

32
1613, 4
17
Quod SS. Trias

benè vortat!

Sequentes Conclusiones

DE OBLIGATIONI-
BUS DIVIDUIS ET INDI-
viduis, earumq; effectu & usu in jure civili,
canonico & feudali

Approbante Ampliss. in percelebri Salanâ

7 Ctorum ordine

SUB PRÆSIDIO

V. Cl.

JOHANNIS SVEVII
Antecessoris,

Pro consequendis summis IN UTROQUE
JURE *siculis & privilegiis*

Ad D. XXVIII. Febr. horis locoq; notis examinadas
proponit

THEODORUS Sigmann
Thuringus.

JENÆ,

Typis HENRICI Rauchmaul's.

ANNO 1613.

52




Virtute, eruditione & splendore generis nobilissimis juvenibus

WOLFGANGO ERICO }
& } à Brandenstein/
CHRISTIANO }

fratribus germanis, Eqq. Misn. olim discipulis, nunc dominis
& fautoribus amandis & æstimandis,
S. P.

Nobiliss. Juvenes

 *E*fero vobis absque ullà verborum circuitione conclusiones, quas pro consequendis summis in utroq; jure titulis & privilegiis proposui. Excerptas facile intelligetis ex IV. illis libris, quos de subtili & utili hac juris parte in Academia Lipsiensi concinnare jam tum parabam, cum auctoritas parentis vestri, viri magnificè nobilitate, & nobili magnificentiâ conspicui, patroni mei incomparabilis, eam relinquere vos juberet. Quod si Politicorum & Historicorum libris sepositis eas attentè, ut mos est vester, perlegeritis: nullus dubito, quin summâ animi cum jucunditate & redituri sitis in antiqua studia, & respecturi ad illos annos, quibus ex ephēbis nondum egressi, manibus ea versabatis assiduis. Neq; hac de re in presenti plura. Id prætermittere nec debeo, nec possum, quod in Probo Imp. scribit Flav. Vopiscus, neminem unquam pervenisse ad virtutum summam jam maturum, nisi qui puer seminario virtutum generosiore concretus aliquid inclytum designasset. Id sanè si quis studiorum & conditionis vestra non ignarus, remotâ invidia nube, consideret: inficiari nequaquam possit, vos egregia patriæ lumina & columina futuros. Quo in omine acquiescens, utrumq; vestrum benè valere, ac præclarè rem gerere animitus opto. Jene XVIII. D. Februarii, Anno Salutis clō lō cxiii.

V V.

Theod. Sigman,





DE OBLIGATIONI-
BUS DIVIDUIS ET INDIVI-
duis earumq; effectu & usu in jure ci-
vili, canonico & feu-
dali.

CONCLUSIO

I.



UM materia omnis obligationis sit duplex,
aut res, sive quod datur; aut factum sive opus: a)
scitè JC. Paulus scribit, stipulationum quasdam
in dando, quasdam in faciendo consistere. (b.

a) §. non solum. l. de V. O. §. est autem. v. quicquid te mihi. l.
Quib. mod. toll. oblig. b) l. 2. ff. V. O.

II.

Dari propriè dicuntur res, quarum aliæ divisionem admit-
tunt, aliæ non. Divisio duobus modis accidit, corpore & intel-
lectu. Corpore dividuntur res omnes sub sensum cadentes, &
quidem vel salvâ ipsarum substantiâ, a) vel cum damno & perni-
ciè. b) Intellectu, quæ vi quadam mentis & cogitatione secernun-
tur & dispescuntur. c) Divisionem res non capiunt, quarum ea est
natura, & conditio, ut partes ex illis factæ uullam planè adferant
utilitatem.

a) Cujusmodi sunt, quæ communi specie continentur, & in gene-
re suo functionem recipiunt l. cum Stichus 29. ff. de solut. l. 2. §. mis-
sui, ff. de reb. cred. Item fundus, ager, domus. §. eadem Institut. de off.

A 2

jud.

*Jud. l. planè 34. §. fin. ff. de legat. 1. l. Caius. 86. §. Titius, ff. de legat. 2. l. si quis duas 6. §. si quis partem, ff. com. prad. l. locus. 60. ff. de V. S. b) veluti homo, equus, navis, aratrum, statua, & similes, d. §. eadem, v. quod si commodè, l. quasitum 12. §. si quis eodem, ff. de instr. vel instr. leg. l. fidei commissa 11. §. pen. de legat. 3. Atq; huc omnino pertinet benedictum illud A. Cascellii maximi suâ aetate jurisconsulti, & iuris Pratorii peritissimi, testante Q. Scavola apud Val. Maxim. lib. 8. c. 13. Etenim mercatori discedere à societate volenti, & quemadmodum eum socio navem divideret, interroganti, respondisse traditur: Navem si divides; nec tu nec socius habebitis. *fac. l. quid tamen 10. §. in navis, ff. quib. mod. usufr. am.* Hinc liquido patet; quam dolosè egerit Q. Fabius Labeo, etiam à Cicerone 1. offic. ob captionem reprehensus, qui cum à rege Antiocho, quem bello superaverat, ex fœdere isto dimidiam navium partem accipere deberet, medias omnes secuit, ut totâ classe eum privaret, auctore eod. Val. Max. lib. 7. cap. 3. Consuevit igitur Cascellius ad iudicationes & condemnationes decurrendum, ut uni navis aestimata, addicatur, isq; medium aestimationis socio praestet, cuius Cascellii benedictum prater Macrobi. lib. 2. Saturn. c. 6. nobis servavit Quintilian. lib. 6. c. 3. Sanè per quam pernitiôsa & cruenta futura erat illa divisio, quam urgebat Asscyltos apud Petron. Arbitrum, qui si partem suam abscidisset gladio, nec ipse, nec socius habuissent puerum. c) quæ secretio & divisio non tantum est rerum quarundam incorporalium, & ut loquitur Seneca de brevitate vita, c. 8. sub oculos nō veniētū, l. si ut certo 5. ff. commod. l. ea quæ 6. C. fam. etc. verum etiam corporalium, tam earum quæ dividi possunt salvâ substantiâ, quam earum quæ dividi non possunt sine detrimento. De illis loquitur l. Mavius 66. §. sed si pars ff. de legat. 2. de his l. servus communis 5. ff. de stip. serv. Ad utrasq; pertinet. l. Pomponius 8. ff. de R. V. l. non amplius 26. §. fin. ff. de legat. 1. d) ut sunt servitutes prater usufructus omnes, l. stipulationes 72. ff. de V. O. l. via 17. ff. de servit.*

III.

Verbum *Facere*, licet dationis quoq; causam complectatur: a) angustius tamen in hoc argumento sumitur, & opponitur verbo *Dandi*, b) Factorum autem genera duo sunt, quædam *nuda*, quædam *non nuda*. Illæ divisionem omnem refugiunt, c) hæc non item. d)

a) l. verbum facere 218. ff. de V. S. l. in facto 60. ff. de cond. & dem. b) l. 2. ff. de V. O. c) vel quia expediiri pro parte non possunt, vel

vel intellectu expedita nullum post se vestigium relinquunt, quod commoditatem aliquam adferat, contra naturam legis, qua ad usum finemque aliquem vitæ utilem refert omnia. d) quia causam bonorum continent, & effectum iuris habent, hoc est, post se relinquunt aliquid, quod in iure, non in mero facto consistit.

IV.

His ita præmunitis, cognitu non erit adeò difficile, quomodo stipulationes aliarumque obligationes dividuæ sint, vel individuæ. Etenim cum rerum & factorum, quæ in obligationes veniunt, ea sit natura, ut præstationem aut recipiant, aut non recipiant: nemo dubitaverit quin contemplatione recipientium sint dividuæ; non recipientium, individuæ.

d. l. 2. §. 1. verb. & harum omnium quædam partium præstationem recipiunt, quædam non recipiunt, qua verba nonnulli pertinere negant ad utrumque membrum præmissæ divisionis, quæ alia stipulationes in dando, alia in faciendo. Male! I. quia J. C. ait: & harum omnium. II. quia non tantum stipulationes in dando posita sunt dividuæ, vel individuæ, sed etiam in faciendo.

V.

Aliud statuendum erit, si non spectes ipsam rerum conditionem, sed executionem obligationum, cujus species J. C. Paulus in unum coëgit, & succincta atque ingeniosâ divisione comprehendit.

l. in executione 85. ff. de V. O. Ait: in executione obligationis sciendum est quatuor causas esse. Executionis nomine hic omninò intelligitur petitio ex parte actoris sive creditoris; & solutio, ex parte rei sive debitoris. Finge, in stipulationem aliquid esse deductum. Quis modus erit obligationis exequenda? quadruplex. Vel enim petetur id & præstabitur simul totum; vel petetur pro parte, & præstabitur totum; vel petetur totum, & præstabitur pro parte.

VI.

Inter res partium præstationem recipientes potissimum omnium consensione locum obtinent summa.

l. 2. §. 1. verb. veluti cum decem dari stipulamur. ff. de V. O. l. stipulatus sum 9. v. qui decem. ff. de solut. l. nam et si fur 13. §. unde Papinianus, cum §. seq. ff. de reb. cred. V. g. cum decem dari mihi stipulatus sum, stipulatio dividua erit, quia decem dividi & partes præstari possint. Itaque si tu, qui decem debes partem solveris: in parte obligationis liberaberis, & reliqua quinque sola in obligatione

remanebant, d. v. qui decem. Idem obtinet in heredibus, qui partem hereditariam solvendo liberantur. Sed in hoc est differentia, quod cum defuncto, qui nihil solvit, est actio in solidum: cum heredibus tantum pro parte hereditaria, l. pacto 26. C. de pact. Eadem quoque ratio in fideiussoribus, d. l. 2. §. idemque est. Nam ut inter plures heredes obligatio, qua natura sua dividua est, ex L. XII. Tab. dividitur ita inter hoc ex Epistola D. Hadriani, §. si plures, l. de fideiuss. nisi forte unusquisque in se receperit totum debitum, tum enim observabitur quod scribit Salvianus Massiliens. Episc. lib. 2. contra avarit. Nunquid aliquis idem minus debet, si & alius idem debeat? aut si centum hominum cautiones de centenariis sestertiis scriptae sint, num idcirco allevatur unius debitum, si omnes sint ejusdem numeri debitores?

VII,

In quibus ex parte obligationis liberatio utique contingit, si pars solvatur creditori volenti, non si invito.

l. tutor 41. §. Lucius. ff. de usur. cui textui opitulantur harationes. I. quia solutio & exactio partium non minima incommoda habeat, l. plane 3. ff. fam. erc. II. quia iniquam conditionem creditor inferret, si ipso invito partem ejus, quod debet, solveret, contra l. non debet 74. ff. de R. 7. & istud Seneca 7. de benefic. c. 19. Reddere est id, quod debeas, ei, cujus est, volenti dare. III. quia iura eum, qui minus solvit, non aliter habeant, ac si nihil solvisset, arg. l. sed mihi 3. §. 1. ff. commod. l. illud quoque 7. §. si cuius, ff. de tribut. act.

VIII.

Quae causa est, quod venditor rem venditam pignoris jure usque adeo retinere possit, dum precium universum solutum accipiat; & quamvis emptor venditori partem precii offerat, actionem tamen ex empto nihilo magis consequatur.

l. Julianus 13. §. offerri, ff. de act. empt. cui text. suffragantur l. his consequenter 18. §. Celsus etiam, l. heredes 25. §. idem observatur ff. fam. erc. l. qui pignori 19. ff. de pign. l. ob signatione 9. C. de solut. Rationem suggerit Pontifex, quia studiosè sit agendum, ut ea, qua promittuntur, opere compleantur. c. qualiter, extr. de pact.

IX.

Si tamen initio de parte solvenda convenerit, a) vel totum debitum non fuerit liquidum, b) vel alterum ex diversis causis integrum offeratur, c) vel annum tributum in tres solutiones divi-

dividatur, d) vel libertatis favor intervenerit, e) particulatim fieri poterit solutio.

a) d. l. tutor 41. §. Lucius, ff. de usur. b) l. permittendum 8. ff. si pars hered. l. quidam existimaverunt 21. ff. de reb. cred. c) l. fin. ff. quib. mod. pign. d) l. placuit 4. C. de collat. fund. pat. e) l. cum heres 4. §. item si deccms ff. de stat. lib.

X.

Idem dicendum erit, si ex cautione judiciali plurium nomine praestita, poena debeat, & unus status non sit. Quippe si eo casu pars summæ pro rata portione unius offeratur, exceptione doli utetur is, qui ex hac stipulatione convenietur.

l. si servus 9. §. si plurium. ff. si quis caut. I. quia Pratoris & contrahentium ea mens fuit, ut non nisi in vicem eius, quod interforet, poena ad poenam destinata deberetur, II. quia improbus est, qui bis idem vult consequi, l. si quis dolo 51. §. 1. ff. de re iud. quod certe fieret, si unus ex servis status non esset, & nihilominus pro eo quoque poena deberetur.

XI.

Summis rectè subjunguntur vinum, oleum, frumentum & alia res, quæ in genere suo functionem recipiunt, a) & Quantitatis vocabulo comprehenduntur. b)

a) ad quas, uti & ad summas, refero illa verba Seneca 7. de benef. cap. 5. Reddere est rem pro re dare. Quid ni? cum omnis solutio non idem reddat, sed tantundem. Quomodo autem res istæ divisionem capiant, evidenter docet Vlp. In nummis (inquit) & oleo, & frumento, & similibus, quæ communi specie continentur, apparet hoc actum, ut numero dividatur obligatio, l. cum Stichus 29. ff. de solut. b) licet enim multis LL. quantitatis vocabulum strictè accipiatur de sola pecunia numerata: sunt tamen alia LL. in quibus idem vocabulum latius sumitur pro quavis re, quæ pondere, numero & mensura constat, veluti. l. arbitraria 2. §. fin. iunct. l. ideò, seq. ff. de eo quod cert. l. si ex precio. C. si cert. pet.

XII.

Eadem causa est speciei, hoc est, rei alicujus determinatæ, quæ in obligatione versatur.

l. pars stipulationis 9. cum l. seq. l. qui hominem 17. ff. de accept. l. non solum 7. ff. de lib. leg. Eiusmodi enim obligatio inter plures creditores pluresque debitores eorumque heredes ita in partes dissectatur, ut unò

ex creditoribus non plus debeat, neq; unus ex debitoribus plus debeat, quam pro parte vel sua vel hereditaria, l. in stipulationibus 54. l. in executione 85. ff. de V. O.

XIII.

Quantumvis autem obligatio summæ vel alterius quantitatis comparetur obligationi speciei vel corporis: a) id tamen inter eas est discrimen, quod hæc dividatur partibus sive pro diviso, b) sive pro indiviso, c) illa vero numero. d)

a) l. stipulatus sum 9. ff. de solut. b) l. Caius 86. §. Titius. ff. de legat. 2. c) d. l. in stipulationibus. l. servus communis 5. ff. de stip. serv. d) l. si socius 17. ff. de reb. cred. l. cum Stichus 29. l. si is cui nummos 94. §. sin autem, ff. de solut. cuius rei usus maximè conspicitur in heredibus, ut & s. monui concl. 6. V. g. Titius, qui 12. modios frumenti mihi debet, mortuus est, tribus heredibus relictis. Hic singuli heredes quatuor mihi debent, nec conditio obligationis immutatur, siquidem tantundem illi prestare coguntur, quantum defunctus, cui successere, debuit, etiamsi separatim, nec eodem tempore suam quisq; quotans presteret. Quid verò, si duo ex heredibus moriantur, an tertius, qui super est, & factus est heres suorum coheredum, invito creditori ex 12. modis frumenti quatuor particulariter solvere poterit? Neutiquam invito poterit, sed obstrictus erit ad solvendum totum, perinde atq; si solus Titio heres existisset, quia obligatio redit ad jus suum, quod lex natura ejus tribuit, & planè sua forma redditur, arg. l. si unus 27. §. pactus ne peteret, v. quod & in specie ff. de pact. Atq; huc quidam DD. non in-scitè, si usum juris respicias, allegans vers. Boethii 3. de consolat. Philos.

Repetunt proprios quæq; recursum,
Redituq; suo singula gaudent.

quos à Senec. 5. de benef. c. 8. mutuatum esse qui vis subodorabitur, cui non naris obesa est.

XIV.

Itaq; si mihi & Sempronio promittas Pamphilum, neque mihi neq; illi totus Pamphilus, sed utriq; pro parte, indivisim tamen, præstabitur. a) Sin mihi soli promittas, pro parte eum poteris prestare, sed ex solutionis conditione tum demum liberaberis, cum & reliquam partem in eodem Pamphilo solveris.

l. in stipulationibus 54. ff. de V. O. Aggenus Urbicus in com. ad Jul. Frontin. Si communes sunt arbores, mediæ notentur, & ad utrumq;

utrumq; pertinent. *h. e. qualibet arbor sic omnium est, non quasi singularum tota, sed pro partibus utiq; indiscretis, arg. l. servus communis 5. ff. de stip. serv. b) d. l. 54. l. stipulatus sum. 9. v. item qui ff. de iour. Idem ius observatur in heredibus. Quippe si uni solvetur Pamphile pars pro hereditaria portione, aut unus partem prestabit, pro ea parte non continget liberatio, nisi coheredibus debitas partes cateri solventis coheredes in eodem solverint, l. 2. §. 1. ff. de V. O.*

XV.

Pecunia, quæ est in arca; frumentum, quod in horreo, vinum, quod in apothecis, licet exemplo cujuslibet corporis certi æstimentur: a) Si tamen debeantur, præter naturam & subtilitatem obligationis numero illorum fiet præstatio. b)

a) l. talis 30. §. item si legetur pecunia, l. cum res 47. §. 1. l. sed si certos 51. ff. de legat. 1. b) arg. l. 1. §. si pecunia in sacculo. ff. depos. Ratio elicienda est ex commoditate divisionis, & utilitate contrahentium, quæ utilitas Horatio sermon. 1. sat. 3.

Justi propè mater & æqui.

XVI.

Genera plura ex obligatione debita, numero dividuntur, veluti, si cui promittam decem homines, decem equos, vel res similes.

l. in stipulationibus 54. ff. de V. O. Genera Jureconf. nostri vocant, quæ vulgò Peripatetici species: & species, quæ Peripatetici possunt individua. V. C. apud Peripateticos animal est genus, homo species, Socrates individuum. Sed Ceteris homo dicitur genus, Socrates species. De generibus enim superioribus nihil est in disciplina juris nostri. Genera verò in eâ frequentius occurrentia ferè sunt illa, quæ recensentur in Plinio 33. natural. hist. 6. 10. C. Asinio Gallo, C. Mario Censorino Coss. ad VI. Kal. Febr. C. Cæcilius Claudius testamento suo edixit, quævis multa civili bello perdidisset, tamen relinquere servorum quatuor millia, centum sedecim, juga boum tria millia sexcenta, reliqui pecoris ducenta quinquaginta septem millia, in numerato H S. sexcenties.

XVII.

Exinde liquidò apparet, idem jus esse in executione & divisione hujus obligationis, quod est si quantitates debeantur, quas itidem numero dividi assertum est, non partibus, ceu dividuntur species.

B

5. CON

§. conclus. 11. Numero autem dicitur fieri divisio, cum singulis
 res separatim attribuitur: partibus, cum non separatim, sed conjunctim
 duobus una res attribuitur, cuiq; pro parte. Itaq; si servus mihi & Sem-
 pronio communis stipulatus sit decem homines: hic fiet divisio numero
 inter me & Sempronium, qui sumus domini. Verum si idem servus sti-
 pulatus sit Erotens & Pamphilum: non attribuetur mihi Eros, & Sem-
 pronio Pamphilus, sed utriq; attribuetur Eros, & utriq; Pamphilus,
 ita, ut in utroq; partem uterq; nostrum habeat, l. cum Stichus 29. ff. de
 solut. Senec. 7. de benef. c. 12. Non mihi sic cum amico communia o-
 mnia sunt, quomodo cum socio, ut pars mea fit pars illius. Sed quo-
 modo patri matriq; communes liberi sunt: quibus, cum duo sint, non
 singuli singulos habent, sed singuli binos. Item, si stipulator dece-
 dat, cui decem homines debeantur, duobus vel pluribus heredibus
 relictis: numero inter heredes tam stipulatoris, quam promissoris
 fiet divisio, d. l. in stipulationibus. Est enim ea divisio expeditior, nec
 peritos aestimatores postulat, cum electio debitori detur corporum, qua ob
 id ejusdem aestimationis videntur, ut lex dividendam hac ratione obli-
 gationem satius putaverit, quam in partes corporum, ne iudicio divisio-
 nis deinde opus sit, arg. l. ea, qua C. fam. etc. Quid ergo, si is cui quinq;
 homines debeantur, vel qui promiserat, moriatur quatuor heredibus re-
 lictis? Omnino inter heredes numero dividetur obligatio, ut singuli u-
 num debeant, vel singulis debeatur unus. In quarto singuli partem ut
 debent, ita etiam singulis pars deberi dicitur. Quid ita? quia in cate-
 ris plane manet generis promissio, tam quoad naturam, quam condicio-
 nem contractus sive solutionis. Sed quo ad quintum hominem, ex ac-
 cidenti solutionis causa redditur, instar unius hominis promissi, arg. d. l.
 in stipulationibus, §. operarum. l. cum incertus 13. ff. de legat. 1.

XVIII.

Differentia ratio inter genera & species, cur videlicet in ge-
 neribus fiat divisio numero, in speciebus partibus, est, tum quia
 una species saepe praestat alteri, tum quia affectio cadit in species,
 ut una sit acceptior, quam altera. a) quae duo non cadunt in ge-
 nus. b)

a) Nemo igitur inficiabitur, injuriam alteri aut domino aut he-
 redi futuram, si deterior species vel minus desiderata & expetita illi ce-
 deret. Appositè Isidorus Pelusiota 1. Epist. 422. Majus & minus in
 iis, quae eandem substantiam habent, quaeritur ac perpenditur V. g.
 homo homine, major est, & bos bove, & equus equo. Quintilian.

in declam. cui tit. Gemini languentes? In plerisque quamvis sit indiscreta facies, invenitur tamen alius oris sonus, habitus, incessus: & ut ipsa consentiant, diversa mens, contrarii mores, & vitæ genera rixantia. b) I. quia illud est incertum, unde neq; de bonitate, neq; de amore, aut affectione ibi agi potest. II. Quia contrahentibus id est conducibilius si cuiq; proprium attribuatur propter rixas & discordias sedandas, quas materia communionis solet excitare l. cum propter 77. §. dulcissimis. ff. de legat. 2. de quibus facetum exstat exemplum apud Philosophum Medaurensem lib. 10. Metam. ubi ex duobus fratribus unico contubernio communem vitam sustentibus, sic alter alterum compellat: At istud jam neq; æquum, ac ne humanum, fidem minere, quotidie, ac partes electiores surripere: atq; his divenditis, peculium latenter augere; de reliquis æquam vindicare divisionem. Si tibi denique societas ista displicet, possumus omnia, quidem, cetera fratres manere, ab isto tamen nexu communionis discedere. Eadem quoq; est ratio de Quantitate, ut: Dabis mihi centum? inter heredes meos fiet divisio numero, & si duo sint, uni quinquaginta, & alteri totidem cedent, quoniam nec in quantitatem cadit vel affectio, vel præstantia, cum istæ res quæ pondere, numero, & mensurâ constant, & in genere suo functionem recipiant, similes sint generi, l. 2. §. 1. ff. de reb. cred.

XIX.

Obligatio certorum hominum, quos creditor heresve eius elegerit, mortuo quidem creditore ante electionem dividitur numero: post eam mortuo, dividitur specie vel corpore.

l. si centum 117. ff. de V. O. Ratio diversitatis est, quia ante electionem obligatio centum hominum est obligatio generis, id est, rei incerte: Sed post electionem à creditore defuncto factam, jam res sunt certa. Atqui in obligatione generum divisio fit numero: in obligatione specierum fit partibus.

XX.

Interdum verbo, homines, intelliguntur homines certi, ut cum Ulpianus ait, dimidias singulorum partes deberi, si quis aut duos Stichos, aut communi duorum servo homines decem dare promiserit.

l. cum Stichus 29. v. idemq; est. ff. de solus. ubi certos homines intelligi suadet non solum ratio juris, sed etiam series & conjunctio exemplorum, quæ afferuntur. fac. l. qui hominem 17. ff. de acceptil.

B 2

XXI. Quæm-

X X I.

Quemadmodum genera dividuntur numero, ita & Opera;
a) quas in jure nostro inter res referri non est ut quisquam dubi-
tet. b)

a) l. in stipulationibus 54. §. operarum ff. de V. O. b) medicus
26. §. item rogavi. verb. si eas operas liberti dare nollent. ff. de oper.
libert. l. cum patronus 22. ff. eod. ubi Cajus distinguit inter operas, &
res ceteras, aitq; libertum istas patrono, licet debitas, non prestare, ni-
si exigenti. Quod consuetudo applicuit vasallo, qui itidem non te-
netur prestare operas, nisi vocatus, c. 21. F. 1. c. 28. F. 2.

X X I I.

Sanè si patronus à liberto sibi operas octo dierum sit stipu-
latus, & mortuo patrono duo existant heredes: libertus illis ope-
ras præstabit numero h. e. uni heredi quatuor dies, & alteri to-
tidem, sive singulis quatuor & non simul utriq; octonas.

l. libertus 15. §. 1. ff. de oper. libert. Idem erit si servus duorum
patronorum communis stipulatus fuerit operas octo dierum à liberto.
Uni enim domino quatuor, & alteri totidem præstabuntur d. l. 15. Cla-
rior & insignior hujus rei usus est in feudis, si videlicet plures sint senio-
ris heredes, omnibus quidem à vasallo hominum & obsequium est
prestandum, fidesq; juranda, arg. c. 26. §. omnes, F. 2. At si vasal-
lum promississe seniori per annum operas militares, fortè bimestres vel tri-
mestres; an singulis deinceps ejusmodi opera præstabuntur? Minimè
gentium! Id enim esset multiplicare operas & onus feudi, cum tamen
obligatio propter successionem feudi & causâ heredum mutari non de-
beat, arg. l. 1. §. fin. cum l. seq. ff. de exercit. act. l. 2. §. 1. ff. de V. O.

X X I I I.

Una verò opera si præstanda sit, ea vel absolutè considera-
tur, vel relatè. Si absolutè, est individua. a) Si relatè, dividua. b)

a) l. libertus 15. §. neq; ff. de oper. libert. Rationem reddit Pom-
ponius in l. operas 3. §. nec pars ff. d. t. ubi ait, partem operæ per ho-
ras solvi non posse, quia id sit officii diurni, b. e. cum opera nihil a-
liud sit, quam officium diurnum; l. 1. l. cum patronus 22. ff. d. t. conse-
quens est, ubi diurnum officium non est, ibi nec operam ullo modo esse.
Propterea liberto, qui sex horis ante meridianis præstò fuerit, liberatio
ejus temporis non continget, quia nec totius diei contingere potest, cum
non toto die præstò fuerit, qui sensus est d. l. 3. juncta l. 2. in fin. ff. de ann.
legat. b) Relatè consideratur opera, cum non spectatur eorum artificia-

lis

lis opera, sed ejus utilitas & aestimatio, l. si quando 8. ff. de op. libert.
(cui l. violentas manus infert Conjector acutissimus, qui voculam ope-
ras rejiciendo substituit operam, cum tamen vetus & Florentina lectio
sine ulla absurditatis nota retineri possit) Neq; enim sicut opera ipsa pra-
standa est individua, ita & opera aestimatio individua dici potest, cum
omnis aestimatio consistat in pecunia numerata, cui vel ex nomine ipso
hoc maxime convenit, ut ex numero recipiat divisionem. Quid mul-
tis? rem totam explanat Julianus in d. l. 54. in fin. ff. de V. O. Quod
si unam (inquit) operam servus communis stipulatus fuerit: necesse est u-
trique domino partem operae tantam, quantam in servo habuerit, pete-
re. Solutio autem ejus obligationis expeditissima est, si aestimationem operae
malit libertus offerre, aut si consentiant patroni, ut his communiter operae
edantur. (qui textus utidem non effugit correctionem celeberrimi Conje-
ctoris modo à me modestè & sine felle reprehensi. Scribit enim Julianus neq;
de futura, neq; de praeterita operae commodè posse intelligi, & immane
quantum, more suo, invehitur in Tribonianum. Ego puto Julianum
defendi posse, neq; Tribonianum confusionis & temeritatis, quod ille
facit, hic insimulandum) Usus hujus rei non est nullus in feudis. Nam
si loco opera militaris heredes domini à vasallo petant, aliquot millia
Philippicorum, vel comitatum, & id genus alia, quae divisim prestari
possunt, cuilibet pro rata res prestabitur, arg. §. omnes, c. 26. F. 2.

XXIV.

Ususfructum esse dividuum constat non tantum ex multis
juris locis; a) sed idem confirmari potest argumento ex jure ac-
crescendi, b) & à dominio, cui in multis similis est usufructus. c)

a) l. usufructus 5. ff. de usuf. l. is qui fundum 31. ff. de usu &
usuf. leg. l. 1. §. si usufructus, ff. ad L. Falcid. l. & puto 16. ff. fam. erc.
l. communi 7. §. cum de usufructu, ff. com. div. b) quod jus non habet
locum nisi in rebus dividuis, si ve ubi partes concursu fieri possunt, aut so-
lent, l. idem Neratius 3. ff. de usuf. accresc. In usufructu autem locum
esse juri accrescendi notum est ex d. r. c) l. 4. & seq. ff. de usuf. l. cum
filiis 76. §. dominus, ff. de legat. 2. Unde dominari fruendo dixit
Aldimus Avitus, Vienn. Episc. de orig. mundi, v. 136.

Solus habet, solisque prior dominare fruendo. Imò Cic. lib.
7. Epist. ad Curium 31 pro uno & eodem accipere videtur dominium
& usufructum, his verbis: Id cujusque est proprium, quo quisq;
fruitur atque utitur. Dominium autem esse dividuum, certum est, quia
possunt duo ejusdem rei esse domini pro parte indivisa, l. si ut certo 5. §.

fin. ff. commod. quo referendum illud Iulii Frontini, de controu. limit.
 Est & pascuorum proprietas, pertinens ad fundos, sed in commu-
 ne: propter quod ea compascua multis locis in Italiâ commu-
 nia appellantur, quibusdam provinciis indivisa. Cujus rei per insignem
 in feudis esse usum patet ex c. 58. §. item sciendum est, F. 1. ubi dicitur
 posse unum ex pluribus dominis rei communis facere investituram de
 suâ parte, quo casu cliens investitus potest eum, cum quo rem commu-
 nem habet, si forte reluctetur, per judicem ad divisionem cogere. Quod
 hanc habet rationem, quia res communis pro indiviso possit quovis mo-
 do per socium alienari, etiam reliquis inconsultis, l. etsi non omnes 8.
 l. si quis cum 29. §. Pomponius ff. com. div. l. falso 3. C. de com. rer. al.
 l. portionem 12. C. de donat. cum nemo invitus in communiione detine-
 atur, l. ult. C. com. div. l. si non sortem 26. §. si centum, ff. de condiçt. indeb.

X X V.

Ejusdem notæ est hereditas, quæ cum species sit domini a)
 proinde evenit, ut quemadmodum dominium ipsum per partes
 pro indiviso est dividuum; ita etiam ipsa sit dividua. b)

a) §. fin. l. de hered. qual. l. 1. ff. de success. Ed. l. æquissimum
 2. §. fin. ff. de bonor. poss. sec. tab. b) l. tres fratres 35. ff. de pact. l. 1. §. t.
 t. ff. fam. etc. Liceat autem hic mihi coarguere errorem duplicem.
 Primo ducuntur illi, qui arbitrantur hereditatem, si quando divi-
 di dicatur, non pro jure, sed pro rebus, in quibus jus illud est, accipi.
 Quasi verò pluribus heredibus institutis non res ipsa hereditaria
 inter eos communes maneat, usq; adeò, dum communionem discedere
 volentibus familia eriscunde judicio unicuiq; particulatim assignentur?
 Quæ sanè distributio si facta est, non tantum res hereditarias distributas
 censueris: verum ipsam etiam hereditatem, sive ipsum jus in quod he-
 redes succedunt. Ita verò distribuitur, ut heredes partes consequan-
 tur, quæ animo cernuntur, manu non tanguntur, sive, ut nostri lo-
 quuntur, ut consequanter partes non pro diviso (alioqui non una, sed
 plures fient hereditates, quod jura non patiuntur, l. juris peritos 30. ff. de
 excusat. tut.) sed pro indiviso, d. l. tres fratres, l. 2. §. 1. & 2. ff. de V.
 O. Altero errore inflati sunt illi, qui magnis animis contendunt, Seneca-
 cam 6. de benefic. c. 5. ludibrio sibi reservasse doctrinam Iureconsulto-
 rum, qui distinguant hereditatem à rebus hereditariis, tanquam
 quicquam aliud sit hereditas, quam ea, quæ in hereditate sunt. Ineptè
 acutus istic videri ipse Seneca posset, si hac ex personâ suâ diceret, & non
 ex personâ Liberalis, quem loquentem inducit. Iste sanè ut homo neg-

in iure civili, neq; in Philosophia valdè exercitatus, hanc distinctionem, ut nimis subtiliter excogitatam, & in verbis tantum, ut ipse rebatur, positam, stomachosè rejiciebat. Facebat ergò agmen istud reprehensorum, quod hætenus in Senecam ivit. Ecce enim (modo ius civile primoribus labris attigerit) ignotum esse possit, aliud esse hereditatem, aliud res hereditarias? Quid? quod eius non fuerit, qui beneficium à re, qua tribuitur, tam acutè 6. de benefic. c. 2. distinxerit, non eodem acumine vidisse à rebus hereditariis differre & distingui hereditatem? Verba eius hæc sunt: Aliud est beneficium ipsum, aliud quod ad unumquemq; nostrum beneficio pervenit. Illud incorporale est, irritum non fit: materia illius huc & illuc jactatur. Vid. eund. 1. de benefic. c. 5. & 2. c. pen. in fin.

XXVI.

Actum hucusq; de obligationibus dandi, quæ partium præstationem recipiunt. Tractare sumendum erit deinceps de aliis, quæ respuunt. Inter quas prima sit illa de homine, quem generaliter stipulamur, aut lance, aut quolibet vase.

l. 2. §. 1. ff. de V. O. ubi de hac stipulatione illud jus affertur, promissorem pro parte solvendo ne quidem in ea parte liberari Ratio, quia debitor generis non teneatur ad certam, sed ad rem incertam, & idcirco possit solvere partes in diversis rebus, si partium solutio in stipulatione generis esset permessa, d. §. 1. & l. in executione §. 5. §. pro parte ff. d. t.

XXVII.

Finge sis! hominem generaliter primo promissum, & postea Stichi partem solutam esse. Sanè nondum in ullâ parte obligationis liberatio nascetur, si quidem aut statim repeti poterit, aut in pendentem erit, donec alius detur.

d. l. 2. §. 1. Dico: repeti poterit. quomodo? conditione indebiti, tanquam indebitè soluta, non quidem simpliciter, & ex arbitrio debitoris, sed tunc, si debitor statim alium solvat, & creditori satisfaciat. Quid si non statim alium solvat? ait Paulus: In pendentem erit partis repetitio & liberatio, donec aliud integrum corpus debitor det, aut reliquam partem in eodem corpore præstet. An igitur solutio partis pro parte ad liberationem proficiat, ex eventu omnino pendet, l. si non servem 26. §. si decem, ff. de condict. ind.

XXVIII.

Quid si ea res, cuius pars pro indiviso soluta est, casu aliquo inte-

interierit? Tum vero debitor tenebitur aliam rem ex eodem genere solvere.

Cujus rei ratio facile ex conclusione precedenti colligitur, quia videlicet partis illius solutio nequidem pro parte illa debitorem antea liberari, d. l. 2. §. 1. d. l. 85. §. pro parte, ff. de V. O. Est & alia, quia res generaliter debita neque interire ullo modo possit, neque ad imminuendam eam quicquam damna postea incidentia proficiant, l. in ratione 30. §. incerta, ff. ad L. Falcid. l. incendium 11. C. si cert. pet.

XXIX.

Fieri solet ut interdum electio in re solvenda non sit debitoris, de quo modo dictum, sed creditoris, quam rem sibi solvi aut dari velit, quo casu parte rei praestita, pro ea contingit liberatio.

l. cum debitore 17. ff. rem rat. hab. Videtur enim omnino rem, cujus partem accepit, elegisse, nec variandi habet licentiam. Quin imò poterit debitorem adigere ad aliam partem in eadem re solvendam. Contra fit, ubi electio est debitoris, ut est regulariter. Differentia ratio petenda ex l. Arrianus 47. ff. de O. & A. §. l. favorabiliores 125. ff. de R. I.

XXX.

Ex hac obligatione generali ne heredes quidem pro parte solvendo liberari possunt, quamdiu non eandem rem dederint, propter illam Pauli regulam, specialiter huic quaestioni accommodatam, qua traditur obligationis condicionem non immutari ex personam heredum.

d. l. 2. §. ex his igitur. Ratio istius regulae vel sententiae haec est, quod heres ejusdem sit juris cum defuncto, l. heredem 59. ff. de R. I. quod ad vicem ejus quamproxime accedat, Cic. 2. de LL. Nulla persona est, quae ad vicem ejus, qui è vita emigravit, propius accedat, quam heres. quodque ejus sit loco, Martial. 6. Epigram. 63.

— hunc tabulis heredem, stulte, supremis
Scribis, & esse tuo vis, furiose, loco.

Debitor in hac obligatione non liberatur solvendo pro parte: liberabuntur igitur nec heredes ejus. Si reciperetur, unumquemque heredem pro sua parte solvendo liberari: idem prorsus absurdum emergeret, quod in debitore dictum est, ut videlicet non unares integrae creditoris praestetur, ut praestari debet, sed diversarum rerum partes.

XXXI. Dic-

XXXI.

Dissentientibus inter se heredibus, dum unus vult hanc speciem ex genere solvere, alius aliam, tertius item aliam: æquissimum & convenientissimum est remedium, si iudex eligat speciem, quæ ex genere solvi debeat.

In quo attendendum est, ut neq; optimum neq; pessimum eligat, sed mediocrem, l. legato generaliter 37. ff. de legat. 1. l. si quid venditor 28. §. venditor, ff. de Edilit. Ed.

XXXII.

Heres unus in solidum conventus, si solidum solverit, repetitionem habebit à coheredibus familia erciscunda iudicio; a) vel succurreretur ei cautione indemnitate. b)

a) Si nempe solverit antè divisionem inter coheredes, per quos stetit, ne consentirent, vel unà solverent, d. l. 2. §. ex his, v. sed quo casu b) quam iudex post divisionem & famil. erciscunda iudicium curavit interponi, ut si iste unus conventus & condemnatus solveret totum, id pro parte à cæteris consequeretur, l. heredes 25. §. contra, v. igitur. ff. fam. etc.

XXXIII.

Similis est ratio, plurium fidejussorum promissoris, quæ est heredum, ut non aliter inter eos, quam inter heredes dividatur generis stipulatio.

d. l. 2. §. si tamen, in fin. Etenim nisi idem juris esset in fidejussoribus, quod est in heredibus, utroq; casu id immineret incommodum creditori, nimirum ut partem unus fidejussor solveret in homine Erote, alter in Pamphilo. Ex constitutione D. Hadriani potest fidejussor unus ex pluribus conventus à creditore opponere exceptionem, qua auxilium divisionis Vlpiano dicitur l. si dubiet 10. §. ita demum, ff. de fidejuss. h. e. potest petere, ut creditor petitionem suam dividat in capita fidejussorum. Verum huic exceptioni tum demum locus est, cum obligatio est dividua, ut s. conclus. 6. & aliquot seqq. si individua, ut hic, opponi ea non potest.

XXXIV.

Liberatio verò ista non semper pendet ex eventu, sed nonnunquam statim contingit, veluti si uni heredum accepto latum sit. Hac enim partis acceptilatione pro parte liberatur.

d. l. 2. §. si tamen, v. idemq;. Vbi enim pars hominis accepto fertur, non subest metus ut invito aliud pro alio solvatur. Quod de acceptilatione dicitur, idem quoq; dici potest de pacto de non petendo.

C

Ista

Ista tamen differentia est inter acceptilationem & pactum, quod illa obligationem tollat ipso jure, hoc ope tantum exceptionis. Illa de una specie tollit totam generis obligationem, l. § per iurandum 13. §. si is, ff. de accept. hoc non item, l. si unus 27. §. sed si generaliter, ff. de pact.

XXXV.

Item si hominem stipulatus cum uno ex heredibus vel fidejussoribus egero, & ille sententia judicis fuerit absolutus: pars duntaxat cæterorum obligationi supererit, uti etiam solvi potest.

d. §. si tamen, l. in executione 85. §. pro parte, ff. de V. O. Quoniam hic cessat illud inconueniens de partibus diversorum hominum accipiendis. Vnam enim non accipiam stipulator, quia victus sum iudicio. Verbum, egero, in d. §. si tamen, à quibusdam accipitur de solâ petitione & litis contestatione. Perperam! I. quia obligatio non soluitur petitione, sed solutione eius quod debetur, l. i. §. si apud duos, ff. de depos. II. quia nec receptione partis sibi creditor praiudicat, l. reos 23. C. de fideiuss. Sunt quoque qui contendunt, idem verbum non tantum intelligendum esse de sententiâ, qua creditor causam perdidit, sed & de sententiâ, qua creditor vicit, ut par in utroque casu ius sit. Quam sententiam amplecti non possum I. quia in d. §. si tamen, acceptilatio comparatur verbo egero, siue actioni. Acceptilationi autem, per quam debitori liberatio præstat, similis est rei absolutio, & non eius condemnatio. II. Quia valde durum sit, si insiciando, vel liti causam suggerendo alter coheredum hoc efficere posset, ut post litem secum contestatam, & sententiam subsequutam innovata intelligeretur in tantum obligatio, ne amplius legi contractus eiusque natura esset astrictus. III. Quia sequeretur, ut heres promissoris litigans esset præstabilior, quam non litigans, siue ultrò partem suam offerens. Nam partem ultrò offerenti liberatio non contingit, qua contingeret litiganti. IV. Quia litigium inter eos est, utrum æquè teneatur suam partem in eodem homine solvere, sicuti cæteri coheredes ejus? non, utrum alicujus hominis, cuius ille vellet, partem debeat? Dicitio ergo liti ipsi liti est accommodanda, arg. l. fin. C. de fideicom. l. hac sententia 3. C. de sent. qua sine cere. quandoquidem nec aliâ mente ex iudicati causâ actor potest videri admisisse, quam secundum contractus, ex quo condemnatio facta est, naturam & legem, cui legi neutiquam satisfaceret, si liberaretur per quamcumque non eiusdem hominis partem solutam.

XXXVI. Co-

XXXVI.

Cognitionem cum obligatione generali magnam habet
alternativa sive disjunctiva, cum per particulam disjunctivam ali-
quid promittitur.

Putat: Dabis Erotem aut Pamphilum? Dabis hominem aut de-
cem? Dabis equum vel lancem? *d. l. 2. §. 1. in fin. ubi scribit Paulus,*
disjunctivam stipulationem eiusdem conditionis esse cum stipulatione
generis, ut videlicet in utraq; solutio partis nullam pariat liberationem,
l. si non sortem 26. §. si decem aut Stichum, ff. de condiēt. ind. l. in exe-
cutione 85. §. pro parte, ff. de V. O. Nam neq; in has unares compre-
henditur, sed dua, & quidem sub disjunctioe, in qua promissori permis-
sa est electio, utram rem solvat, l. plerumq; 10. §. ult. ff. de iur. dot. Jam
si liceret ei partes solvere, posset solvere duas, unam ex re unâ, alteram
ex re alterâ, quod esset contra mentem contrahentium, qua ea est, ut u-
nares aliqua praestetur.

XXXVII.

Rebus vel generaliter vel sub disjunctioe promissis, si to-
ta & integra aliqua offeratur, eaq; post moram stipulatoris intere-
at, continuo, hoc est, ipso jure promissor debito liberatur.

l. stipulatus sum 105. ff. de V. O. l. huiusmodi 84. §. si cui homo
ff. de legat. 3. l. stipulatus sum 9. in fin. ff. de solut. quia obligatio rei u-
nus facit, ut ea videatur sola in obligationem deducta. Itaq; cum de-
bitor unam rem obtulerit creditori, videtur eam solam debuisse. Jam
verò vulgaris est regula, eum, qui ex contractu aut legato debet rem cer-
tam ejus rei interitu, sine suâ culpâ liberari, l. si ex legati 23. l. si certos 37.
l. mora 88. ff. de V. O. Quid verò iuris, si res ante oblationem sine cul-
pa vel mora debitoris perierit? Hoc casu debitor cogitur aliam speciem
dare, in generali quidem ex eodem genere, quam vellet; sed in disjunc-
tiva alteram, qua superest, neq; rei percempta potest offerri aestimatio,
l. Stichum aut Pamphilum 95. §. 1. ff. de solut. l. si in emptione 34. §. pen.
ff. de contrah. empt. l. 2. §. Scævola, v. & ideò, ff. de eo quod cert. loc.

XXXVIII.

Servo communi furtum faciente, vel aliud damnum dante,
si plures sint ejus servi domini, vel plures unius domini heredes,
& unus ex iis noxali, quo tenetur, iudicio conveniatur: non alias
poterit evadere litis aestimationem, nisi in solidum noxae dederit
servum: neq; feretur, si partem dedere fuerit paratus.

l. si servus 8. ff. de nox. act. Ratio est eadem, qua in obligatione

generalis vel disiunctiva utimur, ne scilicet ad illud incommodum deveniat, ut in diversis rebus contingat partium præstatio, quod utique fieret, si unus ex dominis vel ex heredibus partem suam in æstimatione, alii in ipso corpore sive servo solverent.

XXXIX.

Antè noxale verò iudicium si paratus sit unus partem suam, quam in servo habet, actori cedere; securitatem consequetur h. e. liberabitur, nec necesse habebit suscipere iudicium.

d. l. si servus, v. antè. l. heredes 25. §. si unus, ff. fam. etc. Ad eò in obligatione noxali distinctio sit inter iudicium acceptum & non acceptum, secus atq; in obligatione generali vel disiunctiva, in quibus etiam antè acceptionem iudicii frustra pars solvitur. Differentia ratio in hoc versatur, quod illa procedat à lege, hæc ab expressa contrahentium conventionem. Jam verò lex mitius agere solet, quam homo. Sed cur post acceptionem iudicii magis quam antè in solidum tenetur unus ex dominis vel heredibus, in promptu causa est: quia habet, quod sibi imputet, dum iudicium subire maluit. quo fit, ut incumbat ipsi in solidum necessitas defendendi. l. si cum uno 4 ff. si ex nox. caus. Planè si propter hoc, quod socii vel coheredes abhorruerint à consensione, in noxa deditorem fuerit condemnatus, repetet & recipiet pro parte ab iis vel communi dividendo, vel familia eriscunda iudicio d. l. heredes 25. §. si unus l. supra iter 11. §. officium, ff. de aq. & aq. pl. arc.

XL.

Quod si servus communis à servo Titii occisus sit, & alter ex dominis agat in solidum: non consequetur nisi litis æstimationem pro parte sua, vel servi totius noxii deditorem, si hanc Titius eligat.

l. si servus 27. §. item si servus communis, ff. ad L. Aquil. Cur servus in solidum noxa sit dandus, ibi adicitur, quia hæc res divisionem non recipiat, cum foret inconvenientissimum si pars uni dominorum daretur in servo, pars in æstimatione sive pecunia.

XLI.

Disiunctivam obligationem ejusdem conditionis esse cum generali ex Paulo ostensum est. a) sed id pertinet ad præsens dumtaxat ipsius institutum & negotium. Sunt enim alias inter eas insignes quædam & prælustres differentia, quarum prima est, quod illa pacto de non petendo alterum facta, tollatur tota: b) hæc pacto de uno non petendo non tollatur tota, sed tantum pro specie. c)

a) §.

a) §. conclus. 36. b) l. si unus 27. §. sed si stipulatus ff. de pact. quia nequit creditor unum petere, quin & alterum, de quo convenit, simul petat. In stipulationibus enim alternativis licet utraq; res ad obligationem ponatur, l. si duo 128. ff. de V. O. alterutrum tamen praestari sufficit, & utriuslibet praestandi electionem habet debitor, l. plerumq; 10. §. fin. ff. de jur. dot. l. 2. §. Scævola, ff. de eo quod cert. loc. nisi creator eam sibi stipulatus sit, ut in pr. l. Stichum aut Pamphilum 95. ff. de solut. Potuisset ergo promissor solvendo decem ipso jure liberare se à praestando Stichum, sicut & petitione & acceptatione pecunia tota obligatio, etiam quoad Stichum, fuisset extincta. c) d. l. si unus, §. sed si generaliter? An Paulus: Si generaliter mihi hominem debeas, & paciscar, ne Stichum petam: Stichum quidem petendo, pacti exceptio mihi opponetur: alium autem hominem si petam, rectè agam. Diversitatis ergo ratio inter stipulationem disjunctivam & generalem hac est, quod in disjunctiva fit petitio semper ad utrumq;: in generali ad unam tantum speciem. In hac licet una species, ut Stichum, pacto remissa sit, potest tamen alia rectè peti, ut Eros, cum non petatur quod pacto fuit remissum, sed aliud. In illa non potest peti alterum pacto non remissum, quin simul petatur & alterum pacto remissum, atq; ita quin petatur contra pactum.

XLII.

Deinde in hoc differunt, quod in disjunctivâ, si altera res stipulatoris initio, postea ejus esse desinat, promissor solvendo non liberetur; a) in generali liberetur. b)

a) l. qui decem 72. §. Stichum aut Pamphilum. ff. de solut, l. si Stichum 16. l. si duo 128. v. eadem ff. de V. O. b) d. §. Stichum, v. sed ei. Differentia ratio: quia licet in utraq; stipulatione singula species contineantur: tamen in disjunctivâ continentur expresse, in generali tacitè, sive, ut Marcellus ait, vi ipsâ. Inde fit, ut in illa res veluti tangatur, & magis sit in obligatione; in hac minus sit in obligatione. In illa maxime spectatur obligatio & tempus obligationis: in hac solutio sive tempus solutionis. Ita ferè in pignore generalis obligatio non adeo rem oppignoratam afficit, ut specialis, l. ab eo 3. C. de serv. pign. dat. man.

XLIII.

Tertia differentia vulgò constituitur circa conditionem indebiti, puta, si debitor, qui per errorem alteram speciem solvit, atq; electione, quam habet, non est usus. Sunt enim qui con-

C 3

firmit;

firmant, in stipulatione alternativa eum posse repetere solutam
speciem, & aliam offerre; a) in generali non item. b)

a) per l. cum is 32. §. fin. ff. de condict. ind. b) per l. si is cui 19.
ff. de legat. 2. sed hac differentiã rectè reprehenditur à viris eruditis,
quoniam disertè & perspicuè in d. §. fin. stipulatio generis dicitur in e-
jusmodi conditione similis esse disjunctiva. Neq; quicquam ad asse-
rendam eam facit d. l. 19. quia loquitur de legato, in quo homine gene-
raliter vel disjunctivè promisso, & Pamphilo per errorem soluto, condi-
ctio non datur heredi. Caterum huic quæstioni non dissimilis est illa,
qua deciditur secundum Papiniani sententiam in l. pen. C. de condict.
ind. ut scilicet electio sit debitoris, quam speciem repetat: non autem cre-
ditoris, quam restituat, nisi fortè debitor suo juri renunciaret, quod fecis-
se videtur ille apud Senecam 9. controvers. 3. Quidam duos expositos
sustulerat, educaverat, quarenti patri naturali pollicitus est, se indica-
turum ubi essent, si sibi alterum ex illis dedisset. Pactum interpositum
est. reddit ille duos, repetit unum, & ita repetit, ut tamen electionem
parenti relinquat. At enim: Videte, quam modestè agam! ego sustuli,
ego educavi, ego reddidi: iste eligat.

XLIV.

Sortè promissã, & si ea soluta non esset, pœna: hæc obliga-
tio instar generalis & disjunctivæ naturã suã individua non est,
sed jure duntaxat & conditione conventionis. Quare si unus
heredum promissoris suam partem ex sorte solvat, non liberatur,
sed nihilominus tota pœna in solidum committitur, quasi nihil
solutum esset.

l. stipulationum 5. §. si sortem, l. in executione 85. §. item si ita ff.
de V. O. l. heredes 25. §. idem juris est, ff. fam. etc. Alioquin injuria
fieret stipulatori. Ita ipse Pomponius ait in d. §. si sortem, v. nec enim
aliud. Qui pœnam adjicit, eã profectò mente & animo facit, ut non
particulatim & minutim, sed res integra ipsi præstetur. Propterea si
contra id, quod actum fuit, & contra fidem & naturam pœna adjecta
uno ex heredibus portionem suam solvente, non committeretur pœna pro
parte solventis, sed tantum pro parte cessantis: aliud constitueretur in
hac stipulatione, nec sine injuria creditoris. Huc apprimè quadrant
verba Salviani Massil. lib. 2. contra avarit. Hoc licet generale sit de-
bitum, & speciale tamen esse, non dubium est, licet sit commune omni-
um, est tamen peculiariter singulorum. Ita æqualiter ad omnes pervenit,
ut tamen de summa unicuiq; nil recedat. Dissentit Pontifex in c. summa
X. de pœn.

XLV. Idq;

XLV.

Idq; exemplo pignoris confirmatur, quod lni aut liberari non potest, nisi soluto toto & universo debito. Unde si pecunia sub pignore debeatur, & unus ex heredib. debitoris partem suam solverit: pignus nullâ ex parte liberatur, sed in solidum remanet obligatum.

d. l. in executione, §. item sita. d. l. heredes 25. §. idem observat, l. qui pignori 19. ff. de pignorib. Ratio est, tum quia edicto Praetoris ita fuit cautum, ut debitori non detur actio pignoratitia, nisi soluto universo debito, l. si rem alienam 9. §. omnis pecunia, ff. de pign. act. tum quia pignus datur hoc animo, ut non reddatur si vel aliquid sit reliquum ex debito, pro quo opus est pignore, l. quandiu 6. C. de distract. pign. l. fin. C. debitorem vend. pign. imp.

XLVI.

Gemina est causa poena ex compromisso, si unus ex heredibus eorum, qui in aliquem arbitrum compromiserunt, sententiae iudicis compromissarii sive arbitri paruerit, alter non paruerit.

d. §. si sortem, v. idemq; est. quod sic intelligi velim, si paritio sententiae iudicis in dando occupetur, non si in faciendo. Licet enim utrobique poena individua: diligenter tamen est praevendum, ne oboriatur confusio rerum & factorum sed de singulis deceter & ordine explicetur. Notanda hic tamen differentia. Sortis & poena stipulatio versatur semper in dando: stipulatio vero compromissi nunc est in dando, nunc in faciendo, prout nempe est causa de qua compromissum factum, & sententia arbitri lata est.

XLVII.

Totâ sorte petitâ, & non solutâ, poena committitur; a) neq; unus ex heredibus in solidum conventus aliquam habet exceptionem. b)

a) & quidem statim, atq; mora solvenda pecunia facta est. Poena tamen illa evitari, ac mora purgari potest ad litem contestatam, quod innuitur in d. §. si sortem, ibi: donec portio coheredis solvatur. Dico: ad litem contestatam. In toto enim iure civili receptum est, ut in obligationibus tam dandi quam faciendi ante litem contestatam mora emendari possit, post litem contestatam non possit, l. 1. ff. de penu leg. l. cum sine 19. §. sequitur, ff. de V. O. Ratio reddetur j. conclus. 97. Hoc vero omne ita intelligendum est, si sola poena in stipulatione comprehendatur. Si cum poena etiam dies certus est adjectus, emendatio mora non admit-

titur

ditur l. trajectitia 23. ff. de O. & A. l. magnam 12. C. de contrah. vel
com. stip. Etenim cum dies adjicitur solvenda pecunia, id agitur, ut
pœna omninò ad eum diem committatur, & semel commissa non am-
plius evitetur. Alias enim dies & pœna essent adjecte frustra, si etiam
post diem liceret solvere, & solvendo pœnam effugere. b) d. §. si sortem,
in fin. Licet enim heres, qui aliis cessantibus solvit, possit famil. etc.
judicio cum coheredibus agere: huius tamen iudicio locus non est, nisi co-
gente necessitate solutum fuerit, l. heredes 25. §. si unus, v. §. omninò, ff.
fam. etc. Non solvit autem ex necessitate, qui potuit non solvisse, qua
fronte ergo adseveraverit competere sibi exceptionem?

XLVIII.

Servitutes omnes tam prædiales, quam personales sunt indi-
vidua, a) solo usufructu excepto. b) Quarum causa si quâ fit obli-
gatio, ea rectè refertur inter obligationes dandi, non faciendi. c)

a) l. pro parte 11. l. servitutes 14. ff. de servit. l. si is qui 80. §. fin.
ff. ad L. Falcid. l. stipulationes 72. ff. de V. O. quia omnis illarum
utilitas in solido usu consistit. Cuinam bono esset servitute eundi per
pradium intellectu in partes indivisas secerni, cum non nisi insolidum
ire, ambulare possit is, cui debetur? Cui erit usus ire, vel simile factum,
ut quadam mentis dividi? Nonne illa partes prorsus erunt inutiles?
Idem est in servitute usus & habitationis, quæ adeo est restricta & an-
gusta, ut si eam divides, ipsa sit inutilis. l. habitatio 10. usus 19. ff. de usu
& hab. b) vide §. conclus. 24. qui toto celo ab usu differt. Nam cui usus
relictus est, uti potest, frui non potest, l. 2. ff. d. t. Usus necessitate
persona circumseribitur ac definitur: fructus non item. Vti est alteri-
us rei gratiâ: frui propter se. In illo est progressus: in hoc meta, sive,
quod idem est, illud semper ulterius tendit: hoc qui habet contentus est
& acquiescit. Unde merito in reprehensionem incurrit Hannibal, qui
cassis quadraginta millibus Romanorum prope Cannas, cum victoriâ
posset uti, frui maluit, teste Livio 3. Decad. lib. 2. L. An. Floro lib.
2. c. 6. c) l. si unus 19. ff. de servit. præd. rust. cui textui splendida juris
rationes possunt addi, l. quia in l. 2. ff. de V. O. manifestè distinguitur
stipulatio servitutis à stipulatione in facto. In §. ex his, de stipulationi-
bus in dando agitur, à quibus distincte postea agitur de stipulationibus
in faciendo, in §. item si in facto. II. quia servitutes sunt res, r. t. l. de
reb. corp. & incorp. d. §. ex his, verb. & ideo si divisionem res promif-
sa non recipit, velut via. sed rerum stipulatio differt tota à stipulati-
one factorum, §. ult. l. de V. O. III. quia hæc servitutes sunt jura in
rem,

rem, unde pariunt actionem in rem, ut pignora, §. equè, l. de act. & r.
s. l. de reb. corp. & incorp. ubi hæc servitutes dicuntur in jure consistere.
fac. l. i. verb. sive jus stipulatus quis sit, veluti usumfr. vel servitutem
utrorumq; prædiorum, ff. de condict. trit.

X L I X.

Quod si promissor servitutis decesserit pluribus heredibus
relictis, indubitari juris est, à singulis heredibus solidam esse ser-
vitutis petitionem.

l. via 17. ff. de servit. ea enim, qua in partes dividi non possunt,
solida à singulis heredibus debentur, l. ea qua in partes 192. ff. de R. 7.
Id verò cum in aliis quoq; obligationibus individuis, nempe generali,
disiunctivà, sortis & pœna obtineat: tum præcipuum in hoc genere ob-
ligationum locum habet. Scitè Paulus: Et ideo si divisionem res pro-
missa non recipit, veluti via, heredes promissoris in solidum tenentur,
d. l. 2. §. ex his, ff. de V. O. quasi diceret: si res natura sui dividua, ut
genus, sive homo, quia solvi tamen, nisi tota, non potest, facit ut heredes
teneantur singuli in solidum: ergo multò magis res sui natura indivi-
dua, nempe servitus, item faciet.

L.

Ceterùm ut heredes debitoris tenentur in solidum: ita &
creditoris heredibus in solidum competit actio, sive homo sit promis-
sus, sive Eros aut Pamphilus, sive sors & pœna, sive servitus.

d. l. 2. §. ex his, v. ex quo. d. l. via. l. heredes 25. §. an ea stipula-
tio, ff. fam. erc. V. g. Sempronius, qui stipulatus erat à Tizio viam, de-
cedit tribus heredibus relictis. De quorum jure si queratur, dicendum
est, singulos in solidum habere actionem. Quorundam erat opinio, hoc
casu extingui stipulationem, quod per singulos acquiri servitus non pos-
sit, sed bene respondit I. C. difficultatem præstationis sive executionis non
facere inutilem stipulationem, d. v. ex quo. Ratio est, quia licet unus
heres servitutem præstare nequeat: poterit tamen præstari ab omnibus
simul, aut si reliqui id recusent, poterit uni imperari precium, h. e. poterit
unus condemnari in estimationem, & condemnatus partem repe-
ret actione, vel cautione, de quib. §. concius. 32. Si unus ex heredibus
stipulatoris agendo victoriam est consequutus, partemq; estimationis
via accepit: illa victoria reliquis coheredibus non prodest, quia 7 C. in
d. §. an ea stipulatio, scribit, pro parte hereditaria eius, qui egit, con-
demnationem fieri, neq; adjicit victoriam agentis aliis prodesse.

L I.

Hactenus de obligationibus, quæ consistunt in dando. Vi-
dendum

D

dendum

dendum deinceps de illis, quæ consistunt in *faciendo*, quæq; non minus quam illæ divisionem capiunt, vel non capiunt, ratione videlicet factorum in eas deductorum. Dividua facta sunt, quæ pro parte fieri possunt ob jus quod admixtum habent, & animi intentione perficiuntur, cujusmodi est factum dandi.

l. ubi autem 75. §. fin. ff. de V. O. Dare est factum, l. verbum facere 218. ff. de V. S. & toties quidem, quoties non refertur ad stipulationem faciendi, quo casu diversum quiddam in lege habetur, l. 2. in pr. ff. de V. O. Verbum faciendi aut dationem è regione respicit aut non respicit. Priori modo contrahitur ad facta, quæ nihil juris continent: Posteriori ad illa, quæ aliquid juris comprehendunt, & pro parte expediri possunt. Quocirca cum dare jus, id est, dominii translationem continet, utiq; factum est dividuum: quemadmodum uti frui cum præter usum & fructum dominii acquisitionem & fructus perceptos continet l. arboribus 12. §. Julianus, ff. de usufr. l. 1. §. quadam, ff. de rer. divis. qui juris intellectus communes sunt, & in partes indivisas recipiunt sectionem, l. Mavius 66. §. sed si pars, ff. de legat. 2.

LII.

Ita factum, *amplius non agi*, quod & *amplius non peti* dicitur, a) est dividuum, & qui *amplius non agit*, cum agere possit, juris sui persequutionem in iudicio remittit. b)

a) *l. amplius 15. ff. rat. rem hab. b) l. 4. §. Cato ff. de V. O. ubi effectus huius facti ita ferè proponitur: si de eo cautum sit, quod divisionem recipit, veluti amplius non agi? tum is heres qui adversus id fecit, proportionem suam tantum pœnam committet. Exemplum stipulationis amplius non agi? affertur à Paulo in l. si pater 12. §. si mulier, ff. de pact. dotalib.*

LIII.

Ratihabitio quoq; est dividua. a) Stipulatio verò de rato, aut interponitur à procuratore, b) aut ab ipso domino, promittente se heredemq; suum ratum habituros, quod procurator ageret. c)

a) *l. si procurator 18. ff. ratam rem hab. b) de cuius vel constat mandato, vel constat de non mandato, vel demum nihil constat, sed dubium & anceps est. Primo casu non exigitur ratihibitionis cautio, quia non est periculum. Neq; secundo, quia si constat aliquem esse falsum procuratorem, repellitur exceptione procuratoria nec admittitur ad agendum, l. si pupilli 6. §. pen. ff. de negot. gest. Tertio & postre-*

in eo casu tantum locus erit huic cautioni qua exigitur hac ferè formulâ:
Sempronium ejusve heredem, aut eum, ad quem ea res pertinet, ratam
rem habiturum spondes? d. l. 18. l. si sine 22. §. in stipulationibus. ff. ra-
tam rem hab. Ratio autem cur procurator actoris debeat cavere ratam
habiturum eum, ad quem res pertineat, redditur initio t. l. de satisdat.
v. procurator verò, quia sit periculum, ne dominus iterum de
eadem re experiatur. Quare hujus periculi evitandi causâ rectè eam
cautionem reus postulat à procuratore actoris: quod quia non metuet
reus, si novit procuratori esse mandatum, ut agat: merito eo casu cessat
hac cautio, utpote cessante causâ & periculo, l. 1. C. de procurat. c) l.
si procuratorem 65. ff. de procurat. l. ne satisdatio 21. ff. rat. rem. hab. §.
sed hodiè. v. sin autem, l. de satisd.

LIIII.

Dubitatur de loco Pauli in quo summa est difficultas, si ne
hac cautio de rato præstita à procuratore, an ab ipso domino? a) Et vide-
tur cuiuspiam à procuratore præstita. b)

a) l. 4. §. Cato, v. sed videamus, ff. de V. O. b) ob has rationes,
I. quia plerumq; solet an ab eo exigi t. e. ff. rat. rem. hab. II. quia formu-
la ibi sic est concepta Titium heredemq; ejus ratum habiturum? qua for-
mula procuratori congruit. In dominum enim stipulator uteretur hac
formula: Te heredemq; tuum ratum habiturum spondes? III. quia in
fin. dicitur, quamvis ipse dominus pro parte ratum habere non potest.
Quod procuratoris comparatione utiq; profertur, quando quidem pro-
curatori dominus opponitur.

LV.

Verior autem & plausibilior est illorum sententia, qui con-
tendunt, cautionem istic esse præstitam non à procuratore, sed ab
ipso domino.

Qua sententiâ his suffulcitur rationib. I. quia in d. v. sed videamus, di-
fertè dicitur, heredem domini teneri eum, qui ratum non habuerit, quod
de herede procuratoris intelligi non potest, ut indicant illa verba: Et so-
lus aget, qui non habuerit ratum. II. quia ex promissione procuratoris
non tenetur dominus, sed ipse procurator, & fidejussores, l. procurator 4.
l. si sine iudice 22. ff. ratam rem hab.

LVI.

Jus hujus cautionis de rato hoc est, ut si eam dominus præ-
stitit de se atq; heredibus, & si contra fiat pœnam; ipse contra fa-
ciens pœnam in solidum committat.

D 2

d. 5.

d. §. Cato, v. sed videamus, verb. ipse dominus pro parte ratum habere non potest. Poena est individua, itaq; cum promissor siue dominus, qui proprium ac nudum suum factum promittit, contra facit, aliter fieri non potest, quin in solidum ab eo poena committatur.

LVII.

Sin post obitum ejus unus ex heredibus contra faciat, is solus tenetur ad poenam pro sua parte, reliqui propter æquitatem non tenentur.

Ratio est, quia cum ratum habere sit factum dividuum *d. §. Cato. l. cui fundus 56. ff. de cond. & dem. uno peccante non videntur alii quosq; peccasse. Idemq; & in stipulatoris heredibus dicendum, ut is scilicet à quo solo fuit petitum, solus quoq; agat ad poenam pro sua parte, d. §. Cato, v. sed videamus, verb. & solus aget à quo fuerit petitum.*

LVIII.

Stipulatio, *Dolum malum abesse?* in jure nostro & frequentissima est, & celeberrima. a) De hac exstat Sabini sententia ad jus heredum pertinens, quæ omnium Interpp. calculo maximam habet difficultatem. b)

a) *vid. l. & eleganter 7. §. non solum, ff. de dol. l. stipulatio ista 38. §. si quis dolum & al. ll. ff. de V. O. Doli clausula plerumq; in fine adhiberi solet, ut generaliter comprehendat & excludat omnem dolum, tam in rebus nominatim in contractu, aut instrumento positis, quam non positis. Maxime tamen ad eas partes pertinet, de quibus nominatim non fuit cautum. d. §. non solum, l. doli clausula, 119. ff. de V. O. B. Ambrosius lib. 3. Officior. c. 10. Quid loquar de contractibus ceteris, ac maxime de coemptione prædiorum vel transactionibus atq; pactis? Nonne honestatis formulæ sunt Dolum malum abesse, eumq; cujus dolus deprehensus fuerit, dupli poena obnoxium fore? b) l. 4. in pr. ff. d. t. Est autem hæc: In stipulatione doli si promissor decesserit relictis pluribus heredibus, uno eorum contra stipulationem faciente, ceteros etiam eius coheredes, & non tantum ipsum contra facientem heredem teneri. Et rursus: Si stipulator plurib. heredib. relictis decesserit, & ab uno heredum promissoris contra stipulationem fiat, posse ex heredib. stipulatoris unum, cui dolus est factus, vel agere in solidum, si poena sit adiecta vel pro parte tantum suâ, si non sit adiecta.*

LIX.

Exstiterè sanè & veteres recentiores nonnulli, qui magno conamine asserunt, ita ea esse intelligenda, ut hæc stipulatio sit individua, ex parte promissoris ejusq; heredum indistinctè: ex parte

parte verò stipulatoris & heredum ejus tum tandem si pœna sit
subiecta.

Movet eos prater pr. l. 4. ff. de V. O. l. inter coheredes 44. §.
quod ex facto ff. fam. ere. ubi aperte à Paulo comparantur hæc dua stipu-
lationes, per te non fieri quo minus ire agere liceat, & à te heredeq; tuo
dolum malum obfuturum esse? Et dicitur, reliquos propter factum u-
nius teneri. Deinde l. si duo 22. ff. depos. ubi scribit Marcellus: si quid
dolo malo in re depositâ admissum sit: eo casu omnes heredes teneri ex
stipulatione illâ, quam defunctus interposuit. Rationem adferunt, quia
interposita fuerit ob rem depositam recte restituendam, qua restitutio
non fit nisi in solidum. Igitur si unus contra fecit, h. e. quo minus ita re-
stituatur, perinde habendos reliquos, ac si omnes fecissent, omnesq; te-
neri pro portione suâ hereditariâ, licet non omnes peccaverint.

L X.

Alii eam putant reprehendiâ Paulo qui stipulationem Do-
lum malum abesse comparaverit potius stipulationi rem ratam ha-
beri: a) In quorum sententiam & ego toto animo vadendum
puto. b)

a) d. l. 4. §. Cato, v. sed videamus. b) Ex his rationib. I. quid
alioqui nulla possit commoda adferri expositio d. v. sed videamus. Mens
Pauli, ea est, stipulationem dolum malum abesse à te heredeq; tuo? non
esse similem stipulationi, per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat,
sed esse similem stipulationi de rato, hoc est, ei: Titium heredemq; ejus
ratum habiturum. Similitudo verò in eo versatur, quod ut stipulatio-
ne de rato, uno heredum contra faciente, reliqui ejus coheredes non tenen-
tur: ita nec in stip. dol. II. q. potest fieri dolum malus pro parte: at iter fieri
nunquam pro parte, pt. Idcirco non per omnia idem jus esse debet
in stipulatione doli, quod in stipulatione ire agere inter heredes. Dolum
autem pro parte fieri posse ex oppignoratione dolosa intelligitur. Unus e-
nim ex heredib. promissoris, antequam res tradita emptori sit, pt. eam
rem pro parte sua pignori obligare, jure non refragante, l. redhibere 21.
§. cum redditur. ff. de Edil. Ed. l. si post acceptam 18. ff. de R. V.
Quo casu & in qua specie non tenentur omnes heredes, sed solus ille, qui
fundum dolose oppignoravit. Ecquid ita? quia in re communi, si co-
heres aut socius rem illam oppignoret, non obligat pignori rem totam,
sed pro parte tantum suâ, l. 2. C. com. div. l. si fratres 7. C. com. utr. jud.
l. un. C. si com. res pign.

L X I.

Intexim inficiari non ausim, dolum interdum non pro par-

D 3

te, sed

te, sed in solidum fieri. a) Undè absurditatis argui non possis, si dicas, stipulationem doli nunc similem fore illi, ire agere, quæ est individua, b) nunc illi, rem ratam haberi, quæ dividua, c)

a) d. l. inter coheredes 44. §. quod ex facto, ff. fam. ercisc. Ait 7C. si reliqui propter factum unius teneri cœperint. quibus verbis indicat, quodammodo fieri posse, ut reliqui non teneantur in stipulatione doli. fac. l. si duo 22. ff. depos. l. ex clausula, 17. ff. de Edil. Ed. b) cum scilicet res aut dolus nullam patitur divisionem, veluti si alter heres rem venditam veneno corruperit. Tum sanè dicendum videtur, idem jus esse in stipulatione doli, quod in stipulatione ire agere. c) cui à Paulo verissimè comparatur in l. 4. §. Cato, v. sed videamus, ff. h. t.

LXII.

Si quis vacuum possessionem tradi promiserit, non nudum factum hæc stipulatio continebit, sed causam bonorum & proinde erit dividua.

l. in conventionalibus 52. ff. de V. O. ubi ait 7C. causam bonorum hac stipulatione contineri, h. e. contineri ea aliquid juris nempe possessionem, quæ non tantum est facti, sed etiam juris. l. possessio 49. §. 1. ff. de acq. vel. am. poss.

LXIII.

Quam stipulationem non nemo pntat eandem esse cum illa, Rem tradi, & planè idem continere.

l. per l. ex empto 11. §. 1. ff. de act. empt. ubi dicitur venditorem teneri emptori ad rem tradendam. Verùm aliàs plerumq; id dicitur, vacuum possessionem venditorem emptori tradere, aut eum in vacuum possessionem inducere, l. quod meo 18. §. si venditorem, l. fundi venditor 33. ff. de acq. vel. am. poss. l. sed si communis 18. §. si servus l. si cum fundum 68. §. ult. ff. de cont. empt. II. per l. ratio 3. §. si emptor, ff. de act. empt. ubi perspicuè & manifestè comparantur hæc due stipulationes, fundum dari, & vacuum ejus possessionem tradi, ubi verbum dari idem valet, quod tradi.

LXIV.

Advertendum tamen, ne verior sit illorum sententia, qui existimant rem tradi & vacuum possessionem tradi differre.

d. l. in conventionalibus. §. si quis vacuum, ff. de V. O. ubi Ulpianus dilucidè stipulationem, quæ nudum factum continet, opponit stipulationi, quæ continet causam bonorum. Nudum verò factum continere Rem tradi, claris juris textibus confirmatur j. conclus. 86. Quis porro

porro ambigat, cum rem tradi sit factum nudum, Vacuam possess.
tradi, sit factum non nudum, quin illud sit individuum, hoc dividuum,
adeoq; toto cœlo has stipulationes differre?

LXV.

Habere dupliciter accipitur, interdum pro eo quod tenere;
a) interdum pro eo, quod jure domini aliquid possidere. b)

a) l. stipulatio ista 38. §. habere. ff. de V. O. & tunc eo verbo nul-
lum jus continetur, ut verbo tenere, de quo l. quod dicitur 130. ff. de V.
O. sed merum factum sive individuum. Quo sensu qui etiam de facto
detinet, ut servus, non malè habere dicitur, d. l. 38. §. hi qui. Corn.
Fronto in lib. quem de verborum differentiis scripsit: Habere, inquit,
potest etiam fur, nequam: possidet nemo, nisi qui aut relictæ, aut dona-
tæ, aut emptæ rei dominus est. Quibus verbis à jure antiquo proditam
differentiam declarare videtur, non autem id juris, quod hodiè rece-
ptum est, l. questio 115. ff. de V. S. b) d. l. 38. §. hi qui sunt, & d. §.
habere, & tum eo verbo factum non merum continetur, sed quod ius
habeat admixtum, propter quod sit dividuum. Huc spectare videtur,
quod scribit Seneca 5. de benefic. c. 10. Venditio alienatio est, & rei suæ
jurisq; sui in alium translatio. Atqui quemadmodum vendere, sic dare
aliquid à se demittere est, & id quod tenueris habendum alteri tradere.

LXVI.

Priorem verbi significationem si intuearis, facilè cum Ul-
piano fateberis in stipulatione *mibi herediq; meo habere licere?* idem
juris esse, quod in illa, *per te non fieri neq; per heredem tuum,* quo
minus mibi ire agere liceat?

l. 3. ff. de V. O. Quippe cum emptor à venditore stipulatur rem
emptam sibi habere licere, hoc non est ita intelligendum, ac si liceat illi
habere jure domini, sed tantum rem obtinere sine interpellatione, qua
obtentio est merum factum, & divisionem non recipit, cum accedat
contractui venditionis, qui pro parte valere non debet, l. cum ex causa,
139. ff. de V. O. Est vero hic stipulandi modus antiquissimus teste Var-
rone rer. rusticar. lib. 2. c. 2. In emptionibus jure utimur eo, quod lex
præscripsit. In eâ enim alii plura & alii pauciora excipiunt. Quidam e-
nim precio facto in singulas oves, ut agni, chordi duo pro una
ove annumerentur: & si qui vetustate dentes absunt, item binæ
pro singulis ut procedant. De reliquo antiqua ferè formula
utuntur; cum emptor dixit: Tanti sunt mihi emptæ: & ille respondet:
Sunt. & exprompsit nummos. Emptor stipulatur præcâ formulâ sic. Illa-
sce oves qua de re agitur, sanas rectè esse uti pecus ovilum, quod rectè fa-
num est, extra luscam, surdam, minam, ventre glabro, neq; de pecore
morbo;

morboso, etiam habere rectè licere. Hæc si rectè fieri spondes; Cum id factum est, tamen grex dominum non mutavit, nisi si est annumeratum. Nec non emptor potest ex empto vendito illum damnare, si non tradat, quamvis non solverit nummos, ut ille emptorem simili iudicio, si non reddit precium. *Hæc Varro.*

LXVII.

Planè si venditor idemq; promissor decedat pluribus heredib. relictis, & unus ex heredibus rem avocet, sive faciat, quo minus emptori eam rem habere liceat: ejus facto etiam tenebuntur cæteri coheredes, ut in illâ stipulatione, ire agere licere?

l. 2. §. fin. juncta d. l. 3. ff. de V. O. Ratio petenda est ex l. inter coheredes 44. §. quod ex facto, ff. fam. erg. quia conditio stipulationis hereditaria existit, h. e. testator sive stipulator, qui ita stipulatus fuerat: Per te non fieri, neq; per heredes, quo minus mihi habere liceat, & is hac suâ stipulatione quandam condicionem complectitur tacitè, nimirum ut si contra quam promissum est, fiat, puta si ipse vel heres ejus prohibeantur, ut tunc & ipse promissor & heres ejus teneatur. Idcirco cum postea prohibetur stipulator per unum heredem, manifestum est condicionem illam existisse, & exinde promissorem teneri.

LXVIII.

Secus est in heredib. stipulatoris. Nam si stipulator decederit, qui stipulatus fuerat, sibi herediq; suo habere licere? & uni ex heredib. habere non licuerit: solus is agit in id, quod sua interest: cæteri ex facto petitionem non habent, quorum nihil interest.

d. l. 2. §. contra autem. Differentiaratio hæc est, quod si per unum habere non liceat, perinde sit, atq; si omnib. non habere liceret, quandoquidem nihil interest habentis, per unum, an per omnes non habere licere; Sed si uni habere non liceat, non perinde est, ac si omnib. non liceret, atq; ita saltem unus, cujus solius interest, proportionè hereditariâ agere potest, reliqui non possunt.

LXIX.

Excipitur casus, quo pœna adjecta & promissa est. Quo facto, committitur stipulatio in solidum, & cum ea obligatio hereditaria sit, necesse est, & obligationem & petitionem ad omnes heredes pertinere, ita tamen, ut doli exceptione reliqui non prohibiti submoveantur.

d. §. com-

d. §. contra, v. nam si pœna. Ratio est, quia stipulatio pœnalis, cuius condicio semel existit, scindi aut dividi non possit, sed in solidum committi soleat, l. tutor 41. §. Lucius, ff. de usur. l. in executione 85. §. fin. ff. de V. O. l. si plures 6. C. de condit. insert.

LXX.

Rem restitui est factum medix naturæ, ex juris interpretatione nunc dividuum, nunc individuum.

Certè si rem ejusmodi restitui in obligatione sit, ut non solum sit res tradenda, sed possessio quoq; restituenda: heredes pro parte hereditaria, vel qua ad eos pervenit, omnimodò tenentur. Quod si unus ex heredibus restituat partem suam translata possessione, quam ipse pro certâ parte occupat: hoc modo impedit actionem, qua adversus alios duntaxat convertetur, fac. l. in conditione 9. ff. de condit. furt. ubi dicitur heredem furis conditione furtivâ teneri, Et ita quidem, ut si res furtiva non in solidum ad heredem pervenerit, pro parte teneatur, cum pro parte sit heres: si in solidum pervenerit, in solidum teneatur.

LXXI.

Quo pertinet quod de interdicto Unde vi, scribit Paulus, si plures heredes sint, nnumquemq; non in amplius teneri, quam ad eum pervenerit.

l. si plures 9. ff. de vi & vi arm. ubi adjicit, in solidum teneri eum, ad quem totum pervenerit, quamvis ex parte heres sit. Naturâ enim interdicti Unde vi receptum est, ut heres eatenus teneatur, quatenus ad eum pervenit, quemadmodum etiam regulariter fieri solet in his actionibus, qua veniunt ex delicto, l. 2. C. unde vi, ac idè si nihil penitus ad heredem pervenerit, non tenetur: contra, si totum.

LXXII.

Sic ex SC. Trebelliano restitutio hereditatis pro parte fieri debet, si à pluribus adita sit hereditas.

§. nihil, l. de fideicom. heredit. quia hæc restitutio non in factò solum, sed in jure quoq; vertitur. Similiter in petitione hereditatis, & pars ejus peti potest, & pars quoq; pro indiviso restitui, l. non possumus 7. §. t. c. ff. si pars hered. pet.

LXXIII.

Depositario mortuo, si quantitas vel numerata pecunia à pluribus, ejusdem heredibus restituenda sit: pro parte hereditaria singuli rectè convenientur.

l. 1. §. si pecunia, ff. de pos. Ratio est quia restitutio pecunie es-

E

si nu-

si nudum factum est, nec pro parte expediri potest, arg. l. stipulationes non dividuntur 72 ff. de V. O. tamen cum nihil in hoc genere intersit, utrum partes certas divisasque heredes restituant an tantundem dent ejusdem generis l. 2. §. 1. ff. de reb. cred. ut divisa partes dari, l. 2. §. 1. ff. de V. O. ita et restitui possunt, cum alioqui in speciebus indivise debeantur. Quod si apud Ecclesiam sit deposita summa, et restitutio urgeatur: adversus unumquemque canonicorum agi poterit, et pro ea parte, qua quisque canonicus est, tenebitur. fac. c. 1. extr. de depos.

LXXIV.

Sed et heres ejus, qui commodatum accepit pro ea parte, qua heres est convenitur.

l. sed mihi 3. §. heres ff. commod. tamen si enim in commodato ad commodatarium non transit possessio, sed tantum detentatio, l. rei §. ff. eod. tamen actio commodati non est tantum de re restituenda. Sane si deterior reddatur, non videtur reddi, nisi id, quod interest, simul praestetur, d. l. 3. §. si reddita. Ius igitur aliquod in commodati actione versatur, unde et rei persecutoria haec actio dicitur, eoque respectu inter heredes obligatio commodati dividitur, ut alia hereditaria.

LXXV.

Restitutio tunc prorsus est factum individuum, cum videlicet res restituenda est individua, et nullum jus ea continetur, sed nuda tantum rei detentatio.

l. 4. §. fin. ff. de V. O. v. G. si duo heredes lancem, apud defunctum depositam, conflaverint, aliave quae species dolo eorum interversa fuerit: in solidum conveniri dicuntur, ac si ipsi servandum suscepissent, cum certe verum sit, in solidum quemque dolo fecisse, et nisi pro solido rem non posse restitui. l. si duo 22. ff. de pos. fac. l. 3. §. heres ff. commod.

LXXVI.

Satis superque, opinor, expositum est de obligationibus factorum partim dividuorum, partim mixtorum. Pergam ad facta individua sive nuda, quae expedita nullum post se vestigium relinquunt, quod in jure consistat, quale est factum per te non fieri neque per heredem tuum, quo minus mihi ire agere liceat?

l. 2. §. item si in facto, ff. de V. O. quia hoc factum corpore expeditur, nec pars ejus intelligi potest, l. 1. §. si usus fr. ff. ad L. Falcid.

LXXVII.

De quo facto ait Paulus: Uno heredum promissoris contra illud faciente, alios quoque ejus coheredes teneri: At uno ex heredibus stipulato-

pulatoris prohibito, pro parte tantum eius, qui prohibitus est, stipulationem committi, nisi poena fuerit adjecta.

a) d. §. item si, l. in executione 85. §. quod si, l. Julianus 131. ff. de V. O. l. heredes 25. §. in illa, l. inter heredes 44. §. quod ex facto ff. fam. etc. Ratio est in l. 4. §. Cato de V. O. quia quod in partes dividi non potest, ab omnibus quodam modo factum videatur. Aliam & quidem veriore rationem adfert Paulus in d. §. quod ex facto, quam vid. §. conclus. 68. b) d. l. 2. §. contra, ff. de V. O. l. 85. eod. Differentia in hoc subsistit, quia uno ire agere prohibente, perinde est, ac si omnes essent prohibiti. Prohibitorum non interest: ergo nec agunt, l. 3. §. sed hac ff. d. r. c) d. §. contra & d. §. sed hac. Vbi hac ratio affertur, quia poenâ adjectâ non queratur cuius intersit, sed an ea sit commissâ. vid. §. conclus. 80.

LXXVIII.

Alibi idem Paulus quatuor stipulationes individuas unâ serie recenset, stipulationem nempe duplæ, fructuariam, damni infecti & novi operis, a) de quibus ordine deinceps tractabitur. Venditor qui duplam promittit emptori, promittit defensionem, quæ in hac causa factum est individuum. b)

a) l. 4. §. fin. ff. de V. O. b) l. sic cum uno, 4. ff. si ex nox. caus. ag. l. heredes, 25. §. si unus, ff. fam. etc. l. jam tamen 5. §. pen. verb. ne defensio per plures scissa, incommodo aliquo afficiat actorem. ff. judic. solv. l. ex clausula 17. ff. eod. ubi ait Venulejus: Non videri defensionem rem boni viri arbitrari, quæ non in solidum defensa sit.

LXXIX.

Is si decesserit plurib. heredib. relictis, & ex causa duplæ stipulationis aliquid intenditur, ejus heredes in solidum omnes conveniendi sunt omnesque debent subsistere, & quolibet eorum defugiente, cæteris subsistere nihil prodest.

l. cum ex causa 139 ff. de V. O. Omnes stipulatoris sive emptoris heredes, etiam si res uni pro suâ parte evincatur, tamen omnes stricto jure agere possunt: sed singuli pro suâ quib. parte hereditaria & defendere, & agere possunt, non in solidum. Hinc definiri potest questio in Camera Imperiali agitata, An plures coheredes fundo hereditario communiter ab ipsis vendito teneantur singuli præstare emptori cautionem evictionis in solidum? Decisum fuit singulos teneri in solidum. Videmus exercitii causa, an non hac decisio repugnet juri & æquitati.

LXXX.

Quo referenda species illa quarta executionis obligatio-

E 2

num,

num, valde rara & obscura, qua petitio fieri perhibetur in solidum, sed solutio partis afferre liberationem.

l. in executione, §. 5. in solidum, ff. de V. O, V. G. Titius vendidit Cajo fundum Tusculanum, eiq; evictionem promisit. Brevi post moritur Titius tribus heredib. relictis. Cajo sit controversa de fundo empto, imò fundus evincitur. Hoc casu singuli heredes in solidum denunciandi sunt, ut prestent evictionem, & singuli in solidum debent subsistere, h. e. emptorem seu stipulatorem defendere. Quod si non singuli simul defendant, unius defensio non prodest, sed committitur stipulatio dupla. Unicuiq; verò pro parte hereditaria praestatio iniungitur. Hoc ergo ipsum est quod dicitur, petitionem defensionis fieri in solidum, sed solutionem poenae ob defensionem non praestitam pro parte

LXXXI.

Fructuarius in re fructuariâ accipiendâ promittens se ea re usuram fruiturum boni viri arbitrato & finito usufructu restitutum se quod inde extabit; a) factum promittit individuum & proinde stipulatio erit individua. b)

a) *l. 1. ff. usufruct. quemad. cav. b) l. 4. §. fin. ff. de V. O. quia non tam usufructus, qui iam est finitus, quem res ipsa restitui debet ex hac cautione. Rem verò restitui est merum factum, & proinde in solidum fieri debet restitutio, quamvis res, qua restituitur, divisionem admittat, l. si duo 22. ff. de pos.*

LXXXII.

Damni infecti stipulationem, quâ dominus ruinosarum ædium promittit vicino se quicquid damni contigerit loci ædium aut operis vitio id praestitutum vicino, multi putant esse dividuam. a) sed non est. b)

a) *per l. si plures 27. l. ex damni 40. §. quotiens, 2. & §. fin. ff. de damno inf. l. si communes. 40. ff. de negot. gest. l. si quis putans, 6. §. si damni. ff. com. div. l. non alienum 10. l. qui servum 20. §. fin. ff. de interrog. in jur. b) l. 4. ff. de V. O. Senec. 5. contr. 5. Etiam si partem damni dare voluisti, partem noluisse, in totum, quasi prudens dederis, tenendus es. Ex toto enim noluisse debet, qui imprudentia defenditur.*

LXXXIII.

Cautio de novi operis nunciatione quæ interponi solet, quotiens vicinus dicit, jus sibi esse prohibere vicinum, opus novum, invito se facere, factum continet individuum, a) idq; inter omnes constat. b)

a) *l. stipulatio, 21. ff. de novi op. nunc. b) d. l. stipulatio, §. quasi sum.*

tum est, l. 4. §. fin. ff. de V. O. l. 2. §. 1. ff. de Præ. stip. ubi de hac stipulatione ita dicitur: siue actor siue reus decesserit plurib. heredib. relictis: uno vincente vel victo, totum opus restitui debet. Quamdiu aliquid superest, tam diu non potest videri opus restitutum. Cur hac nunciatio sit individua, eam rationem esse existimo, quia nihil aliud est, quam prohibitio, ne quis adificet vel opus perficiat. Porro veluti adificare est quiddam individuum: ita & prohibitio ad istam operis constructionem relata, individua est iudicanda.

LXXXIV.

Ex hisce quatuor stipulationibus unusquisque heredum promissoris in solidum tenetur: & quemadmodum, ipsi stipulatori pro parte neq; restitutio neq; defensio contingere poterat: ita neq; contigerit heredibus.

d. l. 4. §. fin. ff. de V. O. Promissor tenetur aut ad restitutionem, ut in fructuaria, damni infecti, & novi operis: aut ad defensionem, ut in dupla stipulatione. Sed veluti per hunc neq; defensio pro parte fieri poterat, neq; restitutio operis l. supra iter, 11. §. officium, ff. de aq. & aq. pl. ita nec fiet per heredes.

LXXXV.

Secus obtinet in heredib. stipulatoris, qui in his stipulationibus non agunt singuli in solidum: sed tantum pro sua quisque parte.

d. §. fin. E. igitur si res pro cuiusdam parte non defendatur, sed evincatur, item si non restituatur, ille agendo tantum consequi poterit, quantum sua interest, pro portione nempe hereditaria. Ratio est, quia cum singulorum stipulatoris heredum non intersit, receptum fuit ut nisi pro sua parte agere possunt. Receptum vero fuit utilitatis causa, ut dicit Paulus in d. §. fin. hoc est, æquitatis & benignitatis ratione, quæ summa ab eodem Paulo dicitur, l. 2. §. incertum, v. at in contrarium, ff. de Præ. stip. & à Papiniano opponitur rationi strictæ, l. sunt & sone 43. in fin. ff. de relig. & sumptib. fun.

LXXXVI.

Præter hæc facta sunt, & alia ab Ulpiano relata, quorum divisio stipulationem in quam deducta sunt, corrumpit, ut puta fundum tradi?

l. stipulationes non dividuntur 72. v. idem puto, ff. de V. O. l. rem tradi 8. ff. eod. Ratio est, quæ traditio hi simulatur, p nuda quadam & mera datione siue translatione, quæ continet nudam detentionem rei. Verum natura non patitur, ut tale nudum factum possit dividi. l. 1. §. si usus fr. ff.

ad L. Falcid. quemadmodum natura non patitur, ut quis ira, agere,
fossam fodere pro parte possit, l. via, 17. ff. de servit.

LXXXVII.

Factum insulam fabricari, & stipulatio, in quam deducitur,
est in jure frequens admodum, & inter facta individua ab Ulpia-
no refertur.

d. l. stipulationes, quia ejusmodi fabricatio manu & corpore fit,
non animo, neq; vel tantillum iure imbuitur, sed inra meros duntaxat
facti limites consistit, usq; adeo, ut dum insula facta sit, nihil aliquem fe-
cisse videatur. D. Hilarius, Pictavorum Episcopus, commentar. in
Matth. Can. 25. Tectum est domus fastigium, & habitationis totius cella
perfectio. Domus enim nulla dici poterit vel esse sine tecto. fac. l. si is qui
quadraginta 80. §. quadam ff. ad L. Falcid. l. cum Silianum 11. in
fin. C. de his quib. ut ind. verb. nihil actum credimus, dum aliquid agen-
dum superest. Signatè Lucanus de Casare:

— sed Cæsar in omnia præcepit

Nil actum credens, cum quid superesset agendum.

LXXXVIII.

Conditionis ejusdem esse perhibentur fossam fodiri, a) &
operas præstari. b)

a) d. l. stipulationes. Nam & hoc factum nulla planè post se re-
linquit vestigia, quæ juris dividui dici possint. b) d. l. stipulationes. O-
peras hic intelligo merè officiales libertorum, vel vasallorum. Caterum
de his alijsq; factis individuis, de quibus hætenus actum fuit optime &
præclarissimè Pontifex Romanus Johannes 22. in Extravag. c. ad con-
ditorum 3. de V. S. Quod hoc nequeat fieri ex hoc patet, quod non est,
nequaquam haberi potest, patet autem quod actus ipse antequam ex-
erceatur, aut etiam dum exerceatur, aut postquam perfectus est, in re-
rum natura non est: ex quo sequitur quod haberi minimè potest, licet enim
& ante actum ipsum quis facultatem illam habeat exercendi, per hoc ta-
men actus ipse in rerum natura nisi in potentia non existit: cum autem a-
ctus est in fieri. nec adhuc quod ipse actus in rerum natura sit, potest dici,
licet pro eo, quod sit in fieri, dici possit: quod enim de actu, qui est in
fieri, præterit vel futurum est, jam non est in rerum natura, sed in me-
moriam vel apprehensione tantum est: quare nisi prout in memoria vel ap-
prehensione tantum est; haberi nequaquam potest. Quod autem in præsentem
fit, momentaneum vel instantaneum est: quod utiq; magis intellectu quam
sensu percipi potest: unde nec potest haberi per tunc nisi pro momento il-
lo seu instanti, in quo cum sit potest dici actum post actum completum:
licet si ex facto ipso perducta res aliqua facta haberi valeat: factum tamen
ipsum quod jam transit, nisi in memoria (prout supra dictum est) non
habetur.

LXXXIX.

LXXXIX.

His ita expositis, operæ precium erit deinceps videre de eo, quod interest, quod omninò differt à precio, a) pœna, b) & usura. c)

a) quia precium, h. e. aestimatio, ut rectè interpretatur Afcon. Poedian. com. ad 3. Verrin. quodam genere ipsa res videtur, l. quod si nulla, 8. §. l. seq. ff. de hered. vel act. vend. l. si sterilis, 21. §. cum per venditorem, l. Aresensa 43. ff. de act. empr. Id verò quod interest utilitas quadam est circa rem consistens, & adventicia d. §. cum per venditorem, l. ult. ff. de Prat. stip. b) quia pœna semper est certa, ideoq; conditione certi petitur, l. si quis certum 24. ff. de reb. cred. §. ult. Inst. de V. O. etiam interdum cum nihil interest l. stipulatio ista 38. §. alteri, v. planè, ff. de V. O. interdum est & pœna, & id quod interest, l. pradio 28. ff. de act. empr. l. si quis à socio, 41. ff. pro soc. Verum id quod interest, semper est incertum. c) quia omnis usura certum habet modum leg. definitum, l. eos qui 26. §. super C. de usur. & usura ferè in quantitate dici solet, l. nummis 3. ff. de in lit. jur. l. socium 60. ff. pro soc. Id quod interest in corpore aut factò.

XC.

Præcipuè verò videndum erit de celebri illà quæstione & ad explicandum perdifficili, Sitne id quod interest in obligationibus faciendi? Videtur enim multis non esse, qui acriter contendunt, si non fiat id, quod convenit promissorem nò ad id quod interest, sed præcisè teneri ad factum, ut in obligationibus dandi præcisè tenetur ad dandum.

Sanè de obligationibus dandi nulla est controversia: cum aliud non sit in obligatione, quam ut detur id, de quo convenit, ideoq; nec aliud in petitione vel solutione esse potest. pr. l. quib. mod. toll. oblig. l. prout 80. ff. de solut. Cujus rei usus in feudis eximius. Quippè si dominum, factò à jam investiturà abusivà ante subsequutam traditionem pœnitent, nequaquam liberabitur præstatione ejus quod interest: sed omnimodò cogitur investituram adimplere & abusivè investitum in possessionem feudi immittere, de quo investituram fecit. Textus sunt clari F. 1. c. 4. F. 2. c. 7. §. fin. & c. 26. §. si facta.

XCI.

Diffiteri sanè nemo possit, naturam stipulationum hanc esse, ut iis ea tantum contineantur, quæ palam verbis fuerunt expressa: quæ non, intelligantur omissa aut prætermissa à contractantibus.

l. quis



l. quicquid astringenda 99. ff. de V. O. l. si ita stipulatus 26. §. Chrysogonus, v. plerunq; ff. eod. quib. textib. addi potest vetus illa lex XII. Tab. Cum nexum faciet mancipiumq; , ut lingua nuncupasset, ita jus esto. Festus in verb. Nuncupata,

XCII.

Unde rectè scribit Ulpianus ad factum præcisè aliquem compelli, si res domino sit restituenda, a) si opus sit destruendum, b) si iudicium sit accipiendum, c)

a) *l. qui restituere 68. ff. de R. V. b) l. 1. §. 1. verb. & ideo hoc destruere cogitur, ff. de op. nov. nunc. c) l. sed & ha persona, 35. §. defendente, v. S. Julianus, ff. de procurat.*

XCIII.

Quin & ipsa divisio stipulationum suadere videtur in obligationem venire factum ipsum, non verò id quod interest.

Nam in *l. fin. C. de Novat. clarissimis verbis tantum est, ut nulla hodiè novatio fiat, nisi hoc discretè agatur à contrahentib. Iam verò si facti promissor non ad factum præcisè, sed ad id, quod interest, tantum esset obligatus, citra manifestam conventionem aliqua adhuc hodiè fieret novatio, de qua nihil actum esset, atq; ita obligatio dandi succederet in locum obligationis faciendi,*

XCIV.

Quicquid autem sit, contraria sententia tutius approbabitur, illa videlicet: In stipulationem faciendi venire id quod interest, ideoq; etiam in hoc genere dividi stipulationem alias individuanam, ut si plures sint heredes promissoris, pro parte hereditaria quisq; præstando id, quod interest, liberetur.

l. stipulationes non dividuntur 72. ff. de V. O. Dico: Quemque ex heredib. pro parte hereditaria præstando id quod interest liberari. Quod non ita est accipiendum, quasi tum inter stipulationes dandi & faciendi nulla futura sit differentia. Nam & hoc casu differre has stipulationes, vel inde liquet, quod in stipulatione dandi heredes semper pro parte teneantur & pro parte liberentur: ex stipulatione verò faciendi non semper pro parte liberentur. Sanè si ipsum factum præstare malint, non liberantur pro parte, sed unusquisq; in solidum tenetur factum præstare, l. 2. §. item si in facto. l. cum ex causa 139. ff. de V. O. Si verò non ipsum factum, sed id quod interest solvere malint, idq; ab iis exigatur: hoc demum casu solo pro parte liberantur, quia hoc est dividuum & præstationem partium recipit, factum ipsum non item.

XCIV. Cu

XCV.

Cujus sententiæ author primus fuit Tubero, à Celso hoc nomine laudatus, qui celsus Tuberonis vestigia adorans ita sensit & scripsit de omnib. faciendi obligationibus.

d. l. 72. l. si quis ab alio 13. ff. de re judic. Tantum inter Pratorias & ceteras stipulationes hac est diversitas, quod illa possint procuratorio nomine contrahi: non etiam cetera.

XCVI.

Porro cum hoc negotium sit & intricatum valde & subtile, diligentissimè advertendum est, an factum sit in obligatione, an id quod interest, an utrumq; simul. Sanè si consideres verba stipulationis, ipsum factum stipulatione continetur & debetur, sed ita, ut peti non possit.

Hoc vero neq; novum esse, neq; absurdum, argumento sit legatum penus, de quo Paulus l. si penum 24. ff. quando dies legat. ced.

XCVII.

Id verò quod interest, verè debetur, & certi juris est, illud post moram esse solum in obligatione, solum peti posse, solum prestari & solvi.

Atq; hac causa est, cur in his faciendi obligationib. dicatur id quod interest contineri l. quotiens 81. ff. de V. O. in id quod interest esse agendum, l. si ita stipulatus 97. l. possum. ff. eod. l. ult. ff. si quis in jus voc. in id condemnandum l. si quis ab alio 13. ff. de re jud. pecuniam dari oportere, l. stipulationes non dividuntur 72. §. si quis, ff. de V. O. nunquam verò dicatur agi ad factum, nunquam deberi.

XCVIII.

Promissor verò operis si post moram, hoc est, post tempus tantum, quo potuerit opus perficere, id fecerit, siquidem ante litem contestatam adhuc fecerit, liberatur: si verò postea, non liberatur.

l. si insulam 84. l. continuus 137. §. item qui insulam, ff. de V. O. Ratio cur emendatio moræ locum habeat ante litem contestatam est illa, quæ cum debitor post moram solvit aut prestat id, ad quod est obstrictus, nec quisquam habeat, quod conqueratur creditor: æquitas postulat, ut contingat liberatio per solutionem rei debita. Cur autem post litem contestatam non amplius sit locus purgationi moræ, neq; liberetur debitor, rationes hæc sunt, l. quia per litem contestationem fiat novatio h. e. per iudicium & litem incipiat deberi novam obligatione id, quod antea debe-
F batur

*bat*ur ex aliâ, l. aliâ 29. ff. de novat. qua nova obligatio creditorum
sive stipulatori semel acquisita, non potest ei invito adimi per debitorem
postea offerentem. I. quia improbus videatur, qui maluit litigare,
quam solvere, is maxime, qui ad iudicium provocavit, l. si quis soluti-
oni 24. ff. de usur.

XCIX.

Pleriq; Glossographi statuerunt utrumq; & factum scilicet
& id quod interest, versari in obligatione, ita ut peti utrumq; pos-
sit non quidem simul, sed alternativè.

per l. tenetur 6. verb. agam ex vendito, ut reficias ff. de act. empr.
Rationes addunt I. quia factum sit promissum. II. quia prestando
factum tollatur obligatio, l. si is qui 13. ff. re jud.

C.

Quibus assentiri non possum. Nam cum jam constet
commisam esse stipulationem, ut quanti intersit, tanti æstime-
tur negligentia: non potest dici amplius in obligatione esse fa-
ctum, sed potius facti non præstiti æstimationem.

d. l. si is qui l. si Kalendis 11. ff. de re jud. d. l. ult. ff. si quis in ius
voc. l. si ita stipulatus, 112. §. 1. ff. de V. O. Hinc est quod dicitur ex
omni stipulatione facti, nisi certa ac definita pena sit expressa, incertâ
conditionem, qua & ex stipulata actio vocatur, competere, l. ubi au-
tem 75. §. quid quod, ff. de V. O.

E I N I S.

SENECA

in proœm. contr.

*Nihil est iniquius his, qui nusquam putant
esse subtilitatem, nisi ubi nihil est præter
subtilitatem.*





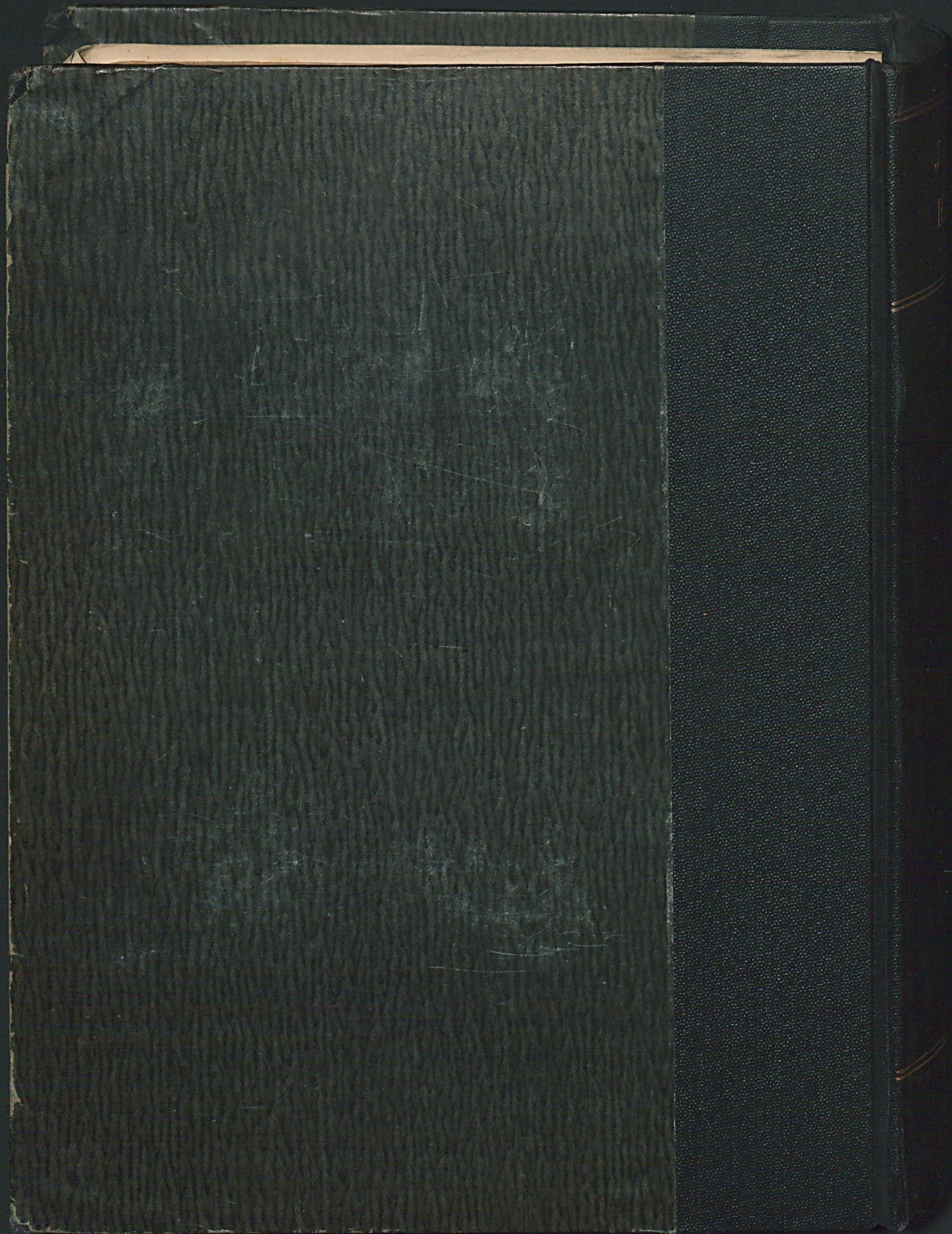


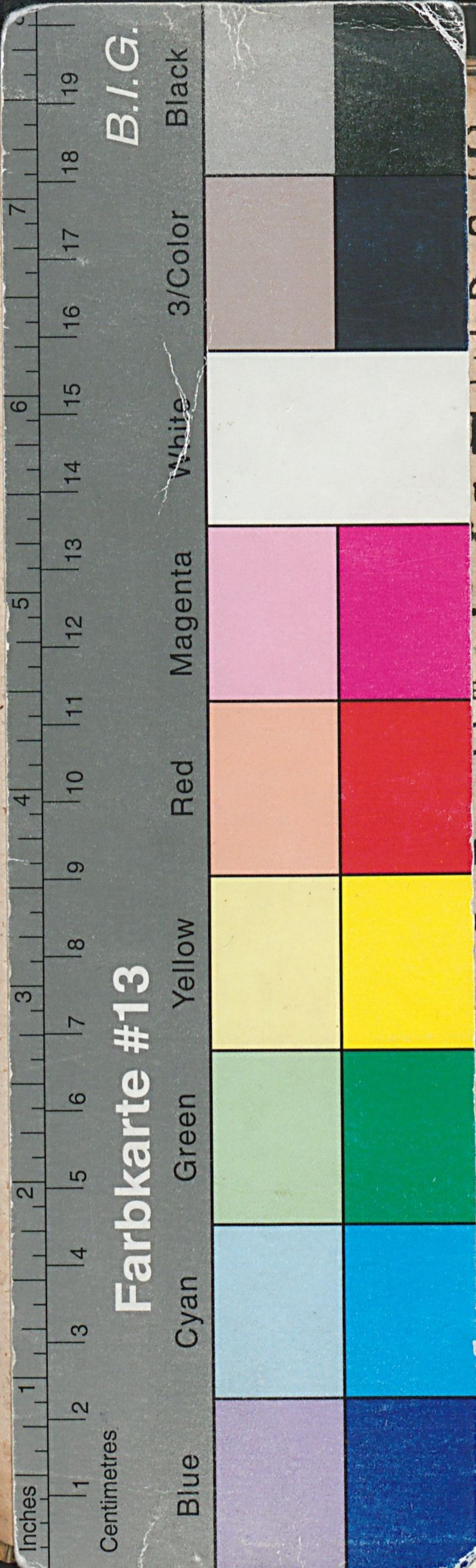


X2617645

V077







Farbkarte #13

B.I.G.

S. Trias

1613, 4

17

ortat!

onclusiones

GATIONI-

IS ET INDI-

u & usu in jure civili,

& feudali

. in percelebri Salanâ

ordine

ESIDIO

cl.

S SVEVII

fforis,

mis IN UTROQUE

& privilegiis

ris locoq; notis examinadas
nit

US Sigmann
ngus.

N Æ,

: i Rauchmaulz.

1613.