

M R R S

1 6 0 1



II.
Jurisprudenz.

21

№ 8935 *

OV

II



Orbl zu 37 ¹⁴
K. 16

1. Pulteji discepta-
tiones juris scholasticae
2. Bonifolius de obli-
gationibus et actio-
nibus
3. Bonifolius de gra-
dibus et successio-
nibus ab intestato.





DE OBLIGA=
TIONIBVS ET

Actionibus

TRACTATVS

vtillissimus,

Cœptus à

IOHANN E
BORCHOLTEN,

ICto Clarissimo & Academiae
Iuliae Ordinario

Completus & nunc primum editus,

A

STATIO BORCHOLTEN

Rostochienfi I. V. D. & Acade-
miae Iuliae Professore.

Cum Priuilegio Sacrae Caesariae Maiestatis,
ad annos quindecim.

HELMÆSTADII

Excudebat Iacobus Lucius, impensis
heredum Ludolphi Brandes.

ANNO cl^o l^o ic.



№ 8936 *



MAGNIFICIS,
NOBILIBVS, AM-
PLISSIMIS, CONSVL-

tissimis, & Doctissimis viris, Reueren-
dissimi Illustrissimi Principis, & Domi-
ni Domini HENRICI IVLII, Episco-
pi Halberstadensis, Ducis Brunsvicensis,
& Lunæburgensis, &c. Consiliarijs, Do-
mino Ioanni Jageman in Hardeyen / &
Göttingen / Cancellario, domino Othoni
ab Hoim, domino Iohanni ab Vßler, do-
mino Petro Iuen, domino Henrico à Git-
telde, domino Georgio Eberlino, domi-
no Henrico Petreio, domino VVernero
Röning / domino Hildebrando Giselero
Ruhman, domino Alberto Clampio,
& domino Iohanni Bodemeier /
dominis, & fautoribus
meis colendis,
S.



Lloquar vos, domi-
ni, & fautores colen-
di, idque breuibus,

A 2

quòd



EPISTOLA

quòd Principis nostri clementissimi negotijs vos occupatissimos scio. Ignoscite mihi, si vos inturbem meis hisce operibus scholasticis: Causa enim non defuit mihi, nec deest huius scriptionis: Eam attendite quæso, & tantillum per spatium aures vestras benignissimas mihi accommodate: Vixit parens meus Iohannes Borcholten, piæ memoriæ in hac Academia, vixit magni Principis Iulij stipendio, sed & huius, qui patriam virtutem summo perè æmulatur, Henrici Iulij Principis nunquam satis lauda-



DEDICATORIA.

laudati, & æternâ memoriâ
dignissimi: Eâ ne abuti vide-
retur Principum clementiâ,
& gratiâ, semper id operam
dedit, vt prodesset bonis
quamplurimis, noceret ne-
mini. Hanc autem elegit præ
alijs viam, quâ ad id, quod ex-
peteret, tutò peruenire posset,
vt scilicet libris scriptis plæ-
rasque Iuris materias maxi-
mè arduas explicaret, & illu-
straret. Hæc causa fuit, cur
titulo n. de Obligationibus
& Actionibus ferè sub vlti-
mum vitæ suæ tempus, viri-
bus corporis iam debilitatis,
non dicam, fractis (diutur-

A 3

num

EPISTOLA

num enim illud malum fuit,
quo parēs meus, eheu, periit)
manū admoueret: sed coepit
duntaxat hoc opus, nō absol-
uit, quæ fuit atræ Deæ inuidia.
Duas siquidē hic titulus par-
tes habet, quarū priorem vix
cū absoluiſſet parens meus,
Parca inuida violentis mani-
bus filū abrupit vitæ. Sic par-
tus hic postumus imperfectus
fuit, & lucem aſpicere hacte-
nus nō potuit. Ego verò eun-
dem parentis mei partum ab-
iectum iam, & neglectum re-
quiſui, requiſitum ambabus
vlnis complexus ſum: Nec
enim neſcius fui quàm grauis
ſit

sit macula filio, parentis virtu-
 tem nō imitari: Etenim haud
 frustra Romanæ Eloquen-
 tiæ parens Cicero in libro,
 quem de officijs scripsit, opti-
 mā hereditatem à parentibus
 filijs relictam ait, gloriam vir-
 tutis, rerumque gestarum, sed
 vt doceat, nihil esse turpius,
 quàm gloriam virtutis, à pa-
 rentibus quæsitam, negligere,
 aspernari, aut etiam proprio-
 rum vitiorum caligine ob-
 umbrare, nec patriam æmu-
 lari virtutem: Hoc vt à me
 amouerem dedecus, semper
 ab ineunte ætate id operam
 dedi, quantum per ingenium

A 4 meum



meum mihi licuit, vt expurgatis animi vitijs, patriam virtutem non imitarer tantum, sed (absit arrogantia) tuerer, & in aliquâ parte augerem. Id egi hætenus, & agam, dum vitali hoc perfruar spiritu. Amor hic virtutis patriæ me impulit, vt non tantum reliqua parentis mei opera perfecta in vulgus ederem, sed & hoc imperfectum perfectum reddere conarer. Impeditus verò fui aliquandiu ab hoc opere, nec id, quod constitueram, præstare prius potui. Superuenit demum pestis truculenta, & nostram
hanc

hanc perturbauit inclutam
 Iuliam, atque studiosos ma-
 ximâ ex parte, vt abirent, co-
 egit. Hinc operæ quotidianæ
 aliquantulum cessarunt, con-
 sentiente etiam Principe no-
 stro Clementissimo, mihiq;
 otium datum est, ad expedi-
 endum id, cuius initium fa-
 cere iam pridem in animo ha-
 bueram: Et quid facerem a-
 liud, cùm domo exire mihi
 vix liceret, pestis ob sæui-
 entis (planè enim hæc lues
 cinxerat ædes meas, nec vrbe
 exire constitueram) metum.
 Cœpi ergo hoc opus, & aspi-
 rante diuini numinis gratiâ,

A 5

prio-

priorem huius tractatus partem non relegi tantum, & emendaui, (si modò quid emendandum fuit, quod tamen rarum fuit) sed & posteriorem de Actionibus partem de meo adieci. Iam illud reliquum erat, ut & alterum, quod ad filij paternæ hereditatis participis, attinet officium, respicerem, & patrios quoque amicos colerem: Egi ergo hoc hætenus, ut me bonorum favore dignum redderem, non immemor dicti illius, quod satis fautorum habeat is, semper qui rectè agit: Rectè verò agere me, confi-

DEDICATORIA.

confido, si & parentis virtutem, quantum licet, imiter, & viros bonos parenti meo quondam deuinctos honore, & amore fido prosequar. In horum numero vos primas tenetis domini, & fautores colendi, qui & parentem amastis meum, & ipsum favore vestro prosecuti fuistis; Vos itaque ego & amo, & colo, amabo, & colam in posterum; Amoris autem, & reuerentiæ à me vobis debita signum præsentem hunc tractatum, labore parentis mei coëptum, sed meis completum vigilijs vobis offero, & con-

EPIST. DEDICAT.

& consecro ; Idq; vnicè vnicum oro, vt hunc exiguum libellum in tutelam vestram recipiatis, me meaqué studia vobis commendata habeatis, mihi faueatis, mequé foueatis, & promoueatis. Valete fautores colendi. Ex Museo in Inclytâ Iuliâ Calend. Martij Anno reparatæ Salutis M. D. IC.

V. M. A. & E.

Observantissimus

Statius Borcholten.

Eidyl.



Eidyllion
DE BORCHOL
DIS PATRE ET
Filio Iureconsultis.



*Cipiadas Romanus amet: nam
debut illis,
Punica quòd forti contudit ar-
ma manu.*

*Iulia Borcholdos celebret, Natumq; Patremq;
Quorum opera Leges iuraq; sancta tenet.
Cura grauis longusq; labor fregere Parentem:
Sub grandi emeritus pondere succubuit.
Multa viri virtus etiamnum splendet, & ille,
Quem propè despexit virius, alescit Honos.
Amulus extincti partes sibi vindicat heres,
Et Patris angustum carpere gestit iter.
Sic decussa Noto ab radice repullulat Arbos:
Sic aliam Phœnix procreat vstus auem.
Scipiada Romam: Borcholdi Saxonas ornant.
Quam magnū meritis pondus vtriusq; subest!
Tantum ne vates absint. ut Silius illos,
Sic nouus hos alto concinat ore Maro.*

Henricus Meibomius, Poëta
Cæsarius, & academiae Iu-
liae Professor faciebat.

D. STA-



D. STATIO BOR-
CHOLT. IC. TRACTA-

tum Clar. Patris, &c.

DE OBLIGATIONIBVS
& Actionibus perficienti.



*Q*uod cepta magnè scripta perficis Pa-
tris,

*Quem candidis vehit quadrigis
Gloria*

*Per omne terrarum latus, perq; aethera,
Quem mortuum desideramus hei nimis
Sero, nimis stultè, ut sit à Mortalibus,
Quale Obligationibus de feriis
Nunc, STATI, opus, deq; Actionibus, pen-
Promissuâ, PARENTIS exstructa manu;
Omnem tibi Pubem, Theminq; ipsam obligas.
Rem namq; agis te dignam, & utilissimam.
Nonne Obligatio & Actio hac est optima?*

Salomon Frencelius itineri
magno accinctus depro-
perabat IIX. Kal. April.
Anno Christianorum mil-
lesimo vndesexcentesimo.

PRO-



PROOEMIUM.

Iitulo Π . de Obligatio-
nibus & Actionibus
respōdet in C. titulus
10. libri quarti C. qui similiter
de Obligationibus & actio-
nibus inscribitur. Capita au-
tem huius tituli duo sunt: Pri-
us est de obligationibus. Po-
sterius de executione obliga-
tionū, hoc est, de actionibus.

Rursus prioris capituli par-
tes hæ sunt. Primū traditur,
vnde obligationes nascantur.
Deinde, qui obligari possint.
Tertiò quomodo obligatio-
nes

B

nes

nes fiant. Quartò quomodo
extinguantur.

De his capitibus ordine di-
cemus. Deus pacē nobis lar-
giri, & pestem ab hac scholà,
totàque ditione clementer a-
uertere, ac nos omnes docen-
tes & discentes spiritu suo san-
cto regere velit, vt quæ grata
ipsi, Ecclesiæ, scholis &
Reipublicæ salutaria
sunt, faciamus.



CAPVT PRIMVM

Vnde Obligationes nascan-
tur?

Summaria.

1. *Quid sit obligatio?*
2. *Vnde obligatio dicatur vinculum?*

3. *Contra-*

3. *Contractus imaginarij quinam sint?*
4. *Explicatur l. sub hac conditione. de O. & A.*
5. *Explicatur l. quod ab initio. de R. I.*
6. *Explicatur l. centesimis. §. fin. de V. O.*
7. *Expressa nocent, tacita non nocent.*
8. *Duplex in iure est vinculum.*
9. *Pacta quodnam vinculum habeant, civile,
an naturale?*
10. *Explicatur l. naturales. de O. & A.*
11. *Naturalis obligationis effectus explicantur.*
12. *Explicatur l. legitima. de pactis.*
13. *Quomodo ex obligatione pupilli naturali
actio oriatur?*
14. *Vnde obligationes oriantur?*
15. *Libri aureorum quinam fuerint?*
16. *Quenam obligationes ex varijs causarū
figuris oriantur?*
17. *Quid sit contractus?*
18. *Obligationes ex contractu quomodo fiant?*
19. *Explicatur l. non figura. de O. & A.*
20. *Quomodo re contrahatur obligatio?*
21. *Quae res mutuo dari possint?*
22. *Explicatur l. 1. de condic. triticar.*
23. *Cur in sola quantitate mutuum consistat,
non etiam in corporibus?*
24. *In mutuo dominium transfertur.*
25. *Mutuum in abusu consistit.*
26. *Mutuum rei aliena datione an contrahatur?*

27. *In mutuo quomodo eadem species reddenda sit?*
28. *In contractibus initium inspicitur, non implementum.*
29. *In mutuo an valeat conuentio, ut aliud genus restituatur?*
30. *Is, qui mutuum accepit, an casu fortuito à restitutione liberetur?*
31. *Explicatur l. contractus. in fine, de R. I.*
32. *Depositarius quando periculum rei depositae praestet?*
33. *Explicatur l. si plures. §. fin. depositi.*
34. *Ad quid commodatarius, & depositarius teneantur?*
35. *Culpa quid sit, & quot eius gradus?*
36. *Explicatur l. si ut certo. §. custodiam, Commodati.*
37. *Commodatarius an interdum de dolo tantum teneatur?*
38. *Depositarius an teneatur de culpa leni, & lenissima?*
39. *Creditor, qui pignus accepit, ad quid teneatur?*
40. *Qua sit ratio differentia inter depositarium, Commodatarium, & creditorem, qui pignus accepit?*
41. *Quomodo obligatio verbis contrahatur?*
42. *Stipulatio quid sit?*

43. Inter actum, & contractum quanam sit differentia?
44. Quatenus ex interrogatione, & responsione verborum obligatio contrahatur?
45. An proprio tantum nomine quis ex interrogatione, & responsione obligetur?
46. Fideiussor quid promittere debeat?
47. Quanam stipulatio sit inutilis?
48. An rem propriam recte quis stipuletur?
49. Explicatur l. liberi. de contrah. Emio.
50. Venditor ad quid teneatur emptori: & contra?
51. Explicatur l. 2. C. de patribus, qui filios suos distraxerunt.
52. Impossibilis conditio an stipulationem vitiet?
53. Cur impossibilis conditio vitiet stipulationem, testamentum non item?
54. An furiosus stipulari possit?
55. An pupillus stipulari possit?
56. Pupillorum quot sint gradus?
57. Mutus an possit stipulari?
58. Surdus an verbis obligari possit?
59. Quanam obligationes consensu tantum contrahantur?
60. Quibus modis inter absentes contractus fiant?
61. Quae sit differentia inter contractus, qui

- consensu sunt, & reliquos?
62. *Obligationes ex maleficio quales sint?*
63. *Quoruplicia sint delicta?*
64. *Obligationes ex quasi contractu quanam sint?*
65. *Quis directa, quis item contraria negotiorum gestorum actione teneatur?*
66. *Cur negotiorum gestio vocetur contractus?*
67. *Explicatur l. culpa est. de R. I.*
68. *Obligatio ex tutela descendens cur sit ex quasi contractu?*
69. *Quam Actionem pupillus habeat adversus tutorem?*
70. *Qua actione tutor experiatur?*
71. *Quo iure heres teneatur legatarijs?*
72. *Quenam Actio legatario competat adversus heredem?*
73. *Indebitum accipiens quare ex quasi contractu teneatur?*
74. *Quanam obligationes oriantur ex quasi delicto?*
75. *Quando dicatur Index litem suam facere?*
76. *Quanam sit secunda obligatio ex quasi delicto proveniens?*
77. *Explicatur l. s. §. is quoq. de O. & A.*
78. *An filiusfamilias teneatur de eo, quod ex cœnaculo ipsius quid deiectum effu-*

VNDE OBLIGAT. NASCANT. 7

79. *effusum est, quod alteri nocuit?*
Quomodo exercitor navis teneatur ex
quasi contractu?
 80. *Quanam Actio in exercitorem compe-*
tat?
 81. *Refelluntur quædam argumenta, quibus*
probatur, obligationes quasdam esse, quæ
neq; ex contractu, vel quasi, neq; ex male-
ficio, vel quasi, oriuntur, & ibi argum. 1.
 82. *Argumentum secundum.*
 83. *Explicatur l. obligamur. de O. & A.*
 84. *Quinam heredes sint necessarij?*



Ntequam ad huius capituli
 explicationem accedamus,
 breuiter definitionem obli-
 gationis præmittemus.

Obligatio est Iuris vin-
 culum, quo necessitate astringimur ali-
 cuius rei soluendæ, secundum nostræ ci-
 uitatis iura. His verbis Iustinianus Impe-
 rator in *Instit. in titulo de oblig.* obligatio-
 nem definit, nec alibi, vt puto, definitio
 obligationis extat. Dicitur obligatio vin-
 culum à vinciendo siue ligando, & inde
 Horatius libro 2. *sermon. satyra. 3.* ICTos, qui
 obligationibus contrahendis adhiberi

solebant, nodosos vocat, & catenas addere dicit, his verbis:

Adde Cicuta

Nodosi tabulas centum, mille adde catenas, Effugiet tamē hac sceleratus vincula Protheus.
Et quidem obligatio non tantum vinculum est, sed Iuris vinculum, hoc est, civile vinculum, quod affert necessitatem soluendi, vt in definitione additur. Hæc est substantia obligationum, *l. obligatio- num substantia. h. t. n.* & hæ sunt propriæ vires, quibus obligationes consistunt, *l. obligationes. h. t. n.* Vbicunq; igitur iuris vinculum non est, nec obligatio est afferens necessitatem soluendi. Vt contractus imaginarij etiam in emtionibus iuris vinculum non obtinent. *l. contractus, h. t. n.* & ideò non obligant, quia pro non factis sunt, nec necessitatem soluendi habent. *l. nuda & imaginaria. de contrah. emtione. l. & qui sub imagine. C. de distractio. pig.* Imaginarij contractus sunt, cū fides facti simulatur, non intercedente veritate. *d. l. 3. contractus. h. t. n.* Vel; Imaginarij contractus sunt figmentum veritatis, quo non extinguitur obligatio. *l. si obligatum. in fine C. de solution. & liberat.* Hi contractus etiam in emtionibus iuris vinculum non obtinent.

ment. *d.l. contractus. h.t.* Ideò etiam, inquit
 ICTus, in emtionibus, quia olim imagina-
 ria venditio erat vinculum Iuris, & obli-
 gabat. *§. praterèa. Instit. quibus modis ius po-
 testat. soluitur. §. 1. Instit. de testam. ordinand.*
 sed hodiè secus est. Sic fideicommissa
 primis temporibus nullo Iuris vinculo
 continebantur. *§. 1. Instit. de fideicommiss.*
heredit. & ad SCtum Trebellianum. Et ideò
 fideicommissa nulla necessitate soluendi
 adstringebant, sed tantum pudore eo-
 rum, qui rogabantur, continebantur. *d. §.*
1. Instit. de fideicommiss. hereditatibus. In ven-
 dentis quoque vel ementis voluntatem
 conditio comparandi collata, iuris vin-
 culum non habet, & ideò non obligat,
 nec necessitate soluendi astringit. *l. in-
 vendentis. C. de contrahenda emtione.* Stipula-
 tio item in rei promittendi arbitrium
 collatâ conditione, vinculum Iuris non
 habet, & proptereà non obligat, nec ne-
 cessitatem soluendi adfert. *l. stipulatio non
 valet. l. à Titio. §. finali. de verb. obligation.* Si
 ergo tibi sub hac conditione, si volam,
 promiserò, nulla est obligatio. Pro non
 dicto enim est, quod dare nisi vellis, cogi
 non possis. *l. sub hac conditione. h.t. n.* Sed ob- 4.
 stare videtur, quod ICTus in *d. l. sub hac
 condit.*



condit. §. fin. dicit; heredem eius promissoris, qui nunquam dare voluerit, non teneri, quia hæc conditio in ipsum promissorem nunquam extitit. Ex ijs verbis intelligimus, heredem eius, qui promissit dare, si volam, teneri, si conditio in ipso promissore extiterit, si promissor, priusquam vitâ decederet, dare voluerit. Hæc igitur promissio, dabo, si volam, Iuris vinculū obtinet. Sed respondendum est; Promissionem hoc modo factam, dabo si volam, ab initio Iuris vinculum non obtinere, sed nullam esse, quemadmodum in initio *d. l. sub hac conditione. h. t. n.* perspicuè ostenditur. Verū si promissor ex post facto, antequā moreretur, suam voluntatem quod dare vellet, declarauerit, tunc utilis est stipulatio, quia conditio in ipso promissore extitit, & idcirco heres ipsius tenetur *d. l. sub hac conditione. h. t. n.* Nec obstat regula Iuris, Quod initio vitiosum est, tractu temporis non conualescit. *l. quod ab initio. l. penult. de regulis Iuris.* Ea enim regula Catonis est, ad legata pertinet & institutiones, non ad contractus. Et in contractibus nouū non est, vt, quod ab initio non valet, postea vires assumat & subsistat. Si enim maritus fun-

tus fundum dotalem alienauit, alienatio non tenet, *toto titulo de fundo dotali. §. 1. Instituitis. quibus alienare licet, vel non.* Si tamen defunctâ in matrimonio muliere, dos mariti lucro cesserit, alienatio confirmatur. *l. cum. vir. de usurpat. & usucap.* Rursus non obstat *l. centesimis. §. fin. de 6. verb. obligat.* vbi dicitur, hanc stipulationem, cum voluero, ita demum inutilem esse, si antequam constituam, moriar. Nam respondendum est, differentiam esse inter, si voluero, & inter, cum voluero. Hæc promissio si volam, aut voluero, statim ab initio nulla est. *d. l. sub hac conditione. h. t. n.* Illa cum voluero non item; propterea quod his verbis, si volam aut voluero, expressè conditio in meam voluntatem confertur: Verbis, cum voluero, tacitè duntaxat. Ideoque illa promissio non valet; hæc valet. Expressa nocent, tacita non item. *l. expressa. de reg. iuris.* Et nunquam contingit, vt quædâ nominatim expressa officiant, quamuis omnia tacitè intelligi potuissent, nec esset offutura. *l. nonnunquâ. de condi. & demonstr.* Deniq; pacta iuris ciuilis vinculo non continetur sed vinculo naturali siue, quod idè est, æquitatis vinculo sustinetur. *l. Stichum aut Pamphilum. §. natura*

- §. naturalis. de solutio. & liberat.* Est enim
 8. duplex vinculum, ciuile & naturale. *l. si fideiussor. de condict. indebiti.* Naturale & æquitatis vinculum pacta habent, sicuti eodem vinculo omnes contractus continentur. Quod enim ciuile est, naturale quoq; est, sed non contrà. Et propterea, quamuis Iure ciuili constitutum Caius dicat, soluere pro ignorante & inuito cuiq; licere. *l. soluere pro ignorante. de solut. & liberat.* tamen idem Caius alibi affirmat, naturalem & ciuilem rationem suadere, vt pro inuito & ignorante soluere, eumq; liberare liceat. *l. soluendo. de negotijs gestis.* At ciuile vinculum, siue Iuris vinculum, pacta non habent, & ideò non obligant, nec necessitate soluendi adstringunt. *l. Iuris gentiũ. §. igitur nuda pactio. l. diuisionis. de pactis. l. solent. de præscriptis verbis. l. legẽ. l. cum proponas. C. de pactis. l. siue apud. C. de transact. l. 1. C. de pactis conuent.* Idque sæpè constitutũ esse Imperatores rescripserũt.
 10. *l. 5. C. de contrah. stipulat.* Nec obstat lex naturales. h. t. n. in qua Paulus docet, ex naturalibus obligation. actionem competere. Sic enim verba legis se habent. Naturales obligationes non eo solo æstimantur, si actio aliqua earum nomine compe-

competit, verumetiam eo, si soluta pecunia repeti non possit. Naturalis igitur obligatio Iuris vinculum est, & necessitate soluendi adstringit. Sed respondendum est hoc modo. Paulus in *d.l. naturales. h.t.* & Iulianus in *l. Fideiussor. §. fideiussor. de fideiussoribus, ubi d.l. naturales. de verbo ad verbum refert*, loquuntur in initio de naturali obligatione, quæ Iure civili sustinetur, quam Interpretes vulgò Naturalem Civilem, Iustinianus civilem simpliciter nominat. Hæc obligatio civilis, naturalis quoq; est. Quod enim civile est, naturale etiam est, *ut sup. est dictum*, & propterea civilis obligatio absolute quâdoque naturalis dicitur. *d.l. naturales. h. t. & d.l. fideiussor. §. fideiussor. de fideiuss.* In fine loquuntur Icti de naturali obligatione, quæ solo vinculo naturali, siue æquitatis vinculo sustinetur, & necessitate soluendi non astringit, alios tamen effectus habet. Nam si ex hac naturali obligatione ^{11.} pecunia solvatur, repeti non potest, *d.l. naturales. & d.l. fideiussor. §. fideiussor.* quod etiam à Sæuero & Antonino Imperatoribus rescriptum est, in *l. 3. C. de usuris*. Rursus non obstat, quod ex pacto nasci- ^{12.} tur actio. *l. legitima. de pactis*. Ibi enim Paulus

lus Ictus loquitur de legitimis pactis, quæ
 ciuilem obligationem producant. At di-
 ces, quomodo fieri potest, vt ex pacto
 ciuilis obligatio nascatur? Respondeo:
 pactum quatenus pactum est, hoc effice-
 re non potest: At pactum quatenus legi-
 timum est, ciuilem obligationem potest
 producere. Lex hanc vim & potestatem
 pacto indere potest, quam per se pactum
 non habet. Et cùm Imperator Iustinia-
 nus ciuiles obligationes dicit esse, quæ le-
 gibus sunt constitutæ, in *Institutis. titulo*
de obligat. intelligit obligationes ex pactis
 legitimis descendentes, vt alibi latius ex-
 13. posui. Deniq; non obstat, quod pupillus
 locupletior factus naturaliter obligatur,
 quodque ex illâ naturali obligatione non
 solum tutori verum cuius actio datur.
l. 3. §. pupillus. de negot. gestis. l. 5. §. 1. de auctorit.
& consensu tutor. & curatorum. Nam in pu-
 pillum non est actio ex naturali obliga-
 tione, sed ex rescripto D. Pij d. l. 3. de negot.
gestis. d. l. 5. §. 1. de auctoritate tutor. & curatorum.
 Postrema verba, quæ in definitione ob-
 ligationis ponuntur, SECVNDVM NOSTRÆ
 CIVITATIS IVRA, in institutis cum alijs
 quibusdam explicauimus, quæ ibi videan-
 tur.

Videa-

Videamus iam vnde obligationes nascuntur. Obligationes ex contractu^{14.} nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam Iure ex varijs causarum figuris. Ità Caius Ictus docet *in l. i. h. t. n.* quæ lex prolixa est ex libro secundo aureorum, sicuti lex quinta, itidem prolixa ex libro tertio aureorum. Libri aureorum Caij^{15.} sunt libri rerum quotidianarum, vt Imperator Iustinianus illos libros appellat in præmio Institutionum. Quæ enim quotidiana sunt, & idcirco ab omnibus sciri intelligi & cognosci debent, aurea vocamus. Sic aurea dicta Lucretij. Et Cicero *in 2. Academicarum quest.* Non magnus, inquit, verum aureolus, & ad verbum ediscendus libellus. Hinc *l. 4. h. t. n.* ità inscripta est, Caius libro 3. rerum quotidianarum, siue aureorum. Et eodem modo inscripta est l. fin. de varijs & extraordin. cognitionibus.

Hæc verba, Obligationes nascuntur proprio quodam Iure ex varijs causarum figuris, ità Græci libro 52. βασιλικῆν, titulo 1. cap. 1. ἀπὸ ἰδίων νόμων ἐκ διαφόρων πραγμάτων. Intelligit verò Caius, di-^{16.}ctis verbis obligationes, quæ sunt quasi

quasi ex contractu, & quasi ex maleficio, quemadmodum ipsa ll. series ostendit. In primâ enim l. huius tituli nost. itemq; in l. 2. agitur de obligationibus, quæ sunt ex contractu. In quartâ lege de obligationibus, quæ sunt ex maleficio. In quinta de obligationibus, quæ sunt quasi ex contractu & quasi ex maleficio. Obligationes igitur aut ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio §. *sequens. Institut. de Obligationibus*. Obligationes primùm sunt ex
 17. contractu. Contractus est vtrò citroque obligatio. l. *Labeo. de verbor. signific.* Hæc definitio, missis ijs, quæ ab Antonio Guiberto libro 1. *quest. Iuris c. 8.* traduntur, pertinet ad contractus, ex quibus nascitur obligatio ex vtroq; latere: Alij sunt contractus ex quibus nascitur obligatio ex altero latere tantum: Illos Græci συναλλάγματα δυπλευρα, hos συναλλάγματα μοιόπλευρα appellant. Et definitio Labeonis, vt dixi συναλλάγμασι δυπλεύροις conuenit, non μονοπλεύροις, quemadmodum & definitio Theophili;

Συνάλλαγμα ἐστὶ δύο, ἢ καὶ πλείονων εἰς τὸ αὐτὸ συνοδός τι, καὶ συναίρεσις, ἐπὶ τὸ συνῆναι
 ἐν αὐτῷ

ἐκδοτῇ ἐναχῇ, καὶ τὸν ἕτερον τῷ ἑτέρῳ πωλῶν
 ὑπερβύον, hoc est. Contractus est duo-
 rum aut plurium in idem conuentio &
 consensus ad constituendam obligatio-
 nem, & vt alter alteri fiat obnoxius:
Theophilus in Institut. de obligat.

Obligaciones quæ ex contractu sunt, 18.
 autre contrahuntur, aut verbis aut con-
 sensu l. 1. §. 1. h. t. n. Hic Caius Ictus litera-
 rum obligationem omittit, cuius tamen
 Imperator Iustinianus meminit in §. fina-
 li. *Institut. de obligat.* Sed in n. nusquam ob-
 ligationis literarum Icti mentionem fa-
 ciunt, sed tantum obligationis, quæ re,
 verbis, & consensu fit l. 1. §. fin. de pactis. l.
 græcæ §. 1. de fideius. l. 1. de nouationibus. l. 4. h.
 t. n. l. prout. de solutionibus. propterea, quod
 olim exceptio non numeratæ pecuniæ
 erat perpetua, & ideò nulla erat litera-
 rum obligatio. Imperatores postea exce-
 ptionem non numeratæ pecuniæ fece-
 runt temporariam, atq; ita literarum ob-
 ligationem introduxerunt, vt alibi à Iaco-
 bo Cuiacio doctè admodum traditum est. Nec 19.
 obstat l. non figuræ. h. t. n. in qua Paulus
 docet, non figura literarum, sed oratio-
 ne quam exprimunt literæ, nos obligari,
 quatenus placuit, non minus valere, quod

C

scri-

scripturâ, quàm quod vocibus lingua figuratis significaretur. Literis igitur olim etiam obligatio fuit contracta. Nam respondendum est hoc modo: Lex illa Pauli non pertinet ad literarum obligationem, sed ad obligationem, quæ olim nominibus contrahi dicebatur; quæ nominum obligatio postea in vsu esse desijt, *Iustiniano auctore in titulo de literarum obligation. in Institut.* Huius obligationis nominum nihilominus multa vestigia extant in II. & eò etiam referenda est d.

20. I. non figura. hoc tit. nost. Re contrahitur obligatio; mutuo, commodato, deposito, pignore, vt Caius *in d. l. i. §. re contrahitur, usq. ad §. verbis obligatio contrahitur. hoc tit. nost.* & Imperator Iustinian. *in tit. quibus modis re contrahitur obligat. in Institut.* docent. Mutui autè datio consistit in his rebus, quæ pondere, numero, mensurâ constant, veluti vino, oleo, frumento, pecuniâ numeratâ. *d. l. i. §. mutui autem datio. hoc tit. nost. §. i. Institut. quibus modis re contrah. obligatio. l. 2. §. i. de rebus creditis.* Mensurâ constant vinum, oleum, frumentum; Numero nummi siue pecunia numerata. Earum rerum, quæ pondere constant exempla Caius omisit, propterea
vt vi-

vt videtur, quod essent satis nota. Iustinianus *in Institut. Quibus modis re contrahitur obligatio*, numerat æs, argentum, aurum. Constare idem est quod valere. Et vinum, oleum, frumentum, pecunia numerata, æs, argentum, aurum constant. h. e. valent pondere, numero, & mensura. *l. 1. §. non solum. ad l. Falcid.* In his rebus non corpora cogitamus, quæ habent, sed quantitatem. *l. si is cui numeros. de solution.* In solis igitur rebus constantibus pondere, numero & mensurâ, mutuum consistit. Depositum, commodatum, pignus consistunt etiam in alijs rebus, in corporibus, non in quantitativibus. At dices, mutuum in rebus quas numeramus consistere, non in rebus quas ponderamus aut mensuramus: propter eâ, quod Ictus *in l. 1. de condict. tritica.* do-^{22.} cet actione si certum petatur, pecuniam numeratam peti, Condictio triticaria, quæ constant pondere & mensura. Si igitur, si certum petatur, pecunia numerata tantum petitur, non quod constat pondere & mensurâ. Ergo dicendum videtur, mutuum in pecuniâ numeratâ duntaxat consistere. Sed respondendum est hoc modo: Ictus *in d. l. 1. de condictio.*

triticar. confert inter se actionem si certum petatur, siue conditionem certi, & conditionem triticariam. Actione si certum petatur, siue conditione certi, pecunia numerata petitur: At conditione triticariâ pecunia numerata non petitur, sed ea, quæ constant pondere, & mensurâ. Et in eo hæ duæ actiones differunt. Itaq; quòd dicitur, actione si certum petatur, siue conditione certi, peti pecuniam numeratam, hoc duntaxat dicitur respectu conditionis triticariæ, quâ pecunia numerata non petitur. Aliàs autem & cum conditio certi non confertur cum conditione triticariâ, certi conditione petuntur etiam quæ constant pondere & mensurâ. Certi enim conditio competit ex omni causâ, ex omni obligatione ex quâ certum petitur. *l. certi conditio. de reb. credit.* Ideò verò in solâ quantitate mutuum consistit, quia in mutuo id agitur, vt eiusdem generis & eiusdem bonitatis res solvatur, qua data est. *l. 3. de rebus credit.* Hoc tantum contingit in rebus constantibus pondere, numero & mensurâ. Hæ mutuam functionem recipiunt, Vna res alterius vice fungitur. *l. 2. de reb. cred.* Vt hi decem Ioachimici tantum

tum valent, quantum alij decem Ioachimici. Hi decem aurei Rhenenses tantum valent, quantum alij decem Rhenenses. Hæ decem amphoræ vini Rhenensis optimi tantum valent, quantum alia decem amphoræ optimi vini Rhenensis. Decem modij tritici Africani optimi tantum valent, quantum alij decem modij tritici Africani optimi. At hic equus, hic bos non tantum valent, quantum alius equus aut bos: hic seruus non tantum valet, quantum alius seruus. Corpora mutuam functionem non recipiunt, & si equus pro equo, bos pro boue, seruus pro seruo redderetur, aliud pro alio inuito creditori, solueretur, quod Iura non patiuntur. *d.l.2. de reb. credit.* Res igitur quæ constant pondere, numero & mensurâ mutuò dantur, non corpora, quia non eadem bonitate solutio fit in corporibus, sicuti in quantitatibus. Deinde mutuum à reli- 14. quis contractibus, qui re fiunt in eo differt, quod res constantes pondere, numero, & mensura in hoc damus, vt fiant accipientis. *d.l.1. §. mutui datio. h.t. n.* Et hoc verbū DARE per se significat. Dare enim est dominium transferre. *l. vbi autem non apparet. §. fin. de verb. oblig.* τὸ πᾶσι καὶ δεῖσθαι

Theophilus in §. ult. *Institutis de stipulat. servorum*. Et non videntur data, quæ ita dantur, vt accipientis non fiant. *l. non videntur. de reg. Iuris*. At res commodatæ, depositæ, pignori datæ accipientium non fiunt. Rei commodatæ proprietatem retinemus. Nemo enim commodando rem facit eius cui commodat. *l. rei commodatæ. & l. nemo commodati*. Rei etiam depositæ proprietates apud deponentem manet. *l. licet. §. 1. depositi*. Quinimò nec possessio rei commodatæ aut depositæ in commodatarium aut depositarium transfertur. *d. l. rei commodatæ. commodati. & d. l. licet. §. 1. depositi*. Proprietates etiam pignoris, debitoris manet, possessio tamen ad creditorem transfertur. *l. cum & sortis. §. fin. de pignor. act.* Ex hac differentiâ tertia sequitur differentia inter mutuum, & reliquos

- 25 contractus, qui re constant. Nam re mutuo datâ abutimur, hoc est, vtendo eam infumimus. Vt pecuniâ mutuo acceptâ pecuniâ infumimus. Vfus pecuniæ est cōsumptio *Aristot. lib. 4. Ethic. c. 1.* & h. e. quod Vlp. dixit. pecuniâ in abusu consistere. *l. 5. §. 1. de usufructu earū. rer.* Sic vino, oleo, frumento mutuo dato, vinū, oleum, frumentum infumimus. Commodato non abuti-

mur

mur sed vtimur. l. eum, qui rem. Commodati.
 §. item is, cui res aliqua utenda datur. Institut.
 quib. mod. re contrah. oblig. Commodatum est
 mutuum ad vsum. l. item legato. de leg. 3. Mu-
 tuum contrà est commodatum ad abusū.
 Et veteres promiscuè utebantur mutui &
 commodati appellationibus, ut constat ex
 l. 1. C. Theodos. quod inssu, vbi commodari di-
 citur pecunia, h. e. mutuò dari, ut Tribonia-
 nus vertit, in l. si. quod cum eo, qui in aliena po-
 testate est. Re deposità verò aut pignoratà
 neq; vtimur, neq; abutimur. Imò deposita-
 rius & creditor, qui re deposità vel pigno-
 ratà vtitur, furtū facit, & furti tenetur. l. si
 pignore in pr. de furtis. §. furi ū. Inst. de oblig. qua
 ex delicto nascunt. Quarta differentia, quæ 26.
 ex superioribus quoq; sequitur, hæc est,
 Mutuū non contrahitur rei alienæ datio-
 ne, sed dantem mutuò dominum esse o-
 portet. d. l. 2. §. in mutui datione. de Rebus
 cred. Dominium enim in mutuo transfer-
 tur, ut supra dictum est: Et nemo nisi suæ
 rei dominium transferre potest. l. si filius
 tuus. C. de donation. Ac commodatum, de-
 positum, pignus tam alienæ quàm suæ rei
 traditione contrahuntur. Quintò diffe- 27.
 runt: In mutuo non eadem species, quæ
 data est; sed alia quæ eiusdem generis sit,

C 4 reddend-

reddenda est. *l. 2. in princ. de reb. credit. l. 1. §. mutui autem datio. h. t.* Secus est in commo-
dato & deposito. *d. l. 2. in princ. de rebus cred.* Commodatarius, itemq; deposita-
rius de illa ipsâ re, quam acceperunt re-
stituendâ tenentur. *l. 1. §. is quoq; qui rem. §. is quoq; apud quem. h. t. n.* Et creditor, qui
pignus accepit, de eâ re, quam accepit,
restituenda tenetur *§. fin. Instit. quibus mo-
dis re contrahitur oblig. d. l. 1. §. creditor quoq; h. t. n.* Sanè ex accidenti fieri potest, vt illa
ipsa species, quæ mutuò accepta est, red-
datur. Si enim debitor pecuniâ mutuò ac-
ceptâ non abutatur, quia aliunde pecunia
ipsi obuenit, illam ipsam pecuniam quam
accepit, reddere potest. Nec hoc natu-
ram mutui mutat: cum ab initio id actum
sit, vt alia species eiusdem generis redde-
retur. In contractibus initium spectamus
non implementum, vt veteres dixerunt.
29. Sic si post contractum mutuum conuenit
inter debitorem & creditorem, vt aliud
genus redderetur, conuentio seruabitur.
30. *l. eo quod. C. si certum petetur.* Deniq; qui mu-
tuum accepit, si quolibet casu, quod ac-
cepit, amiserit, nihilominus obligatus
permanet. *d. l. 1. §. is quoq; cui rem. h. t. n.*
Periculum est debitoris. *l. incendium. C. si
certum*

certum peretur. Casus ad debitorem pertinet, veluti incendium, ruina, naufragium, prædonum vel hostium incurfus. Hi sunt casus, quibus humana infirmitas resistere non potest. *d. l. i. §. is quoq, qui rem. h. t. n.* Iq; ad debitorem pertinent, qui mutuum accepit. Nec obstat quod Vlpianus ^{31.} dicit, casum fortuitum à nullo præstari. *l. contractus. in fin. de reg. Iuris.* Hoc enim ad mutuum cuius nulla ibi fit mentio, non pertinet. Is qui vtendum accepit, hoc est, cui res commodata est, si maiori aliquo casu rem amiserit, securus est. *d. l. i. §. is quoq, cui rem. h. t. n.* propter maiores casus non tenetur. *§. item is cui res aliqua. Instit.* Quibus modis re contrah. obligatio. Periculum rei commodatæ ad eum non pertinet, sicuti nec ad depositarium, & eum qui rem pignori accepit. *§. præterea & is. & §. fin. Instit. quibus modis re contrah. oblig.* Differentiæ ratio hæc est: Qui mutuò quid accepit, dominus eius rei factus est, & ob id æquum est, vt ei res sua pereat. Commodatarius, depositarius, & creditor, qui pignus accepit, domini rei commodatæ, depositæ, aut pignoratæ non sunt, vt sup. expressum est. Ad illos igitur periculum, & casus fortuitus non spectat. Sanè commodatarius

rius etiam de maiori casu tenetur, si culpâ eius is casus interuenerit; veluti si quasi amicos ad cœnam inuitaturus, argentum, quod in eam rem vtendum acceperit, peregrè proficiscens secum portare voluerit, & id aut naufragio, aut prædonum hostiumuè incurfu amiserit. *d. l. i. §. is quoq; cui rem. vers. sed & in maioribus casibus. h. t. n. §. item is cui res. Instit. quibus modis re contrahitur obligatio.* Hoc casu excepto commodatarius periculum & casum for-

32. tuitum non præstat. Depositarius etiam quandoq; periculum rei depositæ agnoscit, vt si itâ conuenit. *l. si vt certò. Commodati,* aut res post litis contestationem apud eum perijt. *l. si in Asia. §. fin. depositi.*
33. Nec obstat l. si plures. §. fin. depositi. Nam ibi res erat æquè interitura apud deponentem, si restituta fuisset, ac interijt apud depositarium: Et ideo depositario non perit: sed deponenti *d. l. si plures. §. finali, depositi.* Quamuis autem regulariter commodatarius & depositarius periculum & casum fortuitum non agnoscunt: tamen commodatarius de dolo tenetur, latâ culpâ, quæ dolo proxima est, & de leui culpâ, & denique de culpâ leuissimâ. Nam exactissimam diligentiam custodi-

diendæ rei præstare compellitur, nec
 sufficit ei eandem diligentiam adhibe-
 re, quam suis rebus adhibet, si alius di-
 ligentior custodire poterat. *d. l. 1. §. is
 quoque cui rem. hoc tit. nostro.* Nota quod
 Ictus inquit, commodatarius exactissi-
 mam diligentiam rei commodatæ adhi-
 bere debere: De leuissimâ igitur culpâ
 commodatarius tenetur, cui exactissima
 diligentia opponitur. Culpa est desidia 35.
 atque negligentia Iustiniano autore in §.
præterea. Institut. Quibus modis re contrah.
oblig. §. finali, Instit. de societate. & diligentia
 opponitur; Ac quot sunt gradus diligen-
 tiæ, tot sunt etiam gradus culpæ, hoc est,
 negligentia, vt in Institutis latius expli-
 caui. Commodatarius itaque quia ex-
 actissimam diligentiam rei commodatæ
 adhibere solet, & exactissimæ diligentia
 leuissima culpa opponitur, de leuissimâ
 culpâ tenetur. Nec obstat quod com- 36.
 modatarius diligentem custodiam præ-
 stare debeat. *l. si ut certo. §. custodiam.*
Commodati. & exactam diligentiam. §.
Item, is cui. Institut. Quibus modis re con-
trah. obligatio. Nam posituius pro su-
 perlatiuo in dictis locis positus est.

Inter-

37. Interdum planè dolum solum in re commodata, qui rogauit, præstabit, vtputa, si ità conuenit, Vel, si suâ duntaxat causâ commodauit, sponsæ fortè suæ vel uxori, quò honestius culta ad se deducetur, Vel si quis ludos edens prætor scœnicis commodauit, vel quis prætori vltro commodauit. *d. l. si ut certo. §. interdum.*
38. *Commodati.* Depositarius de dolo tantum tenetur, negligentia nomine, hoc est, leuis & leuissimæ culpæ nomine, non tenetur. *d. l. i. §. is quoq, apud quem. h. t. n. §. prater ea & is. Instit. Quibus modis re contrahitur obligatio.* Magnam tamen negligentiam placuit in doli crimine cadere, hoc est, depositarius de latâ culpâ tenetur, quæ dolo proxima est. Magna & dissoluta negligentia est lata culpa *d. l. i. §. is quoq, apud quem. h. t. n.* Creditor qui pignus accepit, de leui culpâ tenetur: Exactam enim diligentiam ad rem, quam pignori accepit, adhibere debet. *§. fin. Inst. Quibus modis re contrahitur obligatio, & qui exactam diligentiam non adhibet, leuiter negligens est, ideoque de leui culpâ tenetur, sicuti de dolo & latâ culpâ.* Ratio verò, quare commodatarius de dolo, latâ, leui & leuissimâ culpâ teneatur, Depositarius de do-

de dolo tantum & latâ culpâ, non de culpâ leui & leuissimâ: Creditor qui pignus accepit, de dolo, latâ & leui culpâ, non etiâ de culpâ leuissimâ, hæc est: In cōmodato plarumq; sola vtilitas cōmodatarij vertitur, & ideò de dolo & omni culpâ tenetur. In deposito nulla versatur vtilitas eius, apud quē deponitur, & ob id de dolo tantum tenetur & latâ culpâ, nisi conuenerit, vt culpam & periculum præstaret is, penes quē deponitur. *l. si ut certo.*

§. i. commodati. Denique pignus quod creditori datur, vtriusque gratia datur, & debitoris, quò magis pecunia ei credatur, & creditoris, quò magis ei in tuto sit creditum. *§. finali. Institut. quibus modis re contrahitur obligatio.* & inde Papinianus, pignus restituendæ rei vinculum appellat. *in l. legata, in fine, de supellect. legata.*

Martialis.

*Cum rogo te nummos sine pignore, non habeo,
inquis,*

*Idem si pro me spondet agellus habes.
Quod mihi non credis veteri, Thelesine, sodali,
Credis colliculis, arboribusq; meis.*

Et ideò creditor, qui pignus accepit, de dolo, latâ, ac leui culpâ tenetur, non etiâ de culpâ leuissimâ. Et tantum de obliga-

obligationibus, quæ re contrahuntur.

- ¶1. Sequitur de obligationibus quæ contrahuntur verbis. Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & responsione, cum quid dari fieri uè nobis stipulamur. Ità n. Florentinæ habent. *d. l. i. §. verbis. hoc tit. nost.* Iustinianus inquit, Verbis contrahitur obligatio ex interrogatione & responsione, cum quid dari fieri uè nobis stipulamur. *Instit. de V.O. in pr.* Per interrogationem & responsionē intelligimus stipulationē. Stipulatio enim est verborū conceptio, quibus is qui interrogatur, daturū facturū uè se quod interrogatus est, respōdit. *l. §. §. stipulatio. de V.O. Vel.* Stipulatio est actus quidā, ad obligationē comparandam interpositus. *l. 2. §. si. de reb. cred.* Rectè IC. stipulationem actū vocat.
- ¶43. Nam stipulatio & mutuum propriè actus sunt, & verbis & re quid agitur. Contracto propriè est vltro citroq; obligatio. *l. La-beo. de V.S.* Impropriè tamen actus, mutuū & stipulatio, contractus quoq; sunt, sed *μόνοναλεγοι* vt sup. dictū est. Nam omnis obligatio pro contractu habetur. *l. omni. de indicijs.* & sic Caius mutuum & stipulationem contractus hīc vocat. Ità demum tamen verborum obligatio contrahitur

-gildo

hinc ex interrogatione & responsione,
 cum quid dari fieriue nobis stipulamur.
 Hanc causam adijci oportet. Illa non ad-
 iectâ ex interrogatione & responsione,
 verborum obligatio non constituitur; vt
 si ita tibi dixero, spondes? & tu respon-
 deas, spondeo; vel promittis? & tu re-
 spondeas, promitto, vel dabis? & tu di-
 xeris dabo, non nascitur verborum obli-
 gatio, sed per iocum, vel demonstrandî
 intellectus causâ, hoc est, vt ostendere-
 tur, quibus verbis stipulatio fiat, ego ita
 dixisse videor, cum causâ non sit adiecta,
 dandi vel faciendi. *l. obligationum. §. finali.*
h. r. n. Imò si tu sine causâ ab aliquo fueris
 stipulatus, deinde ex ea stipulatione ex-
 periaris, exceptio doli mali tibi nocebit.
 Licet enim eo tempore quo stipulabaris,
 nihil dolo malo admiseris, tamen dicen-
 dum est, te cum litem contestaris, dolo
 facere, qui perseueres ex ea stipulatione
 petere. *l. 2. §. circa. de doli mali exceptione.*
 Obligamur autem ex interrogatione & 45.
 responsione, vel proprio nomine vel
 alieno. Qui alieno nomine obligatur, fi-
 deiusor vocatur, quia fidem suam pro
 reo principali interponit. Suo nomine
 & de suâ personâ fideiusor promittit,
 sicuti

sicuti reus principalis de suâ personâ promittit: Itaq; fideiussor non aliàs tene-
tur, quàm si se quid daturum, facturum-
uè promittat. Nam reum principalem
daturum vel facturum aliquid frustra
promittit, quia factum alienum inutiliter
promittitur. *l. sicut. de fideiuss.* Si quis pro-
mittat nomine Titij se soluturum vel da-
turum, fideiussor non est, sed tantum so-
lutionis causâ adiectus videtur. *l. si ita sti-
pulatus fuero. §. i. de verbor. oblig. & adiectus
appellatur. l. ult. §. ult. de verb. oblig. l. si ita
stipulatus sim. de solution.* Fideiussor itaque
vt dictum est suo nomine, & de se, & de
suâ personâ promittit, sed alieno nomine
non obligatur. Sicuti pignus datur cre-
ditori, vt in tuto ei sit creditum. *§. fin. In-
stitut. quibus modis re contrah. oblig.* Ità ab eo,
quem proprio nomine obligamus alios
accipimus, qui eâdem obligatione tene-
antur, vt quod in obligationem deductum
est, tutius nobis debeatur. *d. l. i. §. verbis.
h. t. n.* Pignus vinculum est restituendæ rei.
d. l. legata. in fin. de supellectili legata. Fideiuf-
sor vinculum est soluendi eius, quod in
obligationem deductum est. Dicitur ve-
rò fideiussor teneri eadem obligatione,
quia in eandem rem, in pecuniam eandem,
in illud

in illud ipsum, quod principali obligatione continetur, ipse tenetur, sed non tenetur eadem specie obligationis. Reus principalis proprio nomine obligatur: fideiussor nomine alieno. Duæ itaque hîc sunt distinctæ obligationes, eadem tamen nihilominus obligatione fideiussor tenetur, quâ reus principalis *d.l.i. §. verbis. vers. eadem obligatione. h.t.n.* His subiungit Ca- 47.
 ius Ictus quædam de inutilibus stipulationibus. Inutilis est stipulatio, si id quod dari stipulamur, tale sit, vt dari non possit. Et quidem tunc naturali ratione inutilis est stipulatio. *d.l.i. §. si id quod dari stipulamur. h.t.n.* Veluti si hominem liberum stipuler, aut eum qui iam mortuus sit, vel si stipuler ædes, quæ iam deustæ sint, inutilis est stipulatio. Et non solum inutilis est stipulatio, si sciam, hominem quem stipulor liberum esse, aut iam mortuum esse, aut si ædes stipuler, quas deustas scio: verum etiam inutilis est stipulatio si ignorauerim hominem liberum esse, vel ædes deustas esse. *d.l.i. §. si id quod dari stipulamur, in verbis inter eos qui ignorauerunt. h.t.n.* Idemq; Iuris est, si locum sacrum aut religiosum mihi dari stipulatus fuero. *d. §. si id quod dari stipulamur. l. inter stipulantes.*

D

tem.

rem. §. *sacram*. l. *si stipuler. de verbor. obligat.*
 l. *liber homo. Eodem. & docet Iustinianus in*
Institutis de inutilibus stipulat. in princ. Si-
 cuti furiosi est, legare hortos Augusti. l.
cum seruus. §. finali. de legat. i. ita furiosi est
 rem sacrā & religiosam stipulari. Nec mi-
 nus inutilis est stipulatio, si quis rem su-
 am ignorans suam esse stipulatus fuerit.
 d. l. i. §. *nec minus. hoc tit. nostro. l. nemo. de ver-*
bor. obligat. & tradit Iustinianus in princip.
de inutilibus stipulationibus in Institut. Et
 harum rerum omnium ne quidem æsti-
 matio debetur, sicuti res sacra non re-
 cipit æstimationem l. *sacra. in fine. de rerum*
diuisione. Itā etiam liber homo æsti-
 mationem non recipit. Res quidem mea æsti-
 mari potest, & valet stipulatio, si pretium
 siue æstimationem rei meæ stipuler. l. *ne-*
 48. *morem suam. de verbor. obligat.* At rem me-
 am etiam ignorans meam esse non recte
 stipulor, quia quod meum est, amplius
 meum fieri non potest. §. *sic itaque di-*
seretis. Institutis de Actionibus. Possum
 tamen rem meam sub conditione sti-
 pulari, si mea esse desierit. l. *si rem me-*
am. l. existimo. de verborum obligationibus.
 Et in hoc stipulatio rei meæ differt à
 stipulatione rei sacræ, religiosæ & libe-
 ri ho-

ri hominis. Nec enim rem sacram, religiosam, aut liberum hominem sub conditione si res sacra aut religiosa priuata facta fuerit, aut liber homo seruus fuerit effectus, rectè stipulor. *d. l. inter stipulantem. §. sed hæc dissimilia sunt. l. continuus. §. cum quis sub hac conditione. de verbor. obligat. §. at nec statim. Institutis de inutilibus stipulat.* Ratio est, quia neque ciuile neque naturale est, vt expectemus tam tristem casum, tamque aduersam fortunam, vt res sacra, vel religiosa profana fiat, vel ex libero homine fiat seruus. *d. l. inter stipulantem. §. sed hæc dissimilia sunt. de verbor. obligat.* At contra ius naturale vel ciuile non est; vt res mea desinat mea esse, quia vix vnquam comparatur eâ animi destinatione, vt perpetuò mea sit. Nec his quicquam obstat l. & liberi. l. qui officij. §. 1. & l. liberi. de contrahendâ emtione: vbi liberi hominis & loci sacri & religiosi emtio intelligitur, si ab ignorante ematur. Nam ignorantes liberum hominem, locum sacrum & religiosum emimus: At liberum hominem, locum sacrum, & religiosum ignorantes non rectè stipulamur. Differentiæ ratio est: In stipulatione id

D 2 agimus

agimus, vt liber homo, res sacra, vel religiosa nobis detur, h. e. vt liber homo, res sacra, vel religiosa nostra fiat, quod esse non potest. Ideoq; stipulatio non valet, etiā cū ignorantes liberū hominē, rem sacram, vel religiosam nobis dari stipulamur. At in emtione & venditione non agitur, vt liber homo mihi detur, vel vt

50. res sacra vel religiosa mihi detur: Venditor ad dandum non obligatur, sed ad tradendum tantū *l. ex emto. de actione emti.* Emtor dare & nummos accipientis

51. facere debet. *l. 1. de rerum permutat.* Rursus non obstat *l. 2. C. de patribus*, qui filios suos distraxerunt; vbi parentibus permittitur propter nimiam paupertatem egestatemque, victus causā filium filiamue sanguinolentos vendere. Nam cū dicimus liberum hominem scientes non rectē nos emere, casus paupertatis egestatisq; est excipiendus. Et parentes possunt propter nimiam paupertatem egestatemque victus causā liberos suos sanguinolentos, hoc est, recenter natos, & adhuc sanguine vteri materni conspersos vendere. Accursius verbum sanguinolentos ad parentes refert, quasi parentes qui liberos vendunt, sint sanguino-

guinolenti, id est, digni sanguinis supplicio; Sed ea expositio probanda non est. Videamus de impossibili conditione, stipulationibus adiecta. Et Caius *in d. l. 1. §. item sub impossibili. h. t. n.* inquit; Sub impossibili conditione factam stipulationem constat inutilem esse. Et Mæcianus ICtus affirmat, nullius momenti esse stipulationes impossibili conditioni applicatas *in l. non solum. h. t. n.* Ibi Mæcianus quoque docet, non solum stipulationes sub impossibili conditione non valere, sed etiam cæteros contractus impossibili conditione interposita, veluti emtiones, locationes æquè nullius momenti esse. Aliud dicimus in heredum institutionibus, legatis, fideicommissis, & libertatibus *§. impossibilis Institut. de hered. instituend.* Ibi Iustinianus Imperator inquit: Impossibilis conditio in Institutionibus & legatis, nec non in fideicommissis, & libertatibus pro non scriptâ habetur. Differen-
 tiæ ratio inter contractus & ultimas voluntates eleganter exposita est à Mæciano *in d. l. non solum. h. t. n.* & ratio hæc est: In eâ re, inquit Mæcianus, quæ ex duorum pluriumuè consensu agitur, omnium voluntas spectatur, quorum procul du-

biò in huiusmodi actu talis est cogitatio,
 vt nihil agi existiment, appositâ eâ con-
 ditione, quam sciunt esse impossibilem.
 His verbis Mæcianus ICTus hoc dicit:
 Contractus non fit ab vno, sed à duobus
 aut pluribus. συναλλαγμα ἐστὶ δύο ἢ καὶ
 πλεόνων inquit Theophilus, hoc est, con-
 tractus est duorum vel plurium. Et non
 est verisimile, quod vni ex contrahenti-
 bus exciderit conditio impossibilis, quâ
 alter statim non animaduernerit aut ex-
 ceperit, & cùm id fecerit, mox non cor-
 rexerit. Itaq; si alter conditioni impossi-
 bili ab vno ex contrahentibus ascriptæ,
 assensum præbuerit, apertè contrahen-
 tes ludere videntur, Illorum talis est co-
 gitatio, vt nihil agi existiment appositâ
 conditione impossibili. *d. l. non solum. h. t. n.*
 Ex contrario igitur Mæcianus significat,
 aliud dicendū esse in re, quæ ex duorum
 consensu non agitur, Vt sunt testamenta,
 legata, vel fideicommissa, quæ in testamē-
 tis relinquuntur. De vno homine, & præ-
 sertim moribundo cogitari non potest,
 quod agere quid voluerit, quod sciat, ad
 effectū perducere non posse. Itaq; si in testa-
 mentis cōditio impossibilis fuerit ascrip-
 ta, non videtur cōditio illa hac cogita-
 tione

tionē ascriptā, quod nihil testator agere voluerit, sed conditio impossibilis videtur per errorem testatori excidisse. Conditio impossibilis in testamētis ascripta censetur esse mendum siue vitium quod exciderit testatori. Et sic mendū dicitur in *l. 1. de condit. institu.* & ibi Florentinæ re-
 cte, sub alio mendo, malè in Noricis libris, modo, & vitiū est conditio impossibilis, sicuti vitiū est, cum hereditas ex die vel ad diē datur. *l. hereditas. de hered. institu.*
 Et hoc colore quasi impossibilis conditio tanquam mendū siue vitium testatori exciderit, impossibilem conditionē detrahimus, & voluntatem defuncti conseruamus, quemadmodū etiam in Institutis *§. impossibilis, de hered. instituend.* expositum est. Et hoc in dubio dicimus. Aliās cum apparet, testatorem non habuisse animum dandi legati, aut fideicommissi relinquendi, vel non habuisse animum dandæ libertatis, idem in legatis, fideicommissis & libertatibus dicimus, quod in stipulationibus dictum est. Si ergo testator seruo libertatem dedit, si heredi millies, hoc est, millies centena millia nummorum dedisset: Aut si testator iussit, seruum esse liberum

cùm moreretur, quæ conditiones difficiles imò penè impossibiles sunt; seruus liber non erit, quia testatori animus dandæ libertatis non fuit, sed potius animus eludendi seruum. *l. cum heres. §. 1. de statu liberis*. Superioribus tandem Caius qui stipulari non possint adijcit. Furiosus ergo neque stipulatur, neque stipulanti rectè promittit, idque naturâ, inquit Caius, manifestum est. *d. l. 1. §. furiosum. h. t. n.* At quomodo natura hoc manifestum est. Respondeo, ad stipulationem & promissionem requiritur voluntas, requiritur consensus. Nisi enim stipulatio itemque promissio consensum habeant, nulla est stipulatio, nulla promissio *l. 1. §. fin. de pactis*. At furiosi nulla est voluntas. *l. in negotijs. l. furiosi. de reg. Iuris*. nullus consensus. *l. 2. C. de contrah. emptione & vendit. ἐπερται τῆς διαθέσεως*, vt Theophilus inquit, & per omnia, & in omnibus absentis, quiescentis, dormientis & ignorantis loco habetur. *l. 2. §. penult. de iure codicillorum. l. ubi non voce. in fine, de Reg. Iuris. l. 1. §. furiosus, ibi, si quis dormienti, de acquirenda possess. l. 4. de diuortijs & repudijs*. & mentis ad omnia cæcitæ laborat. Cicero in 3. *Thusculan. quest.* Natura igitur ipsa docet, furiosum non rectè

rectè stipulari, neque rectè promittere,
 quod tamen de furioso, qui continuâ
 mentis alienatione omni intellectu caret.
l. Diuus Marcus. de officio presidis. qui per-
 petuò furiosus & mente captus dicitur.
l. cum Prator. de iudicijs. l. 9. C. de impuber.
& alijs substitutionibus; non etiam de furio-
 so, qui interualla furoris habet. *l. si cum*
dotem. §. si maritus soluto matrimonio, vel in-
 termisionem furoris. *l. qui testamento. §. ne*
furiosus, qui testamenta facere possunt. l. 2. C. de
contrahenda emtione. & interualla infantiæ,
 vt Caius inquit in 2. *Institut. titulo 2* intel-
 ligendum est. Hic enim eo tempore, quo
 furor eius intermissus est, rectè stipula-
 tur, rectè promittit, quia sensum habet,
 & consentire potest. Imò potest testa-
 mentum facere §. *furiosi. Instit. quibus non*
est permissum facere testamentum. & quos-
 cunque alios contractus celebrare. de
 quo non ambigitur *d. l. 2. C. de contrah. em-*
tionem & vendit. Furioso proximus est, qui 55.
 eius ætatis est, vt nondum intelligat, quid
 agatur. *d. l. 1. §. huic proximus est. h. t. n.* hoc
 est, pupillus proximus est furioso. Ideoq;
 & Imperator noster Iustinianus in *Instit.*
de in iur. stip. postquàm tradidit furiosum
 nullum negotium gerere posse mox de

D 5

pupillo

56. pupillo subiecit. Pupilorum autem tres sunt gradus. Nam alij pupilli infantes dicuntur, alij proximi infantiae, alij pubertati proximi, quemadmodum Iustinianus docet in Institut. de inutil. stipulat. Infantes dicuntur vsque ad annum septimum. *l. si infanti. C. de Iure deliber. l. i. de administrat. & periculo tutor.* ideoque Græci infantes ἐπὶ αἰὲν vertunt. Et pupillus infans stipulari non potest. *l. mulier. de verborum obligat.* quia nullum habet intellectum, & non multum à furioso distat. *d. §. pupillus. Institut. de inutilib. stipul.* Pupilli infantiae proximi sunt, qui egressi sunt infantiam, & linguae gnari sunt, rerum ignari. Hi pupilli non intelligunt, quid agatur. *d. l. i. §. huic proximus est. hoc titulo nostro.* non multum à furioso quoque distant, vt Iustinianus inquit. *in §. pupillus. Institut. de inutilib. stipulation.* Sed tamen quod ad hos pupillos, benignius est receptum. *d. l. i. §. huic proximus est. hoc titulo nostro.* & benignior Iuris interpretatio facta propter utilitatem eorum. *d. §. pupillus. Institut. de inutil. stipul.* Nam licet non intelligant, quid agatur, intelligunt tamen quid loquantur, & ideo stipulari & promittere rectè possunt. *d. l. i. §.*

d.l.i. §. huic proximus. h.t. & d. §. pupillus. Instit. de inutil. stipul. Pupilli pubertati proximi dicuntur, qui nondum ingressi sunt pubertatem, sed propè eam sunt, ità vt annale tantummodò, vel semestre tempus reliquum sit. Hi pupilli habent intellectum *d. §. pupillus. Instit. de inutil. stipul.* Intelligunt non solum quid loquantur, sed etiam quid agatur, & ob id stipulari & promittere possunt. Hoc amplius mutus nihil pertinet ad obligationem verborum, idque naturâ manifestum est. *d. l. i. §. mutum. hoc titulo nostro.* Etenim stipulatio non potest contrahi, nisi utroque & stipulante & promittente loquente. Et ideò mutus naturâ non stipulatur, neque promittit: *l. i. in princ. de verbor. obligat.* Idem de surdo dicitur, 58. qui loqui quidem potest, non rectè tamen stipulatur, propterea quod qui stipulatur, verba promittentis, & qui promittit verba stipulantis exaudire debet. Surdus autem si stipuletur, verba promittentis non audit, & si promittat, non audit verba stipulantis. Vnde apparet nos non de eo loqui, qui tardiùs exaudit, sed qui omninò non exaudit. *d. l. i. §. finali. h.t.n.* Hæc de obligationibus, quæ ver-
bis

bis contrahuntur: Nunc dicemus de obligationibus, quæ contrahuntur consensu. Consensu, inquit Caius, fiunt obligationes in emtionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis. *l. 2. h. t. n. toto titulo de obligationibus ex consensu. in Institut.* Obligationes quæ re contrahuntur, itemque verbis, consensu quoque contrahuntur. Nullus est contractus, nulla obligatio, quæ non habeat in se conuentionem siue consensum, siue re, siue verbis fiat. Nam & stipulatio, quæ verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est. Non tamen propterea obligationes, quæ re fiunt; itemque verbis consensu fieri dicuntur, *sed hæ obligationes, quæ ex emtionibus venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus & mandatis descendunt consensu duntaxat contrahi dicuntur.* Pignus, quod propriè hypothecam vocamus, consensu quoque contrahitur. *l. 1. in princ. de pignorat. actione;* non tamen annumeratur obligationibus, quæ consensu fiunt. Hic enim loquimur de obligationibus quæ consensu fiunt, & ex contractibus nascuntur. Obligatio, quæ ex hypothecâ descendit, non est ex contractu sed ex pacto nudo, iure Prætorio.

l. si ti-

l. si tibi. §. de pignore. de pactis. l. maior. C. de pignori. ubi Iurisdictio, hoc est, edictum prætoris dicitur tueri pactum. Ideò verò in dictis

quatuor contractibus consensu dicuntur fieri obligationes, quia neque verborum, neque scripturæ vlla proprietas desideratur, sed sufficit eos qui negotia gerunt, consentire. *d. l. 2. h. t. n. d. tit. de obligat. ex consensu. Institut.* His verbis Ictus Caius vult dicere, in emtionibus venditionibus, locationibus conductionibus & similibus contractibus, qui ex consensu fiunt, nudus & solus consensus sufficit, nec quicquam præterea desideratur; Non requirimus in his contractibus, vt res detur, vel tradatur, sicuti in mutuo, commodato, deposito, & pignore fit. Non desideramus etiam solemnitatem verborum, vt fit in stipulatione: neq; etiam vllam scripturæ proprietatem exigimus, vt fiebat in nominum obligationibus, *toto titulo, de literarum oblig. in Institut.* Sed in his contractibus sufficit consensus, quibuscunque verbis explicatus; solo & nudo consensu conualescunt. *l. qui ad certum, locati, & consensu confirmantur. l. si stipula. §. fin. de verb. oblig.* & ideò consensu dicuntur obligationes fieri. Hinc sequitur inter absentes

tes

- tes quoque talia negotia contrahi posse
per epistolam, vel per nuntium. *d. l. 2. h. t. n.*
His duobus modis contrahimus inter ab-
60. sentes. Epistola est tacitus nuntius, vt E-
pictetus Philosophus Hadriano Impera-
tori respondit: Nuntius contra est epi-
stola loquēs. Imò surdus contractus hos,
qui consensu fiunt, celebrare potest, itēq;
61. mutus, vt inferius latius dicemus. Pluri-
mum igitur obligationes, quæ consensu
fiunt, differunt ab alijs obligationibus,
quæ re fiunt, itēq; verbis. Illæ consensum
habent, sed præterea rem & verba: hæ
nudo & solo consensu subsistunt. Illæ in-
ter præsentēs contrahuntur: hæ inter ab-
sentes quoq; Deniq; contractus qui con-
sensu fiunt, sunt *διωλεγοι*, hoc est, in his
contractibus alter alteri obligatur, *ut*
Caius in fine. d. l. 2. docet. Contractus, qui
verbis fit, est *μονόπλευρον*. Sic contractus
mutui *μονόπλευρον* est. Reliqui tamen
contractus, qui re fiunt *διωλεγοι* sunt. Et
hactenus de obligationibus, quæ ex con-
62. tractu nascuntur. Sequitur de obligatio-
nibus, quæ nascuntur ex maleficio, quæ aliàs
dicuntur nasci ex facto. *l. actionum. §. ex fa-*
cto. h. t. n. nonnunquā ex peccato. *l. obliga-*
tionum. h. t. n. Obligationes hæ etiā sunt ex
contra.

contractu. Delictum enim contractus
 quoq; est. *l. fraudati. de publicanis. l. post con-*
tractu. de donationibus. l. donationis. in fine. eod.
 Et sic Aristoteles delicta *συναλλαγμάτων*
 appellat *in 5. Ethicor. c. 2.* Sunt tamen de-
 licta inuoluntarij contractus, *συναλλαγμάτων τὰ ἀκέραια*, quia abest consensus e-
 ius cui fit maleficium, & facienti non est
 animus se obligandi. Ictus maleficia ma-
 los contractus vocat. *in l. si rerum amotarū.*
de re iudic. Si, inquit, rerum amotarum
 cum viro agatur, ex malo contractu, &
 delicto oritur actio. Ex maleficio autem
 nascuntur obligationes, cum nascuntur
 ex furto, rapinā, damno, iniuriā *l. 4. hoc*
titulo nostro. Hæ obligationes vnus ge-
 neris sunt, & re tantum consistunt, id est,
 ipso maleficio, cum ex contractu obliga-
 tiones non tantum re consistant, sed et-
 iam verbis & consensu. *d. l. 4. hoc titulo no-*
stro. & docet Iustinianus in *Instit. de obligation.*
que ex delicto nascuntur. Delicta quatuor hic
 enumerata, priuata delicta sunt, *toto titu-*
lo de priuatis delictis. Alia sunt delicta 63.
 extra ordinaria. *toto titulo. de extraor-*
dinar. criminibus. Alia popularia *toto titu-*
lo, de popul. action. alia denique delicta
 publica. *toto titulo, de publicis. iudicijs.*
 Super-

64. Superest vt de obligationibus dicamus, quæ proprio quodam Iure ex varijs causarum figuris nascuntur. Harum obligationum species duæ sunt: Aut enim ex quasi contractu sunt, aut ex quasi maleficio. Ex quasi contractu est obligatio, quæ nascitur ex gestu negotiorum absentis suscepto vltro, sine mandato. Si ex mandato quis absentis negotia gesserit, ex contractu mandati nascitur inter eum qui negotia gessit, & illum cuius negotia gesta sunt, mandati actio, directa & contraria. Directa datur mandanti, Contraria mandatario. *toto tit. mandati, vel contra.* At cum sine mandato, quis absentis negotia gerit, gestio negotiorum sine mandato est quasi contractus, ex quo gerens, & is cuius negotia gesta sunt, inuicem obligantur, eoque nomine proditæ sunt actiones, quas appellamus negotiorum gestorum, quibus inuicem experiri possunt, de eo quod ex bonâ fide alterum alteri præstare oportet. *l. 5. in princ. h. t. n.*
65. Directa actio & principalis negotiorum gestorum datur domino cuius negotia gesta sunt, in illum, qui gessit, vt gestus sui rationem reddat. Contraria utilis negotiorum gestorum, datur illi qui gessit ab-

fit absentis negotia, vt dominus cuius negotia gesta sunt restituat, quæ in rem ipsius vtiliter impensa sunt, aut si ipse se in rem absentis alicui obligauit. *l. 2. de negotijs gestis. §. 1. Instit. de obligationib. qua quasi ex contractu nascuntur.* Vtraque actio bonæ fidei est non solum directa *§. actionum autem. Instit. de action.* verumetiam contraria. *l. 6. in contrariâ. de usuris. l. ob negotium. C. de negotijs gestis.* idq; Caius significare voluit his verbis, experiuntur inuicem de eo, quod ex bonâ fide alterum alteri præstare oportet. *d. l. §. 1. h. t. n.* Sed hæ actiones ex contractu non sunt *d. l. §. in pr. vers. sed neque ex contractu. hoc tit. nost.* Neq; enim is qui gessit cum absente creditur antè contraxisse. Longè minus is, cuius negotia gesta sunt, ignorans contraxisse intelligi potest. *d. l. §. h. t. n.* Appellatur 66. quidem negotiorum gestio contractus. *l. contractus. de reg. Iuris.* sed propriè contractus non est. Et quod dicitur, omnem obligationem, pro contractu habendam esse. *l. omnem. de iudicijs.* impropriè dictum est, & secundum hanc regulam obligationes ex maleficijs ex contractu quoq; descenderent, & maleficia contractus essent, *de quo sup. satis.* Non sunt etiam actiones

nes negotiorum gestorum ex maleficio. Neque enim vllum maleficio est, sine mandato suscipere negotiorum administrationē. Et is cuius negotia gesta sunt, ignorans non delinquit. Et quod dicitur, culpam esse immiscere se rei ad se non
 67. pertinenti *l. culpa. de reg. Iuris*, ad gesta absentium negotia non pertinet. Et absentium negotiagerere vtilitatis causā receptū est, vt Ictus Caius hīc loquitur, quod Vlp. *in l. 1. de negot. gestis* latiū explicat his verbis: Hoc edictum necessariū est, quoniam magna vtilitas absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem, aut venditionem patiantur, vel pignoris distractionem, vel pœnæ committendæ actionem, vel incuriā rem suam amittant. Culpa igitur non est absentis negotia vtiliter gerere: Culpa non est amici rem seruare. Ideò verò vtilitatis causā receptum est absentium negotia gerere, quia plerūq; homines eo animo peregrē proficiscuntur, quasi statim redituri, nec ob id vlli curam negotiorum suorum mandant; deinde nouis causis interuenientibus ex necessitate diutiū absunt, quorū negotia desperire iniquum erat, quæ sanē desperirent, si vel is, qui obtulisset se negotijs ge-

tijs gerundis, nullam habiturus esset actionem de eo, quod vtiliter de suo impendisset; vel is cuius negotia gesta essent, aduersus eum qui inuasisset negotia eius, nullo Iure agere posset, vt eleganter Caius hîc loquitur *d.l.s. h.t. n.* Secundò ex 68. quasi contractu est obligatio ex tutelâ descendens. Hæc obligatio ex contractu non est. Nullum enim negotium inter tutorem & pupillum contrahitur. *d. l. s. tutela quoq., h.t. n.* Pupillus non eligit tutore, sed incidit in tutorem. *l. ult. §. ult. rem pupilli saluam fore, & ignorat omnia. d. l. ult. §. finali.* Cum ignorante autem non contrahitur, vt *sup. quoq., dictum.* Nec obstat, quod tutela contractibus annumeratur. *d. l. contractus. de regul. Iuris.* Quia hoc non propriè sed per abusionem fit. Rursus obligatio quæ ex tutelâ descendit, non est ex maleficio, quia tutelam gerere, & res pupilli tueri, nemo maleficium esse dixerit. Ad quasi tamen contractû tutelæ gestio accedit. Et hoc casu mutux quoq; sunt actiones, vt Caius hîc loquitur. *d. l. s. §. tutela quoq., h.t. n. & Iustin. in Institut. de oblig. que quasi ex contractu. &c.* Nô tantùm enim pupillus cum tutore, sed & contra tutor cum pupillo habet actionem.

69. Pupillus cum tutore habet actionem tutelæ directam *toto titulo, de tutela & rationi. distrabend. actio. vt tutelæ rationem reddat §. fin. Instit. de Attiliano tutore, vel quod ex tutelâ dari fieri uè oportet. l. penult. rem pupilli saluam. fore.* Tutor cum pupillo contrariam, *toto titulo de contrar. tutor. actio. §. tutores. Instit. de oblig. quæ sunt ex quasi contractu, vt consequatur, quæ sibi propter tutelam absunt, vt si quid impendit in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, vel rem suam creditori eius obligauerit. d. l. 5. §. tutela quoq. h. t. n. d. §. tutores quoq. Instit. de obligat. quæ ex q. contractu.*
71. Tertio ex quasi contractu obligatur heres legatarijs, quibus à testatore legatum est relictum. Ex contractu heres legatarijs non tenetur: Nam neque cum defuncto, neque cum herede contraxisse quisquam legatarius intelligitur. Rursus ex maleficio heres non est obligatus legatarijs, idque plus quam manifestum est. *d. l. 5. §. heres quoq. h. t. n.* Obligatur tamen heres quasi ex contractu, quia ad eundo hereditatem contrahere videtur cum legatarijs. *l. 3. §. fin. quibus ex causis inpos. catur. & in se recipere solutionem legatorum, & propterea legatarius ab herede,*

rede, quasi cum eo contraxisset, legatum
 petit actione in personam, habet etiam^{72.}
 actionem in rem, & in arbitrio legatarij
 positum est, quâ actione uti velit. *l. i. C.*
commu. de legatis. quemadmod. latius exposuit
in tit. de legat. in Instit. Quartò & ultimò^{73.}
 obligatur quasi ex contractu, qui non de-
 bitum accipit, per errorem soluentis. *d.*
l. s. §. is quoq. h. t. n. Ex contractu non obli-
 gatur, quia non habuit animum contra-
 hendi cum eo qui soluit, sed quod acce-
 pit, quasi sibi debitum, per errorem ac-
 cepit. Is quoq; qui soluit per errorem,
 magis distrahendæ obligationis animo,
 quam contrahendæ dare videtur, hoc
 est, dare videtur distrahendæ obligatio-
 nis animo, non contrahendæ. Particula
 enim magis *πρὸς* id est, positivè acci-
 pitur, non *συγκριτικῶς* id est, comparati-
 vè. Rursus ex maleficio etiam non obli-
 gatur, qui indebitum accepit, quia inde-
 bitum per errorem accipere, maleficium
 nullum est. Ex quasi tamen contractu
 obligatur, & quasi ex mutuo, & ideò qui
 indebitum accepit, eadem actione tene-
 tur quâ debitores creditoribus. *d. l. s. §.*
is quoq. h. t. n. hoc est, tenetur condicti-
 one, *ut Justin. interpretatur in §. item is.*

Instit. de obl. qua quasi ex contr. &c. quemadmodum conditione tenetur, qui mutuatam pecuniam accepit. Debitoris nomen Ictus strictissimè accipit pro eo, qui mutuatam pecuniam debet, quemadmodum etiam in *l. incendiam. C. si certum petatur*: & creditoris pro eo, qui mutuatam pecuniam credidit; Hi propriè creditores sunt. *l. omnem. in illis verbis, quamuis non ex crediti causâ debeat, de iudicijs. l. creditores. in fine. l. creditorum. in illis verbis, non hi tantum, qui pecuniam crediderunt, de verb. signific. Nouell. 4. §. fin. ibi, etsi non mutuum contractum.* Superest vt dicamus de obligationibus quæ quasi ex delicto nascuntur. Primum quasi ex delicto nascitur obligatio, cum iudex litem suam, siue vt Imperatores loquuntur in *l. 2. & l. 16. C. Theodos. quorum appellationes non recipiantur*, causam suam facit. Seneca in libro de consolatione ad Polyb. in princ. Ipse hanc litem meam faciam. Estque litem siue causam suam facere litis periculum in se vertere, litem aduersus se excitare, quod facit Iudex, cum perperam iudicat, & malè absoluit reum, quem condemnare debebat, aut malè reum condemnat, quem debebat absolvere. Vtrumque iudex facit

facit vel prudenter: vel per imprudentiā.
 Si prudenter, vt quia pretio deprauatus,
 siue pecuniā corrupto malè iudicauit, vel
 etiā malè iudicauit per gratiam, de dolo
 tenetur, ac æstimationis dispendio, & litis
 discrimine punitur, h. e. infamiā notatur,
 & ei quem læsit, veram litis æstimationem
 præstat. l. 2. C. de pœnâ iudicis, qui malè iudi-
 cauit. l. filiusfam. in fin. de iudicys. Et is qui
 Iudicem datâ pecuniâ, quâ sordes Ictus
 vocat, in d. l. filiusfamil. corrupit, actio-
 nem amittit. l. 1. C. de pœnâ Iudicis, qui malè
 iudic. l. 1. §. sed & constitutio. de calumniat.
 Si per imprudentiam Iudex perperam
 iudicauit, hoc est, per inscitiam Iuris,
 quæ etiam stultitia dicitur ab Vlpiano.
l. si per imprudentiam. in princ. de euiction. &
inde stulti Iuris ignari. in l. ult. §. penult. de
Iuris. & facti ignorant. tunc Iudex ex con-
 tractu reo vel actori non obligatur, quia
 nullus intercessit contractus inter Iudi-
 cem & reum vel actorem. Non ob-
 ligatur etiam Iudex propriè ex malefi-
 cio siue delicto, quia nihil deliquit, nec
 dolo malo perperam iudicauit: Ob-
 ligatur tamen quasi ex maleficio, &
 peccasse vtique aliquid intelligitur,
 quod cum Iuris scientiam non haberet,

iudicandi munere functus est, nec peritiores consuluit. *d. l. 5. §. si iudex. h. t. n. & docet Iustinianus in princi. tit. de obligat. que quasi ex delicto nascuntur, in Institut.* & propterea à parte quam læsit, actione in factum conueniri potest, non vt præstet veram litis æstimationem, sed quantum eâ de re æquum religioni iudicantis videbitur, vt Caius loquitur *in l. fin. de varijs & extraordinar. cognit.* Et Iustinianus *in Institut. d. t. de obligat. que quasi ex delicto nasc. in princ.* hoc est, vt præstet pœnam, quam iudex arbitratus fuerit. Itâ demum tamen iudex actione de dolo, vel in factum tenetur, si pars quam Iudex perperam iudicando læsit, non appellauit, vel etiam propter paupertatem appellare non potuit, *vt dicitur in l. 8. §. penult. mandati.* Nam si pars læsa remedio appellationis vtatur, non est æquum actionem de dolo vel in factum dari aduersus Iudicem, à quo appellatum est, sed qui læsus 76. est, alterâ viâ contentus esse debet. Deinde quasi ex delicto nascitur obligatio, cum quid ex cœnaculo alicuius, vel proprio, vel conducto, vel gratuito deiectum, effusum uè est, itâ vt alicui noceret. *d. l. 5. §. is quoq. h. t. n. §. item is ex cuius cœnaculo.*
Institut.

Instit. de oblig. quæ quasi ex delicto nascuntur. Is ex cuius cœnaculo quid deiectum, effusumue est ex delicto vel ex maleficio non propriè obligatus intelligitur, quia plarumq; ob alterius culpam tenetur, vel liberi, vel serui. Per liberum Græci intelligunt filium; Sic enim verterunt, tenetur ob culpam *τὸ υἱὸν*. Et liberum in singulari numero pro filio accipit. Iustinianus in *§. hoc quoq; à nobis dispositum est, Instit. per quas personas nobis acquiritur*, Parens, inquit, emancipando liberum suum: Et in titulo *de seruii cognatione* liberum vel liberos habuerit. Idem Iustinianus in *l. si quis suo, in princ. C. de inofficioso testamento*, libero, dicit, portionem relinquere. Et Valla in *libris elegant. c. 106.* tradidit, liberum pro filio apud Quintilianum reperiri, quemadmodum latius monui in *Instit. de seruii cognatione*. Theophilus in *Instit. de oblig. quæ quasi ex delicto nasc.* Liberum accipit pro libero homine. Quamuis autem is, ex cuius cœnaculo quid deiectum vel effusum est, non propriè ex delicto, vt dictum est, obligetur, obligatur tamen quasi ex delicto, siue quasi ex maleficio, quia quodammodo peccasse & deliquisse videtur, quod in suo cœnaculo habuerit incautum & impro-

uidum seruum aut liberum, qui quid deiecit, vel effudit è cœnaculo, quod alteri noceret. Huic ex cuius cœnaculo quid deiectum vel effusum est, ità vt alicui noceret, similis est is, qui ea parte, quâ vulgò iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere. *d.l. 5. §. is quoq, versic. cui similis est. h. t. n. & d. §. item is ex cuius cœnac. versic. cui similis est. Instit. de oblig. qua quasi ex del. &c.* Inquit Caius Ictus, itemq; Imperator Iustinianus, eâ parte quâ vulgò iter fit. Hæc clausula non tantum ad eum pertinet, qui quid positum aut suspensum habet, eâ parte, quâ vulgò iter fit, sed etiam ad illum, ex cuius cœnaculo quid deiectum vel effusum est, ità vt alicui noceret. Nam ità demum, ex cuius cœnaculo quid deiectum vel effusum est, vt alicui noceret, quasi ex delicto tenetur, si eâ parte quâ vulgò iter fit, deiectum vel effusum fuerit, *quemadmodum constat ex l. 1. de his qui effuderint, vel deiecerint.* Ea enim loca, per quæ vulgò iter fieri solet, securitatem habere debent, & publicè vtile est, sine metu & periculo per itinera commeari. *d. l. 1. de his qui effud. vel deiec.* Tunc demum tamen, ex cuius cœna-

cœnaculo quid deiectum vel effusum est, eâ parte quâ vulgò iter fit, tenetur, cùm quod deiectum vel effusum est, alicui nocuit. Is verò qui quid positum aut suspensum habet eâ parte, quâ vulgò iter fit, ex eo solo tenetur, quod positum aut suspensum potest nocere; quamvis nondum nocuerit. Et inhabitans cœnaculum, ex quo ea parte, quâ vulgò fit iter, quid deiectum vel effusum est, itâ vt alicui noceret, in duplum damni quod datum est à seruo, filio aut libero homine tenetur. Is qui positum aut suspensum habet eâ parte quâ vulgò iter fit, quod potest, si ceciderit, nocere, in decem tenetur aureos, quemadmodum traditum est à Iustiniano, *in Instit. de oblig. qua quasi ex delict. nascuntur*. Et hæc non solum in patrefamiliâs, verumetiam in filiofamiliâs seorsum à patre habitante procedunt. Etenim si quid ex cœnaculo eius deiectum effusumue sit, siue quid pos- 78
situm, suspensumue habuerit, cuius casus periculosus est, h. e. quod si ceciderit, alicui nocere potest, Iuliano placuit in patrem neq; de peculio neq; noxalem dandâ esse actionem, sed cum ipso filio agendû. l. s. s. is quoq; vers. id eo si filiofam. h. t. n.
& tra-

& traditum ijsdem penè verbis est à Iu-
stin. *in tit. de oblig. quæ quasi ex del. nas. in
Instit.* His verbis Caius Ictus docet, fili-
umfam: ex cuius cœnaculo quid deie-
ctum effusumue est, aut qui quid positum
suspensumue habet, cuius casus pericu-
losus est, neq; ex contractu obligari, ne-
que ex delicto. Si enim filiusfam. ex con-
tractu obligaretur, daretur in patrem
actio de peculio. *l. tam ex contractibus, de
iudicijs. l. i. §. filiusfam. de his qui deiec. vel
effud.* Ibi Vlpian. inquit: Si filiusfam. cœ-
naculum conductum habuit, & inde de-
iectum vel effusum quid sit, de peculio in
patrem actio non datur, quia non ex con-
tractu venit. Rursus si filiusfam. obliga-
retur ex delicto, daretur in patrem actio
noxalis. Nam secundum ius quod antè
Iustinian. Imperat. obtinuit, noxalis a-
ctio filijfamiliâs nomine dabatur in pa-
trem, vt pater vel solueret æstimationem
damni, quod dedisset filiusfam. vel noxæ
filiumfam. dederet. *§. fin. Instit. de noxal. a-
ction.* Quod tamen ius postea mutatum
est. *d. §. fin. Instit. de noxal. action.* In patrem
autem non datur actio de peculio, neque
etiam noxalis actio. Inde relinquitur, fi-
liumfam. ex cuius cœnaculo quid deie-
ctum

etum vel effusum est, quod alicui nocuit,
vel qui quid suspensum aut positum ha-
buit, quod nocere possit, si ceciderit,
neque ex contractu, neque ex delicto ob-
ligari, sed obligari ex quasi delicto, &
propterea cum filiofamil. agendum est
actione in factum Prætoriam, ut duplum
damni quod datum est, vel decem aure-
os præstet, secundum ea, quæ supra di-
cta sunt. Postremò ex quasi delicto na-
scitur oblig. cum damnum aut furtum in
naue aut cauponâ, aut stabulo siue di-
uersorio factum est. Nam de huiusmodi 79.
damno aut furto exercitor naui, cau-
ponæ aut stabuli siue diuersorij tenetur,
non ex contractu, quia non contraxit
cum illo, qui in naui aut cauponâ, aut sta-
bulo fuit, cuique damnum datum aut
furtum factum est. Non etiam ex delicto
obligatur exercitor naui, cauponæ aut
stabuli, quia damnum nullum dedit, nec
furtum fecit, sed damnum datum, aut
furtum factum est à seruis & famulis,
quorum operâ, nauim, cauponam, aut
stabulum exercebat exercitor; Tenetur
itaq; quasi ex maleficio: Aliquatenus e-
nim culpæ reus est, quod operâ malo-
rum hominum utitur *d.l.s. §. fin. h.t. n. & §.*
fin. l. n.



*fin. Instit. de oblig. qua quasi ex delicto nascun-
tur*, hoc est, quodammodò peccasse &
deliquisse exercitor nauis, cauponæ aut
stabuli videtur, quod operâ talium homi-
num vsus est, qui ijs qui naui vehebantur,
aut cauponâ aut stabulo excipiebantur,
furtum fecerunt, aut damnum dederunt.

80. Datur verò in exercitorem nauis, cau-
ponæ, aut stabuli, actio in factum præto-
ria edictalis, ex edicto, nautæ, cauponæ,
stabularij, vt recepta restituant, ea; actio
in duplum est. *l. fin. §. hac actio, nautæ, cau-
ponæ, stabularij.* Et hac actione exercitor
nauis, cauponæ, aut stabuli tunc tenetur,
cùm liberorum hominum, aut alienorū
seruorum operâ est in naui, cauponâ, aut
stabulo vsus, ijsq; damnum dederunt, aut
furtum fecerunt. Suorum seruorum no-
mine, si furtum fecerint ijs, qui naui ve-
hebantur, aut cauponâ vel stabulo exci-
piebantur, tenetur duntaxat noxali actio-
ne. *d. l. fin. §. seruorum. nautæ, caupon. stabula.
l. unica. Furti aduersus nautas, caupo. stab. h. e.*
tenetur damnum datum, aut furtum factū
resarcire, vel seruū noxæ dedere. Differē-
tiæ ratio ab Vlp. redditur in *d. l. si. naut. cau-
stab.* his verbis; Cùm exercitor nauis alic-
nos adhibet, explorare eū oportet, cuius
fidei aut innocentie sint; In suis veniā di-

gnus est, si quales quales ad instruendā
 nauim adhibuerit. Eandē rationē reddit
 idē Vlp. *in l. unica. furti aduersus nautas, causp.*
sta. Serui inq. t. sui nomine exercitor, noxā
 dedēdo se liberat; Cur ergo non exerci-
 tor condemnatur, qui seruū tam malū
 in naue admisit, Et cur liberi quidem ho-
 minis nomine tenetur in solidum, serui
 verò non tenetur? nisi fortē idcirco, quod
 liberum quidē hominē adhibere, statue-
 re debuit de eo, qualis esset: In seruo verò
 suo ignoscendum sit ei, quasi in domesti-
 co malo, si fortē dedere paratus est. Si au-
 tem alienum adhibuit seruū, quasi in li-
 bero tenebitur. Et tantum de obligatio-
 bus, quæ ex cōtractu, aut quasi ex contra-
 ctu, ex maleficio, aut quasi ex maleficio
 nascuntur. Huic diuisioni videtur obstarē
 q. obligationes etiā ex pactis legitimis de-
 icendunt, q. tamen neq; ex cōtractu sunt,
 neq; quasi ex cōtractu, neq; ex maleficio,
 neq; q. ex maleficio. Sed respondendū est,
 Obligationes aut Ciuiles esse, aut p̄torias.
 Ciuiles sunt, q. legibus sunt constitutę, aut
 certē iure ciuili cōprobata. Itā *Iustinia.*
Imp. docet, in tit. de obl. in Instit. Obligationes
 q. legib; sunt constitutę, descendūt ex pa-
 ctis legitimis, ut *in Inst. latius explicant.* De his
 obli-

obligationibus Caius Ictus hinc non agit;
 sed de obligationibus quæ iure ciuili
 82. comprobatae sunt. Rursus superiori
 diuisioni obligationum videtur obstare
 l. obligamur. h. t. n. quæ Icti Modestini
 est. Et docet Modestinus, obligationes
 non tantum nasci ex contractu, aut qua-
 si, aut ex maleficio, vel quasi, sed etiam
 ex alijs causis. Imperfecta igitur videtur
 esse diuisio obligationum à Caio propo-
 sita. Sed respondendum est; Caius qui-
 dem tradidit obligationes vel ex contra-
 ctu esse, aut quasi, vel ex maleficio, aut
 quasi; non tamen Caius negauit, ex alijs
 etiam causis descendere obligationes
 83. posse, quod hinc fusiis traditur. Et d. l.
 obligamur. h. t. n. paucis explicabimus.
 Obligamur, inquit Modestinus, aut re aut
 verbis, aut simul utroque, aut consensu,
 aut lege, aut iure honorario, aut neces-
 sitate, aut ex peccato. Re obligamur,
 cum res intercedit, ut fit in mutuo, com-
 modato, deposito, pignore, *de quibus sup.*
 Verbis obligamur stipulatione, cum præ-
 cedit interrogatio, & sequitur congru-
 ens responsio. *l. i. §. verbis. h. t. n.* Utroque
 simul & re & verbis obligamur, cum nu-
 mero tibi pecuniam; & eandem in stipu-
 latio-

lationem deduco. *l. certi conditio. §. quoniam de rebus creditis.* Consensu obligamur in emtionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus & mādatīs. Hīc etiam ex voluntate nostrā obligari dicimur. *d. l. obligamur. §. consentientes. h. r. n.* & quidem necessariō, vt Ictus adiicit, respiciens ad definitionem, ad vim & effectum obligationis. Obligatio siquidem Iuris est vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei soluendæ, *vt sup. in principio huius capituli expositum est.* Et dictis tribus modis, cū re, verbis & cōsensu siue voluntate obligamur, ex contractu obligationes descendunt, *vt sup. expositum est.* Lege obligamur, cū obtemperantes legibus, aliquid secundū præceptum legis, aut contrā facimus. *d. l. obligamur. §. lege obligamur. h. r. n.* De eo non dubitatur, lege nos obligari, cū quid contrā legis præceptū facimus, cū contrā legem facimus, cū id facimus, quod lex prohibet. *l. contra legem facit, de legibus.* At non immeritō dubitatur, quomodo fiat, vt lege obligemur, cū obtemperantes legibus, aliquid secundū legis præceptum facimus. Et sanē itā est, lege obligamur, non solū, cū quid contrā

F

legem

legem facimus, verumetiam cūparemus legi, cū quid secundū praeceptū legis facimus; quod vno atq; altero exēplo, ostendendum & declarandum est. Pone ergo, venditor obtemperat legi, & secundū legis praeceptum facit, cū rem venditam emtori trad. t. Tenetur enim venditor ad rem venditam tradendam. *l. ex emto. in princ. de actionibus emti. l. 1. de rerum permutat.* Venditor quoque lege obligatur, quia rem emtori traditam, ab emtore vindicare non potest, etiā si postea eius rei dominium acquisierit. Imò si vindicauerit, exceptio rei venditae & traditae ipsi obstat. *l. exceptiones. de exceptionibus. Cuiac. lib. 17. obseruat. c. 18.* Rursus pone, plures sunt heredes instituti, & inter eos infans. Reliqui heredes rogati sunt, seruum manumittere, infans autem seruum manumittere rogatus non est. Hoc casu non propterea intercidit libertas, quod infans coheredibus suis seruum vendere non potest, sed coheredes ex SCto Vitrasiano seruum debent manumittere, idq; dum faciunt, legi obtemperant, h. e. SCto Vitrasiano. Legē quoque obligatur, quia infanti, coheredi suo, pretij nomine tenentur. *l. cū quasi. §. si plures. de fidei-*

de fideicom. libert. Iure honorario obligamur, cum non facimus, quod edicto perpetuo prætoris, vel magistratus decreto, vt faciamus, præcipitur; vel cum facimus, quod Prætor vel magistratus fieri prohibet. Verbi gratia, Prætor prohibet vim alicui facere. Qui igitur vim infert, cōtrà edictum prætoris facit, & iure honorario obligatur. Sic iure honorario obligatur, qui cōtrà edictum Prætoris nouum opus facit, quod prætor fieri vetuit. Similiter qui parentem aut patronum cōtrà edictum prætoris in ius vocat sine veniâ, iure honorario obligatur. Necesitate obligantur, quibus non licet aliud facere, quàm quod præceptum est. *d.l. obligamur. §. necesitate. h. t. n.* quod euenit in necessario heredes, inquit Ictus. Necessitatis itaq; verbū non generaliter hīc accipitur, sed restringitur ad heredes necessarios, qualis est seruus, qui siue velit siue nolit, heres fit, cum institutus est, & necessarius heres necesitate obligatur, vt non liceat illi aliud facere, quàm quod præceptum est. Aliās generaliter necesitate obligantur, qui ex contractu vel quasi, ex maleficio, vel quasi obligantur, sicuti definitio obligationis

sup. tradita satis ostendit: Obligatio est Iuris vinculum, quo necessitate adstringimur &c. Ex peccato, h. e. ex delicto, ex maleficio obligamur, cum in facto quaestionis summa consistit, & is, qui furtum, vel iniuriam fecit, aut vi bona rapuit, aut damnum iniuriâ dedit, interrogatur, an fecerit furtum, iniuriam, rapinam, aut damnum iniuriâ dederit, an non? Hæc est summa quaestionis, hæc in re tota causa vertitur. Hæ obligationes ex re sunt, id est, ex ipso maleficio, *ut sup. latius est expositum.* Denique etiam nudus consensus sufficit obligationi, quamvis verbis hoc exprimi possit; sed & nutu solo plaræque consistunt. *d. l. obligamur. §. si. h. t. n.* His verbis Modestinus videtur respicere ad id, quod in initio legis dixerat, obligari nos consensu, & addit hoc etiam de nudo & tacito consensu intelligendum esse. In omnibus enim negotijs, in quibus sermone non est opus, sufficiente consensu, nudus & tacitus consensus sufficit, ut in emtionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus & similibus contractibus, qui consensu fieri dicuntur. *d. l. obligamur. §. si. n. l. qui ad tempus. Locati. l. nihil tam naturale. de Reg. Iuris.* His itaque contractibus

bus etiam surdus interuenire potest, quia potest intelligere & consentire. *l. in quibuscūq; negotijs. h. t. n.* Mutus quoq; suprà dictos contractus potest celebrare, & in muto nutus pro sermone est. *l. ubi non. voce. de regulis Iuris.* Sic pleraque alia nutu solo consistunt: Vt fideicommissa nutu relinquuntur. *l. nutu. de leg. 3.* Assignatio libertorum nutu fit, *l. 1. §. assignare. de assign. libertor.* Fit quoque nutu delegatio debitoris. *l. delegare. 2. de nouation. & delegat.* Denique aditio hereditatis, & quod quis suo periculo hereditatem adiri velit, nutu significari potest. *l. seruo. §. si pupillo. ad SCrum Trebellianum.* Et tantum de primo capite huius tituli nostri.



CAPVT SECVNDVM,

Qui obligari possint?

Summaria.

1. *Patresfamilias an obligentur, & quatenus?*
2. *Filijfamilias quatenus obligari possint?*
3. *An & quando filijfam. ex mutuo conueniri possint?*

F 3

4. An

4. *An filijfamilias ex voto obligentur?*
5. *Ex delicto filijfamilias pater quoq; tenetur post litis contestationem.*
6. *Quatenus serui ex delictis, & contractibus obligentur?*
7. *An turpi mandato domini seruus obtemperans teneatur?*
8. *An ex contractu teneantur serui?*
9. *Quomodo intelligendum sit, quod in Iure dicitur, seruos non obligari ex contractu?*
10. *Cur seruus ex contractu naturaliter obligetur, non item ciuilitur?*
11. *Ex contractu serui quatenus dominus teneatur?*
12. *Explicatur §. præterea. Instit. Quibus modis tollit. Oblig.*
13. *Quibus casibus serui ex contractibus naturaliter non obligentur? (cur?)*
14. *Pupilli quatenus ex contractibus obligentur?*
15. *Quando pupillus conditionem suam meliorem facere dicatur?*
16. *Explicatur l. pupillus. de O. & A.*
17. *Quare pupillus locupletior factus ex re-scripto D. Pij obligetur cum effectu?*
18. *Explicatur l. 1. §. fin. de Nouat. cum aliquot alijs textibus.*
19. *Explicatur l. cum illud, aut illud. §. 1. Quando dies leg. ced.*

20. Explicatur l. si pupillus, de V. O.
 21. Explicatur l. Stichum, aut Pamphilum.
 §. aditio. de solution.
 22. Virum pupillus obligetur ex delictis?
 23. Prodigus virum pupillo, an verò furioso
 sit comparandus?
 24. Quis sit prodigus?
 25. Virum prodigus ex contractibus civiliter
 obligetur?
 26. Furiosus quatenus obligetur?
 27. Explicatur l. Marcellus scribit. de fide-
 iussoribus.
 28. Quot modis Actio ex re venire dicatur?

Sequitur vt videamus, qui obli-
 gari possint. Primùm obligan-
 tur patresfam. l. obligari. h. t. n. h.
 e. qui suæ potestatis sunt. l. 4. de
 his qui sui vel alieni iuris &c. Atq; ita hæc
 verba, Obligari potest pater familiæ suæ
 potestatis coniunctim legi debent, in l. ob-
 ligari. h. t. n. Ità tamen patres familiæ obli-
 gantur, si puberes sint, & mentis cōpotes.
 d. l. obligari. h. t. n. Deinde obligantur filij. 2.
 h. e. qui in alienâ potestate sunt. d. l. 4. de
 his qui sui vel alieni &c. tam ex contractibus
 quam ex delictis. l. tam ex contractibus, de
 iudicijs, & ex omnibus causis. l. filiusfam. h. t. n.

- & in eos datur actio, tanquam in patres-
 3. fam. *d.l. filiusfam. h. t. n.* Excipitur tamen
 causa mutui, ex quâ cum filiusfam. non
 agitur obstante SCto Macedon. *toto tit. de SCto Maced.* nisi habeat peculium ca-
 strense vel quasi: Tunc enim cum ijs agi
 potest, non in solidum, sed vsq; ad quan-
 titatem castrensis peculij, vel quasi ca-
 strensis tantum; quia in castrensi peculio
 vel quasi filijfamiliâs vice patrumfami-
 4. liâs funguntur. *l. 2. de SCto Macedon.* Ex-
 cipienda quoque est causa voti, ex quâ
 soli patresfamil. obligantur, non etiam
 filijfamil. vel serui. *l. 2. de pollicitationibus.*
 nisi patris dominiuè autoritate quid vo-
 uerit, *d. l. 2. §. 1. de pollicitationibus.* His dua-
 bus causis exceptis, filijfamiliâs ex con-
 tractibus, & delictis, ex omnibus causis
 obligantur. *d. l. filiusfam. h. t. n.* Et quidem ob-
 ligantur in solidum, quemadmodum IC-
 tus in *d. l. tam ex contractibus, de iudicijs.* sa-
 tis ostendit: Et cum ijs tanquam cum pa-
 tribusfam. agi potest *d. l. filiusfam. hoc tit. n.*
 Et si filiusfamiliâs cum quo actum est in
 solidum, post litis contestationem fuerit
 mortuus, nondum finito iudicio, iudici-
 um transfertur in patrem. *d. l. tam ex con-*
tractibus, sed pater non condemnatur in
 soli.

solidum, sed tantummodò de peculio, & de in rem verso. Fit eiusdē iudicij translatio, sed non condemnatio. *d. l. tam ex contractibus. de iudicijs.* Quinimò si filiofamiliàs fuerit condemnatus, & post condemnationem mortuus, pater quidem post condemnationem filij potest conveniri, sed duntaxat de peculio. *l. sed et si condemnatus, de noxal. action.* & de in rem verso. *l. si pro patre, in princ. de in rem verso.* quæ una est actio, sed duæ sunt condemnationes, ut Iustinianus loquitur in §. licet. *Institut.* quod cum eo, qui in aliena potestate est. Quod quomodo intelligendum sit, ibi explicavi. Et hæc locum habent non solum cum actum est cum filiofam. ex contractu, verum etiam cum actum est cum filiofamiliàs ex delicto. Nam filiofamiliàs post litis contestationem mortuo, translatio iudicij fit in patrem, sed pater ex translato iudicio damnatur tantummodò de peculio, & de in rem verso. *d. l. tam ex contractibus. de iudicijs.* Idque fit exemplo heredū in quos iudicium transfertur post litem contestatam cum defuncto ex causâ delicti. *l. constitutionibus. l. omnes. l. sciendum. h. t. n. de obligat. & action.* Tertiò obligantur 6. serui ex contractibus & delictis, diuersi-

modè tamen. Nam ex delictis obligantur extraneis. *l. serui ex delictis. h. t. n.* Extraneis, dixi, quia domino seruus non obligatur ex delicto, si furtum domino fecerit, vel rem ipsius rapuerit. Inter dominum enim & seruum qui in potestate ipso est, nulla nascitur obligatio *§. si seruus domino. Instit. de noxalibus action.* Inter dominum & seruum iudicium constare nullum potest. *l. finali. C. an seruus, pro suo facto post manumissionem teneatur*, sed dominus seruum suum domi conuenire potest. *d. l. fina. C. an seruus pro suo facto &c.* hoc est, pro suo imperio in seruum animaduertere potest, prout deliquit. Et quamuis vitæ necisque potestas olim domino in seruum fuit, *§. i. Instit. de his qui sui vel alieni iuris sunt*, sicut & pater vitæ necisque potestatem in filium habuit. *l. in suis, in fine. de libe. & post.* tamen dominus hodiè supra modum in seruum suum sæuire non potest, ut traditur in *Instit. d. titulo, de his qui sui vel alieni &c.* Extraneis autem cum furtum fecerit, vel rem eorum rapuerit seruus obligatur naturaliter & ciuilitè. *d. l. serui ex delictis. h. t. n.* Ipsi tamen extranei non habent in seruum actionē, quia cum seruo non est actio *l. 44. §. finali. de iudicijs*, non iudi-

iudicium. l. 6. & 7. C. eodem. l. 3. ne quis cum, qui
 in ius vocab. l. quorics, si quis cautio. in iudicio
 sistendi causâ factis, sed ex delicto serui cum
 domino agunt noxali actione, vt vel æsti-
 mationē præstet, vel noxæ cum dedat. tor-
 rit. de noxal. action. in. Instit. II. & C. Si ma-
 numissus fuerit seruus post delictū com-
 missum, obligatus nihilominus extraneis
 manet. d. l. serui ex delictis. h. t. n. & extraneis
 in manumissum datur actio, non in domi-
 num, cuius fuit seruus, cum delinqueret.
 Noxa siquidem caput sequitur. l. 2. in pr.
 si ex noxali causâ agatur & c. l. 2. & l. finali. de
 noxal. action. l. rem mihi commodasti. commodari.
 l. 1. in fine. de priuatis delictis. l. 4. C. an seruus
 pro suo facto & c. l. 1. C. de noxal. action. l. sed si
 vnus. §. si iussus, de iniurijs. Quod si seruus
 iussu domini deliquerit, tunc ne quidem
 post manumissionem conueniri potest,
 Vt si seruus domino iubente, contra Se-
 natufcons. Libonianum, legatum sibi ad-
 scripserit, delinquit quidem, & falsum
 committit, excusatur tamen. l. filius. Ad. l.
 Cornel. de falsis. Sic seruus excusatur, si do-
 mino iubente, contra interdictum quod
 vi aut clam, opus fecerit. l. is qui putet. §. si
 tutoris. quod vi aut clam. Vel si iussu domi-
 næ diuortij causâ res mariti amouit. l. si
 mulier.

mulier. §. i. de actione rerum amotarum. Sed si seruus tacitum fideicommissum domino iniungente suscepit, delinquit quidem, sed nihilominus legis Falcid. beneficium habet, quia parere domino debuit. *l. si tacitum. ad l. Falcid.* Item, si seruus rixæ, ex litibus & contentioni ortæ, iussu domini se immiscuit, & vim aliquam fecit, iuris retinendi causâ, excusatur, si facinus absit, hoc est, atrocitas aut nimia audacia; si res in finibus rixæ steterit. *l. seruus non in omnibus. §. pen. h. t. n.* si vim ciuilem & festucariam fecerit, *Gellius lib. 20. c. 9.* quæ moribus & ex conuentu fit, *Cicero pro Ciccinnâ.* Enumerata delicta sunt leuiora delicta; Et seruus qui domino obtemperauit, & deliquit, excusatur, nec potest ex huiusmodi delictis post manumissionem conueniri. In his delictis ignoscitur seruis, si domino, vel his qui vice dominorum sunt obtemperauerint. *d. l. is qui putetur. §. si tutoris. Quod vi aut clam.* Non enim conuenit, prætorem, quod seruus iussu domini fecisset, de ea re in liberum iudicium dare. *l. seruus non in omnibus. §. fin. h. t. n.* Aliud est dicendum in delictis atrocioribus, quæ atrocitatem facinoris vel sceleris habent. In his seruus domino dicto

dicto obœdiens esse non debet. *l. is qui putesum.* Non debet in facinoribus seruus dicto obediens esse. *d. l. si mulier. §. 1. de action. rerum amotarum.* In his sine pœnâ domino dicto audiens non est seruus. *d. l. seruus non in omnibus. h. t. n.* Vt si dominus imperauit seruo, vt hominem occideret, aut furtum facerët, aut piraticam. His casibus vterque & dominus & seruus obligantur, sed in dominum statim agi potest, in seruum post libertatem iudicium redditur. *d. l. seruus non in omnibus. h. t. n.* Sic si vim fecerit seruus, & ea vis à maleficio non absit, pœnas eum pendere oportet. *d. l. seruus non in omnibus. h. t. n.* Sanè si seruus delictum publicum admiserit, ipse tenetur, non dominus, & statim etiam in seruitute accusari potest. Vt accusari potest seruus sepulchri violati. *l. 3. §. fin. de sepulchro violato.* Adulterij *l. 5. de accusat. & inscript.* Veneficij *l. ult. de publicis iudicijs.* Omnes enim & liberi & serui, huiusmodi scelera ex æquo fugere debent. Lex omnes mortales hîc ligat, & ideò omnes viri, mulieres, liberi, serui in iudicium vocari possunt, vt præclare Cicero docet in oratione pro Cluentio, vbi hæc verba: Qui venenum malum fecit, interpretatur.

Ex con-

3. Ex contractibus serui ciuilitur non obligantur, sed naturaliter obligantur & obligant *d. l. serui ex delictis. h. t. n. l. naturaliter. de conditione indebiti. l. eo tempore. S. etiam. de peculio.* Natura non constituit discrimē inter liberos homines & seruos, sed omnes homines naturā sūt æquales. Ius ciuile facit differentiā inter homines, inter liberos & seruos. Itaq; iure ciuili seruus ex contractibus non obligatur, sed pro nullo habetur. *l. quod attinet. de reg. Iur.* Naturaliter tamen obligatur & obligat *d. l. serui ex delictis. h. t. n.* Obligatur, si ipse promittat, obligat, si ipsi promittatur. Quod igitur
 9. *in l. obligari. S. fin. h. t. n.* dicitur, seruum ex contractibus non obligari, de ciuili obligatione intelligendum est. Sic quod Ictus dicit, in personam seruilem nullā obligationem cadere. *l. in personam. de reg. Iur.* hoc de ciuili oblig intelligendū quoq; est In personam seruilem nulla cadit obligatio, ciuilis scil Naturaliter enim seruus obligatur ex contractibus. *l. serui ex delictis. h. t. n.* Si igitur seruus mutuam pecuniā mihi dederit, ego naturaliter seruo obligor. Et si manumisso solua, liberor, *d. l. serui. ex del. in fi. h. t. n.* Non ergo repetitionem pecuniæ solutæ habeo. Nam h. e. perpetuum:

rum: Vbi liberatio contingit, conditio
 indebiti nunquam datur. Ratio diuersa- 10.
 tatis, quare seruus ex delictis naturaliter
 & ciuilitur obligatur, ex contractibus na-
 turaliter tantum hæc est. A quolibet tam
 à seruo, quam à libero homine exigitur,
 ne delinquat: Et propterea ex delictis ser-
 uus naturaliter & ciuilitur obligatur, sicut
 liber homo. In contrahendo autem non tam
 exigitur bona fides à seruo, quam à libero
 homine, cum in seruo vix vnquā sit synce-
 ra fides. Et ideo seruus contrahendo ci-
 uilitur non obligatur, sed naturaliter tan-
 tum, & de se queri debet, qui fidē serui se-
 quitur, *ut alibi eleganter Iaco. Cuius exposuit, ex*
quo in Institut. de noxal. act. id ipsum tradidi.
 Porro seruo naturaliter ex contractu ob- 11.
 ligato, dominus serui, quod notandum est,
 obligatur ciuilitur, iure honorario siue
 p̄torio, q̄ iuris ciuilis pars est §. *constat autē.*
Inst. de iure natur. g. & c. Intelligitur hoc ex
 eo, quod seruo naturaliter obligato, in do-
 minū datur actio de peculio, & de in rem
 verso, si peculium seruus habeat, aut quid
 in rem domini versū fuerit. Contrā, quan-
 do seruus ex contractu quē naturaliter ob-
 ligat, & ipsi qd debetur, naturaliter seruo
 obligat, domino serui obligatur ciuilitur,
 & ideo

- & ideo quod seruo debetur ab extraneis, dominus rectè petet. Ità elegàter à Icto traditum est, *in l. nec seruus. de peculio.*
12. Nec quicquam obstat, quod Iustin. *in. §. praterèa. Instit. quib. modis tollitur oblig.* docet. seruum non obligari si à seruo quis stipulatus fuerit nouandi animo, quod alius debet, quod ipsum quoque Paulus tradidit *in l. in personà. §. 1. de pactis.* Nam respondendum est, Ab eo, quod diximus, seruum ex contractibus naturaliter obligari, excipiendos esse quinq; casus, quibus seruus naturaliter non obligatur.
13. Primus hic est, si quis à seruo stipuletur nouandi animo, quod alius debet. Vt si Titius debeat mihi centum, & ego à Sticho seruo, nouandi animo ità stipuler, centum quæ Titius mihi debet, promittis te mihi daturum, seruus naturaliter non obligatur, sed Titius prior debitor, perinde obligatus manet, ac si à Sticho seruo nouandi animo centum stipulatus non essem. *d. §. praterèa, vers. non idem Iuris. Instit. quibus modis tollitur oblig. d. l. in personà. §. 1. de pactis. II. casus proponitur in l. seruus incio domino. cum l. sequenti. de fideiuss. & in l. 3. §. si filius fr. l. quoties. §. Sabinus. de peculio.*
- Si seruus incio domino pro alio fideiubeat

beat extra causam peculiarem, naturaliter non obligatur, & ideo nec dominus de peculio tenetur, & si vel servus soluat, vel dominus soluat pro eo, dominus per conditionem indebiti pecuniam solutam repetere potest. III. casus extat in l. 3. §. si servus. de peculio. Si servus compromiserit, naturaliter non obligatur, & propterea ex compromisso servi, non datur in dominum actio de peculio. IIII. casus similiter proponitur in d. l. 3. §. si servus. de peculio, Si servus iudicio quo contrahitur sicuti stipulatione, condemnatus fuerit, quia tunc servus, qui idoneus litigator non est, naturaliter non obligatur, nec in dominum eius datur actio de peculio. Denique si servus in iudicio iusiurandum auctori detulerit, & iuratum sit, quia servus non est idonea persona, ut possit in iudicio consistere, naturaliter non obligatur, nec dominus tenetur de peculio. l. depositi. §. 1. de peculio. Et dicti quinque casus ex sententiâ Sabinianorum & Cassianorum, constituentium differentiam inter servum & filium-familias, procedunt. Aliud fuit Proculianorum iudicium, qui ex dictis quinque causis servum naturaliter obligari volebant,

G

bant,

bant, & non minus in dominum, quàm in patrem de peculio actionem dabant. *Intelligitur hoc ex l. 3. §. sed si filius fideiussor, & ex l. quoties. §. Sabinus. de peculio.* Indicat hoc ipsum dissidium Sabinianorum & Proculianorum *Vipianus Ictus in d. l. 3. §. si filiusfam. ibi tractatum est, an sit de peculio actio, de peculio, ubi sententiam Sabinianorum veriorē esse dicit, quam etiam Celsus & Nerua filius, qui Proculiani tamen fuerunt, probant. d. l. 3. §. si filiusfam. & §. si seruus. de peculio.* Idem deniq; dissidium indicat Paulus in *l. quidam, de iureiurando*, ubi inquit, quidam & de peculio actionem dandam in dominum dixerunt, si auctori detulerit seruus iusiurandum; Quidam, Proculiani scilicet, *Cuiac. lib. 8. obser. c. 11. de fideiuss.* & quibus modis tollitur obligatio. Et superioribus quinque casibus exceptis, serui ex contractibus naturaliter obligantur, & in dominum datur de peculio actio, & de in rem verso, quemadmodum etiam tradidi in

14. *Instituit.* Hoc amplius pupilli, qui im-
puberes defierunt in patris potestate
esse, siue morte id acciderit, siue eman-
cipatione. *l. pupillus. de verbor. signific.* ex
contractibus naturaliter & ciuilitur ob-
ligantur, si tutoris autoritate contraxe-
rint;

tint; Sine tutoris autoritate pupillus ex nullo contractu obligari potest. *l. obligari, de auctor. tutor.* Ideoque si pupillus stipulanti Titio decem promittat, nisi tutoris auctoritas interuenerit, rata promissio non est. §. *pupillus. Institut. de inutil. stipul. l. 1. §. penult. sup. hoc titulo.* Et hoc non solum in contractibus *μὴ ἀλλ' ἐργαίῳ*, qualis est stipulatio, sed etiam *διὰ τὸν λόγον* locum habet. Si quis enim à pupillo sine tutoris autoritate emerit, ex vno latere constat contractus. Nam qui emit, obligatus est pupillo, pupillum autem sibi non obligat. *l. Iulianus. §. si quis à pupillo. de action. emti.* Idemque in omnibus contractibus, ex quibus obligationes mutuae nascuntur, dicendum est. Si enim tutoris autoritas non interueniat, ipsi quidem, qui cum pupillis contrahunt, obligantur, at inuicem pupilli non obligantur, propterea, quod pupillis meliorem suam conditionem facere licet sine tutoris autoritate, deteriorem non aliter, quam cum tutoris autoritate, ut *Instit. loquitur, in Institut. de auctor. tutor. & hanc iuris civilis regula est. l. 9. de pactis.* Meliorem suam conditionem pupillus facit, alios sibi obligando, deterio-

15.

G 2

re m

rem si alijs obligetur. Sanè pupillus, quā-
 uis ciuilitè non obligetur ei, cum quo
 contraxit, naturaliter tamen obligatur.
l. pupillus. de autor. & conf. tutor. vel curat. &
ex illâ naturali obligatione in pupillum
datur actio ex rescripto D. Pij. d. l. pupil-
lus. de autor. & conf. tutor. vel cura. l. 3. §. pupil-
lus. de negot. gest. l. 3. in pr. cōmodati vel cont. l. 1.
§. an in pupillum. depositi vel contrā. Sic pupil-
 lum naturaliter ex contractu obligari o-
 stendit Paulus in *l. naturaliter. §. finali. de*
condictione indeb. ubi pupillus sine tutoris
 autoritate mutuum accepit, & postea
 pubes factus soluit, & solutum non repe-
 tit. Naturaliter igitur pupillus fuit obli-
 16. gatus, aliàs solutum repeteret. Verùm
 superioribus videtur obstare *l. pupillus.*
h. t. n. ubi Vlpianus inquit, pupillum mu-
 tuam pecuniam accipientem, ne quidem
 iure naturali obligari, si scilicet sine tu-
 toris autoritate mutuam pecuniam ac-
 ceperit. Nam tutore auctore accipiendo
 mutuam pecuniam, & Ciuili & Naturali
 iure pupillus obligatur, *sicuti sup. expositum*
est. Et quod pupillus sine tutoris autori-
 tate contrahens, ne quidem iure natura-
 li obligetur, expressè Neratius tradidit,
 in *l. quod pupillus. de condict. indeb.* his verbis,
 quod

quod pupillus sine tutoris autoritate stipulanti promiserit, & soluerit: eius repetitio est, quia, inquit Neratius, nec natura debet. Has duas leges, cum superioribus legibus volentibus pupillum naturaliter obligari, si sine tutoris autoritate contraxerit, ita ut plurimum interpretes nostri conciliant, ut dicant, dictas duas leges accipiendas esse de pupillo infante, qui sine tutoris autoritate contrahens iure naturali non obligatur. At leges e contra volentes, pupillum sine tutoris autoritate contrahentem, naturaliter obligari, loqui de pupillo, qui proximus sit pubertati. Hic pupillus naturaliter obligatur. Ita traditum est a glossa in l. i. in verbo promiserit, de nouation. & in d. l. pupillus. h. t. n. & alibi passim. Sed omnes leges, quae de pupillo sine tutoris autoritate contrahente loquuntur, & pupillum modò iure naturali obligari dicunt, modò negant, nullam faciunt distinctionem inter pupillum infantem, & inter pupillum pubertati proximum, & idcirco nostrum non est ita distinguere, *vulgatà l. de pretio. de public. in rem actione.* Rectius videtur esse, ut dicamus ad hunc modum. Aut pupillus qui sine tutoris autoritate

G 3

contra.

contraxit, locupletior ex illo contractu factus est, aut non est factus locupletior. Si locupletior fuerit factus pupillus ex contractu, habito sine tutoris autoritate, naturaliter obligatur, & ideò solum non repetit. *d.l. naturaliter. §. fin. de condit. indebiti*, quæ in specie, quod notandum est, loquitur de pupillo, qui sine tutoris autoritate mutuum accepit, & locupletior factus est. De hoc ipso pupillo, qui locupletior factus est, loquitur etiam. *d.l. pupillus, de autor. & consensu tutor. & curat.* Vbi Vlpianus affirmat, pupillum naturaliter obligari, in quantum locupletior factus est, quæ verba iterum notanda sunt, & postea Vlpianus rursus subiicit, in pupillum cuius dari actionem in quantum locupletior factus est, ex rescripto D. Pij. Sic Ictus in *d. l. 3. §. pupillus, de negot. gestis* docet, pupillum negotia gerentem naturaliter obligari, & ex rescripto D. Pij conueniri posse, sed nominatim adijcit hæc verba, quæ notanda sunt, in id quod factus est locupletior. Idem quoque Vlpian. scribit, in pupillum dandam esse actionem, secundum D. Pij rescriptum, si locupletior factus sit pupillus, in *d. l. 3. in princ. commodati*. Denique pupillus sine

sine tutoris autoritate non obligatur nisi locupletior factus ex contractu fuerit, ut Vlpianus loquitur, in *l. quamvis. §. finali. ad SCrum Velleian.* Ideò verò pupillus tutore non adhibito contrahens, & locupletior factus naturaliter obligatur, quia naturā æquum est, ne pupillus cum alterius detrimento fiat locupletior. *l. nam hoc natura. de condict. indeb. l. iure nat. de Reg. Iur.* Et hominem cum hominis detrimento fieri locupletiozem, magis est contrā naturam, quā mors, quā paupertas, quā cetera, quæ homini accidere possunt, ut Cicero loquitur. Hinc traditum quoque est, si cum impubere filiofamiliās vel seruo contractum sit, itā dari in patrem vel dominum actionem de peculio, si locupletius eorum peculium factum est, *l. i. §. si cum impubere, de peculio.* Si pupillus, qui sine tutoris autoritate contraxit, non est locupletior factus, iure naturali non obligatur, & itā exaudiendum est, quod traditum est in *d. l. pupillus. hoc titulo nostro. & in d. l. quod pupillus, de condict. indeb. quemadmodum omnes supr. dictæ ll. ostendunt.* Sed huic distinctioni inter pupillū locupletiorē factum, & non factum locupletiozem,

18. aduersatur, quod in *l. i. §. finali. de nouation. & delegat.* indistinctè traditum est, pupillum, qui sine tutoris autoritate promisit, naturaliter obligari. Sic Scæuola indistinctè tradidit, fideiussorem conueniri posse, si pupillus sine tutoris autoritate Stichum promisit & fideiussorem dedit. *l. si pupillus. 127. de V.O.* Paulus quoq; affirmauit, pupillum, cui sine tutore autore, decem mutuò data sunt, vnâ numeratione & implere conditionem, & liberari naturali obligatione, si legatum à creditore meruerit, sub hac conditione, si decem, quæ accepit, heredi reddiderit. *l. si pupillus. ad l. Falcid.* Sic indistinctè Martianus scriptum reliquit, Cessare repetitionem, si eius pupilli, cui sine tutoris autoritate pecunia credita erat, restituta mihi ex SCto fuerit hereditas, & ego creditori soluam. *l. si eius pupilli. ad SCrum Trebell.* Idem quoque Martianus indistinctè voluit, si pupillo, qui sine tutoris autoritate mutuam pecuniam accepit, legatum à creditore fuerit, sub eâ conditione, si eam pecuniam numerauerit, in duas causas videri pupillum numerasse, & in debitum suum, vt in falcidiam heredi imputetur, & conditionis gratia, vt legatum con-

con-

consequatur. *l. in numerationibus. de soluti-
 on. & liberat* Denique Pomponius in *l. fin.
 de iureiurando* scribit, si inter creditorem
 & pupillum de eo controuersia fuerit, an
 pecuniam mutuam acceperit pupillus, &
 pupillus iurauerit, naturalem obligatio-
 nem tolli. Ad hæc loca omnia ita respon-
 dendum est. Verum est, quod in omni-
 bus adductis locis de pupillo agitur, qui
 sine tutoris autoritate contraxit, nec vi-
 la sit mentio eius, vtrum pupillus locu-
 pletior factus fuerit ex contractu, quem
 sine tutoris autoritate habuit, an non.
 Cæterum quod dictis locis deest, ex alijs
 locis supplendum & ponendum est, pu-
 pillum locupletiozem factum, & ideo na-
 turaliter fuisse obligatum. Nec enim aliàs
 pupillus sine tutoris autoritate contra-
 hens naturaliter obligatur, quàm si locu-
 pletior ex contractu factus fuerit, *ut sup.
 dictum est*. Sed rursus superiori distinctio-
 ni videtur ob stare. *l. cum illud aut illud. §. 1.
 quando dies legato. vel fideicom. cedat*. Ibi pu-
 pillus naturaliter fuit obligatus, & ideo
 nummos, quos sine tutoris autoritate
 accepit, solutos non repetit: & nomina-
 tim ibi additur, pupillum naturaliter ob-
 ligatum locupletiozem factum non fuisse.

Distinctio itaq; inter pupillum locupletio-
 tiorem factum, & inter pupillum non fa-
 ctum locupletiozem confunditur, *per d. l. cum illud aut illud.* Ad hanc obiectionem
 ita respondendum est: In vulgatis codi-
 cibus *in d. l. cum illud aut illud. §. i. ita legi-
 tur:* Si Seius pupillus sine tutoris autori-
 tate nummos accepisset, nec locupletior
 factus esset. At in *II. Florentinis* particu-
 la Nec. duobus semicirculis inclusa & cir-
 cumscripita est. Itaq; autoritate *II. Flo-*
rentinarum vel tollenda est particula
 Nec, vel pro Nec, legendum est, Et. Atq;
 ita Iacobo Cuiacio videtur *in d. l. si pupil-
 lus. de V. O.* & monuit Ludouicus Rusa-
 rdus *in notis ad d. l. cum illud aut illud. quando
 dies legato. cedat.* Nec huic solutioni obstat,
 quod Papinianus *in d. l. cum illud aut illud.
 §. i.* negat in pupillum actionem dari, in
 quem actio daretur ex rescripto D. Pij si
 locupletior ex contractu factus esset.
 Nam respondendum est, Papinianum lo-
 qui de eo iure, quod ante rescriptum D.
 Pij obtinuit. Ante rescriptum D. Pij au-
 tem in pupillum locupletiozem factum,
 atq; ita naturaliter obligatum, non erat
 actio, sed ex rescripto D. Pij datur in
 pupillum actio, *d. l. pupillus, de autorit. &
 consen-*

consensu tutor. Et ad hoc rescriptum D. Pij non semper Icti animaduertunt, sed quandoq; respiciunt ad ius, quod antè rescriptum D. Pij obtinuit. Sed rursus ^{20.} videtur obstare d. *l. si pupillus. de V. O.* Ibi pupillus sine tutoris autoritate Stichum promissit, & fideiussorem dedit, qui obligatur, vnde sequitur, pupillum quoq; naturaliter obligatum fuisse. Nam aliàs fideiussor non obligaretur, cum fideiussor non obligetur, nisi sit aliqua obligatio vel ciuilis vel naturalis, cui accedat. At in d. *l. si pupillus. de V. O.* pupillus non fuit locupletior factus. Nec enim Stichum sine tutoris autoritate accepit, sed Stichum promissit. Obligatur igitur pupillus, quamuis locupletior factus non fuerit. Respondendum est hoc modo: In d. *l. si pupillus. de verbor. oblig.* pupillum, qui sine tutoris autoritate Stichum promissit, aliud quiddam à stipulatore accepisse, idque in rem suam conuertisse, & locupletiozem factum Stichum promississe. Ex illà promissione fideiussor naturaliter & ciuilitè obligatur: pupillus qui locupletior factus est, & sine tutoris Stichum promissit, naturaliter tantum. *Jacob. Cuias. in d. l. si pupillus. de V. O.*
Et quod

Et quod in pupillum ibi nullam esse petitionem ICTus dicit, ex eo inferendum non est, pupillum non fuisse locupletiorum factum. Etenim ICTus ad rescriptū D. Pij, ex quo in pupillum locupletiorum factum & naturaliter obligatum actio datur, non respicit, sed respicit ad ius vetus, quod ante rescriptum D. Pij obtinuit, quemadmodum etiam de Papiniano *in d. l. cum illud aut illud. §. 1. quando dicitur legato &c. sup. dixi.* Denique superiori distinctioni obstat l. Stichum aut Pamphilum. §. aditio. de solutio. vbi creditor, qui pupillo nummos sine tutoris auctoritate crediderat, non quantum locupletior pupillus factus est, sed in solidum creditum suum consequitur. Sed respondendum est, Papinianum loqui de creditore, qui pupillo heres extitit. Hic in solidum creditum suum in ponendâ ratione Legis Falcidiæ retinet, Secus est, cum pupillus creditori soluit. Nam in solidum soluere non tenetur, sed tantum soluit, quanto locupletior pupillus factus est. Et quamuis aditio hereditatis pro solutione cedit, vt Papinianus inquit, non tamen propterea creditor, cum pupillus soluit, in solidum creditum suum consequitur, sed

sed tantum consequitur, quanto pupillus locupletior est factus; atq; ita Papiniani locum intelligo, aliorum rectius sentientium sententiâ saluâ. Et hæcenus de oblig. pupilli contrahentis cum, vel sine auctoritate tutoris. De delictis quæritur, v-22. trum pupillus delinquens, puta furtum faciens aut simile delictum committens, ex delictis etiam obligetur. Et breuiter dicendum est pupillum ex delictis naturaliter & ciuilitè obligari, sicut de seruis sup. expositum est. §. penult. *Instit. de oblig. quæ ex delicto &c. l. impuberem. de furtis.* quod tamen de pupillo, qui doli capax est. *d. l. impuberem.* qui capax est iniuriæ. *l. 5. §. & ideo quarimus. ad l. Aquil. & intelligit se delinquere. d. §. penult. Instit. de oblig. quæ ex delicto &c.* intelligendum est. Dicitur autem doli & iniuriæ capax esse pupillus, & intelligere se delinquere; si proximus sit pubertati. *d. §. penult. Institut. de oblig. quæ ex delicto.* Pupillus proximus pubertati capax est, & furandi & iniuriæ faciendæ. *l. pupillum. de reg. Iuris.* & quando pupillus pubertati proximus sit, sup. est expositum. Ex his intelligitur, infantem & proximum infantie ex delictis non obligari. *d. l. impuberem. de furtis.* & impunitum est, quod

- quod infans corrumpit. *l. quod infans. de rei vind. & infans furti non tenetur, neq; lege Aquilia. l. 5. §. & ideo. ad l. Aquil.* Neque lege Cornelia de sicarijs, si hominem occiderit, cum innocentia consilij cum tueatur. *l. infans. ad l. Corneliam, de sicar.* Pupillis, de quibus diximus, comparantur prodigi. *l. certi conditio. §. sed et si numerario. de reb. cred.* Interdum tamen prodigi similes sunt furiosis. *l. 8. de V.O. & ideo sacratissimus Imperator Iustin.*
23. prodigos & furiosos coniungit, *in §. furiosi quoq; & prodigi. Instit. de curator.* sicut etiam in 12. tab. coniungebantur, Si furiosus existet aut prodigus, agnatorum gentiliumque in eo, pecuniâq; eius potestas esto. Cornificius in primo ad Herenn. Cicero in 2. de inuent. & in 4. Tuscul. quest. Et Vlpian. lib. 11. ad edictum, coniungit pupillum, furiosum, & prodigum, *in l. Marcellus scribit, de fideiussor. & mandato.* Sicuti & Pomponius furiosum & prodigum. *in l. furiosi. de reg. Iuris.* ubi furiosi & prodigi nullam dicit esse voluntatem. Videamus igitur an & quando prodigi obligentur & obligent. Prodigus qui neque tempus, neque finem expensarum habet,

bet, sed bona sua dilacerando & dissipando profundit. *l. 1. de curator. furios. & alijs &c. ex l. 12. tabul. in curatione agnatorum ipso iure erat. §. furiosi quoque. Institut. de curator.* Sed hodiè prodigo curator datur. *d. §. furioso quoque. Institut. de curator. l. 1. de curat. furios. & alijs, & bonis ipsi interdicitur.* Formula interdictionis bonorum hæc est: Quando bona tua paterna, habitaque, nequitia tuâ disperdis, & liberos tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi eâ re commercio interdico. *Paulus in 3. sentent. titu. 4.* Ibi habitaque pro auitaque antiquo more legitur. *Petrus Victorius in castigat. Ciceron. & monui in §. furiosi quog. Institut. de curator.* Prodigus autem ex contractibus civiliter non obligatur, imò nec naturaliter. Vt si prodigus promittat stipulanti. *d. l. 6. de verbor. oblig.* Hic prodigus furioso similis est. *d. l. 6. de V. O.* & neque civiliter neque naturaliter obligatur. Nam pro prodigo fideiussor non potest intervenire, sicuti nec pro furioso. *d. l. 6. de verbor. oblig.* At fideiussor semper potest accipi, quoties est aliqua obligatio civilis, vel naturalis, cui applicetur. *l. fideiussor. §. fideiussor. de fideiuss.*

Cùm

Cum igitur fideiussor pro prodigo, sicuti & pro furioso non obligetur, necessariò sequitur, prodigum promittentem non tantum non ciuilitur, sed nec naturaliter obligari. *l. 1. §. si quis ita interroget. de V.O.* Contrahendo tamen prodigus alium sibi obligare potest. Vt si prodigus ab alio stipuletur, stipulando sibi acquirit. *d. l. 6. de V.O. d. l. certi conditio. §. sed et si ei numerauero, de rebus cred.* & hoc casu prodigus pupillo comparatur. *d. l. certi conditio. §. sed et si ei numerauero.* Et sicuti pupillus meliorem suam condit. facere potest sine tutoris auctoritate, deteriore non aliter, quam si tutoris autoritas interuenit, *ut sup. expositum est*: Ita quoque prodigus meliorem suam conditionem facere potest, sed non deteriore. Quinimò sicuti pupillus naturaliter obligatur promittendo sine tutoris auctoritate, ubi locupletior factus est, *ut sup. dictum est*: ita videtur dicendum, prodigum quoque naturaliter obligari si locupletior factus, mox quid promiserit. Hoc innuere videtur Ictus in *d. l. certi conditio. §. sed et si ei numerauero, de rebus cred.* his verbis. Si ei numerauero, cui postea bonis interdictum est, mox ab eo stipuler, puto pupillo eum comparan-

parandum, quoniam & stipulando sibi
 acquirit. Furiosus denique qui sapius et- 26.
 iam pupillo comparatur, ut in l. i. §. penult.
sup. h. t. n. l. i. §. hoc edicto. ne vis fiat ei, qui in-
pos. missus l. furiosus. h. r. n. l. Marcellus scribit.
de fideius. ex contractibus naturaliter
 non obligatur, nec alium obligare potest,
 quia consentire non potest, sed in omni-
 bus, & per omnia quiescentis, absentis
 ac dormientis loco habetur, ut *sup. proli-*
xius dictum est. Si igitur à furioso stipula-
 tus fueris, non posse te fideiussorem acci-
 pere certum est, quia non solum ipsa sti-
 pulatio nulla est, sed ne negotium quidem
 vllum gestum intelligitur. l. si à reo. §. si à
furioso. de fideius. & mand. Et in hoc distat
 furiosus à pupillo. Nam furiosus nullum
 negotium potest contrahere; pupillus o-
 mnia tutore auctore agere potest. l. in ne-
gotijs. de reg. Iur. Furiosus quoque ex deli-
 ctis non obligatur. l. quod infans. de rei vin-
dic. l. §. §. & idèò querimus. ad l. Falcid. l. in-
fans. ad l. Cornel. de sicarijs. Contrà verò pu-
 pillus si sit doli capax ex delictis tenetur,
 sicuti paulò antè latius est expositum.
 Sed videtur obstare d. l. Marcellus scri- 27.
 bit. de fideius. vbi Vlpian. refert, Mar-
 cellum scribere, si quis pro pupillo sine
 tutoris

tutoris autoritate obligato, prodigouē
 vel furioso fideiussorit, magis etie, vt ei nō
 subueniatur. Si fideiussor obligatur pro
 prodigo & furioso, necesse est, prodigum
 & furiosum obligatum fuisse vel natura-
 liter, vel ciuilitet aliās fideiussor obligari
 non posset, *secundum ea, quae sup. diximus*,
 cum fideiussoris obligatio accessio sit
 principalis obligationis, *vt Imp. Iustin. in §.*
fideiussor. de fideiuss. in Instit. inqu' r. Ad hanc
 obiectionem respondendum est hoc mo-
 do. In d. l. Marcellus scribit, expresse di-
 citur, pupillum sine tutoris autoritate
 obligatu fuisse, & quod de pupillo dicitur,
 idem dicendum est de prodigo, vel furio-
 so, & verbum, OBLIGATO, quod pupillo
 adiungitur, in prodigo vel furioso repe-
 tendum est. Recte igitur fideiussor pro
 pupillo, pro prodigo & furioso obligato
 intercedit, *in d. l. Mar. ellus scribit.* Et obli-
 gatur pupillus, prodigus vel furiosus iu-
 re. *d. l. si a reo. §. si a furioso. de fideiuss. & mand.*
 Et tunc dicitur iure obligari, vbi ex re
 actio venit. *l. furiosus. h. t. n.* Ex re obligatio
 vel actio venire aliquando dicitur, quae
 venit ex maleficio, *vt sup. in prioris capi-*
tis explicatione vidimus. l. 4. hoc titulo nostro.
 & ita verba ex re hoc loco accipi non
 possunt.

possunt, cum dicitur, pupillum & furiosum obligari, ubi ex re actio venit. Nam ex re, hoc est, ex maleficio furiosus non obligatur. Non obligatur quoque ex re, hoc est, maleficio pupillus, qui doli capax non est, *ut supr. est expositum*. Aliquando ex re obligatio vel actio venire dicitur, quæ venit ex contractu, qui re perficitur, veluti ex mutuo, commodato, deposito & pignore. His quatuor modis re contrahitur obligatio, *ut supr. expositum est. l. 1. hoc tit. & l. 1. quibus modis re contrah. obligat. in Instit.* Sed neque hoc modo, verba ex re accipi hic possunt, cum dicimus pupillum, prodigum & furiosum obligari, cum ex re actio venit. Nam furiosus nullum negotium potest contrahere, nec etiam pupillus sine tutoris autoritate, *ut supr. luculenter est dictum, & traditur in l. in negotijs. de reg. iuris.* Ex re igitur actio venire dicitur duobus 28. modis. Primum ex re actio venit, quæ venit ex ipsius rei & negotij gesti naturâ, & quasi ex contractu. Ità intelligitur ex exemplis quæ Ictus Paulus proponit *in d. l. furiosus. h. t. n.* Pone, habeo fundum communem cum furioso vel cum pupillo, quia fundus mihi & furioso vel pupillo

H 2

lega-

legatus vel donatus est. Hic societas est inter me & furiosum vel pupillum, non quidem voluntaria, quæ ex contractu, voluntate & consensu sociorum descendit, sed necessaria quam fortuna adfert, ut in *Instit. de oblig. quæ quasi ex contractu nascuntur*, latius exposui. Non consensus nos ad societatem coniunxit, sed res. *heredes. §. eadem sunt, Famil. hercis.* societas non est coita, cum tractatu habito, sed sine tractatu, re ipsa. *l. 32. pro socio.* In hunc fundum communem mihi cum furioso, vel pupillo aliquid impendi. Eius nomine furiosus vel pupillus sine curatoris vel tutoris auctoritate mihi communi diuidendo iudicio obligantur, & ex re hoc casu actio venit. *d. l. furiosus. h. t. n.* Sic ex re actio venit, quando pupilli vel furiosi negotia utiliter gero & administro. Nam mihi aduersus furiosum & pupillum negotiorum gestorum actio competit. *l. 3. §. etsi furiosi. de negot. gestis. l. nam & seruus. §. qui negotia. cod. l. i. in prin. de contraria tutel. actio.* Deinde ex re venire actio dicitur, quæ venit ex delicto in re communi admissio. Ut si pupillus iniuriæ & doli iam capax, in fundo qui mihi & ipsi communis est, damnum dede-

CAP. III. QUOMODO OBLIGAT. &c. 101
dederit, communi diuidundo iudicio
mihi obligatur. d. l. furiosus. b. t. n.



CAPVT TERTIVM, Quomodo obligationes fiant?

Summaria.

1. *Quanam sit pura, & qua non pura obligatio?*
2. *Locus an causa obligationis dici possit?*
3. *Satisfactio an sit obligationum causa?*
4. *Obligationes in diem quomodo concipiuntur?*
5. *Quomodo ad diem obligatio concipiatur?*
6. *Quanam sit differentia inter obligationem ad diem, & obligationem ex die?*
7. *Quare obligatio ad tempus constitui non possit?*
8. *Servitutes reales utrum ad tempus constitui possint?*
9. *An pacto tollatur obligatio?*
10. *Quanam sint modi constituenda patris potestatis?*
11. *Pacti conuenti exceptio aduersus quem detur?*

H 3

12. Ex.

12. *Exceptione doli quomodo stipulator repelli possit?*
13. *Refutantur quaedam argumenta precedentibus repugnantia, & ibi argumentum primum.*
14. *Argumentum 2.*
15. *Argumentum 3.*
16. *Argumentum 4.*
17. *Quosnam effectus dies obligationi appositam pariat?*
18. *Explicatur l. traiectitia, de O. & A.*
19. *Interpellatio quotuplex sit?*
20. *Explicatur l. 8. ff. de re iudicata.*
21. *An per litis contestationem mora fiat?*
22. *In rei vindicatione, homine post moram mortuo, an debeat hominis aestimatio?*
23. *Explicatur §. de illo. l. traiectitia, de O. & A.*
24. *Differentia inter diem tacitum, & expressum?*
25. *Explicatur l. cum quis in diem, de O. & A.*
26. *Locus obligationi adiectus quid operetur?*
27. *Vtrum locus sit modus finiende obligationis?*
28. *Quenam conditio obligationi apposita efficax sit?*
29. *Explicatur l. is, cui sub conditione. in princ. de O. & A.*
30. *Differe-*

30. *Differentia inter legatum conditionale, & stipulationem conditionalem quam sit?*
31. *Quinam sint creditores?*
32. *Explicatur l. qui cum herede agit. in fin. de O. & A.*
33. *Modus quotupliciter in Iure accipiatur?*
34. *Quid sit accessio?*
35. *In accessione rerum an ipso Iure liberetur debitor, si hominem Titio soluat?*
36. *Explicatur l. obligationum ferè. §. fin. de O & A.*



Obligationes, quæ ex contrahibus nascuntur, aut puræ sunt, aut non sunt puræ. Pura est obligatio, cum verbi gratiâ stipulor quinque aureos mihi dari, tuq; promittis. Et hoc casu, quod in obligatione est confestim peti potest. §. *gratis stipulati.* Instit. de V. O. Non est pura obligatio, cum obligationi adijcitur dies, conditio, modus aut accessio. Hæc quatuor obligationum, quæ puræ non sunt, ferè causæ sunt. l. *obligationum ferè. h. t. n.* Causæ, hoc est, qualitates, quæ obligationibus inesse, aut non inesse possunt. Et particulâ FERÈ ICTUS

temperat, quod dixerat, diem, conditionem, modum, & accessionem obligationum causas esse. Hoc igitur Ictus vult dicere, dies, conditio, modus accessio, sunt obligationum causæ ferè, & vt plurimum, non tamen semper. Sic particula ferè temperat, quod dicitur, possessionem acquiri corpore & animo, & ideò ferè corpore & animo amitti. *l. ferè. de regul.*

2. *gul. Iuris.* Ideò verò dictæ quatuor causæ, dies, conditio, modus & accessio sunt obligationum causæ ferè, quia causa obligationum quoque est locus, quo promissor stipulanti se pecuniam daturum promittit, Vt Romæ dabo decem; hæc stipulatio non est pura, sed ei tacitè inest tempus, quo in eum locum perueniri possit. *l. eum qui Calend. §. fin. de V. O. l. interdum. eodem. l. §. fin. ad Trebell.* Ideoq; ex hac stipulatione, Romæ decem dabo, purè, hoc est, sine adiectione loci agi non potest. Quod si quis purè decem petat in pœnam plus petentium incidit. *§. loco. Instit. de actio.* Sic causa obligationum est satisfactio. Nam obligatio contractâ sub satisfactione, pura obligatio non est. *l. §. in pr. de solut.* Causæ igitur obligationum, vt dictum est, non tantum quatuor sunt, sed ferè

ferè quatuor sunt. Circà diem duplex est 4.
inspectio, hoc est, obligationes, quæ ita
conciipiuntur, vt in ijs diei mentio fiat,
conciipiuntur duobus modis, vel ex die,
vel ad diem. Ex die fit obligatio, cum ita
stipulor, Calendis Martijs decem dare
spondes? & tu Calendis Martijs te datu-
rum promittis. *d. l. obligationū ferè. §. 1. h. t. n.*
Hæc obligatio ex die incipit, hoc est, sta-
tim incipit, illo ipso momento, quo pro-
missor se obligauit, sed non cum effectu.
Nec enim ex hac obligatione quicquam
peti potest, antequam Calendæ Martiæ
venerint. Obligatio statim nata est, sed
non actio. Natura huius obligationis hæc
est, vt antè diem non exigatur. *d. l. obliga-
tionum ferè. h. t. n. d. l. eum qui calendis. d. l. in-
terdum. l. insulam intra biennium. de V. O. l.*
certi condictio. §. 1. de rebus creditis. l. qui res
suas. §. ult. de solut. l. quod in diem. de compen-
sation. l. nihil peti potest. de reg. Iur. Eius dies
cessit, sed non venit, *l. cedere diem. de V. S.*
sicuti infrà latiùs dicemus. Ad diem fit
obligatio, cum ita concepta est; Vsq; ad
Calendas Martias decem dabo; *d. l. obli-*
gationum ferè. h. t. n. Vel, vsq; ad annum 25. 5.
ætatis dabo. *l. Firmio. §. fin. quando dies lega-*
to &c. Vel, vsque in Calendas Martias

H 5 dabo.

dabo. *Item qui ita. §. qui ita. 1. d. V. O.* vel
vsque ad tempus vitæ meæ. *l. pen. de fideiuss.*

- Hæc obligatio ad diem, multum differt
6. ab obligatione ex die. Nam obligatio ex
die incipit statim illo ipso momento, quo
quis se obligauit, sed antè diem peti non
potest: Obligatione autem ad diem con-
ceptâ statim incipit obligatio, statimque
peti potest; verum id agitur, vt die ad-
scriptâ veniente obligatio finiatur, vt ob-
ligatio duret in illum vsque diem, sed
die illo veniente perimatur, extinguatur,
finiatur. Deinde obligatio ex die rectè
constituatur, ad diem vel ad tempus con-
stitui non potest. *d. l. obligatio ferè. §. placet.*
h. t. nostro. Illud notandum est, quod vtra-
que obligatio ex die & ad diem aliàs di-
citur obligatio in diem De obligatione
ex die traditum hoc est in *§. in diem.*
Instituris. de V. O. vbi Imperator hanc sti-
pulationem, Calendis Martijs dare spon-
des? docet esse in diem, & id quod pro-
missum est, statim quidem deberi, sed pe-
ti non posse, antequam dies venerit. De
obligatione ad diem idem traditum est in
d. l. obligationum. hoc titulo nostro. vbi
Ictus obligationem in diem conferri
scribit, & postea hanc obligationem vo-
cat ad

cat ad diem : Et in Instit. *de verbor. oblig.*
 vt plurimum, verba, in diem, sumuntur,
 pro verbis ex die. Vt cùm dicitur, stipu-
 lationem aut purè fieri, aut in diem, ver-
 ba, in diem, pro verbis, ex die, sumuntur.
 Nam cùm stipulor decem mihi dari Ca-
 lendis Martijs, in diem est stipulatio,
 ideoque decem statim debentur, sed pe-
 ti, priusquàm dies venerit, non possunt.
 Obligatio nata est non actio siue peti-
 tio : Ac ne eo quidem ipso die, in quem
 promissum est, peti potest, sed totus is
 dies arbitrio soluentis tribui debet: Ne-
 que enim certum est, eo die, in quem
 promissum est, datum non esse, prius-
 quàm is præterierit, vt Iustinianus in-
 quit, in *Institut. de verbor. obligat. in §.*
in diem, & diximus suprâ. Sic verba
 in diem accipiuntur, pro ex die, in *l.*
testamento. §. finali. de manu. testam. cum
 dicitur, in diem libertatem datam, vel
 sub conditione, tunc competere, vbi
 dies venerit, vel conditio extiterit.
 Nam si libertas in diem data compe-
 tit, vbi dies venit, vel conditio ex-
 titit, necesse est, vt verba, in diem,
 pro ex die, non pro verbis, ad diem,
 acci-

accipiantur, cū obligatione, ad diem, id agatur, vt die veniente finiatur obligatio. Et libertas ex die siue in diem dari potest, non potest dari ad diem, hoc modo, vsq; ad decem annos liber esto, *l. libertas. 2. cum l. seq. de manu. testa.* Sic in diem ex die significat in *l. quoties. §. fin. de hered. instit.* vbi in diem libertas, hereditas sub conditione data fuit, & dicitur seruum & liberum & heredem esse, si conditio post diem aduenientem extiterit. Verba, in diem, pro verbis, ad diem, sumuntur in *l. fin. de assign. libert.* cum dicitur, Libertū in diem assignari non posse, hoc est, non posse assignari ad diem. Nam ex die libertus assignari potest. *d. l. fin. de assign. libert.* Sic, in diem, pro, ad diem significat, cum Vlpian. tradit, posse vsumfructum ex die legari & in diem, in *l. 1. §. item si ex die. quando dies vsufr. legat. cedat.* Hoc enim Ictus vult dicere, vsumfructum ita constitui posse, vt ex die incipiat, & veniente die petatur, & vt statim incipiat, statimque petatur, sed ad diem finiatur. *l. 1. & puto. §. vsumfructus. famil. hercisf. l. 4. & 5. de vsufu. & quemadmodum quis utatur. ut infr. latius dicemus.* Videamus nunc rationem, quare obligatio ad tempus siue ad

tie ad diem constitui non possit. Et quidē
 rationem Ictus reddit *in d.l. obligationum.*
§. placet. h. t. n. Sed prius ostendit, in legatis
 idem esse dicendum, quod in obligatio-
 nibus. Sicuti obligatio ad tempus siue ad
 diem constitui non potest, itā legatum
 quoque ad tempus siue ad diem non po-
 test dari, hoc modo, heres illi vsque ad
 Calend. Martias dato. Hic agitur vt intrā
 Calendas petatur, postea non item. Et si-
 cuti obligatio constitui non potest vsque
 ad Calendas Martias, *vt sup. dictum est*,
 itā quoque legatum vsque ad Calendas
 Martias legari non potest. Obligatio
 itaque perpetua est, perpetuum quoque
 est legatum. Ex tempore finiri obligatio
 heredis legatorū nomine non potest, vt
 à Icto traditum est, *in l. nemo potest. de le-
 gat. i.* Sic seruitutes rerum ipso iure ad
 tempus constitui non possunt, imò ne
 quidem ex tempore. *l. 4. de seruitutibus.*
 Idèd verò obligatio ad tempus non po-
 test constitui, legatum etiam ad tempus
 dari non potest, & seruitutes rerum ad
 tempus constitui non possunt, quòd id,
 quod alicui deberi cœpit, certis modis
 desinit deberi *d.l. obligationum. §. placet. h. t. n.*
 Ratio hæc brevis quidem est, sed admo-
 dum

dum elegans, ideoque latius eam explicabimus. Naturâ ita comparatum est, vt omnium rerum certi sint modi, quibus nascuntur, & rursus certi modi, quibus moriuntur & intereunt. Nec enim temerè omnia nascuntur, neque rursus temerè omnia intereunt, sed certis modis: & naturam, quam ICTi sequuntur, *S. mi. vorem. Institut. de adoption. ars imitatur.* Certos itaque modos ICTi constituerunt contrahendæ obligationis, contractum, maleficium, quasi contractum, & quasi maleficium. Rursus certi etiam modi constituti sunt, tollendarum & finiendarum obligationum, vtputa, solutio, acceptilatio, nouatio, delegatio, contrarius consensus, vbi consensu obligatio fuit contracta, & verba, vbi verborum obligatio verbis contracta fuit. *l. nihil tam naturale est. de reg. Iuris.* Dictis modis non est adiectum pactum, & ob id pactio non tollitur obligatio, quamuis id actum fuerit inter contrahentes, vt tempore obligatio extingueretur. Ius potentius est voluntate contrahentium. Et hoc est, quod ICTus dixit, quod alicui cœpit deberi, certis modis definit deberi. *d. l. obligationum serè. S. placet. h. t. n.* Certis, inquit, modis,

modis, non ergo quibuscumque modis deberi
definit. Hinc Diocletianus & Maximia-
nus rescripserunt, ex stipulatione partam
obligationem & actionem, certo iure tan-
tum tolli, & non extinguere paciscendo. *ex*
stipulatione. C. de sentent. & interl. c. om. n. iud.
S. c. in l. patre furioso, de his qui sui vel alieni
iuris sunt. Ictus docet, quod patre furio-
so liberi nihilominus sint in patris sui po-
testate. Nam, inquit, non potest quis de-
finere habere in potestate liberos, nisi
exierint liberi quibus casibus solent. His
verbis dicit IC. Patria potestas non qui-
buscunque sed certis modis constituitur,
legitimis nimirum nuptijs, adoptione, le-
gitimatione liberorum. Liberos igitur et-
iam non quibuscumque modis definimus ha-
bere in potestate, sed tunc in potestate
esse definiunt, cum exierint, quibus casibus
solent. *d. l. patre furioso. de his, qui sui vel alieni*
iuris & c. Certis casibus & certis modis li-
beri definiunt in potestate esse. *tot. ti. quibus*
modis ius potestatis. in Institutis. Inter illos
modos nusquam numeratur furor. Igitur pa-
tre furioso liberi nihilominus in potestate
patris manent. *d. l. patre furioso. de his qui sui vel*
alieni iuris & c. Sic tempus nusquam numera-
tur inter modos, quibus obligatio tollitur.

Relin-

Relinquitur ergo, eum qui decē promissit
 vsque ad Calendas Martias ipso iure li-
 beratum non esse Calendis Martijs veni-
 entibus, sed nihilominus obligatum ma-
 nere ciuili iure. Et vbi vsque ad tempus
 vitæ meæ promissi, me mortuo, heres me-
 us obligatus manet. Verum si promissor
 vel heres meus, me mortuo conueniatur
 post Calendas Martias, stipulator itemq;
 heres vel pacti conuenti, vel doli mali ex-
 ceptione iure Prætorio submoueri pos-
 sunt. *d. l. obligationum. §. planè. h. t. n.* quod
 etiam traditum est in *l. cum qui ità. §. qui
 ità, de V. O.* ibi Ictus inquit: Is qui vsque
 in Calendas dari stipulatur potest qui-
 dem etiam post Calendas petere, sed ex-
 ceptione doli submouetur. Sic qui ità sti-
 pulatur, Decem quò ad viuam dare spon-
 des, confestim decem rectè dari petit,
 sed heres eius exceptione pacti conuenti
 sum mouendus est. *d. l. cum qui ità. §. qui ità.
 de V. O.* Sic seruitute constitutà ad tem-
 pus vel ad conditionem, tempore vel
 conditione existente, seruitus adhuc de-
 betur, obligatio manet: sed qui seruitu-
 te vtitur, post tempus, post conditionē
 vel qui seruitutem post tempus vel con-
 ditionem vindicat, ei occurrì potest iure

prato-

pratorio, vel per pacti vel per doli exceptionem. *l. 4. de seruit.* Heres quoque eius, cui seruitus prædij ita concessa est, ut quo ad viueret, ius eundi haberet, pacti conuenti exceptione submoueri potest. *d. l. cum qui ita. §. qui ita. de V. O.* Sic legatum relictum vsque ad Calendas Martias etiam post Calendas Martias peti potest, sed petens exceptione pacti repellitur. Datur verò pacti conuenti exceptio iure II. Pratorio aduersus illum, qui post diem, vel post tempus petit, & per exceptionem pacti conuenti tollitur actio, quia stipulator, cum qui promissit ad tempus, ad diem, pactus videtur, ne post diem, post tempus peteret. Si ergo stipulator contra pactionem, contra conuentionem post diem, post tempus, petierit, exceptione pacti conuenti submoueri potest. Sic qui seruitutem vindicat post diem, post tempus, per exceptionem pacti iure pratorio repellitur, quod contra pacta, contra conuentionem, contra placitum, seruitutem vindicet. *d. l. 4. de seruit.* Idemque dicendum est, si quis legatum post Calendas Martias petierit. Nam per exceptionem pacti legatarius repelli potest, quasi pacto conuenerit, ne post

I

Calen-

12. Calendas Martias legatum amplius petere-
 tur. Sed & per exceptionem doli,
 vt dictum est, stipulator potest repelli,
 si post diem, vel tempus petat, aut ser-
 uitudinem vindicet, aut legatum petat,
 quasi dolo malo faciat, qui contrà pa-
 ctionem, conuentionem petit, aut serui-
 tutem aut legatum vindicat. Doli ex-
 ceptio est subsidium exceptionis pacti,
 & plerumque qui exceptione pacti uti
 non potest, exceptione doli mali uti-
 tur. *l. rescriptum. §. fin. de pactis*: & no-
 uum non esse, vt per exceptionem pa-
 cti tollatur, quod ipso iure subsistebat,
 similitudine soli & superficiei Paulus
 declarat *in d. l. obligation. hoc titulo nostro*.
 Pone, Venditor in tradendo fundo di-
 xit, se solum sine superficie tradere. Hic
 venditor cum solo etiam superficiem
 ipso iure debet. Iure enim naturali &
 ciuili superficies eius est, cuius est so-
 lum, *l. ult. de superficieb.* superficies so-
 lum sequitur, solo cohæret, & ab eo di-
 uelli non potest. *l. domo pignori datâ. de*
pignorat. actio. l. Paulus respondit. §. do-
mus. de pignoribus. Verùm emtori vin-
 dicanti solum & superficiem obstat ex-
 ceptio

ceptio pacti aut doli mali, per quam venditor consequitur, ut sibi in superficie habitare liceat, emptori non item. *l. si fundum sub conditione. §. qui fundum. de leg. 1.*
Sed ijs quæ diximus pleraque obstare videntur, quæ breuiter refutabimus. Primum obstat, quod libertate ad tempus data temporis adiectio superuacua est. *d. l. libertas. 2. cum sequenti l. de manu. testam.*
Igitur videtur dicendum re quoque ad tempus promissa, tempus superuacuum esse. Respondendum est hoc modo: Cum libertas ad tempus datur, temporis adiectio superuacua est, & perinde habetur ac si tempus adiectum non esset. Idque fauore libertatis, quæ res est inestimabilis, receptum est, ut semel data libertas, perpetuò duret, quod non fieret, si libertate ad tempus data, posset libertas postea adimi. Secus est, cum quid promittitur ad certum tempus. Hic tempus non est superuacuum, sed si post tempus petat, quod ad tempus promissum fuit, per exceptionem pacti vel doli petitor submoueri potest. Deinde obijcitur, quod ususfructus ad diem legari potest. *l. 1. §. item si ex die, quando*
I 2 dies

dies vsusfru.legati cedat, cum similibus. Ergo falsum est, quod suprà diximus, seruitutes ad tempus non constitui. Respondeo, singulare est in vsufructu, quod ad diem legari potest: Secus est in seruitutibus realibus, quæ ad tempus legari & constitui non possunt. Rationem inter vsufructum & seruitutes reales vide sup. Sed

15. obstat rursus *l. si mandato Titij. §. ille. mandati.* Mandavi tibi, vt Bläsio Seuero affini meo octoginta crederes & promisi me te indemnem seruaturum in eum diem, quoad viueret Bläsius Seuerus: Obligavi ergo me ad diem vitæ Bläsij Seueri. Tu fidem meam secutus, Bläsio pecuniam credidisti: postea Bläsius ad inopiam reductus est; & tu sæpius me conuenisti, vt indemnem te seruarem; ego non respondi, non seruavi te indemnem. Mortuus est Bläsius Seuerus, quæstionis est, an morte debitoris sim liberatus saltem per exceptionem pacti conuenti vel doli mali. Ictus docet, me liberatum non esse, quamuis promiserim me te indemnem seruaturum, quo ad Bläsium Seuerum viueret. Textus igitur hic est, quod obligatio ad tempus collata etiam iure prætorio per exceptionem pacti, vel doli mali

mali, non extinguatur. Respondeo: Ideo
ibi exceptione pacti vel doli non liberor,
quod viuo Blæſio Seuero moram feci in
ſeruando te indemnem. Illa mora perpe-
tuat obligationem. *l. ſi ſeruum. de V. O. Rur.* 17.
ſus obijcitur. l. 2. C. de donat. quæ ſuo modo
vel conditione vel certo tempore conſciuntur.
Ibi rerum tuarum proprietatem dono
dediſti, ita, vt poſt mortem eius, qui ac-
cepit, ad te rediret donatio, inquiunt
Dioclet. & Maximianus, valet, cum etiam
ad tempus certum vel incertum, ea fieri
poſſit, lege ſcilicet, quæ ei impoſita eſt,
conſeruanda. Donatio igitur ad certum
vel incertum tempus facta valet, & tem-
pore veniente ipſo iure finitur, etiam
nullâ exceptione pacti conuenti, vel doli
mali oppoſitâ. Respondeo, quod Impera-
tores ibi conſtituerunt, ex nouo illorum
Imp. eſt iure, & in donatione ſub tem-
pore certo vel incerto facta, obtinet. Sic
fundo vendito, vt ſi intrâ tempora ven-
ditor pretium obtuliſſet, reſtitueretur,
fidem contractus ſeruandam eſſe. Ale-
xander Imper. reſcripſit, datâ actione
præſcriptis verbis, vel ex vendito, vt ali-
bi latiùs expoſui. in *l. 2. C. de pactis inter*
emtor. & venditor. Et duarum dictarum



constitutionum Diocletiani & Maximiani, itemq; Alexandri meminit Imperator Iustinian. *in l. fin. C. de legatis*, vbi ipse ad imitationem Diocletiani & Maximiani itemque Alexandri Imperatoris constituit, vt legata & fideicommissa ad tempus relicta, finito tempore ad heredem redeant, quod procul dubio ipso iure intelligendum est, alioquin nihil noui Iustinian. Imperator constituisset.

17. Intelligimus duos effectus, quos dies obligationi apposita parit. Primus est, quod ex die incipit, cum ex die siue in diem quid promissum est. Secundus effectus est, quod obligatio ipso iure est perpetua obligatio cum effectū, cum ad diē promissum est, sed iure prætorio per exceptionem pacti, vel doli mali infirmatur. Subijciam tertium effectum, quem dies obligationibus apposita producit. qui in *l. traiectitia* hoc titulo nostro, proponitur. Dies interpellat pro homine; sed speciem huius legis, quæ elegans & digna est vt explicetur, breuiter percurremus. Finge; dedi negotiatori pecuniam traiectitiam: Pecunia traiectitia, quæ aliàs nautica dicitur. *l. 3. de nautica fœnore*. est, quæ trans mare vehitur.

tur. l. 1. in princ. de nautico fœnore. & vel periculo creditoris nauigat. d. l. 1. de naut. fœnore. hoc est cā lege negotiatori data est, vt naue peremta creditor nihil repeteret, naue salua repeteret sortem cum vsuris, de quibus conuenit. Vel sine periculo creditoris accepta est. l. 4. in princ. eodem. Cū periculo creditoris nauigat, creditor duo habet, quod alij creditores similiter non habent. Nam primū creditori pecuniæ traiectitiæ debentur vsuræ ex pacto. l. in quibusdam. de naut. fœnore. cū regulariter aliās vsuræ pecuniæ creditæ ex stipulatione tantū peti possint. l. 3. C. de vsuris, & ibi latius explicauit. Deinde creditores pecuniæ nauticæ infinitas & immensas vsuras possunt accipere. Paulus in 2. Sentent. tit. 4. Traiectitia pecuniā inquit, propter periculum creditoris, quamdiu nauis nauigat, infinitas vsuras potest recipere. Idem ostendit Papinianus in l. 4. de naut. fœnore. vbi vsuram traiectitiæ pecuniæ, quæ sine periculo creditoris accepta est, docet legitimā esse siue centesimā, vt Papinian. postea se explicat. Si ergo cū periculo creditoris pecuniā accepta fuerit, vsura infinita erat. Sine periculo creditoris pecuniā

accepta, vsuræ ex pacto non debentur, neq; etiam suprâ legitimam siue centesimam *d.l. 4. de naut. fœnore.* Negotiatori ergo dedi pecuniam traiectitiam, vt proposui, & cum negotiatore vnâ misi seruû meum, qui à negotiatore pecuniam exigeret cum vsuris, tertiâ vel quartâ die postquam in portum peruenisset. Stipulatus etiam sum pro operis serui, traiectitiæ pecuniæ gratiâ secuti, certam pecuniam. *l. nihil. §. pro operis. de naut. fœn. l. qui Roma. §. Callimachus. de V. O.* quam Ictus pœnam vocat in *d.l. traiectitia. h. t. n.* & sic pœnam traiectitiæ pecuniæ accipere debemus, pro illâ pecuniâ, quam creditor pecuniæ traiectitiæ, pœnæ nomine pro operis serui, quem mittere solebat, vt pecuniam traiectitiam exigeret, stipulabatur, *l. penult. & ult. de naut. fœn. l. 3. §. si seruus. de peculio. l. debitor. 13. de negot. gestis.* Hæc pœna siue pecunia vsque ad finem centesimæ, & non vltrâ duplum debebatur. *d. l. nihil. §. pro operis. de naut. fœn.* Seruus porro à negotiatore die tertiâ vel quartâ postquam in portum peruenit, partem pecuniæ exegit, & parte exactâ petere desijt. Deinde interposito tempore rursus interpellauit negotiatorem; **Quæritur,**

ritur, an eius temporis, quo seruus negotiatorem non interpellauit, pecunia siue pœna peti possit? Affricanus respondit, eius quoque temporis, quo negotiator interpellatus non est, pœnam ob operam serui promissam peti posse. Adijcit Affricanus, etiam si debitor omninò interpellatus non esset, pœnam tamen ob operas serui promissam, peti posse. Nec aliter non committi stipulationem, quàm si per debitorem non stetisset, quò minus solueret. His verbis Affricanus dicit, stipulationem pœnalem tunc demum non committi, & tunc demum à negotiatore pecuniam non soluente, pœnam, in dies singulos pro operis serui promissam, peti non posse, si per ipsum negotiatorem non stetisset, quo minus ad diem dictum pecuniam solueret. Non stat per negotiatorem si eâ die, quâ soluere debet, paratus est soluere, & testatur, se paratum esse soluere, cæterum deesse cui soluere debeat. Hoc casu excusatur negotiator, si ad diem præstitutum non soluat. Aliàs si negotiator non sit paratus soluere, nec testetur se paratum soluere non excusatur, quamuis à seruo interpellatus non fuerit, vt solueret. Et hoc probat Affri-

canus huiusmodi ratione, Alioquin, inquit, dicendum esset, si is, qui interpellare cœpisset, valetudine impeditus interpellare desisset, pœnam non committeri. At hoc falsum est. Quamvis enim servus valetudine impeditus, interpellare desijt, nihilominus tamen pœna committitur. Committitur ergo pœna quoque, si servus interpellare cepit, sed postea aliquandiu ab interpellatione destitit. Ratio est, quia dies addita fuit solutioni, quo factio necessaria non est interpellatio, cùm dies interpellat debitorem, eumque sine aliâ interpellatione in morâ constituat, quod multis quoque alijs in locis in iure traditum est. *l. ad diem. de V. O. l. 9. §. ult. de usuris. l. magnam. C. de contrahen. & committen. stipul. l. 2. C. de iure emphyteut. & interpretes nostri communiter probarunt, ut apud Anton. Gabriel. Rom. lib. 3. commun. conclus. titulo de solution. & liberat. conclus. 9. videre licet, quamvis nonnullis id non placeat, sicuti alibi latius exposui, ideoque hic non repetam.*

19. Illud potiùs monebo, quod interpellatio, quæ fit per diem adiectum, de qua diximus, tacita est interpellatio. Alia est interpellatio expressa, quando debitor oportuno

portuno tempore & loco interpellatur, ut soluat. l. mora. de usuris. l. si ex legati causa. de verbor. obligation. l. traiecitia, §. de illo. hoc titulo nostro. Ex utrâq; interpellatione tacitâ & expressâ, descendit morâ, postquam debitor interpellatus non soluit. Et re peremptâ, putâ homine, post interpellationem, post moram, hominis æstimatio præstanda est. l. cum servus. 30. §. i. vers. ipsius quoq; de legat. i. Et in ineundâ æstimatione hominis tempus mortis spectamus ἐν πλάτῃ. Nec enim novissimum vitæ tempus inspicimus, ne ad exiguum pretium æstimatio redigatur. l. 3. de cond. triticar. Re autem antè interpellationem & moram peremptâ, puta homine mortuo, æstimatio hominis non debetur. d. l. si ex legati causa. de V. O. Idem quoque dicendum est, de homine antè interpellationem manumisso. Nam si tibi alienum servum dare promisi, aut testamento dare iussus sum, isq; servus antè interpellationem, antè moram à domino manumissus fuerit, manumissio morti similis est, & ideo ego non teneor, sicuti non teneor, si servus antè interpellationem, antè moram decesserit. l. si mihi alienum, servum, de solution. & liberation.

Idem

Idem obtinet in Stichō, seruo meo proprio. Etenim si ex stipulatu Stichum tibi debeam, eumque antē moram manumifero, non teneor. Non enim per me stetit, quò minus eum præstarem. *l. is qui ex stipulatu. h. t. n.* Homine autem post interpellationem, post moram mortuo, æstimatione præstanda est. *l. cum seruus. §. 1. de legat. 1.* Et in ineundā æstimatione hominis mortis tempus spectamus ἐν πλάτῃ. Nec enim nouissimum vitæ tempus inspicimus, ne ad exiguum pretium æstimatione redigatur. *l. 3. de condic. tritic.* Sed videtur vehementer obstare. *l. 8. de re indic.* quæ vult

20. Stichō etiam post interpellationem, post moram mortuo, debitorem non teneri ad Stichi æstimationem, sed tantum ad fructus: Ibi hominem ex stipulatu à me petijsti, ego hominem tibi non dedi, atq; ita moram feci, primum, quia interpellatus non dedi hominem, deinde etiam moram feci, quia litem tecum sum contestatus.

21. Per litis contestationem si ad iudicem perueniatur, mora fit. *l. 1. 2. & ult. C. de usur. & fruct. legator. l. quasitum. §. ult. de leg. 1.* Homo postea mortuus est, Hoc casu quamuis multis modis moram feci, ad æstimationem hominis non teneor, sed fructu-

fructuum tantum perſecutio ſuperſt.
 Sic enim ICTus inquit: Si homo ex ſtipu-
 latu petitus poſt litem conteſtatam de-
 ceſſerit, abſolutionem non faciendam, &
 fructuum rationem habendam placet.
 Sic ICTus *in l. ſi ſeruus, indicatum ſolui*, do-
 cet, ſeruum petitum poſt litis conteſta-
 tionem deceſſiſſe. Et quamuis quidam
 exiſtimauerint, fideiuſſores rei pro lite
 datas non teneri, quia mortuo homine,
 nulla iam res ſit: tamen ICTus Paulus af-
 firmat, expedire de euictione, actionis
 conſeruandæ cauſâ, item fructuum nomi-
 ne, rem iudicari. Ecce hic quoque ho-
 mo poſt litem conteſtatam, atq; ita mo-
 ram mortuus eſt, & tamen æſtimatio ho-
 minis non debetur, ſed fructuum tantum
 ratio habetur. Idem Paulus IC. *in l. utiq; in
 princ. de rei vindicat.* etiam poſt litem con-
 teſtatam, homine mortuo neceſſariam
 eſſe dicit ſententiam, non vt æſtimatio
 hominis præſtetur, ſed vt fructus & par-
 tus præſtentur. *l. utiq; in princ. de rei vin-
 dic.* Homine itaque poſt moram mortuo,
 æſtimatio hominis non debetur. Ad hanc
 obiectionem ita reſpondendum eſt. *In l. ſi
 ſeruus, indicatum ſolui.* ICTus Paulus in ſpe-
 cie loquitur de ſeruo, qui in rem actione
 peti-

- petitus fuit. Sic quoque. l. vtique in prin.
de rei vindic. ad rei vindicationem & ad
actionem in rem pertinet, vt titulus ipse
22. indicat. In actione autem in rem, siue in
rei vindicatione, homine post interpel-
lationem, post moram mortuo, non de-
betur hominis æstimatio, sed fructuum
tantum ratio habetur. Secus est in actio-
ne in personam. Et ad actionem in rem
pertinet quoq; d. l. 8. de re iudicatâ. Ideo-
que in d. l. 8. de re iudicata. homine post
litis contestationem mortuo, non debe-
tur æstimatio hominis, sed fructuum tan-
tum ratio, quod fieri solet in actione in
rem, habetur: & verbum PETITVS, quo
ICTUS vtitur *in d. l. si homo. de re iudic.* pro-
prium est actionis in rem verbum. l. actio
in personam. h. t. n. l. pecunia verbum. §. actionis.
de V. S. & dixi latius. in §. aut ex meo agit.
Instit. de action. Verba itaque ex stipulatu
23. supposititia sunt, & expungi debet. Nunc
ad §. de illo d. l. traiecitia. h. t. transeo. In
hoc §. quæritur, si negotiator interpella-
tus vt solueret pecuniam, moram fecerit,
an pœna committatur, quamvis pecuni-
am postea offerat? Et respondet Affri-
canus, pœnam semel commissam per in-
terpellationem vel expressam vel taci-
tam

tam non deferere deberi, propterea, quod postea debitor pecuniam offert. *d. l. traieclitia. §. de illo. hoc titulo nostro.* Et hoc Ulpianus disertè quoque tradit *in l. Celsus, in princ. de receptis.* ubi de pœnâ compromissi loquitur, & docet, pœnam compromissi peti posse, si arbiter ex compromisso, pecuniam certo die dare iusserit sub pœnâ, & eo die pecunia data non fuerit. Nam quamvis pecunia postea offeratur, tamen pœna compromissi semel commissâ non evanescit, quoniam semper verum est, pecuniam dicto die datam non esse. *l. Celsus, in princ. de receptis, qui arbitri, receperunt, ut sententiam dicant.* Idem ostendit Africanus *in d. l. traieclitia. §. nam e: si arbiter. h. t. n.* non quidem directò sed à contrario. Nam, Africanus respondit, etsi arbiter ex compromisso pecuniam certo die dare iusserit, neq; per eum, qui dare iussus sit, steterit, non committi pœnam. E contrario igitur Africanus significat pœnam committi, si arbiter ex compromisso pecuniam certo die dare iussit, & per eum, qui dare iussus est, steterit, quò minus eâ die pecunia daretur. Hoc casu pœna committitur per tacitam interpellationem ex die solo, si pecu-

si pecuniam non dederit is, quem arbiter
 certo die dare iussit, & semel pœnâ com-
 missâ, deberi non desinit, etsi postea pe-
 cunia offeratur. *d. l. Celsus, in princip. de re-
 ceptis. d. l. traiectione. §. de illo. h. t. n.* quamvis
 aliud dicendum sit de pœnâ stipulationi
 puræ subiectâ, quæ purgari potest antè
 litem contestatam, non postea. *l. qui Ro-
 ma. §. Flavius Hermes. de V. O.* Hoc tamen
 quod diximus, pœnâ committi non solu-
 tâ pecuniâ, quo die dari debebat, etiamsi
 postea offeratur pecunia, tunc procedit,
 cum certus dies expressus est, quo pecu-
 nia dari debuit. Si arbiter sententiâ suâ
 certum diem non compræhendat, modic-
 um tempus videtur dedisse. *d. l. traiectione. §. fin. h. t.* Modicum tempus ex bono &
 æquo videtur constitui. *l. si domus. §. in
 pecunia legata. de legat. i.* Modicum tempus
 est, quod post condemnationem rei in-
 dulgeri solebat. *l. si debitori. de iudicijs, hoc
 est, tempus 30. dierum. l. 1. §. hoc interdicto. de
 itinere actus priuato, quod iudicatis ad sol-
 uendum duodecim tabulæ, in quibus ita
 scriptum fuit, AERIS confessi, rebusque
 iure iudicatis 30. dies iusti sunt. Gellius
 lib. 20. c. 1. humanitatis gratiâ. l. cum militi,
 in fine. de compensation. & πέρους περίγὰ λ' ψ' iv
 ut Har-*

ut Harmenop. eleganter inquit, indulgebant. Et si tempus illud modicum, quod arbitrer dedit, elapsum fuerit, & pecunia soluta non fuerit, statim quidem pœna peti potest. Sed hoc inter diem expressum & 24. tacitum interest, quòd, cùm dies tacitus est, pœna euitatur, si antequam petatur, pecuniam offerat, quem arbitrer dare pecuniam iussit, eaque est sententia *l. vit. de receptis.* Aliud est in die expresso. Transacto enim die expresso, non est integrum debitori pecuniam offerre, & pœnam euitare, *ut sup. dictum est.* Et quod in die expresso, itemque tacito obtinet, idem dicendum est, inquit Affricanus, & cùm quid eâ lege venierit, ut, nisi ad diem pretium solutum fuerit, inempta res fiat. Nam si dies expressa est, intra quam pretium solui debeat, eo adiecto, inemptam rem fieri debere, pretio ad diem non soluto, res statim inempta fit, cùm pretium ad diem non soluitur: nec euitatur pœna, oblato postea pretio, nisi pretium oblatum venditor accipiat, vel etiam non oblatum petat *l. de die. §. fin. cum l. seq. de l. commissoria.* Die autem non expresso, quo pretium solui deberet, sed hoc simpliciter dicto, ut res fieret inempta, si

K

emtor

emtor pretium non solueret, integrum est emtori pretium offerre, & legem commissoriam antè iudicium acceptum, hoc est, antequam pretium iudicio peteretur. *d. l. traiecitia. in fin. h. t. n. Vide Cuiacium in explicatione d. l. traiecitia. in 7. ad Affrican.* Et hæc de tertio effectu, quem dies obligationibus appositus, producit. Quartus effectus, quem dies obligationibus appositus producit, proponitur in *l. cum quis in diem. h. t. n.* Vinos, oleo, frumento, ad diem certum vendito, nec præstito, æstimatio vini, olei, aut frumenti debetur, quæ fuit eo die, quo vinum, oleum, aut frumentum dari debuit. Diei enim appositio facit, quod actum videtur inter contrahentes, ut vino ad diem non præstito, præstaretur æstimatio vini, quæ fuit eo tempore, quo vinum solui debuit. Ità traditum est in *l. vinum. de rebus cred. & in l. ult. de condict. triticaria. l. qui autem, si quis cautionibus in iudicio. l. si calendis. de re indicata. l. quoties. de verbor. obligat.* Idem quoque omnino proponitur in *d. l. cum quis in diem. hoc titulo nostro.* quam tamen legem interpretes nostri solent opponere *d. legi, vinum. de rebus cred.* Ibi mercem à te stipulatus sum in diem: tu veniente die mercem

cem nullam habes. Das ergo mihi fideiusso-
rem, quod facere sapius solent debi-
tores, qui ad diem non habent: quod solu-
ant. Africanus dicit, eius temporis æsti-
mationem spectandam esse, quo satis ac-
cepi. Hoc planè congruit *cum d.l. vinum. de
reb. cred.* Nam illo ipso die, quo soluere de-
bui, dedi fideiusso-rem. Dies igitur fidei-
ussionis, & dies quo mercem soluere de-
bui, idem dies est. Sed hac de re alibi la-
tius dixi, hoc in loco d.l. cum qs in diē. bre-
uiter perstrinxisse sufficiat. Et tantum de
die, primā causā, quæ obligationibus ad-
ijci solet. Obligationi, cui dies est ad- 26.
iecta, similis est obligatio, cui adiectus est
locus. *l.o. §. fin. ad SCiū Trebell. & monui sup.*
Nam loco appposito, quo dari debet re
ipsa tempus videtur appositum, quo in
locum illum perueniri possit. *l. interdum.
de verbor. obligat. §. loca etiam. Institut. de
V.O.* Quemadmodum igitur rectè stipu-
lor ex die siue in diem, vt obligatio cum
effectu incipiat, vbi dies venit: ita etiam
constituendæ obligationi rectè locū adij-
cio, hoc modo: Carthagini dare spōdeo,
finedæ obligationi non itē; obligatio ad
diē constitui nō potest. *l. nemo potest. de leg. 1.*
quæ lex singularis est in hoc, quod vult

K 2

loco

loco non finiri obligationem. Si ergo ità stipuler à te, decem dabis, quod Carthaginem non perueneris, hoc ago, vt si des decem, donec Carthaginem non veneris; non des autem amplius decem, vbi Carthaginem venisti. Hæc stipulatio vult diem finiri loco, & ità constitui obligatio non potest. *d. l. nemo potest. de leg. 1.* Ideoq; decem petere à te possum, etiam postquam Carthaginem venisti. *d. l. nemo potest. de leg. 1.* Sic si testator dixit, heres Carthagini illi dato decem, legatum vtile est, & valet. *l. si heres. de eo, quod certo loco.* At si testator legato locum adiecit, finiendæ obligationis causa, vt cum ità dixit, heres illi decem dato, quoad Carthaginem perueneris, nihil agit testator. Nam heres tenetur decem dare non solum tam diu, quam diu Carthaginem non uenerit, verum etiam postquam Carthaginem iam peruenit. *d. l. nemo potest. de leg. 1.*

27. Sicut dies non est modus finiendæ obligationis, ità quoque locus non est modus finiendæ obligationis. Cæterum quemadmodum ope exceptionis pacti conuenti, vel doli mali extinguitur obligatio, cum vsq; ad Calendas Martias constituta est, vt *sup. expositum est*: Ità similiter obli-

obligatio ope exceptionis pacti conuen-
ti, vel doli mali finitur, cùm decem pro-
missa sunt, quò ad promissor Carthagi-
nem non perueniret. Incipit obligatio
ex loco, sed loco non finitur, sicuti ex die
obligatio incipit, sed ad diem non finitur.
Nunc dicemus de conditione, secundâ 28.
causâ, quæ obligationibus adijci solet.
Conditio, inquit Paulus *in l. obligationum.*
§. conditio. h. t. n. efficax est, quæ in consti-
tuendâ obligatione inseritur, non quæ
post perfectam eam ponitur. Conditio
in constituendâ obligatione inseritur,
cùm stipulor decem mihi dari, si naus ex
Asia venerit. Hæc conditio efficax est,
decem tamen mihi statim non debentur,
quia huius stipulationis dies neque ces-
sit, neque venit, sed ego spem tantum
habeo, debitum iri, eamque ipsam spem
in heredem transmitto, si prius quàm
conditio extet, mors mihi contigerit. *§.*
ex conditionali. Institut. de V. O. Imò ego, qui
stipulatus sum sub conditione, etiâ pen-
dente conditione creditor sum. *l. is cui sub*
conditione. h. t. n. Post perfectam obligatio-
nem conditio ponitur, cùm obligationis
finiendæ vel extinguendæ gratia apponi-
tur, hoc modo centum mihi dare spon-

K 3 des.

des, nisi naus ex Asia venerit. Hic cum stipulor centum mihi dari, perfecta est obligatio, & post perfectam obligationem ponitur conditio, nisi naus ex Asia venerit. Hac conditione id ago, ne centum mihi des, naui ex Asia veniente, atque ita conditionem appono finiendae obligationis gratia. Hæc conditio non est efficax. *d. l. obligationum. §. conditio. h. t.* & ego nihilominus, postquam naus ex Asia venit, centum petere à te possum. Sicuti dies & locus non finiunt obligationem, ita obligationem non finit hæc conditio, nisi naus ex Asia venerit. Hoc casu postquam extitit conditio, locus est exceptioni pacti conuenti, vel doli mali, *d. l. obligationum ferè. §. conditio. hoc titulo nostro.* Sicuti exceptioni pacti conuenti vel doli mali locus est, cum usque ad Calendas dari stipulatus sum, & dies Calendarum venit, & nihilominus postea creditor petat, *ut sup. expositum est.* Ei quod diximus, illum, qui sub conditione stipulatus est, pendente conditione, creditorem esse, obstat *d. l. is cui sub condit. in princ. hoc tit. nost.*

29. quæ affirmat eum, cui sub conditione legatum est, pendente conditione, non esse creditorem, sed tunc creditorem fieri, cum extiterit conditio. Ergo quoque sti-



pulatus sub conditione, non est creditor, pendente conditione, sed tunc demum creditor fit, cum conditio existit. Respondeo Ictus in d.l. is cui sub conditione. h. t. n. distinguit inter legatarium conditionalem, & inter stipulatorem conditionalem. Legatarius conditionalis pendente conditione non est creditor, sed tunc demum cum existit conditio creditor fit. Stipulator autem conditionalis, etiam pendente conditione creditor est. d. l. is cui sub conditione. h. t. n. Ex quo consequitur, heredem stipulatoris existente conditione ex stipulatione agere posse, legatarij autem heredem existente conditione legatilegatum non posse petere l. unica. §. si autem aliquid d. C. de caducis toll. Differentiæ ratio est, quod stipulatio ex præsentis vires accipit. l. v. usufr. in fi. de stipulat. servor. h. e. in stipulatione spectatur tempus, quo contrahitur l. si filius. §. 78. de V. O. l. non omnes. 144. §. 1 de R. I. & ideo existente conditione stipulatio perinde habetur, ac si illo tempore, quo interposita fuit, pure sine conditione facta esset. l. potior. 11. §. 1. q. pot. in pig. ha. Si autem stipulatio pure sine conditione facta esset, stipulator diceretur creditor, heres quoque stipulatoris ex stipulatione agere posset.

Ergo pendente quoque conditione, stipulator creditor est, & heres agit existente conditione, quamvis stipulator fuerit mortuus, antequàm conditio eueniret. *§. cum quis sub aliquâ conditione, Instir. de inutil. stipul.* Legatum autem vires accipit ex futuro conditionis euentu, hoc est, in legato spectatur tempus, quo conditio existit, & ob id existente conditione, legatum perinde habetur, ac si tunc primum purè relictum esset, & propterea legatarius conditionalis antè existentem conditionem creditor non est. Heres etiam legatarij; existente post mortem legatarij conditione, legatum petere non potest. *d. l. unicâ. §. si autem aliquid. C. de caducis toll.* Idcirco verò in stipulatione conditionalis tempus contractus & contra in legato conditionalis tempus existētis conditionis inspicimus, quòd contrahentes siue purè siue sub conditione id agimus, vt non tantum nobis, sed etiam heredibus nostris consulamus. *l. si pactum. in fin. de probat.* At sub conditione habito contractu, id non assequimur morientes, conditione adhuc pendente, nisi statuamus eius contractus vires statim ab initio existere, etiam si nondum venerit conditio.

ditio. At qui legat, legatarium duntaxat,
non etiam heredē eius spectat, & ideo in
legatis tempus quo conditio existit, in-
spicimus, & si eo tempore legatarius in
viviis non est, legatum extinguitur. *Cuiac.
in l. si filiusfam. de V. O. ex quo id retuli in In-
stitutis. de V. O. in §. omnis stipulatio.* Et quē-
admodum stipulator conditionalis pen-
dente conditione creditor est, & heres
ipſius agit, si stipulator prius quā con-
ditio existit, moriatur. Itā quoque pro-
missor conditionalis debitor est ex natu-
rā relatiuorum. *l. unica. C. de indictā vidui-
tate toll.* Et si moriatur pendente condi-
tione, heredē suum obligatum relinquit,
ac heres conueniri potest. *l. si quis, si Titius
consul factus erit. §. 7. de verborum obligat. d. §.
cū quis sub conditione. Instit. de inutil. stipul.
de V. O. Et hac de primā parte. l. is cui sub con-
ditione. h. t. n.* In secunda parte Ictus do-
cet, qui sint creditores. Creditores in-
quit, esse eos, qui aliquam actionem vel
ciuilem, vel honorariam, vel in factum
ciuilem. *d. l. is cui sub condit. h. t. n.* qualis est
actio, quam filijfam. exercere solent, *l. in
factum. h. t. n.* habent. Itā tamen, vt ex-
ceptione perpetuā submoueri non possint.
d. l. is cui sub cond. §. fin. h. t. n. Qui exceptione

perpetua repelli possunt, non sunt creditores. Sic ICTus in l. 10. de V. S. etiam docet, creditores esse, quibus debetur ex quacunq; actione sine vlla exceptionis perpetuæ remotione. Et rursus in l. creditor. 55. de V. S. inquit ICTus. Creditor est, qui exceptione perpetuâ submoueri non potest. Sic etiam debitores sunt, qui conuentioni exceptione se tueri non possunt. Qui possunt se tueri exceptione, non sunt debitores. Sic obligatum accipimus, qui exceptione se tueri non potest. Qui exceptione se tueri potest, non dicitur esse obligatus. *l. vel obligatus est. de liberali causa.* Ibi quidam extraneum scripsit heredem filio emancipato, & in testamento præterito: Creditor hereditarius egit cum herede in testamento scripto, sibi dari oportere: Heres habet exceptionem: Ac si non ea causa tabulæ testamenti sint, vt contrâ eas emancipato bonorum possessio dari possit. Et hac exceptione creditor hereditarius summotus est. Heres itaque in testamento scriptus, quamdiu bonorû possessio contrâ tabulas filio dari potest, quodammodo debitor non est, vt IC. loquitur in d. l. qui cum herede agit. in fi. h. t. n. Verùm filio emancipato omitte bono-

bonorum possessionē, vt, quia intrā annū
eam sibi dari non petijt. *l. i. §. largio tempus.*
de successo. edito, creditori hereditario ad-
uersus heredē scriptum actio restituitur,
quemadmodū Iulian⁹ docet. *in d. l. q. cū he-*
rede. h. t. n. & Vip. in l. 2. de exceptio. rei indicat.
quia iam amplius exceptionē non habet
heres scriptus, aduersus creditorē here-
ditarium. In vtraq; lege notanda sunt hæc
verba, Ac si non in ea causa & c. His ver-
bis, ac si non. Item, si non. At si non, nisi, &
similibus, exceptiones concipi solebant,
quemadmodum in tit. de replicat. Instit. latius
monui. Sequitur *in d. l. obligationū. h. t. n.* causa
tertia, quæ obligationibus adijci solet,
modus scilicet. Hoc nomen, Modus, variē
accipitur in libris nostris. Interdum si-
gnificat mensuram & spatium agri *ut in-*
tit. si mensor falsum modū dixerit. Nonnun-
quam modus significat legem & qualita-
tē præscriptam, *ut in l. 4. de seruitutibus,*
cū dicitur, Modum adijci seruitutibus,
quando definitur, quo genere vehiculi a-
gatur, vel non agatur, vt equo dūtaxat ve-
hatur, vel vt certū pōd⁹ vehatur, vel grex
illic traducatur. Donationes etiā sub mo-
do confici dicuntur, *t. t. C. de donat. q. sub mo-*
do vel condit. confic. & legata modo differri.
l. fin.

l. fin. autem. 29. de legat. 1. Modus per particulam vt effertur, exprimitur, concipitur, sicuti conditio per Si, Vt dono tibi vt me alas, modus est, non conditio. Hic longè aliter modum accipimus. Nam modus est alternatio rerum in stipulatione deductarum, vt, cum stipulor decem, aut hominem mihi dari. Hic vtrumque decem & hominem petere non possum, quod si faciam, in pœnam plus petentium incido, vt *Iustin. docet in §. si quis agens. Instit. de action.* Vtrumque quidem ad obligationem ponitur, sed non ad solutionem. *l. si duo rei stipulandi, in fi. de V.O.* Et reus electionem habet, vtrum decem, vel hominem dare velit, *l. plerumq. §. fin. de iure dotium*, hoc est, promissor eligit. *§. si quis agens, versic. huic autem. Instit. de Action.* Promissor potest soluere vel decem vel hominem. *l. 2. §. Scauola. de eo, quod certo loco.* Et decem solutis, aut homine soluto tota obligatio perimitur. *d. l. obligationum ferè. §. modus. h. t. n.* Alterum peti non potest, quamdiu vtrumq; est. *d. l. obligat. §. modus. h. t. n.* Eligere promissor potest, quamdiu vtrumque est, vbi alterutrum esse desijt, extinguitur electio. *d. l. 2. §. Scauola. de eo quod certo loco.* Postrema obligationum causa

causa hîc proposita est, accessio, quæ nihil aliud est, quàm alternatio personarum aut rerum. Vt si ita stipuler, Mihi 34: aut Titio dari, accessio est personarum. Meæ enim personæ adijcitur Titius, & tu mihi obligatoris. *S. planè solutio. Instit. de inutilib. stipulation.* non Titio. Per liberam enim personam obligatio alteri non quæritur. Soluere tamen Titio etiam inuito & prohibente potes. *l. Vero. procuratori. S. penult. de solutio. d. S. planè solutio. Instit. de inutilib. stipul.* nisi litem fuero tecum contestatus. *l. fideiussor obligari. S. i. de fideiussor.* Et, quod notandum est, Titius, qui solutionis gratiâ adijcitur, semper posteriori loco ponitur, hoc modo, Mihi aut Titio dari, *ut sup. propositum fuit*, & adiectus dicitur. *l. si ita stipulatus sum. de solut.* Rerum accessio est, cùm mihi decem aut Titio hominem stipulor. Hic alia res in meâ personâ, alia in personâ Titij designatur. *l. ult. S. cùm mihi aut Titio. de V. O.* Quæstionis est, an ipso iure libereris, si 35: hominem Titio solueris? & dicendum est, te ipso iure non liberari, quia aliud solvisti, quàm debuisti: Debuisti mihi decem, hominem non debuisti, homo non fuit in obligatione, sed in solutione. Cùm sit accessio

cessio personæ tantum, vna res est in obligatione; itemq; in solutione. Ideoq; adiecto solutione facta & promissor ipso Iure liberatur. *S. planè solutio. Instit. de inutil. stipul.* non idem est; cum fit accessio rei. *d. l. ult. S. cum mihi aut Titio. de. V. O.* Nam re adiecto soluta, quæ in eius persona designata est, promissor, qui soluit, ipso iure non liberatur, per exceptionem tamen defendi potest. *d. l. ult. S. cum mihi aut Titio. de verbor. oblig.* pacti scilicet conuenti, quod conuenerit inter stipulatorem & promissorem, vt liceret Titio hominem soluere, qui tamen, vt dictum est, in obligatione non fuit, sed in solutione duntaxat. Sic cum ita stipulor, Si fundum non dederis, centum dare spondes, sola centum in stipulatione & obligatione sunt, in solutione est fundus, & promissor ipso Iure liberatur, soluta pecunia, solutis centum. At soluto fundo promissor non liberatur ipso iure, sed per exceptionem pacti conuenti, quia in exsolutione fundus fuit. *d. l. obligationū ferè. S. pen. h. t. n.* Non obstat l. si quis pro eo. 46. mandati; Ibi pro eo spondi, qui ita promisit, si Stichū non dederō, centū dabo, & Stichū redemi vilius, eumq; solui, ne stipulatio centū committeretur.

teretur. Constat, inquit IC. me mandati
agere posse. Nam ibi quoq; centū in stipu-
latione siue obligatione fuerunt: Stichus
fuit in exsolutione. Et dando Stichū debi-
torem liberaui, non ipso Iure, sed per ex-
ceptionē pacti conuenti: Et ideò mandati
actionem habeo aduersus eum pro quo
spopondi. *d. l. si quis pro eo. mandati.* Illud no-
tandū est, q̄ ex hac stipulatione, si fundū
non dederis, centum dabis, tunc centum
quē in obligatione sunt, peti posse, ex sen-
tentia Pegasi, cū fund⁹ dari posse desie-
rit, q̄ accidit, si chasmate, vel terrā motu
perierit. Nam stipulatione itā concepta,
Si Pamphilū non dederis, centum dabis,
centum peti possunt, vbi homo desijt da-
ri posse, q̄ ex sententia Pegasi accidit ho-
mine mortuo. Ex sententia verò Sabini,
centū confestim peti possunt, postq̄ fun-
dus aut Pamphil⁹ dari potuit, nec tamen
dat⁹ est Sententiā Sabini probauit Papi-
nianus in *l. ita stipul. de V. O.* Sed ad §. si. d. l.
oblig. ferē. h. t. n. transeamus. Pone, nauē 36.
fieri stipulatus sum, & si non feceris, centū
dari. Quæritur, vtrū sint duæ stipulatio-
nes, vna pura, altera conditionalis? &
itā dicendum est. Pura est stipulatio na-
uis, conditionalis pecuniæ. Sic duæ sunt
stipu-

stipulationes, cùm stipulor Stichum mihi dari, & si Stichum non dederis, dari centum. *l. ita stipulatus. de V.O.* Inde quaritur, si promissor moram fecerit in faciendâ naue, an sit in arbitrio stipulatoris, vel pecuniam petere ex posteriori stipulatione, vel petere ex priori stipulatione, vt naus fiat, quasi manente vtraque obligatione, nec priori translata in posteriorem. Et Ictus in d. l. obligationum ferre. §. fin. h. t. n. statuit, duas quidem ab initio stipulationes esse antè moram debitoris; Verùm existente conditione posterioris, & promissore non faciente nauim, priorem stipulationem quasi nouari, transferri siue transfundi in posteriorem, ita vt iam non ex priori stipulatione stipulator agere possit, sed ex posteriori tantùm. Pecunia itaque in petitione est, nauis in petitione non est, est tamen in exsolutione, cùm purgari possit mora vsque ad litem contestatam. *l. si insulam. de V.O.* Idem omninò proponitur in l. si penum, quando dies legat: cedat. damnatus es dare penum, & si non dedisses, decem. Hic duo sunt legata. Vnum legatum penus purum est, alterum legatum, decem, conditionale. Sed legatum purum

QVOMODO OBLIGATION. FIAN. 145
rum transfertur in legatū conditionale,
si heres penum legatam dare noluit, &
tunc pecunia debetur. *d. l. si penum. quando
dix legatorum cedat.* Nouatio enim non fit,
inquit Ictus, *in d. l. obligationum, in fin. hoc
titulo nostro.* quasi nouationem fieri prio-
ris stipulationis, quia mutatur debitum,
& pro naue pecunia incipit deberi. No-
uatione non mutatur debitum, sed cau-
sa debēdi. Quasi nouatio fit, quia stipu-
lationis ex morā transfunditur in stipu-
lationem pecuniæ, quæ transfusio pari-
ter fit nouatione, eiusdem tamen rei,
non, vt hīc, alterius. *Jacob. Cuiac. in l. ita sti-
pularus. de V. O.*



CAPVT QVARTVM,

Quomodo obligationes extin-
guantur?

Summaria.

1. An, & quatenus solutione tollatur obli-
gatio?
2. Rex lucratina causa debita, si ea ad
L credi-

creditorem ex alia lucratina peruenerit, an tollatur obligatio?

3. *Quenam dicatur causa lucratina?*
4. *Pervenire quid denotet?*
5. *Quatenus locum habeat Regula Iuris, qua dicitur, quod dua causa lucratina in eandem rem, & eundem hominem concurrere non possint?*
6. *Explicatur l. planè de legat. 1.*
7. *Quis dicatur idem homo?*
8. *Explicatur l. ex promissione. de O. A.*
9. *Capitis diminutione an tollatur obligatio?*



I.

Imperator Iustinian. in Instit. quibus modis tollitur oblig. diligēter exponit modos, quibus obligationes extinguantur. Et sanè obligationes multis modis finiuntur. Vt solutione eius, quod debetur, tollitur obligatio. Tollitur itē obligatio acceptilatione vel simplici, vel ea quae fit inuēto modo nouandi per Aquilianā stipulationem. Sic nouatione tollitur obligatio, nec non & delegatione. Sed de his & similibus modis ab Imperat. nostro in Institut. traditis, nihil hīc dicemus: Sed hīc eos tantū modos tollendarum obligationum explicabimus, qui sub hoc tit. nostro.

nostro. de Oblig. & Action. proponuntur. Primum tollitur obligatio si res ex causâ^{2.} lucratiuâ debita ex lucratiuâ aliquâ causâ ad creditorem peruenerit. Omnes enim, inquit Ictus Iulianus, debitores, qui speciem ex causâ lucratiuâ debent, liberantur, cum ea species ex causâ lucratiuâ ad creditores peruenerit. *l. omnes debitores. hoc titulo nostro.* Eadem regula proponitur ab Imperat. Iustin. *in Instit. tit. de legatis*, sed alijs verbis, his nimirum, Dux causæ lucratiuæ in eundem hominem, & in eandem rem concurrere non possunt. *§. si res aliena. Instit. de legat. Causa 3.* lucratiua, cuius Iulianus & Iustinianus meminerunt dicitur, ex quâ rei dominium nobis acquiritur gratis, sine vilo onere aut impendio nostro. Huiusmodi causa lucratiua est, hereditas, legatum, donatio, fideicommissum, stipulatio donationis causa interposita, usucapio, pro derelicto, pro donato, pro herede, pro legato. Causa non lucratiua est, ex quâ res nobis acquiritur, cum onere vicissim dandi aliquid. Huiusmodi non lucratiua causa est emptio. Nam rem quam emi non habeo gratis, & sine onere. Abest enim, mihi pretiū, quod pro re emtâ dedi.

L 2

Sic

Sic permutatio causa non lucratiua est: Si enim rem meam permutaui cum aliâ re non habeo rem gratis. Abest enim mihi res, quâ pro re permutatâ dedi. Sic datio in solutû est causa non lucratiua. Quod enim mihi in solutum datur, non habeo gratis ex causâ lucratiuâ. Abest namque mihi pecunia, quam prænnumeraui, & propter quam alia res mihi in solutum data est. Denique datio dotis causa non est lucratiua causa. Res namque dotis causa mihi data, gratis apud me non est. Abest etenim mihi pecunia, quam quotidie pro oneribus matrimonij sustinendis impendo. Si itaque rem, quam Iulianus speciem appellat, & Paulus corpus *in l. Titia Scio. de legat. 2.* ex causâ lucratiuâ mihi debeas, vt quia rem illam mihi donasti, & species illa ex causa lucratiua ad me peruenerit, vt, quia res illa mihi legata est, tu liberatus es, quia species, quam debuisti mihi ex causâ lucratiua ex aliâ causâ lucratiua ad me peruenit. *d. l. omnes debitorum. h. t. n.* Et duæ causæ lucratiuæ in eundem hominem & in eandem rem concurrere non possunt. Si item rem meam, quam ex causâ lucratiua stipulatus sum, postea nactus fuero ex aliâ causâ lucratiua

lucratiua, vt quia mihi donata est, euane-
 scit stipulatio. *l. inter stipulantem. §. si rem.*
de V. O. quia species, quam mihi debuisti
 ex causâ lucratiuâ, ex aliâ causâ lucrati-
 uâ ad me peruenerit. Et duæ causæ lucra-
 tiuæ in eundem hominem, & in eandem
 rem concurrere non possunt. Sic si res a-
 lienâ mihi legata est, & dominus uiuo
 testatore eam mihi donauit, post mor-
 tem testatoris rem ex testamento petere
 non possum. Ratio est, quia heres testato-
 ris, qui debuit rem ex causâ lucratiuâ, ex
 causâ uidelicet legati, liberatus est, ubi
 res debita ex causâ lucratiua ad me per-
 uenit. Necesse tamen est, vt species siue
 res, quæ ex alia causâ lucratiuâ meâ facta
 est, perfectè sit meâ facta. Si itâ fuerit
 meâ facta, vt possit anelli, obligatio le-
 gati non extinguitur. *l. non quocumq. modo.*
in princ. de legat. 1. Nec enim perfectè vi-
 detur meum esse, quod ex casu auferri
 mihi potest. *l. omnes obligatio. 139. de R. I.*
 Hinc etiam Iulianus *in d. l. omnes debitores.*
h. t. n. utitur verbo PERVENIENDI.
 Debitores, inquit, liberantur, cùm spe-
 cies ex causâ lucratiuâ debita, ex causa
 lucratiua ad creditores peruenerit. Per-
 uenire plus est, quàm venire. Peruenire 4.
 L 3 dici-

dicitur, quod perfectè ad creditores venit, vt auferri ex casu aliquo non possit. *l. urbana familia. in fi. de V.S.* Pone ergo, res aliena mihi est legata purè, testamento primi: eadem res testamento secundi veri domini legata est Titio sub conditione. Heres secundi pendente conditione eam rem mihi donauit, atque ità accepi rem ex causâ lucratiuâ. Quæstionis est, an æstimationem rei ex testamento primi petere possim. Et quidem dicendum videbatur, me ex testamento primi æstimationem petere non posse, quia rem ex causâ lucratiuâ iam antè habeo, ab herede secundi, qui eam mihi donauit, & si consequerem rem, siue æstimationem rei ex testamento primi, haberem quoque rem siue æstimationem ex aliâ causâ lucratiuâ, & duæ causæ lucratiuæ in eundem hominem, & in eandem rem concurrere non possunt. Verùm hac ratione non obstante ex testamento primi rem siue æstimationem ipsius petere possum: Licet enim heres secundi rem Titio sub conditione legatam mihi donauit; tamen res plenè & perfectè mea non est facta: Sed existente conditione, sub quâ res fuit testamento secundi legata Titio.

Titius

Titius rem ab herede secundi alienatam, mihi que donatam vindicare potest: Heres enim rem sub conditione legatam frustra alienat, quia existente conditione res legata, & ab herede alienata, à legatario vindicari potest. *l. seruo legato. 69. §. 1. de leg. 1.* Donatio itaq; ab herede secundi mihi facta est admodum infirma, & finitur existente conditione legati. Conditione legati deficiente firma est, & rem habeo firmo iure. Quia igitur res mihi ab herede secundi donata perfecte mea non est, sed auelli mihi potest existente conditione, sub qua testamento secundi res fuit legata Titio: Ideoq; re mihi ablata, ex testamento primi rem siue æstimationem rei possum petere. *d. l. non quocūq; modo. §. 1. de leg. 1.* Sic pone, debes mihi rem ex stipulatione lucratiuam, verus dominus rem illam legat Titio sub conditione. Pendente conditione heres rem mihi donat atq; ita rem habeo ex causâ lucratiuam. Verum res donata perfecte mea non est. Nam vindicare rem Titius à me potest existente conditione, sub quâ ipsi res legata fuit. Saluam itaque habeo, re mihi euictâ, actionem ex stipulatu, quia donationis causa non durauit. *d. l. non quocūq; modo. §. 1. de leg. 1.*

5. Atque ita intelligimus hanc regulam, Duæ causæ lucratiuæ in eundem hominem & in eandem rem concurrere non possunt, tunc procedere, quando quis rem ex causâ lucratiuâ ita nactus est, ut res illa vnquam ei auferri non possit. Secus verò est, quando res, quam ex causâ lucratiuâ quis nactus est, rursus ei auelli potest. Sic si propter rem, quam ex causa lucratiua habeo, mihi aliquid abest, ut si rem consecutus sum cum onere fidei commissi, vel cum onere dandi aliquid, conditionis implendæ causâ, id quod mihi abest, petere possum. *l. planè. §. quod si rem. de legat. 1.* In diuersis quoque rebus duæ causæ lucratiuæ possunt concurrere. Diuersæ res sunt, si in testamento vnus mihi legetur pars Stichi, & in testamento alterius item pars Stichi. Hoc casu ex utroque testamento est actio, quoniam eadem Stichi pars mihi non videtur legata. *l. Titius. de leg. 1. l. Manius. §. duorum. de leg. 2.* Diuersæ item res sunt, si mihi legatus sit Stichus aut Pamphilus sub dis iunctione, & ego Stichum acquisiero ex causâ lucratiuâ, tunc superest Pamphili petitio; quia alia res est Pamphilus, alia Stichus. *l. huiusmodi. §. si Titio Stichus. d. l.*

NON

non quocunq; modo. §. fin. de leg. 1. Sed & in
quantitates siue summas duæ causæ lu-
cratiuæ cadere possunt. l. Titia Seio, de le-
gat. 2. Ibi testatrix Titia Seio tesseram frum-
mentariam comparari voluit, Seius viuâ
testatrice tesseram frumentariam ex
causâ lucratiuâ habere cœpit. Quæsitum
fuit, an actio Seio competeret fideicom-
missi nomine? Paulus respondit, Seio pre-
tium tessera præstandum, quoniam tale
fideicommissum magis in quantitate,
quàm in corpore consisteret. Eadem igitur
quantitas siue summa bis præstari po-
test ex causâ lucratiuâ. Quinimò eadem
summa ex eodem testamento bis debe-
tur, si testator multiplicari summam vo-
luit. Eadem species sæpius legata in eo-
dem testamento, amplius quàm semel pe-
ti non potest, sufficitque vel rem conse-
qui, vel rei æstimationem. l. planè. §. 1. de le-
gat. 1. Sed aduersari ijs, quæ diximus, vi-
detur, quod Ictus in d. l. planè. §. 1. de leg. 1.
docet, eandem rem duorum testamentis
mihi legari posse, eamque bis posse peti,
vt ex altero testamento rem consequar,
ex altero æstimationem. Ergo videtur
dicendum, vnam eandemq; rem ex dua-
bus causis lucratiuis me habere posse.

Verùm ad hanc difficultatem ità respondendum est. Cùm eadem res duorum testamentis mihi legata est, prius ex vno testamento pretium ipsius rei petere debeo, ex altero deinde testamento rem ipsam. Atq; ità necessariò procedendum est, cum ex vtroque testamento solidum ferre volo. Si prius ex vno testamento rem petiero, non possum postea ex altero testamento æstimationem petere, propter regulam sæpius dictā, Duæ causæ lucrativæ in eundem hominem, & in eandē rem concurrere non possunt. Nota, quod Iustinianus Imperat. inquit, IN

7. EVNDEM HOMINEM. Idem homo hīc non sunt pater & filius, dominus & servus. Reputantur quidem pater & filius, dominus & servus pro vnā personā, & patris vox tanquam filij est, & contra filij vox tanquam patris. §. *ei verò. Instit. de inutil. stipul.* Sic cùm dominus stipulatur servo, perinde est, ac si servus sibi stipulatus esset, & quod servus sibi stipulatur, domino suo acquirit, quemadmodum latius exposui in §. *ei qui tuo iuri subiect.* *Instit. de inutil. stipul.* Sed hoc iure civili procedit. Secus est, si naturam inspiciamus. Naturā inspectā pater & filius, dominus & ser-

seruus non sunt idem homo, sed duo homines diuersi. Et naturam spectamus, cum de re filio vel seruo donatâ agitur. Itaque quod mihi ex testamento, idque ex causâ lucratiuâ debes, quilibet alius seruo meo donare potest, manente adhuc mihi ex testamento actione. *l. si seruus legatus. 108. §. 1. de legat. 1.* nec duæ causæ lucratiuæ hic cadunt in eundem hominem, sed in homines diuersos. Porro quemadmodum duæ causæ lucratiuæ in eundem hominem, & in eandem rem concurrere non possunt: Ità è contrariò, lucratiuâ causâ cum causâ non lucratiuâ potest concurrere. *l. si is qui Stichum. hoc titulo nostro.* Ibi Stichum mihi dari stipulatus sum, Stichus hoc casu debetur mihi ex causâ non lucratiua. Nam quod debetur ex stipulatione, ex causâ non lucratiua debetur, nisi ex causâ lucratiuâ, puta donationis rem stipulatus fuero. *l. inter stipulantem. §. si rem. de V. O.* Ideoq; suprâ inter causas lucratiuas retulimus stipulationem donationis causâ interpositam. Pone nunc, ego qui Stichû stipulatus sum, heres existo ei cui ex testamento idê Stichus debebatur, qâ legatus ipsi Stichus fuit, atq; itâ Stichus mihi debetur ex legato
& lu-

& lucratiuâ causâ. Si ex causâ lucratiua Stichum petam, non consumo stipulationem. *d. l. si is qui Stichum. h. t. n.* hoc est, nihilominus Stichum possum petere ex stipulatione ex causâ non lucratiuâ. Qui igitur rē habet ex causâ lucratiua eandē potest consequi ex causâ non lucratiua. Et contrā, si ex stipulatu ex causa non lucratiua Stichum petiero, actionem ex testamēto saluam habeo, hoc est, Stichum possum consequi ex causâ lucratiuâ, quia initio itā constituerunt hæ duæ obligationes, vt altera in iudicium deducta, altera nihilominus integra remaneret. *d. l. si is qui Stichum. in fin. h. t. n.* Idem proponitur in *l. ex*
 8. *promissione. h. t. n.* Promissio dotis non est lucratiua causa, sicuti supr. diximus, & qui dotem petit, quodammodo creditor intelligitur. Creditoris verbum hīc strictissimē sumitur, pro illo, qui mutuam pecuniam credidit, quemadmodum etiam accipitur in *l. s. §. is quoq; qui non debitorum. sup. h. t. n.* vt in primo capite monui. Et qui dotem petit, creditor quodammodo intelligitur, hoc est, non est absimilis illi, qui mutuam pecuniam dedit. Sicuti enim ille iure pecuniam repetit, quam mutuam dedit; itā iure petit dotem promissam.

missam, qui onera matrimonij infinita sustinet. Intelligitur etiam quodammodo emtor, qui dotem petit. Sicuti enim emtor rem, quam emit, gratis non habet, sed pro eâ pecuniam suam, siue pretium exponit, itâ qui dotem petit, quodammodo emtor intelligitur, quia dotem gratis non habet, sed dotem accipit propter onera matrimonij. *l. sicut. §. quod si in dotem.*
Quibus modis pignus, vel hypoth. soluitur. Ex promissione itâque dotis non est causâ lucratiua, sed quodammodo creditor aut emtor intelligitur, qui dotem petit. *d. l. ex promissione. h. t. n.* Porro cûm creditor pecuniæ mutuae, vel emtor ex lucratiuâ causâ rem habere cœpit, nihilominus integras actiones retinent. *d. l. ex promissione. h. t. n.* Retinet igitur integram quoq; actionem, cui dos promissa est, si dotem ex causâ lucratiua ab aliquo alio habere cœperit, atq; itâ qui rem habet ex causâ lucratiua eandem rem habere quoq; potest ex causâ non lucratiua: & è contrario qui rem habere cœpit ex causâ non lucratiua eâdem non prohibetur ex lucratiuâ causâ petere *d. l. ex promissione. in fi. h. t. n.* Et hæc de primo modo, quo tollitur obligatio, qui sub hoc titulo proponitur. Secundus
 modus,

modus quo obligatio tollitur, extat in *l. seruus effectus. h. t. n.* his verbis, seruus effectus, non idcirco, quod postea indulgentia principali libertatem consecutus est, redisse dicitur in obligationem creditorum. Ex hac lege intelligimus debitorem obligatione liberari, si capitis diminutionem passus, & seruus fuerit factus. In seruum enim nulla obligatio, ex qua actio detur, cadit. *l. in personam seruilem. de R. I. quemadmodum. latius exposui c. 2. supr. h. t. n.* Actio igitur non est in seruum effectum, sed creditor actionem habet aduersus fiscum, in quem bona eius, qui seruus effectus est, peruenerunt. *l. 2. C. de sententi. passis. l. 4. C. de bonis proscriptorum.* Quod si seruus effectus principis beneficio libertatem rursus consecutus fuerit, non reddit in obligationem creditorum. *d. l. seruus effectus. h. t. n.* hoc est, non obligatur rursus creditoribus, quibus obligatus fuit, antequam in seruilem conditionem redigeretur. Semel enim liberatus fuit à creditoribus, & semel actio, quam creditores in eum habuerunt, antequam seruus fieret, extincta est, postquam seruus effectus est. Extincta autem actio non restituitur. *l. qui res. §. aream. de solution. l. si unus. §. sed*

§. sed si pactum. de pactis. l. si alienus seruus. de noxal. action. nisi fortè seruus effectus à principe etiam ad bona restitutus fuerit. l. 4. C. de sentent. pass. Non solùm verò debitor maximam capitis diminutionem passus liberatur à creditoribus, verùm etiam, qui mediam capitis diminutionem passus est, & ciuitatem amisit, non etiam libertatem, quod accidit debitori, cui aqua & igni interdictum est, vel qui in Insulam deportatus est. In totum enim debitor mediam capitis deminutionē passus liberatur à creditoribus, non secus ac si maximam capitis diminutionem passus esset. *l. si debitori. de fideius.* Ibi Ictus Papinianus docet, quod debitori irrogatā deportatione, non possit pro debitore fideiussor accipi, quia, inquit, tota obligatio, naturalis & ciuilis contrā debitorem extincta est; & bona amittit, qui ciuitatem amittit. *l. 7. in fin. de capite minutis,* ità vt penitus à creditoribus conueniri non possit. *l. 2. in princ. de capite minutis.* Nec deportatus à principe ciuitati restitutus redit in priorem obligationem nisi simul & bonis, quæ confiscata fuerunt, restitutus fuerit. *l. 2. & 3. de sentent. passis.*
Deniq;

Denique debitor minimâ capitis diminutione à creditoribus quoq; iurè Ciuili liberatur; non enim à creditoribus conueniri potest. Naturaliter tamen minimam capitis diminutionem passus creditoribus obligatus manet. *l. 2. §. his qui capite minuentur. de capite minutis.* Maxima igitur & media capitis deminutio omnem obligationem ciuilem & naturalem tollunt. Minima ciuilem obligationem duntaxat, non simul etiam naturalem. Et tantùm de obligationibus: deinceps de actionibus agemus.



DE A.



DE ACTIONIBVS.

Nostrum vt obseruemus morem, *Actiones explicaturi*, de certis aliquot capitibus iuxta methodi seriem dispositis agemus, & primò dicemus, vnde dicatur actio, quid sit, & ex quo Iure originem habeat. II. de varijs actionum diuisionibus secundum ordinem à Iustin. *in hoc titulo nostro*, præscriptum agemus. III. finem actionum omnium demonstrabimus. IV. Indicabimus, quænam actiones concurrere & cumulari possint. V. de a-

M ctio-

ctionibus perpetuis & temporalibus nobis sermo erit, & ita titulum 12. lib. 4. Instit. itemq; titulum sextum cum hoc tit. coniungemus. Deus hæc cœpta nostra clementer secundet.



CAPVT PRIMVM,
Quid sit Actio, vnde originem habeat, item vnde dicatur?

Summaria.

1. Actio vnde dicatur?
2. Actionis verbum an sit æquiuocum, & quid significet?
3. Directa Actio quenam sit, & qua utilis?
4. Preiudicium utrum Actionis nomine veniat?
5. Actionis verbo utrum stipulationes Pretorie comprehendantur?
6. Interdicta an Actionis verbo contineantur?

7. Actio.

7. *Actiones mixtæ an Actionis verbo generali veniant?*
8. *Utrum exceptio Actionis nomine contineatur?*
9. *Explicatur l. verbum oportebit. ff. de V.S.*
10. *Explicatur l. 1. ff. de Exception.*
11. *Speciali Actionis nomine quid denotetur?*
12. *Explicatur definitio Actionis Iustiniana?*
13. *Quid debendi verbo significetur?*
14. *Actiones unde originem habeant?*
15. *Actiones an ex Iure diuino, quò ad originem, dici possint?*
16. *Explicatur l. 2. S. deinde. ff. de Origine Iuris.*
17. *Cui Iuri forma Actionis adhibenda sit?*
18. *Quanam hodierna sit Actionum forma?*



Actio si Theophilo græco Institutionū paraphrasti credimus in tit. de Actio. in princ. attestante Guilielmo Fornario in l. Actionis verbo. ff. de verbor. signif. παρὰ τὸ ἀγὰν τῆς ἀγρομίας ἐν τὸ δικάζειν, hoc est, ab eo, quod improbos, perfidos vel sine lege viuentes homines ad iudicium agamus & ducamus. Actionis verbum definiri certò non
M 2 potest

2. potest, cùm æquiuocum sit, & modò generaliter, modò specialiter in iure accipiatur: Vt ergò definitio à nobis tradatur, primo loco de significatione nominis tam generali quàm speciali paucis dicamus. Generaliter ergo actionis nomine tam actio in rem, quàm in personam denotatur, id est, tam rei vindicatio, quàm condictio. *l. pecunia verbum. §. actionis. ff. de V. S. l. actionis verbo. ff. de O. & A.* & tam directa, quàm vtilis actio. Directa actio est, quæ recto Iure ex præscripto legis competit: Vtilis, quæ negotio alicui accommodatur ex mente & sententiâ legis. Imò præiudicium quoque actionis verbo venit, teste ICto in *d. l. Actionis verbo. ff. de O. & A.* id est, causa siue quæstio status, quando quæritur, vtrum quis liber sit an seruus, in potestate aliena, an sui Iuris sit? Sic actionis verbo etiam stipulationes Prætorie cautionales comprehenduntur, qualis est stipulatio iudicatum solui, rem ratam haberi, iudicio sisti, & damni infecti. *d. l. actionis verbo. ff. de O. & A. l. non solum. ff. rem ratam haberi. l. si ambo. §. si ff. de compensat. & l. i. §. cautionales. ff. de prætorijs stipulationibus.* Interdicta quoque Actionis verbo generali continentur. *d. l. actionis*
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.

actionis verbo. ff. de O. & A. quod etiam probat Imper. Iust. in prin. Instit. de interdictis. Mixtæ insuper Actiones generali Actionis nomine significantur. Mixtæ actiones sunt 7. familiæ herciscundæ, communi diuidundo, & finium regundorum. Inde verò dicuntur mixtæ, & quia tam in rem, quam in personam sunt, vt loquitur Imperat. in §. quadam. Instit. h. t. n. id est, quia his actionibus rem aliquam corporalem vindicamus, & simul contendimus aduersarium nobis obligatum esse ad dandum aliquid vel faciendum. Inde quoq; mixtæ dicuntur, quod in his actionibus vterque actor est, vterque reus. d. l. actionis verbo. §. mixta. ff. de O. & A. l. 2. §. in familia. ff. familia hercisc. & singulæ personæ duplex ius habent, agentis & eius cum quo agitur, vt loquitur Ictus in l. iudicium. ff. finium regund. & denique par causa est omnium, id est, omnes actores sunt & rei, teste Icto in l. 2. §. fin. ff. communi diuid. l. in tribus. ff. de iudicijs. De exceptione quæri hoc loco solet, vtrum actionis nomine generali comprehendatur? & quidem Paulus IC. tradit, Actionis verbo exceptionem non contineri. l. verbum oportebit. ff. de V. S. Vnde non desunt ex Dd. nostris, qui concludât,

exceptionem actionis nomine, ne quidem
 generali, contineri posse; Vtuntur hac
 ratione, quòd exceptio ab actione dif-
 fert, sicuti priuatio differt ab habitu. Et
 enim Ictus exceptionē definit, quod sit
 exclusio actionis *in l. i. ff. de exception.* Sicuti
 ergo priuatio sub habitu contineri non
 potest, cū ei contraria sit, sic quoq; ex-
 ceptio sub actione non potest contineri.
 Quæ Dd. sententia licet vera vel verisimi-
 lis tantū videatur, à Iuris tamen nostri
 dispositione & vsu aliena est. In iure nāq;
 scriptum inuenimus, Exceptionem com-
 mune verbum esse, actoris & rei. Et reus
 instructus venire debet ad agendum co-
 gnita actione, qua conueniatur, inquit IC.
in l. i. ff. de edendo, & agere dicitur, qui ex-
ceptione utitur; & reus in exceptione
actor dici potest teste ICto in l. i. ff. de ex-
cept. Imò reus partibus actoris fungitur,
 & exceptionem suam, velut intentionem
 implere debet, vt loquitur IC. *in l. 19. ff. de*
probat. Deniq; in edicto Prætoris de dolo
 malo actionis verbo etiam exceptio con-
 tinetur. *l. i. §. ait Prætor. ff. de dolo &c.* Ex quib;
 omnibus certè dicendū est, generali
 actionis nomine exceptionem quoq; con-
 9. tineri. Nec multum in contrariū facit. d.
 verbum

verbū oportebit. ff. de V. S. Nam desumta illa est ex Pauli lib. 3. ad edictū Prætoris, vt inscriptio indicat: quo loco Paulus egit de edicto Prætoris, de editione actionis siue de edendo proposito: In illo edicto Actionis verbū in specie accipitur, & ideo IC. Paulus rectè dicit, Actionis verbo, specialiter scilicet accepto, non contineri exceptionem. Nec enim sicuti actor iuxta edicti prætorij renorem actionem suam edere cogitur, sic quoq; reus tenetur exceptionem edere, q̄ etiā probat Vlpian. Ictus in d. l. actionis verbo. ff. de O. & A. itemq; in l. 1. 4. 6. & 8. ff. de edendo. Neq; etiam ratio 10. illa Dd. pro contraria sententia quicquā facit. Nam quod vulgò dicitur ex l. 1. ff. de except. actionem ab exceptione differre, quemadmodum habitus differt à priuatione, id verum est, quando actionis verbum in specie non in genere accipitur. Et tantum de generali Actionis nomine. In specie quid Actionis nomine denotetur, summi ingenij Ictus Papinianus docet in l. actio in personam. ff. de O. & A. his verbis: Actio in personam infertur, petitio in rem, persecutio in rem vel in personam. Quibus verbis Papinianus distinguit actionem, petitionem, & persecutionem;

sicuti hæc tria distiguuntur in Aquiliana stipulatione teste ICro in l. & vno. ff. de acceptilationibus. & §. est autem prodita. Instit. quibus modis tollitur obligatio. Actionis ergo verbum propriè significat actionem in personam, petitio propriè significat actionem in rem, persecutio latius patet, & tam actione in personam quàm actionem in rem comprehendit. Quibus ita præsuppositis, nunc ad definitionem Actionis Iustinianeam accedam. Actionem

12. Imperator hoc modo definit: ACTIO NIHIL ALIVD EST, QVAM IVS PERSEQVENDI IN IVDICIO, QVOD SIBI DEBETVR, in prin. Instit. h. a. n. eademque definitio tradita est à Celso ICto in l. nihil aliud. ff. de O. & A. Dicit autem Iustinianus, ACTIONEM IVS ESSE, id est, actionem quandam potestatem à Iure tributam esse, vti hoc exemplum interpretatur ICTus in l. pluribus modis. ff. de Inst. & Iure, & rectè; quia in Iure nostro omnia ferè nomina Iuris nomina sunt, & Iuris intellectum habent sine vlllo corpore. l. bonorum appellatio. & l. pecunie verbum. §. hereditas. ff. de V. S. Actio itaq; non est ipsa rei persecutio, quæ in facto hominis consistit, sed est ius & potestas quædam persequendi, quæ consistit in intel-

intellectu & animo. Vtitur porrò Imperator verbo PERSEQUENDI, quia illud, vt paulò antè dixi, tam ad personales quàm reales actiones pertinet, de quibus Imp. Iustinianus suam definitionem intelligit. Adijcit Imperator & hæc verba, IN IUDICIO, quibus nihil aliud innuit, quàm actionem moueri apud iudicem datum à Prætore. Antiquis enim temporibus, & tempore adhuc Iustiniani ità comparatum erat, vt Prætor iudicem daret, qui de causa cognosceret, & litem motam dirimeret. l. 1. ff. de dolo malo. l. 2. ff. de capite minutis. l. 1. ff. de positi. & l. 1. ff. mandati. Interdum verò, maximè tamen post tempora Iustiniani, Prætor ipse iudicare solitus fuit. l. 1. ff. de minoribus. l. 1. & l. si Prætor. ff. de iudicijs. l. sæpè. & l. generaliter. ff. de officio præsidis. Hodierno itaque vsu inspecto verba hæc definitionis, in iudicio, nihil aliud denotant, quàm actionem in loco solenni iudicij esse proponendam, siue id coràm Prætore ipso fiat, siue coràm iudice dato. Tandem inquit Imperat. QVOD SIBI DEBETVR, Ijsque verbis causam actionis indicat. Causa actionis, siue iuris in iudicio aliquid persequendi est, quod alicui aliquid debetur. Deberi quidem propriè 13.

M 5

id di.

id dicitur, quod ex contractu vel quasi,
 vel ex maleficio vel quasi debetur. *l. credi-
 tores, cum 2. ll. seqq. ff. de V. S. & l. omnem. ff. de
 iudicijs.* Cæterum in definitione hac Iusti-
 niani debendi verbum, etiam de re quæ
 eius, qui agit, propria est, exaudiendum
 est, vt definitio non solum actionibus in
 personam, sed etiam in rem conueniat.
l. pecunia verbum. §. fin. ff. de V. S. Neq; hæc
 verbi DEBENDI significatio noua est, sed
 ICTis nostris maximè vsitata. Eius rei ex-
 emplum habemus in definitione compen-
 sationis propositâ in *l. 1. ff. de compensat. iun-
 cta. l. fin. C. eod. titulo.* In definitione ergo
 Iustiniani Actionis verbum nec genera-
 lissimè nec propriè accipitur, sed mediâ
 quandam significationem habet, & actio-
 nes in personam itemq; actiones in rem
 denotat, de quibus ordine dicemus.
 Nunc de origine omnium actionum pau-
 cis agendum est. Et quanquam alij in-
 terpretes actiones ex Iure gentium or-
 tas, alij easdem à Iure ciuili prognatas
 existimant; Ego tamen puto, inter ori-
 ginem actionis primam, & hodiernam
 earundem formam maximè distinguen-
 dum. Primam enim actionum originem
 quod

quod attinet, puto eam antiquissimam
 esse, & paulò post hominem conditum
 actiones cœpisse, siquidem in sacris bi-
 blijs scriptum legimus, DEVM Optimum
 Maximum, vniuersi huius orbis condito-
 rem, primum nostrorum omnium paren-
 tem Adamum in ius vocasse, & cum ipso
 de violata lege diuina egisse. Non tantum 15.
 ergo ex Iure gentium, quod alij existi-
 mant, actiones originem habent, sed ex
 constitutione DEI ipsius Optimi, Maxi-
 mi. Vnde postea apud gentes postero-
 res, naturali ratione suadente actiones
 meritò in vsu manserunt, vt ab illis po-
 sterioribus temporibus Iuris gentium
 esse non malè dicantur. Et hinc Vdalri-
 cus Zasius *in princ. tituli nostri de actionibus*,
itemque in l. 2. §. deinde. ff. de origine Iuris.
et lib. 2. singular. responsorum. c. 5. rectè ait,
 Actiones, ipsa origine, esse Iuris gentium,
 conceptionem verò earundem, & for-
 mam superadditam esse Iuris ciuilis; Ea-
 que Zasij sententia verissima est, & opti-
 mis rationibus probari potest. Primò e-
 nim hoc indubitatum est, obligationem,
 quæ ex Iure gentium prouenit, *auctore*
16to in l. ex hoc Iure. ff. de Iustitia et Iure,
 & a

& à Iure ciuili confirmata est, matrem esse actionis. *l. licet. §. ea obligatio. ff. de procuratoribus.* Cum ergo illa mater antiquissimis temporibus, & statim etiam post hominem conditum fuerit, iam pridem antè Leges Romanas confectas, nec sterilis sed fertilis, vt filiam suam actionem pepererit, dicendum omnino est, Actionem antè illa tempora fuisse, & proinde ex Iure gentium venisse. Deinde etiam historia hoc testatum faciunt, *vt auctor est Dionys. Halicarnas. lib. 2. historiae suae, ubi scribit: Magistratus à Romulo creatos esse, qui inter litigantes ius redderent;* At nemo litigare potest sine actionibus. Proinde dicendum est, Actiones antè Urbem Conditam ex Iure gentium fuisse proditas, quibus Romulus modum certum praeponuerit. Fuerunt autem illae actiones informes, populares, & fortuitae, & quae postea à Iure ciuili sunt in ordinem redactae, in melius transformatae & compositae. Tum tertio ad quid profuissent vel contractus vel obligationes, si non eo tempore, quo ex Iure gentium esse coeperunt, ex eis fuisset actum. Frustrà autem naturalem rationem quicquam inuenisse, nemo sanus affirmauerit. Neque huic senten-

sententiæ quicquid aduersatur l. 2. §. *deinde*.
ff. de origine Iuris. Vnde Dd. vulgò proba-
 re satagunt, ex mero Iure ciuili actiones 16.
 ortas esse. Respondeo namque ego, tan-
 tum abesse, vt textus ille actiones per ius
 ciuile inuentas probet, vt potius contra-
 rium demonstret. Dicit enim ibi Ictus,
 Actiones compositas esse, vt certæ & so-
 lennes essent, ne eas populus, quo vellet
 modo institueret; Ex quibus verbis satis
 intelligitur, antè Leges scriptas populum
 Rom. prout voluerat, actiones instituisse.
 Ne igitur, amentium hominum instar, di-
 camus, non entis qualitates aliquas fuisse,
 certè hoc affirmandum est, fuisse an-
 tiquissimis illis temporibus, & antè ius
 Romanum conditum actiones quasdam,
 licet informes, rudes & vagas, quas l. 12.
 tab. (de ea namque Ictus *in d. §. deinde*.
 loquitur) composuerit id est, in ordinem
 posuerit, certas & solènes fecerit, non ta-
 men de nouo inuenerit. Et tantum de
 primâ omnium actionum origine. For- 17.
 mam immutatam quod attinet diuersis
 temporibus inspectis diuersi quoque Iu-
 ris actiones dici possunt. Etenim antè
 tempora DD. Impp. Constantini, Theo-
 dosij & Valentiniani ita comparatum
 fuit,



fuit, vt nemini liceret actionem in iudicio proponere, nisi impetrata prius venia, & certa actionis formulâ à Prætore. Hoc autem quia plenum difficultatis fuit, & sæpè iustas causas impediuit, prædicti Imp. sustulerunt. *in l. 1. & 2. C. de formul. & impetrat. actionum &c.* Respectu tamen earum antiquarum formularum, & impetrationum à l. 12. tabul. inuentarum, actiones ex l. 12. tab. prouenisse, dici potest. Hodie verò longè alia forma actionum est, non ità solennis verborum respectu, vt olim; Sufficit enim aptam rei & proposito negotio competentem actionem esse. *d. l. 2. C. de form. & impetrationibus action. subl.* Eaq; partim ex Iure civili scripto, quo nos hodiè vtimur, prouenit, partim ex Iure consuetudinario in Camera Imperiali, & varijs principum dicasterijs obseruato; vt ità nostris inspectis moribus actiones, quales iam sunt, partim ex Iure civili, partim ex Iure consuetudinario prodijisse rectè dicantur. Et de hodierna formula actionum exaudiendus est Andr. Geil. *lib. 2. de pace publ. c. 12. n. 2.* vbi actiones Iuris civilis esse dicit.



CAPVT SECVNDVM, De diuisionibus Actionum.

Summaria.

1. *Quenam sit prima Actionum diuisio?*
2. *Vindicare quid sit?*
3. *Quenam sit definitio Actionis in rem?*
4. *Dominium, & proprietas an sint synonyma?*
5. *Rei vindicatio aduersus quem competat?*
6. *Possessio quid sit?*
7. *Condictio, siue Actio in personam quanam sit?*
8. *Heres, & defunctus an pro una persona habeantur?*
9. *Quenam sit causa Actionis?*
10. *Actio, quod metus causa, cur sit in personam Actio?*
11. *Ad quid competat condictio?*
12. *Quenam sit secunda Actionum diuisio?*

13. *Peti-*

13. *Peritio hereditatis quanam sit?*
14. *Cui competat peritio hereditatis?*
15. *Aduersus quem competat?*
16. *Rei vindicatio quanam sit?*
17. *Cui, & aduersus quem competat?*
18. *Confessoria Actio quanam sit?*
19. *Negatoria Actio quanam?*
20. *Seruitutis quot sint species?*
21. *An negatoria Actio ad rem corporalem competat?*
22. *Publiciana Actio quotuplex?*
23. *Publiciana in specie quanam sit?*
24. *Aduersus quem competat?*
25. *Quibus casibus aduersus dominum Publiciana Actio competat?*
26. *Explicatur §. Etsi in rem. Institutis, De officio Iudicis.*
27. *Actio Publiciana Rescissoria quanam sit?*
28. *Cui competat, & aduersus quem?*
29. *Quanam res propriè usucapi dicantur?*
30. *Quidnam hac Actione petatur?*
31. *Intra quod tempus competat hac Actio?*
32. *Actio reuocatoria quanam?*
33. *Quando alienatio in fraudem creditorum facta dicatur?*
34. *Alienationis verbo quid denotetur?*
35. *Quid Actione reuocatoria petatur?*

36. *Qua-*

36. *Quanam sit Pauliana Actio, cuius Ictus meminit in l. 38. de Vfuris?*
37. *Serviana Actio quanam?*
38. *Colonus quis dicatur?*
39. *Quatenus res coloni Domino pignoris In-re obligentur?*
40. *Ad quid competat Serviana?*
41. *Quasi Serviana Actio quanam?*
42. *Quid pignus ab hypotheca differat?*
43. *Explicatur l. 3. C. de pignoribus.*
44. *Quinam usus sit quasi Serviana Actio-nis?*
45. *Quid differat Actio quasi Serviana à verà pignoratitià Actione?*
46. *Quenam Actiones, & unde mixta di-cantur?*
47. *Actio finium regundorum quanam?*
48. *Quenam sint præiudiciales Actiones?*
49. *Quenam generalis sit formula Actionum in rem?*
50. *Quis casus ille sit, quo dominus rem suam personali Actione persequitur?*
51. *Condictio furtiva an in heredem furis in solidum detur?*
52. *Actio de constituta pecunia quanam sit?*
53. *Cur Prætorial Actio ex constituto detur?*
54. *Constitutum an inter absentes fieri possit?*
55. *Actio in factum ex Iureiurando quanam?*

N

56. Cur

56. Cur Prætor non seruet Iusiurandum, ne-
mine deferente, præstitum?
57. Actio de Albo corrupto quanam?
58. Quanam sit Actio in factum, qua filius te-
netur, qui patrem in ius vocauit?
59. Quinam fuerit mos antiquus citandi, vel
in ius trahendi?
60. An Vasallus possit Dominum sine venia
in ius vocare?
61. Quanam Actio competat in eum, qui in
ius vocatum vi exemerit?
62. Qua Actione teneatur is, per quem fa-
ctum est, quò minus quis se in Iudi-
cio sistat?
63. Quanam sit tertia Actionum diuisio?
64. Virum omnes Actiones, ex contractu,
vel quasi competentes, rei persecutoria
sint?
65. Mixte Actiones quanam sint?
65. Quanam sit quarta Actionum diui-
sio?
67. Condictio ex lege quanam sit?
68. Quanam sit Actio in factum, aduersus
calumniatores?
69. Quanam sit quinta Actionum diuisio?
70. Actio de æstimato quanam sit?
71. Actio ex stipulatu de dote quanam sit, &
quando locum habeat?

72. Qua-

72. *Quanam Actiones sint stricti Iuris?*
 73. *Arbitraria Actiones quanam?*
 74. *Actio ad exhibendum quanam, cui, & aduersus quem competat?*
 75. *In quibus Actionibus arbitrarijs in litem iuretur?*
 76. *Vnde bona fidei Actiones dicantur?*
 77. *Quando compensatio locum habere coeperit in stricti Iuris Actionibus?*
 78. *An in Actione Commodati locum habeat compensatio?*
 79. *Explicantur verba finalia. §. in bona fidei h. t. n.*
 80. *Quanam sit sexta Actionum diuisio?*
 81. *Quanam Actiones sint, quibus solidum petitum non consequimur?*

S Ex actionum diuisiones præcipuas Iustin. Imp. in *Instit. h. t. n.* proponit; Harum summa hæc est, quod quædam actio in rem, quædam in personam est. §. 1. *Instit. h. t. n. l. actionum. 25. ff. de Oblig. & A. & l. ult. C. de heredit. vel actione vendit.* Illa vindicatio dicitur, hæc condicatio. §. appellamus. *Insti. hoc titulo nostro.* Vindicare est rem suam dicere. Condicere est rem petere siue persequi, quæ sua non est,

- ex obligatione tamen quapiam sibi debetur. *Cuiac. & VVesenb. in parat. ff. de rebus*
3. cred. Actio in rem est, per quam rem nostram, quæ ab alio possidetur, petimus, Ità eam definiente Iustiniano *in §. aut cum eo agit. h. t. n. post ICtum Vlpian. in d. l. actionum. ff. de O. & A.* Dicitur vindicatio Actio in rem, quia per eam rem nostram petimus. Res autem nostra dicitur, quæ Iure dominij nostra est, vel quæ nostra
4. propria est. Dominium siquidem & proprietates synonyma sunt, idem in Iure nostro significantia. *l. si procurator. ff. de acquisitione rerum dominio.* Et hoc est, quod Q. Mutius voluit, inquiens, Non videri alicuius esse id, quod vindicari non potest. *l. Q. Mutius. §. 1. ff. de auro & argento legato.* Quo iure autem quis dominium rei adeptus sit, siue iure gentium, siue iure ciuili nihil refert, teste Paulo ICto *in l. in rem actio. 23. in pr. ff. de rei vindicatione.* id est, nihil refert, vtrum quis modo aliquo transferendi dominij à Iure gentium introducto rem acquisierit, an ciuili acquirendi dominij modo, qualis est vsucapio. Sic quoq; res nostra in definitione sup. traditâ dicitur, non tantum ea, quæ pleno Iure, id est, tam quoad proprietatē, quàm quo ad vsum-fructum

fructum nostra est, sed etiam ea, quæ sola proprietate est nostra, usufructu alij concesso. Rectè namque dicimus rem nostram esse, cuius usufructus alienus est. *l. rectè dicimus. ff. de V.S.* Dicitur porro in definitione, *QUAE AB ALIO POSSIDETVR.* Semper enim aduersus possessorem 5. rei vindicatio competit. *d. l. actionum. 25. ff. de O. & A.* Et hoc de substantia huius actionis est, idque optima ratione. Nam rem, quam quis ipse possidet, nullâ actione persequi potest, quia à se ipso rem peteret, & secum ageret, quod contra naturam omnium actionum est. Possessio 6. verò quid sit, id *ex l. 1. in princ. ff. de acquir. poss. iuncta. l. unica. C. de usucapion. transfor.* satis manifestum est. Etsi enim variæ à varijs interpretibus definitiones possessionis sint traditæ, vnica tamen hæc vera est, quam Theophilus nobis reliquit, quod sit *σωματικὴ πρᾶγματ' κατὰ χρ.* id est, rei corporalis detentio, de qua plura videte apud parentem meum in tracta. de acquirenda posses. c. 1. Vtitur autem Imperator verbo præsentis temporis *POSSIDETVR*, propterea, quod, vt rei vindicatio siue actio in rem locum habeat, præsens possessio exigitur teste Paulo

Paulo ICTo *in l. non aliàs. ff. de iudicijs*, Item-
 que Vlpiano *in d. l. actionū. 25. ff. de O. & A.*
 Quæ tamen ICTorum Pauli & Vlpiani
 responsa ita intelligenda sunt, vt etiam is
 pro presente possessore habeatur, qui do-
 lo malo possidere desinit, dolus siquidem
 malus in illo pro possessione est, vt ab eo-
 dem Paulo traditum est *in l. qui dolo. 131. ff.*
de R. I. Sicuti & is iisdem responsis com-
 prehenditur, qui quidem reuera non pos-
 sidet, nec etiam dolo malo possidere de-
 sijt, sed tamen fingit se possidere, & ita
 agere volentem siue dominum decipit.
l. si is qui obrulit se. & l. sin autem. in princ.
ff. de rei vindicat. Et hæc vis est verborum
 Iustiniani in d. §. 1. Instit. hoc tit. nostro,
 dum inquit: Nam si Titius suam esse in-
 tendat, in rem actio est. Condictio siue
 actio in personam est actio, qua cum eo
 agimus, qui nobis obligatus est, ad ali-
 quid dandum aut faciendum, *desinitore*
Iustin. in d. §. 1. h. t. n. post ICTum in l. 25. ff. de
O. & A. Dicitur condictio actio in perso-
 nam, quia condictio semper in eandem
 personam locum habet, vt loquitur ICTus
in d. l. actionum. 25. ff. de O. & A. & personā
 plerumq; sequitur, non rem, vt rectius
 tradit ICTus *in l. 1. §. si heres. ff. ad SCTum*
 Trebell.

Trebell. Neq; huic quicquam aduersatur, quod actio in personam in heredem interdum datur. Nam & eo casu, quo in heredem hæc actio competit, aduersus eandem personam competere dicitur; & 8. heres cum defuncto vnam eandemque personam sustinet, inspecta continuatione obligationis, quæ fit à defuncto in heredem; tùm etiam iura de ijs, quæ plerumq; fiunt, constitui solent. *l. 2. ff. de legibus.* Plerumque autem aduersus eandem personam condictio siue actio in personam competit. Licet igitur interdum personam egrediatur, tamen rectè dicitur, quod in eandem personam detur, scilicet plerumq; non semper. Neque enim hoc negari potest, etiam extra eum casum, quo in heredem condictio datur, personam eam egredi, tùm scilicet, quando pœnæ persecutione non habet. Vbi verò condictio pœnam persequitur, personam nunquam egreditur, & ne quidem in heredem datur. *§. his autem verbis Insti. de l. Aquilia. & §. 1. Instit. de perpet. & temporal. action. l. sicuti ex delicto. ff. de R. I.* QVA CUM EO AGIMVS, QVI NOBIS OBLIGATVS EST. Nam obligatio est causa actionis⁹, in personam & quidem ea obligatio,

quæ oritur ex contractu vel quasi, aut ex maleficio vel quasi. Atque ita de conditione siue actione in personam intelligendum est propriè, quod dicitur, matrem actionis obligationem esse, *ut Theophilus auctor est in tit. Institut. de Obligat.* Licet verò Imperat. in d. §. i. h. t. earum tantum obligationum mentionem faciat, quæ sunt ex contractu, vel ex maleficio, eas tamen simul intelligit, quæ ex quasi contractu, aut ex quasi maleficio sunt, sicut & eas, quæ nec ex contractu, nec ex maleficio, nec ex quasi contractu, nec ex quasi maleficio, sed ex alio quodam Iure proueniunt. Etenim non semper conditio siue actio in personam ex obligatione producitur, quæ ex contractu vel quasi, aut ex maleficio vel quasi est, sicuti nec semper aduersus eandem personam competit. d. §. i. h. t. n. Sed & alijs quibusdam modis in personam agi potest; Verbi gratia, Actio quod metus causa, neq; ex contractu est, neque ex maleficio, neque ex quasi contractu, neque ex quasi maleficio, in personam tamen actio est. §. *præterea. Instit. h. t. n.* Actio item quod metus causa, non in eandem personam semper datur, sed aduersus omnes locum habet, qui ex me-

ex metu illato locupletiores facti sunt.
*l. metum autem presentem. §. fin. ff. quod metus
 causa.* Sic actio ad exhibendum (vt alio
 exemplo vtar) actio in personam est, te-
ste ICto in l. 3. §. est autem. ff. ad exhibendum;
 neque tamen ex contractu est, neque ex
 maleficio, neque ex quasi contractu, ne-
 que ex quasi maleficio, sicuti nec aduer-
 sus eandem personam locum habet, sed
 aduersus quemlibet rei controuersa pos-
 sessorem competit. *d. l. 3. §. fin. ff. ad exhi-
 bendum.* & vt vno dicam verbo, rectè di-
 cimus, Omnem actionem ex contractu
 vel ex maleficio, vel quasi ex contractu,
 vel quasi maleficio, esse actionem in per-
 sonam; at contrà non rectè dicimus, om-
 nem actionem in personam esse ex con-
 tractu vel quasi, ex maleficio vel quasi.
 Denique adiicitur AD DANDVM ALIQUID
 VEL FACIENDVM. Quia plerumque ex ob-
 ligationibus ex contractu vel quasi, aut
 ex maleficio vel quasi prodeuntibus, ad
 id agimus, vt aduersarius nobis aliquid
 det, aut faciat. *§. sic itaq; discretis. h. t. n.* licet
 non semper hoc verum sit. Nam in actio-
 ne ex emto non id agimus, vt aduersa-
 rius nobis rem venditam det, sed ad id
 duntaxat, vt possessionem rei venditæ

vacuam nobis tradat. *l. 1. ff. de rerum permut. l. ex emto. 11. §. 1. 2. & 3. ff. de actionibus emti.* Sic in actione ex commodato non hoc agimus, vt aduersarius nobis rem commodatam det, sed ad id duntaxat agim⁹, vt rei vsus nobis concedatur. *l. rei commod. cum l. seq. ff. commodati.* Et tantum de prima

12. actionum diuisione. SECUNDA actionum diuisione hæc est, quod aliæ actiones ciuiles sunt aliæ prætorix. *§. sed ista quidem actiones. Instit. h. t. n.* Et licet Imperator nouam quasi hanc actionum diuisionem constituat, præcedentis tamen illius diuisionis subdiuio potius dicenda est, cum ad vtramque eius speciem æquè pertineat. Primum siquidem, quod attinet actiones in rem, siue vindicationes, earum quædam ciuiles sunt, id est, à Iure ciuili conformatae & transformatae, aliæ Prætorix, id est, per edictum Prætoris transformatae & conformatae: Illæ rursus sunt duplices, & aut de vniuersitate sunt,
13. aut de rebus singulis. De vniuersitate est petitio hereditatis, quæ hoc modo definiri potest, quod sit actio in rem ciuilis, qua hereditatem ab eo, qui pro herede, vel pro possessore possidet, persequimur. *§. actionum. in fine. Instit. hoc titu.*

lo no -

lo nostro. l. 1. & *passim. tot. tit. ff. & C. de hereditatis petit. l. 1. in princ. ff. de rei vindicat.* Competit hæc actio ei, qui heres reuera est, siue ex testamento sit heres, siue ab intestato. l. 1. 2. 3. ff. de hered. petit. Et petitur hac actione, vt & in definitione adiectum est, hereditas, quæ vniuersale nomen est, & vniuersitatem quandam denotat. l. hereditas. ff. de R. Iuris. l. nihil aliud. ff. de verbor. significat. d. l. 1. in princ. ff. de rei vindicat. Proindeque in eam veniunt omnes res hereditariæ siue corporales sint siue incorporales, vel vt Icti loquuntur, In hanc actionem veniunt tam corpora quàm Iura. l. 18. §. ult. & l. 19. ff. de hereditat. petit. Imò non solum ipsæ res in hanc actionem veniunt, sed etiam fructus, & omnis causa. §. *et si hereditas Instit. de officio Iudicis.* Per hereditatem quoque in definitione nostra non solum totam hereditatem intelligimus, sed & partem, vt apparet ex tot. tit. ff. si pars hereditatis petit. Datur verò hæc actio aduersus eum, qui vel hereditatem totam, vel etiam partem eius, aut rem aliquā hereditariā pro herede, vel pro possessore possidet. Pro herede possidet, qui putat se heredem esse, aut qui se heredem fingit.

l. pro

- l. pro herede. 11. ff. de hereditat. petitione.* Pro possessore possidet prædo, qui nullum iustum possessionis titulum prætere potest, & interrogatus, cur possideat, nihil aliud respondet, quàm quia possideo. *d. l. 11. §. 1. iuncta. l. 12. & 13. ff. de heredit. petit.* Tantum de actione in rem civili vniuersali. Actio in rem civilis, quæ de rebus singulis competit, rursus est duplex, aut enim de re corporea est, aut incorporea. Quæ de corporea re mouetur, propriè dicitur rei vindicatio, quæ de re incorporeali proponitur, alio nomine proprio in Iure denotatur, & modò dicitur confessoria actio, modò negatoria, prout à confirmante aut negante seruitutem
16. proponitur. Rei vindicatio hoc modo definiri solet, quod sit actio in rem civilis domino rei competens aduersus possessorem, vt is rem corporalem restituat, vnâ cum fructibus & omni causa. *d. §. 1. Instit. h. t. n. & l. 40. §. 2. ff. de procurat.* Dicitur rei vindicatio in rem actio, quia rem persequitur, rem concernit, non personam.
17. Competit autem domino rei aduersus possessorem, vt in definitione dixi. Per rem intelligimus hîc rem corporalem: ad rem quippe incorporealem persequendam

dam hæc actio non datur, quæ in specie rei vindicatio dicitur, sed alia, de quâ paulò post agemus. Nemini etiam nisi domino rei hæc actio competit, vt traditum est à ICto *in l. in rem actio. 23. in princ. ff. de rei vindicat.* Quinimò illis definitionis verbis requisita substantialia huius actionis exprimuntur, hæc videlicet, quod à parte actoris dominium, à parte rei conuenienti possessio requiritur. *l. unica. C. de alien. iud. mut. causa facta*, quod summè notandum est. Inde enim efficitur, quòd, licet petitorium cum possessorio concurrere possit, cumulari tamen hæc duo iudicia in eodem libello non possint, vt *in cap. 4.* latiùs dicemus. Porro sufficit, qualis qualis detentio, & facultas rei petitiæ restituendæ, vt hæc actio nostra locum habeat. Officiù siquidem iudicis in eo versatur, vt omnes, qui restituendi facultatem habent, quasi possessores in rem actione teneantur, quamuis reuera non possideant. *l. officium. 9. ff. de rei vindic. l. 24. §. 2. ff. de rebus aut. iud. pos. l. 3. §. ult. l. 4. & l. 5. in princ. ff. ad exhibendum.* Confessoria actio 18. est actio in rem civilis, quæ seruitutem nobis aut prædijs nostris à re vel prædio alieno deberi asserimus. *§. eq. si agat quis.*
hoc ti-

- hoc titulo nostro. l. 1. & tot. tit. ff. si ususfructus petatur. & t. t. ff. si seruitus vindic.* Negatoria est actio in rem ciuilis, qua intendimus seruitutem aduersario in re vel prædio nostro non competere. *l. 2. ff. si seruitus vind. l. 1. in princ. ff. si ususfructus petatur.* Seruitus in genere nihil aliud est, quàm ius quod vel personæ vel rei nostræ ab alterius persona aut re debetur. *toto titulo. ff. de seruit. & Institut. in princ. tituli de seruitutibus.*
20. Duas autem seruitus habet species, quarum altera personalis, altera realis seruitus dicitur. Vnaquæque verò species sua indiuidua habet; vt, sub personali seruitute continentur, ususfructus, usus & habitatio: sub reali verò seruitute comprehenduntur iter, actus, via, aqueductus, aquæhaustrus, pecoris ad aquam appulsus, ius altius tollendi &c. Ad utrâque speciem vel asserendam & vindicandam, vel negandam confessoria, aut negatoria actio competit. *d. §. æq. si agat, Institut. h. t. n.*
21. Illud notandum est, quod negatoria actio ad rem corporalem nunquam detur, idq; Imp. Iustinianus vult, dum inquit, QVOD GENVS ACTIONIS IN CONTRVERSIS RERVM CORPORALIVM PRODITVM NON EST. Ideò verò hoc genus actionis
negato-

negatoria in controuersijs rerum corporalium proditum non est, quia etiam si in petitione rerum corporalium dicam, eas possessoris non esse, Inde statim non sequitur, meas eas esse. Possunt enim ad tertium aliquem pertinere. Cùm autem seruitutes à me & prædio meo deberi nego, certè inde sequitur, seruitutem ad possessorem non pertinere. Postremò illud notandum, nihil interesse, vtrum negatiuis an affirmat: verbis actio concipiatur, vt illa negatoria hæc confessoria dicatur, sed vtramq; & negatiuis & affirmatiuis verbis concipi posse. Non enim verborum conceptio, sed intentio agentis (quæ in altera actione est confiteri, id est, vindicare seruitutem, in altera verò negare, id est, nihil aduersario deberi asserere) confessoria à negatoria separat. *l. 5. ff. si v. sufr. petat. l. 4. §. penult. ff. si seru. vindi.* Et hæc hactenus sunt ciuiles in re Actiones. Nunc ergò de Prætorij agemus: Harum prima est Publiciana actio ab auctore eius Q. Publicio (qui Prætor fuit vrbano cū M. Iunio, vt traditum est à Cicerone in oratione pro Cluentio) quæ eadem in edicto siue in albo Prætoris proposuit, denominata; Est verò duplex, alia quæ in specie Publiciana dicitur 22.

& non-

- & nondum completa vsucapione bonæ fidei possessori competit; alia, quæ rescissoria appellatur, & completa vsucapione locum habet. Quæ in specie Publiciana dicitur, hoc modo definiri potest, quod sit actio in rem prætoriam, qua rem, quam quis bona fide, aliquo acquirendi dominij modo, à non domino nactus est, nondum tamen vsucepit, & possessionem eius amisit, à possessore eius petit & vindicat. Quia verò hæc actio ad similitudinem & exemplum rei vindicationis à Prætoribus introducta est, unde & utilis vindicatio dicitur. *l. nec utilem. ff. ex quibus causis maior. l. in honorarijs. ff. de O. & A. §. l. 7. §. Publiciana. ff. de Public. in rem actione.* Ideò longa explicatione huius definitionis opus non est, sed natura huius actionis secundum easdem Iuris regulas ferè dijudicanda est, quæ circa rei vindicationem conceptæ sunt. Primum enim sicuti rei vindicatio vero domino aduersus possessorem datur, sic Publiciana hæc actio quasi domino, qui nondum impleto legitimo vsucapionis tempore, rei dominus effectus non est, aduersus possessorem quemlibet datur *tot. tit. ff. de Public. in rem actione. & §. sed istæ quidem. versic. namq. si cui.*
Instit.

Instit. h. t. n. Excipitur tamen verus rei nondum vsucaptæ dominus: contrâ hunc siquidem Publiciana actio locum non habet, si res antè completam vsucapionem ad ipsum peruenerit. Et hoc à Iure constitutum est, propter exceptionem dominij: & quia Prætor, æquitatis quàm studiosissimus, hanc actionem non idcirco comparauit, vt domino res sua auferretur, quod sanè iniquissimum esset. *l. pen. & ult. ff. de Publ. in rem. actio. l. id quod nostrum. ff. de R. I.* Sed vt bonæ fidei possessor, qui iusto titulo à non domino rem natus est, eam auferre & recuperare possit ab extraneo quopiam possessore, neque bonam fidem, neque iustum titulum habente. Hinc & à Iure constitutum est, quod extraneus ille possessor, bonæ fidei possessorem Publiciana hac actione agentem repellere non potest regulâ illâ, quæ aliàs firmissima est. Quòd in pari causa melior sit conditio possidentis *c. in pari. extr. de R. I. in 6. & l. 9. §. si duobus. ff. de Public. in rem actioe.* Sanè tres in Iuris nostri 25. libris præcipui reperiuntur casus, quibus aduersus dominum verum Publiciana locum habet, qui referuntur à Iacobo Cuiacio lib. 10. obser. c. 6. quò vos breuitatis

O causa

- causa remitto. Deinde sicuti in rei vindicatione veniunt quoque fructus & accessiones: Sic in hac nostra Publiciana illud quoq; continetur, vt actori vincenti fructus & accessiones restituantur. *§. etsi in rem. Instit. de officio Iudicis.* In illo *§.* Iustinianus quidē huius actionis in specie non meminit, de omni tamen in rem actione in genere loquitur, & itā hanc quoq; nostram compræhendit. Atq; sic apparet, naturam huius actionis planē similem esse naturæ rei vindicationis, & in iisdem Iuris regulis vtramq; actionem ferē consistere. Dico FERÉ, quia in eo differt rei vindicatio ab hac nostra Publiciana, quod illa non competit de re incorporali. *§. i. h. t. u. & sup. latius dixi.* hæc autem etiam de re incorporali moueri & intentari potest *l. ii. §. i. ff. de Public. in rem actione.* Rescissoria Publiciana actio hac ratione
27. definitur, quod sit actio in rem Prætoriana, qua quis rem suam, quam propter absentiam propriam, vel procuratoris sui ex bonis amisit, vel quia ea ab alio vsucapta sit, vel quia non vtendo ius suum perdiderit, rescissa intra tempus legitimum vsucapione, sibi restitui postulat. *§. rursus ex diuerso. Instituit. hoc titulo.* &
- toto ti-

oto titulo. ff. ex quibus causis maiores. & d. l.
in honorarijs. 25. vers. item Publiciana. ff. de
obligation. & action. Datur hæc actio do- 28.

mino rei ab alio vsucaptæ per occasio-
nem absentia. Absentiam cum dico,
propriam intelligo absentiam, tam eius,
cui res vsucapta est, quàm eius, qui rem v-
sucepit, sicuti per Procuratoris absen-
tiam vtriusque partis Procuratoris ab-
sentia intelligenda est. Omnibus enim
absentibus Prætor succurrit, ne capian-
tur, id est, ne suis rebus propter absen-
tiam priuentur; & aduersus absentes
succurrit, ne capiant, id est, ne alienas
res per occasionem absentia sibi acqui-
rant, vt eleganter Vlpian. loquitur. in
l. item ait Prætor. 21. in princ. ff. ex quibus
causis maiores; Non tamen omnem alte-
rius partis absentiam intelligi volo, sed
eam, quæ ex iusta, probabili & necessa-
riâ causâ contingit. l. sed etsi 26. §. ultimo.
l. 27. & 28. in princ. ff. ex quibus causis ma-
iores. Huiusmodi absentia iustæ cau-
sa sunt, si quis Reipublicæ causâ absit,
non proprii commodi causâ, aut si in
vinculis quis sit, aut in seruitute, aut in
hostium potestate, has causas enumeran-
tel Cto in l. 1. §. 1. ff. ex quib. caus. maiores. Alias

O 2

tamen

tamen absentix causas xq; graues Prætor admittit. *d.l.26. §. ultimo. Ibi, si qua iusta causa. ff. ex quibus causis maiores.* Ideò verò in definitione Procuratoris mentionem feci, quòd à ICto Vlpiano traditum est, ità demum præsentì aduersus absentem rescissoriam hanc actionem Publicianam dari, si absens domi Procuratorem non habuerit, quem præsens conuenire potuisset. Nam si domi fuerit Procurator vel amicus, qui absentis defensionem suscipere paratus sit, aduersus absentem hanc actionem non competere ait. *in l. 21. §. 2. & 3. l. 22. & l. 30. ff. ex quibus causis maiores.* Absenti tamen hæc actio à prætore conceditur, siue domi Procuratorem habuerit, siue non. *l. sed et si. 36. §. ult. ff. ex quibus causis maiores.* Dixi vltèrius in definitione, VEL QVIA EA AB ALIO VSVCAPTA SIT, VEL QVIA NON VTENDO IVSSVVM PERDI-

29. DERIT; prius ad corporales res pertinet, quæ propriè vsucapi dicuntur. *l. 1. & t. r. ff. de vsucapion.* posterius ad incorporales, qualis est vsusfructus; de hoc siquidem ab Imperatore Iustin. manifestè traditum est, quod non vtendo amittatur. *§. finitur.*
30. *sup. de vsufr. lib. 2.* DICO RESCISSA VSVCA-
PIONE. Namque hoc petitur hac actione.

vt res

vt res restituatur, quæ per vsucapionem impletam alterius dominio subiecta est. Et quia hoc fieri non potest, firmo manente dominio per vsucapionem alteri adiecto. *l. id quod nostrum. ff. de R. I.* Ideò opus est, vsucapionis rescissione, vt sublata dominij causâ ipsum quoque dominiû per vsucapionem alteri adiectum aufferatur, & proinde habeatur, ac si adiectum ei non fuisset: qua ex re ingens Dd. nostrorum concertatio exorta est, vt trum alia actione opus sit, qua vsucapio rescindatur antè, quàm hæc nostra Publiciana rescissoria locum habeat; Et ità quidem existimant Zasius *in d. §. rursus ex diuerso. h. t.* & ibidem Donellus *n. 5. 6. 7. & §. per d. l. in honorarijs. 25. ff. de O. & A. & l. qui proprio. 46. §. item queritur. ff. de procurator.* Sed contrarium sentientiû opinio verior est, eoque magis probanda, quod Imperator Iustin. ipse *in d. §. rursus ex diuerso. Instituit. h. t. n.* inquit, RESCISSA VSVCAPIONE PETERE, id est, ità petere, vt dicat possessorem vsu non cepisse, & ob id suam rem esse. Quod nihil aliud est, ac si Imperator diceret, hac actione rescissoria Publiciana hoc agitur, vt rescindatur vsucapio, & res domino priori restituatur,

Vnde Cuiacius contrariam sententiam rectè reijcit, vt erroneam, & Imperatoris verbis contrariam. *lib. 7. obs. c. 31. & in paratit. C. de inoffic. testam.* Denique in definitione dixi (INTRA TEMPVS LEGITIMVM) & ideò certum non addidi spacium temporis, vt tam ad ius vetus, quàm ad nouum hæc definitio referri possit. Iure enim antiquo, etiam tempore conscriptorum librorum Institutionum, vigore edicti Prætoris intrà annum vtilem hæc actio tantum competebat, idque ideò, quod contrà ius ciuile à Prætoribus dabatur. *l. 35. ff. de obligation. & action. quæ de re latius videte parentem meum in d. §. rursus ex diuerso. Institut. hoc titulo nostro.* Hodie autem, quia omnes rescissoria actiones, quæ in integrum restitutionem concernunt, intrà quadriennium continuum dantur. *l. fin. in princ. C. de temporibus in integrum restitut.* Ideò hanc quoque actionem intrà quadriennium continuum competere rectè dicimus. Nec quemquam mouere debet, quod Imper. Iustinian. *in d. §. rursus ex diuerso. Instit. hoc titulo nostro,* inquit, intrà annum hanc actionem dari. Nam respondendum est. *d. §. rursus ex diuerso, abrogatum &*
corre-

correctum esse per d.l. fin C. de temporibus in integr. restitut. quæ Iustin. est, & una ex 50. nouis decisionibus, posteriori Codicis editioni adiectis, vt ex inscriptione & subscriptione patet. Et tantum de rescissoriâ actione. Sequitur alia in re 32.

Prætorialis actio, quæ reuocatoria vulgato nomine dicitur, quæ hoc modo definiri potest; quod sit actio in rem prætorialis, quâ res, quæ in fraudem creditorum à debitore alienata est, bonis debitoris ex sententiâ Præsidis possessis rescissâ traditione reuocatur. *§. item si quis in fraudem.*

Instit. h. t. n. Vt autem in fraudem creditorum res à debitore alienata dicatur, duo hæc concurrere, meâ quidem sententia debent; animus scilicet fraudandi, & ipsum alienationis fraudulentæ factum. Licet enim ab Imp. Iustinian. *in d. §. item si quis. h. t. n.* hoc additum non sit, ex alio tamen eiusdem Imper. loco, quod huic §. deest, supplendum est. Nam Imper. Iustinianus *in §. in fraudem. Instit. quib. ex caus. manumittere non licet.* duo hæc coniunctim requirit, vt seruus in fraudem creditorum manuissus dicatur, consilium scilicet fraudandi, & rem ipsam, id est, euentum fraudis. Sicuti & Alexander Imperator

hæc duo copulatiuè requirit *in l. 1. C. qui manumittere non possunt*. his verbis: Certum ius est, non aliàs directas libertates per Legem AEliam Sentiam, quæ sunt in fraudem creditorum datæ, reuocari, nisi & consilium fraudis, id est, animus manumittentis, & euentus damni, suum recipere volentium, sequatur. Manumissio verò species alienationis est, in eaque eadem ratio militat, quæ in hac nostra quæstione, qua de rescindenda traditione aliarum rerum agitur, videlicet, ne creditores debito suo frustrà defraudentur. Idem ergo & in vtraque quæstione ius statuendum est, iuxta vulgatum illud & verissimum Ictorum axioma, quo dicitur, quod vbi eadem est ratio, ibi idem ius sit statuendum: & sic rectè dicimus,

33. duo hæc copulatiuè requiri, vt alienatio rerum in fraudem creditorum facta dicatur, & hæc nostra actio locum habeat, animum scilicet fraudandi & euentum, nec satis esse bona debitoris creditoribus non sufficere, vt hæc actio detur, nisi & fraudandi consilium accesserit, idque propter rationem à Iustini. Imp. *in d. §. in fraudem. Instit. quibus ex causis manumittere non licet*. adductam, QVOD SÆPE DE FACULTA-

CULTATIBVS SVIS PLVS QVAM IN HIS EST,
 SPERANT HOMINES. Quæ ratio summa æ-
 quitate nititur. Iniquum siquidem esset
 eum accusari fraudis, cui nunquam ve-
 nisset in animum fraudem committere,
 aut res in fraudem creditorum alienare,
 verbi gratia: Aliquis apud nos mercator
 negotiationes quamplurimas in exteris
 & longè disitis locis exercet, constitu-
 tis ad hoc procuratoribus, hic dum res
 suas in optimo statu esse putat; & tamen
 hoc in loco pecunia eget, fundum ven-
 dit: paulò post debitores ipsius in exteris
 locis, violata fide ipsi non soluunt debita,
 imò omni spe solutionis ipsum priuant,
 atque sic de diuite subitò pauper fit, cre-
 ditores ipsius debita sua repetunt, & quia
 propter inopiam soluere non potest, bo-
 nus hic noster mercator bonis cedit, ea-
 que creditoribus per sententiam Præto-
 ris adiudicantur, bona non sufficiunt
 creditoribus. Quæritur ergo, vtrum mer-
 cator noster fundum nuper alienatum in
 fraudem creditorum vendiderit, vt re-
 uocari is fundus hac actione possit? Et
 certè dicendum est, quod non. Neque e-
 nim hic noster mercator animum frau-
 dandi habuit, ideoque præter suam cul-

O 5

pam

pam dicendus non est fraudem commisisse. Porro sicuti in fraudem creditorum alienatio facta non dicitur, & hæc actio locum non habet, ubi in alienante fraudandi animus non fuit: sic quoq; hæc actio locum non habet, si is, in quem res per venditionem à debitore translata est, fraudem ignorauit. *l. 1. de his, qui in fraud. credit.* Quod si donata alicui res sit à debitore, indistinctè hæc actio locum habet, siue is, cui res donata est fraudem sciuerit, siue ignorauerit, *l. 6. §. simili modo.*

34. *ff. de his quæ in fraud. credit.* Alienationem cum dico in definitione, omnem omnino alienationem intelligo. Patet autem alienationis verbum latissimè, vt in *l. alienationis verbum 28. & l. alienatum. 67. ff. de V. S. l. 3. §. 1. ff. de his, quæ in fraud. credit. & l. 1. in*

35. *sine. C. de fundo dotali. videre licet.* Tandem in definitione dico, RESCISSA TRADITIONE. Traditio enim modus est transferendi dominij à Iure gentium inuentus: §. *per traditionem. Institut. de rerum diuisio. lib. 2.* præsertim si à domino facta fuerit. *l. traditionibus. & ibi Dd. C. de pactis.* Debitor autem dominus est rerum suarum antè cessionem bonorum, ideoq; de ijs disponere potest, vt libet. *l. in re mandatâ. C.*

manda

mandati. atque ita dominium per tradi-
 tionem in accipientem transfert, hoc si-
 ne facto eius, cui acquisitum est, auferri
 rursus non potest, secundum regulam Iu-
 ris civilis. *l. id quod nostrum. de Reg. Iuris.*
 Necesse itaq; est, vt rescindatur traditio,
 & ita causa dominij tollatur, & sublata
 causa effectus quoque. Ad eam autem
 rescissionem non est opus alia quadam
 actione, sed actio hac nostra reuocato-
 ria, & hoc in se continet, vt traditio re-
 scindatur, & perinde habeatur, ac si fa-
 cta non esset, vt res restituatur, *teste Instin.*
in d. §. item si quis in fraud. Instit. hoc tit. nost.
 Denique illud non est hic silentio prater-
 eundum, quod à Dd. nostris in dubium
 vocatur, an actio hac nostra reuocatoria
 ea sit, quam Ictus Paulus Paulianam di-
 cit, à Paulo Prætorè Romano ni fallor, *in 36.*
l. videamus. 38. §. in Fauianâ. ff. de usuris. Et
 licet Donellus *in d. §. item si quis in fraud.*
Instit. h. t. n. existimet, hanc actionem
 reuocatoriam à Paulo Icto non intelli-
 gî, contraria tamen sententia verior est, ita
 perhibentibus Theophilo, VVesenbergio
 & reliquis Dd. *in d. §. item si quis in*
fraud. hoc tit. sicut ex l. 38. ff. de usuris civilib.
bet eam l. perpendenti facile patet. Et hac
 quoque

- quoque de reuocatoria actione sic dicta
 37. sufficiant. Sequitur alia Prætoria actio,
 quæ Seruiana dicitur, & hoc modo defi-
 nitur, quod sit actio in rem Prætoria, qua
 dominus de rebus coloni, vel inquilini,
 pro mercede pignoris Iure sibi obligatis,
 agit, & eas sibi tradi petit. *§. item Seruiana. Instit. h. t. n.* Quæ definitio vt rectius in-
 telligatur, quis colonus aut inquilinus in
 iure dicatur, antè omnia sciendum est,
 38. Colonus ergo est conductor prædij rusti-
 ci, sicuti inquilinus conductor est prædij
 vrbanj. *l. res pignoris nomine. ff. de acquir. poss.*
 Deinde & hoc sciendum est, quatenus
 coloni siue conductoris prædij rustici res
 in prædium inductæ & inuectæ, domino
 prædij pignori obligentur, item quate-
 nus pignori obligentur domino prædij
 vrbanj res ab inquilino in prædium inue-
 39. ctæ & illatæ. Et quidem coloni res non
 aliter domino prædij pignori obligatæ
 dicuntur, quàm si inter colonum & locato-
 rem nominatim de hoc conuenerit. In-
 quilini autem res tacitè, hoc est, sine vlla
 conuentione pignoris iure prædij domi-
 no tenentur: *l. 4. ff. quibus modis pign. vel
 hyp. tac. contrah. l. 4. ff. de pactis. l. 5. C. de locat.
 & cond.* Diuersitatis ratio inter prædium
 urbanum

urbanum & rusticum, quoad obligatio-
nem rerum inuectarum & inductarum
petenda ex moribus & antiquo iure con-
suetudinario Romanorum: siquidem ap-
ud Romanos primùm moribus rece-
ptum fuit, vt in prædijs urbanis inducta,
inuecta & illata pro mercede domino
prædij tacitè obligarètur, in prædijs verò
rusticis inducta & illata, non obligarètur
pro mercede, nisi nominatim de hoc in-
ter locatorem & conductorem conuenis-
set: Ea autè quæ in huiusmodi prædijs ru-
sticis nata erant, domino pro mercede
obstricta manebant: Et ex illis moribus
Roman. Ius consuetudinarium postea fa-
ctum est, teste Iac. Cuiac. *in d. l. 4. ff. de pa-*
ctis. Et hoc quoq; à Pomponio ICTo tra-
ditum est, quod fructus in prædio rusti-
conati domino prædij pro mercede pi-
gnori obligati sint, etiamsi nihil de eo no-
minatim conuenerit. *l. 7. ff. in quibus causis*
pig. vel hypoth. Quibus ita breuiter addu- 40.
ctis definitio nostra facillè intelligi potest,
nimirum, hanc ob causam proposita est,
& introducta à Prætore hæc actio, vt
dominus prædium suum alij locans, de
mercede tutus esse possit: Et ita agit do-
minus hac actione, vt dicat res coloni
pignoris

pignoris Iure sibi nominatim pro mercede fundi teneri, & idcirco mercede non solutâ sibi tradi oportere, aut vt dicat, res inquilini tacite pignori sibi obligatas esse, itaq; mercede non solutâ tradendas. Atque ita hoc notandum est, tam circa hanc, quàm circa præcedentem Paulianam actionem, quod licet actiones in rem sint, non tamen domino dentur, sicuti de rei vindicatione, & actione in rem ciuili supr. diximus *ex l. 23. ff. de rei vindicat.* sed ei etiam, qui ius aliquod in re sibi constitui

41. tutum habet. Quasi Seruiana actio (quæ ad exemplum Seruianæ innenta est, & à Prætore proposita, quod & nomen indicat. *l. 1. C. de precar. l. 1. §. 1. C. communia de legat.*) hoc modo definiri potest; quod sit actio in rem Prætoria, quâ creditores pignora, hypothecæ suæ conuentionis iure sibi obligatas persequuntur. *hoc §. nost. item Seruiana. vers. quasi Seruiana. hoc titulo nostro.* Dico cum Imperat. Iust. creditores hac actione persequi pignora, hypothecæ suæ, & coniunctim hisce verbis vtor,
42. propterea, vt ipse Imperator annotauit, quod pignus & hypotheca propriè loquendo multum differunt, & quidē præcipuè in hoc, quod pignus rei mobilis sit,
- hypo-

hypotheca rei immobilis. teste *ICto in l. plebs. 28. ff. de V. S.* Deinde pignus ad creditorem transit. *l. si alienam. §. propriè. ff. de pignor. act.* id est, pignus propriè dicitur, quando res aliqua mobilis creditori traditur, vt Imperat. Iust. hoc explicat, *in d. §. item Seruiana. Instit. h. t. n.* Hypotheca autem propriè dicitur, quando res sine traditione ex nudâ conuentione tenetur. *d. §. item Seruiana. h. t. n.* Sunt & plures alia differentia inter pignus & hypothecam quas videte apud parentem meum in *§. item creditor. Instit. quibus modis re contrahitur obligatio.* quò tamen ad hanc nostram actionem pignus ab hypothecâ nihil differt, & tam res pignoris iure obligata, quam Iure hypothecæ hac actione peti & vindicari potest. Et hoc vult Imperator Iustinian. dum ait; NAM DE QUA RE INTER CREDITOREM ET DEBITOREM CONVENERIT, vt sit pro debito obligata, vtrâq; hac actione continetur. *d. §. item Seruiana. hoc tit. nost.* At dices, quorsum opus est hac actione, cum creditori propriâ autoritate possessionem pignoris arripere sine vllâ sententiâ vel autoritate iudicis liceat. *l. creditor. 3. C. de pignorib.* adeò sine ratione & frustra hæc

hæc actio à Pratore proposita videtur. Respondeo, verum quidem est, quòd nihil aliud hac actione petitur, quàm possessio rerum vel pignori vel hypothecæ obligatarum, proprietate apud debitorem manente, & ità quòd res pignori obligatas tunc demum hæc actio locum habet, vbi traditæ illæ res nondum sunt. *l. si tibi. 10. §. de pignore. ff. de pactis.* Nam si res tradita est à debitore creditori, possessio à debitore ad creditorem transijt per traditionem *§. contra autem creditor. Instit. quibus alienare licet. & l. si rem alienam. §. propriè. l. cum & sortis. §. fin. ff. de pignorat. Actione. l. per seruum. in princ. ff. de acquirendo rerum dominio.* Ideoque eo in casu opus non est actione aliqua siue remedio aliquo Iuris, quo possessionem rerum creditor consequatur. Verum quoque & illud est quod pacisci debitor & creditor possunt, vt liceat creditori in casum non solutæ pecuniæ rem oppignoratam vel hypothecatam propria autoritate occupare, & possessionem eius arripere. *l. pen. in fine. C. de pignor. Actione,* & vim vtique non committit, nec in legem Iuliam de vi publica aut priuata incidit, qui propria autoritate rem sibi oppignoratam occupat.

pat. idque *in d. l. 3. C. de pignor.* proponitur. Caterum commodius & tutius est, Prætoris vel præsidis autoritate possessionem ingredi, vt eam creditor retinere possit, quod Impp. Seuerus & Antoninus *in d. l. 23. adiungunt.* Atqui ad hoc, vt sententiam Iudicis, prætoris vel præsidis creditor consequatur, hac actione ei maxime opus est, præcipuè in eo casu, vbi non conuenit inter creditorem & debitorem, vt creditori liceat, rem pignori obligatam propria autoritate occupare, atque ita minimè dicendum est, frustra & sine causa hanc actionem à Prætore propositam esse. Denique circa hanc actionem notandum est, quod licet illa quandoque hypothecaria in Iure dicatur, teste Iustiniano nostro *in d. §. Seruiana,* quandoque etiam pignoratitia dicatur. *l. 3. §. est autem. ff. ad exhibendum. l. 9. ff. quibus modis pignus vel hypot. l. 6. ff. communi diuidendo. l. 11. in fine. l. 19. & l. pen. §. 1. ff. de except.* Plurimum tamen distat à vera illa pignoratitia actione, de qua agitur *in toto tit. ff. & C. de pign. act.* vt videre licet apud parentem meum *in d. §. creditor quoq. supr. quibus modis tollitur obligatio.* Et tantum de actionibus in rem tam Civilibus quam Prætorijs.

- torijs. Nunc illud adiiciendum, quod sub
 ciuilibus in rem actionibus non incom-
 mode compræhendantur illæ actiones,
 quæ etiam si mixtam causam habere vi-
 deantur, & tam in rem, quàm in perso-
 nam esse perhibeantur. *§. quadam actiones.*
h. r. n. magis tamen in rem sunt, quàm in
 personam, vt recte traditum est à Iaco-
 bo Cuiacio *in parat. C. finium reg. cuiusmo-*
di sunt actiones Familix herciscundæ,
communi diuidundo & finium regundo-
 46. *rum.* Hæ etenim actiones tametsi in mul-
 tis sapiant naturam actionum in perso-
 nam, *vt patet ex l. i. ff. finium regund. & l. 7. C.*
de petitione hereditat. magis tamen in rem
 sunt, quàm in personam, *vt eleganter Cuiac.*
in sup. d. loco docet, licet Dorellus in §. omnium.
n. 7. 8. & 9. h. r. eas tantum in personam esse con-
tendat. Quæ nam actio Familix herciscun-
 dæ itemque communi diuidundo sit, di-
 ctum est *supra in tract. meo de oblig. publice*
proposito, ubi de obligation. ex quasi contrah.
egimus. Superest ergo tertia tantum mi-
 sta actio, quæ finium Regundorum dici-
 47. tur, & hoc modo definiri potest: Actio fi-
 nium Regundorū est ciuilis in rem mix-
 ta actio, quā ei qui confines agros ha-
 bent, petunt, vt certi agrorum fines con-
 stituantur.

situantur, & antiqui reparentur cum
 præstatione eius quod interest. *d. S. quædã
 actiones. h. t. l. i. & t. t. ff. finium regundorum.*
 Dico actionem finium regundorum esse
 in rem mixtam actionem. Nam ita Pau-
 lus Ictus inquit: Finium regundorum a-
 ctio in personam est, licet pro vindicatio-
 ne rei est, *in l. i. ff. finium reg.* Quibus verbis
 nihil aliud dicit Ictus, quam quod actio
 finium regundorum licet principaliter
 sit vindicatio rei, id est, in rem actio, tamẽ
 simul etiam actio in personã sit, quia per
 hanc actionem intendimus, aduersarium
 nobis dare oportere, quod ex loco per-
 cepit, quem nostrum esse apparet, vel im-
 pensas, quas in metiendis agris fecimus,
 & agrimensoribus dedimus. *l. 4. §. i. ff. fini-
 um reg.* quod ab actione in rem alienum
 est. *S. sic itaq; discretis. Instit. h. t. n. quã de re la-
 tius videre parentem meum, in d. S. quædam a-
 ctiones. h. t. n.* Sicuti autem mixtas actiones
 in rem actionibus aggregari posse assero,
 sic quoq; præiudiciales iisdem associari
 posse arbitror. Nam ipse Imper. Iustin.
in §. præiudiciales. Instit. h. t. n. inquit: Præiu-
 diciales actiones in rẽ esse videntur: quod 48.
 nihil aliud est, ac si Imperator diceret,
 præiudiciales actiones actionibus in rem

esse aggregandas, cum & his quasi dominium aliquod vindicetur. Sunt autē præiudiciales actiones: partim Ciuiles partim prætoriar. Ciuilis actio præiudicialis est, qua de libertate agitur, & de eo quæritur, vtrum aliquis liber sit an seruus? Hæc actio præiudicialis legitimā causam habet, *vt Imper. Inst. loquitur in d. §. præiud. h. t. n.* Prætoriarum actionum præiudicialium duæ sunt, vna, qua quæritur, an aliquis libertus sit, altera qua agitur de partu agnoscendo. *d. §. præiudiciales. h. t. n.* Dicuntur verò hæ actiones præiudiciales, quod plerumque præ, id est, antè iudicia alia intententur. Id quod exemplis pluribus demonstrat parens meus *in d. §. præiudiciales. Instit. h. t. n.* quò vos breuitatis causa remitto. Illud nunc, vt ità actiones in rem derelinquam, generalis corollarij

49. loco adiiciendum est, quòd omnium actionum in rem formula vnica, & perpetua hæc est, vt actor dicat, rem, quam petit, suam esse, ideoque sibi restitui debere. Ex quo efficitur & hoc, quòd nemo rem suam personali actione persequi possit, id est, ità vt petat, sibi dari oportere. Cuius rei elegantem rationem reddit Iustin. noster *in §. sic itaq; discretis. Inst. hoc tit.*

hoc titulo nostro. hanc scilicet, Dare est dominium transferre: Iam autem rei nostræ dominium habemus, & quod nostrum est, amplius nostrum fieri non potest: Ideoque opus non est, vt rerum nostrarum dominium in nos transferatur, sicq; inutilis huiusmodi petitio foret, qua peteremus, vt res iam antè nostra, nostra fieret. Planè vnus casus est, quo dominus rem suam personali actione persequitur, hic scilicet, quando res alicuius furto surrepta est. Tunc enim siue eam rem possideat, siue non possideat, condictione furtiua rem suam à fure dominus repetere potest. *l. 9. & tot. tit. ff. de condictione furtiua.* Idque odio furum receptum est. *d. §. sic ita ag, discretis. Instit. h. t. n.* Sanè de hoc Dd. acriter inter se concertant, (nec enim id prætereundum est, quod vtilitatem in se summam continet) vtrum condictio furtiua in heredem furis in solidum detur, an verò tantum in id, quod ad eum peruenit? Et quidem non desunt Iuris textus, quibus probari haud difficile potest, actionem hanc, vtputà pœnalem in heredem omninò non posse dari; vt est textus in *§. non autem omnes. Instit. de perpet. & temporal. action. in l. 4.*

S. fin. cum tribus ll. seqq. ff. de alienatione iudicij mut. causa. & l. omnes pœnales. 26. ff. de obligation. & action. Alij contrà textus sunt, quibus haud obscurè probatur, non quidem in solidum dari condictiōem furtiuam in heredem furis, dari tamen in tantum, quantum ad ipsum ex furto peruenerit; *l. 1. ff. de priuat. del. l. si plures. 17. §. 1. & l. 26. ff. de dolo malo. l. 42. & l. 51. ff. de rei vindicat. & l. sicuti. ff. de Reg. Iurii & ita sentit Iacob. Cuiac. lib. 7. obseruat. c. 37. Et lib. 13. obseru. c. 37.* Altiùs tamen hanc rem perpendenti mihi verior videtur Donelli, & aliorum sententia existimantium, actionem hanc in solidum semper in heredem furis dari. Nituntur quippe hi expresso Iuris textu in *l. 9. ff. de condict. furt.* Rationem si quis à me quærat insuper, duplicem hanc reddo. I. quod à reliquis actionibus pœnalibus condictio furtiua excipiat, & hoc singulare habeat, quòd in heredem etiam detur. Rationem huius rationis reddit Iustinianus hanc, quòd odio furum introductum sit, vt pluribus actionibus teneantur. II. hæc actio, condictio scilicet furtiua licet pœnalis quodammodò videatur, merè tamen pœnalis non est, sed rei perse-

persecutionem habet. *toto tit. ff. de condict. furt.* Ideoque sub illâ regulâ de pœnalis-
 bus actionibus propositâ contineri mi-
 nimè potest. Et hæc quoque de casu il-
 lo, quo ad rem propriam conditio, siue
 actio in personam datur, sic dicta suffici-
 ant. Addunt interpretes & alios casus,
 quos breuiter videre licet apud paren-
 tem meum *in d. §. præiudic. in fine. Institut.*
hoc titulo nostro. Iam de actionibus in per-
 sonam, quibus itidem suprà dicta secun-
 da Actionum diuisio applicari potest, di-
 spiciemus. Sunt autem & Actionum in
 personam quædam Ciuiles, quædam
 Prætorix. Ciuiles in personam actiones
 sunt, quæ partim ex contractibus partim
 ex delictis competunt; vt actio ex em-
 to vendito, locato conducto, mandati,
 pro socio, furti nec manifesti, & cate-
 ræ, de quibus in ipsâ contractuum & ob-
 ligationum materiâ suprà latius dixi, in
 meo tractatu nondum edito quidem,
 sed publicè ante annum proposito.
 Prætorix autem in personam actiones
 quædam proprio nomine in aliquem
 dantur, quædam alieno nomine. Alie-
 no nomine dantur Actiones, quæ ex con-
 tractibus eorum veniunt, qui in pote-

state eius sunt, aduersus quem dantur, ut
 est actio de peculio, de in rem verso, &
 quod iussu, de quibus infr. suo loco com-
 modiùs dicam, secutus Imperatorem Iu-
 stinianum. Ex ijs, quæ proprio nomine in
 52. aliquem dantur prima est actio de con-
 stituta pecunia, quam hoc modo defini-
 endam puto, quod sit actio in personam
 Prætoria, qua experimur cum eo, qui
 quod ipse, vel alius debebat, nudo pacto
 ad diem certum se soluturum constituit.
§. de constituta. Instit. h. t. l. 1. & t. t. ff. & C. de
constituta pecun. Dico, QVOD VEL IPSE, VEL
ALIUS DEBET. Non enim tantum pro se,
 sed etiam pro alijs quis constituere po-
 test, quemadmodum à Ictis Vlp. & Pau-
 lo traditum est in l. 3. §. finali & l. 4. ff. de con-
 stit. pecun. & ab Imp. Iustin. in d. §. de constitut.
Instit. h. t. n. Constituere autem est nudo
 pacto promittere, in eoque constitutum
 à stipulatione differt, quod stipulatio fit
 verbis, interposita scilicet interrogatio-
 ne, & responsione congruâ: Constitutum
 verò fit vltro, nulla interposita interro-
 gatione, & hoc est, quod Imper. Iustinia-
 nus inquit, in d. §. de constitut. a. hoc tit. nostro.
 NULLA STIPVLATIONE INTERPOSITA: Nā
 alioquin si stipulanti promiserim, iure
 ciuili



ciuili teneor, id est, ex stipulatione da-
 tur actio ciuilis, & à Iure ciuili; vbi au-
 tem stipulatio non interuenit, quod fit in
 constituto, ciuilis actio non datur. Qui-
 bus verbis Iustin. simul rationem reddit,
 cur Prætoria actio ex constituto detur.
 Ratio hæc est: Constitutum nudum pa-
 ctum est; Ex nudo autem pacto nulla ori-
 tur actio, sed tantum exceptio. *l. Iuris gent.*
7. §. 1. & seqq. ff. de pactis. Nulla itaque Iure
 ciuili introducta est actio, qua ex consti-
 tuto quis conueniri possit. Prætor verò
 fauet naturali æquitati, & ideò edictum
 proposuit, quo cautum est, vt constituta,
 ex consensu facta custodiantur, id est, vt
 ex constituti pacto nudo quis teneatur
 ad soluendum quod promissit, eoque no-
 mine actio in constituentem à Prætore
 datur, cum graue sit, fidem fallere, *vt Vl-*
pian. Ictus inquit, in l. 1. in princ. ff. de constit.
pecun. Post hoc edictum Prætoris consti-
 tutum legitimum pactum rectè dicitur,
 quod à lege, hoc est, edicto Prætoris
 (nam & hoc sub legis generali nomine
 continetur, teste Theophilo in §. Prætorum.
Institut. de Iure N. G. & C.) confirmatum
 est. *l. legitima. 6. & ibi Dd. ff. de pactis.* Hoc
 insuper eò pertinet, vt non simus nescij,

pactū constituti tam inter absentes per
 epistolam, quàm inter præsentes verbis
 fieri posse, vt Scauola IC. docet *in l. qui-
 dam. 26. ff. de consti. pecu.* Porro de naturâ &
 substantiâ constituti est, vt in diem con-
 cipiatur, sicuti in definitione adieci, & q-
 dem in diem vel expressum, vel tacitum.
 Nam si constituâ, me soluturum, nullâ die
 adiectâ, semper dies tacitè subintelligi-
 tur, & videor, constituisse decima die, vt
 Paulus loquitur *in l. promissor. 21. §. si. ff. de
 consti. pecu.* Quòd si ergò aut die nominato,
 aut die decimo, vbi dies expresso non est,
 non soluat, qui constituit, in morâ consti-
 tuitur, etiâ sine vllâ interpellatione; dies
 siquidem, quo solui debuit, pro interpel-
 latione habetur, & dies pro homine in-
 terpellat. *l. ad diem. ff. de V. O. l. magnam. C. de
 contrab. stip. l. 2. C. de iure emphyt.* Et tantum
 quoq; de actione de constituto: Circa q̃
 hoc addendum, quòd ante Iustiniani tē-
 pora actio quædam huic actioni de con-
 stituto similis fuerit, quæ receptitia voca-
 ta est, postea autem per Iustiniani con-
 stitutionē sublata, & in actionem de con-
 stituto transfusa est. *l. 2. C. de consti. pecu.* Se-
 cunda actio prætorica in psonam est actio
 in factum ex iureiurando, quæ hoc mo-
 do de-

do definiri potest; quòd sit actio in per- 55-
 sonam Prætoris, quâ agit is, qui aduersa-
 rio deferente, deberi sibi iuravit, vt ei sol-
 uatur pecunia, q̃ sibi deberi iureiurando
 confirmavit. Dico, eum agere hac actio-
 ne, qui iuravit deferente aduersario. Itâ
 enim Iustinianus loquitur *in §. item si quis
 postul. Instit. h. t.* post Ictum Vlpian. *in l. ait
 Prætor. in pr. ff. de iureiur.* & de substantia a-
 ctionis in factum, q̃ ex iureiurando pro-
 ponitur, id est, vt deferente, seu postulâte
 aduersario iuratū sit: Quòd si qs iuraue-
 rit, nemine ipsi iusiurandū deferente, Præ-
 tor id iusiurandū non seruabit, aut tuebi-
 tur; Eiusq; rei elegantē rationem Vlpian. 56.
 reddit, his verbis, alioquin facilim⁹ quisq;
 ad iusiurandū decurrens, nemine sibi de-
 ferente iusiurandum, oneribus actionum
 se liberabit. *d. l. ait Prætor. §. 1. ff. de iureiur.*
 q. d. IC. ne iudicia reddantur elusoria, &
 unicuiq; liberum sit, pro suo arbitrio a-
 ctiones, aduersus se iustè motas, elidere,
 eo ipso, q̃ facilitate quadâ, & inconsultâ
 temeritate ad iusiurandū confugiat, & il-
 lud præstet: Ideò à Prætoris optimè cōsti-
 tutū est, vt nullū iusiurandū vim habeat,
 & ad effectū deducatur, nisi delatū fuerit
 ab aduersario. Vter aduersarij nomine
 cum

cum Iustiniano, quod cōmune hoc nomen est, tām ad actoris, quām rei personam pertinens. Certi quippe Iuris est, quod non solum actor potest reo deferre iusiurandum, sed etiam reus actori. *l. quidam. l. in duobus. §. fin. l. quod si iurari. & leum, qui iuravit. ff. de iureiurando.* Et de hoc posteriori casu, quando scilicet actori a reo iusiurandum deferretur, nominatim Iustinianus loquitur *in d. §. item si quis postulante. Instit. h. t. n.* Ex quo §. simul & hoc notandum est, quod Iustin. docet, Prætorem accommodare iuranti actionem: Inde enim efficitur, actionem hanc in factum ex iureiurando esse utilem tantum actionem, non directam. Accommodari enim utiles tantum actiones dicuntur. *l. quia actionū. ff. de prescript. verbis. & l. uxor marito. ff. de donat. inter vir. & ux. qua de re plura videte apud parentem meum in tracta. de iureiur. c. ult.* Et hæ hæcenus actiones personales prætorix rei persecutorix sunt. Illarum verò, quæ pœnam persequuntur, vicissim duo sunt constituenda genera: quædam enim nominatæ sunt, quædam innominatæ. Nominatæ sunt, quæ ex delictis, nomen certum à Iure ciuili habentibus, originem habent, vt est actio furti, iniuriarum,

riarum. Innominatæ sunt, quæ ex deli-
 ctis nomine certo vacantibus profici-
 scuntur, & ob id in factum actiones ge-
 nerali nomine appellantur. Harum pri- 57.
 ma est de albo corrupto, quæ hoc modo
 rectè definitur; quòd sit actio in factum
 prætoris, qua is conveniri potest, qui vel
 album Prætoris ipse corrumpit, vel tolli
 aut corrumpi curavit, ut pœnam quin-
 gentorum aureorum præstet. *§. pœnales.*
Instit. h. t. n. c. l. si quis id. 7. ff. de iurisdict. Ex
 quâ definitione facîle totius huius actio-
 nis natura deprehendi potest, dummo-
 dò sciamus, quid per album Prætoris in-
 telligatur. Id autem ex moribus populi
 Romani huc repetendum est: Propone-
 bant enim Prætores urbani edicta sua in
 tabula quadam dealbata, eaque tabula
 album dicebatur: quia tamen postero-
 ribus Romanorum temporibus non tan-
 tùm in huiusmodi dealbatis tabulis, sed
 etiam in chartis, & quacunque alia ma-
 teria edicta sunt proposita, non abs re
 dici potest, posterioribus illis tempori-
 bus inspectis, de qualibet materia, in qua
 edicta Prætorum fuerint proposita, albū
 intelligi posse, ita Vlpianus tradit *in l. si*
quis id. 7. ff. de iurisdict. Nam quod Vlpianus
 ad po-

ad posteriora, & sua tempora respiciat, etiam ex eo intelligi potest, quòd perpetuæ Iurisdictionis facit mentionem, id est, edicti perpetui: ante tempora autem Vlpiani & primis vrbis Romæ temporibus edicta Prætorum perpetua non erant, sed annua duntaxat, & finito post annum Prætoris officio, edicta ab eodem Præторе proposita extinguebantur, teste Cicerone: Qui multum tribuunt edicto Prætoris edictum legem esse dicunt annuam, *In tertia Verrina*. Postea primus Cornelius Tribunus plebis cum animaduertet, multitudinem, & varietatem edictorum Reipub. perniciosam esse, inuitis Prætoribus, & multis alijs legem tulit, ut Prætores ex edictis suis perpetuò ius dicerent, *Asconius Pedianus in oratio. pro Cornelio, & Dio lib. 36*. Hinc edictum perpetuum postea nomen accepit, ad cuius ordinem II. nostrarum libros scriptos esse, omnes vno ore fatentur interpretes, 58. *in l. 2. ff. de orig. iuris*. Secunda actio Prætoris pœnalis innominata est, quâ filius, vel libertus tenetur, qui parentem, vel patronum sine veniâ in ius vocauit, ut 50. aureos pœnæ loco det. *d. §. pœnales. Instit. h. t. n. l. 4. l. 23. & l. si. ff. de in ius vocand.* Ratio autem

autem introductæ huius actionis à Præ-
tore, repetenda quoq; est ex Iure anti-
quo. Etenim antiquitus ita obseruatum
fuit, vt litigaturis liceret sine vlla citatio- 56.
ne, à Prætore vel Iudice facta. Imò sine
vlllo mandato, aut consensu Prætoris vel
Iudicis, in via, vel quouis loco sibi obui-
um debitorem vltro compellare, & coge-
re, vt statim ipsos præeuntes in iudicium
sequeretur. Quòd si debitor non statim
sequi paratus esset, aut se excusaret, et-
iam hoc ex l. 12. tabul. satis meherculè
durà, licitum fuit litigaturis creditori-
bus, vt debitorem obtorto collo in ius,
siue iudicium raperent, traherent, duce-
rent. Hoc autem, quia improbum, & im-
pium videbatur in persona patris vel pa-
tronis, si hic à liberto, ille à filio in ius tam
misere traheretur; Ideò Prætor edicto
proposito, & certâ pœna, nempe 50. au-
reorum appositâ, constituit, ne quis pa-
rentem, aut patronum in ius vocaret,
sine ipsius speciali permisso, & impetratâ
veniâ. tot. tit. ff. de in ius vocand. Imò hoc
voluit Prætor, vt ne matrem quidem li-
ceret in ius ita rapere. Omnibus namque
parentibus eadem debetur reuerentiâ,

ut clea

*ut eleganter loquitur Ictus in l. 4. ff. de in ius
 voc. Hodiè violenta illa in ius vocatio pe-
 nitus sublata est, & omne iudicium à ci-
 tatione Iudicis incipit, ut Instinia. loqui-
 tur in §. fin. Inst. de pœna temerè litig.* Hoc
 loco illam quasi obiter attingam qua-
 stionem à Dd. multis & multum agita-
 tam, An edicti prætorij pars, qua filius
 patrem, libertus patronum in ius vocare
 60. prohibetur, etiam ad vasallum & domi-
 num trahi possit, ut hic ab illo in ius vo-
 cari nequeat, nisi impetrata venia? Et ita
 multi quidem existimant. Sed contraria
 sententia veritati magis consentanea est,
 (*ut traditum est à Molinæo in consuetud. Pa-
 risiens. tit. 1. gl. 4. nu. 35. & Iul. Claro in §. seu-
 dum, quest. 25.*) & in Camera Imperiali ob-
 servatur, teste *Mynsingero in 4. Cent. obser. 92.*
 Rationes has addo huius rei: Tùm quia
 argumentum à liberto ad vasallum per-
 petuò non valet, propter summam, quæ
 inter ipsos est, differentiam, quippe quod
 patronus in libertum inestimabile bonum
 libertatis, & nunquam moriturum con-
 tulit; cùm è contrà dominus in vasallum
 non, nisi temporalium rerum vsum con-
 tulerit: Tùm quia iam violenta illa in ius
 vocatio, quæ reuerentiæ domino debita
 aduer-

aduersari videretur, nostris moribus
 sublata est, vt paulò antè dixi. Tertia
 actio prætoria personalis pœnalis inno-
 minata est ex edicto prætoris; Ne quis
 cum, qui in ius vocatus est, vi eximat, quâ
 cum eo agitur, qui in ius vocatum vi exe-
 merit, vt pœnam arbitrariam præstet,
tot. tit. ff. ne quis eum &c. & S. pœnales. Instit.
h. n. Ratio autem huius edicti à Præto-
 re propositi hæc sola esse videtur, ne iu-
 dicia reddantur elusoria, & ne Iudicis
 autoritas contemnatur. Atque hæ tres
 innominatæ actiones prætoriæ à Iusti-
 niano in Instit. referuntur. Potest tamen
 & quarta addi ex edicto Prætoris de eo,
 per quem factum erit, quo minus quis in
 iudicio sistat, *de qua in. tot. tit. ff. de eo, per*
quem factum erit. Neque enim vera est Dd.
 sententia existimantium, edictum Præ-
 toris, ne quis eum, qui in ius vocatus est,
 vi eximat, idē esse cum edicto de eo, per
 quem factum erit, quò minus quis in iu-
 dicio &c. & plurimum hæc edicta diffe-
 runt: In illo namq; vis coercetur, in hoc
 coercetur dolus. *l. 1. 2. 3. ff. de eo, per quem fa-*
ctum erit &c. Illo punitur, qui fecit, quò
 minus is, qui in ius vocatus erat, seque-
 retur, & in ius produceretur; hoc verò

Q coher-

cohercetur, qui fecit, quò minus is, qui
cauerat iudicio sisti ad diem, suâ sponte
veniret: Ex illo agit is tantum, qui voca-
uerat in ius; Ex hoc agit reus, qui voca-
tus erat, cuius interest, pœnam non esse
commissam: Atq; etiâ actor si eo facto a-
ctionem suam amiserit; Illo actor me-
ram pœnam persequitur; hoc id quod
interest: illo, si plures deliquerint, in so-
lidum singuli tenentur; hoc solutio vnus
liberat alios; Illi locus est reo exempto;
huic locus est etiâ impedito actore;
*Sicuti has differentias à Dd. reliquis antea
non obseruatas diligentissime, & elegantissime
annotauit Iac. Cuiac. lib. 10. obser. c. 10. Et hæc
de secunda actionum diuisione sic dicta*
63. *sufficiant. TERTIA ergo actionum di-*
uisio, quæ à Iustiniano in Institut hoc tit.
proponitur, hæc est, quòd aliæ actiones
sunt rei persecutoriæ, aliæ pœnæ perse-
cutoriæ, aliæ mixtæ. §. sequens illa diuisio.
hoc titulo nostro. Rei persecutoriæ sunt,
quibus illud persequimur, quod ex patri-
monio nobis abest. l. 25. & ibi Dd. ff. de ob-
ligat. & action. Donellus in d. §. sequens. In-
stitut hoc titulo nostro. Sunt autem actio-
nes rei persecutoriæ aut in rem, quæ
vindicationes dicuntur, aut in personam
quæ

quæ vocantur conditiones. Et quidem actiones in rem omnes, siue vindicationes omnes rei persequendæ gratiâ comparatæ sunt, vt Iustinianus loquitur, *in d. §. sequens. Institut. hoc titulo nostro.* de ijsque suprà in primâ diuisione latius dictum est. Actiones in personam rei persecutoriæ partim ciuiles sunt, partim prætoriæ. De Prætorijs suprà, & paulò antè in secunda diuisione latè dixi. Ciuiles vel ex contractu, vel quasi, vel ex delicto sunt. Quarum omnium natura, & quid, quantumque in ijs contineatur, colligi & intelligi facile potest ex ijs, quæ de obligationibus ex contractu, vel quasi, itemque ex delicto descendunt suprà dicta sunt. Hoc tantum hîc obseruandum est. Omnes ferè actiones ex contractu vel quasi competentes, rei persequendæ gratia comparatas esse. Dico FERÈ. Nam excipitur actio depositi, itemque actio ex testamento. Depositum enim actio, licet sui natura rei persecutoria sit, si tamen eâ agatur ex his quatuor causis, quod tumultus, incendij, ruinæ, aut naufragij causâ depositum sit, tunc actio depositi naturam

Q 2

suam mutat, & fit actio mixta. *l. i. ff. de positi. & § rei persequenda. Instit. h. t. n.* Ex maleficio actio in personam rei persecutoria est conditio furtiua, quæ ad rem repetendam aduersus furem datur, vt docet Iustinia. *in § sic itaq; discretis. Instit. h. t. n. & supr. dixi latius.* Pœnales actiones quænam sint, ex ipso nomine facile apparet, quod nimirum sint illæ, quibus pœnam persequimur, ob id, quod nobis ex patrimonio aliquid deest, vel quia læsi sumus. Huiusmodi sunt, quæ ex delicto nascuntur, vt actio furti siue manifesti, siue nec manifesti. *§. fin. Instit. de oblig. qua ex del. nasc. &c.* Nam rem furto sublatam rei vindicatione petimus, aut conditione furtiua, & quadruplum, aut duplum, furti actione petitur, tantum pœna est, vt Iustinianus docet, *in §. ex maleficio. h. t. n.* Pœnalis ite est actio iniuriarum ex Lege Cornelia *§. 65. item lex Cornelia. Instit. de iniurijs.* Mixtæ actiones sunt, quæ & rei & pœnæ persequendæ causâ comparatæ sunt, *d. §. ex maleficio Instit. h. t. n.* qualis est actio legis Aquiliæ, ea namque non pœnam duntaxat, sed simul etiam rem persequimur, quando scilicet æstimatio refertur ad tempus, quo res plurimi fuit, vel quando aduer-

aduersus inficiantem in duplum agitur.
Inde Neratius. §. hac actio. ff. ad l. Aquil. &
§. vi autem bonorum raptorum. h. t. n. Sic a-
 ctio vi bonorum raptorum mixta actio
 est, quia eā non tantum pœnam perse-
 quimur, sed etiam rem vi nobis ereptam
 & quadruplum, quod intra annum hac
 actione petimus, non tantum pœna est,
 sed in quadruplo inest rei persecutio. *§. i.*
Instit. vi bonor. rap. & d. §. vi autem bonorum
raptorum. Instit. h. t. Et hæ actiones mixtæ
 ex delictis descendunt. Aliæ actiones mix-
 tæ sunt ex contractibus, vt actio deposi-
 ti in quatuor casibus de quibus paulo an-
 tē egimus; item actio ex testamento duo-
 bus casibus, videlicet, si heres legatum,
 pijs vsibus relictum esse inficietur. *§. ult.*
Instit. de obligat. quæ ex contract. nascunt. vel
 solutionem differat eò vsque donec iudi-
 cialiter eo nomine conueniatur. Tunc e-
 nim & ipsam rem, vel pecuniam, quæ re-
 lecta est, dare compellitur, & aliud tan-
 tum pro pœnâ, vt *Iustin. docet in d. §. vi au-*
tem bonor. versic. item mixta. h. t. n. Et tantum
 quoque de tertia actionum diuisione.
 QUARTA actionum diuisio à Iustiano. 66.
in h. t. n. proposita, hæc est: quod aliæ a-
 ctiones simpli sint, aliæ dupli, aliæ tripli,

Q 3

alia

alia quadrupli. *§. omnes autem actiones. hoc tit. nost.* Et quidem simpli sunt omnes actiones rei persecutionem habentes, quæ ex contractu vel quasi oriuntur, *ut Iulianus docet in §. in simplum. Instit. h. t.* ubi post aliquot exempla proposita, videlicet actionis ex stipulatu, ex mutuo, ex emto vendito, locato conducto, mandato, subiicit tandem hæc verba: Et DENIQUE EX ALIIS QVAMPLVRIMIS CAVSIS, vt ostendat, in omnibus rei persecutorijs actionibus simplum venire regulariter. REGVLARITER dico, quia in actione depositi, itemque in actione ex testamento fecus est, in quibus, certis casibus duplum venit, *ut supr. fusiùs exposui.* Inter eas autem actiones, quæ in duplum competunt, vel dupli sunt, differentia quædam constituta est, hæc videlicet, quòd alie omnimodò in duplum competunt, alie sub conditione. Omnimodò in duplum conceptæ sunt actio furti nec manifesti, item actio serui corrupti, *ut docet Iulianus in §. sed furti. hoc titulo nostro.* Potest his addi actio de deiectis & effusis, quæ aduersus inhabitatorè datur, de quâ *sup. in tit. de oblig.* quæ quasi ex delicto, latius dictum est. Hæc enim etiam omnimodò in du-

in duplum est. l. 1. §. *hac in factum*. ff. de his, qui deiecerunt, vel effuder. Sub conditione in duplum conceptæ sunt actio legis Aquiliæ, item actio depositi in quibusdam casibus & denique actio ex testamento pro consequendo legato, pijs causis relicto, quæ duobus casibus in duplum est; vt paulò antè dixi. d. §. *sed furti*. & §. *in duplum*. hoc titulo nostro. In triplum seu tripli actio est condictio ex lege, qua ad tripli præstationem tenentur, qui maiorem quantitatem, quàm reuerà debebatur, libello complexi sunt, vt ex hac causa reus viatoribus, id est, executoribus litium maiores sportulas, id est, maiores sumtus in litem impendendos soluere cogeretur. §. *tripli*. h. t. n. Vocatur autem hæc 67. actio cōdictio ex lege quia ex noua Iustini constitutione priori Codicis editioni inserta, in posteriori verò hac editione omiſsa, hæc actio introducta est. Omnes autē actiones lege nouâ introductæ, nec certo nomine ab eadē lege ornata; cōditionis ex lege appellatione veniunt, teste Paulo ICto in l. vn. ff. de conditione ex lege. Illud notandū est, quòd vitiosè in §. *tripli*. Inſtit h. t. leguntur verba finalia, & sensu planè corrupto, qui vt vernus,

Q 4

& ge-

& genuinus sit, pro his verbis: QVAM PROCVL DVBIO CERTVM EST, EX LEGE CONDICTITIA EMANARE, legendum est, EX QVAPROCVL DVBIO EST CERTVM, EX LEGE CONDICTITIAM EMANARE. *vt rectè tradit Iacob, Cuius in notis postorio. ad d. §. tripli. hoc tit. nost.* Est porrò in triplo, quod hac actione petitur, etiam res ipsa, siue rei ipsius æstimationis, siue id, in quò reus damnũ passus est, & propterea actionibus ciuilibus mixtis hac actio annumerari potest. Inter eas denique actiones, quæ in quadruplum conceptæ sunt, similiter quædam differentia est, hæc videlicet, quòd aliæ omnimodò quadrupli condemnationem habent, aliæ sub conditione. §. *quadrupli. h.* Omnimodò quadrupli est actio furti manifesti, item actio in factum aduersus calumniatores, id est, qua illi tenentur, qui pecuniam acceperunt, vt negotium aliqui facerent, vel non facerent. *l. 1. 2. 3. 4. & §. ff. de calumniator. & d. §. quadrupli. h. t. n.* Eaque agit & is, qui dedit pecuniam ne ei fieret negotium, aut lis moueretur, itemque is, in cuius perniciem pecunia data est, ad quadruplum præstandum. Is verò qui pecuniam in alterius perniciem dedit, hac actione agere non potest.

l. 3. §.

l. 3. §. fin. ff. de calumniator. Eiusque rei rationem puto hanc esse, quod suâ culpâ damnum sentiat h. c., qui in alterius perniciem pecuniam dedit. Regula autem Iuris firmissima hæc est, quod quis suâ culpâ damnum sentit, non videtur sentire. l. quod quis. 203. ff. de R. I. Illud sane hic observandum, quod actio hæc de calumniatoribus, licet omninò in quadruplū competat, non tamen omni tempore in quadruplum datur, sed intrā annū duntaxat, post annum in simplum est. d. l. 1. ff. de calumniat. In quadruplum quoque omninò est condictio ex lege, quā executores litium conveniuntur, qui maiores, quàm ex Iustiniani constitutione licet, sportulas à reis exegerunt. d. §. quadrupli. Instit. h. t. n. de quā latius videte Iacob. Cuiac. lib. 12. c. 22. Sub conditione quadrupli est actio, quod metus causa, quā reus, nisi Iudici pareat, & rem metu extortam restituat, in quadruplum convenitur. §. item actio de eo. h. t. l. item si cum exceptione. 14. §. 1. ff. quod metus causa. Et hæc quoque de quartâ actionum divisione dicta sint.

QVINTA actionum divisio à Iustiniano in 69. h. t. n. proposita hæc est, quod aliæ actiones bonæ fidei sunt, aliæ stricti Iuris, aliæ

Qs

arbi-

arbitrariæ. Bonæ fidei actiones sunt, quarum ea natura est, & proprietas, vt Iudex liberam habeat potestatem ex bono & æquo æstimandi, quid alterum litigatorum alteri ex bono & æquo dare, facere oporteat *§. in bonæ fidei. h. e. n. & l. 2. ff. de O. & A.* quales sunt actio ex emto vendito, locato conducto, commodato, deposito, pro socio, mandati, negotiorum gestorum, tutelæ, pignoratitia, familiæ hercisc. communi diuidundo, itemq; actio præscriptis verbis (quæ ex inominatis contractibus datur, vt *sup. in tractatu de oblig. latius traditum est, & patet ex l. 5. ff. de præscript. verb.*) in duobus scilicet casibus, quando de æstimato proponitur, aut quando ex permutatione competit. *§. actionum. h. t. n. l. 3. §. 2. ff. commodati. l. 1. §. hanc actionem. ff. depositi. l. 2. C. eodem. l. domum. 57. in fi. ff. de contrah. emtio. l. 2. & l. 17. ff. de locato. l. 38. 45 & 79. ff. pro socio. & l. 38. ff. de usuris.*

70. Actio de æstimato, siue actio æstimatoria (de reliquis enim omnibus superius dictum est) est actio in personam, qua agitur contra eum, qui rem aliquam æstimatâ eâ lege accepit, vt aut eam ipsam redderet, aut æstimationem eius, de quâ conuenit, præstaret, *l. 1. ff. de æstimator. act. & l. 17.*

§. 1. ff. de

§. 1. ff. de praescript. verb. Potest etiam actioni-71.
 bus bonae fidei aggregari actio ex stipu-
 latu. de dote, idq; ex Iustiniani constitu-
 tione §. fuerat. Instit. h. t. n. l. uni. §. 2. ff. de rei
 vxor. actio. quâ mulier ipsa, vel is, in cuius
 potestate est, finito matrimonio à viro, vel
 socero, ad quem dos peruenit, eam repe-
 tit. d. l. unica. C. de rei vxor. actio. Habet autē
 hæc actio locum non solum, cum ipsa mu-
 lier dotem dedit, verum etiam, cum alius
 pro muliere dedit dotē. Hoc tamen po-
 steriori casu, nisi pro muliere dotē dans
 expresse cauerit, eam sibi reddi debere,
 repetere eam hac actione non potest, &
 tacitæ stipulationis priuilegia prorsus ces-
 sant. d. l. unica. §. accedat. C. de rei vxor. & l. fi.
 in pr. C. de Iure dotium. Deniq; petitio here-
 ditatis, de quâ suprâ in primâ actionum
 diuisione latius dixi, ad bonae fidei actio-
 nes ex Iustiniani constitutione referēda
 est. d. §. actionū. in fi. Inst. h. t. n. & l. fi. C. de petit.
 hered. Et hæc de bonae fidei actionib⁹ dicta
 sint. Stricti Iuris actiones sunt, in quibus 72.
 Iudex potestatem pro arbitrio suo statu-
 endi non habet, sed secundū id, quod in-
 ter litigatores actū est, iudicare cogitur.
 l. 7. ff. de nego. gestis. l. quicquid adstringende. ff.
 de V. O. & d. l. vn. §. sed etsi. C. de rei vxor. act.
 qualis

qualis est actio ex stipulatu, condictio certi ex mutuo, condictio indebiti, & alia similes. *l. cum qui. 32. ff. de donation. l. 3. C. de usuris. l. 24. ff. de prescript. verb. & l. 10. S. si quis Titio. ff. mandati.* Nulla autem certior regula ex toto Iure nostro, quò utimur, desumi potest, ex qua dijudicari possit, quænam actiones stricti Iuris sint, quàm hæc; quòd quæcunque actiones in *S. actionum. h. t. n.* à Iustiniano inter bonæ fidei actiones non referuntur, eæ omnes stricti Iuris sint. Sanè illud obseruandum est, quòd non omnes stricti Iuris actiones, eodem stricto Iure censeantur. Apparet hoc ex actione ex testamento, pro consequendo legato, vel fideicommissio interposita. Tametsi enim hæc stricti Iuris est (quia scilicet inter bonæ fidei actiones à Iustiniano non numeratur) exemplo tamen bonæ fidei actionis vsuras ex morâ recipit. *l. qui solidum. S. etiam. & l. Titia. 87. S. 1. ff. de legat. 1. Jacob. Cuiac. in tract. ad Affric. fol. mihi 65. in explicatione. l. centum Capua. ff. de eo, quod certo. & parens meus in 73. tractatu de usuris. c. 3. n. 15. & seqq.* Arbitrarie actiones sunt, in quibus iudex ex æquo & bono, secundum cuiusque rei, de quâ actum est, naturam arbitratur, quemadmodum

modum auctori reus satisfacere debeat,
 & satisfaciendum absoluit, non satisfaci-
 entem condemnat. §. *præterea. h. t. n. l. qui*
restituere. 68. ff. de rei vindicat. & l. 14. §. in
hac. ff. quod metus causas, quales sunt rei vin-
 dicatio, actio Publiciana, Seruiana &
 quasi Seruiana, Actio de eo quod certo
 loco, actio noxalis. *d. l. 68. ff. de rei vindicat.*
d. §. præterea. h. t. n. & l. 16. §. in vindicat. ff. de
pignor. item actio de dolo, quâ is, qui do-
lum alicui negotio adhibuit, nisi arbitrio
iudicis rem restituat, tanti condemna-
tur, quanti ea res ab actore fuerit æsti-
mata. l. arbitrio. 18. in prin. ff. de dolo malo. Sic
 actio rerum amotarum arbitraria est ac-
 tio. *l. si cum dos. 8. §. 1. ff. rerum amotar.* item
 actio reuocatoria, qua in fraudem pa-
 tronorum alienata reuocantur, *ut com-*
munis est Dd. opinio in d. §. præterea. hoc tit. nost.
 Potest etiam huc referri actio ad exhi- 74.
 bendum, quæ datur ei, cuius interest, in
 causâ pecuniariâ, & honestâ, rem aliquâ
 exhiberi, aduersus eum, qui exhibendi
 facultatem habet, ut re exhibitâ perse-
 quendæ eius facultatem consequatur. *l. 2.*
3. 9. 10. 11. 12. & penult. ff. ad exhibend. Est verò
 inter actiones quoque arbitrarias quæ-
 dam differentia, hæc scilicet, quod in a-
 lijs in

75. Iiſi in litem iuratur, in alijs non iuratur in litem in illis actionib⁹, quibus ſolum in ſimplum agitur, quæq; ad exhibendum vel ad reſtituendum competunt; idq; optimâ ratione, ne ſcilicet alterius potius, quàm domini arbitrio pretium rei ſtatuatur, quod iniquum eſſet, neue quaſi ab inuito domino res emi videatur. *l. nec quod 70. ff. de rei vindicat. l. 8. ff. de in litem iurando.* Non iuratur in litem in illis, quibus plus, quàm ſimplum perſequimur. *l. 9. §. ult. l. 3. §. 1. & ſeqq. ff. quod metus cauſa.*
76. Illud nunc addendum eſt, quòd bonæ fidei actiones non inde nominentur, quaſi in ipſis tantùm bona fides requiratur, in reliquis non item. Nam bona fides in omnibus actionibus præſtanda eſt, & nullus eſt contractus, conuentio nulla, nullum negotium, à quo malitia, dolus, mala fides, & omnis mala ars abeſſe non debeat. *l. 4. C. de O. & A.* Quia tamen maxime bona fides requiritur in illis actionibus, quas bonæ fidei eſſe diximus, ideò hæ κατ' ἐξοχήν, & per excellentiam bonæ fidei dicuntur; quamuis non culpauerim eos, qui actiones bonæ fidei inde dictas tradunt, quòd ſecundum morem Romanorum formulâ actionis à Prætorē præ-

præscriptâ additâ erant hæc verba, Ex
 BONA FIDE, in quâ sententia etiam est parens
 mens in §. actionum. h. t. n. Summam verò
 hæc quinta actionum diuisio vtilitatem
 habet. Nam quod ad quæstionem vsura-
 rum attinet, quæ hodiè, & nostrâ hæc æ-
 tate frequentissima est, illa vix aliter de-
 finiri potest, quàm adhibitâ hac distin-
 ctione inter bonæ fidei, & stricti Iuris a-
 ctiones; Siquidem in actionibus bonæ
 fidei, si debita sine mora non reddantur,
 quod bona fides exigit, & postulat, vsu-
 ræ ex mora debentur: In contradibus
 verò stricti Iuris vsuræ non debentur, ni-
 si fuerint per stipulationem adiectæ. l. mo-
 ra. 32. ff. de vsuris. l. 3. C. eod. titul. Deinde se-
 cundum ius Romanorum antiquû in bo-
 næ fidei tantùm actionibus admitteba-
 tur compensatio, puta, quæ ex bono &
 æquo originem trahit, vt traditum est
 ab Imperatore in l. etiam si. & l. neque
 scriptura. C. de compensation. & à Iustiniano
 in d. §. in bonæ fidei. Institutis. hoc titu-
 lo nostro. Idque ius Romanum obtinuit,
 vsq; ad tempora D. Marci Imperatoris,
 qui primus compensationem in stricti
 Iuris actionibus admisit, non quidem
 dire-

directo, & ipso Iure, sed oppositâ doli
 mali exceptione. *l. qui non militabat. ff. de
 heredibus instituend. l. Neseimius. ff. ad l. A.
 quili. & l. si opera. ff. de doli mali exceptio.* Post
 D. Marcum reliqui compensationem et-
 iam in stricti Iuris actionibus ipso Iure
 fieri passi sunt, idque Alexander Seuerus
 Imp. suâ constitutione confirmavit. *l. cum
 alter. ff. de compensation. l. 4. & s. C. eod.* Deni-
 que Iustinianus in omnibus actionibus
 tam in rem, quam in personam, tam bo-
 nâ fidei, quam stricti Iuris compensatio-
 nem ipso Iure fieri posse constituit, *in l.
 fin. C. de compensat. §. in bona fidei. Instit. h. t. n.*
 dummodò compensatio ipso Iure nita-
 tur, vt Imperator hîc loquitur in d. §. in
 bonâ fidei, id est, dummodò in vtrâque
 actione, & ab vtrâque litigantium parte
 debitum sit liquidum, vt se ipsum expli-
 cat Iustinianus *in d. l. fin. C. de compensat. quâ
 de re plura videre potestis apud parentem me-
 um in tractat. de compensation. c. 3.* Sanè in d.
 §. in bonâ fidei. hoc titulo nostro. Iustinianus
 depositi actionem solam excipit ab illâ
 regula, quâ in omnibus actionibus com-
 pensationem admitti tradidit, vnde Dd.
 communiter existimant, in solâ depositi
 actione compensationem non admitti,

quâ in

quâ in sententia etiam sunt doctiſſ. Cuiac. & parens meus in d. §. actionum. circa finem. h. r. Quibus quanquam ego nihil detraham, non absurdè tamen puto dici poſſe, commodati actionem quoque à compenſatione immunem eſſe, idque ex hiſce rationibus: I. quia immotum Iuris principium eſt, quod ſola quantitatis ad quantitatem valeat compenſatio, non etiam ſpeciei ad ſpeciem. *l. ſi conuenerit. 18. ff. de pignor. actio. l. 1. C. de crimine expilata heredit.* Idque optimâ ratione, ne ſcilicet aliud pro alio inuito creditori ſoluatur, quod iura non patiuntur. *l. 2. ff. de reb. credit.* Iam verò certum eſt, quod in commodato ſola ſpecies verſetur, vnde procul dubio dicendum eſt, in commodato compenſationem locum non habere. II. Manifeſtè hoc traditum eſt, quòd in commodato compenſatio locum non habeat, *in l. fin. C. commodati*, in quâ lege licet Cuiac. vir æternâ memoriâ digniſſimus pro commodati commendati legat, (Commodatum autem idem ſignificare ait, quod depositum, *ut dicta lex fin. ad tit. C. de deposito, reiſcienda ſit*) non exiſtimo tamen illam vulgatam lectionem temerè emendandam, cùm præſertim nulla alia ratio hoc
R exigat.

exigat. III. Certa est ICtorum regula, quòd, vbi eadem est ratio, ibi idem ius fit statuendū, & ipsa æquitas paribus in causis paria iura exigit, *argumento. l. 32. ff. ad l. Aquil. & l. 4. ff. si quadrup pauper. secisse dicat.* At eadem ratio est in deposito & commodato. Etenim in deposito ideò non admitti compensationem aiunt Interpretes, vt perfidia vitetur *l. pen. C. de positi.* Non minus autem improbus est, & contrà officium facit, qui rei commodatæ restitutionem denegat, præsertim, cùm in commodato vtilitatem rei commodatarius sentiat, depositarius nullum ex re depositâ vsũ habeat, Eoq; respectu perfidus non min⁹ fit, qui rem commodatâ non restituit, quàm is, qui rem depositam retinere cupit. Dicendū itaq; est, tam in commodato, quàm in deposito compensationem cessare. Neq; ego moueor d. §. in bonæ fidei. h. t. n. vbi Iustinian. his verbis vtitur. EXCEPTA SOLA DEPOSITI ACTIONE. Nam dictionū taxatiuarum non adeò abscissa vis est, vt ad alios etiam casus, quibus eadem, maioruè ratio inest, extendi non possent. *l. 1. §. 1. ff. si mensor fals. mod. l. 202. ff. de V. S.* Imò ne Imperatorem Iustinianum sibi ipsi contradicere dicamus.

mus, hoc certè affirmandum est, particulæ taxatiuæ *in d. §. nostro posita*, tantam vim non esse, vt omnes alias actiones excludat. Nam idem Imperator *in d. l. fina. C. de compensation.* constituit, non solùm ne depositarijs, sed etiam ne alienæ possessionis inuasoribus compensatio detur, ex quo hoc potius affirmandum est, *in d. §. nostro.* vnum duntaxat casum referri à Iustinian. in quo non admittatur compensatio. Et tantum quoque de quinta actionum diuisione. SEXTA actionum diuisio à Iustinian. 80. proposita hæc est, quòd quædam actiones sunt, quibus solidum, quod petimus, consequimur, quædam, quibus non consequimur solidum petitum. *§. sunt præterea. h. t. n.* Ego illas tantùm hîc recensabo, quibus solidum petitum non consequimur, ità fore sperans, vt intelligatis & eas, quibus solidum petitum consequimur, quales pleræq; actiones sunt, cùm contrariorum, quoad cognitionem scilicet, eadem sit disciplina, & ratio, quemadmodum non minus eleganter, quàm verè tradidit Eberhardus in suis topicis legalibus. Earum ergo quibus solidum non 81. consequimur prima est actio de peculio.

In eâ enim licet solidum consequi possit
agens, si tantum sit in peculio, tamen, si
minus in peculio sit, quàm ab actore pe-
titum est debitum, ad modum peculij sit
condemnatio, & tantum agens consequi-
tur, quantum in peculio reperitur. *d. §.*
sunt præterea. h. t. n. l. 19. ff. de compensationib.
& l. 24. §. ult. ff. de actionib. emti. Secunda a-
ctio huius generis illa est, quâ mulier ex
stipulatu agit aduersus maritum ad re-
petitionem dotis, si scilicet maritus ad
inopiam vergere incipiat. Ea enim actio-
ne licet solidum consequatur mulier, si
facultates mariti hoc patiantur, si tamen
mariti facultates non sufficiant ad hoc,
vt solidum mulieri reddi possit, tantum
consequitur mulier, quantum maritus
facere potest. *§. item si de dote. h. t. n. & l. v-
nic. §. cum autem. C. de rei vxor. action. l. mari-
tum. ff. soluto matrimon. quemadmod. dos petatur.*
Facere autem posse dicitur maritus, qua-
tenus facultates eius patiuntur, vt Iustin.
noster hîc loquitur, deductis scilicet ne-
cessarijs alimentis ad vitæ sustentatio-
nem. *l. 12. & 54. ff. soluto matrim. quemadmod.*
dos & c. Et quanquam Imperator de illo
solo casu loquitur, quo mulier cum ma-
rito de dote agit in *d. §. item si de dote. h. t. n.*
quasi

quasi tunc tantum in id, quod facere potest, condemnetur maritus, beneficium tamen hoc ipsi à Iure tributum, propter reuerentiam à muliere sibi debitam, etiam tunc locum habet, quando mulier ex alijs contractibus aduersus maritum agit; idque ex constitutione D. Pij Imper. *l. si rerum amotarum. ff. de re iudicata. & l. si mulier. §. fin. ff. de actione rerum amot.* Sanè illud non est omittendum, quòd beneficium hoc marito à Iure tributum adeò adstrictum est eius personæ, vt, etiamsi maritus pactus sit, ne in id, quod facere possit condemnetur, pactum hoc, tanquam contra legum dispositionem, & bonos mores factum non seruetur. *l. alia causa est. ff. soluto matrimon.* Personam quoq; mariti beneficium hoc non egreditur, nisi in solo casu, quo liberis primi gradus ab ipso relictis tribuitur. *l. quia tale. §. maritum. l. rei iudicata tempus. §. 1. & l. etiam filias. ff. soluto matrimon.* Illud insuper in actione ex stipulatu de dote singulare est, quòd, etiamsi maritus soluendo sit, & solidam dotem mulieri reddere possit, interdum tamen ad id non teneatur, puta, quando impensas aliquas in res dotales fecit, has namque iure retentionis conseruare po-

R. 3

test,

test. d. §. item si de dote. vers. propter retentionem. h. t. n. de cuius intellectu plura videre poteritis apud parentem meum in §. fin. h. t. n. Tertia actio huius generis est, quâ filius aduersus parentem, aut libertus aduersus patronum agit. Hoc namq; casu, si tantum non habeat pater aut patronus, vt satisfacere petitioni filij aut liberti possit, solummodò in id condemnatur, quod facere potest. §. sed etsi quis cum parente. Instit. h. t. n. ità scilicet, vt necessaria alimenta ad vitæ sustentationem retineat, sicuti suprâ de marito dixi, & hoc itidem propter reuerentiam, quam filius patri, libertus patrono debet, receptum esse, Dd. vno ore tradunt omnes. per l. 6. ff. de in ius vocando. Quarta eiusdem generis est actio pro socio, quâ socius aduersus socium experitur. Tunc enim socius socio tantum duntaxat præstat, quantum facere potest. d. §. sed etsi quis cum. Instit. h. t. n. l. sunt qui. ff. de re iudic. & l. verum est. 73. ff. pro socio. In quâ lege ICtus huius rei rationem hanc reddit, quod Societas ius quoddam fraternitatis inter socios constituit. Quinta est actio ex donato. Hac enim conuenti, si solidum soluere possunt.

sunt, ad solidi solutionem omninò compelluntur, si verò non tantum in bonis habeant, in id, quod facere possunt, condemnantur. *l. Diuus Pius. 28. ff. de Reg. Iuris. & d. §. sed etsi quis. Institut. hoc titulo nostro.* Rationem huius rei hanc esse puto, quòd ex merâ liberalitate conueniuntur, & ex mero beneficio hi, qui actione ex donato conueniuntur. Iam autem beneficium suum nemini debet esse damnosum, vt est alia regula Iuris. Illud in hac actione singulare est, quòd facere posse videntur donantes, quatenus facultates eorum id patiuntur, non modò reseruatìs necessarijs alimentis, sed etiam deducto omni ære alieno. *l. 16. 17. 18. 19. & 20. ff. de rei vindicat. l. in condemnatio: 173. ff. de regul. Iuris.* Sexta ex hoc genere est actio, qua conuenitur is, qui ad miserabile cessionis bonorum auxilium confugit, & bonis cecidit. Is enim duntaxat in id condemnatur, quod facere potest, si ad pinguiorem fortunam peruenerit. *§. fin. Institut. hoc tit. nost. l. 5. ff. de cessione bonor.* Et hæc hætenus actiones sunt, in quibus solidum petatum non consequimur. Reliquis actionibus omnibus solidum nobis

R 4 tribui-

tribuitur, nisi exceptio compensationis obiecta fuerit; tunc namq; *uti & sup. dixi*, ipso Iure debitum minuitur. Et tantum de diuisionibus actionum.



CAPVT TERTIVM,

Quis sit Actionum finis?

Summaria.

1. *Quis perperam agere dicatur?*
2. *Quibus modis plus petatur?*
3. *Quae fuit olim plus petentium poena?*
4. *Quae hodie sit plus petentium poena?*
5. *Arbitraria Actio de eo, quod certo loco, an specialis Actio sit?*
6. *Quid hac Actione contineatur?*
7. *An per moram rei principalis augeatur obligatio fideiussoris?*



Mnium actionum finis est, ut quisque quod sibi debetur, per Iudicem consequatur, siue sit res, siue poena, siue vtrumque; quemadmodum

& ex

& ex definitione Actionis sup. cap. i. propositâ, patet. §. i. *Instit. h. t. n. iuncta. l. 178. in fin. ff. de V. S. & l. 1. ff. de eo, quod certo loco.* Ad hunc finem, quicumque actionem aliquâ intentauit, peruenit, nisi perperam egerit. Perperam autem agitur duobus modis, aut plus petendo, aut minus petendo, quàm debetur. §. *si quis agens, cum seqq. Instit. h. t. n.* vbi Iustinianus quatuor modis plus peti asserit, scilicet re, tēpore, loco, & causa. Re plus peti dicitur, cū certâ res, vel quantitate debitâ, alia res, aut maior quantitas, q̃ debetur, petitur. Tempore plus petitur, cū id, quod in diem, vel sub conditione debetur, antē diei, vel conditionis euentum petitur. d. §. *si quis agens. Instit. h. t. n. §. fideiussor. Instit. de fideiuss. l. 17. in fine. ff. qua in fraudem credit.* Loco plus petitur, cū id, quod certo in loco promissum est, alio in loco petitur, sine commemoratione illius loci, quo dari debebat. Deniq; causâ plus petitur, cū ex pluribus rebus disiunctiuē aut singulariter promissis, vna res petitur simpliciter, & itâ debitori electio eripitur. d. §. *si quis agens, vers. huic autem. h. t. n. l. 10. in fine. ff. de Iure dot. l. 2. & 3. ff. de eo, quod certo. & c. l. 25. & 34. §. penult. ff. de contrahen. emptio.* Hisce 3.

R 5

modis

modis omnibus antiquo Iure, qui plus petebat, non modò non conſequebatur petitum, verùm etiam totâ cauſâ cadebat, id eſt, rem ſibi debitam amittebat, niſi fortè Prætor minoribus, cauſâ cognita, & nonnunquam maioribus, iuſtâ intercedente erroris cauſa, per in integrum reſtitutionem ſubueniret, *vt hæc omnia diligenter explicat Inſtin. in d. §. ſi quis*

4. *agens. hoc tit. noſtro.* Hodie autem, qui plus petit, punitur quidem, ſed pœnâ leuiori. Nam aduerſus eum, qui tempore plus petit, reo induciæ duplicantur, id eſt, tempus ſoluendi reo præfixum extenditur, & duplicatur, & inſuper actor reo prioris litis impenſas refundere cogitur. *d. §. ſi quis agens. in fin. h. t. n. & l. i. C. de plus petitionib.* Qui verò reliquis tribus modis plus petit, tenetur aduerſario omne damnum, reſarcire, quod ob illam rem ipſi illatum eſt. Imò qui re plus petunt, in triplum quantitatis eius, quam reus ſportularum nomine executoribus litium dedit, condemnantur. *l. 2. C. de plus petition.* Sanè vno caſu ius antiquum in plus petitionibus ex autoritate Inſtinia. Imperator. hodie obſervatur, videlicet, ſi quis dolo malo à debitore ſuo cautionem

nem exegerit, in quâ maior quantitas expressa sit, quàm ei reuerâ debebatur, & in eâ cautione, vsque ad litis contestationem, acquieuerit. *l. fin. C. de plus petitionibus.* Porro circa id, quod Iustinian. Imper. in *d. §. si quis agens*, tradit, tunc loco plus peti, quando id, quod certo loco promissum est, alio in loco petitur, sine commemoratione illius loci, in quo dari debuit, hoc notandum est, quod tunc demum procedat, si directâ actione agatur, non etiam si arbitraria. Et enim si arbitraria actione de eo, quod certo loco agatur, securè, & citra periculum plus petitionis, reus etiam alio loco, quàm quo dare debuit, conueniri potest, vt ipse Imperator docet in *d. §. si quis agens. vers. propter quam causam. hoc titulo nostro.* Non tamen actio hæc arbitraria de eo quod certo loco, specialis est actio, sed eadem, quæ aliàs ex stricti Iuris contractibus competit, & in arbitriariam degenerat. *l. 1. & l. centum. Capua. 8. itemque l. 2. §. 1. l. 6. & l. 7. §. 1. ff. de eo, quod certo loco.* ex bonæ fidei verò contractibus arbitraria hæc actio non competit, neque bonæ fidei actio-

actiones in arbitrarias degenerant, vt nominatim traditum est à Icto *in d. l. 7. in princ. ff. de eo, quod certo loco.* & eleganter tradidit Iacob. Cuiacius in tractatu ad Affric.

6. in d. l. centum Capue. Continetur autem hac actione interesse, seu vtilitas tam Actoris, quam rei. Actoris, si per reum stetit, quo minus conuento loco solueret. *l. 2. §. ult. & d. l. centum Capue. §. ff. de eo, quod. Rei* verò, si actor in morâ accipiendi fuit. *d. l. 2. §. ult. ff. de eo, quod certo loco.* Porro circa d. l. 8. elegans hæc quæstio moueri solet.
7. quam breuibus attingam; An reo moram faciente, augeatur obligatio fideiussoris, qui pro reo interuenit? Et licet variè ad hanc quæstionem nostri respondeant Interpretes, Africanus tamen ICTus negatiuam confirmat sententiam, quam ob id retinendam censeo; Nec moueor argumentis, quæ in contrarium ab Interpretibus adduci solent. Quod enim attinet ad primum, quo dicunt, regulam Iuris esse, quod mora rei principalis fideiussori noceat; respondeo ego, hæc non esse pugnantia, moram rei fideiussori nocere, & per moram rei non augeri obligationem fideiussoris. Mora rei fideiussori nocet, quia post eam, peremptâ re debitâ, nihilo-

nihilominus fideiussor tenetur. *l. mora ff. de V.O. & l. si à colono. §. ult. ff. de fideiuss.* Augetur obligatio fideiussoris, quando nouiter, & extra rem, pro qua interuenit, aliquid ei accedit, hoc fieri non posse Africanus docet. Sic secundum quoque argumentum à Dd. adductum *ex l. quæro. ff. locati*, parùm admodum pro contrariâ sententiâ facit. Sub distinctione enim respondeo: Aliud est, iure obligationis teneri fideiussorem, aliud, fideiussorem officio iudicis ad pœnam præstandâ compelli. Ictus *in l. quæro.* ait, fideiussorem conductionis agnoscere onus vsurarum ex morâ rei, id est, fideiussorem condemnari etiam in vsuras, officio Iudicis. Lex centum Capuæ, obligationem fideiussoris augeri negat per moram rei principalis, quæ duo non contraria, sed diuersa tantùm sunt. Et tantùm de plus petitionibus. Qui perperam agit minus petendo, nihil periculi quidem sibi creat, dum tamen, vt totum consequatur debitum, errorem commissum in eodem iudicio corrigat. *§. si minus. h. t. n. & l. fin. C.*

de plus petition. Atq; hoc de capite

nostro tertio dictum

fit.

CAPVT



CAPVT QVARTVM,

Quæ actiones concurrere vel cumulari possint ?

Summaria.

1. Quando Actiones concurrere, & quando cumulari dicantur ?
2. An rei vindicatio cum interdicto possessorio cumulari possit ?
3. Cur petitorium secunda Actio dicatur ?
4. Explicatur l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. poss.
5. An de Iure Canonico permissa sit cumulatio petitorij, & possessorij ?
6. Explicatur c. 2. Ext. de caus. poss. & proprietat.
7. Quatenus Actiones personales cumulari, vel concurrere possint ?
8. An Iure veteri permissa fuerit cumulatio petitorij, & possessorij.



Hoc caput vt rectè percipiat, ante omnia sciendum est, quando actiones concurrere, & quando cumulari

lari dicantur. Hisce enim terminis confusis multa in Iure nostro obscura fiunt. Concurrere ergo dicuntur actiones, quando simul dantur, ita tamen, ut alteram eligere, & intentare possit actor, alteram neglectam, verbi gratia, ob iniuriam illatam competit iniuriarum actio tam criminalis, quam civilis, hæq; actiones concurrunt, & in arbitrio iniuriam passus est, utrum velit criminaliter, vel civiliter agere, & si quidem criminaliter egerit, ad civilem actionem regressum non habet. *S. in summa. Institut. de iniurijs. § l. unica. C. quando civil. actio criminali præiudicet. Cuiac. lib. 2. observat. c. 25. & 26.* Cumulari dicuntur Actiones, quæ in eodem libello intentantur, verbi gratia, Actio iniuriarum civilis cum actione ad *πληρωδία* cumulari potest, ut à *Μαρανθα* latè traditum est in speculo suo aureo. His ita præsuppositis, nunc primo loco de actione in rem, siue de rei vindicatione dispiciemus, Vtrum scilicet hæc cum interdicto possessorio concurrere, vel cumulari possit. Et quidem dubium nullum est, quin petitorium iudicium, seu rei vindicatio cum possessorio iudicio seu interdicto possessorio concurrere, expres-

expressis Iuris textibus id attestantibus, in l. exitus. 35. ff. de acquir. possess. l. ordinari. 13. C. de rei vindicat. & l. incerti. 3. C. de interdictis. Vtrum verò & cumulatio petitorij cum possessorio permittenda sit, diuersissimæ Dd. opiniones reperiuntur. Plæriq; enim cumulationem petitorij & possessorio in eodem libello omnimodò permittunt, alij inter ius Canonici & Ciuile distinguunt, vt illo permissa cumulatio sit, hoc non item: alij denique inter genera interdictorum possessoriorum differentiam constituunt, vt cum interdicto recuperandæ possessionis, itemq; cum interdicto adipiscendæ possessionis cumulari possit rei vindicatio, cum interdicto autem retinendæ possessionis non item. Dicam ego de veritate Theorica Iuris Ciuilis, saluis aliorum autoritatibus, saluoque practicorum vsu, nunquam admitti cumulationem petitorij cum possessorio. Hoc namque de Iure nostro Ciuili certum est, quòd ortâ quæstione possessionis, vel proprietatis, prius agendum sit de possessione, deinde de proprietate. Ità enim fiet, vt, qui victus est de possessione, petitoris partibus fungatur; & tunc de dominio quærat, vt

Ulpian.

Vlpian. *ICtus loquitur in d.l. exitus. 35. ff. de ac-*
quirend. possess. & præscribit *Vlpia.* hunc or-
 dinem, quòd scilicet prius agendum sit
 possessorio, deinde petitorio, vt demon-
 straret, hæc actiones, licet concurrere
 possint, cumulari tamen in eodem libel-
 lo non posse. Idem quoq; traditum est à
 Diocletia. & Maxim. Imp. in *l. ordinarij.*
13. C. de rei vindicat. & l. incerti. 3. C. de inter-
dictis. adeò manifestis verbis, vt neutiquà
 de eo dubitari possit. Hinc actio in rem, 3.
 seu rei vindicatio, seu quod idem est, iudi-
 cium petitorium secunda actio dicitur.
in l. 3. in fine. C. quorum bonorum. & contra a-
 ctio de possessione, siue interdictum pos-
 sessorium prima & preparatoria actio
 appellatur *in l. 1. §. si. de aqua quotid. & ass.*
 Atque ità apertis Iuris textibus demon-
 strari potest, cumulationem petitorij &
 possessorij in eodem libello non esse ad-
 mittendam. Accedit & ratio hæc satis
 firma, quòd rei vindicatio domino datur
 aduersus possessorem. *l. in rem actio. 23. ff. de*
rei vindicat. Tam si idem dominum se esse
 diceret, & simul interdicto possessorio a-
 geret, quasi possessio sibi deberetur, con-
 tra seipsum ageret, & ordinem iudiciorũ
 confunderet, quod iura non patiuntur.

S

Neque

- Neq; me mouent fundamenta interpre-
tum, quæ pro cumulatione petitorij &
4. possessor. vulgò adduci solêt. Quod enim
attinet ad legem naturaliter. §. nihil com-
mune. ff. de acquirend. possess. dico ego,
hoc saltem ibi à ICto proponi, quod is,
qui semel petitorium instituit, ab eo de-
fistens, postea nihilominus ad possessorij-
um iudicium transire possit, vt expressius
legis textus demonstrat. Nec plus pro
contrariâ sententiâ facit. l. cùm fundum.
§. ult. ff. vnde vi. Idem enim in illo §.
duntaxat proponitur, quòd in modò d.
l. naturaliter. Exinde autem malè colli-
gitur, vtrumque iudicium simul & semel
5. proponi posse. Ius Canonicum quod at-
tinet, & quidem c. 2. ext. de causâ pos-
sessor. & propriet. quo Dd. suam sententi-
am communem confirmatam, & cumu-
lationem petitorij & possessorij in eodem
libello concessam aiunt, respondeo ego,
nihil noui in isto c. proponi, neq; pro con-
firmanda cumulatione petitorij & pos-
sessorij produci posse illius c. textũ, quod
ex facti specie magis apparebit. Facti
6. species est talis: Quidam Titius posses-
sionem alteri cuidam Sempronio eri-
puit, & se dominum reiesse dixit: Sem-
pronius

pronius, cui erepta possessio est, possessio-
rio interdicto de recuperandâ possessione
ne egit: alter ille, qui eripuit possessionem,
se dominum esse dicit, & aduersariû non
iure rem suam possedisse clamat; quæri-
tur, an hæc controuersia in eodem iudi-
cio simul moueri possit, & an hoc ordine
mouenda sit, vt prius expediatur iudici-
um possessorium, deinde petitorium. Re-
spondet Pontifex Celestinus. 3. licitè hoc
posterius fieri posse, sicubi & in iure ciui-
li expressum sit. Ecce hîc Pontifex se re-
mittit ad ius ciuile, quo nihil aliud deter-
minatum iam antè ostendi, quàm quod
petitorium non præiudicet possessorio,
nec contrâ, item quod prius agendum
sit possessorio, deinde petitorio, vel con-
trâ. Nihil verò aliud *in d. c. 2.* proponi-
tur. Nam ibi motum quidem est petito-
rium, & possessorium in eodem iudicio,
non tamen ab eadem parte litigantium,
nec in eodem libello, sed in diuersis libel-
lis, in vno scilicet possessorium, in altero
petitorium, & dicit Pontifex, licitè ita
agi posse, licitè possessorium prius deci-
di, deinde petitorium nec etiam valde
cumulationem petitorij iudicij cum pos-
sessorio confirmat. *c. 6. extr. de causa pro-*

S 2

prieta-

prietatis & possess. Licet enim Innocent.
 3. Pontifex Rom. dicat, vnâ sententiâ v-
 trumq; iudicium terminari debere, itâ vt
 in pronuntiatione possessio præmitta-
 tur, in executione proprietas; illum ta-
 men textum ne Celestini responso in d. c.
 2. eod. tit. contradicat, itâ intelligendum
 existimo, quòd scilicet motum quidem sit
 coràm eodem iudice possessorium & pe-
 titoriũ, non tamen in eodem libello, sed in
 diuersis, non ab vnâ & eadem parte, sed
 ab vtraq; parte, vt alterâ petitorio, alte-
 râ possessorio egerit, secundum suprà di-
 ctam facti speciem *in d. c. 2.* Et hæc de ve-
 ritate Iuris theoricâ itâ sustineri posse
 nullus dubito. In praxi autem obseruari
 contrarium, & cumulationem possessorij
 & petitorij in eodem libello permitti-
 tum ipse scio, tum satis luculenter tradi-
 tum est à parente meo *in tract. de acquir.*
possess. c. 8. & vlt. n. 53. Et tantum de actioni-
 bus in rem. Nunc transcendamus ad Ac-
 tiones in personam. De harum concur-
 su tale reliquit nobis Vlpianus responsũ
in l. nunquam. 60. ff. de O. & A. & in l. nunquam.
130. ff. de R. I. Nunquam actiones præfer-
 tim pœnales de eadem pecunia concur-
 rentes, alia aliam consumit. Quod Vl-
 piani

piani responsum bifariam intelligi potest, vt vel loquatur de actionibus, prout considerantur in potentiâ eas instituentibus, vel de effectu actionum iam institutarum, quatenus scilicet vna earum proposita in iudicio impediatur, quod minus in alio iudicio alia actio ex eodem negotio proueniens proponi possit. Prioris intellectus exemplum dari potest de eo, qui seruum alienum iniuriosè verberat, & ob id, propter affectum iniuriam faciendi, tenetur actione iniuriarum, propter fractionem verò brachiorum aut crurum in seruo, tenetur actione Legis Aquiliæ. *l. qui seruum. 34. ff. de O. & A.* vt ita dictum Vlpiani responsum demonstret, actiones plures personales concurrere posse, quæ admodum illud explicat *Mynsing. in §. ceterum. Instit. de l. Aquil.* Et ea regula, quod Actiones personales plures concurrere possint, procul dubio vera est, eiusque exempla nobis suppeditantur in *l. 13. §. de præteritis. ff. de usufr. in §. liberum autem est. Instit. de l. Aquil. & in §. in summa. Instit. de iniurijs.* Posteriores intellectum quod attinet, ita ab interpretibus. d. Vlpiani responsum accipi solet, vt, si vna actio ex duabus simul competentibus & concurren-

rentibus in iudicio proposita fuerit, illa aliam non consumat, scilicet ipso Iure; Ope tamen exceptionis altera actionum alteram tollit, & ita d. l. 130. de R. I. post reliquos explicat Ramus in suis regulis in l. 2. axiom. 185. quam quidem communem interpretum opinionem ego non reprehendo, distinguendum tamen puto inter actiones reales & personales, per textum in l. 6. an eadem. 14. §. actiones in personam. ff. de exception. rei indicata, ut scilicet, si quis rem aliquam reali actione petat, & eam iure dominij suam esse contendat, atq; in iudicio victus fuerit, alia actione in rem postea agere non possit. Si quis verò actione personali egerit, victusque fuerit, nihilominus postea alia actione ad eandem rem sibi competente agere possit. Ratio verò huius distinctionis desumpta est ex l. 188. ff. de Reg. Iuris. Ob hanc rationem existimo, Hortomannum rectè restringere. d. l. 130. de R. I. ad personalem duntaxat actionem, in quaestione suis illustr. quaest. 27. in princ. Hoc prætereà ex d. l. 130. notandum est, quòd Vlp. adiicit hæc verba, DE EADEM PECUNIA, ut causam materiale concursus actionum ostendat, quòd scilicet de eadem re plu-

res 2-

res actiones concurrere possint, ita ut alia aliam non consumat. Et hactenus de concursu. De cumulatione actionum interpretes nostri vnanimiter hanc regulam tradunt, quod cumulatio actionum sit ex genere permissorum, id est, quod fieri possit, nisi nominatim à lege prohibeatur, vel actionum natura reclamet. Etenim si actiones sibi inuicem contrariae sint, ita ut sententia vnius pariat exceptionem contra alteram, cumulatio non permittitur; Verbigratia, si quis intendat agrum suum esse (de reali enim actione hoc exemplum proponere libet) & ex eodem agro seruitutem praedio suo deberi asserat: Harum actionum ea est contrarietas, ut sententia in una lata pariat exceptionem in altera, idque hanc ob causam, quod ager proprius nemini seruire potest, iure scilicet seruitutis. *l. uti frui. ff. si ususfruct. petatur.* Tales igitur actiones contrariae cumulari nullo modo possunt, siue sint reales, siue personales. Et haec est regula communis nostrorum Interpretum, cui & haec non incommodè subijci potest, quod, quandocunque plures actiones

S 4

alter-

alternatiuā à Iure conceduntur, vt actor electionem habeat, quanā vti velit, tunc cumulatio non permittatur. *l. 9. §. eligere. ff. de tributor. actio. l. nemo ex his. §. quoties. ff. de R. I.* Et hæc tam de theoricâ, quàm practicâ veritate hodiè obseruantur. Ius vetus verò quod attinet, crediderim ego, nunquam cumulationem actionum permissam fuisse, sed ex interuallo licitum fuisse actori aliam proponere, cui scilicet plus inesset, si primo loco illam proposuisset, quā minus consequi posset. *d. l. nemo ex his. §. quoties. ff. de R. I. l. 53. & l. 33. ff. de O. & A. qua de re plura videte eleganter & verè tradita à Iacob. Cuia. lib. 8. obs. c. 34. & à parente meo in d. §. in summa. Instit. de iniurijs, & in §. liberum. Instit. de l. Aquil.* Et hæc de concursu & cumulatione actionum sic breuiter dicta quoque sufficient.



CAPVT

CAPVT QVINTVM
ET VLTIMVM.De perpetuis & temporalibus
Actionibus.*Summaria.*

1. *Perpetuae Actiones quae olim dictae fuerint,
& quae hodie?*
2. *Quenam sint Actiones temporales?*
3. *Actio furti an sit perpetua?*
4. *Quenam Actiones in heredes transeant?*
5. *Quae Actiones in heredes non transeant?*
6. *Condictio furtiva an in heredem detur?*
7. *Quibus casibus Actiones ex delicto in heredes dentur?*
8. *Quae Actiones nec heredibus, nec in heredes competant?*



Actenus quanam actiones
sint, satis vti spero, demon-
stratum est; non tamen illae
omnes eiusdem naturae &
qualitatis sunt, sed quaedam

S 5

perpe-

perpetuò durant, quædam ad certum tempus; Illæ perpetuæ nominantur, hæ temporales dicuntur. Possunt verò & aliter hæ ipsæ actiones diuidi, quòd quædam in heredes transitoria sunt, quædam personam non egrediuntur, neque in heredes continuantur. Perpetuæ actiones

1. hodiè non eodem modo dicuntur, quo apud Romanos eas nuncupatas inuenimus. Erant siquidem apud Romanos actiones quædam ita perpetuæ, vt immortales dici meritò possent, puta, quæ nullo vnquam tempore extinguerentur, nulloque certo spacio circumscriptæ essent; hodiè verò actiones, quas nos perpetuas dicimus aliquando expirant, & certo temporis spatio sunt circumscriptæ, non minimo tamen, siue, vt cum Ictis loquar, non minore spacio, quàm longi vel longissimi temporis, id est, viginti, triginta, aut quadraginta annorum. §. 1. & ibi Dd. communiter. *Instit. de perpetuis & tempor. action.* Huiusmodi actiones sunt ciuiles tam in rem, quàm in personam, quarum illæ regulariter spacio longi temporis perimuntur. l. 1. & passim. *tor tit. C. de præscript. longi temporis.* 10. vel 20. annorum. Hæ verò vsque ad 30. vel 40. annos

annos durant. l. 5. C. quibus non obijcitur.
 l. 1. C. si aduersus creditores. l. 8. C. de negot.
 gestis. l. 2. C. de constitutâ pecun. l. 3. C. de pra-
 script. 30. vel 40. annorum. Temporales^{2.}
 actiones sunt, quæ certo tempore, & à
 Iure præfinito perimuntur, & sunt ple-
 ræque Prætorix, quæ post annum non
 dantur. d. §. 1. de perpet. & tempor. action.
 dummodò pœnales sint. Nam Præto-
 riæ quoque actiones, quæ rei persecu-
 tionem habent, ad exemplum actionum
 civilium perpetuò durant, hoc est, vs-
 que ad finem temporis, quod constitu-
 tionibus Imp. ipsis præstitutum est,
 versio. aliquando tamen. Institut. de perpe-
 tuis & temporal. action. l. 5. & 25. ff. de obligat.
 & actionib. Ex pœnalibus verò actionibus^{3.}
 prætorijs vna quoque est, quæ in per-
 petuum extenditur, actio scilicet fur-
 ti manifesti, vt Iustinianus noster au-
 tor est, in d. versio. aliquando tamen.
 Ex his actionibus perpetuis & tempora-
 libus, vt paulò antè dixi, quædam in he-
 redes transeunt, quædam non transe-
 unt. In heredes dicuntur transire^{2-4.}
 actiones, quæ tam heredibus dantur,
 quàm in heredes, siue contra heredes:
 huius-

huiusmodi sunt actiones omnes personales rei persecutoria; vt Iustin. docet, in tit. Insti. de perpet. & tempo. actionibus, dummodò persona principalis non dolo, sè egerit, vt ex dolo suo conueniri possit. Hoc namq; casu actio de dolo in heredes eius, qui dolum commisit, non datur, nisi fortè ex dolo defuncti ad heredem aliquid deuenerit. *§. non autem. Institut. de perpetu. & tempor. action.* A qua Iustiniani regula excipiuntur tamen actiones bonæ fidei, quibus heres etiam ob dolum defuncti tenetur, quamuis nihil ad eum peruenerit. *l. si hominem. 7. §. 1. & l. 9. ff. depositi. l. 12. & l. 49. ff. de O. & A. l. hoc iure utimur. 152. §. ult. & l. 157. §. ult. ff. de R. I. quâ de re latius videte Cuiac. lib. 13. obseru. c. 29. & lib. 21. obs. c. 2.* De Actionibus in rem, seu rei vindicationibus nullum est dubium, quin heredibus & in heredes dentur. *l. sed etsi. 17. §. hæc actio. ff. de Publ. in rem actio. l. 42. & l. 51. ff. de rei vindicatio. l. 12. §. fin. ff. ad exhib.* In heredes non transire dicuntur actiones, quæ heredibus quidem dantur, in heredes autem non competunt, quales sunt omnes ferè Actiones ex delicto, vel quasi delicto competentes. *§. non autem. Institut. de perpet. & temporal. act. l. 1. ff. de priuat. delict.*

lib. l. hac actio. 13. ff. de seruo corrupto. & l. 7. §. penult. ff. arborum furtim cesarum. Dico FE-
 RE. Ab hac enim regula excipitur condi- 6.
 ctio furtiua, quæ propter odium furum
 in heredem perpetuò datur, & quidem
 in solidum. *l. 9. ff. de conditione furtiua.* Sanè
 duobus casibus actiones ex delicto in he-
 redes quoque dantur. Primò enim, si lis 7.
 cum defuncto contestata fuerit, actio in
 heredem transit, & continuatur. *l. omnes. 26. ff. de O. & A.* Deinde si lucrum aliquod
 ex delicto defuncti ad heredem peruene-
 rit, heres quoque hoc nomine actione ex
 delicto aduersus defunctum motâ conue-
 niri poterit. *d. §. non autem. Instit. de perpet. & temporal. act. l. 37. & l. 58. ff. de O. & A. l. 164. ff. de R. I. l. si. C. rerum amotar.* Sunt præterea 8.
 quædã actiones, quæ ad modò dictam A-
 ctionum diuisionem non pertinent, & ne-
 que in heredem dantur, neque heredibus,
 quales sunt actiones pœnales, quæ me-
 ram vindictam, & vtilitatem publicam
 respiciunt, vt est actio iniuriarum. *d. §. non autem. h. t. n. l. 13. in princ. l. 15. §. iniuriarum. ff. de iniurijs. l. 10. §. ult. ff. si quis cautio. & l. 1. §. 1. ff. de priuat. delictis.* Sic actio pœnalis in fa-
 ctum de eo, qui parentem vel patronum
 sine veniã in ius vocauit, neque in here-
 dem,

270 CAP. V. DE PERPET. ET TEMPO. ACT.
dem, neque heredi detur. *l. penult. ff. de in-
iis vocando*. Sic denique actio reuocatoria,
qua mater ab ingratiss liberis donatio-
nem reuocat, neq; heredibus competit,
neque in heredes. *l. 7. ff. de renouandis
donatio. Cuiac. lib. 4. obser-
uat. c. 19.*

er.
in
ria
io-
tit
s

S.

S.

154525

AB

154525

X2448534

INDEX CAPITVM DISCEPTATVM
num juris, quæ hoc libro continentur.

1. De in ius vocando. Caput I.
2. Citare quid sit. Cap. I I.
3. Explicatur natura actionum præiudicialium ad iustitiam
in §. præiudiciales. Instit. de actionibus. Cap. I I I. fol.
4. Examinantur descriptiones actionum personalium,
sum unam retulit v. ipian. in l. actionum 25. D. de obli
& actio. alteram iustitiani in §. omnium. Instit. de ac
nibus. Cap. I V.
5. Inquiritur de duobus difficilibus locis, qui occurrunt
æque si agat quis. Instit. de action. Cap. V. fol.
6. Ad l. r. D. de edendo. Cap. V I.
7. De iurejurando notabilia quædam. Cap. V I I. fol.
8. Literas helleire quid sit, ubi explicatur l. 6. in fin. D. de ex
sât. tut. & §. similiter. Instit. eod. Cap. V I I I. fol.
9. De emendatione l. si is cum quo 20. D. commun. divi
Cap. I X.
10. Quantitas quid significet apud Iuriscōsultos. Cap. X. fol.
11. De absentibus non accusandis vel condemnandis, & eo
casione de annotatione. Cap. X I.
12. An de portatione libertas amittatur: ubi explicatur l. c
gnitionum §. §. consumitur, D. de extraord. cognit.
Cap. X I I.
13. Vtile & inutile, civile & incivile quid sit in iure. Cap. X I I I.
14. Ad l. 2. §. mutui datio, D. de reb. cred. si cert. pet. Cap. X I I I I.
15. De dolo, culpa & casu fortuito in contractibus præstandis
& in specie de culpa levissima in contractu locationis
conductionis non præstanda, & eadem in contractu qua
negociorum gestorum præstanda. Cap. X V. fol. 12.
16. De obligatione minorum sui juris. Cap. X V I. fol. 14.
17. Conciliatur l. si Titio 22. D. de pignor. cum l. rem alienat
41. D. de pign. act. Cap. X V I I. fol. 16.
18. Ad l. 1. §. item Iuliano. D. de remiss. Cap. X I I X. fol. 17.
19. Distinguendum esse inter res & iura in rebus constituta.
Cap. X I X.
20. De perceptione fructuum; quæ sit à bona vel mala fide
possessore. Cap. X X.

FINIS.

