. §. usufructus, l. si is qui 79. ff. ad l. falc. l. 26. §. 20. ff. de leg. 1. & sup. diximus.*
- 30 Consideratur etiam indiuiduitas respectu damni stipulatoris, ad effectum: ut nō teneatur acceptare partem rei promissæ, etiam si sit diuidua, iuxta *tex. in l. quidam existimauerunt, ff. si cert. petat.* quo sensu loquitur *Ulpianus in d. l. stipulationes non diuiduntur, ff. de uerb.* sic respectu sumptus, & pulchritudinis operis, promissio operis dicitur indiuidua, quia cum minori sumptu fit opus ab uno, quam à pluribus. *l. in executione 85. §. secunda species, ff. de uerb. l. si is qui quadraginta 79. §. 1. ff. ad l. falcid.*
- 31 Consideratur etiam indiuiduitas respectu liberationis, quādo scilicet solutio pro parte facta, non liberat pro illa parte, quo sensu loquitur *tex. in l. 2. §. 1. uers. quadam, & in d. l. in executione 85. §. pro parte, ff. de uerb. l. si stipulatus 9. §. 1. l. qui hominem 34. §. 1. ff. de solutionibus, sic respectu diuisionis inter hæredes stipulatoris ad esse;*

effectum, ut inter eos diuidatur pro rata hereditaria, quot quot sint heredes, iuxta l. 6. C. fa. mil. hercisc. quo sensu Raulus in d. l. Heredes 26. §. quod pro emptore, vers an ea stipulatio, ff. fam. hercisc. dixit legem 12. tab. diuidere, nō potuisse inter heredes stipulatoris, iter, adum, uiam, &c. quia icil. fieri non potest, ut spatium harū seruitutum adeo largum sit, ut tot capiat seruitutes, quot heredes possunt esse Domini pro diuiso fundi, cui hęc seruitutes debentur.

32 Consideratur tandem indiuiduitas respectu pęnz: tunc autem est indiuidua stipulatio, quando continet materiam sua natura indiui-

duam, ut in d. l. 4. §. Cato, ff. de verb. uel quando continet materiam diuiduam quidem, sed tamen eiusmodi: ut non satisfiat stipulatori, eo solo soluente pęnam, qui in stipulationem peccauit, in quibus terminis uertantur l. 5. §. fin. l. in executione 85. §. fin. ff. de verb. l. Heredes, §. Idem iuris, ff. fam. hercisc: sicut respectu domini, uel possessionis omnis res dicitur diuidua alia refert Merenda lib. 8. cap. 11. qui regulas ponit ad cognoscendam indiuiduitatem, sed legas nostras suprapositas, Et hęc satis dixisse sufficiat,

## Finis Tractatus de Stipulationibus,

Illarum scil. quę explicantur, in tit. ff. de verb.

Ad laudem Sanctiss. Trinitatis, B. Virginis sine macula conceptę,  
S. Iosephi Domus meę Patroni, S. Ianuarij, & aliorum  
meorum Aduocatorum.





# INDEX LOCUPLETISSIMVS

OMNIVM RERVM, ET VERBORVM,

Quæ in hoc tractatu de Pactis, & Stipulationibus  
continentur.

Serie Alphabetica digestus, dupliciquè decoratus numero, quorum primus pagi-  
nam, secundus verò marginem accuratius indicat.

Litera A.

Absens.

**A**bsenti acquiritur Ius, quotiescumque No-  
tarius pro eo stipulatur, 65. n. 17.  
Absenti Reip. causa post tempus statu-  
tum conceditur criminis accusatio ex  
clausula generali, 224. n. 24.

Absoluere, & absolutio.

Absoluere à iuramento in obligationibus Camerali-  
bus, possunt auditores Camera ex speciali priui-  
legio Leonis X. 338. n. 23.

Absolutio iuramenti duplex est, simplex scilicet ha-  
bilitatio ad finem agendi, & relaxatio, 334. n. 9.  
Et in quo differat inter se, 335. n. 11. & 12. Et nū  
habilitatus ad finem agendi, si in plenario iudicio  
pronunciatur contractum esse validum, teneatur  
ad contractus observantiã, d. n. 12. Et an habili-  
tatione huiusmodi pendente liquidari possit instru-  
mentum, d. n. 13.

An nõ requiratur partis citatio in tali habi-  
tatione ad finem agendi, Quid nõ si petatur plena  
relaxatio à iuramento, fol. eod. n. 13.

Absolutionem à iuramento si filia petat, ad finem re-  
scindendi renunciationem, ex quo pratendit fuisse  
enormiter lasam, eamque obtineat, cuius rei  
notitia habita per partem contrariam, fuit ap-  
pellatum ad Summum Pontificem num pendente  
appellatione comparere possit in iudicio, d. nu-  
13. vers. quæstio tamen est.

Absolutionem abstinens à iuramento sex clausulas  
debet in libello apponere, 338. n. 22.

Absolutionem petens à iuramento, si in periurium  
incurrerit, id narrare debet in petitione, alioquin  
frustra ageret, 234. n. 14.

Absolutione à iuramento in concedenda quisnam sit  
Iudex competens, 336. n. 15. & 337. n. 17.

Et an Episcopus solum electus, & cõfirmatus,  
sed non consecratus, possit hanc absolutionem cõ-  
cedere, d. n. 15. in med.

Absolutionis à iuramento iudicio pendente, In-  
dex Ecclesiasticus, non potest inibere Iudici laico,  
ne procedat, modo sit petita solum habilitatio, ad  
finem agendi, 338. n. 21.

Acceptilatio.

Acceptilatio distrahitus est, fitque per stipulationem,  
386. n. 24. cum seq.

Et an sit de iure gent. 396. n. 10.

Et num cadat in servum, 397. n. 17.

Accessio.

Accessioni potest adesse stipulatio, sicut in quolibet  
contractu, 490. n. 51.

Accusare, & Accusator.

Accusare nemo cogitur inuitus, 92. n. 84.

Accusator quomodolibet desistat ab accusatione  
proposita, siue gratis, siue accepta pecunia, in sena-  
tum incidit Turpillianum, 87. n. 42.

Aconitum.

Aconiti ea est natura, ut noceat, etiam contractus  
14. n. 41.

Actio.

Actio Christi omnis nostra est instructio, 35. n. 43.

Actio ab herede incipere non potest, 239. num. 26.  
cum seq.

Actio acquiritur alteri, ex numeratione facta, ex  
causa mutui, secus ex stipulatione facta ex eadem  
causa, 408. n. 12.

Actio de constituta pecunia maiora habet priuile-  
giaquam actio ex stipulatu, 376. n. 20.

Actio directa ea dicitur, cuius formulam Prætor in  
suo albo scriptam habebat utilis verò, quam  
prætor accomodabat, mutando, vel supplendo for-  
mulam, 434. n. 46.

Actio ex pacto regulariter non nascitur, 10. n. 14.  
Et an oriatur ex pacto nudo geminato 136. n. 4.  
cum seq.

Et an oriatur ex concursu duarum obligatio-  
num naturalium, fol. eod. n. 6.

Actio ex empto ex primo capite evictionis, scilicet,  
ad defendendum, &c. ex parte quidem venditoris,

R e r r e s e t

- seu debitoris individua est, & quomlibet obligat  
insolidum, 529.n.42.
- Actio ex noui operis nunciacione**, si agatur ad inse-  
resse diuidua est, individua uero, si agatur ad  
operis restitutionem, fol.eod.n.41.
- Actio ex pacto incontinenti adiecto**, quanam oria-  
tur. 131.n.26. & 132.nu.36. vers. sed contra, &  
nu.38.
- Actio ex sola civili obligatione regulariter non ori-  
tur**, 409.n.4.
- Actio ex stipulatu pro dote bona fidei dicitur**, 479.  
num. 7.
- Actio hypothecaria haud confunditur aditione ha-  
reditatis debitoris, facta per creditorem**, 98.n.28.
- Actio hypothecaria durat, amissa actione personali  
propter exceptionem**, fol.eod.n.21.
- Haec pedisequa dicitur actionis personalis**,  
fol.eod.n.29.
- Actio inanis dicitur, quam inopia debitoris excludit**,  
153.n.26.
- Actio licet extinguatur, & confundatur, creditore  
succedente debitori, si tamen hereditas in alium  
transferatur; Confusio per prius facta, vigore adi-  
tionis in totum resoluitur, & cassatur**, 99.n.30.  
vers. ex quibus.
- Actio negotiorum num competat solum pro volun-  
taria gestis**, 630.n.7.
- Et in quo differat ab actione communi dini-  
dando, & familia heriscunde**, fol.eod.n.8.
- Actio personalis, non solum ex contractu, vel male-  
ficio, sed etiam abunde nascitur**, 18.n.89.
- Actio praescriptis uerbis dupliciter considerari potest,  
vel quatenus oritur ex contractu innominato, &  
tunc implemento sequuto tantum datur: Vel qua-  
tenus oritur ex pacto incontinenti appposito iuxta  
contractum uesitum, & tunc nullum implementum  
requiritur**, 246.n.5.
- Actio praescriptis uerbis toties datur, quoties non co-  
stat, sed dubitatur, quanam ex negotio actio com-  
petat**, 132.n.36.
- Actio praescriptis uerbis pro omnibus contractibus  
innominatis datur, praeter quam pro contractu  
facio, ut des, ex quo oritur actio de dolo**, 407.  
num. 5.
- Actio, quod metus causa eatenus datur contra here-  
des, & successores eorum, qui metum intulerunt,  
quatenus ad eos aliquid peruenit**, 302.n.21.
- Et an detur contra tertium possessorem, quamuis  
ignorantem metum, d.n.21.**
- Et num prius necesse sit agere, contra eum, qui  
metum intulit, fol.eod.n.22. An ne id sit in electione  
Actoris, d.n.22. vers. alij.**
- Actio, quod metus causa non solum datur metu passio,  
sed omnibus eius heredibus, & successoribus, &  
generaliter omnibus, qui ex metu laesi sunt**, 306.  
num. 24.
- Nullusq; hac actione aget, nisi cum metu rec e-  
perit damnum**, 307.n.31.
- Actio, quod metus causa in multis conuenit cum actio-  
ne de dolo, & in multis differt**, 313.n.5. & 6.
- Actio rescissoria contractus, vel alterius renuncia-  
tionis minime datur, si post eum factum, fuerit ali-**
- quo actu uoluntario ratificatus**, 308.n.32.
- Actio semel orta, deficiente interesse extinguitur,  
non tamen ipso iure, sed per exceptionem**, 122.  
num. 20.
- Actio stricti iuris num informetur a pacto**, fol. 247.  
num. 9.
- Actio stricti iuris qualibet fit bona fidei per excep-  
tionem, uel replicationem doli mali**, 479.num.7.  
in fine.
- Actiones confunduntur quoties creditor fit haeres de-  
bitoris**, 96.n.2. **Et an confundantur si creditor coa-  
ctus aduerit hereditatem**; 97.n.16. **Et num solum  
confundantur actiones personales, non uero rea-  
les**, 98.n.22. cum seq. **Et an inducatur actio num  
confusio si creditor conficiat inventarium**, 99.  
nu. 32. **Quid uel inducat actionum confusio nem**,  
100.n.44.
- Actiones pendentes a iure civili**, 34.n.31.
- Actiones penales non transcunt in haereses**, fol. 444.  
num. 31.
- Actiones quaedam dicuntur bonae fidei & quaedam  
stricti iuris**, 478.n.4.
- ACTUS.
- Actum ex intervallo fieri, quando dicatur**, 450.n.9.  
in med. & 451.n.10. cum seqq.
- Actum quid sit, si ueq; ex ipso gestu appareat, aut ex  
tractatu, id sequimur, quod in ea regione frequen-  
ter per talem actum fieri solet**, 490.n.55. **Quod si  
mos regionis non appareat, ad minimum res redi-  
genda est**, 491.n.56.
- Actum si lex prohibeat fieri. Vide in uerb. lex.**
- Actus ultra agentium praentionem non operatur**,  
667.n.3.
- Actus factus contra iuramentum, non est nullus, sed  
potius validus, quamuis contraveniens sit periu-  
rus**, 125.n.14.
- Actus factus secundo iustitiae, an, & quando deroget  
primo utiliter factus**, 126.n.21.
- Actus illicitus iuramento confirmari non debet,  
nec seruari, quamuis iuramentum seruandum sit**,  
85.n.31.
- Actus indiuiduus corrumpit in totum si fiat a duobus,  
quorum unus inhabilis est**, 659.n.28.
- Actus inualidus, an, & quando efficiatur validus**,  
353.n.15. **Et an possit fieri validus, si inualidus  
sit non ratione solemnitatis, sed inhabilitatis per-  
sonae**, 255.n.26.
- Actus metu factus, non iuramento confirmetur**, 304.  
n.15. cum seqq.
- Et vid. in uerb. Contractus.**
- Actus metu factus, uel probabilis metus suspicione,  
an valeat, non solum si illatus fuerit metus ab eo,  
cuius fauorem fit contractus, sed etiam si ab alio  
quocunq; fol.eod.n.20.**
- Actus gestus, annullandus, & retractandus est, non  
solum si inferatur in persona contrahente, sed etiam  
fillorum**, 306.n.23. **Et etiam si inferatur sanguine  
coniunctis, utpote ascendentibus, descendantibus,  
& transversalibus, & affinis usq; ad quartum  
gradum. Et etiam si inferatur uxori d.n.23. Et  
etiam domesticis, & amico, si graue malum infer-  
ri teneatur. d.n.23. in fin.**

Actus

**Actus nullus extenditur ad insolita, & inaudita.** 11. n. 18.

**Actus, passionisq; directo impediens, vel præcipites facultatem testandi Iure improbantur.** 151. n. 6. *Quamvis multi sine actus, qui in iure permittuntur licet tollant liberam facultatem testandi.* fol. eod. n. 11.

**Actus pro validitate semper in dubijs interpretatio faciendo est.** 175. n. 69.

**Actus quilibet extraneus in testamento subtilissimã eius causam corrumpit.** 202. n. 19.

**Actus si pendeat à mera facultate disponentis, non potest ita irrevocabiliter attingi, etiam cum iuramento, et ab eo non possit agens recedere.** fol. 44. num. 10.

**Actus an vitietur, si ad eum devenierit casum, à quo incipere non potest.** 557. n. 51.

**Actus verus reputatur ob unicum finem, & effectum.** 664. n. 2.

**Adiectio.**

**Adiectio diei, Vide in verbo diei adiectio.**

**Adiectio in diem est individua, saltem improprie.** 610. n. 33. et 36.

**Adiectionis in diem pactum. Vide in verbo Pactum adiectionis.**

**Adiunctum.**

**Adiuncta contractus propria, & substantialia, sunt immutabilia, quibus mutatis substantia mutatur.** 479. n. 7.

**Adiunctum stipulationis est, ut vel sit pura, vel conditionalis.** 481. n. 22.

**Administrator.**

**Administrator bonorum alterius, siue cum mandato, siue absque mandato tenetur reddere computum, & reliquum solvere.** 219. n. 2 in med. *Nec à red. ditione computi excusatur.*

**Administrator Reipub. vel Civitatis ob magnam Reip. vel Civitatis utilitatem, earum iura remittere potest.** 13. n. 32.

**Administrator solutiones à debitoribus recipere potest, non tamen debitum liquidum remittere.** 218. n. 1 & 2. *Et an possit debitum illicitum remittere puta usurarium.* d. n. 2. *An ne remittere possit debitum illiquidum.* 219. d. n. 2. in med.

**Administratores, vel Curatores, & Procuratores prorogare num possint debitoribus liquidis tempus ad soluendum.** fol. eod. n. 3.

**Aduersarius.**

**Aduersarij persuasione inductus ad permittendum, vel soluendum solutum, repetere potest conditione indebiti, ac si ignoranter soluissent.** 43. n. 47.

**Adultera, Adulter, & Adulterium.**

**Adulteram uxorem licitum est viro impunè occidere.** 92. n. 86.

**Adulter, qui precibus impetrauit, ne secus ageretur. Et qui gratis adulterium remittit, extra panam omnino positi sunt.** 92. n. 83.

**Adulterij, neq; pactum, neq; transactio valet.** 445. n. 37. *Et quare.* 446. *Et vide in verb. Pacisci, & in verb. Transigere.*

**Adulterium punitur, nisi Iudicis decreto, vel amica-**

**bili conventionem decisam sit.** 92. n. 85. & 88. **Adulterium remittens, non videtur emitteere futurum.** 345. n. 15. *vers. Confirmatur secundo.*

**Aequalitas.**

**Aequalitatem inter liberos servari, suadet natura, & ratio naturalis.** 272. n. 6.

**Aes alienum.**

**Aes alienum non respicit certi loci facultates, sed patrimonium uniuersum.** 104. n. 78. & 106. n. 96.

**Aestimatio.**

**Aestimatio rei dotalis emptionem facit.** 122. n. 2. **Aestimatio num intelligatur facta cum omnibus rebus, ac obligationibus, quae in fundis sunt.** fol. eod. n. 23.

**Agere.**

**Agere, contrahere, & gerere in quo differant inter se.** 384. n. 13.

**Alienandi facultas, alienare, & alienatio.**

**Alienandi facultatem, si quis à seipso adimat etiam cum iuramento, si deinde alienet, alienatio tenet, licet peccet ob periurium.** 44. n. 40.

**Alienare longè diuersum est à non acquirere, seu lucrum non capere.** 45. 17.

**Alienare prohibitus, si rem locet ad longum tempus predicta ad decennium in totum vitietur locatio.** 461. n. 70. *Et an vitietur tanquam facta in fraudem legis, si fiat ad tria triennia.* fol. eodem n. 72. *Quidè si detur unicum pretium seu unica merces pro omnibus annis.* fol. eod. n. 74.

**Alienatio facta in fraudem creditorum non valet, & renocari potest.** 45. n. 16.

**Alienatio fundi, ad alimenta relicti, sine Pratoris cognitione non valet.** 91. n. 74.

**Alienatio fundi dotalis, facta à marito, cum consensu uxoris, quamuis iure civili infirma sit, iuramento tamen confirmatur de Iure Canonico.** 86. n. 34. cum seq.

**Alienatio hereditatis persona viuentis, si veniat ex necessitate in consequentiam contractus liciti, valida est.** 278. n. 26.

**Alienatio plurium rerum vitietur in totum, licet in aliquibus rebus possit valere.** 461. n. 69.

**Alienatio prædij minoris omninò est seruanda, si iuramento fuerit confirmata.** 84. n. 36.

**Aduocatus.**

**Aduocato eloquenti, & facundio maius debetur palmarium, & salarium. Et què eloquentia est præcisè necessaria.** 78. n. 15. in med.

**Aduocato moderatum, & iustum debetur salarium.** 79. n. 19.

**Aduocatus pro certo salario constitutus, aduocare non tenetur pro eodem salario in causa appellationis.** 80. n. 23. in fin.

**Aduocatus pro salario consequendo, agere num possit via executiua, et detur scripturarum, & instrumentorum retentio, donec ei de salario satisfiat.** 79. n. 79. n. 23.

**Aduocatus si ob fortuitum casum manus suam implere non potuit, adhuc salarium conuentum petere valebit.** fol. eod. n. 20.

**Aduocatus si victor existat in causa, quæ sibi patrocinatus est, haud petere potest salarium ab aduersario**

- sario in expnsis condemnato, quod ipse alteri soluisse, ni fuisset Aduocatus; modo non petet per modum interesse, & damni. fol. eodem num. 21.*
- Aduocatus, & Procurator, num possit cum Cliente de quora litis pacisci.** 77.n.9. *Et quid si simpliciter pacifatur de certa quantitate, nullo habito respectu ad rem litigiosam, vel ad eventum litis.* 78.n.15. *Et in quibus casibus liceat Aduocato de qua litis pacisci.* fol. eod. n. 17. *Et vid. in verbo Patum quotz litis.*
- Alimenta.**
- Alimenta relicta in testamento omnino inualido, si praesentur per triennium, inducitur obligatio in futurum.** 251.n.3. *Idq. procedit, siue sint relicta diuiti siue pauperi.* 254.n.21. *Quod si debeantur per contractum, num per triennalem praestatione obligatio inducatur in futurum.* fol. eod. n. 22. *Et si actus, in quo relinquuntur alimenta, sit inualidus respectu inhabilitatis persone.* 255.n.26. *Vel sit inualidus defectu voluntatis, vel respectu facientis actus puta si testamentum, in quo alimenta sunt relicta, sit inualidum, quia pater ignorantem praeterijt filium.* fol. eod. n. 27. & 28. *Et si sint relicta in donatione causa mortis, ex praestatione biennali, an confirmetur relicta, & debeantur.* fol. 254.n.24.
- Alimentorum legatum.** *Vid. in verb. legatum alimentorum.*
- Alimentorum obligatio num sit diuidua, vel indiuidua.** 638.n.31.
- Alimentorum taxatio & obligatio, varietati, & commutabilitati subijcitur, ac variabilem statum habet, secundum vires, & facultates. Ea; commensurari debent vita alimentandi, qui si est paruulus, praesentur, vt paruulo, & aetate crescente, crescant alimenta.** 248.n.24.
- Alter.**
- Alteri per alterum non queritur ius, nec actio, & neq; obligatio etiam naturalis.** 65.n.15. *His solum exceptis, qui in potestate nostra sunt.* 232.n.43.
- Alternatiue, & Alternatiua.**
- Alternatiue in promissis, vna re perente, altera in obligatione remanebit, nisi vilior pereat, & pretiosior remaneat.** 578.n.40. *vers. Notandum.* *Et vid. in verb. Contractu in alternatiuo, & verb. Obligatio alternatiua.* *Et num in alternatiuis ius eligendi transeat ad heredes.* 579.n.40. *vers. tertio notandum.* *Et cuiusnam sit electio in alternatiuis remediorum, vt est in datione fideiussorum.* d.n.40. *vers. in alternatiuis.*
- Animalia.**
- Animalia locari possunt, tum ad vsum fructum, tum ad vsum, retenta illorum proprietate.** 108.n.7.
- Animalia si dentur aestimata locatorio, num contractus transeat in mutuum, vel venditionem.** 109.n.16.
- Animalia si dentur in societatem, vt communitio in fructibus, & commoditatibus tantum, eorum tamen periculum transferantur in consociis, ita vt si pereant, vel deteriora fiant ex Dei iudicio, vel casu fortuito, totum damnus spectet ad consocium, & non ad dominum animalium, dicitur Leonina societas.** 110.d.n.16.
- Animalium locatio num valida sit; si conductor suscepit in se periculum tum mortis, tum deteriorationis, etiam ex leuissima culpa.** fol. 108.n.9. *cum seq.*
- Animalium societas quibus modis fieri possit.** 109.n.18. & 110. *vers. solet.* *Et an in dubio censeatur facta societas, & communitio sit in lucro tantum, non in capitali postquam censeatur usus rei, non ipsa res.* d. *vers. solet in fin.*
- Animus.**
- Animus alicuius qualis fuerit ex perseuerantia praesumitur.** 146.n.3.
- Annua, Annuum, & Annuus.**
- Annua promissio, vel praestatio per lapsum triginta annorum praescribitur.** fol. 485.nu.35. *vers. nota tertio.*
- Annuos redditus ad minorem quantitatem quam in instrumento continetur exigens nisi sibi prauidet.** 198.n.28. *Et an prauidet, si solutio facta sit procuratori, vel tutori, & non Domino principali.* d.n.28. *vers. qua tamen.* *Quidue si solutio facta sit creditori minoris aetatis, puta pupillo,* fol. eod. n.30.
- Annum legatum.** *Vid. in verb. legatum annum.*
- Appellatio.**
- Appellatio rem iudicatam reducit ad terminum litis contestatae, iudicatumque extinguatur.** 336.n.13. *vers. neque dicas.*
- Appellatio pendente ab vtsolutione iuramenti, vti pars, qua vtsolutionem obtinuit, possit comparere in iudicio.** 335.n.13. *vers. questio tamen est.*
- Arbiter, & Arbitrium.**
- Arbiter, arbitrator, & arbitrium, & compromissum quid sint.** 623.n.50.
- Arbiter si inique fuerit arbitratus, boni viri arbitrium sequendum est.** 144.n.78.
- Arbitri sententia.** *Vide in verb. sententia.*
- Arbitri si plures fuerint, & diuersas dixerint sententias, eorum sententijs stari non debet, sed si maior pars consentiat, illi stabitur, alioquin pena committetur.** 459.n.58. *Et quid seruetur in praxi, vbi disparitas reperitur in sententijs.* d.n.58. *vers. in praxi.* *Et quid si duo arbitri protestentur, se in minori summa non consentire.* fol. eod. n. 59. *Quid deniq; seruetur in S. C. Neap. quando Iudices sic protestantur.* d.n.59. *vers. licet autem.* *Idque an procedat in pluribus arbitratoribus alicuius rei.* fol. eod. n. 60.
- Arbitrio arbitri, a partibus electi omnino standum si sit equum, & omnino consentaneum arbitrio boni viri.** 144.n.80.
- Arbitrium iniquum num emendari possit, etiam in locatione.** fol. eod. n. 79. *vers. sed. haec responsio.* *Et quid in contractu societatis.* fol. eod. n. 81.
- Arbitrium, seu compromissum indiuiduum est.** fol. 623.n.49. *Et vid. in verb. compromissum.*
- Archiepiscopus.**
- Archiepiscopus in Diocesi sui suffraganei, haud potest concedere licentiam Novitijs rennuciandi vigore Trid. ante professionem.** 329.n.32.
- Argumentum.**
- Argumentum ab expresso ad tacitum, non procedit, quando diuersa militat ratio.** 63.n.36.

Artifices.

Artifices inter longa est differentia. 496.n.19.

Assensus.

Assensus Capituli pro dotibus non habet locum in matrimonio spirituali. 677.n.13.

Assensus an corruat deficiente uno ex pluribus capitibus super quibus fuit praestitus. 679.n.23.

Assensus expeditus super venditione feudi, & non super pacto de retrouendendo, corruit in totum. fol.eod.n.26.

Assensus praestitus super feudis, qualiter, & infra quod tempus sit registrandus. 678.n.21.

Assensus Praeregis individuum voluntatis arguit actum. 673.n.2.

Assensus an sit individuum in notabili casu, qui proponitur. 678.n.22.

Assensus strictissimi iuris est. 676.n.13.

Assensus super contractu individuo voluntatis corruit in locum, & non in partem, si corrumpere debeat. 679.n.24.

Assensus super pactis correspondentiis, in totum corruit, uno deficiente. fol.eod.n.25.

Assensus, ut vendatur feudum, an suffragetur in venditione partis. 673.n.8.

Assensus, ut vendatur feudum, haud extenditur ad eius obligationem. 677.n.14.

Assensus, ut vendatur feudum Titio, non procedit, si vendatur Caio. fol.eod.n.16.

Auditores.

Auditores Rota Romana, quamuis recipere non possunt beneficiorum renunciaciones, possunt tamen recipere litis renunciacionem super beneficio, coram ipsis pendente. 75.n.43.

Augmentum.

Augmenta, & decrementa naturalia rerum, augent, & diminunt hereditatem. 184.n.32.in fin.

Aurichalcum.

Aurichalcum, si vendatur pro auro, num valeat venditionis contractus. 115.n.47.

Auus.

Auus maternus ex sua stipulatione, utilem acquirere nepotibus stipulationem; idque favore dotis. 233.n.49. & 50.

De litera B.

Banniti.

Banniti non recte contrahunt stipulationem. 414.n.8.

Beati.

Beatus est magis dare, quam accipere. 496.n.18.

Bellum.

Bellum iustum si quis susceperit, utrum aperta pugna, vel ex insidijs vincat, nihil ad Iustitiam pertinet. 17.n.69.

Beneficium.

Beneficium, quando non dum est quassitum, renunciari potest sine auctoritate superioris; secus si quassitum sit. 45.n.21.

Boni.

Boni mores. Vide in verbo Mores.

De litera C.

Canerij opinio p.3. cap.17. nu.80. reprobatur. 620.n.6.

Canon.

Canones Sacri non dedignantur sequi ius civile, legesque saculares. 34.n.29.

Capitulum.

Capitulum Sede Vacante potest licentiam concedere nonitio renunciandi, iuxta decretum Sac. Concil. Trid. 328.n.39.

Capitulum succedit in omnem iurisdictionem ordinariam Episcopo competentem. ibid.

Casus.

Casus mixtus non semper continetur sub simplicibus. 512.n.3. Pluribus in casibus continetur. d.n.83.

Causa.

Causa quam proprie dicatur. 71.n.5. An comprehendat civilem, & criminalem. d.n.5. Et in quo differat civilis, & criminalis. dist. n.5. & in quo differat a controuersia. d.n.5.

Causa spiritualis, an compromitti possit in laicum. 623.n.52.

Causa feudalis compromitti non potest in vassallos absque domini consensu. 623.n.23.

Causa, & finis contractus illum unicum, & individuum faciunt. 664.n.1.

Causa communionis fructum, an sit individua. 658.n.20.

Cautio.

Cautio Mariana, an locum habeat in stipulationibus sub conditione de non faciendo. 487.n.40.

Cautio, seu stipulatio fructuaria, an sit diuidua, vel individua. Vide in verbo Stipulatio.

Certum.

Certum a cernendo denominatur. 558.n.54.

Certum si in stipulatione deducatur, an ex stipulatu, vel potius certi conditione agatur. 130.n.10. Et quid si in stipulatione deducatur factum. fol.136.n.11.

Cessio.

Cessio bonorum debitoris fideiussori non prodest. fol.7.n.36.

Cessio proprie dicitur, quando fit de re incorporali. 40.n.12.

Cessio bonorum iuramento renunciari non potest. 357.n.17.in vers. ex quibus.

Chyrographum.

Chyrographum tali re reddere debitori suo videtur ille, qui pactus fuit, ne debitum pteret. 59.n.1. & fol.60.n.2. cum seq.

Chyrographum si reperiatug cancellatum, & penes debitorem an presumatur debitor liberatus. 60.n.13. & seq.

Citatio.

Citatio facta uni ex correis debendi, an noceat alijs. 108.n.31.

Ciuis.

Ciuues particulares pro pecunia mutuo accepta in beneficium communitatis conuertendam, an & quando possint, an creditore molestari. 339.n.28. & 27. & alia de verbo ciues videas in verbo creditores. SSS Clau.

**Clausula.**

- Clausula defendendi vim habet individua expressio- nis 671. n. 3.*
- Clausula omni modo meliori operatur, ut utile ab inutitili separetur 158. n. 18. & multa dantur de hac re exempla d. 2. 18.*
- Clausula omni modo meliori tunc operatur circa expressa tantum quādo apponitur sine dictione (&) secus si apponatur cum ea, quia tunc operatur vulgata expressa, 158. n. 19.*
- Clausula per quam futuris testamentis derogatur valet 160. n. 3. in fine.*

**Clericus.**

- Clericus, & Laicus simul obligati coram quo Iudice conveniantur, & in criminalib. 658. n. 18.*
- Clericus litigans super beneficio num poterit liti renunciare sine Episcopi licentia 75. n. 42.*
- Clericus suo Fori privilegio nam pacto possit renunciare 258. n. 2. cum seq. & 259. n. 7. cum seq. & 260. n. 15. & 282. n. 8. & quid si absolvere renunciet se numquam, eo usurum in nullo negotio 258. n. 6. & num cadat ius publicum in multis talis renunciatio 260. n. 10. & num valeat talis renunciatio etiam si fiat cum iuramento, & dato quod esset Clericus prima tonsure, 260. n. 18.*
- Clericorum cause possunt per Episcopū delegari Iudici laico civiles, & non criminales 282. n. 8.*
- Clericus an possit renunciare privilegio fori, & consentire in alium Iudicem etiam Ecclesiasticum n. 262. n. 8.*

**Commoda.**

- Commoda eum sequuntur, quem sequuntur incommoda 184. n. 33.*

**Communio.**

- Communio fratrum causa an sit individua 658. n. 20.*

**Comodatum.**

- Comodatum, & depositum ex unico actu num resultare possint. 378. n. 9.*

**Compromissum.**

- Compromissum, vel arbitrium ante acceptationem dicitur 73. n. 22. in fine.*
- Compromissum si faciendum sit omni vigore statuti etiam femina comp. omitti debet. 623. n. 51.*
- Compromissi haud possit in laicum causa spiritalis. 623. n. 52. & an causa feudalis in vassallos absq; domini consensu. 624. n. 32.*

**Condemnati.**

- Condemnati simpliciter, unusquisq; tenetur pro rata. 653. n. 63.*
- Condemnati simpliciter plures, qui fuerunt obligati in solidum, condemnati intelliguntur pro parte virili. 653. n. 7.*

**Conditio.**

- Conditio indebiti, vel ei data, an & quādo detur si causa ob quam promissum, vel datum est deficiat. 430. n. 22.*
- In conditione indebiti nulla veniunt usura, nec interesse. 142. n. 6. & seq.*
- Conditio.**
- Conditio qua apponitur in stipulatione quid, & quomplex sit. 483. n. 25. cum seq.*

*Conditio alia dicitur resolutiva, alia suspectiva, & in quo differant inter se. 323. n. 32. & 33.*

*Conditio tam affirmativa, quam negativa in totum adimpleri debent. 632. n. 12.*

*Conditio implenda est in totum, & in forma specifica. 617. n. 26. & 594. n. 28.*

*Conditio impossibilis affirmatiue concepta, vitiat stipulationem. 488. n. 42.*

*Conditio obligationis, an conferri possit in arbitrium creditoris. 144. n. 72 in fine, & 142. n. 82. cū seq. Et an censeatur hoc casu electa industria persona. 146. n. 83.*

*Conditio tacita si nō adimpleatur, an corruat actus. 662. n. 7.*

*Conditio inducit formam, & qualiter sit adimplenda. 661. n. 4. & 617. n. 22.*

*Conditio dandi uni, vel pluribus adiecta qualiter differat. 654. n. 11.*

*Conditio iniqua alteri per alterum non debet inferri. 106. num. 94. limita si inferatur per accidens eodem nu.*

*Conditio adiecta conventioni, quod operetur. f. 142. num. 63.*

*Conditio contractus qua id agitur, ut debeatur num conferri possit in arbitrium debitoris. 143. 68. & 144. n. 73.*

*Et an conferri possit in arbitrium tertij, vel extranei. 144. n. 76.*

*Et si tertius non arbitretur, an contractus corruat, & quid si sit bona fidei. 145. n. 84.*

*Conditio interdum habetur pro impleta ex prasumpta voluntate testatoris. 326. n. 30. vers. est. notandū.*

*Conditio si sit in non faciendo, an diem, & conditionem contineat, vel diem tantum, vel conditionem. 486. n. 37.*

*Conditio cum volneris, an & quando inutilem faciat stipulationem. 143. n. 70. Et an inter se differant hæc verba (cum volueris, & si volueris) d. n. 79. vers. urgebis.*

*Conditio si in alterius arbitrium remittatur in iudicij pro boni viri arbitrio haberi debet. fol. 145. num. 86.*

*Conditio an faciat actum individuum. 661. n. 1. Et facit actum individuum petitione tantum. fol. 594. num. 27.*

*Conditio diuidua apposta conditioni individua, quod operetur. 661. n. 2.*

*Conditio, siue emolumentum ipsius individuum est si factō apponatur individuo. 617. n. 21. Et in individuo erit individua. 617. n. 23.*

*Conditio non dividitur non tamen individua dicitur. 617. n. 24.*

*Conditio individua ex factō individuo si sit communis omnium omnes eam adimplere tenentur unus vero adimplens prodest alijs. 618. n. 25.*

*Conditione non adveniente resoluitur contractus sub ea factus. 661. n. 6.*

*Conditione adempta censeatur etiam ademptum conditionatum. 49. n. 1.*

*Conditione pendente creditor quis non est, sed cum demum extiterit conditio. 143. n. 64. & 66.*

# I N D E X.

## Conductor.

- Conductor plurium verū unica pensione si malè utatur una, cadit ab omnibus.** 651. n. 12.
- Conductor ex natura contractus locationis, non tenetur de leuissima culpa, & casu fortuito rei locatae, sed solūm de dolo lata, & leui culpa.** 109. nu. 13.
- Conductor si impediatur uti, & frui re conducta factō locatoris, potest à contractū recedere si noluerit agere ad interesse.** 392. n. 18.
- Conductor domus si superueniat pestis, bellum, metus malorum, vel supplicium, vel ruina, vel inimicitia capitalis cum vicino, vel alia similia migrare potest.** 392. n. 21.

## Confessio.

- Confessio partis species est probationis.** 191. n. 8.
- Confessio rei facta ad specialem interrogationem Iudicis, & ad præsentiam ipsius interrogantis, non valet tanquam facta ad suggestionem.** 93. nu. 100.
- Confessio facta persuasione aduersarij reuocari potest tanquam erronea neque præiudicat consentienti.** 93. n. 96.
- Ex confessione extraiudiciali inducitur plena probatio fauore liberationis.* 5. n. 25.

## Confusio.

- Confusio actionum, an oriatur si hæres coactè adiuit hereditatem.** 97. n. 16.

## Coniuges.

- Coniuges si ex utraq; parte votum emiserint continententia vno non adimplente alter nihil hominus tenetur ex voto.** 24. n. 2. in fine.
- Coniuges possunt simul in eodem charta testari, & redditur ratio.** 204. n. 33.
- Coniugum si vnus religionem ingreditur altero in saculo manente tenet votum, & professio, quamuis in saculo manens sit iuuenis, & suspectus de incontinentia ille vero, qui manet in saculo si non contineat, potest compelli religionem ingredi, & profiteri.** 360. n. 31.
- Coniugum reciproca institutio non est damnanda, sed laudanda.** 204. nu. 33. & an ex hac coniugum institutione oriatur suspicio captanda mortis. fol. 204. n. 34.

## Coniunctio.

- Coniunctio verbalis per copulam (&), multò magis explicatur.** 647. n. 7.
- Coniungens se cum christiana religionis inimico ipse quoq; talis putatur.** 14. n. 41.
- Connecta quando dicantur, & actum faciant indiuiduum.** 648. n. 10.

## Consensus.

- Consensus, qui actum conficit solum quo ad actum illum operatur, cui adhibitus est.** 72. n. 16.
- Cōsensus inducitur in utilibus ex taciturnitate.** 364. n. 11.
- Cōsensus eius, de cuius successione agitur, requiritur in pacto de hereditate viuentis.** 265. n. 1.
- Et an possit talis consensus tacitè reuocari.* fol. 266. n. 6.
- Et an sufficiat tacitus, vel requiritur illius expressus consensus.* 267. n. 14. & 15.
- Consensus viri exigitur ad contractus uxoris, ne præiudicium ei inferatur.** 267. n. 14.

*Et an sufficiat tacitus viri consensus ibid.*

**Consensus eius, de cuius hereditate agitur num satis sit si superueniat contractui factō de hereditate futura.** ibid. n. 16.

*Et an satis sit si postea conscius de pacto non contradicat.* 268. n. 17.

*Et an valeat contractus si ab initio fuisset cōsensus postea reuocaretur demum manente eadem voluntate pac scientium iterum accederet.* ibidem num. 18.

**Consentire nemo videtur ad id, per quod decipitur.** 431. n. 30.

**Consensus in stipulationibus, an sufficit si colligatur ex verbis, vel per interpretationem.** 453. nu. 26.

*Ad perfectionem consensus non requiritur scriptura nisi in his, que solūm in scriptis fieri debent.* 436. n. 57.

## Consequens.

**Consequens, qui vult, & necessariò vult omne, an incedens.** 56. n. 34.

## Consilium.

**Consilium Sapientis, an censetur sublatum, si Princeps committat ordinem, ut in tali causa per se procedat, & iustitiam faciat.** vid. Princeps.

## Constitutum.

**Constitutum quid sit.** 373. n. 2.

**Constituti ea est natura, ut semper diem contineat.** 138. n. 27.

**Constitutum an sit contractus nominatus, vel melius dicatur pactio legitima, iure pratorio approbata, & per consequens efficacem obligationem producens.** 29. n. 31. & 33.

**Constitutum num fieri possit per stipulationem** 365. alijs 373. & 375. n. 15. & 376. n. 18.

**Constitutum à nouatione differt.** 374. n. 3. *Et à fideiussione.* ibid. n. 4. *Et an stipulatione ceterisq; speciebus intercessionum.* n. 5.

**Constitutum, ut sit requiritur, ac sufficit, quod procedat obligatio, seu debitum efficax ex contractu.** 374. n. 6.

**Constitutum producere actionem, qui prator conuenit.** ibid. n. 7.

*Et quid in principaliter constituto agatur.* 375. num. 11.

*Et an in constituto requiratur animus constituendi cedendi, vnde talis animus colligatur.* ibid. n. 12.

**Constitutum num resultat ex nudo pacto, si quis pecuniam debitori purgatam non soluere, sed clare promissit.** ibid. n. 14.

**Constitutum num sit, vel stipulatio si quis dicat; cōstituis resolutorum, quod mihi debes, vel alius debet, & ipse dicat constituo.** 376. n. 16.

**Constitutum est contractus accessorius, & veluti sequela siue alieni, siue proprij debiti.** 474. n. 24.

**Constituens se solutorum facta relatione ad primam obligationem, si tamen secunda illa promissa sit, per stipulationem non erit constitutum, sed potius noua obligatio eiusdè generis, cuius est prior.** 375. num. 13.

## Contractus.

**Contractus quomodo definiatur in iure.** 26. num. 10.

- cum seq. & 27. num. 14. cum sequentibus.  
**Contractus omnis, an dicatur pactum legitimum.** fol. 17. n. 71.  
**Contractus iure civili introducti, an dicantur legitima conuentio.** 10. n. 13. vers. Respondeo.  
**Contractus naturalia, vide naturalia.**  
**Contractus nominati, qui dicuntur.** 17. n. 73.  
**Contractus est consensus in idem placitum quo contrahitur obligatio.** 3. n. 7.  
 Inter contractus nominatos, & innominatos dua sunt differentie. 386. n. 29.  
 in contractu innominato locum habet penitentia, daturq; repetitio si alter non adimpleverit. 40. n. 17. in fine. & 41. n. 22. vers. respondeo.  
 Et an sequuto adimplimento statim oriatur actio, & obligatio offic. x. ibid. in d. vers. respondeo, & 387. n. 30.  
 Et an detur penitentia in his contractibus favore pia causa. 392. n. 19.  
 Ex contractibus innominatis ante adimplentum alterius num oriatur obligatio naturalis 41. n. 23. in d. vers. respondeo, & 393. n. 22. cum seq.  
 Et quod apud Hispanos. ibid. in fin. Et quid de iure canonico an oriatur naturalis obligatio. 393. n. 24.  
**Contractus innominati an producant actionem statim ac prima sunt in esse, vel sequito aliquo facto, vel dato.** 387. n. 29.  
**Contractus nominati etiam aliquando admittunt penitentiam, et agi potest, vel ad rescissionem contractus, vel per viam exceptionis.** 391. n. 17.  
**Contractus nominati omnes qui lege simpliciter excepti non reperiuntur sunt iurisdictionum.** 398. n. 21.  
**Contractus nominatus, & innominatus ex unico actu resultare possunt.** 379. n. 10. Et duplex innominatus potest resultare in eodem actu. 380. num. 14.  
**Contractus nominati qualiter resolvuntur prae textu contraventionis.** 663. n. 6.  
**Contractus natura quam sit, & qualis.** 675. n. 7.  
**Contractus essentia an sit annua praestatio, vel translatio dominij.** 773. n. 7.  
**Contractus an sit idem, vel diversus posita renouatione, & quid respectu tertij.** 673. n. 10.  
**Contractus vitiatur ob defectum causa finalis.** 665. n. 7. Et resolvitur deficiente causa, ob quam factus fuit. 665. n. 8. Et resolvitur cessante causa finali. ibidem n. 9.  
**Contractus claudicare non debet, nisi favore pupilli.** 654. n. 14.  
**Contractus si in una parte rescindatur, corrumpit in totum, & quando.** 659. n. 30.  
**Contractus per factus non est quando aliquid superest agendum.** 652. n. 21.  
**Contractus ob connexionem plurium si in vno vitietur, corrumpit in totum.** 648. n. 11.  
**Contractus rescissionem.** Vide rescissionem contractus.  
**Contractus cor respectuus qualis sit, & quando producat effectum.** 654. n. 12.  
**Contractus conditionalis quid operetur, & quid facta**  
 traditione. 674. n. 15.  
**Contractus conditionalis non potest adimpleri per equipollens.** 661. n. 5.  
**Contractus lucrativi metu facti sunt irriti ipso iure.** 303. n. 12.  
**Contractus si sit valde lesiuus, puta si lasso non sit ultra dimidiam simpliciter, sed ultra bessem iusti pretij erit ipso iure nullus, sitq; restitutio, & condemnatio vna cum fructibus decursis, & perceptis a die alienationis ante litem motam.** 304. n. 14.  
**Contractus non solum rescinditur ob probabile metus periculum, sed ob suspicionem metus.** 302. n. 5. & 6.  
**Contractus metu graui facti rescindantur, & ex eis transferuntur dominium.** 303. n. 8. in fin. & n. 9. cum seq.  
**Contractus metu factus num iuramento confirmetur.** Vide Actus.  
**Contractus non per omnem metum rescinditur, sed per eum tantum quem grauem appellamus.** 308. n. 34.  
**Contractus vi metus factus num sit nullus ipso iure, an vero subsistat, & postea rescindatur.** 432. n. 33. cum seq.  
**Contractus dolo initus an sit nullus ipso iure.** Vide dolo, & 432. n. 33 & n. 26.  
**Contractus bona fidei dolo factus nullus, & mente extortus est ipso iure.** 432. n. 36. & seq. & quid si cum iuramento fiat. 313. n. 8. Quidue in contractu dotis, cui dolo causam dedit. 314. n. 11. Et quid si dolo tertij dedit causam contractui, & non dolo contrahentium. 315. n. 23. Et quid si dolo ab utraq; parte sit commissus. 316. n. 24. Et quid si pars contraria decipiatur ex dolo, quia scilicet certior sit de dolo. ibidem. Quidue si dolo non repugnet contractui, ut est in ludo. ibid. n. 26.  
**Contractus factus per uxorem in fauorem mariti metu factus censetur.** 301. n. 3. Idemq; dicendum est de omnibus personis alijs subiectis. Et an necesse sit ut concurrant mina, & verbera simul, vel sufficiat, quod alterum ex his interueniat d. n. 3. in med. o. Et an requirantur mina, & lesio, vel sufficiat vnum ex his ibid. d. n. 3. in med. Numud requiratur, quod probeatur mulierem ad hunc finem verberatam esse, ut faciat contractum, vel satis sit probatio minarum, & verberum in genere. 302. n. 4.  
**Contractus sunt facti non iuris.** 403. n. 2.  
**Contractus omnes sunt mediante consensu.** 425. n. 1. Et in omni contractu requiritur bona fides. 431. n. 3. cum seq. Et ex vno contractu, vna debetur Gabella 485. n. 35.  
**Contractus ut ob turpitudinem nullius sit momenti, requiritur ut per se sit turpis, vel contra bonos mores, vel ratione subiecti.** fol. 431. num. 31. vers. ad primam.  
**Contractus bona fidei quinam sicut.** 478. n. 3.  
**Contractus, alij bona fidei sunt, alij stricti iuris quem admodum actiones.** 478. n. 4. Et an differat inter se de iure Canonico. ibid. n. 5. Et an haec differentia tolli possit pactis priuatorum. 479. n. 6.



**Contractus quo quis tradit alteri decem vitulos, v.g. appretiatos centum aureis custodiendos, et nutriendos per tres annos, ut in fine vendantur, & ante omnia est tractu capitali diuidatur lucrum, ut sit iustus debent vituli stare periculo domini, & medietas lucri correspondere operis, & impensis custodis. 108. n. 6.**

**Contractus, vel pacta, si sint incompatibilia inducitur novatio, & vltimus contractus attenditur. 126. n. 24.**

**Contractus collatus in arbitrium tertij, si is non arbitretur, an corrumpat, maxime si sit bona fidei. 145. num. 84.**

**Contractus nullus fieri potest, neque donatio, neque stipulatio, vel hypotheca de hereditate venientis. 264. n. 14.**

**Contractus Nouitij. Vide Decretum.**

**Contractus minoris factus cum iuramento, an valeat non solum ratione minoris aetatis, sed etiam iuramenti. 333. n. 4.**

**Contractus factus, an minore 14. annis doli capace, vel pubertati proximo absq; tutore si iuratus sit, an teneat. ibid. n. 5.**

**Contractus oritur, consistit, & moritur sicut res humana nascuntur, consistunt, & moriuntur. 384. num. 14.**

**Contractus quicumque qualiter sit indiuiduus. 646. num. 3.**

**Contractus est indiuiduus si vna res sine alia esse non potest, vel quando sunt plura expressa in vniuersim, vel si plures res vniico pretio vendantur. 654. d. n. 14. vsq; ad n. 17.**

**Contractus indiuiduus si in parte non subsistat, corrumpit in totum. 650. n. 5.**

**Contractus indiuiduus in totum resoluitur, & quando. 650. n. 7.**

**Contractus alternatiuus super rebus, in quibus non cadit affectio, ut in quantitate, vel tempore, est in obligatione, quod minimum est. 578. n. 40.**

**Contrahere prohibitus per statutum num censeatur etiam prohibitus donare. 393. n. 25.**

**Et an censeatur etiam prohibitus donare causa mortis. ibid. n. 26.**

**Contrauentio, & Conuentio.**

**Contrauentio qualiter faciat resolueri contractus nominatos. 663. n. 6.**

**Conuentio omnis, qua ledit ius publicum inuvalida est. 152. n. 19.**

**Conuentio qua debitor conuenit, ut soluendo vni heredum partem suam pignus excimatur pro parte, an valeat. 614. n. 7.**

**Conuentio in vna re facta, vel cum alia persona in alia re, & persona non nocet. 241. n. 24.**

**Conuentio publica, qua nam dicitur, & qua nam priuata. 9. n. 2. & 3.**

**Et an conuentiones sint de iure gentium. ibid. num. 4.**

**Conuentio omnis, qua proprium, certum, ac legitimu nomen non habet, nuda dicitur, & non vtilis. 17. num. 72.**

**Conuentio generaliter improbat, qua quis euentu litis, certam quantitatem, paciscitur. 77. n. 12.**

**Et generaliter reprehenditur conuentio si quis incertum litis redimit. d. n. 12. in fine.**

**Conuentio num censeatur facta in personam, vel in rem, ut in heredem transeat, vel non transeat obligatio. 505. n. 66. cum sequent. & 506. nu. 69. cum sequent.**

**Conuentiones corresponsiuas de, ut des, &c. quas contractus innominatos vocamus, sunt proprie contractus. 288. n. 32.**

**Conueniri quis potest in loco pacti conuentionis, vel alterius contractus, si ibi quis reperitur. fol. 387. num. 30.**

**Ex conuentione pura nu statim agi possit nullo temporis spatio intercedente. 138. n. 19.**

**Copulatiua.**

**Copulatiua ad sui veritatem concursum requirunt copulatorum. 208. n. 4.**

**Idq; an procedat in copulatiua legis. ibid. n. 5.**

**Et an procedat quando duo aequaliter principaliter copulantur. ibid. n. 6.**

**Correi.**

**Correi, contutores, & confideiussores num prius cogantur soluere, quam sibi cessis a creditore actionibus in debitorem corream contutorem, & confideiussorem. 502. n. 47.**

**Correis duobus obligatis num competat beneficium ordinis, diuisionis, & cedendarum actionum. 503.**

**Creditor, & Creditores.**

**Creditor reddens chirographum debitori, videtur tacite pactum facere de non petendo debitum. 59. n. 1. & 60. n. 2. cum seq.**

**Creditor si succedat debitori, licet actio confundatur si tamen hereditas iussu testatoris in alio transferatur, quia scilicet rogatus sit alij restituere confusio per prius aditione hereditatis, in totum resoluitur, & cassatur. 98. n. 19. & 89. n. 30.**

**Creditor si post aditam debitoris hereditatem ipsam vendat, num possit agere aduersus emptorem ad creditum suum. 96. n. 5. & 97. n. 10. cum seq.**

**Creditor per aditionem hereditatis possessionem non acquirit. 98. n. 125.**

**Creditor succedens debitori actiones manent confusae. 96. n. 2. Et an confundantur pro ea parte, qua dicitur haeres. 97. n. 15. Et quid si creditor coactè adimit hereditatem. ibid. n. 16. Et num actiones quoq; reales confundantur. 98. n. 22. cum seqq.**

**Et an confundatur actio hypothecaria. ibid. n. 28.**

**Creditor quando pro adiudicatione, & quando pro venditione instare debet. 649. n. 16.**

**Creditor ex pignore ius habet vendendi vti Dominus. ibid. n. 18.**

**Creditor si fiat haeres debitoris, & faciat inuentariu, actionum confusio non inducitur. 99. n. 32.**

**Creditor haeres si sit grauatus alteri restituere, an possit deducere suum creditum, & fructus, pendente conditione percepti computari debent in creditum. ibid. n. 39. & pag. 100. n. 40. cum seq.**

**Creditor si pecuniam oblatam a debitore ex iusta causa ut altera die accepturus differat, & interim a Magistratu quasi arosa reprobat a sit, num sit illius, vel debitoris periculum. 141. n. 44.**

**Creditor recipiendo ratam sibi prauidicat circa solidi**

T e t t

lidi

# I N D E X

lidi obligationem. 194. n. 8.  
**Creditor qui ab uno ex tribus correis debendi, partem accepit si non possit ab altero suam consequi, an possit ab alio ex tribus totum petere, vel pro rata.** 195. n. 14. 15. & 16.  
**Creditor si minus petijt, vel recepit, quam sibi debeatur, an sibi praiudicauerit.** 147. n. 35.  
**Creditor plures habens insolidum obligatos, si unum ex eis pro rata citauit, an censeatur facta diuisio.** 197. n. 27. Et quid si agat contra unum, vel plures, & non contra omnes. 581. n. 8. Et ut censeatur diuisionem fecisse quatuor requiruntur. 582. num. 9.  
**Creditor adhuc poterit unumquemq; heredem conuenire pro portione hereditaria dato quod a testatore lege, vel Iudice debitum uni ex heredibus imponatur.** 539. n. 30. cum seq. Possunt tamen coheredes inter se agere, ut onus permaneat penes heredem grauatum. ibid. n. 31.  
**Creditor in alternatiua debet alternatiue agere, & non unam tantum rem petere.** 578. n. 40. vers. Secundo notandum est.  
**Creditor inuito in alio loco solui non potest, quam in adiecto.** 141. n. 44.  
**Creditorum hereditarij si conueniant noui emptore hereditatis, qui nouus emptor suscipiat actionem non possunt deinde conuenire heredem venditoris, quia eis obstat exceptio pacti taciti.** 57. n. 1. Et quid si iudiciu principaliter intentatu sit cu hereditate, & in consequentiam cum emptore sol. 58. num. 15.  
**Creditorum hereditatis fisco delata, & ab eo vendita recursum non habent contra fisci, sed contra emptorem. idq; est speciale ob fisci priuilegiu.** 65. n. 14. vers. Dicis vicimo, & n. 17. in fine.  
**Creditorum defuncti in actione personali ad excludendos creditores hypothecarios heredis, cum Regio assensu num possunt petere separationis beneficium in bonis feudalibus ipsius heredis.** 102. n. 6. cum seq.  
**Creditorum quicumq; defuncti, etiam Chyroglypharij legatarijs preferuntur.** 106. n. 91.  
**Creditorum defuncti, si bonorum separationem impetrauerint, & postea hereditas non idonea, & insufficientis appareat ad soluendum omnia debita hereditaria, redire non possunt ad bona heredis, & cur.** 104. n. 73. Et quid si allegent iustam ignorantiam causam. ibid. n. 74.  
**Creditorum qui mutua pecuniam dederunt particulatim in beneficium communitatis conuertendam secundum tractatum ab eis factum, molestare non possunt particulares predictos, sed Vniuersitatē.** 339. n. 27. Et quid si Vniuersitas pecunia indigens accederet ad aliquem pro illa pecunia mutuo accipienda, & hic contradiceret petitioni declarando se nolle cu Vniuersitate contrahere, & demum daret aliquibus ciuibus pecuniam, quod Vniuersitati eam traderent. ibid. n. 28. Et cui incumbar onus probandi pecuniam mutuo datam administratoribus Ciuitatis, in eius utilitatem versam fuisse. 340. n. 29.  
**Creditori quomodo succurratur si plures debitoris**

**heredes in imponenda seruitute dissentiant.** 650. num. 4.  
**Creditori meo actiones meas mandare, vendere, & cedere possim inuito, & ignorante meo debitore.** 473. n. 22.  
**Creditoris iure, vendi rem subhasta quando dicatur, & quem effectum producat.** 649. n. 17.  
**Culpa.**  
**Culpam agnoscere ubi culpa non, est bonarum morum est.** 320. n. 8.  
**Curator.**  
**Curator praedium minoris vendens, si de rebus suis pignus dedit, licet non teneat venditio, tenet tamen pignoris datio.** 85. n. 24. & seq.  
**Cyngulum.**  
**Cyngulum militaria insignia importat.** 261. n. 22.

## De litera D.

### Damnum.

**Damna expilata hereditatis pertinent ad heredes, non ad legatarios quantitatis.** 184. n. 37.  
**Damnum quod quis sua culpa sentit, sibi, & non alijs debet imputari.** 122. n. 17. in fin.

### Dandi, Datio, & Datum.

**Dandi obligatio sua natura est diuidua, faciendi vero indiuidua.** 659. n. 25.  
**Dandi obligatio an sit indiuidua si ei subijciatur parua.** 617. n. 22.  
**Datio insolutum nulliter facta corruit in totu, & quando.** 660. n. 31.  
**Datio insolutum qualiter sit facienda.** 660. n. 32.  
**Datio insolutum est indiuidua improprie, & probatur.** 619. n. 31.  
**Datum ob causam, ea non sequuta, repetitur per conditionem ob causam.** 40. n. 40.

### Debitor, & Debitum.

**Debitor ad minores vsuras obligatus, si aliquando maiores soluerit, an inducatur pactum tacitu, ut in futurum maiores soluat.** 198. n. 29.  
**Debitor constituitur in mora sine interpellatione, quoties per eum reuerentia debetur creditori.** fol. 300 n. 2.  
**Debitor emens rem, habita fide de pretio, potest tempore emptionis, & ab initio contractus concedere venditori hypothecam specialem in ipsa re, ut in illa omnibus preferatur, in praiudicium creditorum hypothecariorum anteriorum.** 130. n. 19.  
**Debitor ex pacto nudo, concurrente diuturna praestatione, naturaliter obligatur, & sponte soluendo videtur debitum agnoscere.** 251. n. 4.  
**Debitor in centum si soluat 50. & pro alijs 50. faciat pactu de ea retinendo pro patracinio, a primis 50. liberatur iure ciuili, ab alijs vero, ope exceptionis.** 76. n. 1.  
**Debitor in genere, soluens per partes, quo nam in casu liberetur in illa parte.** 578. n. 39. Et vid. obligatione generis.  
**Debitor in praiudicium creditorum, an, & quando possit repudiare hereditatem; vel legatum, portionem legitimam veluti debiti vigore consuetudinis huius Ciuitatis Neapolitanorū.** 46. n. 24.

Debi-

**Debitor oneratus debitis, num pacisci possit cum creditore posteriore, ut in rebus futuris praeferatur anterioribus.** d. n. 24. fol. eod.

**Debitor patris non potest soluere filio, vel coniunctae personae, etiam cum cautione de rato, & solvendo non consequitur liberationem.** 227. n. 1.

**Limitatur si debitum esset causatum ex contractu celebrato per ipsum filium.** fol. eod. n. 3.

**Debitor per solutionem patris debiti, dicitur totum debitum agnovisse, & ratificasse.** 197. num. 26. & 251. n. 4.

**Debitor purgare potest moram, etiam post litem contestationem.** 136. n. 9.

**Debitor respectu sui fideiussoris est sicut filius respectu patris, vel servus respectu domini.** fol. 7. n. 37. in fine.

**Debitor si plures habeat negotiationes, Apothecas, si à Tabernis diuersis in prouincijs, an creditores vnius prouinciae in eius mercibus, preferantur alijs creditoribus alterius prouinciae.** 106. n. 95.

**Debitorum si quis se constituat ex nudo pacto, oritur actio, & civilis obligatio.** 28. n. 29.

**Sed tenentur post decem dies.** fol. eod. n. 31.

**Et Vid. in verb. Constitutum.**

**Debitorum in praedictum creditorum aliquid non possunt conuenire, neq; suis pactis ius illorum minuere.** 243. n. 1. & 244. n. 3. 6. & 7.

**Debitoris est periculum, qui tempore, & loco inopertuno obtulit.** 140. n. 43. & 141. n. 44.

**Et quodnam sit tempus opportunum.** dict. n. 44. in fine.

**Debitum in diem, an possit solui inuito ante diem.** 140. n. 36. cum seq.

**Debitum in diem, ante diem solui potest, sed non peti.** fol. eod. n. 41.

**Et si ante diem sit solutum, an possit repeti.** fol. 141. n. 51. & 142. n. 57.

**Et an peti possit interesturum medij temporis.** 141. n. 52. & 142. n. 58.

**Deceptio.**

**Deceptio in vna re commissa, quando facit emptionem resolui in totum.** 651. n. 18.

**Decretum.**

**Decretum Tridentini cap. 16. de regul. sess. 25. dans formam renunciationibus, quae fiunt à Nouitijs, non comprehendit illam, quam Nouitij faciunt ante ingressum.** 323. n. 21.

**Et neque testamentum.** 322. n. 24. cum seq.

**Et neq; donationem causa mortis, vel codicillos.** d. n. 24. in med.

**Et quid si in testamento fiant aliqui contractus, an in illis sit seruanda solemnitas Tridentini.** d. n. 24. in fin.

**Et an sub praefato decreto Trident. comprehendantur contractus onerosi, puta emptio, & venditio, &c.** fol. eod. n. 26.

**Vel donatio remuneratoria, aut satisfactio debiti.** 325. n. 28.

**Et an comprehendatur renunciatio beneficij.** fol. eod. n. 29. Et vide renunciatio.

**Defectus.**

**Defectus traditionis qualiter à toto contractu**

**emptionis faciat deficere.** 663. num. 8.

**Definitio.**

**Definitio continere debet genus, & differentiam.** 3. n. 15. & 365. n. 7.

**Et ponere debet substantiam rei definitae.** fol. 366. n. 9.

**Nec in iure tradi solent subtiles, & exquisitae definitiones.** fol. eod. n. 8.

**Eiusque verba capianda non sunt.** 3. n. 8.

**Delicta.**

**Delicta paria, an, & quando mutua compensatione tollantur.** 214. n. 2. in fin.

**Delicta penam sanguini habentia possunt per transactionem, vel pactum finiri, seculus quando praefatam penam non habent.** 446. n. 42. Et vide in verb. transactio, & in verb. transigere.

**Delicta puniri Reipub. interest.** 93. n. 93.

**Deportatio, & Deportatus.**

**Deportatio haud in omnibus, & per omnia habetur pro morte, neque in deportato conditionem mortis impletur, neq; electio nem, & facultatem attribuit fideicommissariam hereditatem amittit.** 413. n. 5. verf. Respondco in fin.

**Neque cessat facultas renouandi donationem, mortis causa factam uxori, manente in eodem matrimonio.** ibid. Neq; expi. at legatum sub conditione relictum. ibid.

**Deportati contrahere num valeant stipulationem.** 412. n. 4. & 413. n. 5.

**Et an per deportationem committatur stipulatio, hoc modo concepta (cum scil. morieris dare spondes) vel sit expectanda mors naturalis.** dict. num. 5.

**Deportato, haud permissum est, seruum manumittere.** 413. n. 7.

**Deportatus si postea restituatur, num recuperet facultatem renouandi donationem uxori factam, fideicommissariam hereditatem dando vni ex filijs.** fol. eod. n. 6.

**Depositarius, & Depositum.**

**Depositarius licet non teneatur ex leuissima culpa, tenetur tamen ex pacto.** 108. n. 10.

**Depositum factum in quantitate pecuniae, Iure Regni probari debet, ad minus per tres testes omni exceptione maioribus, si erit infra librā auris, si vero ultra per publicum instrumentum.** 583. nu. 12.

**Derogatoria.**

**Derogatoria verba in primo testamento apposita, tollunt sequentem dispositionem, nisi in ea specialis mentio fiat praedictorum verborum.** 126. n. 22. & 23.

**Deus.**

**Deus etiam supplet pro absente.** 74. n. 34.

**Dictio.**

**Dictio apud, quam vim, & proprietatem habeat.** 4. num. 14.

**Dictio distributina facit actum tribui pluribus insolidum.** 671. n. 6.

**Dictio (et) ponitur inter diuersa.** 2. n. 5.

**Dictio (ex) causam immediatam designat.** 384. n. 16. in fine.

**Dictio (maxime) an, & quando sit implicatiua similitudinum.** 262. n. 3. & 4.

**Di-**

# I N D E X

**Dicitur (sed) cum copula (et) dicitur aduersari in factis, sed non in iure.** 54. n. 18.

**Dicitio taxatiua (tantum, dumtaxat &c) non excludit casus similes, vel eadem rationem habentes.** 505. n. 68.

## Dies.

**Die adiecta, ante diem venientem delictum non est.** 141. n. 48.

**Diei adiectio est pro reo, & non pro creditore.** 140. n. 38. cum seq.

**Diei adiectio est indiuidua, saltem improprie.** 619. num 33.

**Diem venire quid sit.** 481. n. 22. vers. puta.

**Dies certus, legitima conuentioni, seu non nuda adiectus, differt solutionem, & petitionem.** 139. n. 33. & 140. n. 36. vers. suppono.

**Et quotuplex sit dies, qui conuentioni adijcitur.** 139. n. 29. cum seq.

**Et a quo tempore incipiat obligatio, cum dies conuentioni adijcitur.** d. n. 30. & 139. n. 3.

**Dies incertus vim habet conditionis.** 139. n. 35.

**Incipitq; currere a tempore purificata conditionis.** 486. n. 37. vers. semper tamen.

**Dies pars est obligationis.** 142. n. 55.

## Differens.

**Differentia nominibus, re ipsa differunt.** 18. n. 77.

## Dilatio.

**Dilatio concessa debitori, non per Principem, sed ab ipsis creditoribus, siue per maiorem partem ipsorum, etiam fideiussorem comprehendit, etiam si ipse renunciaffet.** 7. n. 37.

## Dispensatio.

**Dispensatio super superioritate non prodest aduertino.** 44. n. 9. in fine.

## Disponere, & Dispositio.

**Disponere qui valet, si non disponat, vocare videtur venientes intestato.** 177. n. 15.

**Disponere, verbum, in dubio refertur ad actum voluntatis.** fol. eod. n. 16.

**Dispositio quacunque regulatur a sua causa, & ratione.** 664. n. 3.

**Dispositio si sit modalis, remoto grauamine, & reuocato modo, censetur reuocata tota dispositio.** 50. n. 5. vers. quintus est casus.

**Dispositione legis plures teneri, vel ex sua promissione, aut contractu, differunt inter se.** 662. num. 8. vers. Respondeo.

## Dissolui.

**Dissolui unumquodq; debet eodem modo, quo obligatum est.** 231. n. 40.

## Distractus.

**Distractus, aut rescissio contractus haud tenebit, si dolus illi causam dederit.** 314. n. 10.

## Diuersitas.

**Diuersitas qualis, & quando vitiet stipulationem.** Vid. in ver. Stipulationem.

## Diuiduum.

**Diuidua sunt omnia tum corporea, tum incorporea, qua in stipulationem, vel actum obligandi modum deducuntur, nisi indiuiduitas a natura, vel lege, aut partium conuentione inducatur.** 523. n. 11.

**Diuiduum in iure id dicitur, quod per partes deberi,**

**peti, aut solui legitime potest.** 522. n. 1.

**Diuiduus arguitur contractus ex diuersis rebus in contractum deductis.** 653. n. 1. Et ex precij, & rerum multiplicatione, atq; diuisione. 650. n. 1. Et diuiduus censetur contractus si plures sint emptores. 647. n. 3.

## Diuisio.

**Diuisio bona erit, si species non praedicetur de pluribus, quam ipsum genus diuisum sit.** 10. n. 8.

**Et multa dantur diuisionum species a Logicis, & Philosophis** 522. n. 1.

**Diuisio de iure duobus modis fit, in partes scilicet realiter diuisas, & non realiter, sed per intellectum.** fol. eod. n. 2. & 3. & 524. n. 15. Et qualiter

**dicatur diuisio legis** 12. tab. per quam iura defuncti diuiduntur inter haeredes pro portionibus hereditarijs. 522. n. 4. Et in quibus rebus seruetur diuisio in partes realiter diuisas. fol. eod. n. 5.

**Diuisio facta ab uno ex Correis credendi, num noceat ceteris.** 194. n. 8.

**Diuisio in annuis censibus, ceterisque praestationibus, an censetur facta, si vnus ex insolidum obligatus pro sua rata soluit, vel conueniatur.** fol. eod. n. 10.

**Diuisio inducitur ex receptione partis debiti, facta ab uno ex Correis.** 193. n. 1. Et quando censetur legatarius, fecisse diuisionem, cogendo vnum ex pluribus haeredibus ad partem legati. 194. n. 6.

**Diuisio an censetur facta.** Vid. in ver. Creditor plures habens.

**Diuisio inter Correo, an censetur inducta in foro conscientiae ex solutione, vel receptione parus.** fol. eod. n. 12.

**Diuisio inter plures Correo insolidum, num censetur facta, si fiat a Iudice aliquo modo in sententia, etiam si per iniuriam, & aliquo modo grauando Iudex solidi obligationem remisit.** fol. eod. n. 7. Et qua requirantur, ut per receptionem, partis inducatur diuisio. 196. n. 18.

**Diuisio inter fratres praesumitur facta, si in diuisione steterint per longum tempus, decem scilicet annorum inter praesentes, & 20. inter absentes.** 256. n. 41. Et si a principio fuerit nulliter facta, puta sine decreto Iudicis, an per illud tempus reddatur valida. d. n. 41. vers. Quae quidem. Et an per hoc tempus praesumatur quoq; reddita ratio de administratis. Vid. in ver. Rario. Et an per hoc tempus praesumatur inter fratres facta diuisio, esse quod partes sint inaequales. fol. eod. n. 44.

**Diuisio solidi num prohibita sit Tutoribus, Procuratoribus etiam cum libera, & administratoribus quibuscumq;** 194. n. 11. Quidem si de eorum mandato specialiter constaret. d. n. 11.

**Diuisio specierum longe differt a diuisione generum.** 572. n. 2.

**Diuisionem nisi recipiat res debita, haeredes debitoris singuli timentur insolidum.** 527. n. 29.

## Dolus.

**Dolo si quis fuit inductus ad emendum, atq; persuasus, non datur ex dolo actio, sed sufficit actio ex vendito.** 114. n. 25. in fin.

**Dolum suum allegare potest ad proprium factum rescindendum.** 314. n. 14.

**Dolus, vim, & metum arguere est contra bonos mores, quamvis hac turpitudine dicatur extra substantiam contractus.** 431. vers. ad primam.

**Dolus ad annullandum contractum bona fidei qualis esse debeat.** 316. n. 27.

**Dolus adversus hostem permissus est, non vero si sit fides data.** 17. n. 70.

**Dolus bonus est, si quis adversus, hostes, latronesque machinetur.** fol. eod. n. 69. vers. Confirmatur.

**Dolus dans causam contractui ipsum non annullat, si deceptus vult illi stare.** 319. n. 13.

**Dolus dans causam contractui bona fidei, licet eum irridet ipso iure, scus tamen est in matrim.** 186. n. 7.

**Dolus dans causam contractui stricti iuris, siue in ipso incidens, non a principio ipsum destruit, sed apposita exceptione doli.** 112. n. 12. Quid si dederit causam contractui bona fidei num ipso iure reddat contractum nullum, vel ope exceptionis rescindatur. fol. eod. n. 13. cum seq. & 187. n. 7. & 313. n. 2. Et quid si contractus cum iuramento fiat. 313. n. 8. & 432. n. 35. cum seq. Quid in contractu dotis, an sit nullus, si dolus ei causam dederit. 314. n. 11. Quid denique si dolus tertij causam dederit contractui, & non dolus contractuentium. 315. n. 23. Et quando dicatur dolus dare causam contractui, & quando incidere in contractu. 313. n. 9.

**Dolus, & metus aequiparantur, sed non in omnibus, nec aequiparantur in materia nullitatis contractus.** 312. n. 4. & 313. n. 9.

**Dolus futurus remitti non potest.** 345. n. 15. vers. Confirmatur.

**Dolus malus consensum excludit, ac dissensum arguit.** 112. n. 7.

**Dolus non presumitur, nisi probetur, & alleganti dolum incumbit onus probandi.** 316. n. 28.

**Dolus quibus ex causis presumatur.** fol. eod. n. 29. cum sequentibus, & 317. n. 33. cum seq.

**Dolus quid sit.** 431. n. 30. vers. Confirmatur.

**Dolus resiliens ex indicio veris, & perspicuis, dicitur verus, & non presumptus.** 317. n. 27.

**Dolus vel est in proposito, vel re ipsa, & quando utroque modo dicatur.** 432. n. 35. & n. 36. vers. Hoc ipsum.

**Dominium.**

**Dominij, & possessionis acquisitio actu corporeo exercetur, rei scilicet apprehensione, & traditione.** 568. n. 98.

**Dominij translatio difficiliter inducitur, quam obligatio.** 72. n. 17.

**Dominium absque possessione num acquiri possit. Et in contractu emptoris, & venditionis ad dominij translationem, an sit necesse, quod fiat inductio in possessionem vasorum.** 210. n. 19. cum duobus seqq.

**Dominium alieni duobus causis potest tolli, ex delicto scilicet, & ex consensu.** 13. 36.

**Dominium directum acquiritur per usucapionem triennij, utile vero per prescriptionem decem, vel viginti annorum, per prescriptionem tamen 30. vel 40. sola exceptio acquiritur.** 211. n. 29.

**Dominium, & possessio non acquiruntur unienique in solidum, sed communicantur inter plures, ita ut unus,**

**quisque habeat partem suam pro indiviso, in actibus tamen, per quos, & dominium transfertur, & possessio: Scus in actibus, per quos transfertur usus tantum, & ius utendi, &c.** 552. n. 22.

**Dominium in dote soluto matrimonio ipso iure vadit ad uxorem absque traditione, immo potius semper eius fuisse videtur.** 209. n. 15.

**Dominium in Ecclesiam ipso iure transit absque traditione.** 212. n. 31.

**Dominium in pacto adiectionis in diem, & legis commissoria absque traditione transfertur in venditorem adveniente tamen tempore.** fol. eod. n. 30.

**Dominium in spiritualibus, & beneficiis solo titulo, & institutione Superioris acquiritur, & traditio non requiritur.** 209. n. 13. Et quid in legatis, & ultimis voluntatibus. fol. eod. n. 14.

**Dominium nobis acquirunt, etiam quasi seu filia traditione, tantumque operatur vera, quantum filia traditio.** 210. n. 23. Explicantur modi huius filia traditionis. 211. n. 24. cum seqq.

**Dominium nudo pacto, nudoque contractu non transfertur.** 207. n. 1.

**Dominium non transferatur sine traditione, Principe alienante, seu contrahente.** 212. n. 32. & 213. n. 33.

**Dominium ut traditione transferatur, oportet ut interveniant alia requisita, & qua.** 208. n. 11. Et an transferatur si vendatur cum pacto adiectionis in diem. fol. eod. n. 8.

**Dominus.**

**Domini tenentur ex delicto servi prestare litem estimationem.** 576. n. 30.

**Domino per servum praedictum inferri non potest, nouo adiecto pacto.** 68. n. 6. Et num possit servus domini conditionem facere meliorem, siue deteriore. Vide in verbo Servus.

**Dominus, an possit habere ratum, tantum pro parte.** 610. n. 9.

**Dominus a seruo stipulari nequit, nec e contra.** 414. n. 12. cum seq.

**Dominus.** Vide in verb. Princeps.

**Donans, donare, & donatarius.**

**Donans omnia bona sua mobilia, & immobilia, num valeat donatio, si non habeas iura de quibus valeat testari.** 170. n. 39.

**Donans, qui sibi reservavit usumfructum, num cavere teneatur de otendo, & fruendo arbitrio boni viri.** 182. n. 17. & n. 20. Et quid si adisset causa dilapidationis, vel male in re versaretur. d. n. 20. in med. Et an hoc casu donans recipere debeat a donatario alimenta. d. n. 20. in fin.

**Donans nisi reservaverit certam quantitatem, sed simpliciter dixerit, ut de bonis donatis testari possit, prout sibi placuerit, an possit disponere de omnibus bonis, vel de tanta quantitate, quanta indici videbitur.** 178. n. 17.

**Donante mortuo, qui omnia bona sua donaverat relictis usufructus, restituenda sunt bona mobilia, secundum valorem tempore restitutionis, non vero facta donationis.** 184. n. 32.

**Donata Ecclesie, vel alteri pio loco est actus valde meritorius, per quem potest donans Calum, & un-**

*eam eternam consequi.* 166. n. 8.  
**Donare Ecclesia potest quis omnia bona, quae habet, & quae habere potest.** 160. n. 5.  
**Donare an possit quis hereditatem sibi competentem, vel spem futurae successionis veluti fratris sui &c.** 163. nu. 1. & 2. cum seq. Et an eam possit donare *Causa mortis.* fol. eod. n. 8.  
**Donare possumus semper, & in infinitum, nisi in quantum a legibus reperitur hoc ius restrictum,** 160. n. 3.  
**Donare haud potest Procurator, quamvis in mandato procurationis, adiecta sit clausula, ut possit ea facere, quae speciale epigerent mandatum.** 270. n. 8.  
**Donare num prohibeatur qui est prohibens contra here. Et an prohibeatur etiam donare causa mortis.** 393. n. 25. & 26.  
**Donari potest omnis spes, omnisq; res in futurum acquirenda.** 150. n. 2.  
**Donatarius omnium bonorum presentium, & futurorum, licet sit successor universalis, tamen non est successor iuris.** 155. n. 44. Nec in puncto iuris habetur pro herede. fol. eod. n. 48.  
**Donatarius rem donatam restituere tenetur si donans si seperit liberos, sic etiam donantem alere qui in egestatem incidit.** 390. n. 5.  

**Donatio.**

**Donatio absenti fieri potest, sed requiritur acceptatio, sufficit tamen sola scientia donatarii, & quilibet actus exterior, & animi declaratio ex qua colligi possit acceptatio.** 288. n. 24.  
**Donatio ad pias causas valet etiam si fiat calore iracundiae.** 167. n. 10.  
**Donatio annua ultra 500. solidos insinuatione non indiget, cum tot sint donationes, quot sunt anni.** 485. n. 34.  
**Donatio causa mortis, facta cum pacto, ne possit revocari, num transeat in donationem inter vivos, vel erit donatio causa mortis, sed irrevocabilis.** 133. nu. 46. & 134. num. 47. vers. Quare & 148. num. 17. & 170. n. 43.  
*Et quid si solum permisit donator non contrahere.* 171. n. 42. & 172. n. 50. cum seq.  
**Donatio causa mortis connumerari videtur inter contractus, quia videtur geri aliquod negotium, inter donantem, & accipientem.** 399. n. 8.  
**Donatio causa mortis cum pacto de non revocanda, num transeat inter vivos si in ea adfuerint quinque testes.** 172. n. 55.  
*Et an transeat inter vivos, si pactum fuerit conceptum per verba indefinita, non revocari, non vero per verba universalis, nullo scilicet casu revocari.* fol. eod. n. 59. cum seq.  
*Et quid si aliter constaret de mente partium.* fol. eod. n. 61.  
*Et ut transeat inter vivos num requiratur, qui pactum de non revocanda ponatur in dispositivis, vel sufficiat, quod ponatur in executivis.* fol. eod. n. 54.  
*Et an transeat inter vivos, si uti talis, haud valeret, vel saltem valeret pro parte.* 174. n. 66. cum seq.

**Donatio causa mortis fieri potest, ut nullo casu revocari valeat.** 173. n. 63.  
**Donatio causa mortis, facta cum clausula illa (volo, quod donatarius habeat, & teneat bona donata) est, & dicitur inter vivos.** fol. eod. n. 56.  
*Et an presumatur inter vivos, si facta sit cum clausula constituti, & precarii, vel fuerit insinuatione.* fol. eod. n. 57. & 58.  
**Donatio causa mortis, cum est in fieri, potius assimilatur contra actui, quam ultima voluntati, postquam vero est facta accedit magis ultima voluntati.** 254. n. 25. & 344. n. 27.  
**Donatio causa mortis si fiat mediante stipulatione sine in testamento, siue in codicillis datur actio, et stipulatio.** 391. n. 13. cum seq.  
*Et an ex donatione causa mortis omnium bonorum detrabi possit salcedia.* 163. n. 41. & 164. n. 12. cum seq.  
**Donatio facta ob sponsalitia, quae in iure vocatur sponsalitia largitas est proprie, & vere contractus.** 391. n. 15.  
**Donatio futura non comprehendit, si sit simpliciter facta, quamvis donans dixerit, se donare omnia bona, quali acumq; & quantacumq; sint ubiq; existentia.** 169. n. 31.  
*Et an sub huiusmodi donatione comprehendantur iura, & actiones.* di. num. 31. vers. quod idem.  
**Donatio num futura comprehendat, si dixerit donans: dono omnia bona mea si sine liberis decessero.** fol. 170. n. 32.  
**Donatio in dubio non presumitur.** 66. n. 7. vers. dicet secundum.  
**Donatio inducitur si quis solvat scienter.** 252. nu. 8.  
**Donatio inter virum, & uxorem solum prohibetur quando unus ex conjugibus efficeretur pauperior, & alius ditior.** 49. n. 19.  
**Donatio inter vivos, an dicatur pactum legitimum.** 19. n. 88. cum seq.  
*Et an sit contractus, & necessitatem habeas traditionis ad exemplum emptionis, & venditionis.* 10. n. 94. & n. 96.  
*Et num renumeretur inter contractus bona fidei, vel stricti iuris.* fol. eod. n. 98. & 21. n. 99.  
**Donatio inter vivos, si fiat contra ius dandi, vel aliquid faciendi inter contractus connumeratur.** 390. num. 10.  
**Donatio ob causam, quando dicatur pactum nudum, & quando contractus inominatus.** 21. n. 101. & 390. n. 11.  
**Donatio omnium bonorum valet, sed non presentium, & futurorum.** 147. o. 4. & 150. n. 1.  
**Donatio omnium bonorum facta in euentu, in quo testamentum revocari contingat, an valeat.** 148. num. 17.  
**Donatio omnium bonorum presentium, & futurorum iurium, & actionum, num valeat.** 150. nu. 1. & 151. nu. 8. Et an per hanc donationem libera auferatur testandi facultas. 150. n. 4. & 152. n. 20. & 179. n. 22.  
*Et an haec donatio valeat in conscientia.* 151. num. 7.

Et

*Et an per eam inducatur votum captiua mor-  
tis.* 152. n. 16.  
*Et an ledat ius publicum.* ibid. n. 19.  
*Et an sit contra civilem, & naturalem rationem.*  
 153. n. 21.  
*Et an per hanc donationem respectu futurorum  
dominium transferatur in quatuordecim.* fol. 154,  
 num. 36.  
**Donatio omnium honorum presentium, & futuro-  
rum iurium, & actionum pro loco facta, vel Ec-  
clesiæ valida est.** 154. n. 34. & 165. n. 1. & 166. n.  
 2. cum seq.  
**Donatio omnium honorum, per quam nedum nomi-  
nem, sed heredis valet.** 154. n. 38. *Et an hac do-  
natio iura comprehendat, & actiones.* ibidem  
 num. 40.  
**Donatio omnium honorum presentium, & futurorum  
iurium, & actionum, num saltem valet quo ad  
presentia.** 156. n. 1.  
*Et an irritetur in totum, vel tantum quo ad  
futura.* 278. n. 25.  
**Donatio omnium bonorum presentium, & futuro-  
rum, &c. num valet saltem quo ad presentia si  
in ea adiecta sit clausula, ut valetat omni modo  
meliori.** 159. n. 17.  
**Donatio omnium bonorum presentium, & futurorum  
&c. num iuramento confirmetur.** 159. n. 1. cum  
 seq. & 259. n. 24. *vers. sic donatio.*  
*Et an confirmetur, saltem quo ad presentia.*  
 161. n. 12.  
**Donatio omnium bonorum presentium, & futuro-  
rum, &c. num valet, si eius effectus principaliter  
dirigatur in hominem priuatum, & in consequen-  
tiam ad pias causas.** 167. n. 11.  
**Donatio omnium bonorum presentium, & futuro-  
rum, &c. facta Ecclesiæ, ut valet, num debeat  
efficienda.** ibid. n. 12. & an valida sit. fol. 359.  
 num. 25.  
**Donatio omnium bonorum presentium, & futuro-  
rum, & si fiat favore dotis, valida est.** 167. n. 13.  
 15. & 17.  
*Et an valet favore matrimonij.* 158. n. 18.  
 & 19.  
**Donatio omnium bonorum valida est, si fiat absque  
adietione presentium, & futurorum.** ibid. n. 20.  
**Donatio omnium bonorum presentium, & futurorum  
&c. an comprehendat futura si de mente donatio-  
ris alter constaret.** 170. n. 33.  
**Donatio omnium bonorum presentium, & futuro-  
rum, &c. valet si donata sint omnia bona mobilia  
& immobilia quando non comprehenditur iura  
& actiones.** 170. n. 35.  
**Donatio omnium bonorum presentium, & futurorum  
iurium, & actionum valet si fiat causa mortis.**  
 170. num. 44. *Et quid si in ea pactum addiciatur  
de non reuocanda.* ibidem n. 42.  
**Donatio omnium bonorum, &c. non valet quando  
donator dicit donata omnia bona mea post mortem  
meam.** ibid. n. 45.  
**Donatio omnium bonorum, &c. valet reservata  
per donantem aliqua quantitate, & 176. num. 1. Sed  
quantum, & qualo debeat esse id quod reservatur.**

ibid. n. 2. & an remittatur Iudicis arbitrio.  
 ibid. n. 3. & que requirantur, ut hac donatio va-  
 leat reservata quantitate. ibid. n. 5. cum seq. &  
 an valeat si donans fructus reservauerit, qui vix  
 ad alimenta possint sibi sufficere. ibid. n. 7.  
*Et an valeat si sibi reservauerit facultatem, ut  
possit disponere in vita.* ibid. n. 9. & 177. n. 10.  
*Et quid si reservauerit facultatem disponendi  
ad certum casum, vel ad certum genus personarum.*  
 177. n. 11.  
*Quid si reservauerit sibi facultatem dispo-  
nendi tam in vita quam in morte.* ibid. n. 12. &  
 178. n. 21.  
*Quid si sibi reservauerit aliquam quanti-  
tatem, ut suis necessitatibus providere possit.* 177.  
 num. 13.  
*Et cui applicanda sit quantitas reservata in  
donatione, si de ea donans non disposuit donatarie  
ne, an heredi.* ibid. n. 14. cum seq.  
**Donatio bonorum presentium, & futurorum iurium, &  
actionum facta reservata quantitate, ut valet,  
nam requiritur, ut expresse reservetur quantitas  
ad testandum, an vero sufficiat simpliciter.** 178. n.  
 18. & 19. *vers. alij.*  
*Et an valeat hac donatio si donator reserva-  
uerit sibi speciem, vel quantitatem, ut possit testari  
pro anima.* ibid. n. 20.  
**Donatio omnium bonorum presentium, & futurorum  
iurium ratione facta reservatione, aded est vali-  
da, ut si postea donator bona reservata inuita  
donauerit, ita ut non habeat tempo re mortis, de  
quibus disponere possit, non per hoc primum dona-  
tio annullatur, sed secunda annullabitur.** fol. 179.  
 num. 24.  
**Donatio omnium bonorum facta cum reservatione  
non valebit si donans in eodem instrumento dona-  
tionis eadem bona reservata alteri donauerit.**  
 ibid. n. 26.  
*Et etiam non valebit si secunda donatio licet  
ex intervallo fiat, si tamen fiat in beneficiu primi  
donatarij.* ibid. n. 27.  
**Donatio omnium bonorum &c. num valet si fiat reser-  
uato usufructu.** 181. n. 1.  
*Et quid si usufructus reservatus sit, donec do-  
nator vixerit.* ibid. n. 13.  
*Quid si donator dixerit, ut de hoc usufructu  
in vita tantum disponere possit.* 182. n. 14.  
*Et an valeat hac donatio si usufructus re-  
servatus sit, aded modicus, ut vix pro alimentis  
sufficiat.* ibid. n. 15.  
*Et cui incumbat onus probandi sufficientiam  
donationis donatario quidem, an contradicenti in-  
sufficientiam.* ibid. n. 36.  
**Donatio omnium bonorum etc. licet in ualida sit si tu-  
manifestum est testatoris voluntatem non omnino  
voluisse donare propter contrarium, qui a se  
aliqua voluit relinquere heredi, tunc donatio  
valebit.** 168. num. 25. & 169. num. 28.  
**Donatio omnium bonorum facta propter filium  
militi insufficientem non est ad eximendum patrem  
donantem ab onere universitatis.** 185. n. 40.  
*vers. tandem.*

- Donatio omnium iurium presentium, & futurorum. an valeat.** 170. n. 39. vers. verum.
- Donatio nam ex eo solo potest subverti, quod per eum possit auferri libera testandi facultas.** 179. n. 22.
- Donatio est de genere permissorum, adeoque est permissa, & si fiat meretrici, adhuc valet.** 153. n. 27. & num. 30.
- Donatio proprie loquendo non est contractus, & tempore ff. non aliter fiebat donatio, quam per traditionem.** 388. n. 31. & 389. n. 1. cum seq. & 390. n. 7. **Omniaq; iura, quae donationem inter contractus connumerant intelligenda sunt improprie.** 390. n. 9.
- Donatio plurimum rerum uno consensu facta etiam quoad res permissas inuolida redditur, si facta fuerit in fraudem.** 157. n. 14. & 158. n. 16.
- Donatio si fiat ad duobus reservato usufructu, si unus ex donatoribus premoriatur, extinguitur usufructus pro parte.** 183. n. 22. **Et an per donantis mortem usufructus coextinguatur & consolidetur cum proprietate ipso iure, nulla facta restitutione.** ibid. n. 23. & 24. **Et quid si alio modo in vita usufructu: usufructus extinguatur.** ibid. n. 26.
- Donatio si fiat ut post tempus quod donorum est alteri restituatur, utilis actio alteri est quasita.** 234. num. 32.
- Donatio simplex improprie appellatur contractus innominatus.** 391. n. 12.
- Donatio reuocatur, si liberos non habens omnia bona sua, vel partem ipsorum donauerit, & deinde liberos procreauerit.** 52. n. 6.
- Donatio reciproca si fiat de omnibus bonis futura non comprehendit, sed solum presentia.** 168. n. 21. **Et num comprehendat futura donatio si fiat de dimidia bonorum, vel alia quota, vel sub nomine vniuersitatis bonorum, & collectiuo.** ibid. n. 21. **verbo Amplio. Et an comprehendat futura donatio si collata sit in tempus mortis, vel post mortem.** ibid. n. 22. **Et an extendatur ad futura donatio si reservata sit aliqua quantitas de qua donans possit testari.** ibid. n. 23. **cum duobus sequentibus.**
- Donatio reciproca, & remuneratoria an sint species contractus innominati.** 391. n. 16.
- Donatio reciproca inter coniuges permittitur, simpliciter reprobat.** 206. n. 48. **cum seq. Et an facta in excusa valeat.** ibid. n. 49. **in fine.**
- Donatio ultra quingentos solidos facta, licet absq; inscriptione reprobat, subsistit tamen quoad quingentos solidos.** 156. n. 2.
- Donatio non valet ac requisita stipulatio, vel saltem pactum.** 371. n. 1.
- Donatio vniuersalis valida est, & quare.** 169. n. 30. **vers. non ignoro.**
- Donatione, vel venditione facta cum pacto ut donatarius, vel emptor, teneatur soluere creditoribus donantis, vel venditoris acquiritur directus ius creditoribus, ut possint directe contra donatarium, vel emptorem agere absq; testatione.** 63. n. 3. & 64. n. 3. **cum seq.**
- Donationes à Rege, eiusq; Tranche perfectas tunc demum decet habere precipuum.** 220. n. 6.
- Donationis titulus singularis est, non vniuersalis.** 155. n. 44.
- Dos.**
- Dos conferri potest in arbitrium tertij.** 144. n. 34.
- Dos metu promissa nullius momenti.** & 114. n. 35.
- Dos quando succedit loco legitime, detrahitur ab ea omne grauenen à patre impositum usq; ad quantitatem legitima.** 157. n. 12.
- Dos non debetur, nec ex stipulatione quidem si nuptiae sequata non fuerint, tacitam enim hanc conditionem habent si nuptiae sequantur.** 19. n. 86. & 87.
- Dos acquisita, vel permissa, vel dabatur, vel dicebatur.** 30. n. 40.
- Dotis fauore denegatur repetitio rerum indebitè solutarum.** 167. n. 13.
- Dotis promissio facta hoc modo, promitto Titio dotem, hanc, vel illam uxorem duxeris, an sit pactum legitimum, vel incidat in contractum innominatum de ut facias.** 19. n. 85. **In dotis promissione nunquam hodie cadit pactum nudum.** 30. n. 40.
- Dotis promissio à Curatore facta ultra vires patrimonij vitatur tantum in excessu.** 157. n. 9.
- Dubium.**
- Dubij in quaestionibus pro Ecclesia indicandum est.** 45. n. 15.
- Duo.**
- Duo, vel plures rei debendi, qualiter in solidum conueniantur.** 621. n. 7.
- Duo in uno, eodemq; instrumento, seu charta, an possint se scribere haeredes ad inuicem.** 201. n. 15. & 16. & 202. n. 25. & 206. n. 52. **Et an hac testamentorum coniunctio subtilissimam illorū causam corrumpat.** 201. n. 16. **cum seq.**
- Duo in eadem charta possunt simul testari maxime si sint coniuges.** 204. n. 33.
- Duos à principio, sine ullo dolo vniuersi consensu, aliquem tertium instituerint haeredem hac voluntate, ut nō sit haeres vnius, nisi etiam accipiat aliquam partem ab altero, si vnus istorum muet sine altero testamentum quod fieri poterit haeres indignus in totum.** 203. n. 26.
- Et quid si nec dolo, nec praua conuentione, uterq; instituit vndem, sed forsitan vnus prouocatus factus alterius.** 203. n. 27.
- Duobus si sit donata res à Rege coniunctim re, & verbis, vno decedente, sine haerede accrescit alteri.** ibid. n. 28.
- Et quid si tantum verbis fuerint coniuncti.** ibid. **Idq; non procedat iure accrescendi, vel iure successione.** ibid.
- De litera E.**
- Ebrus.**
- Ebrus, qui usq; ad alienationem mortis poculis est obnoxius, et stipulam non obligatur.** 418. num. 36.
- Ecclesia, & Ecclesiastica.**
- Ecclesia de facili restituitur in integrum ad repudiationem hereditatem.** 246. n. 23.
- Ecclesiastica res si ultra triennium locentur, an locatio**



catio corrumpat in totum. 660. n. 36.  
 Effectus.  
**Effi. Etum dum habemus, non curemus de modo.** 77. num. 6.  
 Emen., & emptor.  
**Emens rem fideicommissa subiectam sibi tamen restitucandam an possit agere ad pretium, vel potius censcatur r. misisse ius fideicommissi.** 48. n. 35. c. plurib. seq. **Et quid si emat unam rem ex pluribus, num sibi praiudicabit, quoad rem tantum emptam sol. eod. n. 36. vers. Quod si. Et quod si emat ignoranter. sol. eod. n. 37. Vel fideicommissum, & conditionale. sol. eod. n. 38.**  
**Emptio facta a pluribus communiter in totum est app. obanda, vel irritanda.** 663. n. 2.  
**Emptio quando sit in diuina solutione.** 665. n. 11.  
**Emptio in diuina erit, si fiat a pluribus sub nomine collectiuo.** 648. n. 12.  
**Emptor cogitur ad pretij solutionem rei empta quando possessio tradita est, nec super eam lis uilamota fuit, non obstante emptoris oppositione, rem uenditam fuisse alienam.** 215. n. 9.  
**Emptor quando possit ab emptione discedere, & quando uenditor.** 668. n. 19. **Et quid si soluerit interesse d. n. 19.**  
**Emptor qui promisit reuendere si decedat pluribus relictis ha. eribus, quorum unus tantum possidet rem, an teneatur solua reuendere, vel pro portione ha. eritaria.** 622. n. 47.  
**Emptor reperta re uendita non libera, num possit agere ad rescissionem contractus.** 206. n. 10.  
**Et quid in emptore census super re aliena, vel alteri obligata. sol. eod. n. 13.**  
**Empt v si a duobus emat rem, cum pacto de retro uendendo, si unus uult partem suam retro emere, retro uendere non tenetur.** 622. n. 55.  
**Emptor si promisit reuendere intra certum terminu, circa cuius fidem recepit partem pretij, termino e. a. so an compellatur amplius retro uendere.** 622. num. 43.  
**Emptor recedat a tota re, si totam uacua, & liberam habere non potuit.** 660. n. 34.  
**Emptor solutionem pretij retardare non potest, sub praetextu quod res sit aliena praestita tamen cautione per uenditorem, maxime si emptor ageret de euictione.** 217. n. 17.  
**Emptor totum pretium potest retinere, si aliquid superest sibi tradendum a uenditore.** 657. n. 13.  
 Emphiteusis, & emphiteota.  
**Emphiteusis num amittatur quoad totu uno ex ha. eribus non soluente suam partem, quamuis alij soluant partes suas.** 596. n. 39.  
**Et an cadat a tota emphiteuti, qui partem Canonis soluit.** 650. n. 10.  
**Emphiteusis si sit concessa ultra generationes concessi uas, an ualeat ad tempus a lege permissum, vel uitiatur in totum.** 462. n. 74.  
**Emphiteusis, vel feudum concessa pro se, & filijs masculis, & feminis an corrumpat in totum si eras solua pro masculis tantum conu. di.** 647. n. 4.  
**Emphiteota, vel feudatarius, cadit a tota emphiteuti, vel feudo, si partem alienat.** 652. n. 13.

**Emphiteota ha. eredes si plures sint, & unus partem suam alienat domino in reuisto, an tota res cadat in commissum.** 640. n. 9.  
**Emphiteota ha. eredes qualiter teneantur ad canonem, quid sit canon, quomodo debeat, qualiter per ha. eredes soluendus.** 643. n. 51.  
 Erratum, & Error.  
**Erratum si sit in consensu, seu in causa contrahendi, uel in certa specie contractus nihil acti erit.** 426. n. 3. & 4. **Et quid si erratum sit in corpore. sol. eod. n. 7.**  
**Error circa aliquod genus contractus commissus num uitiat contractum.** 115. n. 4.  
**Error circa causam stipulationis, nec causa falsitatis stipulationem non uitiat, nisi in ea causa erratum sit, qua si certa fuisset, promissorem citra stipulationem ad satisfactionem cogisset, nec si sciisset ueram non esse, promississe.** 429. n. 20.  
**Error commissus circa substantiam rei, seu corpus, an uitiat contractum.** 115. n. 44. cum seq.  
**Error circa materiam, eiusdemq; qualitatem commissus, an uitiat contractum.** 116. n. 48.  
**Et an error qualitatis impediatur contractum.** 116. n. 50.  
**Error circa materiam tunc uitiatur emptionem, quando est circa ipsam materiam, non uero quando est circa qualitatem materiae.** 429. n. 19.  
**Error Iuris, soluti non impedit repetitionem, errorq; etiam sup. ius non nocet in damnis.** 252. n. 6.  
**Error dissensus dicitur.** 426. n. 5.  
 Euicta, & Euictio.  
**Euicta si fuerit tantum pars rei uendita, & non integra, an teneatur de euictione.** 589. n. 10. vers. Inferitur quarto. & 590. n. 12.  
**Euictio quid sit.** 587. n. 2. **Et an, & quando locus sit euictioni.** 588. n. 2. vers. Vnde.  
**Euictio adhuc competit emptori, dato quod in emptione nihil exprimat. d. n. 2. vers. Obseruandum. Et quid si emptor simplex, uel duplex, aut quadruplum pro euictione stipulatus sit, an agere possit stipulatu. d. n. 2. vers. haec actio.**  
**Euictio ita locum habet, si uenditor, uel eius ha. eredes denuncientur.** 588. n. 5.  
**Et num singuli uenditoris ha. eredes denunciandi sint.** 589. n. 9.  
**Euictionis primum caput in diuina est. sol. eod. n. 10.**  
**Euictio uno fundo, si plures sint uenditi, agitur tantu pro uno, tot enim sunt species euictionis, quot sunt res euictae.** 590. n. 11.  
 Exceptio.  
**Exceptio continentia causa, ut potest declinatoria, opponi debet ante litem contestatam.** 658. n. 19.  
**Exceptio esse debet de regula.** 21. n. 104.  
**Exceptio iuris finita semper est coniuncta cum exceptione impeditiua processus.** 73. n. 26.  
**Exceptio non obseruata contractus impedit litem ingressum, & dicitur litem finita.** 215. n. 7.  
**Exceptio perituri, quoties opponitur in nostro Sac. Consil. coram Iudice saculari, si forsitan non ita loqui deo constat, solet remitti ad merita causa, id est interim procedit, non aliter pronunciato super exceptione praedicta.** 338. n. 21. vers. In nostro Sac. Consil.  
 XXXX E.

*Exceptio rei non tradita, semper potest opponi.* 557. n. 11. *Et potest opponi à Iudice ex officio. fol. eod. n. 12. Potestq; opponi etiam post sententiam. fol. eod. n. 13.*

**Exempla.**

*Exemplis hanc iudicandum est sed legibus, nec videndum, quid Roma fuit, sed quod fieri oporteat.* 17. n. 68.

**Expressio.**

*Expressio eorum, quae tacite insunt, ex voluntate testatoris semper aliquid operantur.* 55. n. 26.

**Extare.**

*Extare, sed non posse succedere, & non extare paria sunt.* 294. n. 16. vers. Neque dicas.

**Extensio.**

*Extensio bene fit in Correctorj's, quando lex corrigens expressit rationem.* 288. n. 22.

**De litera F.**

**Factum, & Faciendi.**

**F** *aciendi obligatio est individua dandi verò dividua.* 659. n. 25.

*Facta sunt dividua si res divisionem recipiat natura sua, individua verò si eã non recipiunt.* 564. n. 84.

*Facta propria promitti possunt, non aliena.* 444. n. 20. & 32.

*Facta si sint contra legem, si nõ valet quod sit ultra, neq; valet quod sit intra.* 157. n. 13. *Et an in factis contra legem vitale ab inutili separetur, vel potius vitietur.* ibid. n. 13.

*Facti appellatione continetur etiam non factum.* 444. n. 29.

*Facti individui stipulatio, an parias duas obligationes, & quas.* 608. n. 2.

*Facti individui obligatio in heredes non transmittitur, sed in persona ipsorum de novo nata censetur.* 608. n. 3.

*Facto cuius si omnes tenentur ad panam, non tenentur singuli ad totam panam, sed pro portionibus hereditarijs.* 608. n. 2.

*Factum proprie quid intelligitur.* 443. n. 27.

*Factum an non facto, qualiter differat.* 645. n. 60.

*Factum quare sit individuum sua natura.* 657. n. 16. & 563. n. 78. cum seq.

*Factum aliud dicitur momentaneum aliud successivum & momentaneum aliud dicitur affirmativum, aliud negativum.* 562. n. 74. cum seq. *Aliudq; dicitur in agendo, & aliud dicitur in non faciendo.* ibid. n. 76.

*Factum alienum promittens iure canonico non obligatur.* 445. n. 35. *Et vide Promissio facti alieni.*

*Factum & id quod interest num; utrumq; sit in obligatione.* 499. n. 34.

*Factum debitoris nullum potest creditoribus suis afferre prejudicium.* 194. n. 79.

*Factum hominis non requiritur quando totum est iuris, & nihil est facti.* 417. n. 31.

**Falcidia.**

*Falcidia detrahi potest ex donatione causa mortis omnium bonorum.* 163. n. 11.

*Falcidia minimè detrahitur de legatis pijs, ac de le-*

*gatis dotis dodrantem excedentibus.* 167. n. 14.

**Fallere.**

*Fallere fallentem, fraudem repellere fraude licitum est.* 6. n. 31.

**Falsi**

*Falsi crimen publicum est, & de eò licita est transactio.* 89. n. 52. vers. In quo nota.

**Favor.**

*Favor publicus utilitati privatae preferri debet.* 13. num. 33.

*Favor testamentorum praefertur favori dotis.* 146. num. 1.

*Favor libertatis maximus est eaq; inextimabilis.* 143. num. 7.

*Favor matrimonij. Vide matrimonij favor.*

*Favor pia causa maior est quam militiae.* 200. n. 8.

*Favor ultima voluntatis nullus est respectu legatorum.* 254. n. 23.

*Favori suo quisq; potest renunciare.* 253. n. 14.

**Ferrum.**

*Ferro viã aperit, qui per contrariã procedit.* 250. n. 2.

**Feudum.**

*Feuda individua quae sint.* 636. n. 9.

*Feudi plura considerantur ut in vassallagij fidelitas, &c.* 675. n. 3.

*Feudi refutatio. Vide refutatio.*

*Feudi alienatio cum licentia nonnullorum ex dominis, num; valeat saltem quoad portiones ipsorum ceteris tamen dissentientibus.* 762. n. 23.

*Feudi venditio iuxta liquidationem faciendam respectu introituum, sequa postea liquidatione, an dominium translatum sit ex tunc quo fuit facta venditio, an ex nunc quo fuit facta liquidatio.* 210. n. 22. vers. Observa.

*Feudorum divisio non permittitur feudatario, nec cum licentia Proregis, & quare.* 676. n. 10.

*Feudum an possit vendi cum licentia Proregis reservato dominio quousq; pretium non solvatur.* 676. n. 12.

*Feudum num; vendi possit ad instantiam creditoris, & legatarij defuncti etiam absq; assensu, & in venditione assensus impertrati.* 103. n. 68.

*Feudum refutatum dicitur antiquum in refutante, & novum in refutatario.* 282. n. 5.

*In Regno nostro secus est, nam per gratiam à Philippo II. concessam nunquam per refutationem feuda sunt nova, sed semper dicuntur refutati sub natura antiqui feudi.* ibid. *Et cum quibus clausulis fuit praedicta gratia à Rege concessa.* ibid.

*Feudum refutatum si ex culpa refutantis ad Regiam Curiam revertatur consensus pro refutatione praestitutus pro non praestita habetur.* ibid. & alia de feudo refutato. vide ibid.

**Fieri.**

*Fieri nõ dicatur per se, quod fit per interpretem.* 462. n. 77.

**Fidelis, & Fidelitas.**

*Fideles cum infidelibus consilia communicare in rebus, & causis politicis iure divino non prohibentur.* 15. n. 44. & 49.

*Fidelis quilibet adversus infidelem militare potest si iuxta subsit belli causa.* 14. n. 40.

*Fidelibus fœdera cum infidelibus fuerunt interdita.* 15. n. 45. & 48.

**Fi.**

**Fidelias in fundo est dividua.** 675. n. 4.  
**Fideicommissarius, & Fideicommissum.**  
**Fideicommissarius primus.** Vide Substitutus Primus.  
**Fideicommissarius, vel legatarius consensendo heredi alienanti rem legatam, vel fideicommissum relictam censetur renunciare legato, & fideicommissum.** 48. n. 36. vers. Probatum primo.  
**Fideicommissarius propria autoritate capere non potest possessionem, nisi illam inueniat vacantem.** 183. n. 29.  
**Et num talis spoliatio esset criminatiter punienda.** ibid. n. 29.  
**Fideicommissum siue sit reciprocum, siue non renunciari potest, modo renunciatio fiat per modum patris.** 44. n. 4.  
**Fideicommissum, siue maioratus, si fiat alteri residuum, & hic, cui erat restituendum conquerens de dilapidatione primi conventionem faciat cum gravato de non alienandis bonis, nec de impetranda facultate a Principe alienandi, & dato, quod impetrasset promissit se non usurum si deinde impetret licentiam, & constituat deinde censum in bonis fideicommissi, vel maioratus substitutis, an teneat.** ibid. n. 6.  
**Fideicommissum universale si relictum sit filio sub conditione, vel in diem, detrahitur conditio, vel dies usque ad legitimam.** 157. n. 11.  
**Fideicommissum reciprocum pacto remitti potest.** 188. n. 2.  
**Fideiussio, Fideiussor, & Fideiutores.**  
**Fideiussio sine stipulatione esse non potest.** 401. n. 4. & 470. n. 5.  
**Fideiussio mulieris ex beneficio Velleiani non habet effectum, & si soluit mulier solutum repetere potest.** 253. n. 16.  
**Fideiussor quis proprius sit.** 471. n. 11.  
**Fideiussor obligans se in plus, quam principalis remanet solum obligatus in ea summa, in qua rogatus est.** 157. n. 8. & 458. nu. 55. & 56. & 461. num. 73.  
 Maxime si in ea fideiussione interpositum sit iuramentum. 162. n. 24.  
**Fideiussor accedens stipulationi inutili, an & quando obligetur.** 85. n. 27.  
**Fideiussor in quo differat a mandatore, sponse, & ex promissore, & etiam a constitucione.** 421. nu. 5.  
**Fideiussor datus a papillo, vel pro furioso obligatur, eius non subvenitur proponendo exceptionem reiprincipalis.** 417. n. 30.  
**Fideiussor num oporteat, ut sit rogatus.** 471. n. 10.  
**Fideiussores num differant a duobus reis debendi.** 475. num. 3.  
**Fideiussores aded. censentur obligati, ut inter confideiussores, censetur diuisa obligatio, & tibi non sicut creditori, quem volueris convenire.** fol. 500. num. 39.  
 Attentis vero novellis dispositionibus, & constitutionibus fideiussor non prius conveniri potest, quam prius excussis bonis principalis presentis, qui solvendo sit. 501. n. 40.  
**Et quid si fideiussor iudicij causa acceptus sit.** ibid. n. 41.

**Et an si unus, vel plures confideiussores conveniantur, possint ex Epistola Divi Adriani petere obligationem dividi inter omnes, qui solvendo sunt tempore litis contestatae in partes viriles.** ibid. num. 42.  
**Quo beneficio non gaudebunt, nisi confessi sine se esse fideiussores, secus si temere, & cum dolo negaverint, convicti enim de mendacio carebunt hoc beneficio.** ibid. n. 43.  
**Et quid si neuter confideiussorum usus sit beneficio, & conveniatur aliquis, & condemnatur, an prius cogatur solvere, quam cessis sibi a creditore in debitorem, & fideiussorem actionibus.** 502. n. 44.  
**Idque procedat in omnibus correis contentibus, & confideiussoribus.** 502. n. 47. cum seq.  
**Fideiussores non dentur a debitoribus.** 7. n. 36.  
**Fideiussori ex pacto de non petendo celebrato inter debitorem, & creditorem, ita ius irrevocabile quaereretur, ut per eorum distractionem, nec ei auferatur, nec noceat.** 64. n. 6.  
**Fideiussorum si alter creditori partem suam solvat pro sua persona tantum, nihilominus conveniri potest a creditore pro reliquo, & sic pro parte confideiussoris.** 179. n. 24. & 195. n. 13.  
**Fides.**  
**Fidem hosti dare fas est eamque datam violare nefas est.** 16. n. 61. Et quid si vi, vel metu extorta sit. ibid. n. 66.  
**Fidem fallere turpissimum est, in Regibus vero longe turpius.** ibid. n. 59. in fin.  
**Fidem frangenti fidei frangatur eidem.** 6. n. 31.  
**Fidem ab eo servari sibi si usque quis postulat, cui fides a se praestitam ipse non servat.** 6. n. 39.  
**Fides de iure divino servari debet theologice seu in intellectu existens.** 35. n. 45.  
**Fides hosti data, & factus cum eo initum num sine servanda.** 16. n. 58.  
**Fides inest pactis eamque observandam iura proclamant ipsam, qua fallere gravissimum est.** fol. 1. n. 1. in proemio.  
**Et in quolibet actu, & negotio semper servanda est.** 93. n. 94. & 98.  
**Filia.**  
**Filia si renunciant hereditatis paternae, cum iuramento num possit renunciationem rescindere patre transeunte ad secunda vota.** 291. nu. 1. & 2.  
**Et an per renunciationem hereditatis paternae excludatur a successione ab intestato.** 292. n. 7.  
**Et an si sit praeterita rumpat prius testamentum.** ibid. n. 10.  
**Filia si renunciant bonis patriae in eius beneficium, & postea haec bona ad filium pervenerunt, & sic ad fratrem, tunc huic ad fratri ab intestato succedit.** ibid. n. 11.  
**Filia renuncians cum iuramento favore masculorum fratrum suorum, si tales fratres vivo patre moriatur, patri praedicto succedet ab intestato exclusis parvis, estque habet intestata, quo ad legitimam.** 293. n. 14.  
**Filia, quae renunciant hereditati paternae, potest heredes institui ab eodem patre, vel aliquid ei relinqui.** Et

- in testamento. ibidem num. 16.*  
*Et quid si renunciauit omni iuri sibi competi-  
turo, et quavis institutione, etiam paterna. 294.  
num. 17.*  
*Et num admodum statatur si generica, & indefinita  
instituat, quia filias meas haeredes instituo. fol.  
295. n. 21.*  
*Filia, qua renunciauit hereditati paterna facit par-  
tem illegitima, licet non admittatur ad partem.  
295. n. 19.*  
*Et quid si filia renunciauit reperitur profes-  
sa in aliqua religione tempore mortis bonorum  
capace. ibid. n. 26.*  
*Filia si renunciet paterna hereditati facta reserua-  
tione, casu quo omnes fratres decesserint sine libe-  
ris, tunc mortuo uno sine liberis admittitur ad  
eius portionem. ibid. n. 21. versimo.*  
*Filia minor, qua cum iuramento renunciauit heredi-  
tatem in contractu matrimonij obligatur, ac si  
esset maior. 297. n. 1.*  
*Et quid si sit in pubes, dolitamen capax. ibid.  
n. 2. & 298. n. 3.*  
*Filia renuncians in capitulis matrimonialibus por-  
tioni paterna, auctis deinde facultatibus num.  
possit petere portionem auctam. ibid. num. 5. cum  
sequentibus.*  
*Filia si sit lesa in renunciatione hereditatis paterna  
enormissima lesione rescinditur renunciatio licet  
iurata. 320. n. 7.*  
*Filia in dubio praesumitur a parte congruenter do-  
ta. 320. n. 8. vers. nequid dicat.*  
*Et quod tempus attenditur, an dicatur con-  
gruenter dotata tempore donationis, vel mortis  
patris. 321. n. 11.*  
*Filia, qua nihil ex matre, se illius bonis recepit. si  
si renunciet non solum legitima, & successioni pa-  
terna sed etiam materna illi, aut nocet talis re-  
nunciatio propter lesionem. 320. n. 9.*  
*Et quid si pater dotauerit filiam, & dixerit se  
dotasse de bonis tam paternis, quam maternis.  
ibid. n. 10.*  
*Quid si dixerit centum de paternis, & cen-  
tum de maternis. ibid.*  
*Filia si renunciauit omni legum auxilio, & cuius-  
que iuris, quoad ad ipsam spectat, et expectare potest  
in bonis, et hereditate patris, ex quacumque ratio-  
ne huius causa, non censetur ea exclusa in bonis ma-  
ternis. 321. num. 17.*  
*Filia si sit congruenter a patre dotata tempore re-  
nunciationis, iuxta valorem suorum bonorum,  
& morem religionis, nullam habet. spem augeti-  
suam dotem. ibid. n. 12.*  
*Filia si doce sibi a patre constituta contenta, post  
patris mortem eius bonis renunciant, & adso-  
lacio, rescriptio competit, quod si pater decesserit  
relicta hereditate, ex qua filia mille competunt  
pro legitima, & frater ei dabit usque ad quatuor-  
centum rescriptio etiam competit. 322. n. 16.*  
*Filia si petat renunciationem rescindi, vel iure ordi-  
nario, vel extra ordinario restitutionis, scilicet in  
integrum, antequam audiatur, tenetur restituere  
accepta ob renunciationem. ibid. n. 17.*  
*Filia minori, qua renunciauit in bonis paternis cum  
iuramento, num competit restitutio in integrum.  
332. n. 1. & 333. n. 2.*  

Filij, & Filius.  
*Filij non prohibentur succedere in bonis aut post  
mortem matris, vel patris posita renunciationem  
per matrem, vel patrem. 322. n. 18.*  
*Filij de hereditate parentum superstitum absq; eorū  
consensu non quunt pacisci. 272. n. 9.*  
*Filij num r ferēdi sint inter creditores hereditarios.  
105. n. 88.*  
*Filij patre vivente non habent bonorum dominium  
licet propter spem dicantur, quasi domini. 273.  
num. 10.*  
*Filij in conditione positi praeseruntur substitutis  
ex testamento. 54. n. 17. 19. & 21.*  
*Filij in conditione positi, an censentur a testatore  
vocati, ut veniant ad bona paterna ex dispositio-  
ne testatoris, vel potius succedant patri suo abin-  
testato, & non ex vi vocationis testamenti. 51. &  
n. 8. usq; ad fin.*  
*Et quid si sint positi sub tacita conditione. ibid.  
n. 2. cum seq.*  
*Et quid si sint positi in expressa conditione si-  
deicommissi. 12. n. 7. cum seq.*  
*Et ex quibus coniecturis colligatur filios in  
conditione positos censerī vocatos. 55. n. 30. cum  
sequenti.*  
*Filij concepti ante deportationem, licet post deporta-  
tionem nascantur faciunt desistere conditionem, si  
sine liberis, &c. secus verō si post deportationem  
concepti sint. 52. n. 10. & 53. n. 11.*  
*Filij vocati, aut ad paternam hereditatem num.  
admittantur ad illam ex iudicio patris, num verō  
ex tacita fideicommissio. ibid. n. 12. cum seq.*  
*Filij familias conuentio, num patri acquirat obliga-  
tionem naturalem. 228. n. 20.*  
*Filio, vel seruo haerede instituto si pater, & dominus  
hereditatem cōprobavit ari alieno sunt obligati.  
229. n. 24.*  
*Filius pro patre num teneatur. 13. n. 37.*  
*Filius ex patre, matri num acquirat actionem. 227.  
num. 8.*  
*Filius, & pater pro una habentur persona, etiam  
natura. 230. n. 32.*  
*Filius familias quomodocumq; acquirat eius emolu-  
mentum, & num omne acquirat patri. 231. n. 35.  
& solum commodum, num etiam res ipsas. ibidem  
n. 36. & quidquid acquirat, patri acquirat. 229.  
num. 21.*  
*Filius habens apud se testamentum patris praesumi-  
tur haberi notitiam, quoad omnia in eo contenta.  
48. n. 31.*  
*Filius a patre praeteritus, si a patris se abstinuit ha-  
reditate amplius nullum dicere non potest. 252.  
n. 51. vers. Probatur primo.*  
*Filius exhaereditatus a patre num prohibeatur quin  
frater, qui patris haeres factus est succedere possit.  
293. n. 12.*  
*Et quid si paterna hereditas non sit per fratrem  
addita, an soror ex fratris persona aduenire pos-  
sit. ibid. n. 13.*

**Filius familias si renunciat hereditati materna, cum iuramento. & postea moritur mater, facta testamentum, in quo alium heredem instituit, num prior admittatur ad illius hereditatem iure patrie potestatis.** 291. n. 4.

**Et quid si mater moritur intestata vineatibus patre, & filijs simul, num habeat potestatem usumfructum.** ibid. n. 5.

**Et quid si filius renuncians iterum admittatur ad matris hereditatem, num pater redibit ad iura patrie.** & ususfructum habeat in bonis illis. ibid. n. 6.

**Filius familias stipulatur, ac promittat perinde, ac si pater familias esset.** 412. n. 2. **Cum pater tamen stipulari non potest, nisi in praesidio castrae, vel quasi.** 414. n. 9. & 11.

**Filius familias se pro pecunia mutuatam det fideiussorem, neque ipse tenetur, neque fideiussor.** 500. n. 38.

**Filius, & servus habentes pecuniam, etiamque administrationem recipiendo realiter solent esse debitores liberant, eius si sitam.** 227. n. 4.

**Filius patris eo, quod patri obligationem acquirat.** ibid. n. 6.

**Filius pacifendo, seu accepto ferendo patri inscio, & dissentioni non nocet.** 226. n. 1.

**Filius praesentis, vel exheredatus dicitur iniuriam passus.** 222. n. 12.

**Filius praesumitur natus ex legitimo matrimonio.** 256. n. 39.

**Filius autem quando praesumatur esse in potestate patris.** 255. n. 33. & 256. n. 38.

**Filius si vivente patre rem paternam alienavit, vel ipso vivente pactus est cum debitoribus paternis, eo mortuo si in patris hereditate succedat alienationem, vel pactum evocare non potest.** 227. 5.

**Filius si sub conditione paciscatur, & conditio emittat, si postea dissoluta fuerit per emancipationem patrie potestas, an patri ex pacto acquiratur obligatio, vel exceptio, an vero filio.** 227. n. 9.

**Fiscus.**

**Fisco, caterisque personis privilegiatis nec conceditur restitutio in criminalibus ad accusandum, nec ad beneficia pinguis probanda.** 224. n. 25.

**Ex contractu facto inter partes, puta venditione, ita Fisco ius irrevocabile acquiritur, ut licet partes recedant a contractu, ius seu Fisco non auferatur.** 64. n. 10.

**Foedus.**

**Foedus an fieri possit cum infidelibus.** 15. n. 56. & quae conditiones requiruntur. 16. n. 57.

**Foedera fidelium cum infidelibus malos habuerunt exitus.** 15. n. 50.

**Forus.**

**Forus aeternus canonicus num idem sit cum foro interno conscientiae, vel ab eo differat.** 36. n. 53. & ad quid ordinatur forus exterior. ibid. verum probatur.

**Fori privilegio. Vide privilegio fori.**

**Franciscus**

**Franciscus Rex Galliarum moriens exclamavit se perire, quia factus inerat cum Christiani nominis hoste.** 15. n. 50. & 54.

**Frater, & Fratres.**

**Frater à fratre si vivit, si in potestate eiusdem patris nequit stipulari.** 415. n. 16. & n. 18.

**Fratres si mortuo patre per multum tempus divisi fuerint, an praesumatur inter eos facta divisio.** 276. n. 40. **Et ex quibus coniecturis praesumatur factam esse.** ibid. n. 41.

**Fratres si inter se conveniant de stando testamento patris in modo dividendi hereditatem patre consentiente, vel de stando divisioni, quam ipse fecerit, si pater consensum mater, manent liberi fratres à patre, sine fuerit de tota hereditate, siue de re particulari.** 267. n. 13.

**Fructus.**

**Fructus hereditatis pendente restitutione percepti ad heredem generatum spectant.** 100. n. 40.

**Et an imputandi si in creditum summi patris extinguant, si haeres generatus sic creditor defuncti.** Vide Creditor, & haeres.

**Fructus percepti ex bonis, quibus Novitius renunciavit, ad quem spectant, & g. in duobus mensibus post renunciationem, & ante professionem, num ad eum, cuius beneficio facta est renunciatio, vel ad heredem ab intestato Novitij.** 327. n. 32. 34. & 35.

**Fructus qui sunt in praedij rusticis, tacite dicuntur pignori esse domino fundi locati, etiam si id nominatim non convenerit.** 62. n. 27.

**Fundus.**

**Fundus dotalis per legem Iuliam consensu uxoris alienari poterat, secus obligari.** 89. n. 60. & 62.

**Fundus si vendatur ut liber, qui cum officio repetitur alteri obnoxius, & obligatus, actione quanti minoris, vel ad rem liberandam contra venditorem agi potest.** 216. n. 24.

**Et an emptor teneatur ad interesse conveniendi quousque res liberetur.** 217. n. 15.

**Nec potest interim contra emptorem liquidari instrumentum pro pretio.** ibid. n. 18.

**Furiosus.**

**Furiosi caterique mente capti amentes, & c. nec stipulari, neque permittere iure possunt.** 415. n. 19. & sequent.

**Et an ex delicto obligatur furiosus.** ibid. n. 21. & 416. n. 22. & 23. & 424. n. 60.

**Furioso bonis interdicitur non manus, quam prodigo.** 417. n. 33.

**Furtum.**

**Furtum committere est prohibitum de iure natura, & de iure gentium secundario.** 396. n. 14.

**De litera G.**

**Gabella imponi, an possit ex lucro meretricio.** 673. n. 8.

**Gabella an debeatur à tempore emptionis, vel potius à tempore implementi.** 672. n. 2.

**Gabella, in qua pecunia solvi debet contingente mutatione monetae.** 673. n. 9.

**Gabella solutio, an sit facienda per mercatores ex rebus emptis ab Ecclesiasticis.** 674. n. 14.

**Gabelle solutio facta tanquam pro uno contractu illum arguit individuum.** 672. n. 1.

Yyy

Ge.

Genera.

Genera dividuntur in numerum species non in partes. 254. n. 16. & 371. n. 8.

Generis pars soluta, vel alternativa, nihilominus integra manet obligatio, nec in totum, nec in parte pendet. 426. n. 27.

Nec contingit liberatio in parte generis soluta. 528. n. 32. in med.

Gesta.

Gesta judicialiter maiori vitantur robore, quam gesta extra iudicium. 125. n. 15.

Gesta per tutorem, qui non adimplevit adimplenda, sublinentur quoties pupilli commodam concernit. 219. n. 4. vers. gesta.

Gratia.

Gratia a Principe obtrita super uno impedimento, qua provenit ex duplici causa, & defectu, nisi satisfactio eiusdem duplicis causa, tanquam subreptitia nihil prodest. 44. n. 9.

Grauari.

Grauari quis non potest in plus, quam accepit. 103. num. 30.

Greci.

Græcorum interpretationes que sunt in ff. an fidei faciant habeantque vim legis. 462. n. 76.

De litera H.

Habilitatio.

**H**abitatio a iuramento, ad finem agendi. Vide supra in verbo Absolutio iuramenti. Habitandi, & Habitatio.

Habitatio alicuius domus si pluribus relictatur, omnes agunt in solidum ad integram habitatio- nem. 553. n. 31.

Habitatio, siue servitus habitandi individua est. 553. n. 28. cum seq.

Et que nam utilitas resultat ex hac conclu- sione. 553. n. 31.

Habitandi omnes qualiter sit individua. 666. n. 13.

Hebrei.

Hebreis cum Aegyptijs cibum capere illicitum erat. 14. n. 42. & 43.

Hereditas, & Hæres.

Hereditas alteri, quam testamento dari non possit. 279. n. 1.

Et quid inter militem. fol. eod. n. 2.

Hereditas, cui delata est iure civili per bonorum possessionem, non bonorum possessor, sed hæres iure civili efficitur. 226. n. 19.

Hereditas delata, sicut animi destinatione repudia- tur. 39. n. 8. in med.

Et an possit repudiari hereditas non dum de- lata. fol. eod. n. 10. & 275. n. 5.

Hereditas delata alicui, & onerata debitis, pluri- busque obligata creditoribus si vendatur transit in emptorem non onere suo. 57. n. 1.

Hereditas nihil aliud est, quam successio in univer- sum ius defuncti. 147. n. 5. & 163. n. 5.

Hereditas num sit individua, vel dividua. fol. 826. num. 64.

Hereditas num donari possit causa mortis. fol. 163. num. 8.

Etiam valeat in vim fidei. 279. n. 4.

Hereditas pactu dari non potest. 163. n. 4.

Hereditas si in alium transacta sit, confusio actioni per aditionem facta in totum resoluitur, et cassa- tur. 102. n. 58.

Hereditas si vendita sit, confectur in emptor & trans- lata, prout tempore mortis testatoris erat. fol. 87. num. 13.

Hereditas uno vendi potest cum delata sit, secus si futura. 262. n. 5.

Hereditas vel esse futura, & de ferenda vel delata, vel deligitur adita, & quesita. 39. n. 10.

Hereditas ex conventu pacti non ibi adstringi non possunt, nec pactis dari. 166. n. 4. & 171. n. 1.

Hereditatis aditio retrotrahi ad tempus mortis re- statoris quomodo intelligitur. 69. n. 14.

Hereditatis emptor si solvendo non sit, num vigore pacti molestari nequeat hereditatis vendi- tor a creditoribus hereditarijs. 57. n. 3.

Hereditatis incompietorem tra seunt aditores alij, utiles, non autem passiva. 57. n. 2.

Hereditatis. per aditionem coactam confirmantur omnia disposita in testamento, ac per voluntatis. 97. n. 17.

Hereditatem futuram specialiter per hypotheca asubijcere non potest, generaliter vero potest. 264. num. 15.

Et an quis possit in testamento disponere de hæ- reditate, quam sperat. 270. n. 7.

Hereditas venditoris teneantur defendere emptor, in solidum. 670. n. 3.

Hereditas in indivisum, an sit obligati in solidum. 637. num. 26.

Hereditas si sunt plures inter quos agitur de dividu- da hereditate, an possit unus deducere suum con- ditum, & sibi satisfacere ex rebus, quas habet communes cum coheredibus. 101. n. 53.

Hereditas pro rata tenentur solvere debita. fol. 105. num. 85.

Et quid si creditores sint hypothecarij num- possint convenire in solidum quemlibet heredem. fol. eod. n. 67.

Hereditatem ad salcedianam spectant incrementa, & de- crementis rerum legatarum, etiam præcisa culpa, dolo, & mora heredum, & non ad legatarios qua- titatis. 184. n. 34.

Et quid in legatarijs certa species, vel quan- titatis alicuius generis subalterni, aut respectu certa species, num ad ipsos spectet peremptio eiusdem species. fol. eod. n. 37.

Quid de iure nouo, solemniter confecto in- ventario. 185. n. 38.

Hereditas duo sint, instanti, unus scilicet in bonis exi- stentibus Neapoli, alter vero in bonis existentibus Roma, num creditores in bonis existentibus Roma, possint competere super bonis, existentibus Neapoli, quia forte prædicta bona ad creditorum instantiam sint sub iudice. 104. n. 77.

Hereditas mariti, si culpa ipsorum dos mulieris resti- tuta non est, & medio tempore soluerunt credito- ribus mulieris, agere non possunt contra mulierem, quia indebitum soluerunt, sed ipsi sibi imputare de-

- debent. 122 n. 17. Et num. agere. possint contra  
 mulierem actione negotio suo gestorum. fol. cod.  
 num. 18.
- Heredes duo si subeantur Seio dare decem, Seius  
 recipienda partem ab uno, potest ab altero reli-  
 quum petere. 193 n. 3.
- Heredes debitoris possunt per partes, quoque suis  
 creditoribus soluere. 337 n. 17.
- Heredes debitoris, conuenti in solidum eam causa  
 enitionis, denuncianti sunt omnes, omnesq; debent  
 subsistere, & defendere; verum pro parte heredi-  
 taria prolatio vnicuique iniungitur. 577 n. 1.
- Heredes in foro conscientie num. teneantur. pro va-  
 ta, itam uno impotentis, cateri non, teneantur.  
 345, n. 54. & 55.
- Et quid seruetur in praxi. 546 n. 58.
- Heredes illius, qui promissit domum facere, an to-  
 nentur pro portionibus hereditariis. fol. 639.  
 num. 34.
- Heredes plures stipulantis singuli agunt pro portio-  
 ne hereditaria cum promittente, vel eius heredi-  
 bus. 519 n. 90.
- Heredibus tam in feudaliibus, quam burgensaticis  
 hodie apud nos tenentur ad solutionem ariæ alie-  
 ni, & onerum hereditariorum pro rata, & valo-  
 re bonorum, que ad vnumquemq; eorum hereditaria  
 peruenerunt. 539 n. 33.
- Heredes venditoris tenentur in solidum defendere  
 emptorem. 670 n. 3.
- Heredi suo si quis paciscatur, vel stipuletur, non ad  
 iuncta sua persona, num. adhuc proficit. 339 n. 15.
- Heredes personæ eadem cæsetur cum defuncto. 240  
 n. 18. vers. dices primo.
- Quod in iuribus realibus, non verò personali-  
 bus locum habet. fol. cod. n. 19.
- Heredum creditoris si vnus exigat à debitore par-  
 tem suam non tenet, eam conferre cohæredi, etiã  
 si postea debitor fiat non soluendo. 539 n. 34.
- Heredum debitoris si vnus soluat pro sua parte, ni-  
 bil amplius tenebitur, etiam si cohæres fiat non  
 soluendo. d. n. 34.
- Et num. attentio Iurè Canonico vnus ex here-  
 dibus teneatur exonerare conscientiam defuncti,  
 si cohæres efficiatur non soluendo. fol. cod. nu. 35.
- Heredum debitorum vno contrahente in indivi-  
 duis non solùm natura, sed etiam ex more, par-  
 tium, an cateri pro portionibus hereditariis te-  
 neantur. 611 n. 1.
- Heredum ex parte stipulantes, vno impedito, alter  
 agere potest pro sua parte. d. n. 1.
- Heredum quilibet conueniri potest in solidum in le-  
 gato alimentorum. 450 n. 37.
- Et quomodo praxiceatur in nostro Regno quoad  
 alimenta præterita. d. n. 37. vers. nota tamen.
- Et quid seruetur quoad alimenta futura. fol.  
 cod. n. 38.
- Heredum quilibet conueniri potest in solidum pro  
 parte, nec recipere potest, quod actio diuiditur. fol.  
 cod. n. 39. cum seq. & 541 n. 41.
- Heres antequam hereditatem adeat Dominus non  
 esse, eam tamen aduendo ex die mortis testatoris  
 retinetur adijisse. 69 n. 10.
- Heres cum beneficio legis, & inuentarij perinde  
 creditur, ac si inuentarium non fecisset, quã-  
 tum ad confusionem actionum. 99 n. 32.
- Et an quatenus sit in heredo teneatur habere  
 ratam saluam defuncti. fol. cod. n. 33.
- Et an patiatur actionum confusionem si sit cre-  
 ditor, vel debitor iurisdictione. fol. cod. n. 34.
- Et quid, si proteletur volente tunc confundi. fol.  
 cod. n. 36.
- Heres grauatius restituere, vel certor usur impet-  
 dere, quous fructus sua hereditatis, an possit rem  
 aliquam suam pro satisfactione sui crediti, vel  
 derogare testatoris voluntati. 101 n. 52.
- Et quid, si mandate omnia bona restituere, an  
 censeatur mādauisse, qui ex fructibus satisfaciat.  
 fol. cod. d. n. 52.
- Heres si coactus adit hereditatem, non confunditur  
 obligatio naturalis. 98 n. 19.
- Heres si sit frater defuncti, & sit grauatius volens  
 deducere quartam, potest sua credita deducere, &  
 retinere. 100 n. 40. cum seq.
- Heres num. videtur sibi soluisse, qui ipsi à defuncto  
 debent in rebus hereditariis. 99 n. 38.
- Heres si sit grauatius restituere alteri, num. possit de-  
 ducere suam creditam, & fructus percepti, con-  
 ditione. pudente imputandi sint in suam creditam.  
 99 n. 36. & 100 n. 40. cum seq.
- Heres quotuplex sit. 10 n. 6. in med.
- Heres promittendo soluere integra legata, vel etiã  
 soluendo, falcidiam detrahere non potest. 29 n. 1.  
 34 & 36.
- Heres legitimus à testatore vocatus, v.g. si testator  
 dicat, si legitimus heres meus, &c. Titus heres  
 esto non videtur legitimus vocatus ex testamento,  
 sed ab intestato. 53 n. 14.
- Heres mariti pro eis, que per maritum de præterito  
 soluta fuerunt agere potest. 121 n. 16.
- Et quid si heres soluisset soluta matrimonio,  
 sed ante dotis restitutionem. d. n. 16.
- Heres, qui potest percipere falcidiam, si nonnulla  
 legata integrè soluat, alia deinde soluere integrè  
 compellitur. 253 n. 13.
- Heres, qui iussus est opus suo sumptu facere, si para-  
 tus sit pecuniam Reianb. dare, et ipsa faciat, an  
 diendus est. 495 n. 16.
- Heres si alienauerit bona defuncti cum clausula cõ-  
 stanti, & præcarij, & creditor anterior habeat  
 bona obligata, velit facere executionem super  
 bonis obligatis, an possit tertius possessor illorum  
 opponere de excussione non facta. fol. 104. nu. 75.  
 & 76.
- Heres si simpliciter adeat hereditatem, per quam  
 confusa sunt omnes actiones actiua, & passiva,  
 an sit necessaria excussio, non minus, quam si de-  
 fructus videret. fol. cod. n. 76.
- Et num. possit inuaro se separationis bonorum  
 defuncti. d. n. 76.
- Heres si per tronciam legatam soluat alimentorum  
 reliquum in testamento, omnino inualido inducitur  
 obligatio soluendi in futurum. 251 n. 3.
- Heres, si de testamento, si de ab intestato, ubi heredi-  
 tatem adit statim acquirit dominium, absque  
 tra-

traditione. fol. 209. num. 14.  
*Heres solvendo integra legata, non potest ex his pe-  
 tere falcidiam.* 252. n. 9.

**Homicidium.**

*Homicidium etiam patitur. rehibitionem.* 616.  
 num. 19.

**Homo**

*Homines omnes iure naturali pares sunt, & vni sunt  
 conditionis.* 230. n. 31.

*Homines quinque si alicui debeantur, & decedat,  
 vel decesserit is, qui promissit quinque homines,  
 quatuor heredibus relictis diuidetur, num. obli-  
 gatio, ut singuli unum debeant, vel singulis de-  
 beatur unus. In quinto singuli parte habetur, vel  
 singulis debetur pars.* 510. n. 91.

*Homo liber bona fide seruicus, si stipulanti mibi  
 promissit, ipse quidem mibi, & ciuilitor, & natu-  
 raliter obligatur. E contra verò ego ipsi stipulan-  
 si promittendo obligatus non ero.* 414. n. 14. &  
 415. n. 15.

*Homo presumitur viuere per. centum annos.* 256.  
 num. 34.

*Et an hac sit presumptio hominis, vel legis.* fol.  
 604. n. 35.

**Horreum.**

*Horreum quid significet.* 61. n. 22. cum seq.

**Hypotheca.**

*Hypotheca est tota in toto, & tota in qualibet parte.*  
 667. n. 5.

*Hypotheca quando extinguatur ex venditione sub  
 hasta pluribus creditoribus existentibus.* fol. 648.  
 num. 15.

*Hypotheca luitio est indiuidua.* 614. n. 3. & 4.

*Hypothecaria causa quando, & ad quem effectum  
 sit diuidua.* 658. n. 22.

*Hypothecaria actio. Vide Actio hypothecaria.*

**De littera I.**

**Impedimentum.**

**I**mpedimento perpetuo magis succurritur, quam  
 temporali. 147. n. 9.

**Imperfecta.**

*Imperfecta duo simul iuncta nihil operantur.* 36. n.  
 38. vers. neq; dicas.

**Implens, & Implendum.**

*Implenti Iudici inchoato non potest offerri per par-  
 tes.* 657. n. 8.

*Implendum à pluribus si consistat in dando, vel in  
 faciendo, qualiter sit implendum.* 663. n. 3.

**Impossibile, & Impossibilitas.**

*Impossibile dupliciter dicitur, natura, scilicet, & de  
 iure.* 82. n. 10. & 488. n. 43.

*Impossibile de facto quid sit.* 489. n. 48.

*Impossibilis num sit stipulatio ista Quod Titius tibi  
 debet, cum debitor esse desierit dare spondet.* fol.  
 604. n. 30.

*Impossibilitatem an inducat facti difficultas.* folio  
 604. n. 47.

*Et an valeat dispositio, si quis ignorans condi-  
 tionis, difficultatem, disponat.* fol. 604. n. 49.

**Impubes.**

*Impubes doli tamen capax est, & iuris auctorita-  
 tem naturaliter obligatur.* 298. n. 3.

**Incompatibilla.**

*Incompatibilla si sint pacta, vel contractibus induci-  
 tur nouatio, & ultra contractus attenditur.* 126.  
 num. 24.

**Incorporeum.**

*Incorporeum omne indiuiduum est.* 626. n. 65.

**Indebitum.**

*Indebitum obditio. Vid. in vers. Indebiti conditio.*

**Indefinita.**

*Indefinita aequi pollent vniuersali.* 173. n. 60.

**Indiuidua, & Indiuiduitas.**

*Indiuidua solutione, & petitione qua sint.* 513. n. 7.

*& 548. n. 1. cum seq.*

*Et qua sine indiuidua solutione tantum.* d. nu.

*7. vers. Indiuidua.*

*Quare indiuidua petitione tantum.* fol. 523.  
 num. 9.

*Indiuiduis in omnibus nihil vetas, quominus intel-  
 lectu partis imaginari possint.* 568. n. 99.

*Indiuiduitas dicit potest natura, lege, & partium  
 conuensione.* 522. n. 6. & 570. n. 10.

*Et quid sit indiuiduum à natura.* 45. n. 6.

*Indiuiduitas cognoscitur ex multis, & quasint.* 679.  
 num. 27.

*Indiuiduitas arguitur respectu partium rei, & quã-  
 do.* 609. n. 28.

*Indiuiduitas consideratur respectu partium diui-  
 dendarum.* 670. n. 29.

*Indiuiduitas consideratur respectu dandi stipulato-  
 ris.* 679. n. 30.

*Indiuiduitas consideratur respectu liberationis, &  
 quando.* 670. n. 31.

*Indiuiduitas consideratur respectu pena, & quando.*  
 680. n. 32.

*Indiuiduum negotium est, quando est apposta clau-  
 sula in instramento venditionis, defensionis, &  
 emissionis in ampla forma.* 670. n. 1.

*Indiuiduum dicitur, negotium ratione iuramenti.*  
 669. n. 1. & 657. n. 7.

*Indiuidua dicuntur, quorum eadem est origo.* 666.  
 num. 1.

*Indiuiduus est actus si plura vendantur sub nomi-  
 ne vnus.* 667. n. 2.

*Indiuiduus est contractus, quando sunt plura expres-  
 sa in vniuersim, vel si plures res vnico pretio ven-  
 dantur, vel si vna res sine alia esse non potest.*  
 654. n. 15. vsq; ad 17.

*Indiuiduum voluntatis, quod nomen dicitur.* fol. 655.  
 num. 18.

*Indiuiduum proprie qualiter dicitur.* 655. num. 20.

*Indiuiduus est contractus ex vnica quantitate pre-  
 cij.* 650. n. 3.

*Indiuiduus erit contractus si plures sint emptores  
 sub nomine collectiuo.* 647. n. 5.

*Indiuiduus erit contractus posita conuentione vst-  
 bali.* 647. n. 6.

*In indiuiduis non solum videntur omnes peccasse,  
 sed insolidum peccasse.* 637. n. 28.

*In obligationibus indiuiduis si duo promiserint per  
 se*



- se non fieri sub pana contrahentio unius alteri non obligat.* 641. n. 40.
- Individua obligatio potest recipere modificationem, vel interesse in obligationibus facti.** 667. n. 10.
- Indivisibile.
- Indivisibile natura fieri non potest divisibile per legem.** cum lea nihil possit supra naturam. fol. 554. num. 36.
- Infans, & Infantia.
- Infans est, qui loqui non potest, quasi sine fando dicitur.** sic. 419. n. 37. *vers.* dixi. & n. 38.
- Filiique Regis Hispaniarum Infantes solent appellari.** fol. eod. n. 42.
- Infans stipulari non potest, nec mater infantis pro eo, aliusd quispiam.** 420. n. 46.
- Infantie proximus potest alium sibi obligare utilitatis causa.** 421. n. 47.
- Et quis nam dicatur infantia maior, & infantia proximus.** d. n. 47.
- Et an infantia proximus sit doli capax.** d. n. 47. in fin.
- Informare, & Informatio.
- Informare contra iurum est, veterem actionem extirpare.** 128. n. 8. & 481. n. 21.
- Informatioes extrajudiciales, ut capiantur, statim dicto unius periti.** 466. n. 98.
- Iniuria.
- Iniuria proprie sumitur pro eo, quod non iure fit.** 222. n. 13.
- Iniuriam sibi factam quisq; remittere, & condonare potest.** 91. n. 79.
- Inquilinus.
- Inquilinus si in pradium urbanum conductum aliquas res intulerit, ut ibi sint, tacite videtur eas obligasse, & pignora esse pro mercede.** 61. num. 20. cum seq.
- Inquisitores.
- Inquisitores hereticae pravitatis, an possint procedere contra Monachum, vel Clericum in sacris contrahentes matrimonium.** Vid. in verb. Matrimonium.
- Insolidum.
- Insolidum plures teneri, oriri potest ex diversis causis.** 525. n. 20.
- Insolidum tenentur singuli non solum in obligatione dividua, sed etiam ad dividuas obligationes, solutione tamen individuas.** 527. n. 30.
- Instantia.
- Instantia dicitur illa iudicij exercitatio, qua fit a litis contestatione usq; ad sententiam latam, seu usque ad finem triennij, vel biennij, quia non fertur sententia infra triennium in causa civili, & infra biennium in causa criminali.** 71. n. 6.
- Et quid intelligitur per instantiam peremptam.** d. n. 6.
- Et a quo tempore incipit currere instantia.** fol. eod. n. 7.
- Quandiu duret instantia tam in civilibus, quam in criminalibus.** d. n. 7. in fin.
- Institutio.
- Institutio facta inter duos ad invicem, ut qui eorum supervixerit, rebus alterius potatur in valida.**
- est inter paganos, valet tamen inter milites.** 205. n. 42. cum seq.
- Institutio quam pro se facit quilibet coniugum, valida manebit, quam verò facit pro alio, erit inutilis, et pro non scripta.** 296. n. 50.
- Et quid si aliter ex coniugibus, qui iubente altero, se invicem scribit heredem, ab intestato successurus erat, & titulo unde vir, & uxor.** folio eod. n. 51.
- Institutio reciproca.** Vid. in verb. coniugum, & in verbo Duo.
- Instrumentum.
- Instrumenti pars probat, exhibito tamen toto instrumento.** 123. n. 24.
- Instrumenti traditio eundem effectum operari debet, quem operatur traditio rei.** 66. n. 7.
- Instrumentis donatis continentibus emptionem mancipiorum, censentur donata ipsa mancipia, & poterit agi contra donantem.** fol. eod. n. 4.
- Instrumentorum, & chirographorum ex traditione facta alteri coheredi, censetur constitutus procurator in rem suam, & factum ei mandatum ad exigendum.** 244. n. 9.
- Instrumentum debiti tradens alteri, an & quando dare videatur mandatum ad exigendum debitum in instrumento contentum.** 67. n. 10. & nu. 13. in fin.
- Instrumentum, in quo sunt duo insolidum obligati, si uni tradatur, num pariat effectum liberationis respectu alterius.** 66. n. 1. & 2.
- Instrumentum liquidari non potest si obligatio pendeat ex futuro eventu conditionis.** 217. n. 16.
- Instrumentum si sit celebratum in scriptis, & sit depositum, sufficit, quod per duos testes probetur.** 436. n. 58.
- Et qualis probatio sit necessaria, & quid debeant dicere testes.** d. n. 58.
- Instrumentum tradens, rem tradere videtur, eiusq; rei possessionem.** 60. n. 6. & 66. n. 4.
- Interdictum.
- Interdictorum tres in iure connumerantur species, quaedam enim sunt prohibitoria, quaedam restitutoria, & quaedam exhibitoria.** 10. n. 6.
- Interesse.
- Interesse, & similia dividua sunt, aded, ut quisq; teneatur pro portionibus hereditarijs, & non insolidum.** 596. n. 42. *vers.* sed quia.
- Interrogatio, & Interrogo.
- Interrogationis, & responsionis conceptio in stipulatione, debet esse continua, nec longum intervallum debet intercedere.** 450. n. 7. & 9.
- Interroget si quis, & alius sine verbis respondeat, nec naturaliter, nec civiliter obligatur, nec pro eo obligatur fidei iussor.** 453. n. 29.
- Es neq; si quis natus respondeat, naturalis oritur obligatio.** fol. eod. n. 30.
- Inventarium.
- Inventarium de iure novo indemnem servat heredem.** 185. n. 38.
- Et separat bona heredis a bonis testatoris.** fol. 102. n. 63.
- Inventarium heredis non est herba benedonica, qua**

- ad plurima prod'esse potest. 99.n.32.  
 Et ad quid profit inventarium d.n.32.  
 Iosaphat.  
 Iosaphat fuit à Deo per Prophetam gravissimè re-  
 prehensus, quod socia arma coniunserat cum  
 Achaa impio Rege. 15.n.55.  
 Iosue.  
 Iosue, Dux Is. aelitarum, à fide, data, & fadere ini-  
 to cum Gabconitis, nec ad latum quidem unguè  
 recedere voluit, & quare. 16.n.63. & 86.nu.37.  
 Irritum.  
 Irritum esse, & irritum fieri plauè diversa sunt. fol.  
 115.n.40.  
 Iudæi.  
 Iudæis cum Samaritanis nunquam fuit commercium.  
 14.n.42. & 15.n.44.  
 Iudex.  
 Iudicis relinquitur arbitrio, quando à lege aliquid  
 non est determinatum. 176.n.4.  
 Iudicis decretum qualiter actum arguet indivi-  
 dum. 675.n.1.  
 Iudex ex officio repellere potest agentem, quando sua  
 non interest. 121.n.13.  
 Iudex iudicare debet pro habente ius mero iure, &  
 supplere in favorem illius, cui competit exceptio.  
 124.n.7.  
 Iudex ordinarius, si procedat, uti delegatus, cum  
 ve ra non sit talis, sublinetur processus ex pote-  
 state ordinaria, modo reperitur in eo clausula,  
 omni meliori modo, alias secus. 158.n.18.  
 Iudex, vel Notarius, si actum interpretari nesciât,  
 consiliis est, quod adhibeant duos interpretes, vel  
 unum, si unus tantum ibi sit. 466.n.96.  
 Quod si sint inter se discordes interpretes, nū-  
 sit in arbitrio iudicantium, cui magis credere ve-  
 lint. fol. eod. n.97.  
 Iudicium.  
 Iudicium quid sit, & in quo differat à lite, causa, &  
 instantia. 70.n.3.  
 Iuramentum.  
 Iuramenta non mutandi, nec fideiubendi irrita  
 sunt, nec obligationem pariunt. 345.n.14.  
 Iuramenti adiectio, qua clausulam operatur derogato-  
 riam, operatur solum ad derogationem pote-  
 statis, non verò voluntatis. 125.n.13.  
 Iuramenti de viribus cognoscere, haud spectat ad  
 Iudicem laicum. 337.n.17.  
 Datur tamen casus, in quo Iudex laicus se in  
 Iuramento intromittit. 338.n.19.  
 Et num possint Principes laici disponere, ut  
 subditi non contrabant, nisi cum quadam solem-  
 nitate; alias contractus non valeat, eo adiecto, ve  
 neque iuramento confirmetur contractus. 337.  
 num. 18.  
 Et num possit declarare Iudex secularis aliquè  
 in periurium incurrisse. 338.n.19.  
 Et quid si sumus in dubio iuris. d. n. 19.  
 An ne possit Iudex secularis in foro contentio-  
 so se intromittere ad panam transgredientis iura-  
 mentum. fol. eod. n.20.  
 Iuramenti virtus est, supplere defectum solemnita-  
 tis, & non consensus. 121.n.15.  
 Iuramenti ius, ut impediatur non sufficit, contrabē-  
 tes peccare mortaliter, sed requiritur, quod pa-  
 ctum sit fomes, & nutrimentum peccati. 353.  
 num. 3.  
 Iuramentum clausulam continet (omni meliori mo-  
 do &c.) 162.nu.24. vers. & ratio, & fol. 360.  
 num. 28.  
 Iuramentum confirmare non potest actū contra ho-  
 nos mores naturales, & quem lex civilis prohibuit  
 ex eo, quod contrarius sit bonis moribus. 160.n.  
 9. & 10.  
 Et an confirmet contractus iure humano in-  
 validos, ipsiq; pro nullis haberi possint, absq; per-  
 iurio. 341.n.3. & 350.n.4.  
 Et licet actus non confirmet, an debeat servari  
 iuramentum si absque interitu anima servari  
 possit. d. n. 3. vers. secunda opinio.  
 Et an confirmet contractus indirectè, & equi-  
 valenter, non autem directè, & formaliter. d. n. 3.  
 vers. tertia opinio.  
 Quidè intersit iuramento confirmari, vel nō  
 confirmari contractus. 350.n.2. & 3.  
 Et an, & quando iuramentum confirmet con-  
 tractum. fol. eod. n.4.  
 Iuramentum confirmat contractus, iure humano ir-  
 ritas, qui tamen supponuntur naturaliter validi.  
 342.n.7.  
 Iuramentum non confirmat pactum contra bonos  
 mores naturales, nec est obligatorium, sed bene  
 contra bonos mores civiles. 160.n.8. & 352.n.1.  
 Et quando dicitur pactum cōtra bonos mores.  
 fol. eod. n.2 & 353.n.4.  
 Iuramentum licet non confirmet contractum, num  
 obliget iurantes ne periurus sit. 276.n.13. cum  
 sequent.  
 Iuramentum intelligitur rebus in eodem statu per-  
 manentibus. 670.n.8.  
 Iuramentum appositum super actum plura capita  
 continentem, corrumpit quo ad omnia si deficient.  
 670.n.2.  
 Iuramentum promissorium duplicè habet respectū,  
 unum ad Deum, alterum ad hominem. fol. 350.  
 num. 1.  
 Iuramentum quo volenti committere aliquod deli-  
 ctum, promittit quis se soluturum panam, tanquā  
 de re turpi non valet. 346.n.17.  
 Iuramentum renunciandi beneficium, vel patrimo-  
 nium ad quorum titulū quis fuit ordinatus, si sit  
 de renunciatione facienda sine licentia Episcopi,  
 vel non habeat unde vivere possit, haud valet.  
 348.n.6.  
 Iuramentum requiritur in teste, sed nō scriptura pri-  
 vata. 466.n.95.  
 Iuramentum si accedat pacto, contra legem factū, an  
 valet. 85.n.28.  
 Iuramentum si apponatur in contractu, habente plu-  
 ra capita non sufficit ab uno habere absolutionē.  
 162.n.20.  
 Iuramentum solvendi panam, in sponsalibus apposi-  
 tum, per recedentem à contractu, an sit obligato-  
 rium, & servandum. 349.n.7.  
 Iuramentum solvendi pecunias amissas in ludo, pe-  
 cunia

*cuncta credit, an valeat. fol. eod. n. 9.*  
**Iuramentum tres debet habere Comites, & quos.** 85. n. 30.  
**Iuramentum tanta est potentia, ut si interponatur super actu diuiduo, facit illum indiuiduum, ut valeat, & sortitur effectum in ea parte, in qua valore potest.** 162. n. 21.  
**Iuramentum turpe si quis recipiat, potest ad illud relaxandum compelli, etiam per Iudicem laicum.** 338. n. 19.  
**Iuramentum, votum, vel promissio factum contra prius iuramentum, votum, vel promissionem, an, & quando obliget.** 346. n. 18.  
**Iuramentum contractum, & pactum dupliciter convalidare potest intrinsece, & extrinsece.** fol. 340. num. 1.  
**Iuramentum deferens aduersario suo, lesione quamlibet allegare non potest.** 314. n. 17.  
**Iuramentum de materia per legem prohibita, an, & quando sit obligatorium.** 347. n. 1. cum seq.  
**Iuramentum dolo aduersarij extortum, non nocet iuranti.** 93. n. 96. in fin.  
**Iuramentum dolo extortum, qui causam dedit contractui irritum est.** 304. n. 17.  
*Et quid si sit metu extortum. fol. eod. nu. 15. cum seq.*  
**Iuramentum duos non potest supplere defectus.** 297. n. 1. vers. alij. in fin.  
**Iuramentum facit actum indiuiduum licet aliunde sit diuiduum.** 162. n. 18.  
*Et quibus in casibus iuramentum admittat distinctionem. fol. eod. n. 19.*  
**Iuramentum intelligitur secundum naturam actus, cui interponitur.** 499. n. 33.  
**Iuramentum in Iudicialibus num tollat beneficii restitutionis integrum.** 333. n. 6.  
**Iuramentum minoris operatur confirmationem contractus, per ipsum gestis, quamuis curatorem habeat, & sine eo contrahat.** 298. n. 4.  
**Iuramentum a minore prestitum, quamuis excludat privilegium minoris etatis, non tamen excludit privilegium l. 2. C. de rescinden. vendit. & cap. causam de empt. & vendit. Et successore lesionis.** 359. n. 27.  
**Iuramentum non ludendi, an, & quando sit validum.** 343. n. 8.  
*Et an valeat iuramentum non denunciandi, nec accusandi delinquentem. 345. n. 15.*  
*Et nam valeat iuramentum de non accusanda uxore propter adulterium futurum. d. n. 15. vers. respondet.*  
**Iuramentum non mutuandi an valeat, vel non fidei iubendi. Vid. in verb. Iuramenta.**  
**Iuramentum de non reuocando testamentum, vel de instituendo salem heredem, an valeat.** 349. num. 8.  
**Iuramentum omne est seruandum de Iure Canonico, quod asq; interitu salutis aterna seruari potest.** 499. n. 31. cum seq.  
**Iuramentum prestitum a prodigo, cui bonorum est interdicta administratio, num valeat.** fol. 349. num. 10.

Iurans.

**Iurans dare decem famina coniugata, si copiam sua fecerit, non aliter peccat, si a promissione non recedit, estq; iniquum iuramentum, & aduersus ius naturale.** 276. n. 16.  
**Iurans, vel vouens non ludere, nisi in casu, quo sibi esset de decus apud alios, si postea ludat recreationis causa, & vincat aliquam summam, nec recedat a ludo, ne videatur vilis, non facit contra iuramentum, vel votum.** 343. n. 9.  
*Et an sub iuramento non ludendi comprehendatur ludus factus per interpositam personam.* fol. eod. n. 10.  
**Iurans non ludere, an ludere possit alieno nomine.** fol. eod. n. 11.  
**Iurans persistit re in lite vsque ad finem, si liti renunciauerit, non dicitur periurus.** 73. n. 26. in med.  
**Iurans se non facturum Religiosum, vel de non acceptando Episcopatu, num obligetur, vel peccet.** 353. num. 5. & 6. & 354. n. 7. vers. pro vera. & nu. 9.  
**Iurans se non facturum opus consilij, & perfectionis venialiter tantum peccat.** 354. n. 7.  
**Iurans sponsalia, si postea velit ingredi religionem tunc faciet, si matrimonium contrahat, & ant copulam, eam ingrediatur.** 355. nu. 10. cum seq.  
**Iurantes actum facturum contra Iuris dispositionem ex vi iuramenti non obligantur.** 348. nu. 4. vers. mulieres.

Iurisdicatio.

**Iurisdicatio ordinaria indiuidua est, si pluribus sit concessa in titulum officij, vel vni, qua postea descendat ad plures eius filios, & heredes,** fol. 626. num. 68.  
*Et quid si concessa sit quoad usum, & administrationem.* 627. n. 69.

Iura, & Ius.

**Iura, & actiones appellationis mobilium, & immobilium non continentur.** 170. n. 35.  
*Et quid adiectio sigit vniuersali, puta omnium & quocunq; bonorum vbiusq; existentium,* fol. eod. n. 36.  
*Quid si de mente disponentis aliter constaret.* fol. eod. n. 38.  
**Iura, & actiones nec inter mobilia, nec immobilia connumerantur, sed tertiam constituunt speciem, quamuis aliquando reguleantur secundum naturam rei, ad quam competunt.** 438. n. 1.  
**Iura rerum naturam insequuntur.** 97. n. 14.  
**Iure a civili nulla ratione descendendum est, nisi expressa adsit decisio Canonica.** 34. n. 28.  
**Iuri, quod non est, renunciari haud potest.** 43. num. 2. in fin.  
**Ius Canonicum semper procedit ex bono, & aequo moremque gerit voluntati diuinae.** 35. n. 2. cum sequent.  
*Sequiturque semper aequitatem.* 36. n. 50. vers. confirmatur.  
**Ius civile etiam sequitur aequitatem.** fol. eod. nu. 52.  
**Ius declarandi, positum in alterius arbitrio, nunquam praescribitur.** 247. n. 14.  
**Ius futurum simpliciter renunciari non potest, patet**

tamen sic. fol. 188. num. secundas.  
**I**us agentis cessat deficiente interesse. 121. n. 11. cum sequent.  
 Et quid si cum conventionem, & pacto intercedat stipulatio. fol. eod. n. 14.  
 Et num cesset ipso iure, vel per exceptionem. 122. n. 20.  
**I**us gentium primum quid sit. 369. n. 12.  
**I**us omne tam quæsitum, quam quærendum quinque principaliter modis alienatur, & amittitur. 39. n. 7.  
**I**us quæsitum dicitur ius in re, ius verò quærendum, dicitur ius ad rem, nec propriè dicitur ius, sed spes ut illud acquiri possit. 38. n. 2. cum seq.  
 Et quot modis consideretur ius quærendum. fol. eod. n. 3.  
**I**us solvendi ex legibus est, & iure publico. fol. 274. num. 2.  
**I**us succedendi, seu spes succedendi est velut somnium, & ferè nihil. 42. n. 26.  
 Et num dicatur esse de bonis nostris, & de presenti competere licet appelletur incertum. fol. eod. n. 27.

De litera K.

Kalendas.

**K**alendis dare, & dare ante Kalendas an idem sint. 485. n. 36.

De litera L.

Laudî.

**L**audi executionem in capitibus favorabilibus quis petere non potest, & reclamare à granariis. 761. n. 15.

**L**audum nullum erit si contra ea, quæ in compromisso expressa fuerint prelatum sit. 624. n. 54.

Legans, & Legatarius.

**L**egans partem bonorum, vel certam partem, videtur legasse dimidiam, etiam si non haberet, nisi dimidiam. 76. n. 3.

**L**egatarius si cogat unum ex pluribus heredibus ad partem solvendam, an censeatur facta divisio. 194. n. 6.

**L**egatarius, vel fideicommissarius, cui à duobus eadem res est relicta, uno revocante legatū, vel fideicommissū, non retinebit legatum, si constet, non aliter testationes relictuos, quam si ab altero certa bonorum pars conferatur. 293. n. 28.

Et an legato, quod sine voluntate defuncti retinetur, vel deferatur admittatur Fiscus, vel heres scriptus, aut veniens ab intestato. fol. eodem num. 29.

Legatum.

**L**egata relicta in minus solemnibus testamentis, naturaliter debentur. 29. n. 35.

**L**egata num differant à donatione causa mortis, ubi aiantur partes termini. 171. n. 47.

**L**egatum fuisse summam animo multiplicandi, vel repetendi legatum, & non animo adimendi, cui competat omnis probandi, num heredi, vel legatario. 504. n. 59.

**L**egato homine in genere, num sit in obligatione res particularis, & sit legatum conditionale. 573. num. 14. & 16.

**L**egato homine in genere, vel optione, num electio sit legatario. 574. n. 17.

**L**egato in generali venire non solent, quæ in domo sunt, licet de facto ibi reperiantur. 168. n. 25.

**L**egatum annuum tacitam habet conditionem, si legatarius vivat. 484. n. 39.

Et an differat legatum annuum ab annuo contractu, vel annua promissione. 485. n. 35. vers. ex quo nota.

Et in quo conveniant inter se. dict. n. 35. vers. utraque tamen.

**L**egatum alimentorum, quod semel evanuit propter divitias alimentario, resurgit, & renouiscit, necessitate, & inopia eius superveniente. 248. n. 25.

**L**egatum, & fideicommissum conditionale, nec legatarius, nec fideicommissarius ad heredes transmittunt. 506. n. 76.

Quod secus est in stipulatione tam pura, quam in dic, & conditionali quam in heredes transmittunt stipulantes. d. n. 76.

Et assignatur ratio differentia. 507. n. 77.

**L**egatum factum Titio si voluerit, an, & quando pertineat ad eius heredes. 144. n. 72.

**L**egatum militia, seu publici officij venalis dicitur dationis, & non faciendi. 514. n. 11.

**L**egatum optionis antiquitus erat conditionale. 573. num. 15.

**L**egatum relictum in vim modi videtur datum in recompensationem oneris. 50. num. 5. vers. quintus est casus.

**L**egatum relictum sub conditione si in religione proficatur, num possit quis renunciare. 331. n. 49.

Et vid. in verb. Nouicius.

**L**egatum si relinquatur cum pacto de non revocando, num transeat in donationem inter vivos. 171. num. 45.

Et an transeat in donationem inter vivos si testator patiatur, legatarius presentem sibi stipulari prestationem legati. fol. eod. n. 48.

**L**egatum si in alterius arbitrium sit collatum, pro boni viri arbitrio accipitur. 145. n. 87.

**L**egatum si sit factum certa persona, vel corpori, puta Civitati pro theatro, vel Titio pro domo forte adificanda, heres non tenetur ad factum, sed solum ad dationem. 562. n. 73.

**L**egatum num sit invalidum tum quoad rem, tum quoad estimationem si rei commercium non habeat legatarius. 440. n. 11. cum plur. seq. & 244. num. 17.

Et num in legatis benignior sit facienda interpretatio. 440. n. 15.

Et num ex huiusmodi legato oriatur, nihilominus obligatio naturalis. 441. n. 16.

Legitima.

**L**egitima haud diminuitur per fructus inserim perceptos. 101. n. 49.

Nec debetur, nisi deducto are alieno, & de bonis paternis. fol. 105. num. 89. & vers. 16. spondeo.

Le.

**Lafio.**

**Lafio alia dicitur minima, alia modica, alia magna, maior, & maxima, qua alio vocabulo enormis, et enormiffima dicitur, 319. n. 1.**

**Et qua dicitur modica, quae enormis folioed. num. 1.**

**Es qua dicitur enormiffima. ibidem. num. 2. & num. 5.**

**Et an, & quando ratione enormiffime lafionis refcindatur contractus. ibid. n. 3. cum f. q.**

**Lafio dicitur enormiffima fi contingat in fexta parte bonorum, & pars contendat fe effe enormiffime lafas ex fententia arbitrorum. ibid. n. 6.**

**Lafionis praetextu ad refcindendam aliquam conventionem datur tempus triginta dierum. 321. num. 14.**

**Lex.**

**Lex civilis difponens de bonis, & actionibus fuorum civium an, & quando obliget, vel non obliget ad culpam unde dignofci poffit. 348. n. 4.**

**Lex quibus in cafibus pacto nudo praebear actione. 119. n. 14.**

**Lex nulla civilis mutare, vel diminuerere poteft ius feudorum. 103. n. 66.**

**Lex faecularis iuftis non eft impofita. 36. n. 53. verf. probatur.**

**Lex fi vetat fieri actum, & fi id factum fe nominatim panam cofituat, num valeat actus, fed poftea debeat refcindi. 84. n. 20.**

**Et an differant committere, in legem facere contra legem, & facere fraudem legi. d. n. 20. in mrd.**

**Lex una, ut fuppleatur per aliam non eft novum in iure. 62. n. 30.**

**Libera**

**Libera teftandi facultas poteft tantum tolli, ac parte fuper his appofita approbantur de iure. 160. num. 4.**

**Liberi.**

**Liberi in conditione pofiti, an cenfeantur a teftatore vocati, Vide in verb. Filij.**

**Libertas.**

**Libertas per fona licet res fit inextimabilis coarctari tamen poteft. 252. n. 15.**

**Libertas matrimonij tolli non poteft, & an, & quando pactum valeat de ducenda certam faminam in matrimonium. ibid. n. 14.**

**Libertas teftandi, an tollatur per pactum faltem indirecfe. 148. num. 15. etiam pactis adimi poteft. 272. n. 2.**

**Lis, & Litigare.**

**Lis quot modis accipiatur, & in quo differat a iudicio caufa, & inflantia. 70. num. 3. & 4. & 72. num. 12.**

**Liti, & caufa fi quis renunciet non poteft amplius ad eam redire, non tamen reo transfertur dominium, fed tantum quaritur exceptio. folio 70. num. 2.**

**Et an valeat renunciatio litis faffa in iudicio, abfente parte. d. n. 2.**

**Liti, qui renunciat videtur renunciare liti, & caufe. 71. n. 8.**

**Liti renuncians fuper beneficio non videtur renunciare ipfi beneficio. ibid. n. 9.**

**Et in quo differat litis renunciatio, a pacto de non potendo. ibid. n. 10. & 74. n. 37.**

**Liti renunciatio reus videtur renunciare iuri fuo defendendi. 72. n. 12. in med.**

**Et quid in beneficalibus. d. n. 12.**

**Et quid fi quis renuncies liti, & inflantia ipfius. ibid. n. 13.**

**Liti renunciante an dicatur, qui dixerit, nolo litigare, vel requiritur, ut dicat, nolo amplius litigare. 74. n. 36.**

**Liti renunciare, an poffit quis invito socio. fol. 72. num. 39.**

**Et an litis renunciatio fieri poffit, tam ante liteem conteftatam, quam poft. ibid. n. 40.**

**Liti renunciare, qua persona poffit. 75. n. 41.**

**Et an poffit liti minor renunciare. sine decreto. ibid. n. 44.**

**Liti renunciare, an poffint homines mandato generalis, vel potius requiritur speciale. 76. num. 44.**

**Liti fuper feudo, vel officio magistratus renunciari num poffit abfq; Regis licentia. 75. n. 42.**

**Litis inflantia poteft quilibet renunciare, eiusque renunciatio omnem licentiam procedendi renunciari aufert. 70. n. 1.**

**Litis per renunciationem, licet videatur renunciatio inflantia per renunciationem, teneri inflantia non videtur renunciatum liti. 72. n. 14.**

**Litis per renunciationem, an videatur quis renunciare dominio, quod habere poterat, vel habet in ea re. 72. n. 15.**

**Litis in renunciatione partis non requiritur acceptatio. ibid. n. 21.**

**Litis ex renunciatione inducitur exceptio impediri valoris ingreffus. 73. n. 25.**

**Et an per renunciationem litis, cefset vitium litigiofi. ibid. n. 26. in fin.**

**Litis renunciatio num fieri poffit tam parte abfente, quam praefente. 74. n. 30.**

**Litis renunciatio, ut confultius fiat, debet effe caufa actionis, & liberatio per acceptilationem. fol. 75. num. 38.**

**Litigare nemo cogitur. 73. n. 28.**

**Locans, Locata, & Locatio.**

**Locans duos boues, v. g. 60. aureis extimatos sub merce de decem modiorum frumenti fingulis annis, num iufta fit locatio, vel fi locet ad laborandum ad quartam partem lucri, & damni. 108. n. 8. Et vid. Animalium locatio.**

**Locans oues alicui, cum pacto, ut non eas includeret in tugurio, non adhibeat ignem, & is adhibuit, & citra omnem culpam tugurium, cum ouibus fuit combuftum, tenetur proculdubio de damno. ibid. num. 11.**

**Locans fundum in decem, & alius exiftimat conducere in quinque nihil agitur, fcus e contra. 458. num. 54.**

**Locant quis domum, cum non effet dominus, & paulo poft obiit quatuor heredibus relictis, quorum unus erat dominus domus, qui denunciavit fingulis his heredibus in folidum, & etiam ipfi auctori, an ipfe**

*ipse actor teneatur infolidum. 593. num. 23.*  
*Locata res, ut stet periculo locatoris, est de natura contractus locationis. 109. n. 15.*

*Et an locatio. & conductio consistere possint si periculum rei locatę quoad culpam, & casum fortuitum transferatur in conductorem. d. n. 15.*

*Locatignis merces, vide merces.*

*Locatio, vel venditio fructuum, quando dicatur, ad finem solvendi gabellam. 672. n. 5.*

*Locatio rerum Ecclesia ultra triennium, an corrumpat in totum. 660. n. 36.*

*Locatio plurimum rerum, unica mercede est individua. 651. n. 15.*

*Locatio, vel comodatum unius rei duobus, qualiter illos obliget, utrum in totum, an pro parte. 632. num. 14.*

*Locatio ad decennium, vide alienare prohibitus.*

*Locatio ad tria nonennia si fiat per prohibitum alienare num. valcat. 461. n. 72.*

*Locupletari,*

*Locupletari cum aliena iactura, & detrimento, nemo debet, & iniquum est. 41. n. 21. & 142. n. 53.*

*Locus.*

*Locus, & tempus in solutione faciendā equiparantur. 141. n. 47. & 49.*

*Loquela, & Loqui.*

*Loquela simplex, nihil differt a iurata quoad Deum, & Iure Canonico. 25. n. 39. & 41.*

*Loqui in iure his dicitur non qui verba vocesque emittit, sed qui non ratione pronunciat. fol. 419. num. 39.*

*Lucrum.*

*Lucrum, qui amplectitur si damnum recuset, iniquum est. 184. n. 33.*

*Lucrum a quo quis remouetur favore alicuius, applicari debet ei, cuius favore quis remouetur. 55. n. 27. cum seq.*

*Luitio.*

*Luitio pignoris pro parte fieri nequit ab heredibus debitorum, & quando. 651. n. 16. & 613. n. 2. & 4.*

*Luitio hypothecę propria, & quasi hypothecę improprie est individua. 613. n. 2.*

*Luitio pignoris, an possit ab uno heredum pro sua parte, & qual. 641. n. 17. cum seq.*

*Luitio pignoris cur sit individua 614. n. 6.*

*De litera M.*

*Maior.*

**M***aior summa, si proferatur a promittente, an utilis sit stipulatio. 457. n. 52*

*Et quando in maiori summa insit minor. Vid. verb. Minor summa.*

*Mancipia.*

*Mancipia donata censentur, si donentur instrumenta continentia ipsorum emptionem. 66. n. 6. vers. dices.*

*Mandarum.*

*Mandato in generali, cum libera nunquam veniunt ea, qua verisimiliter quis non concessisset. fol. 11. num. 20.*

*Mandarum, quod de sui natura vocabile est, & ad*

*nutum mandantis, eiusque morte expirat, interueniente tamen favore pra causa, licet possit renouare per mandantem, eius tamen morte nec expirat, nec finitur. 362. n. 20.*

*Mandarum speciale omnia desiderantia veniunt vique in mandato cum libera, &c. 11. n. 1. in fin. Manumissio.*

*Manumissio serui in fraudem creditorum, licet sit contra legem a Equitate sententiam, tamen dicitur rescindi, & interpellari. 83. n. 16. & 84. n. 17.*

*Et num valida sit manumissio si fiat a minore ex non iuxta causa. fol. eod. n. 18. & 19.*

*Maritus.*

*Maritus bona dotalia alienare non potest, etiam de uxoris consensu. 361. n. 32.*

*Et an uxoris consensus iuramento confirmetur, ita ut ei standum sit d. n. 32.*

*Maritus cum uxore pacifice de non molestando propter adulterium per illam committendo, si tale pactum fuerit iuramento confirmatum, non poterit deinde eam molestare ciuilitate, & ad commodum ipsius mariti, sed bene criminaliter. 345. num. 16.*

*Maritum posse pro uxore stipulari, iure non reperitur expressum. 186. n. 10.*

*Maritus si constante matrimonio passus sit conueniri a creditoribus uxoris matrimonio soluto, an possint eius heredes contra uxorem actionem instituerre. 122. n. 19.*

*Mater.*

*Mater ex Consuetudine Ciuitatis Neapolitana prohibetur aequaliter instituerre feminas cum masculis, ac etiam disponere de nonem partibus dotis, filijs ipsis masculis debitis. 283. n. 10. vers. Quia verò.*

*Mater si deponat aliquod apud quendam cum pacto, ut filius sit restituendum, si quid humanitus mariti contingerit, filio acquiritur actio, sed non ex contractu depositi; sed ex causa fideicommissi. 233. n. 46. & 48.*

*Materia.*

*Materia, & quaestiones quotidiana plena tractari debent. 641. n. 42.*

*Matrimonium.*

*Matrimonij favor tantus est, ut respectu ipsius valeat donatio omnium bonorum praesentium, & futurorum. 168. n. 18.*

*Matrimonium dolo initum non annullatur, nisi dolo illi causam det circa personam, vel conditionem seruilem. 309. n. 36. & 314. n. 12.*

*Matrimonium metu contractum, irritum est ipso iure, nec alia requiritur sententia declaratoria. 303. n. 12.*

*Et an valeat matrimonium si metus inferatur ad contrahendum cum aliqua de certo genere. 394. n. 13. in fin.*

*Matrimonium si contrahatur per Monachum, vel Clericum in sacris, & contra eos procedatur per Inquisitores haereticae prauitatis, & ab eis opponatur, quod Monachatum, vel ordinem per male susceperint, quid erit agendum. d. n. 13.*

*Et quid si procederetur contra Polygamos, oppo-*

opponentes, se inualidè contraxisse matrimonii.  
d.n.13. in fin.

**Mens.**

**Mens** contrahentium in dubio censetur conformi  
menti, & interpretationi legis. 531.n.47.

**Merces.**

**Merces** locatiouis si sit generaliter collata alieno  
arbitrio, nec locatio, nec conductio contracta vi-  
detur, secus si specialiter puta quanti Titius esti-  
mauerit. 144.n.77.

**Matus.**

**Matu** cum reuerentiali in filia renuncianto si con-  
currat enormis, & enormissima lesio, sufficit ad  
inualidandum, & rescindendum actum, quamuis  
in eo actu amici, & consanguinei filia intercesse-  
rit. 308.n.35.

**Matus** inferens, haud petere potest rescissionem con-  
tractus. fol. eod. n.33.

**Matus** diffi. il se si probationis, cumq; ad probandum  
amittuntur testes domestici, alijsque praferuntur  
306.n.25. cum seq.

**Matum** quilibet testis probat. 307.n.29.

**Eumque** probat sola protestatio. fol. eodem  
num.28.

**Es an in hac** protestatione requiratur partis  
intimatio. d.n.28. vers. neque.

**Matus** dicitur probatus, si probetur tractatio de me-  
tu inferendo, seu de aliquo compellendo,  
ad aliquid dandum, vel faciendum. fol. eodem  
num.30.

**Et quibus alijs** modis probetur matus. fol. eod.  
n.28. cum seq.

**Matus** durare dicitur, durante eadem causa matus,  
302.n.7.

**Matus** elidens contractum, purgatur per spontaneam  
solutionem. 251.n.4. vers. quia.

**Matus** inferri dicitur, non solum in persona propria  
contrahentis, sed etiam filiorum partium uxoris,  
consanguinorum, & affini. usq; ad quartum gra-  
dum, & amicorum, ac domesticorum. fol. 306,  
num.23.

**Matus** nomine, non solum venit matus de presen-  
ti, sed & prout res ad hoc verisimiliter tendit,  
nec opus est, quod spectetur offensiois initium.  
302.n.5. & 6.

**Matus** reuerentialis non solum consideratur in  
uxore respectu viri, sed etiam in uxor respectu  
soceris, & in sorore respectu fratris. 306.n.23. in  
fine.

**Matus** reuerentialis, an & quando sufficiat ad an-  
nullandum contractum. 115.n.33. vers. secunda  
opinio.

**Es an sufficiat** probare matum in genere, vel  
opus sit probare qualitatem matus. d. vers. secun-  
da opinio.

**Matus** reuerentialis, an sufficiens sit ad rescindendam  
filiae renunciationem. fol. 300. num.2. & vers. re-  
spondeo.

**Es an necessè** sit probari minas, & verbera ad  
hoc, ut rescindendi possit renunciatio. d. vers. re-  
spondeo in fin.

**Es an copulatiue** requirantur minas, & verbe-

ra, vel satis sit alterum ex his ad huiusmodi metum  
constituendum. 301.n.3. in mod.

**An uerò** copulatiue requirantur minas, & lesio,  
vel sufficiat unum ex his. d.n.23. in mod.

**Matus** reuerentialis, ut rescindat contractum mu-  
lieris, an necessè sit probari, mulierem ad hunc fi-  
nem verberatam fuisse, ut faceret contractum,  
vel satis sit probari minas, & verbera in gene-  
re. 302.n.4.

**Matus**, & vis contraria sunt bonae fidei. fol. 114.  
num.34.

**Militia, & Milites**

**Militia** haud est dignitas. 291.n.23.

**Milites** si duo faciant haeredes, unum in Castrensi-  
bus, alterum in paganis, non poterunt credita-  
res in Castrensibus agere contra heredem in pa-  
ganis. 105.n.82.

**Militibus** an sit concessum separare bona Castrensia  
à paganis, & facere diuersum patrimonium. fol.  
eod. n.83.

**Minor.**

**Minor** beneficio sibi concesso, poterit renuncia-  
re in prauidicium sui colligantis maioris. 224.  
num.27.

**Minor, Fiscus, caterique** privilegiati, fori habent  
electionem, et gaudent privilegio l. unic. C. quand.  
Imper. inter pupill. & viduam, &c. fol. eodem.

**Ac beneficio** concesso minori videtur tam ipse  
minor quam maior colligans, & tam ad proban-  
dum idem, quam directo contrarium. dict. n.26.  
in fin.

**Minor** facilis restituatur in integrum, si laesus sit à  
tutore, quam ab alijs. 198.n.3.

**Minor** in criminalibus si confiteatur spontè delictum,  
& de crimine aliunde non constiterit, poterit re-  
stitui aduersus confessionem. 224.n.28.

**Minor**posito iuramento non excluditur à benefi-  
cio restitutionis in integrum, per l. 2. C. si aduersus  
vend. concessio. 351.n.6.

**Minor** quatuordecim annis, vel pubertati proximus  
doli tamen capax, si contrahat sine tutoris autho-  
ritate, sed cum iuramento, non teneat contractus.  
333.n.5.

**Minor**, qui non opposuit aduersario crimina, & te-  
stibus repulsas, quibus remoueri potuissent, non  
restitui possit. 223.n.19. & 224.n.23.

**Es an** minori concedenda sit restitutio in inte-  
grum aduersus omissam Iudicis recusationem,  
fol. eod. n.22.

**Minor** renunciare an possit fidei commissis. Vide in  
verb. Fideicommissis.

**Minor** restitui an possit aduersus remissionem ini-  
uria à suo tutore factam. 221.n.10.

**Es an in** hac remissione iniuria, quae fit per  
tutorem Iudicis decretum requiratur. d.n.10. in  
mod.

**Minor** si constituat procuratorem in iudicio cum  
iuramento, an possit petere primum, & secundum  
beneficium ad pinguius probandum. folio 225.  
num.29.

**Minor** si deceptus fecerit societatem etià donatio-  
nis causa nulla erit societas. 112.n.16.

Mi.

# I N D E X

- Minor si se laesum enormissimum dicat in contractu de se facto, quem iuramento confirmavit, & relaxationem de iuramento impetrare desiderat, ut possit consequi beneficium restitutionis aduersus talem contractum, an requiratur laesio excedens dimidiam valoris rei. 319. n. 5.*
- Minor 25. annis, si circumscriptus consilio seruum cum peculio vendidit, & empirior cum manumisit danda est in manumissum de dolo actio 112. n. 15.*
- Minor summa inest in maiori, & tanquam pars in suo toto. 457. n. 50. & 53.*
- Minores iurantes contractum celebratum contra iuris ordinem, et ex vi iuramenti non obligantur. 348. n. 4. vers. mulieres.*
- Minores pro criminibus, per eos commissis puniendos esse ordinaria, vel potius mitiori pena iudicis est arbitrio, considerata semper atrocitate delicti, persona qualitate, & delictorum reiteratione. 225. n. 30.*
- Minores 25. annis, sed maiores 14. si sint masculi, & feminae 12. si iurent contractum rerum suarum non retractare, inuolabiliter seruare debent iuramentum. 351. n. 5.*
- Et an iuramentum minoris confirmet actum validum, secus inuvalidum. d. n. 5.*
- Et an necessesse sit pubertas, ut contractus minoris iuramento confirmetur. fol. eod. n. 8.*
- Minores 25. annis aut curatores habeant suae non possunt ab alijs stipulari praeter quam a suis debitoribus, nec seruum manumittere, valent si minores sint annis 20. 422. n. 54.*
- Sed si annum 20. impleuerint, rata erit manumissio. d. n. 54.*
- Minoris actus inuvalidus, an & quando cursu temporis efficiatur validus. 253. n. 15.*
- Minores contractus. Vide in verb. contractus.*
- Minori ad quarelandum datur tempus quinquennij. 222. n. 14. & 223. n. 15.*
- Minori in causa criminali non datur restitutio ad accusandum. 234. n. 24. vers. neque obstat.*
- Et neq; beneficia ad pinguis probandum, sicut nec fisco ceterisq; personis priuilegiatis. folio eod. n. 25.*
- Minori remitteuti tacite, vel expresse quarelam in officio si testamenti, num sit succurrendum. 221. n. 11.*
- Minori laeso in contractu iurato, band datur restitutio in integrum. 333. n. 2.*
- Et num detur beneficium rescissionis contractus. fol. eod. n. 3.*
- Modalis, & Modus.**
- Modalis dispositio. Vide super in verbo dispositio.*
- Modus, vel accessio stipulationi adesse possunt, sicut in quolibet contractu. 490. n. 51.*
- Monachus.**
- Monacho incapaci acceptationes soluere permittens an tenetur implere promissum. 234. n. 54.*
- Monachus per assumptionem ad Episcopatum, adhuc remanet religiosus & si sit minorum, tenetur ad viginti quadragesimali, & habitum deferre sua religiois fol. 229. num. 36. vers. ratio.*
- Mora.*
- Mora unius, vel factum unius qualiter possit alteri nocere. 641. n. 42.*
- Mores.**
- Mores bonos contra multipliciter aliquid dicitur. 352. n. 2.*
- Mores mali, qui nam dicantur. 356. n. 13.*
- Mores quid nam sint, & quotupliciter in iure vsurpentur. 82. n. 6.*
- Et qui nam sint boni mores. fol. eod. n. 7.*
- Et qui nam erant mores, & boni mores apud Romanos. fol. eod. n. 8.*
- Mores reuerentiales qui nam sint. 356. n. 15.*
- Et qui nam sint boni mores concernentes liberum hominis arbitrium. 357. n. 16.*
- Et qui nam sint mores inducendi ad conseruationem ubertatis humanae. fol. eod. n. 17.*
- Vel ad conseruationem vitae, & membrorum hominis. fol. eod. n. 106.*
- Et qui nam sint inducendi ad euitanda scandala, & rixas. 358. n. 19.*
- Vel ad occurrendum dolis, & fraudibus. fol. eod. n. 20.*
- Et an detur differentia inter bonos mores ciuiles, & inter bonos mores naturales. 358. n. 22.*
- Mulier**
- Mulier creditores habens, si omnia bona sua dederit marito in dotem, hac lege, & expressa conditione, ut creditoribus ipsis satisfacere debeat, & as alienum agnoscere. Si maritus expresse non se obligauit creditoribus absentibus, vel praesentibus cum stipulatione Notarij, non poterit a creditoribus cogi ex solo pacto, & stipulatione facta uxori dotanti. 65. n. 18.*
- Mulier fideiubens cum iuramento, num efficaciter obligetur, non obstante Velleiani exceptione. 359. num. 26.*
- Et an iuramentum excludat exceptionem Velleiani, si mulier in aetate minori fideiussit. fol. 360 num. 29.*
- Mulier habens in bonis biscentum, vel tercentum tantum, si prius fecerit pro marito unam obligationem in centum, mox aliam in alio instrumento in alia centum, quibus simul iunctis remanet indotata, quae nam ex duabus obligationibus annullabitur. 179. n. 25. in med.*
- Mulier intercedere, seu fideiubere ex Senatus Consulto Velleiano prohibetur, & donare non prohibetur. 89. n. 61. in fin.*
- Mulier iurans de non reuocanda alienatione fundi dotalis contra legem venditi, si eum non dum tradidit, non tenetur tradere. In promissione enim de non reuocando non inducitur promissio de tradendo. 342. n. 6.*
- Mulier nam possit totam alienationem rescindere, vel pro parte tantum, ut scilicet non remaneat totum indotata, si unica alienatio fiat cum uno creditore totius dotis. 310. n. 41.*
- Et quid si mulier diuersis obligationibus, diuersisq; temporibus obligauerit dotem, quarum una occupat totam mulieris dotem, licet omnes simul*



simul iuncta eam absorbeant, num debeat habere dote pro medietate, ad quam non omnes pro rata concurrunt, sed posteriores tantum, qui cum ea contraxerant. fol. eod. n. 421

Mulier si non fuit conquesta de contractibus, per quos remansit indotata, num tale ius ad eius heredes transeat. 311. n. 43.

Et quo tempore hac ius praescribatur, num ne incipiat a die donationi. 321. n. 13. & 14.

Mulier si sit incongrue dotata, habebit actionem ad rescindendam renunciationem, & qua nam incongruitas requiratur. 322. n. 15.

Mulier si se obligauerit, vel dotem alienauerit pro marito carcerato ob res alienum, & obligationem nihil valeret elienatio, & obligatio, & posset absolui a iuramento. 339. n. 25.

Mulier si se obliget pro quacumque causa pia, non obligetur si indotata remaneat. 301. n. 3.

Mulier si iuravit bona dotalia non alienare, si deinde alienet, etiam cum iuramento, alienatio non tenet. 44. n. 8.

Mulier solam dotem habens apud maritum in stabilibus consistentem eamque alienauit cum marito, vel et alienanti consensit, aut alias pro marito se obligauit, si remaneat ex sua obligatione taliter laesa, ut prorsus indotata in maiori parte sit, talis lesio facit, ut rescindi possit obligatio, & alienatio. 309. n. 39.

Et si mulier vellet fundum alienatum, & non pretium, num possit emptori dicere, quod maritus sit solvendo. 310. n. 39. vers. & quamuis.

Mulieris obligatio. Vide infra in verbo Obligatio.

Mulieres iurantes de alienando fundum dotalem sine solemnitate, ex vi iuramenti, non obligantur. 348. num. 4.

Mutiana.

Mutiana cautio. Vide super in verbo Cautio mutiana.

Mutus.

Mutus, & surdus stipulationem contrahere non possunt. 423. n. 56.

Et in dubio, mutus est etiam surdus. d. n. 56.

Nec iudicium habet mutus simul, & surdus a natura. fol. eod. n. 57.

Et quisnam, & quando alius facere possunt mutus, & surdus. d. n. 56. 57. & 58.

Et num equiparentur minoribus 25. annis. d. n. 58. vers. equiparantur.

Mutus in delictis puniri non debet, quando nullum habet intellectum, secus si illum habens. fol. 342. num. 60.

De littera N.

Naturale.

Naturale nihil tam est, quam ut res per easdem causas, per quas nascitur dissaluetur. fol. 22. num. 114.

Naturalia contractus se habent ad instar accidentium, quae esse, & abesse possunt praeiudicium corruptionem. 109. n. 15. in fin.

Naturali aequitati nihil magis consentaneum propterquam ea, quibus placuerunt seruare. 16. n. 62. Necesitas.

Necessitati publica subueniri cum iactura quorundam civium, non etiam vniuersorum, iniurum est. 13. n. 34.

Nomen.

Nomen Dei non usurpare quale est Dei preceptum. 86. n. 32.

Nomina debitorum non exacta, per hominem grauatam, si pendente conditione fideicommissi, ea exigere poterat, & deteriora facta sunt sine culpa heredis, liberatur heres cedendo actiones. fol. 185. n. 40.

Si vero culpa hominis, periculum eius erit. d. n. 40.

Nomina debitorum si deteriora sunt, periculum est heredis. 184. n. 36.

Et quid de iure nouo similiter confecto inueniatur. fol. eod. n. 38.

Nomina fuerunt inuenta ad cognoscendas, & distinguendas res. 405. n. 14.

Nominatus.

Nominati contractus, qualiter resoluantur praetextu contrahentionis. 663. n. 6.

Notarius.

Notario stipulante pro absente ius acquiritur absenti. 65. n. 17 & 18. in fin.

Notario cauti esse debent in transactionibus, & in eis apponere renunciationem litis, causa, & actionis tum per liberationem, tum per acceptilationem, & aquilianam stipulationem, & demum adycere panalem stipulationem. 72. n. 12. & 75. n. 38. in fin.

Nouatio.

Nouatio est prioris debiti in alia translatione. 472. n. 16. Et non sit nouatio si quis stipuletur aliquid dari, vel fieri. fol. eod. n. 17.

Et quotuplex sit nouatio. 475. n. 10. fol. eodem num. 20.

Nouatio fit, quando debitor alium remum dat creditori vice sua. 473. n. 21. & 23.

Nouatio omnino stipulatione indiget. 401. n. 5.

Nouerca.

Nouerca si marito suo praedium dedit in dotem, cum pacto, ut ipsa usuras solueret, mortuo marito, an possint eiusdem mariti filij cogere nouercam, ut usuras soluat. 120. n. 2. & 3.

Et quid si nouerca fundum dederit marito stimatum. 122. n. 22.

Nouitius.

Nouitij Societate Iesu renunciare possunt bona sua Societati, vel alteri, non seruata forma Tridentini sess. 25. cap. 16. de reg. 323. n. 23.

Nouitius si renunciat, & postea moriatur in nouitiatu, non adhuc facta professione, corrumpit renunciationem. 325. n. 30.

Nouitius si renunciet hereditati, non dum acquisita, num satis fit sola ipsius renunciatio, vel requiritur etiam renunciatio Monasterij. 330. n. 46.

Nouitius si renunciauerit fideicommissio conditionali, ad quod vocabatur, & postea ingressus fuerit

religionem, & post professionem euenerit conditio fideicommissi, haud poterit Monasterium consequi fideicommissum praedictum. 331. n. 47.

**Nouitius renuncians** si sit minor, decretum Iudicis, num requiritur modo renunciet in beneficium Monasterij, vel alterius pia causa. 331. n. 48.

**Et an possit renūciare** Nouitius legatum, quod ei relictum est sub conditione, si professus fuerit in religione. fol. eod. n. 49. cum seq.

**Et an renūciare possit**, id. quod sibi debitor est contractu dependenter à professione futura. fol. eod. n. 51.

Nouum opus.

**Nouus operis nunciatio.** Vid. in verb. Actio ex noui operis nunciatio.

De litera O.

Oblatio.

**O**blatio alia realis, alia verbalis dicitur, & in quo differant inter se. 374. alijs 372. n. 9.

Obligari, & Obligatio.

**Obligari potest quis**, ut alius faciat, vel non faciat, se effecturum, curaturumue, etiam si nihil pane nomine apponat. 444. n. 34.

**Obligatio alternatiua dandi, vel faciendi**, non est mixta. 517. n. 24.

**Obligatio alternatiua indiuidua est** solutione, petitione uero diuidua. 574. n. 18.

**Et que sit ratio talis dispositionis.** 577. num. 3. vers. sed ff.

**Et in quibus conueniat obligatio alternatiua, cum obligatione generis.** 574. nu. 19. cum seq. & 575. n. 22.

**Et an in obligatione generis, vel alternatiua, possit vnus heredum partem suam offerre** scilicet creditor inuito. 576. n. 28.

**Et an in obligatione alternatiua duo sint inter obligationes; in effectu uero alterutrum tantum ponatur.** fol. eod. n. 33.

**Obligatio ciuilis, vel ex contractu, vel maleficio oritur.** 18. n. 82.

**Obligatio comptorum continet capita separabilia** aequè principaliter debita, quorum utraq; obligatio si per se consideretur, per se censetur, & propriam naturam seruat. 517. n. 21.

**Obligatio consistens in dando, an differat ab obligatione consistente in non faciendo.** 494. n. 14.

**Et quando obligatio consistat in faciendo, & quando in dando.** 513. n. 8. & 9.

**Obligatio constituenda seruitutis praedialis num sit dandi, vel faciendi, vel mixta.** 518. n. 29.

**Obligatio dandi est, licet respectu mei sit faciendi, si tamen mihi promittas dare centum Caio, cui dare mea interest.** fol. eod. n. 26.

**Obligatio dandi pecuniam, est diuidua solutione, & petitione.** 533. n. 1. & 2.

**Et inter heredes ita diuiditur pro portionibus hereditarijs, ut vnusquisq; solum pro portione sua, & conuenire, & conueniri possit.** 534. n. 3. & 538. n. 26. cum seq.

**Et non solum dandi pecuniam, sed quidquid constat in pondere, numero, & mensura.** d. nu. 3. vers. ampliatur secundo.

**Obligatio dandi pecuniam certam, num sit ita diuidua, ut creditor teneatur inuitus particulariter recipere solutionem.** 534. n. 4. & 535. n. 5. cum sequent.

**Obligatio dandi rem in genere, puta hominem domum &c. indiuidua est solutione, sed petitione diuidua.** 570. n. 2.

**Idque procedit tum in heredibus delictoris, & creditoris.** 571. n. 4. cum seq.

**Et quid si vnus ex heredibus sit liberatus à solutione sua partis per sententiam Iudicis, vel per stipulationem sibi factam à creditore.** fol. eod. num. 6.

**Obligatio dandi speciem, quam logici vocant indiuiduam, diuidua est solutione, & petitione.** 580. n. 1. cum seq.

**Et an differat in modo diuidendi ab obligatione dandi pecuniam.** 582. n. 11.

**Obligatio debiti, & crediti tollitur si in eadem personam concurrant.** 415. n. 17.

**Obligationem esse indiuiduam aliud est, quam debitor teneri ad idem insolidum.** n. 19.

**Obligatio denunciandi venditorem in casu euisionis num sit indiuidua.** 593. n. 25. & 597. n. 43.

**Obligatio defendendi num sit indiuidua, vel diuidua.** 591. n. 17. & 592. n. 18. cum seq.

**Obligationem esse diuiduam, & esse indiuiduam quidnam sit.** 525. n. 17.

**Et ponunt exemplum obligationis diuiduae.** fol. 18 num.

**Obligatio etiam iure veteri diuiditur inter plures fideiussores, sed non inter duos reos.** folio 475. num. 31.

**Obligatio ex die, qualiter sit explicanda.** 130. nu. 29. cum seq.

**Obligatio facta ob homine expressis verbis potestior est, quam qua tacite à lege inducitur.** fol. 494. num. 17.

**Obligatio faciendi latius patet, quam obligatio dandi.** 114. n. 13.

**Obligatio fideiussoria extinguitur, quando cum ea concurrat principalis.** 101. n. 54. & n. 56.

**Et an cesset obligatio pignoris dato à fideiussore.** 102. n. 57.

**Obligatio fideiussoris iudicatum solui, &c. est indiuidua.** 597. n. 24.

**Obligatio generis num differat ab obligatione quantitatis.** 537. n. 15.

**Obligatio indiuidua petitione, & solutione diuidua, qua nam sit.** 587. n. 1.

**Obligatio in futurum num inducatur ex diuturno, puta decennali praestatione.** fol. 250. n. 2. & 251. num. 2.

**Et quid fauore pia causa.** dicto nu. 2. vers. seruo.

**Obligatio mixta dicitur etiam reciproca, & est inseparabilem capitum.** 517. n. 22.

**Et quando dicatur mixta obligatio.** 515. n. 15. Oblig.

I N D E X.

**Obligatio mulieris iurata pro marito, facta non tenet, quando per ipsam taliter est lasa, ut remaneat omnino indotata, propter obligationem praedictam, quia occupat totam dotem, vel maiorem eius partem.** 179. n. 25.

**Obligatio naturalis, num actionem producat, vel solum impediatur soluti repetitionem.** 33. n. 16. cum sequent.

**Obligatio naturalis regulariter actionem non producit.** fol. eod. n. 21.

**Obligatio naturalis num oriatur ex pacto, quantumcumque panali.** 136. n. 6.

**Obligatio naturalis, qua oriatur ex pacto nudo secundo ex primo, num nonata sit per stipulationem.** 137. n. 15 & n. 17.

*Et an obligatio iurem naturalem antecedentem nonet stipulatio panalis.* fol. eod. n. 16.

**Obligatio num sit dandi, vel faciendi, si vitricus una cum uxore collocarunt in matrimonium filiam unam ex primo matrimonio, & in capitulis matrimonialibus promiserunt quatuor mille pro portione paterna successionis sibi obuenta, quam puella, & sponsus cefferunt, & viceversa promittunt vitricus, & mater portionem puella in successione matris aequalem summam ducatorum quatuor mille.** 518. n. 27.

**Obligatio operarum tam seruorum, tam libertorum est indiuidua.** 558. n. 58. 559. n. 60. cum sequ.

*Et explicantur multa infra incontrarium.* 560. num. 63.

**Obligatio omnis, etiam facti diuidua est, nisi appareat de contrario.** 525. n. 21. vers. quarta.

**Obligatio, per quam dominium, vel possessio conceditur, est diuidua; per quam verus usus, est indiuidua.** 552. n. 23.

**Obligatio principalis si sit indiuidua ex mente, vel ex natura rei tam quoad accessoriam, puta panam, interesse, &c. est indiuidua petitione tantum.** 596. num. 42.

**Obligatio qua quis tenetur dare pignora, vel hypothecas est facti, siue quis pro se, siue pro alio ad hoc tenetur.** 17. n. 25.

**Obligatio, qua quis tenetur reuendere, num sit mixta dandi, & faciendi.** 518. n. 28.

**Obligatio quando contrahatur ad diem.** 48. nu. 24.

**Obligatio, qua promittuntur nummi, dicitur obligatio generis.** 472. n. 12.

**Obligatio, qua quis tenetur de euictione, duo capita connexa continet, faciendi scilicet & dandi.** fol. 589. num. 6.

**Obligatio rem tradit.** Vid. in verbo Stipulatio rem tradit.

**Obligatio reddendarum rationum an sit faciendi, vel macta.** 515. n. 15. vers. Errat. & 516. num. 16. & 19.

*Et an in obligatione mixta praestari possint seorsim capita, si separabilia sunt.* 516. n. 18.

**Obligatio seruorum realium, indiuidua est tam petitione, tam solutione.** 548. n. 1. cum sequ.

**Obligatio tunc mixta dicitur, quando datio, & facti aequè principaliter una obligatione tanquam vna & idem, seu respectu eiusdem debentur.** 515. n. 15. & 516. n. 1.

**Obligatio transit ad haeredes, tam actiua, quam passiva.** 505. n. 65.

**Obligatio valet, si quis ita interrogat, dabis, & respondet quid nisi secus, si sine verbis annuisset.** 410. num. 12.

**Obligatio contractus non ex traditione rei iudicatur, sed ex passione.** 672. n. 3.

**Obligatio defendendi in pluribus, fiat insolidum.** 670. n. 2.

**Obligatio retrovendendi, an sit insolidum si plures sint.** 671. n. 8.

**Obligatio rem tradi, an sit indiuidua.** 665. n. 10.

**Obligatio rem tradi, & qualibet diuidua obligatio qualiter possit fieri indiuidua.** 665. n. 12.

**Obligatio indiuidua a qualis est, & quando dicatur.** 656. n. 4.

**Obligatio rem tradi est indiuidua solutione, & petitione.** 657. n. 14.

**Obligatio dandi sua natura est diuidua, obligatio faciendi indiuidua.** 659. n. 25.

**Obligatio, ut vocitroque est indiuidua, & quare.** 659. num. 26.

**Obligati simpliciter, qualiter censeantur obligati.** 653. n. 5.

**Obligatio insolidum condemnati si fuerint simpliciter, intelliguntur condemnati pro parte viri.** fol. 653. n. 7.

**Obligatio alternatiua, an dicatur correi.** 636. n. 24.

**Obligatio dandi, an sit indiuidua si ei subiciatur panalis.** 617. n. 22.

**Obligatio facti indiuidui in haeredes non transmittitur, sed in persona ipsorum de nouo nata censeatur.** 608. n. 3.

**Obligatione.**

**Obligatione in generis num sit genus ipsum, vel singula res contenta sub genere, an verò nulla res de presenti, sed de iure solutione facta res soluta fingatur, retro promissa, & in obligatione fuisse.** 572. n. 10.

**Obligationem esse diuiduam, & esse indiuiduam quidnam sit.** 525. n. 17.

*Et ponitur exemplum obligationis diuiduae.* fol. eod. n. 18.

**Obligationem esse indiuiduam, nihil aliud est, quam duos teneri ad idem insolidum.** n. 19.

**Obligationes etiam diuiduas non diuidit lex. 12. tabul. quamuis si in iuris sint, quatenus respiciunt debitum, & bonam fidem.** 526. n. 24.

**Obligationes faciendi omnes sunt indiuidui, tam petitione, tam solutione.** 502. n. 74. & nu. 77. & 569. num. 102.

*Et quare sit indiuidua.* 568. n. 96.

**Obligationes, seu ea, qua in obligationem deducuntur, vel sunt, quorum usus in actu corporeo consistit, vel qua non tam in actu corporeo, quam in animo consistunt, & qua nam sunt.** 569. n. 93. & num. 95.

**Obligationes omnes tam actiua, quam passiva ex 1. 12. tabularum transeunt in haeredes pro portionibus hereditariis.** 238. n. 10.

**Obligationes, qua a defuncto, vel contra defunctum iniuriam habuerunt, ad haeredem transeunt.** 240. n. 20.

# I N D E X

**Obligationibus in omnibus, siue diuiduis, siue indiuiduis pena non committitur, nisi pro parte controuentionis efficacis, nec potest exigi cum principali, nec tenetur creditor partem principalem, & partem penam ab uno, uel à pluribus heredibus accipere.** 526. n. 25.

## Obligatus.

**Obligatus facere, si non faciat, quod facere debet, ad intercesse tenetur.** 493. n. 5.

**Obligatus sub cōditione si curauerit, ne cōditio exi. fiat, nihilominus tenetur.** 493. n. 6.

**Obligatus facere, an soluēdo intercesse liberetur, obligatus uero dare tenetur præcisè ad dandum.** 407. n. 2. uel. prima opinio. & 518. n. 3. & 519. n. 31. cum seq.

## Obstagium.

**Obstagium iuramento confirmatum, à Monacho seruari debet.** 499. n. 32.

## Offensus.

**Offensus, casu quo offendentem potest impune offendere, an possit panam petere primo offensa.** 215. num. 4.

## Officium.

**Officium Principis. Vid. in uerbo Principis officium.**

**Officium prorogatum, quando dicitur, & quid respectu tertij.** 613. n. 12.

**Officium prorogatum, an & quando sit idem cum primo.** 673. n. 13.

## Opera.

**Opera in genere faminino, in quo differat ab opere in genere neutro, et an opera in genere neutro sint indiuidua.** 560. n. 68.

**Opera sua natura indiuidua est, illa tamen non soluta sua die, estimatio eius solui debet, & peti potest per partem operæ.** 550. n. 62. & 360. n. 65.

**Et an stipulatio operarum, numero diuidatur, fol. eod. n. 66.**

**Opera, cui debentur, potest ea locare, & mercedem recipere.** 559. n. 60.

## Oratio

**Oratione in generali omnes species comprehenduntur.** 129. n. 12.

## De littera P.

### Pacisci, & Pactio.

**Pacisci de re sua quisque potest, siique iuris persecutionem facere deteriore.** 88. n. 54.

**Pacisci de his rebus possumus, de quibus transigere nobis licet.** 89 & 90. n. 66. uel. dices.

**Pacisci, & factus facere cum infideli, an liceat.** 14. num. 39.

**Pacisci gratis, & animo donandi post institutam accusationem de criminibus publicis, non tamen capitalibus, an liceat.** 87. n. 45.

**Pacisci an liceat animo donandi de controuersijs ex testamento nascentibus non inspectis, nec cognitis testamento uerbis.** 88. n. 53 & 89. n. 57.

**Pacisci an liceat de alimentis futuris in testamento relictis, siue Prætoris cognitione.** 89. n. 59. & 61. & 90. n. 64. cum seq.

**Pacisci, an liceat de adulterio ante institutam accusationem, licet gratis, & donationis causa.** 91. n. 77. uel. questio, & 92. n. 82.

**Et an de adulterio licitum sit pacisci ante accusationem condonando, remittendo.** 91. n. 78.

**Pacisci an possit, ut uni ex futuris heredibus, & non ceteris consulatur.** 237. n. 5. & 239. n. 14.

**Pacisci, qui de re aliqua non potest, nec poterit de eadem re paciscentibus consentire.** 265. n. 3.

**Pactio de consequenda dimidia parte rei litigiosa, improbat.** 77. n. 12.

**Pactio de criminibus priuatis, an permittatur, & prohibeatur transactio.** 87. n. 50. & 88. n. 51.

**Pactio est ipsemet actus, seu factum paciscendi.** 24. num. 132.

**Pactio gratuita fieri num possit de re incerta, & litigiosa.** 90. n. 71.

**Pactio grauem continens turpitudinem, est ipso iure nulla, qua uero leuem, ipso iure subsistit.** 86. n. 40. & 87. n. 41. cum seq.

## Pactum.

**Pacta contra legem, minimè ualent.** 81. n. 2.

**Nec contra bonos mores.** 82. n. 3.

**Pacta dici non possunt contractus, si in specie sumantur, si uero in genere, habent cum illis communionem.** 2. n. 3.

**Pacta etiam sunt tacito consensu.** 5. n. 27.

**Pacta in continentibus apposita insunt stipulationi, sicut pacta, qua rem aliquam adiungunt, & ceteris contractibus insunt, prout emptioni, & c.** 129. nu. 11. uel. u. gebis.

**Et an dicantur inesse, si sint incontinentibus apposita in contractibus stricti iuris.** 479. & 480. n. 10. cum plur. seq.

**Et quæ nam sint pacta, qua insunt contractibus.** 117. n. 4.

**Et an insint si incontinentibus adiecta sint stipulationibus prætorijs.** 479. n. 9.

**Pacta incontinentibus facta, dicuntur facta in ingressu, & initio contractus.** 130. n. 24.

**Pacta legitima ex se actionem non pariunt, nisi extrinsecus à lege adiuta sint.** 10. nu. 14. & fol. 18. num. 83.

**Pacta legitima, an dicantur uelita, uel contractus.** 17. n. 71. & 18. n. 76.

**Pacta legitima, an sint stricti iuris.** 18. n. 75.

**Pacta nonissima quænam dicantur ea, qua derogant prioribus.** 124. n. 8. & n. 10.

**Pacta nonissima siue sint contraria, siue incompatibilia semper esse debent in uiridi obseruantia, & utentium moribus approbata.** 125. n. 17.

**Pacta nuda actionem non pariunt.** 18. n. 78. & 117. num. 1.

**Et dicantur ueliri, actionemque producere si iungantur cum traditione rei.** d. n. 1.

**Pluraque sunt uelimenta pacti nudi.** fol. eod. num. 2.

**Cætera uide in uerbo pactum nudum, & pacto ex nudo.**

**Pacta obligationem tollentia fauorabilia sunt, & in eis, si actus non ualeat, ut ago, ualebit, quantum ualere potest.** 119. n. 15.

Pa;

- Paſſa*, quæ ſunt de dote reſtituenda, non dicuntur nuda. 132. n. 39.
- Paſſa*, quæ ſunt per debitorem, cum creditoribus in maiori parte, nocent alijs in minori parte. 6. n. 33. 35. & 36.
- Paſſa* quedam ſunt contraria, quedam ſimilia, & quedam diuerſa. 123. n. 1.
- Borumq; dantur exempla. 124. n. 2. & 3.
- Paſſa* quorum obligationem diſſolutam eſſe dicitur, omnibus proſunt quorum intereſt. 241. n. 27.
- Paſſa* ſequentia, tunc derogant antecedentiæ, quando ſunt valida alias ſecus. 125. n. 19.
- Et quid in vltimis voluntatibus. 126. n. 20.
- Paſſa* ſeruari ius diuinum vult, & naturale. fol. 35. num. 43.
- Congruumq; eſt humane natura, & Iuri natura. 32. n. 4.
- Paſſa* ſeruaturum Prætor pollicetur, præterquam ſi dolo malo, vel contra leges facta ſint. 28. n. 22. & 25.
- Idque non ſolum intelligitur in vim exceptionis, ſed etiam actionis. d. n. 22. in ſin.
- Et an id ſolum procedat in paſſis liberatorijs. ſ. l. eod. n. 23.
- Paſſa* ſunt ſtriſti iuris, ſtriſta interpretanda. fol. 6. num. 33.
- Paſſa*, vel contractus. Vide in verbo Contractus.
- Paſſa* vi, ac manu extorta non ſunt ſeruanda. 16. n. 65. & n. 69.
- Paſſa* ſtipulationibus conuenſionalibus incontinenti adiecta, tam ex parte ſtipulatorum, quam promiſſorum inſunt præterquam ſi ſtipulationibus prætorijs adiecta ſint. 479. n. 9.
- Paſſi* ambigua verba, non debent Caſſari, ſed citi modo, & non captatorie intelligi. 5. n. 28. & 6. n. 33. cum ſeq.
- Paſſi* nudi ad obſeruantiam de Iure Canonico neceſſarium eſt Iudicis officium. fol. 193. procedi remedio denunciationis euangelicæ. 34. n. 39. cum ſquent.
- Paſſi* validitas inum tantum ſcriptura, verum, & alijs documētis, ac probationibus comprobari poſſit. 190. n. 3.
- Paſſis* priuatorum ius non aditur caterorum. 241. num. 24.
- Paſſo* contra legem quæ acceſſerunt, an nullius momenti ſint. 84. n. 21.
- Paſſo* ex conuſſa perſonæ, veluti filij emancipati, nepotum, ex filia, &c. an nobis aliquid acquiratur. 232. n. 42.
- Paſſo* ex nudo non oritur actio, & quare. fol. 252. num. 7.
- Et ſi illi acceſſerit iuramentum, num iure civili naſcatur actio. 31. n. 1.
- Et an naſcatur obligatio naturalis, etiam ſine iuramento. fol. eod. n. 2. & 3. & 32. n. 4.
- Paſſo* ex nudo diuifionis celebrato inter fratres, non datur actio, ſed exceptio, quæ tamen tollitur ob fidem non ſeruata ab altera parte. 214. n. 1.
- Paſſo* ex nudo dominium non tranſfertur, ſicut neq; ex nudo contractu. 207. n. 1.
- Paſſo* ex tacito, ita acquiritur ius irrenocabiliter tertio, quod principales contrahentes penitentia illi non nocent. 65. n. 14. in ſin.
- Paſſorum* appellatione non continetur contractus. 369. n. 8.
- Paſſorum* virtus triplex eſt informatiua: reformatiua, & transformatiua, & quidnam quæque ſit. 345. n. 2. & 246. n. 3. cum ſeq.
- Paſſum* caſſari unde dicatur. 5. n. 29.
- Paſſum* circa hereditatem tertie perſonæ viuentis, an valeat cum iuramento. 775. n. 9. & n. 12.
- Et an hoc iuramentum faciat non implentem vtrum, licet non confirmet contractum. 276. n. 13. cum ſeq.
- Et an poſſit ab Epifcopo concedi relaxatio huius iuramenti, ſicut conceditur relaxatio iuramenti ſoluedi ſuras. fol. eod. n. 17.
- Paſſum* continens idem, quodius commune veſtitur Irgis auxilio, & producit actionem. 27. n. 37. verſ. Reſpondeo ego.
- Paſſum* contra bonos mores, ciuiles quodnam dicitur. 358. n. 21.
- Paſſum* contra ſubſtantiam contractus appoſitum, an faciat tranſire conuentionem in aliam contra-ctum. 133. n. 42.
- Et quid ſi paſſum ponatur ad actum diminut- dum. fol. eod. n. 44.
- Paſſum* contractui appoſitum, non tam parit actio- nem in forma, & reformat. 131. n. 28.
- Paſſum* contra ſubſtantiam contractus diuerſum eſt à paſſo, contra naturam euſdem. 109. n. 14.
- Paſſum* conuentum cum venditore factum, ſi in rem co. ſituatur, emptori etiam prodeſt. fol. 241. num. 26.
- Paſſum* de favore præſtando baud ineſt mutuo. 128. n. 5. verſ. Probatur te. 110.
- Paſſum* de futura ſucceſſione, omnino improbatum eſt. 152. n. 17.
- Sed pluribus in caſibus validum eſt. 272. n. 12. in med.
- Et an firmetur iuramento. 358. n. 23.
- Paſſi* diſuncti ratum ab heredibus haberi, & con- ſiderari a iure eſt. 237. n. 3.
- Paſſum* de futura ſucceſſione validum eſt in mato- ratibus, fideicommiſſorum grauatim in foro con- ſcientiæ, ſi tamen ceſſet votum captanda mortis: Sic etiam & in feud. 273. n. 12. in med.
- Paſſum* de futura ſucceſſione, & hereditate homi- nis incerti, an ſubſtineatur. 266. n. 1. cum ſeq.
- Et quid ſi incertitudo illa eſſet inter perſonas certas. 270. n. 5.
- Paſſum* de futura ſucceſſione num valeat ſtante ſta- tuto, vel conſuetudine, quod valeat. 277. n. 19.
- Et an valeat favore pia cauſa. fol. eod. nu. 20.
- Paſſum* de hereditate viuentis, an, & quando va- leat. 186. n. 1. cum ſ. q. & 261. n. 1. & 263. n. 9. et 260. n. 6. & 273. n. 12.
- Et quare improbetur hoc paſſum. 262. n. 2.
- Et quid ſi conſuetudine, vel ſtatuto approba- tum ſit hoc paſſum. 186. n. 5.
- Et quid ſi paſſum non ſit de tota hereditate, ſed tantum de eius parte. 263. n. 13.
- Et an valeat hoc paſſum de hereditate viuen- tis.

is favore matrimonij. 186 n. 6. & 273. num. 12. in med.

Et an valeat hoc pactum si is, de cuius hereditate agitur pacifcentibus consentiat. 265. n. 1. & 259. n. 4.

Et num sufficiat, habita reuocatio huius consensus. 266. n. 6.

An ne ex hoc consensu aliquid ini queratur pacifcentibus. fol. eod. n. 7.

Et si consentiens se consensum non reuocaturus, num reuocando periturus sit. fol. eod. n. 8.

Et an consentiens possit reuocare consensum non obstante iuramento, pacifcentium. fol. eod. num. 10.

An deniq; proualeat pactum factum cum eo, de cuius hereditate agitur de non reuocando consentium. 267. n. 11.

Et num sufficiat tacitus consensus eius, de cuius hereditate agitur, puta, si presens sit pacto, non pactum fieri, ut cum possit contradicere, non contradicat fol. eod. n. 14. & 15.

Et vide in verb. Consensus.

Pactum de hereditate uiuentis, ualet inter illustres, & nobiles personas, puta, inter Duces, Comites, &c. 187. n. 13. & 280. n. 7.

Pactum de hereditate uiuentis non ualet, siue fiat de ipsa diuidenda post mortem, siue de ferenda, aut donanda alicui, sicut non ualet qualibet alia conuentio. 264. n. 16.

Pactum de inuicem succedendo, seu mutuo successione, licet inter priuatos non ualet, ualet tamen inter milites in vim vltima voluntatis. fol. 200. n. 2. vers. prima conclusio, & n. 6. & 201. n. 9. cum seq. & 204. n. 26. cum seq.

Idque an procedat in quacunq; milite. 200. num. 3.

Et an locum habeat in militibus nostri temporis. fol. eod. n. 4.

Vel in magnatibus, & magnificis dominis, qui continuis armorum dediti sunt exercitijs fol. eod. num. 5.

Et an valeat favore pie causa. fol. eod. num. 7. cum sequent.

Pactum de non succedendo, an confirmetur iuramento. 275. n. 7.

Pactum de succedendo non ualet, ut potest restringens testamenti actionem actiuam. 148. n. 18.

Pactum de non petendo, legatum aliquibus hereditibus factum, ceteris coheredibus, minime prodest. 237. n. 1.

Pactum de non petendo diuiditur in personale, reale, & mixtum. 242. n. 29.

Pactum de non petendo, quid sit. 40. n.

Pactum de non petendo, obligationem non tollit ipse iure, nisi in duobus tantum casibus. 72. n. 7.

Pactum de non alienando fundo appositum in inuestitura, auget alienationis prohibitionem, nec in casibus a iure permissis poterit feudatarius alienare. 44. n. 7.

Pactum de litigando coram Iudice non suo, an valeat. 261. n. 19.

Pactum de prestandis vsuris ratione pecunie mu-

tuata siue aliarum rerum, an producat actionem tanquam pactum legitimum, vel tanquam contractum adiectum. 21. n. 102.

Pactum de non succedendo, factum per filium patri, ualet quotiescunq; ab eo emancipetur accepta pecunia, & pacifcentur, ut sibi nunquam possit succedere. 286. n. 15.

Et quid si pater tantundem accepit a filio in sua emancipatione, quantum sua ascendit legitima. 287. n. 16.

Vel si pater filium naturalem legitimaret, conditione appetita, ne illi succederet. fol. eod. num. 17.

Quidue si filius, vel alterius iam mortui. fol. eod. n. 18.

Pactum de non succedendo, an valeat cum iuramento. 275. n. 7. & 287. n. 19.

Et an sufficiat sola promissio iurata, qua filius, vel filia, se renunciaturum successioni pollicetur. fol. eod. n. 20.

Et an valeat hoc pactum, si per consuetudinem confirmetur. 286. n. 14.

Pactum de quota litis, an fieri possit inter aduocatũ, & clientem. 77. n. 8. cum seq. & 78. n. 13.

Et an fieri possit de minori quantitate. fol. eod. num. 12.

Et quid si procurator, vel aduocatus pacifcentur simpliciter de certa quantitate nullo habito respectu ad euentum litis neq; ad rem litigiosam. fol. eod. n. 15.

Et an valeat tale pactum lite peracta. fol. eod. num. 16.

Et quibus deniq; in casibus licet pacisci de quota litis. fol. eod. n. 17.

Et pactum de quota litis, an sit quoque prohibitum cum sollicitatore. fol. eod. n. 18.

Pactum de re impossibili, an valeat. 82. n. 10. & 83. n. 11. & 12.

Et quid si fiat de re impossibili de iure. fol. eod. num. 13.

Pactum de re turpi, num sit ipso iure nullum. 86. num. 38.

Pactum detrahens, inest mutuo, pactum vero adiciens, minime. 128. n. 8.

Pactum dicitur a passione, utrumque tamen a verbo (paco) derivatur, quod conuenire significat. 2. n. 2. & 3. n. 12.

Et an differat a passione, d. n. 12. vers. respondeo. & 24. nu. 131. vers. confirmetur, primo cum nu. seq.

Et an appelletur quoque promissio solius offerentis. 3. n. 24.

Et an recte diuidatur in nudum, & uelictũ, & in reale, & personale. 22. num. 106. & fol. 24. num. 128.

Et in publicum legitimum, & inrisgentiũ. 10. n. 5. cum seq.

Pactum dolo iutum, an sit nullum ipso iure. 111. n. 4. cum seq.

Pactum, & conuentio, que per legem confirmantur, producunt actionem, & obligationem ex lege confirmante. fol. 35. num. 46.

# I N D E X

- Pactum expressum tollit naturalem obligationem, civilemque; elidit per exceptionem tacitum vero non tollit naturalem, sed elidit solum civilem.** 58. n. 6. *vers. Respondeat.*
- Pactum fieri debet de re certa.** 90. n. 69.
- Pactum factum inter coniuges, quod possint seorsim, & non simul cohabitare, an confirmetur in ramentis.** 10. 359. n. 30.
- Pactum fidei sequi data, maxime à Principe, inviolabiliter custodiri debet.** 94. nu. 100. *vers. secunda pars.*
- Pactum fieri an possit in contractu, ut solutio debiti non possit aliter probari, quam per instrumentum.** 181. n. 7.
- Pactum filie, que dote accepta renunciauit, an licitum sit, & iure permissum.** 274. n. 1. cum seq. & 285. per tot. *quest.*
- Pactum filiorum, vid. pactum liberorum.**
- Pactum futurae successionis, an valeat, si pactum hereditatis, non veniat principaliter, nec de ea principalis tractatus actus sit.** 277. n. 22.
- Pactum futurae successionis. Vid. in verb. Pactum de futura successione.**
- Pactum illegitimum videri debet legitimum ob conditionem.** 147. n. 6.
- Pactum incontinenti appositum contractui bonae fidei, valet ad producendam actionem, si vero ex intervallo apponatur solum producit exceptionem.** 127. n. 1. & 128. n. 5. & 6.
- Pactum incontinenti appositum in contractibus stricti iuris, an producat actionem.** 128. n. 2. cum sequent.
- Pactum incontinenti adiectum stipulationi, an informat actionem.** fol. eod. n. 9. *vers. confirmatur.*  
Et an pactum confirmetur per stipulationem. fol. eod. n. 10.
- Pactum incontinenti appositum inter creditorem, & venditorem, quod bona à creditore mutuata, vel vendita, & venditori consignata non concurrant cum alijs creditoribus, sed penes illum creditorem remaneat, qui sic contraxit, an valeat, & praerudicet creditoribus anterioribus.** 129. n. 15. in fin. & n. 16.
- Pactum incontinenti adiectum, pactumque nudum legitimam, dicitur medium inter contractus bonae fidei, & stricti iuris.** 21. n. 109.
- Pactum incontinenti factum, an, & quando dicatur ad hoc, ut suum operetur effectum.** 130. n. 20.
- Pactum incontinenti factum, dicitur subiciari in stipulatione.** fol. eod. n. 23.
- Pactum in dubio praesumitur personale, & quare.** 240. n. 21.
- Pactum in mutuo de soluendo, minus quam est mutuatum, valet.** 107. n. 3. in fin.
- Pactum interpositum super futura successione conservanda, validum est.** 147. n. 5. *vers. Neque etiam.*
- Pactum inter coheredes, ut unus tantum teneatur creditoribus, non praerudicat ipsi creditoribus.** 65. n. 16.
- Pactum inter creditorem posteriorem, & grauatum, quod in quarendis praeratur debitorem, debitis creditoribus anterioribus, an valeat.** 46. n. 24.
- Pactum num ita sit transitorium ad heredes, & successores, ut si persona heredis pacto non sit nominatim comprehensa, ei adhuc pactum prosit.** 240. num. 18.
- Pactum in sponsalibus appositum à coniugibus, quod vim teneatur, sub pana in certo oppido nouari cum uxore, validum erit. Si tamen vir frangat fidem, tenetur uxor eum sequi, sed potest emigere panam impositam.** fol. 344. num. 12. & 443. num. 26.
- Et an uxor teneatur eum sequi si sine causa pactum violet.** d. n. 12. in fin.
- Et an uxor teneatur virum alio commigrante sequi, si nullum sit appositum pactum in sponsalibus de commorando in certo loco.** 344. n. 13.
- Pactum in solutione census appositum, ut non possit reddi pro parte, sed in totum, an valeat.** fol. 528. num. 24.
- Et an valeat pactum, quod non possit debitum solui pro parte.** 54. 311. 48.
- Pactum iuratum actionem producit de iure Canonico.** 35. n. 39.
- Et an pactum nudum iuratum actionem producat.** fol. eod. n. 41.
- Pactum legitimum quid sit.** 18. nu. 82. *vers. Confirmatur.*
- Pactum liberorum initum cum patre, ut ipsi aequaliter succedant, an valeat.** 271. n. 1. & 272. n. 2. cum sequent.
- Pactum liberum auferens testandi facultatem inuolidum est.** 146. n. 1. & 2.
- Pactum liberatorium factum absente parte, an plenam inducat liberationem.** 5. n. 26.
- Pactum liberatorium de non mouendo controversiam dolo initum, num seruandum sit.** 111. n. 3.
- Pactum mala fide factum irritum est, Praetor seruaturum se dixit.** 112. n. 10.
- Pactum non reuocandi donationem causa mortis, an faciat eam transire in donationem inter vivos.** fol. 133. n. 46.
- Pactum nudum pluribus modis vestitur, nempe nomine, traditione rei, stipulatione, scriptura, & iuramento.** 117. n. 2. & 118. num. 6. cum pluribus sequent.
- Vestitur etiam, & fomenta calore iudicij.** fol. eod. n. 12.
- Sed propriissimum, & certissimum nomen est coherencia contractus.** 117. n. 3.
- Et non solum vestit, sed etiam pactum informat talis coherencia.** fol. eod. n. 5.
- Pactum nudum, per quod tollitur ius privati, an validum sit.** 119. n. 16.
- Pactum nudum purum, num informat, ex contractu conditionali, & coherencia ipsius contractus vestiat.** 247. n. 17.
- Pactum nudum iuxta contractum stricti iuris appositum, veterem actionem informat, & nouam producit.** 246. n. 7. & 248. n. 19.
- Et an producat actionem si iuxta contractum stipulationis sit appositum.** 247. n. 10.
- Pactum nudum, an producat obligatorem.** 27. nu. 19. *vers.*

19. *vers. vera sententia.* & fol. 31. & 32. n. 3. cū sequent.

*Et quotuplex sit pactum nudum.* d. n. 19. *vers. pro intelligentia.*

*Et quare obligationem non producat.* fol. eod. num. 20.

*Et an obligationem producat in foro conscientia.* 36. n. 53.

*Pactum nudū favore dotis efficacem producit actionem.* 28. n. 30. *vers. Confirmatur secundo.* & 29. n. 39. & 30. & 40.

*Pactum nudum producit obligationem naturalem tantum, quæ efficax non est ad producendam obligationem.* 33. n. 15. *cum seq.*

*Pactum nudum, num actio producat de generali consuetudine.* fol. eod. n. 25.

*Et an eam producat in nostro Regno Neapolitano, & in Regno Castella.* d. n. 25. *in fin.*

*Et an eam producat de Iure Canonico.* folio eod. n. 26. & 34. n. 27. *cum plurib. seq.*

*En ne ad observantiam pacti nudi hoc Iure Canonico requiratur officium Iudicis, soleatque procedi remedio extraordinario evangelica denunciationis.* 34. n. 30. *cum seq.*

*Pactum nudum quid sit.* 25. n. 1. *cum seq.* & 26. n. 7. *cum seq.*

*Cuius pacti nudi multi proponuntur exempla.* fol. eod. n. 9.

*Pactum nudum, an videatur factum animo donandi.* 36. n. 50.

*Pactum nudum, quod non est, sed causam in se continet, actionem producere debet.* 34. n. 35.

*Pactum parentum de hereditate filiorum superstitum absque eorum consensu irritum est.* fol. 273. num. 11.

*Pactum permanens in sua vi, & specie pacti producit exceptionem, elidit civilem, & naturalem tollit obligationem: Obligat etiam naturaliter ad non petendum. Secus si non manet in vi pacti, quia tunc solum producit exceptionem doli.* 58. num. 7.

*Pactum, quod debitum non possit solui pro parte, an valeat.* 639. n. 32.

*Pactum inter emptorem, & venditorem, ut res sit incepta si alius infra mensem meliorem offerat conditionem, an valeat.* 610. n. 33.

*Pactum adiectionis in diem, ut in perpetuum possit melior conditio offerri valeat.* 620. n. 34.

*Pactum adiectionis in diem si venditionem faciat rescindere, an emptor teneatur rem simul cum fructibus restituere interim perceptos.* 620. n. 35. & 36.

*Pactum personale, conceptum in personam patrisfamilias, num proficit singulari successori, ut emptori, donatario, &c. Et ad alios transeat.* 245. nu. 22. & num. 25.

*Pactum principalis debitoris, an noceat, vel proficiat fideiussoribus.* 7. n. 37. *in fin.*

*Pactum Procuratoris, an & quando Domino proficit, vel noceat.* 234. n. 55.

*Et que nam actio acquiratur Domino ex pacto Procuratoris legitimo, & non nudo, an sal-*

*tem utilis.* 235. n. 56. & n. 61.

*Pactum quid, & quotuplex sit.* 2. n. 4. & n. 19. & 32. num. 111.

*Pactum Principis, quo reo atrocis criminis impunitatem promittit, si illud confessus fuerit, an observari debeat.* 92. & 95. n. 90.

*Pactum, quod adversarius in lite victus decipiendo inducit partem contrariam, ut scilicet ei caveatur nullam de eadem re controversiam, moturum non valet.* 111. n. 1.

*Pactum, quo tibi perpetuo servire valeam, improbat.* 82. n. 5.

*Pactum tantum valet cum scriptura, quantum sine scriptura.* 190. n. 1.

*Idque quomodo intelligatur.* 191. n. 8.

Paraphernalia.

*Paraphernalia bona uxoris, quam dicantur, & an differant à bonis extra dotem.* 67. num. 13. *in med.*

Pater.

*Pater à filio quem habet in potestate, vel è contra stipulari non potest Iure civili prohibente.* 414. num. 9.

*Nisi de peculio castrensi, vel quasi.* fol. eodem num. 11.

*Pater si donet causa mortis filio in potestate, cum patre de non revocando, talis donatio non transit in donationem inter vivos.* 174. n. 68.

*Pater si dotem filie, datam genero, ea prius in matrimonio defuncta, nepotibus restitui stipulatus sit, utilis actio nepotibus ex æquitate accommodatur.* 233. n. 45. *cum seq.*

*Pater si filio emancipato, vel extraneo stipulatus sit, actionem querere ei non potuit.* 232. n. 44.

*Pater si dotavit unam ex filiabus, & expressè pro medietate de proprio constituit dotem, & pro alia medietate de bonis filie, dotando deinde secundam & simpliciter dotem promittendo, presumitur secundam dotasse, sicut primam.* 257. n. 45.

Partem

*Partem debiti dividui, in quibus casibus, quis non cogatur recipere.* 630. n. 32.

Patria potestas.

*Patria potestas de quo iure sit tum quoad formam, & speciem, tum quoad genus.* 227. n. 7. *vers. Responspondeo.*

Pensio.

*Pensionem qui debet solvere Fisco pro bonis emphyteuticis, potest prout sibi placet solvere.* 537. num. 19.

Personalia.

*Personalia personam non transeunt, nec ad alios transferuntur.* 241. n. 23. *vers. probatur primo.*

Pecuniæ.

*Pecuniæ obligatio licet sit dividua sententia ea circumstantijs quibusdam sit individua.* folio 666. num. 13.

*Pecuniæ obligatio ordinata ad suum est individua.* 666. n. 14.

Pignus.

*Pignoris redditio facta à creditore debitori, an im-*

Pi.



# I N D E X

ducat pactum de non petendo debitum. 61. n. 15. cum seq.

**Pignus tacitum in rebus illatis in prædium rusticum, non requiritur scientia Domini prædij sol.** eod. n. 24. & 62. n. 26.

**Pignus alimentario pignorum pro alimentis, sine prætorij cognitionibus liberari non potest.** 90. num. 72.

**Pignus pro mutuo datum, quomodo per hæredes creditoris sit restituendum.** 633 n. 18.  
*Quid etiam in deposito. ibid. n. 18.*

**Pignus totum manet obligatum, etiam si pars debiti sublata fuit.** 614. n. 5.

**Pignus an luatur pro parte si unus hæredum soluat partem summam debita.** 614. n. 5.

**Pignus, sine aliud, quod invito creditore dividi non potest individuitatem quandam habet.** folio 615. num. 8.

**Pignoris luitio, vel hypotheca, vel quasi hypotheca est individua.** 613. n. 2  
*Pluralitas.*

**Pluralitas personarum in contractu illum arguit individuum, & quando.** 647 n. 1.

**Pluralitas quando reddit actum tacitum individuum.** 648. n. 9.

**Pluralitas contractuum, & negotiorum non præsumitur.** 646. n. 5. & 6.

**Pœna.**

**Pœna committitur contra omnes hæredes pro portionibus hæreditarijs, sed qui deliquit, ceteros co-hæredes debet servare indemnes.** 600. n. 7.

**Pœna conventionalis appositæ obligationi dandi, facit actum individuum petitione tantum.** 595. n. 22. cum seq.

*Quod etiam procedit de Iure Canonico. folio eod. n. 36. & 596. n. 37.*

**Pœna de stylo Sacri Regij Consilij siue appositæ sit factæ, siue dationi quantitatis non exigitur, nisi quatenus cum interese concurrat.** 596. n. 38.

**Pœna in omnibus obligationibus siue dividuis, siue individuis, non committitur, nisi pro parte contraventionis efficacis.** 526. n. 25.

**Pœna si sit appositæ obligationi individua qualis est iter fieri, committitur tota contra omnes, & non contra quemcumque; in solidum, appositæ verò obligationi dividuæ, qualis est, amplius non cogi, committitur solum aduersus contrasacientem, & pro portione sua dumtaxat.** 529 n. 30.

**Pœna tota num commissa sit, vel pro parte non solventis tantum, si certa quantitas promissa sit, sub certa pœna, obijta; promissarius duobus relictis hæredibus, quorum unus partem suam soluit, alter verò non. An verò ille, qui fuerit soluendo partem suam sit totus securus à pœna.** 530. n. 44. & 45.

**Pœnas legales, ad incurrendum paria sunt, facere actum contra legem, ac in fraudem legis.** 84. n. 20. in med.

**Pœna qualiter solvi debet per hæredes promittentis quid in materia dividua, vel individua.** 635. n. 21. & 22.

## Pœna.

**Pœna promissio qualiter soluitur per hæredes in obligatione dandi.** 642. n. 45. cum seq.

**Pœna promissio, ut ad arbitros causa reduceretur, qualiter per hæredes solvi debeat.** 642. n. 48.

**Pœna promissio in servitute altius non tollendi qualiter transeat ad hæredes.** 645. n. 59.

**Pœna promissio dandi fideiussores, qualiter sit solvenda.** 645. n. 50.

**Pœna promissio haud fieri potest pacto nudo.** 401. num. 6.

## Pollicitans, & Pollicitatio.

**Pollicitanti an liceat se panitere, & regulariter ex pollicitatione inducatur obligatio civilis.** 370. num. 3.

**Pollicitatio dicitur solius offerentis promissio.** 5. n. 23. & 370. n. 6. vers. Qui tamen.  
*Et an actionem producat Iure Civili, vel Canonico* 37. n. 53. cum seq.

**Pollicitatio tunc dicitur, cum cessat præsumptio consensus ex absentia partis, ubi verò adest hæc præsumptio, dicitur consensus.** 371. n. 7. vers. Pro responsione.

**Pollicitatio in sex casibus producit obligationem civilem.** 370. n. 4.  
*Et num in casibus, in quibus quis ex pollicitatione obligatur, intelligi debeat cum causa.* 930. n. 26.

**Pollicitatio parti presentis, & tacenti, an fieri possit, vel solum absentis.** 370. n. 1. & 2.

**Pollicitatio, quæ alijs non obligat, nisi favore Recip. obligat etiam inter privatos propter cohærentiam contractus.** 4. n. 15.

**Pollicitatio unius dumtaxat voluntate non constat.** fol. eod. n. 22.

**Pollicitationem non servare, peccatum est.** 371. nu. 55. & n. 57.

## Possesse, & Possessio.

**Possesse quis id dicitur, quod suo iure potest, altero invito, & repugnante.** 140. n. 42.

**Possessio in uxorem mortuo marito ipso iure transfertur per statutum Catalonia, 183. n. 25.**  
*Sed non eorum rerum, quas maritus usufructuarius non possidebat. ibid.*

**Possessio nil commune habet cum proprietate.** 210. n. 22. vers. Nequiditas.

**Possessor bonorum, fideicommissi subiectorum, à quo tempore tenetur ad fructus restituendos num à tempore purificati fideicommissi, vel à die litis motæ.** 189. n. 7.

## Pragmatica.

**Pragmatica 5. in cap. 7. de feud. explicatur.** fol. 676. num. 11.

## Præcarium.

**Præcarium magis ad donationem, & beneficij causam, quam ad negotij contractum spectat.** 389. n. 3.

## Prædium.

**Prædia urbana, & rustica, in quo differant.** 31. vers. Confirmatur.

## Præcisè.

**Præcisè facere, qui nam teneantur tam in iudicio civili, tam criminali.** 498. n. 26. cum seq.

D d d d

Præ.

**Praelatus.**

*Praelatos regulares Monasteriorum exemptorum, non posse dare licentiam Novitijs faciendi renuntiationem vigore Tridentini. 329. n. 41.*

*Praelatus Ecclesia solus an possit repudiare legatum, vel hereditatem, Ecclesiasticum relictum, ac fidei commissum, in quo vocata fuit renuncians. c. 49. n. 12 cum seq. & 46. n. 22.*

*Et an contrahendo, vel delinquendo possit Ecclesia conditionem facere deteriori. 68. n. 7. in med.*

**Pretium.**

*Pretium si sit restituendum, num debeat solutum, vel quo de praesenti res valet. 39. n. 49.*

*Pretium in emptione non datur pro corpore, quod in manu est, sed pro materia. 429. n. 18.*

*Pretium in emptione non praesumitur intervenisse, nisi in instrumento emptionis quantitas exprimitur. 436. n. 56.*

*Et quid si cum tertio sit contractus per instrumentum. n. 57.*

*Pretium seu aestimatio, succedit de loco rei debita, quando res amplius dari nequit, non solum si iudicia sint univ ersalia, sed etiam si sint particularia. 485. n. 15.*

*Pretium conventionale, vel legale, quando sit attendendum, in casu qui proponitur. 672. n. 4.*

*Pretium unicum arguit contractum. dividitur licet plures vendantur res. 679. n. 4.*

*Pretium licet in singulis res sit distinctum tamen omnes venditiones pro unico rependantur contra. Et, & quando. 621. n. 39.*

**Præsens.**

*Præsens acceptare praesumitur tam de suo commo do tractatur. 74. n. 33.*

**Præstatio.**

*Præstatio Canonis diuidua est à natura. 938. n. 25.*

**Præteritio.**

*Præteritio filij, vel coheredatio irritat testamentum quoad hæredis institutionem, non vero quoad legata. 255. n. 29.*

*Dummodo sciemeris factos si ignoranter sit præteritus. d. n. 29. v. f. respond. o.*

*Et quid si sit facta ignoranter, sed esset legata, quæ veritatem testator legasset, etiam si sciret filium habiturum, fol. eod. n. 30.*

**Primogenitus.**

*Primogenitus renunciare potest iuri primogenituræ, cumq; in alterum transierit. 286. n. 19.*

**Princeps.**

*Principem non decet venire contra fidem datam. 94. n. 10. v. recundam, in med.*

**Procurator.**

*Procurator datus ad lites hæc transigere potest. 11. num. 18. in fin.*

*Et quid si sit datus cum libera, & c. fol. eod. nu. 19. in fin.*

*Procurator quando cõ mandato minime potest transigere, nec Procurator constitutus cum libera ab offenso, potest facere pacem. fol. eod. n. 20. & 12. num. 23.*

*Procurator cum cliente, an, & quando possit de quota*

*liti pacisci. vid. pactum de quota viti.*

**Prodigus.**

*Prodigus, cui bonis interdictum est stipulando quiddam sibi acquiritur promittendo vero nõ obligatur. fol. 416. n. 25.*

*Prodigus non natura, sed interdillo legis, non magistratus à honorum suorum admittus repellitur. fol. eod. n. 26.*

*Et an prædictus obligetur saltem naturaliter quoad obligationem contractus, fol. eod.*

*Idem comparatur pupillis, & minoribus. ibid. num. 33.*

*Prodigus delinquens, an, & quando puniatur. 424. n. 60. in fin.*

**Professio.**

*Professio est quidam contractus inter Monachum, & Monasterium. 351. n. 31. v. f. Respondeo ego.*

**Prohibita, & Prohibitio.**

*Prohibita quæ non sunt permessa censentur. 87. n. 59. v. f. probatur primo.*

*Prohibitus alienare extra familiam, inefficaciter alienat in extraneam quoad id, ut possit molestari, coheredari, & c. secus quoad id, ut teneatur ex stipulata ad interesse, vel ad prædam, & c. fol. 438. num. 2.*

**Promittens.**

*Promittens factum alienum cum iuramento obligatur præcisè ad factum. 288. n. 23.*

*Promittens sub conditione impossibili non obligatur, & quare. 489. n. 48.*

*Promittens solvere potest, non statim debet solvere, sed cum aliquo temperamento. 138. nu. 28. & 23.*

*Promittens de stulanti decem, solum in decem ex stipulatione obligatur. 4. n. 21.*

*Promittens non offendere, non violentare, nec inquietare intelligitur rebus sic stantibus, & nisi causa iusta non offendendi, & c. superueniat. 6. n. 31. in fin.*

*Promittens non movere controuersiam, non molestare, & c. tacite videtur facere pactum de non petendo. 414. n. 10. in med.*

*Promittens Sacerdoti in Confessione non agere, nec accusare, neq; poterit agere, neq; accusare. fol. 74. num. 32.*

*Promittens alicui ob turpem causam, quamvis si petatur promissum, exceptione doli mali, vel in factam submoueri non possit, si tamen soluerit, solutum repetere non potest. 86. n. 39. & 40.*

**Promissio.**

*Promissio tanti temporis à die contractus, qualiter intelligatur. 663. 3.*

*Promissio facta duobus, an censeatur insolidum, an pro virili. 647. n. 2.*

*Promissio facta duobus copulatiue de bonis, quæ erunt tempore mortis, an corrumpat altero nunc non existente. 648. n. 8.*

*Promissio de retrovendendo, siue pretio determinato quid operetur. 671. n. 11.*

*Promissio de retrovendendo facta determinato pretio an sit indiuidua. 631. n. 12.*

*Promissio qualibet intelligitur rebus in eodem statu permanentibus. 330. n. 9.*

Pro.

*Promissio facti quando extendatur ad interesse.* 667. n. 11.  
*Promissio de vendendo nullum ius reale transfert in promissarium.* 668. n. 13.  
*Promissio certi pretii utrum extendatur ad interesse.* 668. n. 16.  
*Promissio facti aliena utrum extendatur ad interesse.* 668. n. 13.  
*Promissio facti alieni cum pana, an extendatur ad interesse.* 668. n. 18.  
*Promissio facta presenti num sit pactum, vel pollicitatio.* 4. n. 17.  
*Promissio qualibet est intelligenda secundum naturam actus, super quo interpretatur, & regulari debet secundum formam iuris.* 6. n. 29.  
*Promissio omnis tacitam in se hanc conditionem habet si sibi seruetur fides.* fol. cod. n. 30.  
*Promissio renunciandi in quo differat a renunciatione.* 40. n. 15.  
*Promissio nulla consistere potest, qua ex voluntate promittentis statum capit.* 143. n. 68 in fin.  
*Promissio de non offendendo tacitam habet conditionem, tacitumq; intellectum, nisi noua superveniat causa offendendi.* 214. n. 3.  
*Promissio geminata efficacem obligationem producit.* 252. vers. Respondeo n. 7.  
*Promissio facti alieni non valet, sed subrogatur obligatio ad interesse.* 499. n. 30. vers. Nota tamen.  
*Promissio facti artificialis, propter singularem inter artifices differentiam semper videtur personalis.* 505. n. 64.  
*Promittens dare, & convincere servitutem in fundo suo si moriatur pluribus relictis heredibus, an possit unus ex eis servitutem convincere.* 629. n. 1.  
*Promissio, verbum in scriptura appositum, stipulationem importat.* 136. n. 7.  
*Promittens vendere si volis soluendo interesse liberatur.* 667. n. 12.

**Proprietarius.**

*Proprietarius post mortem usufructuarij an, & quomodo possit propria auctoritate possessionem apprehendere naturalem, quae erat apud usufructuatorem.* 32. n. 27.  
*Proprietarius non solum occupare nequit propria auctoritate possessionem, in qua alius usufructum habebat, quando invenit illam ab alio occupatam, sed etiam, quando invenit alium, qui verbaliter tantum repugnet.* 184. n. 31.

**Pubertas.**

*Pubertati proximus, & infantia proximus quis nunc dicatur.* 421. n. 47.

**Puer.**

*Puer septennio completo num ad usum rationis pervenerit necne.* 420. n. 2.

*Et an talis pervenerit ante septennium.* n. 44.

**Pupillus.**

*Pupilli stipulando (nisi infantes sint) alium quidem sibi obligare possunt, promittere tamen, & ex stipulatu obligari non possunt, sine tutoris auctoritate.* 418. n. 37.

*Pupillus fundum sibi legatum repudiare non potest sine Praetoris auctoritate.* 45. n. 13.

*Pupillus non obligatur ex contractu suo, etiam expresso sine Tutoris, vel Curatoris auctoritate.* 63. n. 35.

*Pupillus ex promissione sua obligatur naturaliter.* 417. n. 29. & 421. n. 50.

*Pupillus arrogari non poterit, nisi infantilem aetate excefferit, & octavum annum inchoaverit.* 420. num. 45.

*Pupillus ex contractu facto sine tutore, an obligetur naturaliter, vel civiliter.* n. 48. cum seq. 421. num. 51. cum seq.

*Et quid si locupletior factus sit, ex negotio gesto ex rebus impensis, ex pecunia accepta, &c. vel in re aliena dolo malo versatus sit.* ibid. num. 53. vers. duplex tamen.

**De littera Q.**

**Qualitas.**

**Q**ualitas adiecta nomini sub demonstratione, nec determinat, nec limitat, nec praecedit nomen. 76. n. 14.

**Quae.**

*Quae ab initio sunt voluntatis ex post facto sunt non cessant.* 32. n. 10.

*Quae spiritu Dei aguntur, legibus tum subijciuntur humanis.* 166. n. 9.

**Qui.**

*Qui vult consequens, vult, & necessario antecedens.* 56. n. 34.

**Quod.**

*Quod ab initio non valet, tractu temporis recumnalescere non poterit.* 442. n. 21.

*Quod operatur propositum in proposito, operatur oppositum in opposito.* 286. n. 11.

**De littera R.**

**Rancores.**

**R**ancores animi deponere, & cum inimicis in concordiam redire pium, & Christianum est. 92. n. 81.

**Ratio.**

*Ratio de administratis num presumatur reddita per lapsum decennij, vel vigennij.* 257. n. 42.

*Rationes ponderanda sunt, & non numerus Doctorum, qui ut aues evolare solent.* 175. n. 70.

**Receptio.**

*Receptio partis. Vid. in verb. Solutio partis.*

**Redemptio.**

*Redemptio est in pignus, nec potest venditor ab emptore compelli ad redimendum pro parte.* 621. num. 43.

**Refutatio.**

*Refutatio feudi infra viginti dies registrari debet in quaternionibus R. Camerae alias non valet.* 282. n. 6.

**Regula.**

*Regula non arctatur exemplis.* 128. n. 4.

*Regularis, vide Religiosus.*

**Reipublice Administrator.**

*Reipublica Administrator ob magnam Reipublicae utilitatem.*

- litate vel Ciuitatis, potest iura remittere Ciuitatis. 13. n. 32.
- Religiosus.**
- Religiosi an acquirant Monasterio, & valeat obligatio. 234. n. 54. vers. Huic colligitur.
- Religiosus si de Religione exeat ex dispositione Summi Pontificis, haud recuperabit bona renūciata. 318. n. 37. vers. Quod si.
- Reluuium**
- Reluuium Regie Curie num debeat per mortem refutantis. 282. n. 5. in fine.
- Remissio.**
- Remittere potest quis ius, non ad huc competens in honore. 286. n. 10.
- Remissio dicitur, quando quis liberat obligatum, illumque soluit ab obligationis vinculo. 40. n. 13.
- Et quid sit remittere iuramentum, & remittere non operis nunciationem. ibid. in med.
- Remissa conditione, an, & quando censeatur remissam fidelcommissem. n. 49.
- Remissio debiti fieri potest Advocato, & Procuratori propter renunciationem, praestito tamē prius patrocinio 77. n. 8.
- Remissio obligationis solidi, qua nascitur ex partis debiti, vim habet donationis. 193.
- Renunciatio.**
- Renunciatio hereditatis paterna facta per filiam in capitulis matrimonialibus dote accepta, num valeat. 289. nu. 1. cum seq. & n. 286. & num. 6. cum seq.
- Et an filia prauidet si facta sit in contractu matrimonij, sed patri absentis. 288. n. 24.
- Et num requiratur patris acceptatio. d. n. 24.
- Et quid tenetur in Catalonia. d. n. 24.
- Renunciatio facta per filiam in contractu matrimonij fratribus suis, non valet absque patris consensu. 289. n. 27.
- Et si adsit patris consensus, num requiratur praesentia eorundem fratrum. 290. n. 28.
- Et ibi explicantur plures casus. n. 30.
- Renunciatio facta per filiam iurata, siue fuit dum nuptus traditur, siue ante, siue post contractum matrimonium. 290. n. 31. vers. Explicatur.
- Renunciatio filia iurata facta matri, nō patri prauidet quoad usumfructum. 291. n. 3.
- Renunciatio facta per filiam in beneficium patris de bonis paternis, maternis, & fraternis, valet, & prodest ceteris fratribus, & sororibus, quorum contemplatione facta fuit. 293. n. 15.
- Renunciatio si sit facta, et si intra certum tempus nō solvatur renuncianti, quod sibi promissum est, habetur pro non facta, liceatque renuncianti redire ad iura renunciata solutione non facta intra tempus statutū, num liceat renuncianti, vel petere pecuniam promissam, vel ad iura renunciata redire. 294. n. 18.
- Renunciatio facta per filiam paterna hereditatis, nō renouatur per subuenientiam filiorum. 296. nu. 1. cum seq.
- Et num prauidet filijs renunciatio matris. ibid. n. 2.
- Renunciatio hereditatis paterna facta per vim, &
- metum, num valeat. 300. n. 1.
- Et in quo differat vis à metu. ibid.
- Et an metus reuerentialis sufficiens sit ad rescindendam renunciationem. ibid. n. 2.
- Et quid si cum metu reuerentiali concurrat enormis, vel enormissima lesio. 308. n. 35.
- Renunciatio, omnisque contractus non per omniem metum rescinditur, sed tamē per vim, quam grauem appellamus. 308. n. 34.
- Et quas solemnitates requirit huiusmodi renūciatio. 328. n. 36. cum seq.
- Renunciatio hereditatis paterna ex dolo facta nulla est, nec iuramento confirmatur. 312. n. 1.
- Renunciatio hereditatis paterna facta per filiam dote accepta cum enormissima lesione licet iurata rescindi debet. 320. n. 7.
- Renunciatio, qua fit pro matrimonio spirituali iuxta Concilium Tridentinum, dispensat, & rescissioni, lesionem contineat. 322. n. 19.
- Renunciatio, de qua in Tridentino sess. 25. c. 16. de regul. solum comprehendit eam, qua fit tempore nouitatus, non eam, qua fit ante ingressum. 323. num. 21.
- Et de omnibus nouitijs volentibus renūciare bona sua. fol. eod. n. 22.
- Et num in dicto decreto Tridentino comprehendatur testamentum. 324. n. 24.
- Cetera vide in verb. Decretum.
- Renunciatio, qua fit sub expressa conditione si sequatur professio differt ab illa, qua tacitam habet conditionem professionis. 326. n. 30. versiculo Differentia.
- Renunciatio, vel donatio facta à nouitio licet reuocetur professione non sequuta, non tamen poterit ab eo expressè reuocari, si velit in eadem religione permanere. 327. n. 31.
- Et ad quem spectent fructus percepti ex bonis, quibus nouitius renūciavit illis duobus mensibus. fol. eod. n. 32.
- Renunciatio facta à nouitio profiteri volente in Religione si post omissam professionē ad Episcopatum ascenderit, nam reuocari possit. 328. n. 36. fol. eod. num. 37.
- Renunciatio per nouitium fieri debet intra duos menses proximos ante professionem. 328. n. 43. et 342. num. 5.
- Et quando dicitur extinctina, quandoque translata. fol. eod. n. 14.
- Renunciatio iura sua non datur regressus. 72. n. 23 & 24. vers. Neque dicas.
- Renunciatio in ampla forma, num videatur renunciante portionem sibi competentem vigore consuetudinis Ciuitatis Neap. 283. n. 10. vers. Vnde.
- Et an renunciatio amplissima, facta per filium expendatur ad nouam partem dotis matris, sibi debita ex consuetudine Neapolitana, d. n. 10. vers. Quia non.
- Renunciare, an possit nouitius. Vide Nouitius.
- Renunciatio cum iuramento, sed dolo, vel metu, sed cum lesione praesertim enormissima potest venire ad actum sine ulla absolutione, & relaxatione iuramenti. 334. n. 3.

# I N D E X.

Tutus tamen erit ob periculum animarum quoad Deum absolutionem petere, & sic obser- natur tam in minoribus, quam in maioribus. fol. cod. n. 8.

## Retrotrahi.

Retrotrahi nunquam potest actus, quando per re- trotractionem praedictum fieret tertio. ibidem. num. 16.

## Repudium.

Repudians hereditatem non dum delatam, vel pen- dente conditione nihil agit. & propterea poterit adhuc illam adire. 39. n. 10.

Repudiatio est declaratio voluntatis, qua quis osten- dit se nolle acceptare ius sibi delatum. 39. n. 8.

Repudium proprie dicitur, quando sponsalia diri- muntur. 39. n. 8. in fine.

## Resignatio.

Resignatio, & renunciatio licet videantur synoni- matamen differant inter se. 39. n. 11.

## Restitutio.

Restitutio rei, quoties sit tanquam non bene facta, ad iudicationem, una cum fructibus debet restitui, & quando hoc procedat. 619. n. 32.

## Res.

Res, qua non possunt in stipulationem deduci. Vid. in verb. Stipulatio.

Res inhonesta, qua turpitudinem habent, aut im- possibilitatem, nec permitti possunt, nec promissa cogi. 443. n. 25.

Res conductoris in praedium conductum inuenta, & illata tacite sunt Domino pro portionibus obli- gata sine sit praedium rusticum, siue urbanum. 162. n. 28.

Res minoris 25 annis in praedium inuenta, & illata, num tacite sunt pro pensione pignolata. fol. 63. num. 34.

Res suas dissipare, vel donare cuique licet. fol. 90. num. 65.

Res Eccl. si sit totentur ultra triennium, in totum vitriatur locatio, idque in speciali. 161. n. 15.

Res mobiles in fideicommissio existentes, sunt resti- tuenda prout sunt tempore restitutionis, & si sint consumptae absque culpa, & dolo heredis ad nihil est fideicommissum. 185. n. 39.

Et quid de rebus mobilibus, qua servando ser- vari possunt. d. n. 36. vers. Illa vero.

Res prohibita alienari si alienetur praesente eo, & non contraicente, cuius favore facta est ea prohibi- tio, & in quem transferri debet, ita sibi praeiudi- cat, ut non amplius possit huiusmodi alienatio re- tractari. 188. n. 4.

Res si vendatur, cum pacto adiectionis in diem pra- dicta si intra tale tempus alius meliorem obtu- lerit conditionem, res sit inepta, dominium non transfertur. 208. n. 8.

Res iudicata non facit ius in illis, qua tempore mu- tantur. 248. n. 22.

Res eadem si prius promissa ab eodem eidem, non nisi semel debeat. 504. n. 56.

Et an bis obligetur, qui eandem rem rursus promittit. fol. eod. n. 57.

## Rescissione.

Rescissionem contractus petere volens, si eam non petat per spatium 30. ann. praescribitur hoc ius, si- cut caetera actiones. 340. n. 30.

## Retractus.

Retractus an possit fieri unius rei, si plures sint ven- dita unico pretio. 651. n. 17.

## Reuenditionem.

Reuenditionem cogatur facere emptor duobus em- ptibus hereditibus, etiam tertio dissentiente,posito, quod res vendita sit cum tali pacto. 162. n. 22.

## Reus.

Reus paciscens de criminibus non capitalibus, non incidit in Senatus, consulti Turpillianum, sed falsi accusatorem incurrit. 88. n. 95.

Reus ex confessione Iudiciali tunc condemnatur cum est libera, nec dolo, nec fraude Iudicis extorta. 93. n. 93.

Reus duobus si sit relicta liberatio, uno existente in- capace tota liberatio accrescit alteri. 66. n. 3.

## Rogatus.

Rogatus restituere partem suam intelligitur de to- ta sua parte, si eius sit dicat testator portionem suam ex parte. 76. n. 3.

Rogatus restituere portionem suam, minimam partem sufficit restituere. d. n. 3. in fin.

## Ruini.

Ruini sententia in l. 4. §. cato. ff. de verb. in 2. lectu- ra n. 14. improbat fol. 671. nu. 8. cum duobus sequent.

## De litera S.

### Salaria.

**S**alaria Advocatorum Iudicum, & Scolasticorum privilegia habent inter omnes creditores aequi- parantur doti, & fisco, tacitamq; habent hypothecam cum privilegio prelationis. 79. n. 22.

Et an pro salario Advocatorum procedatur in Tribunalibus executivis. n. 23.

Et an ratione sala. et debiti in aliqua causa, vel expensa nam per procuratorem factarum Clientes dicantur eiusdemmet Iurisdictioni, Curia, ubi pat. ordinatum esse dato quod essent a tertius iuris- dictionis. d. n. 23.

Et an detur Salutarium interdictionum. d. n. 23.

Et an detur Advocato scripturarum retentio, & instrumentorum Clientis, donec illi satisfactum sit de salario, & mercede. d. n. 23. in mod.

### Scientia.

Scientia, siue eloquentia, est sicut gladius in manus Paralitici. 78. n. 15. in mod.

### Scriptura.

Scriptura ubi requiritur, sufficit si semel interve- nit, ea enim deperdita poterit probatio fieri per testes. 191. n. 5.

Scriptura ubi necessaria est, ea non apparentis, pro- actum non praesumitur. fol. eod. n. 6.

Scripturam facere quilibet compelli potest, post per- factum contractum, 437. n. 60.

Scriptura privata quod testatur, possunt partes contum- nare, sicut convenire possunt, quod testatur dicto unius

E e e e

tstis

testis. 465. n. 93.  
 Et an valeat argumentum de teste ad scripturam privatam. fol. eod. n. 94.  
 Sententia.  
 Sententia contra legem prolata, propter auctoritatem rei iudicate valet. 83. n. 14 & seq.  
 Sententia est quid iudicium improprie. 624. num. 58.  
 Sententia continens capita separata, si in uno sit in-  
 fra, & valida, & in alio iniusta, & inualida, non  
 erit nulla in totum, sed pro parte. 625. n. 60.  
 Sententia a bitri stari debet, siue aqua, siue iniqua  
 sit. 144. & 145. n. 82.  
 Separatio.  
 Separationis remedium unum, siu beneficium iure optimo  
 fuit introductum, & quid sit separatio. 102. n. 59.  
 & 103. n. 69.  
 Separationis remedium impediri non potest aditio-  
 ne hereditatis. 103. n. 67.  
 Et an separatio tollat hypothecam contractus  
 & destruat aditiones d. n. 67.  
 Separatio honorum potest peti per creditorem, ut con-  
 sequatur suum creditum super bonis defuncti, etiam  
 condempnato herede. fol. eod. n. 71.  
 Separatio non datur quando lis cepta est cum de-  
 functio. fol. eod. n. 76. in fin.  
 Separationis remedium, quod locum habeat inter lega-  
 tarios defuncti. 206. n. 90.  
 Separationis a beneficio excluduntur creditores he-  
 redis. fol. eod. n. 92.  
 Seruitus, & servus.  
 Seruitus ususfructus vendita, si venditor deceffe-  
 rit, pluribus relictis heredibus quomodo cauean-  
 tur. 631. n. 10.  
 Seruitus alius licet sit tota in toto, & tota in qua-  
 libet parte ubi tamen debemus per partem minus  
 pre iudiciale. 641. n. 39.  
 Seruitus alius non tollendi, qualiter sit predialis.  
 642. n. 41.  
 Seruitus utendi fundo vel percipiendi alterius, quoli-  
 ber obligat heredem. 642. n. 43.  
 Seruitus qualiter sit constituenda per heredem fun-  
 di facta divisione. 630. n. 5.  
 Seruitus realis ad certam pacem fundi dominantis  
 constitui potest. fol. eod. n. 7. & 557. n. 52.  
 Et retineri potest pro parte fundi etiam indivi-  
 sa. fol. eod. n. 8.  
 Seruitus queri tenendi an sit diuidua. 550. n. 11.  
 & 12.  
 Seruitutes rusticorum prediorum sunt etiam indivi-  
 duae. fol. eod. n. 13.  
 Seruitutes personales qualiter sint, & an sint diuiduae,  
 vel individuae. fol. eod. n. 15.  
 Seruitutes rusticorum prediorum in nomine, ut  
 aqua hauriens, petoris ad aquam appulsus, calcis  
 coquinae aene pannenda, &c. an sint diuiduae.  
 fol. eod. n. 14.  
 Seruitutes omnium in natura ipsam partis praestationem  
 non recipiunt, & omni respectu individuae sunt.  
 556. n. 467.  
 Seruitutibus in realibus potest apponi modus ratione  
 temporis, ut scilicet certis diebus, vel horis utantur serui-

tutis se cerni possit. 549. n. 6.  
 Servi tam singularium, quam communes recte stipula-  
 tur, nisi quod Dominis acquirant. 412. n. 2. in med.  
 Et quid de servis pana, puta de damnatis ad  
 aestias, ad metallum, &c. d. n. 7.  
 Servi pana licet hodie non fiant, & maximam non  
 patiantur capitis diminutionem, adhuc tamen  
 mediam sustinent. fol. eod. n. 3. vers. Respondet.  
 Servus, cui a Domino est relicta libertas, si grauetur  
 dare centum heredi de peculio, censetur ei a Do-  
 mino relictum peculium. 56. n. 36.  
 Servus Domino stipulari potest, & ex stipulatione  
 sua aditionem ex stipulatione Domino acquirat. 137.  
 num. 13.  
 Servus, & Dominus una, eademque persona censetur,  
 & vox Domini, vox servi quoad acquisitionem.  
 68. n. 2. & 3.  
 Servus ex contractu non obligatur civiliter, nisi pec-  
 uniam promiserit pro libertate. 67. n. 1. in med.  
 Et an recte solvatur seruo, quod illi ex contra-  
 ctu debetur. d. n. 1. in fin.  
 Servus fugitivus licet possit Dominum absentem  
 obligare, non tamen potest debitorum peculiarem  
 liberare. 68. n. 4.  
 Servus in delictis non potest conditionem Domini fa-  
 cere deteriorem. 68. n. 7.  
 Servus paciscendo, Domini conditionem meliorem,  
 non deteriorem facere potest. 67. n. 1. & 68. n. 5.  
 Servus per stipulationem naturaliter obligatur Do-  
 mino. 492. n. 6.  
 Societas, & Socius.  
 Societas contrahi potest, ut unus ponat pecudes, al-  
 ter vero custodiam, & operam tantum, & in fine  
 certi temporis fetus dividantur per portiones inae-  
 quales. 107. n. 1.  
 Et num valeat pactum de dividendis inaequa-  
 liter fructibus, & emolumentis societatis. fol. eod.  
 num. 3.  
 Societas dolo malo, vel fraudandi causa, facta nul-  
 lus momenti est ipso iure. 113. n. 18.  
 Societatem in dubio an videatur contrahere, vel lo-  
 cationem, seu conductionem personae, seu operum  
 tradens simpliciter omnes ad eas custodiendas, ad  
 partem fructum ex eisdem percipiendarum.  
 108. n. 5.  
 Socy ex culpa puniri, & in damno morari iniquum  
 est. 600. n. 5.  
 Solemnitas, & Solemnitas.  
 Solemnitas verba hodie in stipulationibus sunt omnia  
 sublata, prout in testamentis. 442. n. 4.  
 Solemnitas intrinseca, hoc est illa qualitas negotij,  
 que verbis exprimitur interuenisse praesumitur,  
 nisi similiter in hac parte fides instrumenti dubia  
 reddatur. 436. n. 56.  
 Solvens, Solvendo, & Solutio.  
 Solvi semper debet, quod debetur, nec aliud pro alio  
 invito creditori. 428. n. 14.  
 Solvendo quilibet praesumitur in dubio, nisi se pau-  
 perem esse probet. 58. n. 4.  
 Solutio facta in tribus ultimis annis, liberationem  
 in praeteritum inducit. 252. n. 10.  
 Solutio in partem fieri non potest per debitorem  
 credi-

I N D E X.

creditorē invito. fol. 538. num. 24.  
 Solutio liberationem non parit, nisi solidum solutū. 428. n. 14.  
 Solutio partis, an non tantū profit soluenti, sed etiā non soluenti aduersus creditorem ob pactum tantum factum cum consensu. 195. nu. 14. cum seq.  
 Et quid si pars debiti non sit soluta. sed solum per creditorem petita. fol. eod. n. 15.  
 Solutio partis debiti inter correos, an, & quando in ducat obligationis sordidi diuisionem tū inter legatarios, tū inter fideiussores. 193. & 194. per totum.  
 Et u d in verb. Diuisio, in verb. Fideiussores, & in verb. Legatarius.  
 Solutio per partes, quibus in casibus fieri possit tū ex permissio legis, tū ex consensu partium. 538. n. 27. & 543. nu. 50 & 544. nu. 51. cum seq.  
 Solutio particulari, an locus sit, si obligatio semel a tu diuisa, postea in unius persona actiua, vel passiva reuincatur. 542. n. 44. & seq.  
 Solutio eius, quod est positum in conditione in solidū prestandum est. 661. n. 3.  
 Solutio eius, quod debetur ob causam necessariam ex lege si res part. in re, & partim in pecunia. 662. n. 10.  
 Speciale, & Specialitas.  
 Specialia duo non possunt simul concurrere circa eundem actum. 257. n. 45. in fin.  
 Specialitatem allegare, est refugium miserorū. 251. n. 3. vers. Sed contra.  
 Spes.  
 Spes succedendi parentibus, non dicitur probabilis, nec a iure probata, ad effectum, ut filius possit de ea disponere, dum parentes uiuunt, & dispositioni non consensit, nisi sed probata dicitur, ad effectum ne tolli, vel diminui possit. 271. n. 8.  
 Et uid. Ius succedendi.  
 Spoliatio  
 Spoliatio possessionis, si criminaliter punienda, & ex omni spoliatione oritur actio criminalis. 183. num. 29.  
 Et an sufficiat spoliare uenisse cum armis, ut vis publica dicatur illata, ut armis non utatur. fol. eod. n. 39.  
 Spondes, & Sponsalia.  
 Spondes amico suo, si fingit apud extraneum, animā suam, illaqueatur uerbis oris suis, & captus dicitur proprijs sermonibus. 399. n. 29.  
 Sponsalia quilibet contrahere potest, dummodo minor non sit septem annis. 429. n. 43.  
 Stipulans, Stipulari, Stipulatio, & Stipulatus.  
 Stipulans sibi dare Titio, si de uno sentiat, & Titius de alio nihil actum intelligitur. fol. 515. num. 45.  
 Stipulans, uel pacisci sibi, & uni ex futuris heredibus, an omnibus heredibus prois, si obligatio sit in faciendo, uel in dando. 237. n. 2. & 238. n. 6.  
 Stipulantes esse debent persona omnino distincta. 414. n. 9. vers. Probatur.  
 Stipulanti decem sibi dumtaxat, si tu respondes: tibi dumtaxat dabo, non solum ipsi, sed & suo heredi obligatus eris. 505. n. 67.

Stipulanti decem, si tu respondeas; decem, uel uiginti stipulatio non ualebit. 459. n. 63.  
 Et quid si in summa adijciatur aliqua quantitas. d. n. 63. vers. Quod autem.  
 Quod si promittantur determinata uiginti, stipulatio ualeat solum in decem. 4. n. 20.  
 Stipulanti sibi, si quis respondeat; Stichum, & Pamphilum, pamphili adiectio si peruacua erit, & ualebit in sticho stipulatio; secus si alternatiue esset facta stipulatio fol. eod. n. 61. cum seq.  
 Stipulari alteri nemo potest, nisi in pacto tacito, & à lege indulto. 65. n. 14.  
 Stipulatio ambigua, & obscura interpretanda est ex diuersis circumstantijs. 490. n. 53. cum seq.  
 Stipulatio accessoria, an, & quando, & à quibus uentur. 135. n. 3.  
 Et quaenam sit stipulatio accessoria. fol. 470. num. 4.  
 Stipulatio concepta pura, si per pactum incontinenti adijciatur conditio, dicitur conditionalis, & non pura. 130. n. 23. vers. Probatur tertio.  
 Et quotup. ueter. concipi possit stipulatio. 135. n. 2. & 482. n. 24.  
 Stipulatio annua, dima, trima, die, unaquaque die dari dicitur triplex, & rerum summarum. 484. num. 31.  
 Stipulatio annua, non habet tacitam conditionem, si stipulans supernuat, sed semel inspicitur ius, & facultas capiendi. fol. eod. n. 49. & seq.  
 Et an hac stipulatio decem aureos annuos dare spondes sit pura, uel conditionalis. fol. eod. num. 28.  
 Stipulatio concepta hoc modo: mihi, aut Titio dabis, ualeat, & Titius dicitur in iure adiectus. 234. nu. 53. vers. Confirmatur.  
 Stipulatio hac hoc anno, uel post biennium dabis, effectum non parit antequam annus, uel biennium pratercat. fol. eod. n. 32.  
 Stipulatio an cadat inter patrem, & filium. 395. num. 7.  
 Stipulatio continens diem, & conditionem, licet existat conditio, ut actionem pariat, adhuc dies expectanda est. 480. n. 36. vers. Interdum.  
 Stipulatio contracta non dicitur, si Ego per iocum à te interrogauerim spondes, licet tu seri respondeas. 431. n. 28.  
 Stipulatio contrahi nō possit inter absentes per epistolam. 433. n. 38. & 435. n. 50.  
 Stipulatio hac: cum petiero, decem dare spondes, an sit pura, uel conditionalis. 486. n. 38.  
 Et quid in stipulatione operarum. 487. n. 38. vers. Quod limitatur.  
 Et an sit conditionalis stipulatio ista: arbitratu Tui dare spondes. fol. eod. n. 39.  
 Stipulatio damni infecti uerinq; est diuidua. 529. num. 40.  
 Et quid sit. 589. n. 7.  
 Stipulatio dandi, si diuidua fuerit, singuli heredes tenentur pro portione hereditaria; Si uero indiuia, singuli tenentur in solidum. folia 510. num. 89.  
 Stipulatio cur magis dicatur à uerbis, quam à consensu.

- insu. fol. 367 num. 14. & 404 num. 12.*  
*Et cur potius ab interrogatione, quam à respõ-*  
*sione. 406 n. 17.*  
*Stipulatio non datur sine verbis. 435. n. 39.*  
*Stipulatio de non instituenda, vel prosequenda ac-*  
*cusatione criminali, haud valet, sed pro infirma, et*  
*inutili habetur. 445. n. 36.*  
*Stipulatio haud differt à simplici loquela. 400. nu.*  
*32. in fin.*  
*Et in quo differat à verborum obligatione. 402*  
*n. 2. & 403 n. 4. cum seq. & 404. n. 9.*  
*Stipulatio dolo inita producit actionem, sed doli ex-*  
*ceptione repellitur, quod secus est in pacto, & qua-*  
*re. 111. n. 6. & 431. n. 29.*  
*Stipulatio eius rei, de qua prius pacto nudo conven-*  
*tum est, valet. 247. n. 12.*  
*Stipulatio est contractus nominatus formam habens*  
*specialem, ac proprium, & elegans nomen. 399.*  
*num. 30.*  
*Et quomodo definiatur. 365 n. 4.*  
*Et unde dicta sit. 364. n. 1.*  
*Et quare inuenta. 385. n. 22. & 505. nu. 3. &*  
*401. n. 8.*  
*Stipulatio facta alteri, licet non valet, si tamè adij-*  
*ciatur poena, valebit in poena. 84. nu. 2. & 408.*  
*num. 12.*  
*Stipulatio facti negativi individua est. fol. 569.*  
*num. 103.*  
*Stipulatio faciendi, qua cauetur, ut pecunia credi-*  
*tori solvatur, vel fructus rei praestentur, an sit in-*  
*dividua 564 n. 84. vers. Igitur.*  
*Stipulatio fit utroque loquente, ita tamen, ut alter*  
*alterum per se audiat, vel per interpretem. 435.*  
*num. 49.*  
*Stipulatio fessam fodi, rem tradi, insulam edificari,*  
*&c. an sit ad facta individua. 564 n. 86. cum seq.*  
*& 566. n. 88. cum seq.*  
*Stipulatio rem tradi qualiter faciat actum indivi-*  
*duum. 638. n. 14.*  
*Stipulatio praetoria, vel iudicialis, an sit individua,*  
*& quid iuris sit in poena. 634. n. 19.*  
*Stipulatio vel in malum abesse, an sit individua. 644.*  
*num. 54.*  
*Stipulatio doli comparatur stipulationi agere lice-*  
*re. 644 n. 56.*  
*Stipulatio tertius & poena, an sit diuidua, vel indivi-*  
*dua 645. n. 58.*  
*Stipulatio per se non fieri, ea est, ut vno cohare-*  
*ditibus debitoris contrahente omnes tenentur.*  
*609. n. 2.*  
*Stipulatio doli tunc erit individua cum dolus in nu-*  
*do factio non in iure consistit 609. n. 4.*  
*Stipulatio doli, & per se non fieri, an equiparentur.*  
*609. n. 5.*  
*Stipulatio de dolo, an sit praetoria. 609. n. 6.*  
*Stipulatio individui, an patiar duas obligationes, &*  
*quas. 608. n. 2.*  
*Stipulatio rati inter haeredes, est diuidua, in persona*  
*ve. ò principalis debitoris individua est, & cur*  
*611 n. 1.*  
*Stipulatio, seu cautio fructuaria, an sit individua,*  
*556. n. 45. & 589. n. 8.*  
*Stipulatio fundum tradi interdum est individua, &*  
*quomodo. 567. n. 91.*  
*Stipulatio haec: promittis mihi ex pacto nudo con-*  
*ueniet, valet, & ex pacto postea subsequendo ex in-*  
*teruallo agi potest. 247. n. 13.*  
*Stipulatio inhonesta, & contra bonos mores, actio-*  
*nem parit, si doli exceptione eliditur. 87. n. 43.*  
*cum seq.*  
*Stipulatio in arbitrium rei promittentis collata*  
*condicione minimè valet. 143. n. 68. in fin.*  
*Stipulatio iungi an possit, de per se cum alio contra-*  
*ctu 377. n. 5. cum seq.*  
*Stipulatio moribus introducta est, vel probabi-*  
*lius à Romulo apud Romanos sancitum est, ut si*  
*vellet contrahere verbis, id solemnibus verborum*  
*conceptione, interrogationis, scilicet, & responsio-*  
*nis faceret. 400. n. 32.*  
*Stipulatio an valeat, si fiat interrogatio de univer-*  
*sali, & sequatur responsio de particulari. fol. 468.*  
*num. 107.*  
*Stipulatio an valeat si interrogant; dabis hunc li-*  
*brum, respondeat, Quid ni. 451. n. 16.*  
*Et quid si partes egissent, ut in interrogatione*  
*universali censetur, etiam dictum particulariter*  
*de singulis. 469. n. 109.*  
*Stipulatio an valeat si interroganti per verba re-*  
*spondeatur per cyphas, vel alia signa. 436. n. 52.*  
*Stipulatio per epistolam licet non possit contrahi, ta-*  
*men per eam bene probari potest. 435. n. 50.*  
*Et an stipulatio per epistolam habeat vim vti-*  
*lis pacti. 436. n. 52.*  
*Stipulatio, per te non fieri, nec per haeredem tuum*  
*ne mihi ire agere liceat, dicitur facti negativi in-*  
*dividui; unde si moriatur promissor, pluribus re-*  
*redibus, quorum unusquisque impedit stipulantem,*  
*omnes tenentur ad interesse. 528. n. 34.*  
*Et qua nam differentia sit inter has stipula-*  
*tiones, & stipulationem amplius non agi. fol. 529.*  
*num. 37.*  
*Stipulatio an producat naturalè obligationem, vel*  
*utramq; 408. nu. 1. & 409. num. 2. cum pluribus*  
*sequentibus.*  
*Et vid. in ve. b. Obligatio.*  
*Stipulatio praesumitur quoties scriptum est spon-*  
*des, spondeo, permittis, permitto. folio 369.*  
*num. 21.*  
*Et cui incumbat probari, quod interrogatio ma-*  
*gis sit facta animo paciscendi, quam stipulandi.*  
*4. n. 21.*  
*Stipulatio penalis, apposta facto individuo, facit*  
*poenam committi ab omnibus pro portionibus ha-*  
*reditarijs. 599. n. 4. & 600. n. 5. cum seq.*  
*Stipulatio proprie est contractus stricti iuris. 477.*  
*num. 2.*  
*Stipulatio qualibet siue pura sit, siue in diem, vel*  
*sub condicione transmittitur ad haeredes stipulantis,*  
*quod secus est in legato condicionali. 505. n. 76.*  
*& 510. n. 88.*  
*Cuius rei assignatur ratio differentia. fol. 507.*  
*num. 77.*  
*Stipulatio, quam faciunt coniuges, dum sit matri-*  
*monium de non recedendo à certo loco, vel Civi-*  
*tate*



- ate sub aliqua pena, an valeat. 443. n. 26.  
 Stipulatio, quo iure sit introducta. 394. n. 1. & 2.  
 Stipulatio quos producat effectus. 495. per tot.  
 Stipulatio num resulet, vel solum unus contractus  
 emptionis, &c. Si quis dicat, vendis mihi fundum  
 pro centum, & alius dicat, ut do. 377. n. 4. & 380.  
 num. 17.  
 Et quibus in casibus resulet duplex contra-  
 ctus. d. n. 17. vers. Pro responsione.  
 Et an interrogatus per supradicta verba co-  
 gatur vendere. 381. n. 19.  
 Stipulatio semper erit individua, ubi datur unus  
 stipulator, & unus promissor. 538. n. 26.  
 Stipulatio an sequatur naturam contractus, super  
 quo interponitur. 406. n. 1. & 407. nu. 3. cum seq.  
 Et quid si interponatur super contractum inno-  
 minato, vel pacto nudo. 406. n. 2. & 407. n. 7.  
 Stipulatio an sit iuris, vel facti. 388. n. 34.  
 Stipulatio sine aliqua causa num valeat, vel semper  
 doli exceptione propulsetur. 439. num. 29. cum  
 sequent.  
 Stipulatio sola, & per se considerata efficacem non  
 producit obligationem. 388. n. 33.  
 Stipulatio triplex est vera, presumpta, & ficta. 433.  
 n. 39. vers. Pro solutione. & 434. n. 45.  
 Et in quibus casibus fingatur stipulatio. 433.  
 n. 42. & 434. n. 43. & 47.  
 Stipulatio an vitietur, si interrogetur quis de toto nō  
 uniuersali, & sequatur responsio in parte impro-  
 pria, puta si quis dicat: Promittis viam, & respō-  
 dent promittō iter. 467. n. 103.  
 Stipulationem non constituunt sola verba, sed sola  
 interrogatio, & responsio, sed tunc demum si ani-  
 mo contrahendi, & commercium exercendi in-  
 tercedant. 399. n. 27. vers. Respondeo.  
 Stipulationem vitiat diuersitas qualitatis etiam se-  
 quuta complacentia. 457. n. 47.  
 Eamq; tamen non vitiat diuersitas interroga-  
 tionis, & responsionis, si illicd placeat. 450. nu. 5.  
 Et an stipulationem vitiet, quod extrinsecas  
 accidit. 431. n. 28. vers. Dices.  
 Eamq; ad vitrandam duo requiruntur longum  
 interuallū, & digressio ad actus extraneos. 451.  
 num. 13.  
 Stipulationes conventionales, quae nam sint fol. 385.  
 num. 20.  
 Stipulationes quaedam consistunt in dando, & qua-  
 dam in faciēdo. 511. num. 1. & 512. vers. Circa  
 primum.  
 Et quaedam individuae sunt, quaedam verō di-  
 uiduae. 520. n. 2.  
 Et dantur quatuor exempla stipulationis di-  
 uiduae. 529. n. 39.  
 Stipulationes dandi, praecisa dare tenentur, faciē-  
 di verō non item, sed ad interesse obligantur. fol.  
 496. n. 7. & 500. n. 35.  
 Stipulationi formam dedit ius civile, simplicia verō  
 sumptit stipulatio à iure gentium. 348. n. 20.  
 Stipulatione, quae nam res deduci possit. 438. n. 1. &  
 442. n. 23.  
 Et an deduci possit in stipulationem res aliena,  
 vel quae in communi commercio non est. 439. n.  
 7. & 8.  
 Et an fiat utilis stipulatio si ex post facto res  
 illa fiat in nostro commercio. 442. n. 20.  
 Stipulationis causa efficiens proxima sunt ipsi con-  
 trahentes. 411. n. 1.  
 Et an sit ipse consensus. 425. n. 2.  
 Stipulationis de essentia est, ut promissio sit confor-  
 mis interrogationi. 451. n. 15.  
 Et hodie etiam requiritur conformitas inter-  
 rogationis, & responsionis. 452. n. 23.  
 Stipulationis principalis quisnam sit. 470. n. 1. & 2.  
 & 476. n. 33.  
 Stipulationis forma quatuor sit, & in quo consi-  
 stat. 449. n. 1. & 2.  
 Eamque mutare an liceat contrahentibus. fol.  
 eod. n. 3.  
 Stipulationis materia, quae nam sit. 425. n. 1.  
 Et sint propria verba. 432. n. 37.  
 Stipulatio in nibilo valebit, data aliqua diuersitate,  
 nec sequuta complacentia. 456. n. 45.  
 Nec valebit stipulatio si precedat interrogatio  
 in vna moneta, & sequatur responsio in moneta  
 alterius materias. 419. nu. 63. versiculo Quod si  
 precedat.  
 Et an valeat stipulatio si vnus interroget la-  
 tine, & alius respondeat graece, vel e contra. 462.  
 n. 75. cum seq. & 463. n. 80.  
 Sed ut valeat stipulatio ubi difformitas est  
 lingua requiritur, quod interpret sit verus, talisq;  
 qualitas probetur. 436. n. 76.  
 Stipulatio licet vnica sit, ubi vnus summa sit men-  
 sio, iattamen si stipulandi decem tu respondeas, vi-  
 ginti, & illicd sequatur complacentia, erunt duae  
 stipulationes. 456. n. 41.  
 Stipulatio minime valebit, si interroganti dabis, re-  
 spondeas, tu dabitur. 452. n. 19.  
 Et an valeat stipulatio, si petenti sicum, &  
 pamphilum respondeas tu: non promittō pamphi-  
 lum. 453. n. 26.  
 Et an valeat stipulatio, si quis interroget pu-  
 re, & simpliciter, & alius respondeat sub condi-  
 tione, vel e contra. 454. n. 31.  
 Et quid si stipulanti pure respondeatur sub  
 contraria conditione, v. g. promittis mihi centum,  
 & dicas: promittō, si Naxis ita venerit, vel num  
 venerit. fol. eod. n. 32.  
 Et quid si conditio insit ex natura rei, num  
 valeat stipulatio. fol. eod. n. 35. vers. Sed hoc limi-  
 tatur.  
 Et an valeat stipulatio si quis stipuletur à duo-  
 bus, ab vno pure, & ab altero sub conditione. fol.  
 eod. n. 34.  
 An ne valeat stipulatio, si quis interroget sub  
 vna conditione, scilicet, si Naxis ex Asia vene-  
 rit, alter verō respondeat sub diuersa, nimirum si  
 Turchas occiderit. fol. eod. n. 33.  
 Et an in istis casibus inualida sit stipulatio, etiā  
 sequuta complacentia. 456. n. 46.  
 Stipulatio nullius momenti est si erratum sit, aut  
 dissenserint contrahentes in corpore. folio 426.  
 num. 7.  
 Et quomodo constare debeat de hoc errore,  
 vel dissensu. 427. n. 8.

**Et an valeat stipulatio:** si de corpore partes cō-  
uenerint licet erratum, sit in materia. fol. eodem  
n. 12. & 428. n. 13.

**Es an valeat stipulatio** si id, quod stipulatur  
prestari non possit. 438. n. 3.

**Stipulationis instrumentum:** si conuictum sit, ut  
fiat in scripturis standum, est conventioni. nec  
prius vires habere incipit, quam scriptura illa  
fuerit absoluta, & in eam pariter licebit, 436.  
num. 53.

**Stipulatus an sit quis fundum simpliciter,** an vere  
pleno iure, vel quādam proprietatem, aut usufru-  
ctum, longa est differentia. 584. n. 17.

**Stipulatus si quis fuerit T. & Titium heredem**  
suum dare spondes, nihil agit. 230. n. 12.

**Substantia.**

**Substantia rerum, procuratorum gactis, mutari non**  
possunt. 449. n. 3.

**Substitutio.**

**Substitutio si fiat non sime videtur testator voluisse**  
integrum ius legitimarum hereditatum inter  
substitutos custodire. 53. n. 16.

**Substitutus.**

**Substitutus primus num passit heredi grauato renū-**  
ciare fideicommissam, & hereditate grauati ad-  
ire ab intestato in praiudicium secundi fideicom-  
missarij. 44. n. 5.

**Successor.**

**Successor maioratus, vel fideicommissarij, num possit**  
iure possessore petere, ut declaretur maioratum,  
vel fideicommissum ad se pertinere. folia 482.  
num. 27.

**Summus Pontifex.**

**Summus Pontifex, Christi dicitur Vicarius.** fol. 35.  
num. 43.

**Surdus.**

**Surdus. Vide Mutus.**

**De licentia T.**

**Tacens.**

**Tacens nec consentire, nec dissentire videtur,**  
sed medium tenet. 4. n. 21.

**Taciti, & expressi eadem est vis, quando constat de**  
voluntate, & cuius. 60. n. 12.

**Tempus.**

**Tempus nec facit, nec inducit obligationem efficacē.**  
250. n. 2.

**Et quid fauore Ecclesia; & pia causa.** 251. n.  
2. vers. Fauore.

**Teneri**

**Teneri ad totam aliud est, & aliud teneri testaliter.**  
525. n. 23.

**Tertius.**

**Tertio si ex contractu inter principales contrahen-**  
tes ius, & interesse resultet, ita actio, & ius qua-  
runtur, ut ex ea agere, & exigere possit absq; alia  
iuris cessione. 64. n. 4 & 5.

**Tertio si sit quasitum ius, vel re, vel spe ex contra-**  
ctu, vel occasione contractus, non potest ab eo re-  
cedi in praiudicium tertij non consentientis. 65.  
num. 14.

**Testamentum, Testandi, & Testari.**

**Testamenti in confectioe duo lex potentia conside-**  
ratur, & quae 149. n. 20.

**Testamentum non est de iure naturali, sed iure gen-**  
tium est introductum. 153. n. 23.

**Et num respectu solemnitatis testamentum sit**  
de iure civili. 160. n. 7.

**Testamentum renouare si quis promittat, num habet**  
facultatem renouandi licite. 160. n. 6.

**Testamentum renouare quis promittat sub iuramē-**  
to, & penam soluere, non potest absq; peccato illud  
renouare. 4. n. 6.

**Testamentum inter liberos, & pias causas quibus-**  
cunq; iudicij fieri potest. 201. n. 9.

**Testamentum qui approbauit, nō potest deinde per-**  
querelam inofficiosi infirmare. 252. n. 12.

**Testamento, cui substitutio est pupillaris, ut eadem**  
solemnitas test. imp. signorum, subscriptum sufficiens  
speciale est, unicumq; dicitur testamentum. 202.  
n. 21. & 23.

**Testamenta duo in eadē charta confecta, an, & qui-**  
bus causis valida sint. 203. n. 26.

**Testamenta duorum in eadem charta, fieri possunt.**  
204. n. 31.

**Testamento, haud quis potest disponere de heredi-**  
tate, quam sperat. 270. n. 7.

**Testari velle, & nolle in arbitrio est cuiuslibet.** 150.  
num. 5.

**Testamentum est individuum, & si deficiat in aliqua**  
subjectum in totum corrui. 625. n. 62.

**Eritq; individuum, ratione formae, et perfectio-**  
nis. fol. eod. n. 67. vers. Quare.

**Testandi libertas. vid. Libertas.**

**Testator.**

**Testator si filium grauet de relict. dicta hereditate,**  
si sine liberis decesserit; deinde conditionem adi-  
mat, videtur etiam ad eum conditionatum, & sic  
fideicommissum. 49. n. 2. cum seq. Et Vide Fidei-  
commissum.

**Testatorem alienae successionis propriae anteferre**  
verisimile non est. 11. n. 4 & 5.

**Testatorem velle hereditatem potius ad filios heredes,**  
quam ad substitutum deuenire lex presumit.  
54. n. 21. in medio.

**Testator ex quot, & quibus coniecturis potuisse pre-**  
sumatur filios in conditione positos. 55. n. 30. &  
56. n. 32. cum seq.

**Testator adijcenda alicui pars, num videatur, & ta-**  
cite relinquere. 56. n. 37. cum seq.

**Testator si dimiserit quosdam ex heredibus, alium**  
soluere, non creditores habebunt contra eos actio-  
nem, sed coharedes. 64. n. 3.

**Testator si legauit mille Ciuitati, in constructione**  
xenodochij quatuor relictis heredibus, num obli-  
gatio hac sit individua, & singuli teneantur ad  
construendum xenodochium in solidum. fol. 561.  
num. 70.

**Et quid si testator nō incipit à legato pecunia,**  
sed à legato facti. 562. n. 72.

**Testis.**

**Testis si falsum dixerit in vno articulo, non credi-**  
tur in alio. 161. n. 14.

Tc.

# I N D E X.

**Testis unius dicto, ut credatur, an possint partes facere.** 464. n. 48. cum seq.

**Et an possit fieri pactum, ut stetur dicto unius modo specificetur persona.** fol. eod. n. 90.

**Et num Iudex pronunciare debeat secundum dictum unius testis.** fol. eod. n. 91.

**Testis unius dicto, si promiserint partes stare, num possit probari contrarium.** fol. eod. n. 9.

**Et quibus in casibus credendum sit uni testi.** 466. n. 99. & 100. & 463. n. 101. cum seq.

**Testes, & instrumenta in aliquo negotio probando eiusdem sunt potentia.** 190. n. 4.

## Textus

**Textus regula in leg. 2. §. ex his. ff. de verbor. explicatur.**

**Text. in l. heredes 25. §. in illa, ff. famil. hercisc. explicatur.** 608. n. 4.

**Text. in l. inter coheredes 46. §. quod ex facto, ff. fam. lib. herc. explic. 608. n. 5.**

**Text. in leg. procurator 18. ff. rem rata explic. 611. num. 3.**

**Text. in l. fin. ff. de usu, & hab. explicatur, fol. 677. num. 19.**

**Text. in l. si diligenter, ff. mandati explicatur. 667. num. 18.**

**Text. in l. si pupillorum. §. si prator, ff. de reb. eorum explic. 677. n. 19. & 20.**

**Text. in auth. decernit, C. de receptis arbitris explic. 660. n. 4.**

**Text. in l. quoties 5. C. de rei vendic. an procedat in locatione. 668. n. 13.**

**Text. in l. si ex toto 8. §. ult. ff. deleg. 1. explic. & an etiam procedat in contractibus. 663. n. 4. & 5.**

**Text. in l. in executione 85. §. pro parte, ff. de verb. explic. 662. n. 9.**

**Text. in l. si quis legata. §. duob. & l. cum fundus, ff. de condit. & demon. explic. 659. n. 24.**

**Text. in l. uxorem 41. §. agri plagam, ff. de leg. 3. explic. 654. n. 10.**

**Text. in l. scire debemus 29. ff. de verb. dilucidatur. 653. n. 8.**

**Text. in l. si procuratorem, §. si ignorantes, ff. mandati explic. 629. n. 3.**

**Text. in l. 3. §. bares. ff. commodati explicatur. 633. num. 16.**

**Text. in l. Iulianus, ff. de verbor. explicatur. fol. 630. num. 30.**

**Text. in l. Martius, ff. locati quomodo concordatur, cum text. in l. & ided, ff. de verbor. 640. n. 35. cum sequent.**

**Text. in l. 4. ff. de verb. explic. 654. n. 55.**

**Text. in l. quod si nolit, §. Pomponius, ff. de edil. edict. explic. 644. n. 57.**

**Text. in l. 4. §. cato, quomodo explicatur. 645. n. 59.**

**Text. in l. si non sortem, §. si centum, ff. de condit. in deb. explic. 615. n. 8.**

**Text. in d. l. rem hereditariam, ff. de eniction. explic. 615. n. 9.**

**Text. in l. pecuis, §. 1. ff. de recept. arbitris explic. 624. n. 55.**

**Text. in l. fin. C. ad leg. falcid. ex l. si veritas, C. de fidei commiss. explic. 29. n. 38.**

**Text. in cap. 1. de pact. explic. 34. n. 34. & 37.**

**Text. in l. 1. C. de pactis dilucidatur. 38. n. 34. et 37. & 52. n. 8.**

**Text. in l. qui Roma 122. §. augetior explic. 507. n. 89. & 508. n. 81.**

**Text. in l. si ita stipulatus. 126. §. 1. vers. non idem, ff. de verb. oblig. explic. 583. n. 13.**

**Text. in l. 4. §. fin. ff. de verb. oblig. difficilius est care, ris. 548. n. 1.**

**Et an eius verba sint Pauli Iuricons. vel Sabini. 610. n. 5.**

**Et dupliciter accipi possunt. fol. eod. n. 10.**

**Text. in l. pedius, §. 1. ff. de recept. arbitr. explicatur. 624. n. 55.**

## Tolli.

**Tolli ipsa iure, & tolli ope exceptionis multum differunt inter se. 124. n. 6.**

## Tractatus.

**Tractatus individuarum profundior est pelagus turbulentior, & periculosior. 520. n. 1.**

## Transactio.

**Transactio etiam iuramenta uallata rescinditur, quoties ab altera parte non adimpleatur. 214. num. 2.**

**Transactio contra quia venire velit, & postea se innare non potest. 515. n. 4.**

**Et num transactio contractus sit nominatus, fol. eod. n. 6.**

**Transactio varijs modis dicitur nulla potestque rescindi. fol. eod. n. 8.**

**Et an petens transactionem rescindi, dicitur offerre, quod acceptum est. 216. n. 8.**

**Transactio sub preteatu enormis, vel enormissima lationis, non rescindi possit inspecto dubia litis exitu. 314. n. 15. cum seq.**

**Transactio, & res iudicata, equiparantur. fol. eodem num. 18.**

**Transactio ex dolo dante causam contractui, non vitatur, & quare. fol. eod. n. 22.**

**Transactio fieri nequit de adulterio, neque pactum. 441. n. 37.**

**Et num fieri possit transactio de incestu, & rapta virginum, ac viduarum. 44. n. 39.**

**Transactionem cadit in crimen lese maiestatis, nec pactio. fol. eod. n. 41.**

## Tutor.

**Tutor, qui patri permisit se, & suarum filiorum tutorem, num poterit se a tutela duere excusari. 28. n. 27. cum seq.**

**Tutor an possit renunciare fideicommissio. Vide fideicommissio.**

**Tutor unius procurator pro debito alterius procuratore poterit conveniri. 105. n. 81.**

**Tutor, & que sunt pupilli donare non potest, nisi remunerationis. 219. n. 4.**

**Tutoris gesta. Vide Gesta.**

**Tutor Regis, vel Curator, potest facere gratis remissionem eorum, que Fiscis debitoribus, vel ab alijs Regio Fisco, vel etiam Patrimonio debentur. fol. eod. n. 7.**

**Tutor Regis, num possit condere legem. fol. eodem num. 9.**

**Tutores, & curatores si inter se diuiserint bonorum administrationē in pluribus Prouincijs existētibus, talis diuisio operatur quoad factum, secus quoad ius, quod indiuiduum permanet.** 105. n. 80.

**Et num diuisio inter tutores operetur, ut non possint pro omnibus conueniri.** fol. eod. n. 81.

**Tutores plures, qui simul gesserunt tutelam, singuli tenentur in solidum ad ratiocinium, nec diuiditur obligatio ipso iure, nec ope exceptionis.** 517. nu. 21. vers. Inferitur.

**Titulus**

**Titulus inualidus cursu tēporis, & potestate, quādo, & qualiter confirmetur.** 252. n. 11. cum seq.

**Et quid si sit inualidum in odium illius, cui sit praestatio** 254. n. 17.

**Et quid si inualidus sit auctoritate iuris publici.** fol. eod. n. 17.

**Titulus inualidus in causa fauorabili, puta dotis, & studij conualidatur triennali praestatione.** d. n. 18. cum duob. seq.

**Et quid si esset inualidus ratione iuris publici, sed in casu odioso, an conualidetur, diuturna praestatione.** 255. n. 31.

**Et quid si ageretur de inducenda liberatione, quae inducitur solo temporis cursu, & sic per patientiam, & subsequentem praestationem.** fol. eod. num. 37.

**Titulus digestorum, cur inscribitur de verb. oblig. titulus uero Cod. de contr. stip. 404. n. 10. cum sequent.**

**Totum**

**Totum duobus modis diuidi potest in partes inter se diuisas, & separatas, & in partes realiter nō separatas.** 522. n. 2. & 3.

**De litera V.**

**Vendens, Venditio, & Venditor.**

**Vendens fundum, cum pacto, ut si statuto tēpore pretiū non soluatur, sit inemptus, poterit eligere actionem reuendicationis si eligat petere usuras pretij, pactum legis commissoriæ exercere non potest** 208. n. 7.

**Vendens omnia bona sua praesentia, & futura, ualet venditio, & quare.** 179. n. 23.

**Venditio dolo celebrata non est nulla ipso iure, sed agitur actione ex emptio ad eam rescindendam.** 113. n. 19.

**Et quid si dolo non dederit causam cōtractus, sed incidit, &c.** fol. eod. n. 24. & 115. n. 36.

**Venditio facta pro pretio declarādo per duos, si uno moriente declarauit resoluitur.** 650. n. 6.

**Venditio si fiat unico pretio plurium rerum, cum pacto de retrouendendo, an possit pars redimi, vel uno sine alia.** 651. n. 14.

**Venditio si uallata fuerit stipulatione, band illa rescinditur postea remedium l. 2. C. de rescindend. sed per remedium proprium, l. si quis cum aliter. num. 10.**

**Venditio rei, quae non apparet fuisse integra natura tempore contractus, annullatur pretium reperiatur.** 40. n. 19.

**Idem est si sit facta de re existente tempore contractus sed postea ita deficiat, quod perfectioni retro intelligatur non fuisse in rerum natura.** fol. eod. n. 71. 20.

**Venditio hereditatis citra ius, & nomen hereditis fieri non potest.** 96. n. 6.

**Venditio fundi num ualeat, si in ea dictum sit accedere sibi cum fructu, nec intelligitur quisnam ex pluribus acceperit, cum de alio emptor, & de alio venditor senserit, & quisnam sibi debetur.** 427. n. 10. cum seq.

**Venditio plurium rerum, unica est, si fiat unico pretio.** 621. n. 41.

**Venditio una est si plures res unico pretio uēdi promittatur.** 604. n. 20.

**Venditio plurium mancipiorum, quorum unū morbosum fuerit, an omnia redhibeantur.** 620. n. 37.

**Venditio plurium rerum pro indiuiso, est indiuisa.** 667. n. 4.

**Venditio tota corrumpit ob recessum, etiam in minimo.** 656. n. 2. & 653. n. 9.

**Venditio plurium rerum unica uoluntate, dicitur indiuidua.** 654. n. 13.

**Venditio, uel emptio partis non habet parua incommoda.** 655. n. 19.

**Venditio allodialium, & feudaliū diuerso pretio facta, dominus directus si non consensit in feudo, ualet, quod allodialia.** 650. n. 2.

**Venditor rei num praesens teneatur rem tradere, uel soluendo interesse liberetur.** 498. n. 24.

**Venditor rei an teneatur de euictione.** Vide Euidio.

**Venditor si rem tradere non possit absq; dolo, teneatur ad interesse.** 667. n. 6.

**Venditiones.**

**Venditores si fuerint duo, cum pacto de retrouendendo, unus non admittitur ad recurrendum, quāuis sit paratus totam rem recurre.** 622. n. 45.

**Venia.**

**Venia locum, nullum relinqui inhumanum, foret.** 92. n. 87.

**Venire**

**Venire contra ea, quae nulliter gesta sunt in iure permissum est.** 93. n. 92.

**Verbum (iubemur aliquid seruare, &c.) si à lege proferatur, proficit ad actionem.** 34. n. 34.

**Verbum relatum ad diuersas personas, diuersimodè intelligitur.** 54. n. 20.

**Verba derogatoria.** Vide Derogatoria.

**Verbum promissio.** Vide Promissio.

**Verbum (Conuenire) in dubium ad nudum pactum restringitur, & stipulationem non importat.** 261. num. 20.

**Verbum (tutus est) consilium importare, quomodo recipiatur.** 356. n. 12.

**Verbum (esse) refertur solet ad definitum, & sui naturae significatiua essentia.** 385. n. 18.

**Verbum (facere) latissimè est, & ille facit, qui dat, & qui numerando, uel tradendo dominium transfert.** 443. n. 28.

**Veritas.**

**Veritas tamquam Mater Iustitia super omnia est colenda.** 159. n. 1.

Vica-

# I N D E X.

**Vicarium.**  
*Vicarius Episcopi potest Monachis dare licentiam renunciandi vigore Trident. 329. n. 40.*

**Vis.**  
*Vis à metu, in quo differat. 300. n. 1.*

**Vitium.**  
*Vitia serplunt, & in proximum quamq; transiunt, ac contractui nocent. 14. n. 41.*

**Vitium ex coniunctione procedens, totum vitiat. 62. num. 7.**

**Vitima.**  
*Vitima derogant prioribus. fol. eod. n. 25.*

**Vitima in voluntatibus dispositio quamvis inutilis derogat. 126. n. 20.**

**Voluntas.**  
*Voluntati humana potest quis renunciare. fol. 139. num. 3.*

**Vouens, & Votum.**  
*Vouens non ludere. Vide Iurans non ludere.*

*Vota natura debemus Deo reddere. fol. 341. n. 32. in si. e.*

*Votum non ludendi. Vide Iuramentum non ludendi.*

**Vusufructuarius, & Vusufructus.**  
*Vusufructuarius fructuum perceptionem vendere potest. 181. n. 6.*

*Vusufructuarius si sit pauper, qui non possit cautionem prestare consignatur proprietario possessio, & ipse soluet fructus usufructuario. 182. n. 17.*

*Vusufructus licet in iure consistat, emolumentum in rei continet. 181. n. 4.*

*Vusufructus quidnam sit. fol. eod. n. 5.*

*Et num sit nomen iuris. fol. eod. n. 8.*

*An nē aliud sit usufructus aliud perceptio fructuum. fol. eod. n. 9.*

*Vusufructum reservare aliud est, aliud nē reservare fructus. fol. eod. n. 8.*

*Vusufructus dividuus est. fol. 551. num. 32. cum sequent.*

*Vusufructus habitationis legari potest. folio 552. num. 29.*

*Probabilius est esse dividuum tam petitione, tam solutione. 554. n. 34.*

*Probabi e tamen est esse individuum. fol. 553. n. 39. cum siq.*

*Vusufructus non est pars, sed ubicunq; est, ibi totus & integrum esse debet. fol. eod. n. 43.*

*Vusufructus debitus Castro, num censeatur relictis municipibus, vel sit servitus predialis debita à re rei. 556. n. 44.*

*Vusufructus duplex est, formalis, & causalis. 583. num. 14.*

*Et quisnam dicitur causalis fol. eod. n. 21. cum sequent.*

**Vsus.**  
*Vsus, num sit individuus habitō respectu ad indigentiam, seu substantiationem vsuarius. 251. & 252. num. 25.*

*Vsus pars dicitur vsufructus. 551. n. 18.*

*Vsus, qui per concursum plurium, non diminuitur erit individuus, qui verò dividuus. folio 552. num. 26.*

**Vtile, & Vitiositas.**

*Vtile ab inutili separari potest in materijs dividuis, nec unum vitiat per aliud. 158. n. 15.*

*Secus in materia individua, tam ratione dependentia, quam natura, quam deniq; forma. d. n. 15. & 16.*

*Vtile ab inutili, an separetur in factis contra legem. 161. n. 13. & 15.*

*Vtile per inutile vitiat, & quando vitietur. d. n. 15.*

*Vitiositas priuata si possit separari à publica, pacto vitig; remitti potest. 260. n. 14.*

*Vtile per inutile vitiat si sit vna. 461. n. 68.*

*Vitiositatis publica gratia à regulis iuris communis receditur multaq; permittuntur, quae iure prohiberentur. fol. 12. n. 39.*

**Vxor.**  
*Vxor habere potest bona triplici generis, dotalia, scilicet extra dotem, & bona paraphernalia. 67. num. 13.*

*Et in quibus vxor tradendo instrumentum marito, videtur eum per procuratorem constitutus ad exigendum, non nec à donare. d. num. 13. in fine.*

*Vxor, an, & quando teneatur sequi, & comitari virum alio commigrantem. Vide Pactum in sponsalium.*

# F I N I S.

# ERRATA

# CORRIGE.

- q. 2. n. 35. fol. 13. Ne dilectionem proximi offendat,  
aut iustitiam violet.
- q. 3. n. 11. f. 26. Respondet Gedeus.
- q. 4. n. 46. f. 35. Ex lego confirmantem.
- q. 7. n. 2. f. 49. Conditionatum.
- q. 8. n. 1. f. 51. Sine liberis.
- q. 10. n. 17. f. 61. Accessoria, vt fideiussor.
- q. 11. in Arg. f. 63. Contra donatarium, & venditorē.
- q. 16. n. 4. f. 82. Quod vbi perpetuo seruire.
- q. 16. n. 100. f. 93. Ad specialem confessionē Iudicis.
- q. 17. n. 1. f. 94. Scrupulosam continentem.
- q. 17. n. 10. f. 97. Debitorem hereditatis aliud non  
dicente.
- q. 18. n. 8. f. 108. Retenta illius proprietate.
- q. 21. n. 1. f. 120. Sine Centu, & C.
- q. 23. n. 47. f. 134. Se velle esse donationem.
- q. 24. n. 7. f. 136. Verbum promitto.
- In q. 24. num. 66. fol. 143. superflua sunt hæc verba: Vbi Paulus ita ait: Quid ergo si sub conditione stipuletur  
seruorum.
- q. 24. n. 68. in fio. f. 143. Statim capit.
- q. 30. n. 40. f. 170. Quando testator dicit.
- q. 31. n. 21. f. 178. Quid si testator.
- q. 32. n. 34. f. 184. Non legatarios.
- q. 35. n. 3. f. 190. Vtilitatem pacti.
- q. 36. n. 14. f. 195. Suum consequi non possit.
- Ibidem fcl. eod. Aduersus venditorē.
- q. 16. n. 27. f. 197. In solidum obligatus vnus ex eo.
- q. 38. n. 5. f. 208. Transisse videtur.
- q. 39. n. 2. f. 214. Iuramenti vallata.
- q. 41. n. 54. f. 234. vers. hinc collige. Non acquiruntur  
Monasterio.
- q. 43. n. 1. f. 243. Minuere non possit.
- q. 46. n. 15. f. 260. vers. primo. In strepitu iudicatio.
- q. 48. n. 12. f. 267. Licet actio hæc reuocatio.
- q. 54. n. 15. f. 286. §. Si vel parens.
- q. 59. n. 8. f. 313. Iuramento dolo.
- q. 62. n. 15. f. 345. Committens adulterium.
- q. 65. n. 31. f. 361. Professionem factam.
- q. 10. n. 8. f. 404. Dupliciter concipi potest.
- De stip. disp. 3. n. 53. f. 436. In scripto.
- De stip. disp. 5. n. 9. f. 450. Quod autem conceptionem  
diuidat, aut consensum arguat.
- Ne dilectio proximi offendatur, aut iustitia vio-  
letur.
- Respondet Gedeus.
- Ex lege confirmante.
- Conditionatum.
- Sine liberis.
- Pignore verò accessoria vt fideiussor.
- Contra donatarium, & emptorem.
- Quod tibi perpetuo.
- Ad specialem interrogationem Iudicis.
- Scrupulosam continentem.
- Creditorem hereditatis, aliud non dicentem.
- Retenta illorum proprietate.
- Sine censu, & reliquis.
- Se nolle esse donationem.
- Verbum promitto.
- Statim capit.
- Quando donator dicit.
- Quid si donator.
- Non ad legatarios.
- Validitatem pacti.
- Suum consequi possit.
- Aduersus creditorem.
- In solidum obligatos, vnus ex eis.
- Fuisse videtur.
- Transactio iuramento vallata.
- Non acquirunt Monasterio.
- Minuere non possit.
- In strepitu iudicij.
- Licet autem hæc reuocatio.
- §. Si vel parens.
- Iuramentum dolo.
- Remittens adulterium.
- Professionem factam.
- Dupliciter accipi potest.
- In scripto.
- Quod autem conceptionem diuidat, aut consensum  
arguat.









9