

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

ſciorum ordine

SUB PRÆSIDIO

V. Cl.

JOHANNIS SVEVII
Antecessoris,

Pro conſequentis ſummis IN UTROQUE
JURE *siculis et privilegiis*

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

THEODORUS Sigmann
Thuringus.

J E N Æ,

Typis HENRICI Rauchmaulſ.

ANNO 1613.



Virtute, eruditione & splendore generis nobilissimis juvenibus

WOLFGANGO ERICO }
& } a Brandenstein/
CHRISTIANO }

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

S. P.


Nobiliss. Juvenes



Efero vobis absque ullâ verborum circuitione conclusiones, quas pro consequendis summis in utroq. jure titulis & privilegiis proposui. Excerptas facillè intelligetis ex IV. illis libris, quos de subtili & utili hac juris parte in Academiâ 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 vestre, perlegeritis: nullus dubito, quin summâ animi cum jucunditate & redituri sitis in antiqua studia, & respecturi ad illos annos, quibus ex ephelis nondum egressi, manibus ea versâbatur 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 vestre non ignarus, remotâ invidiæ nube, consideret: inficiari nequaquam possit, vos egregia patriæ lumina & columnina futuros. Quo in omine acquiescens, utrumq. vestrum benè valere, ac præclare rem gerere animatus opto. Jenæ XVIII. D. Februarii, Anno Salutis clb l^o cxliii.

V V.

Theod. Sitzman.


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

CONCLUSIO

I.



UIM 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 admittunt, aliæ non. Divisio duobus modis accidit, corpore & intellectu. Corpore dividuntur res omnes sub sensum cadentes, & quidem vel salvâ ipsarum substantiâ, a) vel cum damno & perniciè. b) Intellectu, quæ vi quadam mentis & cogitatione discernuntur & dispescuntur. c) Divisionem res non capiunt, quarum ea est natura, & conditio, ut partes ex illis factæ nullam planè adferant utilitatem.

a) Cujusmodi sunt, qua communi specie continentur, & in genere suo functionem recipiunt l. cum Stichus 29. ff. de solut. l. 2. §. mutui, ff. de reb. cred. Item fundus, ager, domus. §. eadem Institut. de off. jud.

jud. l. plani 34. §. fin. ff. de legat. 1. l. Cajus. 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, ararium, statua, & similes. d. §. eadem, v. quod si commodè, l. questum 12. §. si quis eodem, ff. de instr. vel instr. leg. l. fidei commissi 11. §. pen. de legat. 3. Atq; huc omnino pertinet benedictum illud A. Cascellii maximi sua aetate jurisconsulti, & iuris Prætorii peritissimi, testate Q. Scævola apud Val. Max. 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 liquidò patet; quam dolosè egeris Q. Fabius Labeo, etiam à Cicerone i. 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. Consuit igitur Cascellius ad iudicationes & condemnationes decurrendum, ut uni navis æstimata, addicatur, usq; medium æstimationis socio præset, cuius Cascellii benedictum præter Macrob. lib. 2. Saturn. c. 6. nobis servavit Quintilian. lib. 6. c. 3. Sanè per quam pernitiiosa & cruentis futura erat illa divisio, quam urgebat Assylus apud Petron. Arbitrum, qui si partem suam abscidisset gladio, nec ipse, nec socius habuissent puerum. c) qua secretio & divisio non tantum est rerum quarundam incorporalium, & ut loquitur Seneca de brevitate vite, c. 8. sub oculos nō venientiū, l. si ne 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. Mevius 66. §. sed si pars ff. de legat. 2. de his l. servus communis 5. ff. de stip. serv. Ad utraq; pertinet. l. Pomponius 8. ff. de R. V. l. non amplius 26. §. fin. ff. de legat. 1. d) ut sunt servitutes præter usufructum, omnes, l. stipulationes 72. ff. de V. O. l. via 17. ff. de servit.

III.

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

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

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

IV.

His ita præmunitis, cognitum non erit ad eò difficile, quomodo stipulationes aliaq; 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, quæ verba nonnulli pertinere negant ad utrumq; 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 dividua, vel individua, 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 atq; 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 patrium 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 est 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 fideiussores, d. l. 2. §. idemque est. Nam ut inter plures heredes obligatio, quae naturam suam dividua est, ex L. XII. Tab. dividitur ita inter hoc ex Epistola D. Hadriani, §. si plures, l. de fideiuss. nisi forte nunquam, in se receperit totum debitum, tum enim observabitur quod scribit Salvianus Massiliens. Episc. lib. 2. contra avaritiam. Nunquid aliquis idem minus debet, si & alius idem debeat? aut si centum hominum cautiones de centenis 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 opitulatur haereticus. 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 eius, 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, cuius 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 iure 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. empr. 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 studiose sit agendum, ut ea, quae promittuntur, opere compleantur. c. qualiter, extr. de pact.

IX.

Si tamen initio de parte solvenda convenit, 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 §. 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 collas. fund. pat. e) l. cum heres 4. §. item si decem ff. de stat. lib.

X.

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

l. si servus 9. §. si plurium. ff. si quis caut. l. quia Pratoris & contrahentium ea mens fuit, ut non nisi in vicem eius, quod inter foret, pœcunia ad pœnam destinata deberetur, 11. 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 quoq; pœna 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 nisi cum omnis solutio non idem reddat, sed tantundem. Quomodo autem res iste 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 accipiat 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. idè, 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 plurimq; debitores eorumq; heredes ita in partes dissectatur, ut unus

ccxcv

ex creditoribus non plus debeatur, 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. stipularius sum 9. ff. de solut. b) l. Caius 86. §. Titius. ff. de legat. 2. e) d. l. in stipulationibus. l. servus communis 5. ff. de stip. serv. d) l. si socii 17. ff. de reb. cred. l. cum Stichus 29. l. si is cui nummos 94. §. si autem. ff. de solut. cuius rei usus maximè conspicitur in hereditibus, ut §. 5. monui concl. 6. V. g. Titius, qui 12. modios frumenti mihi debes, mortuus est, tribus hereditibus 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; quotam presteret. Quid verò, si duo ex hereditibus moriantur, an tertius, qui super est, & factus est heres suorum coheredum, inuito creditori ex 12. modis frumenti quatuor particulariter solvere poterit? Neutiquam inuito poterit, sed obstrictus erit ad solvendum totum, perinde atq; si solus Titio heres exstitisset, quia obligatio vadit ad jus suum, quod lex natura ejus tribuit, & planè sua forma redditur, arg. l. si unus 27. §. pactus ne peteres, v. quod & in specie ff. de pact. Atq; huc quidam DD. non invidiosè, si usum juris respicias, allegant verf. Boethii 3. de consolat. Philos.

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

quos à Senec. 5. de benef. c. 8. mutuatum esse quivis subodorabitur, cui non navis obesa est.

XIV.

Itaq; si mihi & Sempronio promittas Pamphilum, neque mihi neq; illi totus Pamphilus, sed utriq; pro parte, in divisim tamen, præstabitur. a) Sin mihi soli promittas, pro parte eum poteris præstare, 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;

ntumq; pertinent. h. e. qualibet arbor sic unum est, non quasi singulorum tota, sed pro partibus nigris, indiscretis, arg. l. servus communis 5. ff. de stip. serv. b) d. l. 54. l. stipulatus sum. 9. v. item qui ff. de joste. Idem jus observatur in heredibus. Quippe si uni solvetur Pamphili pars pro hereditaria portione, aut unus partem prestabit, pro ea parte non continget liberatio, nisi coheredibus debitas partes ceteri 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 existimetur: a) Si tamen debeantur, præter naturam & subtilitatem obligationis numero illorum fiet prælatio. b)

a) l. in l. 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. de pos. Ratio elicienda est ex commoditate divisionis, & utilitate contrahentium, quæ utilitas Horatio sermon. 1. sat. 3.

Justi prope 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 positiu individua. V. C. apud Peripateticos animal est genus, homo species, Socrates individuum. Sed si 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. c. 10. C. Afinio 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, jugæ bouum tria millia sexcenta, reliqui pecoris ducenta quinquaginta septem millia, in numerato H S. sexcentis.

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. 604

3. 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 utriq; 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 sit pars illius. Sed quo-
 modo patri matriq; communes liberi sunt: quibus, cum duo sunt, 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 et cetero debitori desur corporum, qua ob
 id ejusdem aestimationis videntur, ut lex dividendam hac ratione obli-
 gationem satius putaverit, quam in partes corporum, ne iudicio divisio-
 rio deinde opus sit, arg. l. ea, qua C. fam. etc. Quid ergo, si in cuiusq;
 homines debeantur, vel qui promiserat, moriatur quasvot heredibus re-
 lictis? Omnino inter heredes numero dividetur obligatio, ut singuli un-
 num debeant, vel singulis debeatur unus. In quarto singuli partem ut
 debent, ita etiam singulis pars debendi ducetur. Quid ita? quia in cate-
 ria parte 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, S. 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 sæpè præstat alteri, tum quia affectio cadit in species,
 ut una sit acceptior, quam altera. a) quæ 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-
 dere. Appositè Isidorus Pelusiota 1. Epist. 422. Majus & minus in
 iis, quæ 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 indi-
 creta facies, invenitur tamen alius oris sonus, habitus, incessus: &
 ut ipsa consentiant, diversa mens, contrarii mores, & vite ge-
 nera rixantia. *b) l. quia illud est incertum, unde neq. de bonitate, neq.*
de amore, aut affectione ibi agi potest. II. Quia contrabentibus id est
conducibilibus si cuiq. proprium attribuitur propter rixas & discordias
sedandas, quas materia communionis solet excitare l. cum propter 77. §.
dulcissimis. ff. de legat. 2. de quibus factum existat exemplum apud Phi-
losophum Medaurensis lib. 10. Mosam. ubi ex duobus fratribus unico
contubernio communem vitam sustententibus, sic alter alterum compel-
lat: At istud iam neq. æquum, ac ne humanum, fidem minere,
quotidie, ac partes electiores surripere: atq. his divenditis, peculi-
um latenter augere, de reliquis æquam vindicare divisionem. Si ti-
bi denique societas ista displiceat, possumus omnia quidem exte-
ra 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, & al-
teri totidem cedent, quoniam nec in quantitatem cadit vel affectio, vel
prestantia, cum istares qua pondere, numero, & mensurâ consent, &
in genere suo functionem recipiunt, similes sint generi, l. 2. §. 1. ff. de
reb. cred.

XIX.

Obligatio certorum hominum, quos creditor heresve ejus
 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 ele-
ctionem obligatio certorum hominum est obligatio generis, id est, res incer-
te: Sed post electionem à creditore defuncto factam, jam res sunt certa.
Atqui in obligatione generum divisio fit numero: in obligatione specia-
rum 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 in-
telligi suadet non solum ratio juris, sed etiam series & conjunctio exem-
plorum, qua afferuntur. fac. l. qui hominem 17. ff. de acceptil.

Quemadmodum genera dividuntur numero, ita & Operæ;
a) quas in jure nostro inter res referri non est ut quisquam dubitet. b)

a) l. in stipulationibus 54. §. operarum ff. de V. O. b.) medicus 26. §. item rogavi. verb. si eas operas liberti dare nollen. 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, nisi exigenti. Quod consuetudo applicuit vasallo, qui iidem non tenentur prestare operas, nisi vocatus, c. 21. F. 1. c. 28. F. 2.

XXII

Sanè si patronus à liberto sibi operas octo dierum sit stipulatus, & mortuo patrono duo existant heredes: libertus illis operas præstabit numero h. e. uni heredi quatuor dies, & alteri totidem, 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. Clarior & insignior hujus rei usus est in feudis, si videlicet plures sint senioris heredes, omnibus quidem à vasallo hominum, & obsequium, est præstandum, fidesq; juranda, arg. c. 26. §. omnes, F. 2. At si vasallum promississe seniori per annum operas militares, fortè bimestres vel trimestres; an singulis deinceps ejusmodi opera præstabuntur? Minime gentium! Id enim esset multiplicare operas & onus feudi, cum tamen obligatio propter successionem feudi & causâ heredum mutari non debeat, arg. l. 1. §. fin. cum l. seq. ff. de exercit. act. l. 2. §. 1. ff. de V. O.

XXIII

Una verò opera si præstanda sit, ea vel absolute considerata, vel relate. Si absolute, est individua. a) Si relate, dividua. b)

a) l. libertus 15. §. neg. ff. de oper. libert. Rationem reddit Pomponius in l. operas 3. §. nec pars ff. d. t. ubi ait, partem operæ per horas solvi non posse, quia id sit officii diurni, b. e. cum opera nihil aliud sit, quam officium diurnum; l. 1. l. cum patronus 22. ff. d. t. consequens est, ubi diurnum officium non est, ibi nec operam ullo modo esse. Propterea libertus, 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) Relate consideratur opera, cum non spectatur ægæ artificia-

lis opere, sed ejus utilitas & afirmatio, l. si quando d. ff. de op. liberr. (cui l. violenta manu inferi Conjector acutissimus, qui voculam operas rejiciendo substituit operam., cum tamen vetus & Florentina lectio sine ulla abjurationis nota retineri possit) Neg, enim sicut opera ipsa praestanda est individua, ita & opera afirmatio individua dici potest, cum omnis afirmatio consistat in pecunia numerata, cui vel ex nomine ipso hoc maxime convenit, ut ex numero recipiat divisionem. Quid multum? Rem totam explanat Julianus in d. l. 52. in fin. ff. de V. O. Quod si unam (inquit) operam servus communis stipulatus fuerit: necesse est utriusq; domino partem operae tantam, quantam in servo habuerit, petere, Solutio autem ejus obligationis expeditissima est, si afirmationem operae malit libertus offerre, aut si consentiant patroni, ut his communiter operae edantur. (qui textus videm non effugit correctionem celeberrimi Conjectoris modo à me modestè & sine felle reprobèsi. Scribit enim Julianus neg, de futura, neg, de preterita operae commode posse intelligi, & immane quantum, more suo, invehitur in Tribonianum. Ego puto Julianum defendi posse, neg, Tribonianum confusionis & temeritatis, quod ille facit, hic insimulandum) Vfus hujus rei non est nullus in feudis. Nam si loco opera militaris heredes domini à vasallo petant, aliquot millia Philippicorum, vel com meatum, & id genus alia, quae divisionem praestari possunt, cui libet pro rata res praestabitur, arg. §. omnes, c. 26. F. 2.

XXIV.

Vsum fructuum esse dividuum constat non tantum ex multis juris locis; a) sed idem confirmari potest argumento ex jure accrescendi, b) & à dominio, cui in multis similis est usus fructus. c)

a) l. usufructus 5. ff. de usufr. l. is qui fundum 31. ff. de usu & usufr. leg. l. 1. §. usufructus, ff. ad L. Falcid. l. & puto 16. ff. fam. ere. l. communi 7. §. cum de usufructu, ff. com. div. b) quod jus non habet locum nisi in rebus dividuis sive ubi partes concursu fieri possunt, aut solent, l. idem Neratius 3. ff. de usufr. accresc. In usufructu autem locum esse juri accrescendi noivum est ex d. i. c. l. 4. & seq. ff. de usufr. l. cum filius 76. §. dominus, ff. de legat. 2. Unde dominari fruendo dixit Aicimus 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 & usum fructum, his verbis: Id cuiusque est proprium., quo quisque fruitur atque utitur. Dominium autem esse dividuum, certum est, quia possunt duo ejusdem rei esse domini pro parte indivisa, l. si ut certo 5. §. si.

fm. ff. commo. d. quid referendum illud Iulii Frontini, de controu. limit.
Est & pascuorum proprietates, pertinens ad fundos, sed in commu-
ne: propter quod ea compascua multis locis in Italia commu-
nia appellatur, quibusdam provinciis indiuisa. Cuius rei per insignem
in feudis esse usum patet ex c. 58. S. item sciendum est, F. 1. ubi dicitur
posse unum ex pluribus dominis rei communis facere investituram de
sua parte, quo casu cliens investitus potest eum, cum quo rem commu-
nem habet, si forte reluctetur, per iudicem ad diuisionem cogere. Quod
hanc habet rationem, quia res communis pro indiuiso possit quovis mo-
do per socium alienari, etiam reliquis inconsultis, l. etsi non omnes 8.
l. si quis cum 29. S. Pomponius ff. com. diu. l. falso 3. C. de com. rer. al.
l. portionem 12. C. de donat. cum nemo inuitus in communiione detine-
atur, l. ult. C. com. diu. l. si non sortem 26. S. si centum, ff. de condit. indeb.

X X V.

Ejusdem notæ est hereditas, quæ cum species sit dominiæ a)
proinde evenit, ut quemadmodum dominium ipsum per partes
pro indiuiso est diuiduum; ita etiam ipsa sit diuidua. 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 part. l. 1. Et t.
t. ff. fam. erc. Liceat autem hic mihi coarguere errorem duplicem.
Primo ducuntur illi, qui arbitrantur hereditatem, si quando di-
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. adeo, dum communiõne discedere
volentibus familia erciscunde iudicio unicuiq. particulatim assignentur?
Quæ sanè distributio si facta est, non tantum res hereditarias distribuit ac
consueris: verum ipsam etiam hereditatem, siue ipsum jus in quod he-
redes succedunt. Ita verò distribuitur, ut heredes partes consequan-
tur, quæ animo cernuntur, manu non tanguntur, siue, ut nostri lo-
quuntur, ut consequanter partes non pro diuiso (alioqui non una, sed
plures fient hereditates, quod iura non patiuntur, l. juris peritos 30. ff. de
excusat. tut.) sed pro indiuiso, d. l. tres fratres, l. 2. §. 1. & 2. ff. de V.
O. Altero errore inflati sunt illi, qui magnis animis contendunt, Seneca-
m 6. de benefic. c. 5. Iudibrio sibi reseruaſſe 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 potest, si hac ex personâ suâ diceret, & non
ex personâ Liberalis, quem loquente inducit. Iste sanè ni homo neg,

in iure civili, neq; in Philosophia valde exercitatus, hanc distinctionem, ut nimis subtiliter excogitatum, & in verbis tantum, ut ipse rebarur, positam, stomachosè respiciat. Facessat ergò agmen istud reprehensivum, quod hæctenus in Senecam ivit. Eccus enim (modò 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. distingueris, non eodem acumine vidisse à rebus hereditariis differre & distingui hereditatem? Verba eius hæc sunt: Aliud est beneficium ipsum, aliud quod ad unum quemq; nostrum beneficio pervenit. Illud incorporale est, irritum non fit: materia illius huc & illuc iactatur. 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 fit illa de homine, quem generaliter stipulamur, aut lance, aut quolibet vase.

l. 2. §. 1. ff. de V. O. ubi de hac stipulatione illud ius assertur, 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 permissa, d. §. 1. & l. in executione §. 5. pro parte ff. d. 1.

XXVII.

Finge sis! hominem generaliter primo promissum, & postea Stichum partem solutam esse. Sanè nondum in ullâ parte obligationis liberatio nascetur, siquidem aut statim repeti poterit, aut in pendenti 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 pendenti erit partis repetitio & liberatio, donec aliud integrum corpus debitor det, aut reliquam partem in eodem corpore præset. An igitur solutio partis pro parte ad liberationem proficiat, ex eventu omnino pendet, l. si non serentem 16. §. si decem, ff. de condit. 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 facild ex conclusione precedenti colligitur, quia videlicet partis illius solutio nequidem pro parte illa debitorem antea liberaris, d. l. 2. §. 1. d. l. 85. §. pro parte, ff. de F. O. Est & alia, quia res generaliter debita neq; interire ullo modo possit, neq; ad imminuendam eam quicquam damnata postea incidere proficiant, l. in ratione 30. §. incerta, ff. ad L. Falcid. l. incendium 11. C. si cert. pet.

XXXIX.

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 præstita, pro eâ 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 sit, 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 quæstioni accommodatam, quâ traditur obligationis condicionem non immutari ex personâ heredum.

d. l. 2. §. ex his igitur. Ratio istius regula vel sententia hæc 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, quæ ad vicem ejus, qui è vitâ emigravit, propius accedat, quam heres. quodq; 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: liberabitur igitur nec heredes ejus. Si recipere tur, unumquemq; heredem pro sua parte solvendo liberari: idem prorsus absurdum emerget, quod in debitore dictum est, ut videlicet non unam rem integra creditor præstetur, ut præstari debet, sed diversarum rerum partes.

XXXI. Dis-

Diffidentibus 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 Adilit. Ed.

XXXII.

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

a) Si nempe solverit ante divisionem inter coheredes, per quos fecit, ne consentirent, vel in a solverent, d. l. 2. §. ex his, v. sed quo casu b) quans iudex post divisionem & famil. eriscunda iudicium curavit interponi, ut si se unus conventus & condemnatus solveret totum, id pro parte à ceteris consequeretur, l. heredes 25. §. contra, v. igitur. ff. fam. erc.

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 Eroce, alter in Pamphilo. Ex constitutione D. Hadriani potest fidejussor unus ex pluribus conventus à creditore opponere exceptionem, qua auxilium divisionis Ulpiano dicitur l. si dubitet 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 §. conclus. 6. & aliquot seqq. si individua, us hic, opponi ea non potest.

XXXIV.

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

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

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 iurjurandum 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 fideiussoribus egero, & ille sententia iudicis fuerit absolutus: pars duntaxat cæterorum obligationi supererit, uti etiam solvi potest.

d. §. si tamen, l. in executione §. §. pro parte, ff. de V. O. Quoniam hic cessat illud inconveniens de partibus diversorum hominum accipiendis. Nam enim non accipiam stipulator, quia victus sum iudicio. Verbum egero, in d. §. si tamen, à quibusdam accipitur de sola petitione & litis contestatione. Perperam! I. quia obligatio non solvitur petitione, sed solutione eius quod debetur, l. i. §. si apud duos, ff. de pos. 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 sententiâ amplecti non possum I. quia in d. §. si tamen, acceptilatio comparatur verbo egero, sive actioni. Acceptilationi autem, per quam debitori liberatio præstatur, similis est rei absolutio, & non eius condemnatio. II. Quia valdè durum sit, si insiciando, vel liti causans suggerendo alter coheredum hæc efficere posset, ut post licens secum contestatam, & sententiâ subsequutam innovata intelligeretur in tantum obligatio, ne amplius legi contractus eiusque natura esset ascriptus. III. Quia sequeretur, ut heres promissoria litigans esset præstabilior, quam non litigans, sive ultrò partem suam offerens. Nam partem ultrò offerenti liberatio non contingit, qua contingeret litiganti. IV. Quia litigium inter eos est, utrum æque teneatur suam partem in eodem homine solvere, sicuti cæteri coheredes ejus? non, utrum alicujus hominis, cuius ille vellet, partem debeat? Dicitur ergo liti ipsi liti est accommodanda, arg. l. fin. C. de fideicom. l. hac sententiâ 3. C. de sent. qua sine cert. quando quidem nec aliâ mente ex iudicati causâ actor potest videri admisisse, quam secundum contractus, ex quo condemnatio facta est, naturam & legem, cui legi neutiquam satis faceret, si liberaretur per quamcumque, non eiusdem hominis partem solutam.

XXXVI. Co-

XXXVI.

Cognitionem cum obligatione generali magnam habet
alternativa live disiunctiva, cum per particulam disiunctivam 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,*
disiunctivam 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 condi. ind. l. in exe-
cutione 85. §. pro parte, ff. de V. O. Nam neq, in hac unares compre-
henditur, sed dua, & quidem sub disiunctione, in qua promissori permis-
sa est electio, utram rem solvat, l. plerumq, 10. §. ult. ff. de iur. dot. Iam
scilicet ei partes solvere, posset solvere duas, unam ex re unâ, alteram
ex re alterâ, quod esset contra mentem contrahentium, qua ea est, ut un-
ares aliqua praeferat.

XXXVII.

Rebus vel generaliter vel sub disiunctione promissis, si to-
ta & integra aliqua offeratur, eaq; post moram stipulatoris intere-
at, continuo, hoc est, ipso iure 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 us-
uinus facit, ut ea videatur sola in obligationem deducta. Itaq, cum de-
bitor unam rem obtulerit creditori, videtur eam solam debuisse. Iam
verò vulgaris est regula, eum, qui ex contractu aut legato debet rem cer-
tam ejus rei incerit, sine suâ culpa liberari, l. si ex legati 23. l. si certos 37.
l. mora 88. ff. de V. O. Quid verò iuris, si res ante obligationem sine cul-
pa vel mora debitoris perierit? Hoc casu debitor cogitur aliam speciem
dare, in generali quidem ex eodem genere, quam velit; sed in disiun-
ctiva alteram, que superest, neq, rei perempta potest offerri aestimatio,
l. Stichum aut Pamphilum 95. §. 1. ff. de solut. l. si in emptione 34. §. pen.
ff. de contrah. empt. l. 2. §. Scaevola, v. Et idè, 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 eorum noxali, quo tenetur, iudicio conveniatur: non alias
poterit evadere litis aestimationem, nisi in solidum noxæ dederit
servum: neq; feretur, si partem dedere fuerit paratus.

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

generali vel disiunctiva utimur, ne scilicet ad illud incommodum deveniatur, ut in diversis rebus contingat partium præstatio, quod utique fieret. si unus ex dominis velex 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 sulcipere iudicium.

d. l. si servus, v. ante. l. heredes 25. §. si unus, ff. fam. etc. Adeò in obligatione noxali distinctio fit inter iudicium acceptum & non acceptum, secus atq. in obligatione generali vel disiunctiva, in quibus etiam ante acceptionem iudicii frustra pars solvitur. Differentia ratio in hoc versatur, quod illa procedat a lege, hæc ab expressa contrahentium conventionione. Jam verò lex mitius agere solet, quam homo. Sed cur post acceptionem iudicii magis quam ante in solidum teneatur 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 abhorrerint a confessione, in noxa deductionem fuerit condemnatus, repetet & recipiet pro parte ab iis vel communis dividendo, vel familia exerciscunda 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 deductionem, si hanc Titius eligat.

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

XLI.

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

a) 5.

a) §. conclus. 36. b) l. si unus 27. §. sed si stipulatus ff. de pacti.
quia nequit creditor unum petere, quin & alterum, de quo convenit,
suum petat. In stipulationibus enim alterutrovis licet utraq; res ad obli-
gationem 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. §. Sczvola. ff. de eo quod cert. loc. nisi creator
eam sibi stipulatus sit, ut in pr. l. Stichum aut Pamphilum 95. ff. de so-
lut. Potuisset ergo promissor solvendo decem ipso jure liberare se à pra-
stando Stichō, sicut & petitione & acceptatione pecunia tota obliga-
tio, etiam quoad Stichum, fuisset extincta. c) d. l. si unus, §. sed si gene-
raliter? An Paulus: si generaliter mihi hominem debeas, & paciscar, ne
Stichum petam: Stichum quidem petendo, pacti exceptio mihi opponer-
tur: alium autem hominem si petam, recte agam. Diversitatis ergo
ratio inter stipulationem disjunctivam & generalem haec est, quod in
disjunctiva sit petitio semper ad utrumq; in generali ad unam tantum
speciem. In hac licet una species, ut Stichus, pacto remissa sit, potest
tamen alia recte peti, ut Erōs, cum non petatur quod pacto fuit remis-
sum, 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 disjunctivā, 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 con-
tineantur: tamen in disjunctivā continentur expresse, in generali tacite,
sive, ut Marcellus ait, vi ipsa. Inde fit, ut in illa res veluti tangatur,
& magis sit in obligatione; in hac minus sit in obligatione. In illa ma-
ximè spectatur obligatio & tempus obligationis: in hac solutio sive tem-
pus solutionis. Ita ferè in pignore generalis obligatio non adeo rem oppri-
gnorata 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 sol-
vit, atq; electione, quam habet, non est usus. Sunt enim qui con-
firman;

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 condit. ind. b) per l. si is cui 19.
ff. de legat. 2. sed hæc differentia rectè reprehenditur à viris eruditis,
quoniam disertè & perspicuè in d. §. fin. stipulatio generis dicitur in o-
juncti conditione similis esse disjunctiva. Neg, 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 questioni non dissimilis est illa,
qua deciditur secundum Papiniani sententiam in l. pen. C. de condit.
ind. ut scilicet electio sit debitoris, quam speciem repetat: non autem cre-
ditoris, quam restituat, nisi fortè debitor suo juri renunciaret, quod fecit-
esse videtur ille apud Senecam 9. controvers. 3. Quidam duos expositos
sustulerat, educaverat, quarenti patri naturali pollicens est, se indica-
turum ubi essent, si sibi alterum ex illis dedisset. Pactum interpositum
est. reddidit 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 promissâ, & si ea soluta non esset, pœna: hæc obliga-
tio instar generalis & disjunctivæ naturâ suâ 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. arc. Alioquin injuria
fieret stipulatori. Ita ipse Pomponius ait in d. §. si sortem, v. nec enim
aliud. Qui pœnam adjicit, eâ profecto mente & animo facit, ut non
particulatim & minutim, sed res integra ipsi præsetur. Proprièta se
contra id, quod actum fuit, & contra fidem & naturam pœna adjectæ
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 varis. 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 unicuique nil recedat. Dissentit Pontifex in c. summa
X. de pœn.

XLV. Idq;

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, cum quia edito 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. cum 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. sin. C. debitorem vend. pign. imp.

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 sin. faciendo. Licet enim utrobique poena individua: diligenter tamen est praecavendum, ne oboriatur confusio verum & factorum, sed de singulis deceret & ordine explicetur. Notanda hic tamen differentia. Sortis & poena stipulatio versatur semper in dando: stipulatio vero compromissi nunc est in dando, nunc in faciendo, prout nempè est causa de qua compromissum factum, & sententia arbitri laesa est.

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 pen. leg. l. cum sine 19. §. sequitur, ff. de V. O. Ratio reddetur j. conclus. 97. Hoc verò ovine ita intelligendum est, si sola poena in stipulatione comprehendatur. Si cum poena etiam dies certus est adjectus, emendatio mora non admittitur.

pietur l. trajetitia 23. ff. de O. & A. l. magnam 12. C. de contrah. vel
com. stip. Et cum dies adijciatur solvendo pecunia, id agitur. ut
pacta omnino ad eum diem committatur, & semel commissa non am-
plius evitetur. Alias enim dies & pacta essent ad esse frustra, si etiam
post diem liceret solvere, & solvendo pactam evadere. b) d. §. si fortem,
in fin. Licet enim heres, qui aliis cessantibus solvit, possit simil. ere.
judicio cum coheredibus agere: hinc tamen iudicio locus non est, nisi co-
gente necessitate solutum fuerit, l. heredes 25. §. si unus, v. & omnino, ff.
fam. ere. Non solvit autem ex necessitate, qui potuit non solvisse, qua
fronte ergo ad severaverit competere sibi exceptionem?

XLVIII.

Servitutes omnes tam prædiales, quam personales sunt indi-
vidua, a) solo usufructu excepto. b) Quarum causa si qua sit 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. Cuiam bono esset servitutem eundi per
pradium intellectu in partes indivisas secerni, cum non nisi in solidum
ire, ambulare possit is, cui debetur? Cui erit usui ire, vel simile factum,
vi quadam mentis dividi? Nonne illa partes prorsus erunt inutiles?
Idem est in servitute usus & habitationis, qua 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 calo ab usu differt. Nam cui usus
relictus est, uti potest, frui non potest, l. 2. ff. d. t. Usus necessitate
persona cum scribitur ac definitur: fructus non item. Vti est alteri-
us rei gratia: frui propter se. An 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
cessis quadraginta millibus Romanorum prope Cannas, cum victoria
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 stipulatio-
nibus in dando agitur, à quibus distincte postea agitur de stipulationibus
in faciendis, in §. nem si in facto. II. quia servitutes sunt res, t. t. l. de
reb. corp. & incorp. d. §. ex his, verb. & ideo si divisionem res promit-
ta non recipit, veluti via. sed rerum stipulatio differt tota à stipulati-
one factorum, §. ult. l. de V. O. III. quia hæ servitutes sunt jura in-

rem,

rem, unde paritur actio in rem, ut pignora, §. equè, l. de act. Et
s. l. de reb. corp. Et incorp. ubi hæc servitutes dicuntur in jure consistere.
fac. l. i. verb. sive jus stipulatus quis sit, veluti usufructus vel servitutem
utrorumque prædiorum, ff. de condit. et test.

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 quoque obligationibus individuis, nempe generali,
dividuntur, sortis & pœna obtineat: tum præcipuum in hoc genere ob-
ligationum locum habet. Sciò 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 multo magis res sui natura indivi-
dua, nempe servitium, item faciet.*

L.

Ceterum ut heredes debitoris tenentur in solidum: ita &
creditoris heredibus in solidum competit actio, sive homo sit promissor,
sive Eros aut Pamphilus, sive sortis & pœna, sive servitium.

*d. l. 2. §. ex his, v. ex quo. d. l. via. l. heredes 25. §. an ea stipula-
tio, ff. fam. ere. V. g. Sempronius, qui stipulatus erat à Ticio viam, de-
cedit eribus heredibus relictis. De quorum jure si queratur, dicendum
est, singulos in solidum habere actionem. Quorundam erat opinio, hoc
casu extinguere stipulationem, quod per singulos acquiri servitium 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 unus imperari precium, h. e. poterit
unus condemnari in æstimationem, & condemnatus partem repe-
tere actione, vel cautione, de quib. §. concius. 32. Si unus ex heredibus
stipulatoris agendo victoriam est consequutus, partem æstimationis
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, neque, adjicit victoriam agentis aliis prodesse.*

L I.

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

D

endum 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. verbis 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. Priore modo contrahitur ad facta, quæ nihil juris continent: Posterioriore ad illa, quæ aliquid juris comprehendunt, & pro parte expediri possunt. Quocirca cum agere jus, id est, domini translationem continet, utraque factum est dividuum: quemadmodum uti frui cum præter usum & fructuionem domini acquisitionem & fructus perceptos continet. l. arboribus 12. §. Julianus, ff. de usufr. l. 1. §. quadam, ff. de rer. divis. quæ juris intellectu communes sunt, & in partes indivisas recipimus 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 judicio remittit. b)

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

LIII.

Ratihabitio quoque est dividua. a) Stipulatio verò de rato, aut interponitur à procuratore, b) aut ab ipso domino, promittente se heredemque 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 & arceps est. Primo casu non exigitur ratihabitionis cautio, quia non est periculum. Neque secundo, quia si constat aliquem esse falsum procuratorem, repellitur exceptioe procuratoria, nec admittitur ad agendum, l. si pupilli 6. §. pen. ff. de negot. gest. Tertio & postre-*

in eo casu tantum locus erit huic cautioni quae exigitur hac fere formula: Sempronium ejusve heredem, aut cum, ad quem ea res pertinet, ratam rem habiturum spondes? d. l. 18. l. si sine 22. §. in stipulationibus. ff. ratam rem hab. Ratio autem cur procurator actoris debeat cavere ratum habiturum cum, ad quem res pertineat, redditur initio t. 1. de satisfact. v. procurator vero, quia sit periculum, ne dominus iterum de eadem re experiat. Quare hujus periculi evitandi causa 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 satisfactio 21. ff. rat. rem. hab. §. sed hodie. v. sin autem, l. de satisfact.

LIII.

Dubitatur de loco Pauli in quo summa est difficultas, sine hac cautio de rato præstita à procuratore, an ab ipso domino? a) Et videtur cuipiam 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. s. ff. rat. rem. hab. II. quia formula ibi sic est concepta Titium heredemq; ejus ratum habiturum? quae formula 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, quandoquidem procuratori dominus opponitur.

LIV.

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

Qua sententiâ his suffulcitur rationib. I. quia in d. v. sed videamus, deserte dicitur, heredem domini teneri eum, qui ratum non habuerit, quod de herede procuratoris intelligi non potest, ut indicant illa verba: Et solus agit, 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 præstitit de se atq; heredibus, & si contra fiat pœnam; ipse contra faciens pœnam in solidum committat.

D 2

d. §.

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

LVII.

Si post obitum ejus unus ex heredibus contra faciat, is solus tenetur ad pœnam 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 quoq; peccasse. Idemq; & in stipulatoris heredibus dicendum, ut is scilicet à quo solo fuit petitum, solus quoq; agat ad pœnam pro sua parte, d. §. Cato, v. sed videamus, verb. & solus agat 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 sine adhiberi solet, ut generaliter comprehendat & excludat omnem dolum, tam in rebus nominatim in contractu, aut instrumento positus, quam non positus. 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 cõemptione prædiorum vel transactionibus atq; pactis? Nonne honestatis formulæ sunt Dolum malum abesse, eumq; cujus dolum deprehensus fuerit, dupli pœna obnoxium fore? b) l. 2. in pr. ff. d. r. Est autem hac: 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 pluribus heredibus relictis decesserit, & ab uno heredum promissoris contra stipulationem fiat, posse ex heredibus stipulatoris unum, cui dolum est factus, vel agere in solidum, si pœna sit adiecta vel pro parte tantum sua, si non sit adiecta.*

LIX.

Existere 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.

Novet eos præter pr. l. 4. ff. de P. O. l. inter coheredes 44. §. quod ex facti ff. fam. ere. ubi apertè à Paulo comparantur hæc due stipulationes, per te non fieri quo minus ire agere liceat, & à te heredeq; tu dolum malum obfuturum esse. Et dicitur, reliquos propter factum unum teneri. Deinde l. si duo 22. ff. de pos. ubi scribit Marcellus: si quid dolo malo in re deposita admittum 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 restituitur: perinde habendos reliquos, ac si omnes fecissent, omnesq; teneri pro portione suâ hereditariâ, licet non omnes peccaverint.

L X.

Alii eam putant reprehendi à Paulo qui stipulationem *Dolum malum abesse* comparaverit potius stipulationi *rem ratam haberi*: 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 stipulatione de rato, uno heredem contra faciente, reliqui ejus coheredes non tenentur: ita nec in stip. dol. II. q. potest fieri dolum malus pro parte: at iter fieri nunquam pro parte. pi. 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. Vnus enim ex heredib. promissoris, antequam res tradita emptori sit, pi. eam rem pro parte sua pignori obligare, jure non refragante, l. redhibere 21. §. cum reddatur. ff. de Adil. Ed. l. si post acceptam id. ff. de R. P. Quo casu & in qua specie non tenentur omnes heredes, sed solus ille, qui fundum dolose oppignoravit. Ecquid ita? quia in re communi, si coheredes aut socius rem illam oppignoret, non obligat pignori rem totam, sed pro parte tantum suâ, l. 2. C. com. arb. l. si fratres 7. C. com. utr. jud. l. un. C. si com. res pign.*

L X I.

Interim inficiari non ausim, dolum interdum non pro parte, 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) nuncilli, *rem ratam haberi*, quæ dividua, c)

a) d. l. inter coheredes 4. §. quod ex facto, ff. fam. ercisc. At §C. si reliqui propter factum unius teneri ceperint. 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 ius esse in stipulatione doli, quod in stipulatione ire agere. c) cui à Paulo verissimè comparatur in l. 4. §. Caso, 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 §C. causam bonorum hæc stipulatione contineri, h. e. contineri ea aliquid juris nempe possessionem, qua non tantum est facti, sed etiam juris. l. possessio 49. §. 1. ff. de acq. vel. am. poss.

LXIII.

Quam stipulationem non nemo potest 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. fundus venditor 33. ff. de acq. vel. am. poss. l. sed si communis 18. §. si servus l. sicum fundum 68. §. ult. ff. de cont. empt. II. per l. ratio 3. §. si emptor, ff. de act. empt. ubi perspicuè & manifestè comparantur hec dua 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 conventionalib. §. si quis vacuum, ff. de V. O. ubi Papianus dilucide stipulationem, qua nudum factum continet, opponit stipulationi, qua continet causam bonorum. Nudum verò factum continere Rem tradi, claris juris textib. confirmatur j. conclus. 86. Quis porro

potro ambigat, cum rem tradi sit factum nudum, Vacuam possessi-
tradi, sit factum non nudum, quin illud sit individuum, hoc dividuum;
adeoq; toto celo has stipulationes differre?

LXV.

Habere dupliciter accipitur, interdum pro eo quod tenere;
a) interdum pro eo, quod jure domini aliquid possidera. 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 male 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 relictae, aut dona-
tae, aut emptae rei dominus est. Quibus verbis à jure antiquo proditam
differentiam declarare videtur, non autem id juris, quod hodie rese-
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 jus
habeat admixtum, propter quod sit dividuum. Huc spectare videtur,
quod scribit Seneca s. de benefic. c. 10. Venditio alienatio est, & rei sui
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, facile cum Ul-
piano fateberis in stipulatione mihi herediq; meo habere licere? idem
juris esse, quod in illa, per te non fieri neq; per heredem tuum, quo
minus mihi 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
contractus 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
praescripsit. In ea enim alii plura & alii pauciora excipiunt. Quidam e-
nim, precio facto in singulas oves, ut, agni, chordi duo pro una
ove, annumerentur: & si qui verustate dentes absunt, item, bina
pro singulis ut procedant. De reliquo antiqua ferè formula
utuntur, cum emptor dixit: Tanti sunt mihi emptae: & ille responderet:
Sunt, & exprompsit nummos. Emptor stipulatur prisca formula sic. Illa
sunt oves qua de re agitur, sanas rectè esse uti pecus ovillum, 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. §. ſim. juncta d. l. 3. ff. de V. O. Ratio petenda eſt ex l. inter coheredes 44. §. quod ex facto, ff. fam. erc. 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? ſi hæc ſua ſtipulatione quandam conditionem 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, maniſeſtum eſt conditionem 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. Differentia ratio 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 hereditaria 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. §. con-

d. §. contra, v. nam si poena. Ratio est, quia stipulatio poenalis, cuius condicio semel exstiterit, scinditur aut dividi non possit, sed in solidum committi solet, l. tutor 4. §. 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 mediz 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 que ad eos pervenit, omnimodo tenentur. Quod si unus ex heredibus restituat partem suam translata possessione, quam ipse pro certâ parte occupat: hoc modo impeditur actionem, quæ adversus alios damnatas conventetur, fuc. l. in conditione 9. ff. de condit. fure. ubi dicitur heredem furis conditione furivâ teneri, & ita quidem, ut si res furivâ 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, unumquemq; non in amplius teneri, quam ad eum pervenerit.

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 interditi Unde vi receptum est, ut heres eatenus teneatur, quatenus ad eum pervenit, quemadmodum etiam regulariter fieri soles in his actionibus, quæ 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 factio solum, sed in jure quoq; versitur. Similiter in petitione hereditatis, & pars ejus peti potest, & pars quoq; pro indiviso restitui, l. non possumus 7. §. r. ff. si pars hered. pet.

LXXIII.

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

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

E

si un-

si und in factum est, nec pro parte expediri potest, arg. l. stipulationes non dividuntur 72 ff. de V. O. tamen cum nihil in hoc genere intersit, utrius partes certas divisasq; heredes restituant an tantundem dent ejusdem generis l. 2. §. 1. ff. de reb. cred. ut divisae partes dari, l. 2. §. 1. ff. de V. O. ita & restitui possunt, cum aliqui in speciebus indivise debeantur. Quod si apud Ecclesiam sit deposita summa, & restitutio urgeatur: adversus unum quemq; canonicorum agi poterit, & pro ea parte, qua quisque canonicus est, tenebitur. fac. c. 1. exir. de depos.

LXXIV.

Sed & 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. 1. §. ff. eod. tamen actio commodati non est tantum de re restituenda. Sanè 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 & rei persecutoria haec actio dicitur, eoque respectu inter heredes obligatio commodati dividitur, ut alia hereditaria.

LXXV.

Restitutio tunc profus est factum individuum, cum videlicet res restituenda est individua, & 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, constaverint, aliave quae species dolo eorum interversa fuerit: in solidum conveniri dicuntur, ac si ipsi servandum suscepissent, cum certè verum sit, in solidum quemq; dolo fecisse, & nisi pro solido rem non posse restitui. l. si duor. 22. ff. de pos. fac. l. 3. §. heres ff. commod.

LXXVI.

Satis superq; opinor, expositum est de obligationib. factorum partim dividuor. 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 neq; per heredem tuum, quo minus mihi ire agere liceat?

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

LXXVII.

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

pulsatoris prohibitio, pro parte tantum eius, qui prohibitus est, stipulationem committi, nisi poena fuerit adjecta.

a) d. §. item si, l. in executione §. 5. §. quod si, l. Julianus 131. ff. de V. O. l. heredes 25. §. in illa, l. inter heredes 42. §. quod ex factio ff. fam.erc. Ratio est in l. 4. §. Caro de V. O. quia quod in partes dividi non potest, ab omnibus quodam modo factum videatur. Aliam & quidem veriorum rationem adfert Paulus in d. §. quod ex factio, quam vid. §. conclus. 63. b) d. l. 2. §. contra, ff. de V. O. l. 85. eod. Differentia in hoc subsistit, quia unum ire agere prohibente, perinde est, ac si omnes essent prohibiti. Prohibitorum non interest: ergo nec agunt, l. 3. §. sed hoc ff. d. r. c) d. §. contra & d. §. sed hoc. Vbi haec ratio assentur, quia poena adjecta non queratur cuius inierit, sed an ea sit commissura vid. §. concl. 20.

LXXVIII.

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

a) l. 2. §. fin. ff. de V. O. b) l. sicum uno, 4. ff. si ex nox. caus. ag. l. heredes, 25. §. si unus, ff. fam.ercif. l. iam 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, quae non in solidum defensa sit.

LXXIX.

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

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

LXXX.

Quo referenda species illa quarta executionis obligationum,

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

l. in executione, 85. §. in solidum, ff. de V. O. V. G. Titius vendidit Cajo fundum Tusculanum, eiq. evictionem promisi. Breui post moritur Titius tribus heredib. relicto. Cajo sit controversa de fundo empto, imò fundus evincitur. Hoc casu singuli heredes in solidum denunciandi sunt, ut præstent 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 præstatio iniungitur. Hoc ergo ipsum est quod dicitur, petitionem defensionis fieri in solidum, sed solutionem poenæ ob defensionem non præstitam pro partes

LXXXI.

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

a) *l. r. ff. usufruct. quemad. cav. b) l. 4. §. fin. ff. de V. O. qui non tam usufructuus, qui jam est finitus, quem res ipsa restitui debes 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 in se et stipulationem, quâ dominus ruinarum ædium promittit vicino se quicquid damni contigerit loci ædium aut operis vitio id præstiturum 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 noluisti, in totum, quasi prudens dederis, tenendus es. Ex toto enim noluisse debet, qui imprudentia defenditur.*

LXXXIII.

Cautio de novi operis nuntiatione 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, §. quæst.*

tum est. l. 4. §. fin. ff. de V. O. l. 2. §. 1. ff. de Prat. stip. ubi de hac stipulatione ita dicitur: siue actor siue reus decesserit plurib. heredib. relictis: uno vincente vel victo, totum opus restitui debet. *Quandiu aliquid superest, tam diu non potest videri opus restitutum.* Cur haec nunciatio sit individua, eam rationem esse existimo, quia nihil aliud est, quam prohibitio, ne quis aedificet 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 infelci, & novi operis: aut ad defensionem, ut in duple 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 suam interest, pro portione nempe hereditaria. Ratio est, quia cum singulorum stipulatoris heredu non intersit, receptum fuit ut nisi pro sua parte agere possunt. Receptum vero fuit utilitatis causa, ut dicit Paulus in d. §. fin. hoc est, aequitatis & benignitatis ratione, quae summa ab eodem Paulo dicitur, l. 2. §. incertum, v. at in contrarium, ff. de Prat. stip. & a Papiniano opponitur rationi strictae, l. sunt; & sone 43. in fin. ff. de relig. & sumptib. san.

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 tradis 8. ff. eod. Ratio est, quia traditio bi sumitur, p. nuda quadam & mera datione siue translatione, quae continet nudam detentionem rei. Verum natura non patitur, ut tale nudum factum possit dividi. l. 1. §. si usufr. ff.

ad L. Falcid. quem admodum natura non patitur, ut quis ira, agens, 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 Ulpiano refertur.

d. l. stipulationis, quia ejusmodi fabricatio manu & corpore fit, non animo, neq; vel tantillum iure imbuatur, sed intra meros duntaxat facti limites consistit, utq; adeo, ut dum insula facta sit, nihil aliquem fecisse videatur. D. Hilarius, Piskavorum Episcopus, commentar. in Math. Can. 25. Tectum est domus fastigium, & habitationis totius celsa perfectio. Domus enim nulla dici poterit vel esse sine tecto. fac. l. si is qui quadraginta 80. §. quaedam ff. ad L. Falcid. l. cum Silianum 11. in fin. C. de his quib. ut ind. verb. nihil actum credimus, dum aliquid agendum superest. Signatè Lucanus de Cesare:

_____ 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 relinquit vestigia, quæ juris dividui dici possint. b) d. l. stipulationes. Operas hic intelligo merè officiales libertorum, vel vasallorum. Caterum de his aliisq; factis individuis, de quibus hætenus actum fuit optime & præclarissimè Pontifex Romanus Johannes 22. in Extravag. c. ad conditorum 3. de P. S. Quod hoc nequeat fieri ex hoc patet, quod non est, nequaquam haberi potest, patet autem quod actus ipse antequam exerceatur, aut etiam dum exerceatur, aut postquam perfectus est, in rerum natura non est: ex quo sequitur quod haberi minime potest, licet enim & ante actum ipsum quis facultatem illam habeat exercendi, per hoc tamen actus ipse in rerum natura nisi in potentia non existit: cum autem actus 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 memoria vel apprehensione tantum est: quare nisi prout in memoria vel apprehensione tantum est, haberi nequaquam potest. Quod autem in præsentia sit, momentaneum vel instantaneum est: quod utiq; magis intellectu quam sensu percipi potest: unde nec potest haberi per tunc nisi pro momento illo 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) non habetur.

LXXXIX.

LXXXIX.

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

a) quia præcium, h. e. æstimatio, ut rectè interpretatur Aſcon. Pœdian. com. ad 3. Verrin. quodam genere ipsa res videtur. l. quod si nulla, §. 1. seq. ff. de hered. vel act. vend. l. si sterilis, 21. §. cum per venditorem, l. Areseusa 43. ff. de act. empr. Id verò quod interest utilitas quadam est circumferens, & adventicia d. §. cum per venditorem, l. ult. ff. de Prat. stip. b) quia pœna semper est certa, ideòq. conditione certè 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. prædico 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 illa quæstione & ad explicandum perdifficili, Siue 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: ideòq. 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, factà jam investiturâ ab usufruâ ante subsecutam traditionem pœnitent, nequaquam liberalitur præstatione ejus quod interest: sed omnimodò cogitur investituram adimplere & usufruâ investituram in possessionem feudis immittere, de quo investituram fecit. Textus sunt clari F. 1. c. 4. F. 2. c. 7. §. fin. & c. 26. §. si facta.

XCI.

Difficili 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. sita stipulatus* 26. §. *Chrysofonus*, v. *plerung*, 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, sive res domino sic restituenda, a) sive opus sit destruendum, b) sive iudicium sit accipiendum, c)

a) *l. quirestituere* 68. ff. de R. V. b) *l. 1. §. 1. verb.* & ideo hoc destruere cogitur, ff. de op. nov. nunc. c) *l. sed & haperfona*, 35. §. *defensio*, v. *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 cantum est, ut nulla hodie 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, circa manifestam conventionem aliqua adhuc hodie fieret novatio, de qua nihil actum esset, atq; ita obligatio dandi succederet in locum obligationis faciendi.

XCIV.

Quicquid autem sit, contraria sententia tutius approbatur, 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, quæsitum inter stipulationes dandi & faciendi nulla futura sit differentia. Nam & hoc casu differre hæc 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.

XC.V. Cu-

XCv.

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

d. l. 72. l. si quis ab alio 13. ff. de re judic. Tantum inter Prætorias & ceteras stipulationes hæc est diversitas, quod illa possint procuratoris nomine contrahi: non etiam ceteræ.

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, & certijuris est, illud post moram esse solum in obligatione, solum peti posse, solum præstari & solvi.

Atq; hæc 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 § 4. 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 præstat id, ad quod est obstrictus, nec quicquam habeat, quod conqueratur creditor: æquitas postulat, ut consentias liberatio per solutionem rei debita. Cur autem post litem contestatam non amplius sit locus purgationi mora, neq; liberetur debitor, rationes hæc sunt, I. quia per litis contestationem fiat novatio h. e. per iudicium & litem incipiat deberi novæ obligatione id, quod antea debe-

F

basur

hatur ex aliâ, l. aliam 29. ff. de novat. quâ nova obligatio creditoribus
sive stipulatori semel acquisita, non potest eis invito adimi per debitorem
postea offerentem. II. 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. teneor 6. verb. agam ex vendito, ut reficias ff. de act. empri
Rationes addunt I. quia factum sit promissum. II. quia præstando
factum tollatur obligatio, l. si is qui 13. ff. re jud.

C.

Quibus assentiri non possum. Nam cum jam conser
committam 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 jus
voc. l. si ita stipulatus, 112. §. 1. ff. de V. O. Hinc est quod dicitur ex
omni stipulatione facti, nisi certa ac definita pœna sit expressa, incertâ
conditionem, quâ & ex stipulata actio vocatur, competere, l. ubi au-
tem 75. §. quid quod, ff. de V. O.

F I N I S.

SENECA

in proœm. contr.

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

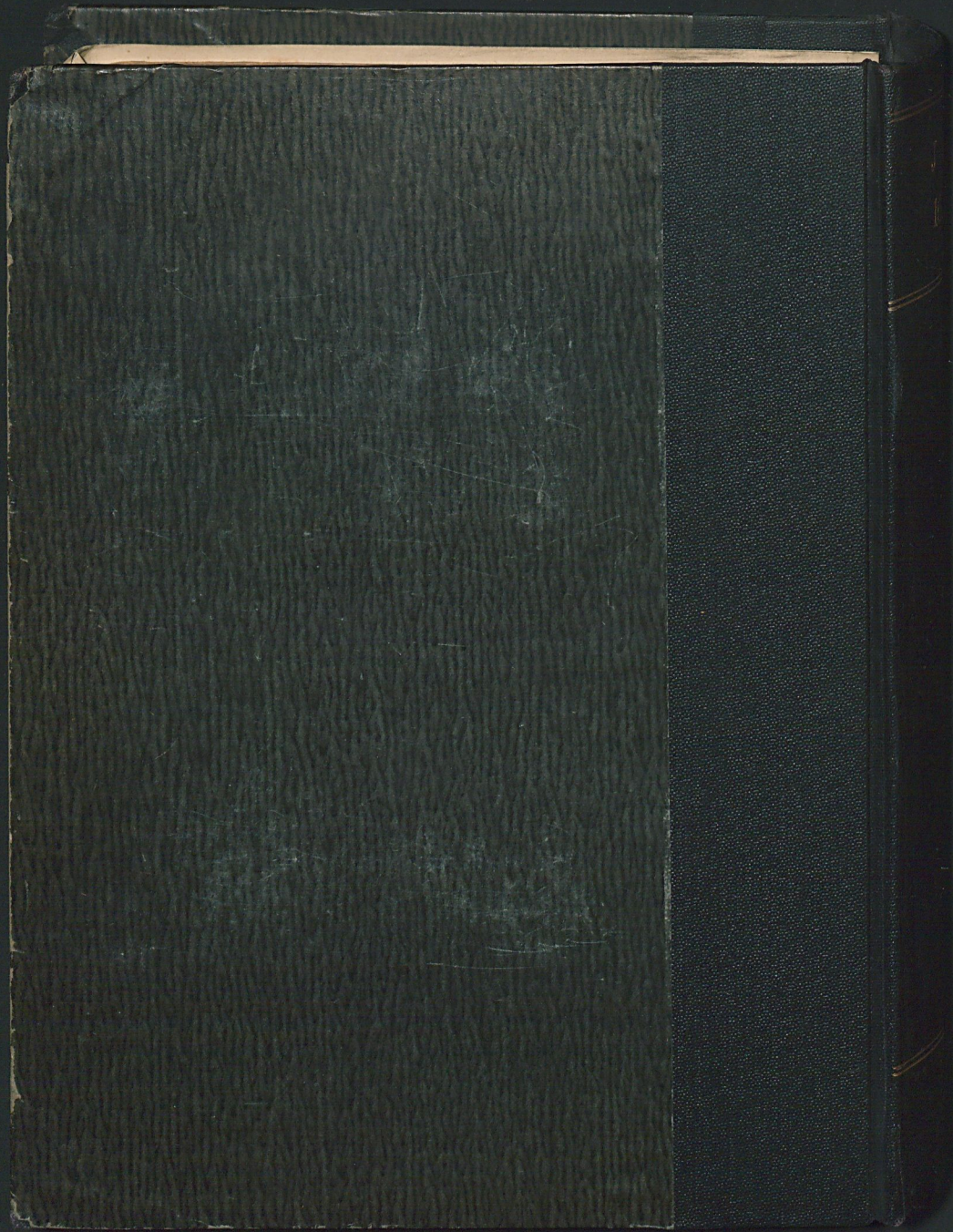




X2617645

1077







B.I.G.

Farbkarte #13

S. Trias

1613, 4

17

ortat!

onclusiones

GATIONI-

IS ET INDI-

u & usu in iure civili,
k feudali

. in percelebri Salanã

ordine

ESIDIO

Cl.

S SVEVII

fforis,

mis IN UTROQUE

& privilegiis

ris locoq; notis examinãdas
nit

US Sigmann

ngus.

N Æ,

: I Rauffmauls.

1613.