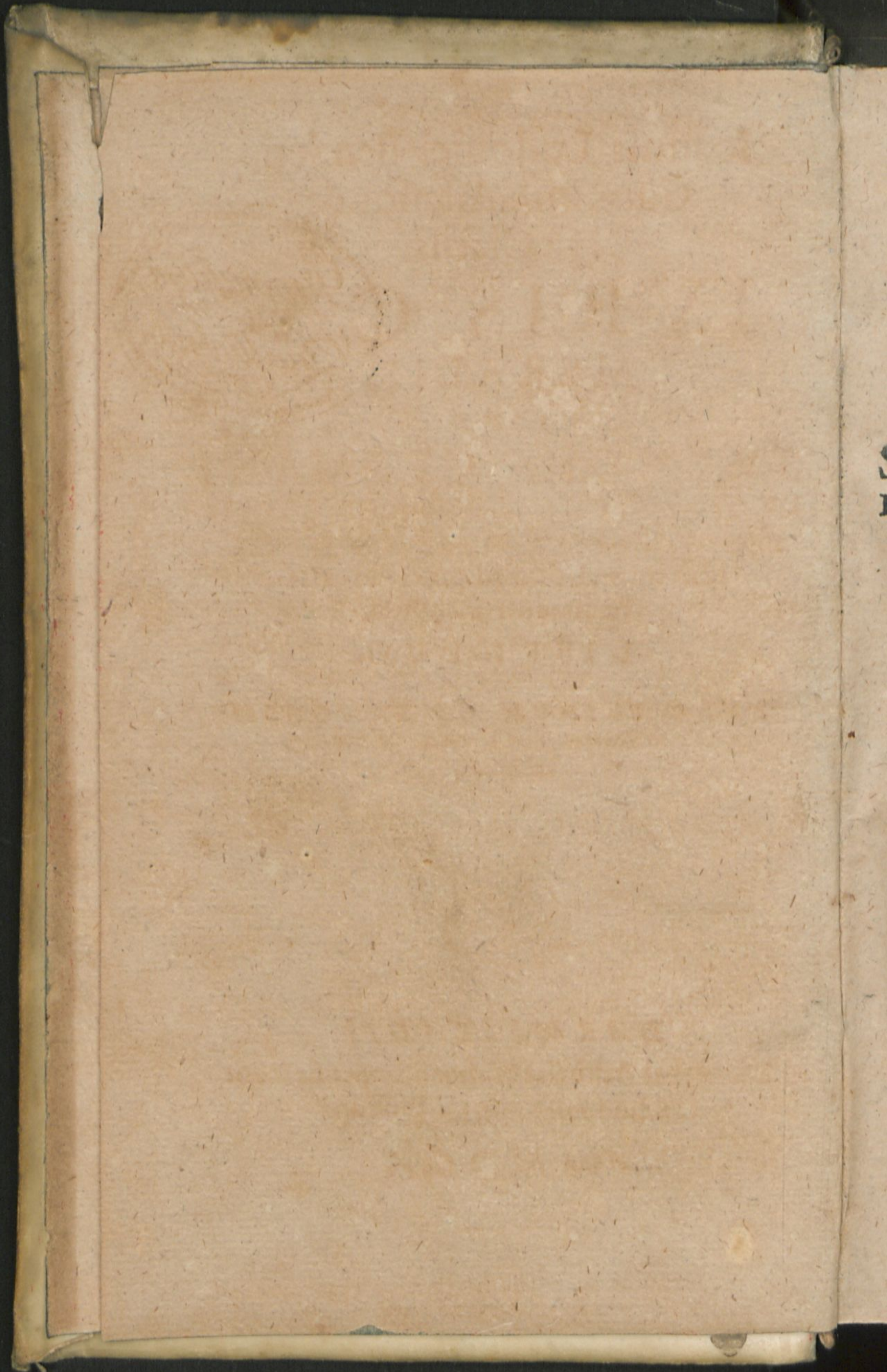


CP m
91



2.

HENRICI HEYDEC-
CII, I. V. D.

DIFFICILIMÆ
L. NATURALIS. V. DE
PRÆSCRIPTIS
verbis

INTERPRETATIO;

Quam

IN DISPUTATIONEM BREVITER
*coniectam, in celebri quadam Germaniæ Academia, pu-
blici exercitij causa, proposuit Auctor.*

A D

MAGNIFICVM ET AMPLISSI-
MVM VIRVM Dn. SAMVELEM MOSBA-
CHIVM, I. C. celeberrimum, Illustrissimi Du-
cis & Proelectoris Saxonix, &c.
Cancellarium dignif-
simum.

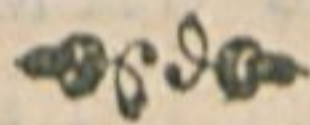


FRANCOFVRTI AD MOENVM,
Typis Iohannis Spießij.

M. D. XCVII.

BIBLIOPOLA AMICO
LECTORI S.

ROGARUNT me adollescentes quidam Iuris Studiosi,
vt nouam hanc interpretationem, quam D. Heydec-
cius, tantum publicæ disputationis gratia conscripsit,
typis describi curarem. Ego qui studiosorum & rei litterarię
caussa, nihil non libenter suscipio, petitioni ipsorum haud
difficulter locum dedi. Auctorem autem etiam atq; et-
iam rogatum volo, ne hoc quicquid est quod ipso inconsul-
to feci ægrè serat; sed potius librū suum Coniectaneorum,
cui, vt audio, nunc vltimam imposuit manum, cum
Iurium Studiosis propediem ala-
criter communicet. V.



3.
INTERPRETATIO
DIFFICILIMAE L. NATU-
RALIS. V. DE PRAE-
scriptis verbis.

I.



VM fides, (vt est apud
M. Ciceronem) fun-
damentum sit iustitię,
nec res vlla vehemen-
tius Rempubl. conti-
neat quàm fides, quan-
tum conuentionum pactorumq; con-
stantiæ debeatur, sua sponte liquet.

*Hoc & Vlpianus in l. i. de Pactis, volu-
isse videtur.*

II.

Conuentio omnis vel nuda est, vel
non nuda, id est, Quæ Re, Facto, aut
Verbis solemnibus conficitur.

*Pactum conuentum, & pactū nudum,
sue, vt Plautus loquitur, compactū, nihil
differunt, l. pacta conuenta 72. D. de con-
trah. emptio. l. 4. ff. de Pignorib. l. nec ex*

A a Pra-

4 L. NAT. V. DE PRÆSCR. VERB.

*Prætorio 27. ff. de R. I. A. l. legem 10. C. de
Pact. cum simil. Qui igitur Pactum non
nudum siue vestitum querere laborant,
per me etiam pactum non conuentum qua-
rere possunt. Scripturam quoque nullo loco
recenseo, Gaium vel Tribonianum potius
in l. 1. de O. & A. & Vlpian. in l. inf. §. 3. ff.
de Pactis. in l. certi 9. §. 3. ff. si certum petet.
in l. Græcè. 8. §. 1. ff. de Fideiussorib. in l. in-
fra. §. 1. ff. Novation. secutus.*

*Erat quidem olim obligatio nominum,
quæ per scripturam mensæ argentaria fieri
dicebatur, quam Cuiacius ad l. si plures, ad
l. si unus. ff. de Pactis, & lib. 22. obs. 4. ex-
plicare voluit. Sed posteriores Iureconsulti
(Paulo ut conyicio præeunte) rem exactius
considerantes, Figuram literarum, nouam,
vel quartam obligationis speciem consti-
tuere non posse, putarunt. Et ita l. non figura
38. de O & A. L. Publica. 26. §. vlt. D. Depo-
siti, accipienda sunt. Literarum quoque ob-
ligatio, quæ quidam Iustinianea dicunt,
sententiæ huic nostræ minimè refragatur.
Nam licet eâ in specie, genere quodam, ut
alibi Iurisconsultus ait, scripturâ obligari
videa-*

Scriptura.

INTERPRETATIO. 5

videamur; Verè tamen & in effectu obligatio hac ex re ipsa potius & numeratione prasumpta descendit, l. 5. 7. 9. & passim C. de Non numer. pecun. Inst. de Liter. obligat. vers. sic fit. Qua etiam ratione non Condictio ex lege, sed condictio certi hac in specie datur. l. unic. C. Theodos. Si cert. pet. de chirograph. & scriptura nulla fieri potest Novatio L. si ex pretio. 6. C. si cert. pet. De opinionibus Dd. copiosè egit Emanuel Costa ad l. si ex cautione C. d. t. Hodie cum veteri illo obligationis per scripturam genere, cognationem habent, litera Cambij, & contractus omnes, qui per Proxenas celebrantur, de quibus Auctores Decisionum Rotæ Genuæ, & Strachain primis consulendi.

Vt igitur & hinc cognitio iuris veteris usui practico inseruiat, obligationem illam nominum, que iam dudum exoleuit, per locum à simili quasi in lucem reuocare, & ab ea admodò dictos contractus sæpè argumentari poteris. Nec mouet quòd olim Romæ officium Argentariorum fuerit publicum. l. 10. §. 1. l. pen. ff. de Edendo.

A 3 Nam

6 L. NAT. V. DE PRÆSCR. VERB.

Nam & Bartolus, Angel. & communiter
Dd. in l. 1. C. de Edendo. Paul. de Castro in
l. Prætor in pr. n. 3. in l. Argentarius in pr.
ff. eod. ab Argentarijs ad Mercatores no-
stros argumentantur. Adde Alberic. de
Rosate in l. quadam §. numularios. ff. de
vit.

III.

Nudæ conventionis rursus duo sunt
genera. Quædam nomen habent, &
actionem pariunt, Quædam non ha-
bent, & ad excipiendum tantum va-
lent.

L. iurigentium 7. ff. de Pactis. Exci-
piuntur Legitima, quæ licet nuda sint, lege
tamen confirmata actionem producunt. l.
legitima 6. ff. de Pact. l. si quis argentum
35. C. de Donation.

IV.

Quæ nomen habent olim quatuor,
hodie quinque numerantur, Emptio, Lo-
catio, Mandatum, Societas & Emphy-
teusis. Quæ verò nomine carent sunt
innumerabiles & infinitæ.

Nam & Emphyteusis nudo consensu
contra-

Referat a
Fruen 4
p. 157 f. 60

contrahitur & aliquantò serius in usum venit. §. adeò Inst. de Locat. l. infr. C. de Iure Emphyteut. quanquam non desint qui scripturam requirant, moti d. l. 1. Monendum etiam nos hoc loco de civilibus tantùm conventionibus agere.

Nam Prætorie duæ sunt: Hypotheca & Constitutum. Auctor libri cuius est hic index; De via & ratione artificiosa iuris uniuersi, Pacta & conventiones ineleganter ut mihi quidem videtur, non diuidit, sed frangit mali coqui instar, ut Plato in Phædro & M. Cicero 2. de Finibus dicebat.

V.

Illæ quoque conventiones quæ non nudæ sunt, similiter in duo genera deducuntur: Aut enim nomen habent ut Mutuum, Commodatum, Depositum, Pignus, Stipulatio: Aut non habent nomen, ut, Do ut des, Do ut facias, Facio ut des, Facio ut facias.

Eodem sensu contractus certos & incertos legimus in l. certi §. ff. si certum per. l. 1. §. debitum ff. de Constit. pecun. l. &

uno 18. ff. de Acceptilat. Sequestratio conventionalis species est depositi. l. ei apud 5. §. 1. ff. depositi l. si apud te 18. ff. de præscript. verb. Iudicialis vero & necessaria illa sequestratio, ut quando Imperialis Camera, in casu ordin. part: 2. tit: 21. §. Ob auch | et in casu dilapidationis & similibus, de quibus Gail. lib. 1. obseru. 147. & seq. Mynsing. centur. 5. obs. 35. Coler. de Processib. executiu. part. 1. cap. 2. n. 54. cum multis seqq. remedijs executiuis communiter annumeratur, & decernuntur mandata sine clausula, nec (uti necessarium consequens est) in ea Iudices der Außtråg locum habent. Sed hoc de mandatis sine clausula in causis subditorum contra suos magistratus regulariter non obtinet. Deput. VVorm. de Anno 86. §. So soll auch zum fünfften | & Constit. Ratisbon. de Anno 94. Dixi regulariter, cū non pauca extent præiudicia, quibus subditi benè & cautè secundum Ordinat. vel potius secundum stylum narrantes, contra Magistratus suos mandata etiã arctissima in Camera impetrarant, vñ wirdt

Der

der Obrigkeit nicht allwege erst umb
Bericht geschrieben. *Videtur enim hoc
pugnare cum sine Ordinat. Cam. parte 2.
tit. 23. Et ita accipienda sunt ea quæ scri-
psit Gail. 1. obs. 13. n. 4. & obser. 17.*

VI.

Cur autem quædam conuentio-
nes actionem pariant, quædam non
pariant, Item, cur quædam in propriū
nomen contractus transeant, aliæ non
transeant, ratio hæc esse videtur, quod
ex omnibus conuentionibus quædam
sint valde necessariae, adeo vt sine illis
ciuilis societas stare, & se tueri diu non
possit, quædam minus necessariae, mi-
nusque frequentes, aut notæ in vita
communi.

*M. Cicero 3. offic. hanc rationem quo-
dammodo indicasse videtur. Summe au-
tem necessarium est rationes legum dili-
genter scrutari, cum mirabilis contextus
sit omnium preceptorum iuris ciuilis. Iu-
reconfulti enim, quorum responsis hodie
utimur, Stoicorum disciplinã veneratio-
ne quadam sequebantur; Stoicis autem, vt*

A 5 M. Ci-

M. Cicero 5. de Finib. ait, prima si dederis, danda sunt omnia. Imperator quoque Marcus Philosophus, cuius auctoritate Iureconsulti nostri in Pandectis libenter utuntur, Philosophiæ Stoicæ operam dedit vehementer, ut Capitolinus testatur.

VII.

Illud etiam hoc loco ante rem non abs re contra quosdam Interpretes notandam, Iure gentium omnes conventiones etiam ad agendum validas fuisse, & inter ciues tantum Romanos locum habere, quod ex nudo pacto non datur actio.

L. si tibi 27. C. de Locato. In orbe Romano stipulationes firmandarum obligationum gratia inductæ sunt: Paulus 5. sentent. tit. 7. Cultissimi Græci hoc iure non utebantur, & hodie Germania & aliarum gentium mores, ut in multis alijs præsertim solemnibus, ita etiam in hoc articulo, relicto Iure Romano, Canonum exemplo, ius gentium sequuntur, Nihilominus tamen prudens Iudex interdum & hoc casu, oculos ad ius civile reflectere & videre debet,

debet, an conuentio qua de agitur causam
iustam habeat, an Reipub. necessaria sit
nec ne. In Iure praesertim Saxonico, pro ex-
emptis esse possunt, **Spielen vnuud Wetz-
ten.** lib. 1. Landrecht art. 6. lib. 2. art. 6.
Weichb. art. 101. **Rönig.** in Process. cap.
57. **Schneidvv.** in §. Item si quis in frau-
dem. n. 35. **Inst. de Action.** Articulum 102.
Weichb. qui scrupulo non caret ad sponsi-
onem ratione facillime referemus. v. l. vlt.
C. de Aleator. est aliàs l. fin. C. de Relig.
& sumt. funer. l. 17. §. vlt. ff. de Praescript.
verb. Canonist. in cap. Clerici. de vita &
honest. Clericor. Iason & Dd. in l. à Titio
ff. de V. O. **Stracha** de sponsion. Illud ta-
men caput 57. **Röniges** | quo ad sponsio-
nem, neq; **Vitebergenses** neque **Lipsen-
ses** hodie obseruant. Et rectè, cum nihil ta-
le in iure Saxonico reperiatur.

VIII.

Vti autem non omnibus contra-
ctibus nomina certa suppetunt, ita nec
actionibus omnibus, ex contractibus
manantibus, nomina propria imponi
potuerunt, sed recurrendum fuit ad
actio-

actionem generalem præscriptis verbis.

L. 1. 2. 3. 4. ff. h. t. Infinitarum & negotiorum copia est; verborum verò numerus certus & finitus. Finiti autem ad infinitum nulla proportio. vid. Senec. epist. 59. Quanta verborum &c. & 2. de Benefic.

IX.

Hæc præscriptis verbis actio, non raro actio in factum appellatur, cum tamen aliàs in usu iuris actio in factum latius pateat, & à Prætore interdum in subsidium etiam maleficijs vel quasi maleficijs accommodetur.

L. 1. l. quia actionum 11. & passim D. h. t. l. actionum 25. §. penult. de O & A. §. ult. Inst. de Lege Aquilia. Præscriptis verbis actio cur ita dicta sit, nonnulli acriter disputant, sed nobis propemodum caprinum prælium videtur, & paucioribus res agi posset. Meminisse enim & hîc oportet, quòd eiusmodi appellationes usu valeant, sicut nummi. Ad del. cum mota 6. in fin. C. de Transaction.

His

X.

His breuiter præmunitis, ad L. ipsam accedemus. Desumpta est ea ex lib. 5. Quæst. Pauli, quo in libro, Paulus, vt ex multis alijs legibus eiusdem inscriptionis cõstat, vim, differentias, & præstationes conuentionũ enucleatè considerat.

Dd. hanc legem tanquam totius Digesti veteris difficilimam & utilissimam commendant, legendum q̄ est in Bartolo hoc loco, non vt habuit exemplar Fulgosij & Ias. faciliorem, sed vt habuit Curtij difficiliorem. De differentijs inter libros Quæstionum & libros Responsorum videndus est felicissimus Africani & Papiniani Interpres Cuiacius.

XI.

Et hoc quidem loco occasione quæstionis per se facilimæ, de pacto mutuæ manumissionis, totius ob rem dati tractatum, omni ex parte perscrutatur, & ad finem demum legis, quæstioni propositæ respondet.

Com-

XII.

Competit hic tractatus vt indicauimus in quatuor speciebus: aut enim Do vt des, aut Do vt facias, aut facio vt des, aut facio vt facias.

XIII.

Primus articulus, Do vt des, rursus alios duos articulos continet. Si enim pecuniam do, vt rem accipiam, emptio & venditio contrahitur. Sin verò rem do, vt rem accipiam, permutatio rerum existit.

Hic §. Et siquidem, perspicuè ostendit, nullam esse differentiam, inter articulum Do vt des, & inter Permutationem, uti & post Decium & alios rectè docent: Pinel. ad rubric. C. de Rescind. vendit. part. 2. cap. 1. n. 10. Anton. de Padilla hic n. 9. Cuiac. ad Papin. ad Paul. & alibi sæpè. Vaudus lib. 1. quæst. 25. Est hodie vir doctissimus, qui articulum Do vt des non ipsam permutationem, sed principium tantum permutationis esse existimat, quod & non nemini ex antiquioribus interpretibus placuisse video. Verum refel-
latur

litur cum ipsa ratione iuris, tum l. infr. §. 1.
 ff. de contrah. empt. l. 3. 4. C. de Rer. per-
 mutat. & hac l. nostra §. 1. Quod si nunc ut
 diximus Permutatio à contractu Do ut
 des nihil differt, consequens erit, etiam
 permutationem contractibus innomina-
 tis rectè adnumerari. l. 1. §. item emptio ff.
 de Rer. permut. l. iuris gentium. §. sed etsi.
 ff. de Pact. qcquid Fortun. Garcias, & alij
 nonnulli in contrarium adferant. Sed non-
 ne (inquit aliquis) permutationis nomen
 satis est elegans? Quis igitur sit, quod no-
 men non habere dicatur hic contractus?
 Ratio huius rei petenda nobis videtur ex
 d. l. 1. de contrah. empt. §. 2. Inst. de Empt.
 nimirum: Permutatio est contractus om-
niuum primus & vetustissimus: Ergo
contractus nominatus dici non potuit.
 Consecutionis ratio per se lucet: Si enim
 antiquissimo illo tempore fuisset contra-
 ctus aliquis nominatus, fuisset etiam in-
 nominatus, argum. l. infr. ff. de dolo malo. l.
 eiusdem. 3. §. 2. ff. ad L. Cornel. de sicar. atq;
 ita permutatio contractus omnium pri-
 mus vel vetustissimus dici non posset. At-
 que

de

qui (inquires) hac ratione ne quidem in-
nominatus dī: endūs esset? Respondeo, si
conceditur permutationem ab initio con-
tractum nominatum non fuisse, sua sponte
sequitur quibus hodie contractibus adnu-
merari debeat, & antiquitati nihil dero-
gatur, ut dilucidius in disputatione ipsa
audiemus.

Alias rationes adferunt Interpretes,
quibus adsentiri non possumus: Præcipua
est, quam & recentiores elegantissimi Iu-
reconsulti ferè sequuntur, ideo permuta-
tionem nomen non habere, quia generale
sit hoc nomen, & alijs etiam conventio-
bus conueniat. Sed præterquam quòd nul-
libi in iure (quantum memini) tam gene-
raliter Permutationis vocabulum accipi-
tur; Emptionis verbum reliquos contra-
ctus & alienationes complectitur: l. sicut 8.
§. venditionis. ff. Quib. mod. pig. vel hypo-
thec. soluit. l. statuliberi 29. §. 1. ff. de statu-
lib. l. veteres. 19. ff. de Action. empti, l. sciē-
dum. 19. §. deinde. ff. de Aedilit. edict. Var-
ro 2. de re rustic. cap. 10. Horat. 2. Epi-
stol. ad Ial. Flor. nec tamen propterea
emptio-

emptionē contractum innominatum re-
etè dixeris.

XIV.

Tanta autem emptioni & venditio-
ni cum permutatione necessitudo in-
tercedit, vt inter veteres Iureconsultos,
magna fuerit quæstio, An non permu-
tatione rerum, emptio & venditio con-
traheretur?

XV.

Hucque pertinet illa Sabini & Pro-
culi disputatio apud Paulum in L. 1. de
contrah. emption. An sine nummis
venditio dici hodie possit? veluti, si ego
togam dedi, vt tunicam acciperem.

XVI.

Sabinus enim & Cassius hoc casu
emptionem & venditionem contrahi
existimabant: Nerua verò & Proculus
negotium hoc omne ad permutatio-
nem constanter referebant.

XVII.

Et tam masculis Proculus vtebatur
rationibus, vt ipse Paulus, qui Sabinia-
nus fuit, in hoc articulo illi liberè acces-

B serit,

18 L. NAT. V. DE PRÆSCR. VERB.
ferit, nec vno in loco emptionis & per-
mutationis differentias, neruosè expli-
carit.

*Hac l. nostra. §. 1. l. 1. de rer. permutat.
d. l. infr. de contrah. emption.*

XIIX.

In multis enim hæc duo negotia
differunt: Primùm, in emptione aliud
est merx aliud precium: In permuta-
tione res à precio non discernitur. 2.
Permutatio (vt antè dictum) nomine
caret: Emptio suum proprium & pecu-
liare nomen habet. 3. In venditione
precium semper venditoris fit, res em-
ptoris non semper; In permutatione
verò, si ex vtraq; parte preciū interue-
nit, vtriusq; rem fieri oportet, si merx,
neutrius.

*d. l. infr. de rer. permutat. l. ex empto
II. l. seruus 30. §. ult. ff. de action. empt.*

*Vulgò generaliter tradunt, in permuta-
tione necessario ex vtraq; parte domi-
nium transire, sed obruitur hæc opinio d. l.
1. vers. In permutatione, ubi disertè distin-
guitur, an vtrunq; precium sit, an verò
res*

res vel corpus, ut priori casu Dominij translatio necessaria sit, posteriori non item. Sicq; etiam non obstante l. ult. ff. de condict. caus. dat. explicanda est l. i. C. de rer. permut. & l. si permutationis 29. C. de Eviction. Nec mouere nos debet Pedij illud: Alienam rem dantem nullam contrahere permutationē: Paulus enim optimus Pedij Interpres, in precedentibus ad eum solum casum, quo precium pro precio datum proponitur, dictum hoc restringit. Et errorē errant non paruum, qui utringq; precium dari posse negant: Quae autem discriminis huius ratio sit, cur scilicet tam in permutatione, quam in emptione precij dominium necessario trāsferatur, aliarum rerum non item, diu quaesitum est. Et minime probabile videtur, quòd magno consensu traditur, ideo hoc receptum esse, quic emptor vel pecuniae debitor generis debitor sit: Venditor verò vel rei debitor speciem prestare teneatur. Nam & haeres legatario & promissor stipulatori plerūq; ad rem & speciem certā obligati sunt, & nihilominus rē accipientis facere coguntur:

l. huiusmodi §. qui seruum. ff. de legat. 1. l. si ita 25. §. 1. ff. de contrah. emptio. l. ubi 75. §. ult. ff. de verbor. obligationibus. Est hodie Sebusianus ille I. etus, vir magni ingenij, qui difficultatem declinare conatur, hac ratione: Precij nomine (inquit) in id quod interest agi non potest, ne in infinitum condemnationis quantitas excurret; Verum fortassis nec hoc subsistit, cum etiam pecunie numerata nomine id quod interest recte petatur: l. 4. ff. de eo quod cert. loc. & hac ratio lectorē ad prima principia iuris minimè perducatur. An igitur verius erit, differentiæ rationem in eo consistere, quod rei usus sit etiam sine dominio, cum commodari, locari, &c. possit: Pecunie verò nullus sit usus nisi accipientis fiat, ut in mutuo, donatione & alijs articulis videre est? vid. l. 2. l. 5. ff. de usufruct. ear. rer. quæ usu consum. l. 3. §. ult. ff. Commod. cum similibus. Cl. Dn. Giphanius de act. empti.

XIX.

4. Emptio nudo fit consensu, Permutatio non nisi re & facto ipso. 5. Ex permut.

permutatione actio in factum ciuilis
Præscriptis verbis: Exemptione & ven-
ditione, actio empti venditi nascitur.
6. In emtione si res non traditur, in id
quod interest agimus: In permutatione
verò hoc casu liberū est, vel in id quod
interest agere, vel id quod dedimus re-
petere.

*d.l. infr. §. igitur, Et hac nostra l. s. §. 1.
l. 1. ff. de action. empti.*

*Liberum (inquam) est illi, qui ex sua
parte permutationis placito stetit, an agere
velit præscriptis verbis, ad id quod inter-
est, an potius rem datam condicere. Quòd
si actionem præscriptis verbis elegerit,
adhuc in potestate erit eius qui cõuenitur,
vtrum etiam sua ex parte contractum
implere velit, an verò quod datum est re-
stituere malit, vt hac ratione vtraq; ex
parte pœnitentiæ locus detur, l. dedi 3. ff.
de condict. caus. data. Et hoc est illud quod
Paulus in d. l. 1. §. vlt. ff. de Rer. permu-
tat. suo more argutè scripsit: Non in hoc
agemus vt interest nostra, &c. scilicet
suum effectum, & vt necessario id quod in-
B 3 terest*

terest consequamur, omnisq; adversario
 adempta sit electio. vid. l. cum precibus 4.
 C. de rer. permutat. & hanc l. nostram 5.
 §. 1. Caterum unius pœnitentia, licet in
 continenti expressa ab emptione perfe-
 cta abiri non potest, ne Principis quidem
 rescripto: l. de contractu 3. l. non est 6. C.
 de rescind. vendit. l. non idcirco 12. C.
 de contrahend. emption. Hocq; contra
 quosdam procedere putamus etiamsi ar-
 rha data fuerint, quo casu emptor non tan-
 tum arrhas amittet, vel venditor duplum
 restituet, sed etiam in id quod interest
 recte convenietur. Nam l. contractus 17.
 C. de fid. instrum. & vers. ita tamen.
 Inst. de emption. disertè de contractu
 imperfecto loquuntur, Et arrhæ datio,
 cum eo quod interest nihil commune ha-
 bet: l. quod sæpè 35. in pr. ff. de con-
 trahend. empt. & d. l. 1. ff. de Action. em-
 pti. Mandato tamen re integra renuncia-
 re licet l. si mandauero 22. §. vlt. l. si quis
 27. §. qui mandatum. ff. Mandati, sicuti
 & à societate ad vitandas discor-
 dias recedere quilibet potest. l. verum

63. §. ult. l. actione 65. §. renunciare. ff. pro socio, si modo non intempestive & callide fiat. l. si conuenerit 14. l. sed & 17. §. ult. ff. Pro socio. Ratio quæ in mandato permissam concessit, ex iure veteri & ex L. Hostilia repetenda est. Quærent Interpretes cur permutatio re contrahi non dicatur?

Sed iam ex Paulo allatum permutationem ex re tradita initium sumere. Rectius hoc inuestigarent, cur permutatio non sit modus acquirendi? cum tamen vera donatio, quæ etiam re & traditione perficitur, in ipsis Institut. modis acquirendi annumeretur. Quod similiter de mutuo in controuersiam venire posset. An ex eo ius diuersum, quod in permutatione & in mutuo vix absque longo tractatu, in idem consentimus argumen. l. si voluntate 8. C. de Rescind. vendit. hacq; ratione traditio ex intervallo subsequitur: in donatione verò, quilibet ad accipiendum paratus est, nec temporis intercapedo, consensum à traditione distinguit? Mo-

di. 7. ff.

*nendi etiam sumus circa euictionem, em-
ptionem à permutatione nonnihil dista-
re, cum in emptione directò agere pos-
simus, ut mihi de euictione caueatur; In
permutatione verò obliquè tantùm, pro-
posita conditione causa data. l. 2. ff. de eui-
ction. l. ult. ff. de condition. caus. dat.*

XX.

Scyphos tibi dedi, ut mihi Stichum
dares: An hoc conuentionis genus ad
permutationem pertineat tractari po-
test? Nos Paulo auctore, emptionem
potius hoc casu existere, & periculum
Stichi ad emptorem spectare defen-
demus.

*Nisi versiculus, sed si. §. 1. ad emptionē
referatur, non facile firma concordia inter
l. ult. (cuius initium ex Synopsi Κασιλι-
κῶν lib. 20. tit. 3. explicandum est) ff.
de condict. caus. dat. & inter hunc locum
iniri poterit. Interpretationes enim quas
hactenus nobis videre licuit (sit hoc vere-
cundè & minimè arroganter dictum)
nullo cum negotio refelluntur.*

*Non est emptio, sed permutatio: Ergo
(ex*

(ex hoc solo omnibus alijs circumstantijs
 in superhabitis, colligit Celsus in dicta
 lege ultima) mortuo Stichum repetere
 possum, quod ideo tibi dedi, ut mihi Sti-
 chum dares. Si emptio esset, periculum Sti-
 chi ad emptorem pertineret, ut in versic.
 nostro. l. cum emptor s. §. ult. ff. de rescind.
 vendit. Facessant igitur responsiones, qua
 vel moram, qua nunquam praesumitur,
 interuenisse fingunt, vel speciales casus &
 certos respectus nobis obtrudunt. Nec
mutat, quod vulgò legitur: Precium em-
ptionis in numerata pecunia consistere de-
bere: In presenti enim, scyphi, vendendi
animò non solum tanti vel tanti estima-
ti fuerunt, sed ad rudem quoq; materiae
facile reduci, & pecunia signata ex illis
fieri potest. fac. l. cum dotem 10. C. de iu-
re dotium. l. 8. C. sic cert. pet. l. si ita 42.
D. de fideiussor. cum simil.

Hacq; ratione & aliud dissidium Pro-
 culianorum & Sabinianorum veteres ve-
 lut arbitri honorarij composuerunt: l. adeo
 7. §. cum quis. l. in omnibus 24. ff. de ac-
 quir. rer. domin. Et, uti in eiusmodi con-

B s trouersis

trouersis fieri solet, Paulus Proculianis nonnihil concessit, & Proculiani vicissim Paulo in aliquibus assensi sunt. Obseruare quoque licet, l. 1. de contrah. empt. l. penult. C. de contrah. emptio. §. 2. Inst. de contrah. empt. exempla ponere non in vasis aureis vel argenteis, sed in tunica, frumento & alijs corporibus. Subijcitur in fin. huius §. 1. Explicitus est articulus Do vt des, scilicet, vt res ipsa loquitur, cum contractu cognato & finitimo emptionis. In actione Aestimatoria præscriptis verbis, alia distinctio extat in l. si gratuitam 17. §. si margarita. ff. h. tit. Eam Vlpian. lib. 26. ad edictum in l. rogasti 11. in fin. princ. ff. si cert. petat. & in lib. 28. ad edict. ex quo desumpta est d. l. si gratuitam, tam dilucidè explicauit, vt postea lib. 32. ex quo desumpta est l. 1. de Aestimator. sine vitio omitti potuerit, Adde l. 4. ff. si cert. petat. quæ est eiusdem Vlpiani ad Sabinum.

XXI.

Sequitur nunc §. At cum do, in quo Paulus, articulum Do vt facias, & loca-
tioni

tioni comparat, & simul differentias breuiter indicat.

Valdè difficile est defendere hos textus, inquit Castrensis n. 8. hic. & si I. etus reuisceret, haberet laborem.

XXII.

In genere vna eademq; ratio est in eundæ locationis & constituendi contractus Do vt facias: sed ad species & ad exempla si descendis, locatio pecuniæ dationem requirit: articulus Do vt facias re alia quauis contentus est.

Est hoc de locatione valdè controuersum, & non desunt ex recentioribus doctissimi, qui à communi opinione in alia omnia abeunt, vt Corasius, Pinelus, Gregor. Lopez, Iohannes Garsias, Petrus Gregor. & alij. Displicuit etiã hæc sententia, Græco Interp. Constantino lib. 3. tit. 8, nec eam per omnia probasse videtur vetus & doctus Interpres Placentinus lib. 2. de Act. tit. 24. Puto tamen ex collatione huius §. nostri, cum l. 1. §. si quis 9. ff. Depositi. l. si merces 25. §. vis maior l. & hæc distinctio 35. §. ult. in fin.

*in fin. ff. Locati. l. licet 8. L. si olei 21. C. de
 Locato. L. 2. D. Locati. L. si conuenerit 23.
 D. communi diuidendo, Synopsis, Βασιλ.
 lib. 20. tit. 1. communem illam veterum
 Latinorum Interpp. & Theophili senten-
 tiam longè veriore esse, si modò hoc mihi
 largiri & concedere velis, in d. l. si olei 21.
 C. de Locato, oleum quo de ibi agitur, certa
 pecunia summa aestimatum fuisse, quod &
 ex ponderatione facile conijcitur, & fre-
 quentissimum est in iure L. 9. C. de re-
 scind. vendit. L. 8. C. si certum pet. facit
 eleganter L. si vir uxori 52. D. de dona-
 tion. inter virum & ux. Atqui (obijcies
 & hic & alibi sæpè) de aestimatione, quam
 tuiactas nullum verbum in d. l. si olei 21.
 habetur? Respondeo, benè est, non habetur
 in textu, utrum aestimatio interuenerit,
 an verò non interuenerit, relinquitur igitur
 sumendum esse ex ratione iuris, L. in
 ambigua 19. D. de legibus. Sicuti & supra
 ex certissimis iuris principijs monui, Au-
 ctiores nostros communem quandam co-
 gnationem inter præcepta iuris constituis-
 se, & eam adhibuisse artem, ut etiam bre-
 uissima*

uissima & facilissima iuris sententia totius artis luce & auxilio indigeat.

Ad reliquas leges facilis est solutio & colonus partiarius præscriptis verbis actione rectius conuenitur: L. si conuenerit 23. infr. D. communi diuidundo, iuncta L. 25. §. vis maior D. Locati. Corasius & Lorientus refelluntur l. d. l. i. §. si quis seruum D. Depositum, ibi; quod si opera, &c. II. L. 2. in pr. D. Locati, ubi aliàs Gaius ineptè mercedis ratione, solam Locationem præ reliquis omnibus contractibus emptioni comparasset. III. L. si conuenerit 23. D. communi diuid. qua in specie, si merces nulla interuenisset, ne quidem præscriptis verbis actio tenere posset. Simile argumentum suppeditat L. rogasti 19. inf. D. de præscript. verbis. Et qui in hac nostra L. naturalis s. §. 2. pecuniæ verbum generaliter, pro quocunq; etiam corpore interpretantur, nã illi egregiè differentiam quam Paulus inter Locationem & contractum Do ut Facias disertè constituit, conceptis verbis impugnant. Doctissimus Pinelus, & nouissimè etiam alius quidam, ne qui-

ne quidem Corasii mentem in hac quaestione adsecuti sunt, tantum abest ut veterum Iureconsultorum sententiam feliciter nobis explicarint.

XXIII.

Contractus Do ut Facias, facile facta omnia admittit, Locatio non item: cum quædam sint facta quæ locari non possunt, puta ut seruum manumittas.

Constitutio D. Marci ad Aufidium Victorinum etiam ad articulum Do ut Facias pertinet L. si pecuniam 5. §. 1. D. de condict. causa data. Sed valde laborant Interpretes in explicatione huius Constitutionis, propter leges quæ sequuntur, ut ex una parte L. pen. in fine cum l. ult. D. Qui sine manumissione, l. causam. 20. §. 2. cum §. seq. D. de manumissionibus, l. 1. l. 2. l. 3. l. 4. l. ult. C. si mancipium ita fuerit alienat. l. 3. l. ult. D. de seruis exportandis, l. Paulus 38. §. 1. D. de liberali causa, l. pecuniam 5. §. 1. D. de conditione causa data: Ex

ta: Ex altera, hac nostra L. 5. naturalis §. 2.
 l. si tibi 7. D. de praescriptis verbis, l. si quis
 ab alio 19. D. de manumission. l. qui Ro-
 ma 122. §. Flavius. D. de verbor. obligat.
 l. dedi 3. §. cum seq. D. de conditione caus-
 sa data. l. si fundum sub conditione 81.
 §. Stichum D. de legatis 1. Mea sic
 ratio est & nisi me animus fallit, via
 est tutissima, ut dicamus, explicatio-
 nem harum legum pendere in uniuersum,
 cum ex ratione iuris, tum ex d. l. 1.
 vers. & ideo, l. 3. & l. ult. C. si mancipium
 ita fuerit alienat. Nimirum ipso quidem
 iure liber fit, qui manumissionis causa da-
 tur, quia tamen natura contractus nescio
 quomodo postulat, ut ex eo velut vi
 consequentiae actio oriatur, hic quoque
 quasi antiquum obtinere voluit con-
 tractus, & datur ex ratione iuris actio,
 non libertatis consequenda causa, sed
 in effectu ad hoc solum, ne libertas
 quam quis etiam multo ante ipso iure
 consecutus est, vel mora vel cuncta-
 tione aduersarij oneretur aut de ea si-
 nistra fama spargatur.

Apud

Apud Azonem, Accursium, & Petrum de Bellapertica, variae explicationes & conciliationes reperiuntur, videnturq; mihi recentiores tersi Interpretes, de illis familiae herciscundae inuicem egisse. Probabili ratione vulgaris distinctio nititur, confunditur tamen præcipuè, per L. Paulus 38. §. i. D. de liberali causa. Ingeniosum est cum veteri quodam Interprete, explicationem sumere ex d. l. qui Romæ 122. §. Flavius, & distinguere; utrum indefinite placuerit, ut manumittatur, an verò expressim, ut vindicta, vel alio certo modo, libertatem consequatur. Sed considerandum est, Scauolam manumissionis per vindictam mentionem facere, tantum in facti narratione, & suo more secundum ea quæ proponuntur, non quòd verba illa effectum aliquem in definitione causæ habere possint. Deinde in ea ipsa à Scauola proposita specie, ut ex fine d. §. Flavius, patet, etiam sine actione libertas præstanda est, nec Scauola vel tantillū à Constitutione Marci cuius Consiliarius fuit recedit. Præterea videndum,

quid

quid in extendenda & producenda Con-
stitutione D. Marci, spectarint veteres Iu-
reconsulti, ut & nos ad eandem normam
oculos dirigamus. Certè Paulus in d. l. Pau-
lus 38. §. i. D. de liberali causa, solum liber-
tatis fauorem, cum iure patronatus consi-
derauit: Quæ duæ rationes, cum hoc loco in-
utroq; distinctionis membro ex æquo mi-
litent, non reperio, cur ius diuersum in illis
debeat obtinere. Litteratam deniq; anti-
quitatem redolet, si quis ex imperio Mar-
ci Philosophi & Scauolæ ætate, obscura huic
questioni lucem dare conatur. Parum tã-
men præsidij viri alioquin eruditissimi
etiam in hac solutione reperiunt, cum o-
mnia in Pandectis & Codice posita, ex
Iustiniani persona (quod tandem etiam
præstantissimus Cuiacius in parat. C. si dos
constante matrimonio, agnouisse videtur)
accipienda sint l. 1. §. omnia. l. 2. §. tanta:
C. de veteri iure enucl. & Scauola non so-
lum imperante Marco vixerit, sed etiam
defuncto Marco, sub Commodi domina-
tione libros suos Digestorum maxima ex
parte conscripserit l. Pamphilo 39. D. de le-
gat. 3.

C

gat. 3.

gat. 3. l. scire 13. §. aliud etiam 2. D. de excusat. Tut. Lampridius in Marco, adeoq; ad imperium Septimij Seueri (uti ego quidem, in tanta veterum scriptorum penuria, ex librorum quos reliquit multitudine, & violenta morte viteq; breuitate illorum qui ab excessu D. Marci, usq; ad Seuerum hunc, imperium tenuerunt conijcio) peruenerit. Ad hæc, si ex d. §. Flavius colligunt, Scauola temporibus Constitutionem Marci, nondum ad seruos donatos porrectam fuisse; primum, vel ex iure vel ex antiquitate docere nos debebant, constitutionem, qua de agitur initio de sola venditione perscriptam fuisse. Responsum enim Pauli in d. l. Paulus 38. de liberali causa, nihil tale probat, & contrarium, si quis benè expendat, non obscure innuit Papinianus in l. causam 20. in pr. D. de manumissionib. Imperator. in l. i. C. si in incipium ita fuerit alienatum: Deinde aliquid etiam cause adferant necesse est, cur tam diu de donatione veteres Iuroconsulti dubitarint, & qui factum sit, quod

quòd in caussa omnium maximè favora-
 bili, Constitutio hac tam agrè ad dona-
 tionem tandem fuerit producta, Præser-
 tim cum ne vestigium quidem ullum;
 huius vel disputationis vel controuersie
 in Pandectis reperiatur, & Papinianus
 (Scauola non solum auditor, sed magnus
 studiosus & discipulus, Spartiano teste)
 lib. 10. Responsorum, in d. l. caussam 20. D.
 de Manumission. superstite adhuc Præce-
 ptore suo, quæstionem hanc de Donatione,
 in casu adhuc specialis, quasi derideat. Hoc
 autem de Scauolæ ætate & Papiniani re-
 sponso ex varijs circumstantijs propemo-
 dum affirmare ausim. Necessè est enim (ne
 omnes enumerare cogar) ut Papinianus;
 qui in ipso ætatis flore & robore, nimirum
 Anno ætatis suæ, XXXVI, à Caracalla Imp.
 sceleratè interfectus est, & tamè tot vo-
 lumina post se reliquit, necessè est (inquã)
 ut Papinianus, pro felicitate ingenij, statim
 in primis ad, oblescētia annis ad scribendum
 se contulerit. Iam autem si scripta eius,
 quæ ad nostra peruenierunt tempora, inui-
 cem cõferimus, omnia quidè ingenio tanti

viri maximè digna esse intelligemus; facilius tamen, si quid mei est iudicij, libros Responsorum & libros definitionum adolescētia Papiniani adscribemus, quàm longum, tersum, & elaboratum illud Quaestionum opus.

XXIV.

Do ut facias stricti iuris est: Locatio bonæ fidei: In locatione poenitere non licet, in do ut facias licet, Ex locatione actio peculiaris Locati conducti oritur, ex articulo do ut facias, præscriptis verbis actio vel ad repetendum condictio parata est.

§. Actionem Inst. de Action. l. quero 54. ff. Locati. l. Præses 17. C. de Locato. l. pecuniam 5. §. 1. ff. de Condict. causa data. Adijciunt quidam. & hanc differentiam, quòd in locatione, ob sterilitatem, pensionis remissio concedatur: l. ex conducto 15. §. si vis l. si merces 25. §. vis maior. ff. Locati: In contractu verò do ut facias, non concedatur. Sed vereor ne hoc in certis & per paucis tantum casibus locum habeat. Differentias, circa Usuras & reliquas acc. siones

cessionem in praesenti omittimus, postulant enim prolixum, & longum ferè tractatum. Quoniam autem in his contractibus omnibus mutuū officium ex aequo versatur dubitari non abs re posset, cur permutatio bonae fidei sit, reliquæ vero tres articuli stricti iuris? Nobis hæc ratio probabilis videtur, quòd permutatio non tantum sit contractus vetustissimus, & propterea simplicissimus, verum etiam respectu contractuum innominatorum frequentissimus: Reliqui vero articuli non sint ita valde frequentes in vita societate, & præterea etiam facta, quæ personalia sunt, & strictæ interpretationis contineant.

XXV.

Rectè igitur Iulianum à Mauritiano reprehensum legimus in hac specie: Dedi tibi Stichum ut Pamphilum manumittas: Manumifisti, cuius est Stichus: Iulianus actionem in factum à Prætore dandam putabat: Mauritianus verò Præscriptis verbis omninò tenere respondebat.

L. iuris gentium 7. §. sed & si. ff. de Pactis,

C 3 sine

*sive sciens sive ignorans alienum Stichum
 dedi, præscriptis verbis actio locum habet,
 ut & d. l. iuris gentium, satis probat, et to-
 ta ratio iuris clarè euincit. Nec refragatur
 §. noster, ut paucis ostendam. Iulianus in
 prioribus suis scriptis ex proposita facti
 specie, actionem in factum Prætoriam dabat,
 sed postea à Mauritiano (vixit enim & hic
 Hadriano imperante) de errore admoni-
 tus, stylum haud inuitus vertit, & Paulo
 Iuliani per studioso restante, actionem in
 factum civilem, id est, præscriptis verbis
 concessit. Variavit idem Iulianus in specie
 l. tutor 19. §. ult. ff. ad S. etum Velleian. ut
 ibidem Africanus de Doctore suo testatur:
 Variavit alibi Scævola, mutavit sententiã
 non semel Papinianus l. si venditor 6. ff. de
 seru. exportand. l. ult. C. de Furt. Et sum-
 mè laudandū hoc est in veteribus illis Iu-
 recōsultis, quòd ea quæ ab initio minùs re-
 ctè scripserãt, postea ratione iuris & alio-
 rum Prudentum auctoritate moti equissi-
 mis animis retractãrint. Nunquam (ait
 M. Cicero) præstantibus in Republ. guber-
 nanda viris laudata est in una sententia
 perpetua*

perpetua permansio. Aliorum vel solutiones vel emendationes, nobis quidem singulari refutatione indigere non videntur. Restat igitur tantum ut subiiciamus in hoc nostro §. 2. vers. sed si dedi actionem doli pro actione ex contractu dolo inito, & non pro actione doli Prætoriam, vel subsidiariam accipi debere exemplo l. si quis 14. §. si cui. ff. de Relig. & sumptib. fun. l. si servus 21. in pr. ff. de Eviction. cum similib. At (inquis) hoc in strictis iudicijs non procedit? Imò procedit aut cedò locum contrarium. Confirmat quoque hanc interpretationem l. si fideiussor 19. ff. de dolo, ubi & in stipulatione, actio doli eodem sensu ponitur. Variæ quidem explicationes tam à Græcis quàm à Latinis Interpp. ad d. l. 19. adferuntur, sed, nisi nos fallimus, dubitari de illis iure potest. Adhæc stricti quoque iuris iudicia exceptione doli opposita bonæ fidei efficiuntur: l. Seia 41. ff. de donat. caus. mort. l. 3. C. de except. ut ita vel hac ratione difficultatem superare posses, præsertim cum novum nō sit in iure, unam actionem alteri quasi viam sternere, l. eum qui 14. §.

C 4 is qui

is, qui precario II. ff. de furtis. Præterea ne quid dissimulem, & fortè etiam alijs satisfaciam, in ea sum sententia, ut existimem, cõtractus hos innominatos dolo malo ipso iure vitiari, atq; ita exceptionem doli ijs inesse, cum ex ratione iuris, tum ex l. 9. C. de pactis, l. penult. C. de inutilibus stipulat. l. qui cum Tutorib. 9. §. qui per fallaciam. ff. de Transaction. Superiora illa etiam Accursius noster quodammodo est subodoratus. Porro, an hæc species in qua Iulianus à Mauritiano reprehensus est, ad articulum hunc Do ut facias verè pertineat dubitatur: Et extitit hac ætate eloquentissimus Interpres, qui aliquot rationibus contendit, speciem illam ad contractum Facio ut des rectius referri. Verùm cum & Paulus in hac l. 5. ut res ipsa loquitur demum in §. 3. articulum Facio ut des, resumat, & Ulpianus in d. l. Iuris gentium 7. §. 2. non obscure notam illam Mauritanii proximè præcedenti articulo Do ut facias subijciat, non erit, quòd quisquam rationes illas valdè pertimescat. Et dubium hoc facile cauebimus, si expendamus, verbum,

bum, Dare, non semper de dominij translatione intelligi, sed interdum etiam pro nuda traditione poni, ut in l. 1. ff. Deposit. in hac l. nostra §. 1. vers. sed si. In §. 2. vers. sed si dedi. l. si gratuitam 17. §. si rem. l. 22. l. ult. ff. de præscript. verb. Et pro hac sententia eleganter facit l. dedisse 76. ff. de V. S. si quis rationem dubitandi propius excutiat. Hinc etiam Celsus in l. ult. ff. de condict. caus. dat. non tam ad illud DARE, quam ad conventionis ineunde rationem respexit, noluitq; prudens Ictus auctoritatem suam rationi, non ubiq; firmè temerè committere. Alio tamen modo in stipulatione eà rectè usus est Vlpian. in l. ubiq; 75. §. ult. ff. de V. O.

XXVI.

Articulus Facio vt des, ex articulo præcedenti Do vt facias, totus dependet, eadem facta, easdem dationes recipit, & similiter cum locatione affinitatem habet.

Hac L. §. sed si, ibi. Quemadmodum in superioribus, &c. In locatione dationem factum semper præcedere, & locatorè ini-

C 5 tium

tium facere contractus, nobis quidem probabile non videtur, v. l. 2. §. 1. l. qui ad certum 14. l. sed addes 19. §. si quis 6. l. si merces 25. §. penult. ff. Locati, &c. cum similib. Et etiam si quo ad hoc hi duo contractus distarent, an propterea nullam omninò cognationem in reliquis haberent? Imò sicuti in locatione facti vnus operam pro pecunia præbet, alter pecuniam numerat: Ita in hac specie nostra, ab vno opera pro re, ab altero res pro opera proficiscitur. In summa, cum facio vt des, quasi loco operam, tu qui das conducis: fac. omninò l. 1. §. si quis seruum. D. Depositi. Et si tam exacta similitudo inter contractus nominatos & innominatos requireretur, articulus Facio vt facias, beneficio Mandati nunquam civilem actionem præscriptis verbis producere posset.

XXVII.

Quocirca omninò statuendum est ex hoc quoq; articulo Facio vt des actionem præscriptis verbis oriri, siue dolus aliquis arguatur, siue non arguatur.

L. 3.

L.3.l. solent 15. l. si tibi polienda 22. ff. de præscript. verb. facit l.8. in fin. ff. d. t. Est etiam hic ut Aristo dicebat, συνάλλαγμα. Et in d. l. solent 15. siue cum Accursio ex conuentione, siue cum veteri glossographo Petro de Bellapertica in l. ex placito num. 7. C. de rer. permutat. ex implemento res aestimetur, semper de contractu Facio ut des agitur. Excipient particulam NISI correctoriam esse: Sed replicabitur hoc etiam posito, tamen adhuc manere eo casu quo dolus nullus arguitur, præscriptis verbis competituram. Quod si hoc, & nobis constare volumus, etiamsi dolus interuenerit, actio in factum ciuili tenebit. l. & eleganter 7. §. non solum ff. de dolo malo, nec amplius rationi contraria locus dabitur. Et quicquid prætexant, collectio Vlpiani in d. lege solent 15. rata fixaq; sit necesse est: Conuentio qua de agimus nuda non est, sed negotium aliquod puta dationem vel factum continet, Ergo ex ea ciuili actio oritur. Loci qui vulgò contrarij videntur.

videntur, nos mouere non debent. Nam ad l. cum proponas. C. de dolo, & ad d. l. solent, quod attinet, supra dictum fuit, in his quoque contractibus, actionem doli, pro actione ex contractu dolo inito, & non pro actione doli Prætoria, poni. Et differunt hoc casu actio doli, & actio præscriptis verbis tantum formula, v. l. 14. ff. de Fideiussor. l. 4. §. aduersus. ff. de doli mali exception. Qua etiam ratione Ulpian. in d. l. 15. versicul. Nisi, absque omni reprehensionis nota sententiam posteriorem cum priore amice quasi coniungit. Dicitur autem nequit in d. l. cum proponas, ideo actionem doli competere, quia libertas reuocari non possit: Aduersatur enim hæc nostra lex in §. at cum do, & in §. ult. & d. l. iuris gentium 7. §. 2. ff. de pact. Caterum præcipua difficultas & nodus (vt Poëta ait) vindice dignus consistit in §. Quod si faciam. Hac ætate facilis venia vnius hallucinationis est: Nescimus igitur an quisquam dixerit; quod nobis non improbabile videtur, In hoc toto §. Quod si faciam, tantum de
locatione

locatione agi, non autem expressim & in specie de hoc articulo nostro Facio ut des. Sicuti enim Paulus in duobus precedentibus §§, contractus nominatos priore loco recenset, ita & hoc ipsum in §. 3. facit: Atqui (inquis) cur igitur de articulo Facio ut des expressis verbis & in specie nihil subijcit? Respondeo, hoc ideo factum à Paulo, quia hic contractus solus, quantus quantus est, cum precedenti Do ut facias, qui satis diligenter explicatus fuit conuertitur, estq; illi quasi geminus. Ne igitur precedentia otiosè repeteret Iurisconsultus, paucis tantum innuere voluit, hunc quoque tertium articulum Locationi finitimum esse. Rectissime igitur negat Paulus, civilem actionem, id est, (ut ex subiecta materia interpretationem sumamus) præscriptis verbis §. 1. §. 2. l. 6. l. 15. h. r. ex locatione competere, sed actionem doli, non tamen subsidiariam illam, verum Locati conducti, quæ etiam interdum actio doli dicitur, paratam esse. Simili omnino ratione Ulpianus negat in specie l. qui seruandarum 14. in pr. ff. h. r. v. lant

lam actionem competere, cum tamen Magister nauis, ut detrimentum pro portione sarcatur ex conducto recte agat. l. 2. ff. de Lege Rhodia de iactu. Et per civilem actionem Paulus lib. 5. sentent. tit. 6. §. redditur, simpliciter actionem præscriptis verbis intelligit, illiq; actionem commodati quasi opponit. Tulit hæc ætas præstantissimos Interpp. quos honoris tantummodo causa nos compellere addecet, qui specie huius §. Quod si faciam, ad serui manumissionem & ad casum d. l. cum proponas retulerunt. Quod quam absurdum sit, nemo non videt, notandumq; est perpetuo, in sepe d. l. cum proponas C. de dolo, haudquaquam de sola libertatis reuocatione agi, tum propter verba Legis, ista: Reuocanda libertatis potestatem non habes, sed solum &c. & mox: Quod si penes te &c. tum etiam ideo, quia libertas non magis actione doli, vel restitutionis beneficio quam præscriptis verbis actione reuocari potest: l. si ex causa 9. §. vlt. l. minor 48. §. 1. ff. de Minorib. l. 1. 2. & t. 1. C. si aduersus libertatem. Facit, bene considerata eleganter

ter

ter l. ult. §. 2. in pr. & in vers. Sin autem tempus annale, C. de petit. heredit. Atqui (obijciat aliquis) competet actio doli, non ad id quod interest contractum fuisse impletum, sed experiar ea rerum, quasi interest mea, hoc vel illud factum non esse. l. verum 11. in pr. ff. de Minorib. Respondeo, ne hoc quidem prætextu, concursum actionis doli & actionis præscriptis verbis, vel minima ex parte declinari posse. Certissima enim iuris ratio est quæ utrunq; illud interesse, una eademq; civili præscriptis verbis actione persequitur: hac nostra l. naturalis 5. §. penult. & §. ult. iuncta l. si quis adfirmavit 9. §. Labeo, est aliàs l. si oleum 10. ff. de dolo malo: nec quisquam probabit, in d. l. verum civile aliquod negotium gestum fuisse. Et etiamsi in hanc rem, nullus locus tam disertè scriptus proponeretur, rerum tamen similitudo, & consequentiæ necessitas etiam ab inuitis sententiam hanc extorqueret. De dissensione veterum Jurisconsultorum, Pauli præsertim & Ulpiani, qui diuersarum scholarum auctores

res

res plerung, sequebantur, hîc quoque multa probabiliter dicere, & simul stylum in Tribonianum stringere possemus; Sed quicquid sit, hæc & similes coniectura causam hanc nostram, non modo, nulla ratione subleuarent, sed etiam vehementer aggrauarent. Præcepit enim Imperator Iustinianus in l. 2. C. de veteri iure enucleando, omnia ista quæ in Digesta ex veteribus Auctoribus relata sunt, non ex mente illorum Auctorum, sed tanquam à sese primùm inuenta & profecta accipi debere. Et ut compendio studeam, eadem illa Iustiniani constitutio facit, ut hodie non pauci, quibus valde familiare est, hunc in modum non Interpretes, sed censors agere, imperiti Medici instar, morbum quidem fateantur, sed mederi minimè possint. Quorsum autem in aliorum scriptis & præclaris laboribus hoc loco ingeniosi videri volumus? Sufficit sententiam vel potius coniecturam nostram nudè & breuiter eruditorum censura subiēcisse. Interdum tamen etiam studiosorum ingenijs aliquid dandum est.

Su-

XXVIII.

Supereſt articulus Facio vt facias, ex quo ſimiliter nulla peculiaris actio, ſed præſcriptis verbis naſcitur.

Hac noſtra l. §. ſed ſi facio.

XXIX.

Quanquam enim ſi pacti ſumus, vt tu in meo, ego in tuo ſolo ædificem, mandatum contrahi videatur: tamen cum mutua facta gratuita eſſe non poſſint, conuentio hæc meritò in articulum innominatum incidit.

L. ſi tibi 17. ff. de præſcript. verb. cum ſimil. l. 1. ff. Mandati. Mandatum quidem honorarium non auerſatur, & ex pacto naturam ſuam nonnihil mutare poteſt, vti depositum in l. Lucius 24. ff. Depositi; Locatio conductio, in l. in nauem Saufeij, 31. ff. Locati: Tamen vt per omnia mercenarius efficiatur contractus, naturæ eius repugnat, & pacto nullo cauere poſſimus. l. ſi tibi 13. in princ. & in §. 1. ff. h. t.

XXX.

His ita explicatis, in §. vltimo, huius l. Naturalis, Paulus ex præcedentibus

D conclu-

concludit, in quaestione quoque; initio L. proposita, & cuius causa hanc totam disputationem suscepit, actionem præscriptis verbis, ad id quod interest, seruum habere, quem manumisti, competere.

Mirum videtur plerisque, cur hic non detur actio præscriptis verbis, ad id quod interest contractum fuisse impletum, ut in §. 1. & §. 2. huius L. Sed vana dubitatio est, cum & hac in specie liberè agere possis, quanti interest tua, filium tuum naturalem à Titio manumitti, d. §. 2. & l. 7. ff. h. t. Omittitur quidem à Paulo hoc loco, sed tanquam generale & satis notum repetendum est ex precedentibus. Et alterum illud interesse præterire noluit Iurisconsultus propter difficultatē que statim subiicitur: Dubitar enim poterat, An ius patronatus eius quod interest estimationem minueret? Generaliter autem & summe notandum est, ex contractibus tantum innominatis actionem præscriptis verbis oriri, l. 1. 2. 3. l. quotiens, 21. ff. de præscript. verb. l. si filia 20. §. si pater 3. ff. Fam. hercist. Unde tutò colligere poteris,

INTERPRETATIO. 51

teris, neq. ex sequestro (nam in l. 10. §. 1. a-
 beo D. de dolo, & in l. 17. §. ult. D. de pra-
 script. verbis, Iureconsultus species ad
 contractus innominatos pertinentes ex-
 plicat) neque ex pacto venditioni adie-
 cto, actionem hanc praescriptis verbis na-
 sci. l. ei apud 5. §. 1. l. si in Asia 12. §. 1. ff.
 Depositi l. qui fundum 75. l. fundi 79. ff.
 de contrah. emptio. l. si fundus 4. in pr.
 ff. de lege commissor. l. tenetur 6. §. 1. l. si
 sterilis 21. §. si tibi. ff. de action. empti. Te-
 nebras quidem offudit l. 2. C. de pact. int.
 empt. & vendit. Sed ut forte alibi pluri-
 bus ostendemus, in lege illa & de emptio-
 ne, & de contractu innominato iunctim
 agitur. Certè, secundum intellectum abio-
 rum, non immerito (ut alibi Bartolus
 dicebat) pro miraculo iuris haberi posset.
 Hac eadem explicatio aptanda est l. si
 conuenerit 6. ff. de rescind. vendit. Et
 contractus innominati cum nominatis,
 quo ad actionum diuersitatem certa de
 causa saepe tacite conferuntur, uti etiam fit
 in l. si ut certo 5. §. nunc videndum. ff.
 Commodat. l. si conuenerit 25. ff. commun.

diuidund. Casus l. Labeo 50. ff. de contrah. empt. facilius est, ibi enim etiam, rem expediet. In l. si vir uxori 12. ff. de præscript. verb. quæ difficilis videri posset, non de retrovenditionis pacto, sed de contractu innominato, in instrumento venditionis simul præscripto agitur, ut audiemus. Circa Transactionem multi frustra se torquent, an contractus nominatus vel innominatus dici debeat, cum per se considerata, remedium expediendarum litium sit, & distractus potius nomen mereatur: arg. §. 1. vers. sed hæc Inst. Quib. mod. re contrah. oblig. l. 7. l. 16. C. de transact. l. contractus 17. C. de fid. instrument. l. cum proponas C. de Pactis. Sic autem dicendum erat; Fieri transactionem vel nudo pacto, vel stipulatione Aquiliana. l. 2. ff. de transact. l. 4. C. eod. vel pænali l. pacto 15. ff. vel iure iurando. l. si quis maior 41. C. h. t. vel contractu innominato l. cum mota 6. l. si profundo 33. C. d. t. & hoc postremo tantum casu actioni præscriptis verbis locum dari, dd. ll. Eadem ferè de Diuisione dicenda sunt, l. diuisionis placitum.

placitum 45. ff. de pact. l. si familia 14. C. Famil. hercisc. l. si filia 20. §. si pater 3. ff. eod. Precarium quod & ipsis veteribus Jurisconsultis quasi molestum fuisse videtur, plurimum difficultatis continet: Sed ut paucis agam: Duo precarij genera sunt; unum est, quo res, solas & puras putas ob preces alicui utenda conceditur: l. 1. l. 12. ff. de Precar. & sub illo tit. sæpè: Alterum in quo præter preces lucellum aliquod, vel pecuniola aliqua interuenit, l. ea qua 20. l. si debitor 11. ff. d. t. commodati exemplo, l. si ut certo 5. §. 2. l. in rebus 18. vers. hæc ita. ff. commod. Et utcumq; contractus quidam gratuiti sint, nullus est tamen in toto Iure (ut facile euircam) qui per omnia à mercenario quodam officio immunis sit, Et ne ipsum quidem beneficium semper est gratuitum. l. Titius 3. ff. de obseq. parent. & patron. præstand. Prius illud precarij genus, nullam civilem actionem tribuit, l. interdictum 14. ff. de precar. & neque tempus neque modum finemue certum recipit. l. cum precario 12. ff. eod. Posterius modum quidem &

finem certum similiter respuit, tempus tamen non auersatur, & civilem actionem præscriptis verbis producit, d. l. ea quæ 20. l. II. l. 2. §. 2. l. 4. §. ult. cum l. seq. ff. d. t. Ratio differentia est manifesta, quia hoc postremo casu ex parte, civile geritur negotium, & is etiam qui precario dat, utilitatem aliquam inde percipit. Hanc rationem clarè confirmat, & simul aliorum solutiones refellit d. l. interdictum 14. iuncta Leum qui 14. §. is qui. ff. de Furt. Est né igitur (queret aliquis) quod ad rem præsentem maximè pertinet, Precarium innominatus contractus? Respondeo, Precarium neq; contractum nominatum neq; innominatum esse, sed liberalitatem quandam. l. 1. l. 2. l. 12. §. 1. d. l. 14. & præsertim ff. h. t. facit l. actionum 25. §. 1. ff. de O. & A. & posterius tantùm illud precarij genus ad similitudinem donationis interdum per contractum innominatum constitui vel celebrari: l. ult. C. de rer. permut. l. dictam 8. C. de condict. ob caus. dator. Et hæc etiam ratio est cur in ipsis Institutionibus Precarium contractibus quæ
re sunt,

re fiunt, non adnumeretur; quanquam aliis contractus vocabulo generaliter accepto, etiam Precarium comprehendatur l. 20. de iudic. l. contractus. de R. I. A. Commodatum fateor in contrarium non parum urget; Sed causam discriminis adferemus. Titulus de Precarijs in Decretalibus huc non pertinet. Fuit enim illud novum contractus genus, i. etis nostris incognitum. Si igitur (perget aliquis) ex omni civili negotio, quod nomine certo caret, civilis actio praescriptis verbis parata est, qui sit, quod in specie l. permisisti 16. (est aliis in vulgatis. l. 17.) §. vlt. ff. h. tit. ad actionem doli recurritur? Interpp. respondent, nullum civile negotium in d. l. hac de causa gestum fuisse, quia ego nihil fecerim vel dederim, ut vicissim mihi aliquid dares vel faceres. Sed ego urgeo hac ratione fieri, ut nec in casu l. si gratuita 17. in prin. ff. eod. civile negotium subesse, & praescriptis verbis actio tenere possit, utpote cum & ibi gratuita habitationem acceperim, nec tamen quicquam pro ea vicissim vel dederim vel fecerim. Et rursus, ut objectionem

D 4 per se.

persequar, cur actio commodati hic locum non habebit, ut in l. 1. §. 1. in fin. ff. commodi? Et ulterius cur negotium hoc non rectius ad donationem referemus, ut in l. Aquilius 27. in l. Lucius 32. ff. de donatione, in l. si vir uxori 18. D. de donat. inter vir. & uxor. Adhuc si ea qua dicunt Interpretatione in d. l. permisisti 16. sola actio de dolo superest, sequetur omninò Cassianos quoque in specie l. Senatus 35. §. ergo. ff. de mortis causa donat. ad eandem confugere debuisse. Hæ posteriores leges nouam difficultatem nobis obijciunt, & posset quis hanc quoque speciem per omnes ferè Iuris Civilis articulos excutere. Verùm ut & instituti nostri ratio habeatur, in presenti operam hanc Opponentem relinquemus, & interim de rationibus differentiarum cogitabimus.

XXXI.

Absoluta nunc pro ratione instituti nostri interpretatione theoricæ, materiam huius legis, per illationes & quaestiones ad usum fori breuiter accommodabimus.

Theoria

Theoria sine praxi solidam iuris cognitionem tribuere nequit, & vicissim praxi absq; theoria manca est & maxime periculosa: ex Baldo & alijs. Pinel. ad l. 2. part. 2. cap. 4. n. 2. C. de Rescind. vend. Carol. Molin. in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 1. gl. 3. n. 4. Eleganter Bodinus in præfat. Method. historiar. Habet etiam nonnulla Angel. Matthæac. de via & ratione iuris lib. 2. cap. 13. Anton. Massa in lib. suis, de exercitatione Iurisperitor. L. Crasso homini eloquentissimo vehementer dolebat, quòd prius ad agendum, quàm ad discendum venerat. Alia ratione huc pertinent ea, quæ scripsit Phil. Decius in Præfat. ad tit. de Appellat. Ext.

XXXII.

Ex principio nostræ Legis, colligunt omnes Dd. quatuor tantum esse contractus innominatos, cum Paulus dicat, totius ob rem dati tractatum inspicere posse.

Iason hic n. 3. benè monet, natura ipsa duce plures esse non posse. Nulla enim conventio reperitur, quæ non in aliquam spe-

D S CIEM

ciem horū cōtractuum incidat. Et etiamsi conuenerit Ne facias l. dedi 3. in princ. ff. de condict. caus. dat. tamen & in ipsa abstensione factum versatur: & non facere, largo modo est facere, Fulgos. num. 2. hic. Paulus de Castro n. 4. Iason n. 5. Curtius n. 5. Alexand. cons. 10. n. 2. vol. 7. Mixta quoq; conuentiones in his simplicibus continentur: Barth. hic. Fulgos. n. 3. Castr. n. 3. Iason n. 5. Communem dicit Curtius n. 6. uti & aliās mixta simplicibus insunt, l. 2. de V. O. l. in factō 60. ff. de condit. & demonstrat. l. si ita, ubi Alexand. & Dd. ff. de liber. & posthum. Molin. in l. 2. num. 9. cum seqq. ff. de V. O. & in tract. diuidui & indiuid. in prin. n. 36. adde etiam Cl. Dn. Donell. in §. omnium n. 7. Inst. de Act.

XXIII.

Donatio igitur, Dotis constitutio, emphyteusis & Feudum contractibus in nominatis annumerari nō poterunt.

Donationem contractum innominatum negat Bartolus ad l. Iuris gentium, de Pact. n. 2. Paul. Alexand. ibid: Et communem dicit post Alexand. Iason n. 8. qui
tamen

tamen cum Fulgoso, Alberico, Iohan. de I-
 molain contraria est opinione. v. Fortun.
 in d. l. Iurisgentium n. 71. cum seqq. Pet.
 Gregor. in Syntagm. iuris part. 3. lib. 28.
 cap. 7. Franciscus autem de Ramponibus
 & Franc. Aretin. in l. fin. n. 7. & 8. ff. de
 condiet. causa data, mediam quandam
 sententiam, ut plerunq. solent, titubanter
 secuti sunt. Pœnitentia certè in donatione
 hac inter vivos locum non habet. l. Aristo
 de donat. Clarus in §. Donatio. quest. 1.
 De dotis constitutione quid sentiant Dd.
 vide post antiquiores Bald. Nouell. de dote
 part. 3. n. 3. cum seqq. Francisc. Rip. in
 rubr. solut. matrim. n. 75. Anton. de Pa-
 dilla hic n. 26. Ex ratione iuris, donatio &
 dotis constitutio, interdum sunt modi ac-
 quirendi, quando scilicet de manu in ma-
 num res transferuntur: L. 1. C. Hermog.
 de Donat. l. 4. 5. & 7. C. Theodos. de dor.
 Inst. eod. l. 9. §. ult. d. t. Interdum per pe-
 cta fiunt legitima, ut quando nuda polli-
 citatione constituuntur, l. ad exactionem
 C. de dot. promis. l. si quis argentum
 ult. C. de donation. Interdum per cõmuni-

nominatos, puta si stipulatio interueniat: interdum etiam per contractus innominatos l. ult. C. de rer. permut. l. 2. C. de condict. ob causam. l. Ania 6. C. de iur. dot. Hinc inferri posset ad questionem illam: An statutum de contractibus, comprehendat donationes, de qua per Hieron. à Laurentijs decis: 139. Adde Alexand. cons. 76. lib. 5. ferè per totum. & faciunt etiam tradita per Berett. cons. 54. nec omnino aliena sunt, quæ scripsit Michal. ab Aguirre in Apolog. part. 2. n. 20. Francisc. de Caldas ad L. si curatorem, in verb. hunc contractum n. 21. C. de in integ. restit. minor. Ex his etiam & similibus fundamentis explicari posset Articulus 52. Landtrecht.

Emphyteusin contractum nominatum esse, cõmunis & vera opinio est l. infra C. de iur. Emphyteut. ubi post alios Iason n. 69. Intrigliolus de Feud. quæst. 15. n. 13. Vnde nec pænitere licet, nec actio præscriptis verbis tenet. l. 3. ff. de præscript. verb. D. Condictio quoque ex lege (ut hoc uelut obiter dicam) locum habere nequit,
cum

cum & ante constitutionem Zenonis, & tempore Iurisconsultorum hic contractus fuerit obligatorius. §. adeo Inst. de locat. d. l. 1. & t. t. ff. si ager vectigal. l. 1. ff. de condict. ex leg. sed datur actio in rem peculiaris, quae interdum actio vectigalis. l. si finita 15. §. 26. ff. de damn. infect. interdum de agro vectigali appellatur. l. creditor 27. ff. de Eviction. Et hoc fortè etiam Bartolus voluit in d. l. 1. ff. de condict. ex lege n. 8. qui tamen antea in l. 1. n. 11. C. de iure Emphyteutico, conditionem ex lege dederat. Ad Feudum quod attinet communis opinio similiter nobis ad stipulatur, Clarus in §. Feud. q. 6. Schrader. de feudis. p. 2. c. 2. n. 3. Intrigliolus de feud. d. q. 15. Et ex hac sententia rursus ad aliam conclusionem firmiter infertur, de qua per Ludou. Roman. cons. 352. n. 24. Mandos. in addit. ibid. Curt. iunior. in tract. feudal. part. 2. quæst. 12. n. 4. Crauett. de antiquit. tempor. part. 1. in pr. n. 16. 17. 18. Berett. cons. 14. n. 9. Carol. Tapiam ad l. final. part. 1. cap. 1. n. 24. cum seqq. ff. de Constitut. princip. Peregrin.

*regrin. de iur. fisci lib. i. tit. habentes iura
 fisci n. 51. Nec valet quorundam ratio:
 Feudum contractu constituitur E. Non est
 ipse contractus. Emphyteusis enim, (ne
 aliunde argumentum petam) etiam con-
 tractus constituitur, nec tamen quisquam
 illorum emphyteusin contractum esse ne-
 gare auderet. Ac ne præter institutum
 multum simus, meminisse debuerant, tri-
 plicem Feudi notionem esse: Interdum de
 ipso concessionis actu, interdum de iure, in-
 terdum de re ipsa, hoc verbum usurpari;
 proq; notionum varietate feudum variè
 definiri. Hoc qui non considerant, in ipso
 statim limine impingant necesse est. Exi-
 tit & alius vir doctissimus, qui receptam
 hanc Dd. opinionem tribus argumentis
 refellere voluit. Sed voluit tantum, ut
 audierimus.*

XXXIV.

Secundò notant Dd. contractus hos
 innominatos propriè iniri per Vt, non
 autem per Si.

*Per particulam Si, conditio, per Vt, mo-
 dus inducitur l. i. in pr. ff. de condit. &
 demon-*

demonstrat. l. infr. C. de his que sub mod.
 &c. ubi gloss. Bart. & Dd. Si igitur dixe-
 ris, Do si feceris, conditionalis erit con-
 tractus l. intra 41. ff. de Pact. Et est nõ le-
 uis huius differentie effectus.

XXXV.

Ex §. i. præcipuè colligitur, obliga-
 tionem dandi in his contractibus in-
 nominatis præcisam non esse, sed et-
 iam præstatione eius quod interest ex-
 cludi.

*Aliàs in obligationibus dandi promif-
 sor ad rem ipsam præcisè tenetur, & in
 faciendi tantum obligationibus id quod
 interest rectè præstat. l. stipulationes non
 diuiduntur, ubi Bart. Alex. Iason & Dd.
 l. ubi autem. §. ult. ff. de V. O. Ratio dif-
 ferentia nobis esse videtur, quia liberum
 hominem præcisè ad factum cogere est no-
 uam seruitutis speciem inducere, facit l. 2.
 ff. de homine lib. exhib. Dd. post Bart. hic.
 In contractibus innominatis hoc ideò
 speciale esse dicunt, quia debiliores sint no-
 minatis contractibus. Sunt qui putant de
 iure Canonico ne in faciendi quidem obli-
 gatio-*

gationibus interesse præstari posse, quos tamen nunc non sequimur.

XXXVI.

Similiter colligitur ante implementum secutum, ne naturalem quidem obligationem oriri, & implemento etiam ex vna parte interueniente, pœnitentiæ locum esse.

Si naturalis obligatio oriretur, repetitio cessaret, inquit post alios Anton. de Padill. hic n. 17. Atqui neutrà ex parte implemento secuto, quid erit quod repetere possis? Sin verò vnus ex sua parte impleuit, certi iuris est, quòd & naturalis & civilis obligatio nascatur: hoc §. nostro. & nihilominus locum habeat condictio. d. l. i. ff. de rer. permut. Oritur igitur hoc postremo casu civilis obligatio, non absolutè, sed, ut Dd. loquuntur respectiuè arg. l. Senatus 35. §. ergo ff. de mortis causa donat. v. Salicet. in d. l. si pecuniam n. 5. ff. de condict. caus. dat. Curtium Iunior. in l. petens. n. 46. C. de pact. Fortun. Garfiam in cap. 1. Extr. de Pact. n. 122. Sed quid si stipulatio subijciatur? Hæc quæstio ex illa quæstione

stione (in qua, nisi ipsi labimur, lapsus est Molinaeus) pendet; An stipulatio naturam actus cui accedit, assumat? Decidenda est autem, ex l. cum precibus 4. C. de rer. permutat. ex l. emptio 3. ff. de Rescind. vendit. l. ratio 3. §. 1. ff. de Action. empti. l. in bona fidei 7. ff. de eo quod certo loco, &c. l. si stipulatus 4. vers. Quia non est verisimile ff. de usuris. l. 1. §. bellissime. ff. ut legator. nom. caueatur. l. si legati 56. ff. de legat. 1. Est valde utilis, inquit Iason, in l. in bona fidei ff. De eo quod certo loco, n. 2. quia Notarij hodie in omni contractu apponunt stipulationem. v. eundem Iasonem in l. Qui Roma. §. Flavius. n. 19. cū seq. de V. O. Verum quæ magis ex stylo Notariorum quàm ex conuentione contrahentium apponuntur, modicam vel potius nullam vim obtinent, post alios Tiber. Decian. cons. 7. n. 122. vol. 1. Seraphin de Seraphin. de priuileg. iuramenti, priuil. 49. n. 31. cum seqq. Sfortia Odd. de in integ. restitut. part. 1. quest. 24. n. 17. Pænitere an possit vicinus, qui petijt ius congrui, tractat Vincentius de Frandris, decis. Neapol. 346.

E Et

Et allegari ad illam questionem possunt etiam l. final. §. non autem filio C. de bon. quæ liberis. Auth. qui semel. C. Quomodo & quando Index &c.

XXXVII.

Quæritur primò: An lex vel statutum de articulo do vt des, vel de permutatione, locum habeat in emptio-
ne? Et cõmuniter negatiuam tuentur.

Hi duo enim contractus diligenter ab inuicem distinguuntur in l. infra de contrah. emptio. l. infra de rer. permut. & hac l. nostra §. 1. Bald. in l. 1. C. de rer. permut. eleganter post alios Iason hic n. 6. 7. 8. 9. Chassan. in consuetud. Burgund. rubr. 10. §. 9. n. 10. Tiraquel. de Retractio Lignagier. §. 1. gl. 14. n. 30. Bertazzol cons. 453. crim. adde Camill. Gallinium de verborum significatione lib. 8. Redoan. de reb. Ecclesie non alien. quest. 2. cap. 4. Emphyteuta quoq; rem emphyteuticam, absque consensu Domini permutare potest, vendere non item. l. vlt. & ibi Ias. n. 101. C. de iure emphyteut. Communem dicit Clarus in §. Emphyteusis q. 17.

Item,

Item, Mandatum de vendendo, non adimpletur permutando, post antiquiores Rota Genue decis. 9. maximè n. 7. & n. 8. Et ex hac sententia, Dd. utiliter multa inferunt, v. etiam Fabian. de Monte in tract. de Emptione quest. 2. Prohibita tamen alienatione, etiam permutatio prohibita censetur. l. ult. C. de reb. alien. non alienand. l. vel permutavit 19 ff. de liberal. caus. l. 2. C. de rer. permut. post antiquiores in locis ordinarijs Ludou. de Molina de Hispan. primogenit. lib. 4. cap. 4. n. 11. Sed num etiam in permutatione venditionis exemplo laudimia præstabuntur? Affirmandum videtur ex textu & gloss. l. fin. ibi, precij vel estimationis C. de iur. emphyteutico, Amedeus à Ponte, questione laudimiali 28. per tot. faciunt tradita per Vincentium de Franchis decis. Neapol. 201. n. 2. Communem dicit Clarus in d. §. Emphyteusis q. 23. Et ita in Scabinature responsū fuisse testatur Dn. Hartmān⁹ Pistoris lib. 1. q. 50. n. 29. Necessè erit igitur, ut in omnibus reb. permutatis, iustæ estimationis ratio habeatur, ut colligitur ex casu

in quo respondit Dn. Modestinus. Pistoris q. 67. adeò ut si res una preciosior sit altera, etiam monilia vel iocalia, uxori, vel liberis alterius istius contrahentis data laudimia augeant, per ea quæ tradit Molin. in consuetud. Parisiens. tit. 2. §. 55. gl. i. n. 136. & 138. Hinc rursus inferre poteris ad illam questionem Dd. An in dubio aestimatio emptionem constituat? de qua per Molin. in consuetud. Parisiens. tit. 2. §. 55. gl. i. n. 105. 106. glossam communiter approbatam in l. si inter virum. C. de iur. dot. Franc. Crem. sing. 19. Alberic. de Rosate in l. i. n. 2. ff. de Aestimator. Ang. Riminald. & alios in pr. Inst. Quib. alienari licet vel non. Covarruias practicarum quest. c. 28. Et d. glossam Dn. Modestinus Pistoris in Locis suis tam dextrè declaravit, ut ab impugnatione Molinæi sibi non valdè metuat. Textus sunt, in l. plerunq. 10. §. si ante l. si res 12. l. quod si 15. l. quotiens 16. l. 17. cum l. seq. ff. de iur. dot. l. quotiens 5. l. si inter 21. C. d. t. l. i. C. de fund. dotal. l. aestimatis 50. cum l. seq. ff. solut. matrim. l. cum maritus 29. l. ult. ff. de pact.

paët. dotal. l. 1. §. cumq³ vers. Aestimatarum C. de rei uxor. aët. l. 14. ff. de iur. dot. l. 11. ff. de fund. dotal. l. 1. l. 3. ff. pro emptore. l. 1. ff. de Aestimator. l. seruus 34. ff. Fam. herciscunda. l. 2. ff. Pro dote cum similibus.

Ex his fundamentis & textibus iuris, ulterius definire poterimus, vulgatam illam, fori Saxonici questionem: An Gerada, certa pecunia summa aestimata, naturam suam amittat? Olim enim inter fori Saxonici peritissimos hac de re maxima fuit dubitatio: Dn. Zobelius in gl. latina art. 24. lib. 1. Landt Recht: Dn. Modestin. Pistor. quest. 21. Tractare hic etiam posses: An sicuti pater geradam filiae, & ipse rectè emit, & alijs, etiam absq³ proxima cognata consensu (quod tamen etiam non est per omnia & ubiq³ expeditum) vendit, ita etiam eandem permutare possit? Sed has & similes illationes, quæ ferè in infinitum fieri possent, non caperet hic locus. Institutum etiam nostrum minimè patitur, ut res singulas cum apparatu ut vocant tractemus.

Exvna parte res, ex altera res & pretium datur, vtrum emptio an verò permutatio existat, quæstionis est? Nobis in dubio negotium hoc ad permutationem pertinere videtur.

*L. 1. ff. de tributor. action. l. 1. & 2. ff. de præscript. verb. l. 1. ff. de Aestimator. Bart. Fulgos. Iason & alij ad l. 1. ff. de rer. permutat. Bart. & Castrens. ad l. Aristo. ff. de donationibus. Canonista in c. ad quæstiones de rer. permutat. Anton. Gomez variar. resolut. tom. 2. c. 2. n. 10. Couar. lib. 2. resolut. cap. 4. n. 9. Videndum est primò an contrahentes nomen expresserint; Secundo, an res vel pecunia pluris sit, vt ita secundùm id quod potentius est negotium hoc iudicetur. Fortun. in l. iurisgentium §. Quinimò. n. 37. Arnold. Ferron. in consuetud. Burdigal. tit. de Retraetu §. 29. & tit. de Feudis §. 18. Tiberius Decian. conf. 23. vol. 2. et conf. 57. n. 33. 34. vol. 3. Francisc. Viuius lib. 2. decision. 225. Hieron. Magonius decis. Florëtin. 33. n. 10. 11. 12. & 13. Hac igitur ratione nõ erit pãta
dissensio*

dissensio inter Interpp. Videatur cum multis adductis Pinel. ad rubric. C. de rescind. vendit. p. 2. c. 2. Fachin. lib. 2. controuers. cap. 44. Nihil huc pertinet l. si in emptione 34. ff. de contrah. emptione.

XXXIX.

Tertiò quæritur, si Notarius in instrumento articulum Do vt des, vel permutationem, emptionem appellaret, an secundum naturam emptionis de illo contractu sit respondendum? Et verius est quod & communiter placuit, substantialia potius cōtractuum, quàm nuda nomina in considerationem venire.

L. insulam 6. ff. de præscript. verb. l. 1. Et t. t. C. Plus valere quod agitur, bonus textus in l. si vno anno in pr. ff. Locati, in l. ubi ita donatur. ff. de mortis causa donat. Bl. in l. i. C. de rer. permut. Curtius in hac l. nostra. §. sed si facio n. 18. Rod. Soarez Allegat. 22. n. 2. Cephal. cons. 603. lib. 4. cum multis adductis. Menoch. de præsumption. lib. 3. præsumpt.

104. n. 28. cum seq. Idem Menoch. cons. 27. n. 43. 45. volum. 1. & cons. 444. n. 7. 8. 10. vol. 5. Pancirola cons. 61. n. 11. 12. Tib. Decian. cons. 1. n. 9. cum seqq. vol. 4. Vt nec libellum, in narratis benè subsistentem falsa actionis appellatio vitiat: Bart. Fulgos. Paul. de Castro & Dd. in d. l. insulam & in l. 1. ff. de edendo. Si quis igitur metu constit. Elector. part. 2. constit. 31. in instrumento pro cautela contractum emptionis permutationem nominaret, nihil illi prodesset; ex Matth. de Afflict. decis. 72. Tiraquell. de retract. Lignagier. §. 30. gl. 1. n. 11. 12. Chassan. cons. 25. per tot. Molinæo cons. 30. Decian. cons. 23. vol. 2. & consilio 76. numero 1. volum. 2. Pro instrumento tamen præsumeretur l. cum precibus 18. C. de probation. & sæpissimè hic locus habere posset vulgatum illud: Non ius deficit, sed probatio: l. duo sunt Titij 30. ff. de testam. tutel. Imò simulatio hæc per testes probari non posset, secundum Cynum in l. 1. C. plus valere quod agitur, ubi tamen Salicet. n. 4. distinguit, & contrariam opinionem communem dicit Boër. cons.

cons. 12. n. 9. Adde Parisium cons. 55. n. 26. cum seqq. vol. 1. Crauett. cons. 156. Sfortiam cons. 100. n. 3. cum seqq. lib. 1. Hieron. à Laurentijs decis. Auenion. 67. Franc. Viuium decis. Neapol. 104. refertq; casum singularem Molin. in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 23. n. 61. 62. Et pro superiori cautela etiam facere posset doctrina Fulgosij in hac nostral. Naturalis §. 1. n. 7. si quis eam rectè perperdere vellet.

XL.

Quartò quæritur, An etiam Iure Canonico in his contractibus poenitere liceat? Et verius est licere.

Bald. in l. siue apud acta C. de transact.
 & Angelus in §. in personam Inst. de Action. dicunt, L. si pecuniam s. ff. de condict. caus. dat. etiam de Iure Canonico locum habere, non obstante c. 1. extr. de Pactis. Franc. Aretinus in d. l. si pecuniam n. 8. Felin. in d. c. 1. n. 13. Vasquius de successione lib. 2. §. 12. n. 46. In terminis nostris communem dicit Anton. de Padilla hic. n. 18. ubi hoc ipsum n. 19. etiam in

E 5 Hispania

*Hispania obtinere testatur, adde bonum
text. in l. fin. D. Qui satisd. cog.*

XLI.

Quintò queritur An adhuc idem re-
spondendum sit, si iuramentum accep-
serit? Nos de Iure ciuili affirmatiuam
sequimur.

*Iure enim ciuili, iuramentum tantum
est remedium expediendarum litium. l.
1. ff. de iureiurand. nec vllum promisso-
rium iuramentum ius ciuile agnoscit.
L. si quis pro eo sō. in pr. ff. de Fideiussor.
l. vlt. C. de non numerat. pecun. excepto
iureiurando liberti l. ut iurisiurandi ff.
de operis libertor. Caius lib. 2. Inst. tit. 9.
Ex Constitutionibus autem Imperatorum
iusiurandum duobus in casibus pactio-
ni per se subsistenti robur addit. leg. si
quis maior. C. de Transaction. Au-
thent. Sacramenta C. si aduersus ven-
dit. Nouell. Leon. 72. Sed hæc Nouella Leo-
nis ne in Oriente quidem, vim Legis vn-
quam habuit. Ius Canonicum quod con-
cernit, non immeritò dubitatur: An ad-
huc præsertim ex capite cause non sequitæ
pæni-*

*pœnitentiæ locus detur? Et an iuramentum
 naturam actus cui accedit assumat? Vid.
 post alios Iason, in d. l. si pecuniam num.
 25. Molin. ad Rubr. de V. obligat. num. 68.
 Et in consuetud. Parisiens. §. 62. num. 21.
 Paris. cons. 77. n. 24. vol. 1. Roland. à Val-
 le cons. 8. n. 27. 28. 29. volum. 1. Couar. de
 Testament. in Rubr. 2. part. n. 27. cum seq.
 Vasq. in d. §. 12. n. 48. Bennitend. decis.
 Bonon. 49. n. 4. Dn. Dauth de Testament.
 n. 90. Et addantur etiam in questionibus
 huic valde cognatis Fortun. in d. c. 1. n. 105.
 Ext. de pact. Sarmientus lib. 1. Select. cap.
 3. Tib. Decian. cons. 10. n. 73. volum. 1. Ce-
 phal. cons. 61. n. 30. cons. 118. n. 30. cons. 210
 n. 86. Et cons. 495. n. 14. cum seq. Roland.
 à Valle cons. 77. n. 7. 17. 22. 23. Et cōs. 6. n.
 39. cum seq. vol. 1. Couarruu. inc. quam-
 uis p. 1. §. 4. n. 1. 2. Ludou. Gomes in §.
 Item si quis in fraudem n. 1. 2. Inst. de A-
 ction. Ant. Gomez. lib. 2. variar. resolut.
 cap. 13. n. 14. Menoch. consil. 27. n. 49.
 cons. 84. n. 31. cum seq. lib. 1. Inferre autem
 ad hanc questionem possumus in primis ex
 textu, peruenit ad nos. c. si verò aliquis.
 c. ex*

c. ex rescripto. c. ad nostram. c. cum contingat Ext. de iureiurand. c. ult. de for. compet. in VI. cum similib. Et si ius Canonicum ex mente Pontificum Romanorum interpretari volumus, expeditum est omnino, iusiurandum hoc nostro casu pœnitentiæ locum nullum relinquere, Pontifices enim Romani, ut contrahentes contra antiquiores & paulò puriores canones c. ille. c. qui exigit 22. q. 5. ad iurandum vel potius peierandum inuitarent, suamq; iurisdictionem omnibus modis ampliarent, terminos iurisiurandi doctis dolis, Religionisq; prætextu quàm longissimè proferebant, & hoc velut religioso strategemate etiam Imperatorum & Regum controversias sæpissimè totum Imperij statum concernentes, pro libitu desiniebant. Exemplum in historijs, omnibus, qui τολιπκὸν illud paulò attentius scrutantur, obuia sunt. Et eiusmodi artes, ut parcissimè loquar, veteratorias vocamus, hodie artes Machiaueli.

XLII.

Sextò quæri potest, An sola oblatio pœniten-

pœnitendi facultatem tollat? In qua quæstione negatiuam quæ & communis est, defendemus.

Hoc §. nostro & d. l. i. ff. de rer. permutat. Gloss. Bart. Paul. de Castro & Dd. ad d. l. Jurisgentium. Franciscus Aretinus in d. l. si pecuniam n. 4. & n. 11. Iason ibid. n. 7. Curtius iunior in l. petens n. 40. C. de Pactis. Anton. de Padilla hic. n. 21.

XLIII.

Septimò & hæc quæstio mouetur, An contractus nominatus, propter inobseruantiam pactorum vel conditionum retractari possit? Et nō posse communis conclusio est.

Agetur ad hoc ut fides placiti seruetur l. ea conditione 14. C. de rescin. vendit. l. fundi partē 79. ff. de contrah. empr. cum similib. Iason in l. final. n. 15. ff. de condict. caus. dat. Curtius in l. traditionibus n. 26. & in l. petens n. 27. C. de pactis. Cephal. cons. 407. lib. 3. Crauetta cons. 659. part. 4. Rota Genuæ decis. 59. n. 6. Caualcan. part. 1. decis. 45. n. 41. & decis. 23. n. 104. in fin. part. 2. Guid. Pancirola cons. 73. Sur-

73. *Surdus* cons. 38. lib. I. Et hinc æstimari potest an ex veris fundamentis consuluerit *Beretta* cons. 66. Obijcitur vulgò l. cum te 6. C. de pactis inter emptor. & vendit. Sed non est, quòd hac obiectione deterreamur. Nam ut varias Dd. conciliationes, quas *Pinel.* ad Rubr. C. de Rescind. vendit. part. 2. c. 2. n. 14. cum seqq. suo more diligenter examinat, in presenti omitamus. Vel sola ratio d. l. cum te 6. ibi. Præcipuè cum & aduersa pars, & c. solutiones illas facile refellit, & clarè probat, emptorem ipsum, antequam ad iudicium veniret, nummos suos recepisse, atq; ita à contractu resilire voluisse. Quæ etiam ratione fructus in d. l. 6. cum usuris præcij non compensantur, sed simpliciter in restitutione veniunt, v. l. Minor 40. §. 1. ff. de Minor. l. curabit. C. de action. empti. l. 1. C. si maior factus alienat. Limitationem tamen insignem ad hanc questionem colligere poteris ex l. qui pendentem 25. D. de act. empt. l. purè, 5. §. si seruus D. de doli mali except. fac. etiam l. cum proponas 21. C. de Pactis. An autem

autem cessionis reuocatio permittatur, se
 cessionarius non stet pactis, v. Myns. obs.
 96. Ceterum ad hoc ut etiam in contractis
 nominato pœnitere liceat, practicabilis
 & plena cautelarum quæstio est: An &
 quando contractus in scriptis celebra-
 tus dicatur? De qua Gl. & Dd. ad l.
 contractus C. de fid. instrument. Matth.
 de Afflict. decis. 39. n. 4. Vasquius illustr.
 controuers. lib. 1. cap. 28. n. 22. 23. Ioseph.
 Ludou. decis. Perusin. 101. n. 5. 13. Magon.
 decis. Lucensi 95. & decis. Florentin. 135.
 n. 14. Borgnin. Caualean. decis. 13. n. 28.
 parte 2. Antonin. Tessorus decis. Pede-
 montan. 179. Vt etiam hoc loco possumus
 rationibus Francisci Milanensis in de-
 cis. Sicilia, decis. 8. n. 12. & seq. lib. 2. In
 dubio, probationis potius causa scripturæ
 vel instrumenti mentio facta esse vide-
 bitur. l. cum te 5. C. de Transact. l. cum
 res 12. C. de probation. l. contrahitur 4.
 ff. de pignorib. Et quando contractus
 perfectus & absolutus dicatur. vid. post
 antiquiores Magonium decis. Florentin.
 57. n. 25. 26. Vincent. de Franch. decis.
 Neapolit.

Neapolit. 369. n. 7. 8. Francis. Viuium
 decis. Neopolitan. 343. Sed nonne inter-
 dum etiam excipere possem, me pactum
 tantum fecisse de vendendo, non verò
 vendidisse? Certum est enim secundum
 Dd. aliud esse vendere & aliud pactum
 tantum facere de vendendo: Paul. de Ca-
 stro, Iason & Dd. in l. in bona fidei. ff. de
 eo quod certo loco. Hart. Hartmanni in
 pract. obseru. lib. 2. in Miscel. obs. 2. Hacq;
 theoretica ad nonnullas illationes egregie
 utitur Ioan. Petr. Surdus cons. 52. lib. 1.
 Allegant vulgòl. 4. §. Cato in fin. & l.
 si quis stipulatus sit 112. §. ult. ff. de V. O.
 que tamen parum ad rem faciunt, & re-
 ctius fundamentis precedentium qua-
 stionum uterentur. Adde consideratio-
 nes Fortunij in l. Iurisgentium in pr. n. 89.
 92. 93. D. de Pactis. Vnde etiam Dd. colli-
 gunt, quòd statutum loquens in vendente
 locum sibi non vendicet in eo qui saltem
 pactum fecit de vendendo, cum adductis.
 Molinæus in Consuetudinibus Parisiens.
 tit. 2. §. 55. glos. 1. n. 81. in nouissima
 editione est §. 78. Et quod est valde notan-
 dum,

dum, vasallus qui inconsulto Domino saltem pactum fecit de vendendo, secundum communem Dd. opinionem, feudo non priuatur: Schraderus de Feudis parte 9. c. 1. n. 25. faciunt quæ tradit Bald. in c. 1. §. aut si libellario n. 4. Quibus modis feudum amitt. Dn. Borcholt de feudis cap. 8. n. 81. Aliam illationem habes apud Albericum de Rosate in d. l. in bonæ fidei n. 2. & adhuc aliam, quæ magni est momenti, apud Francisc. de Caldas in l. si curatorem habens, in verb. contractum fecisti, n. 17 C. de in integrum restit. minor. Sed ut ad institutum redeã, etiamsi ex ratione iuris civilis, & auctoritate Dd. præsertim Pauli de Castro qui cons. 93. lib. 2. in fortioribus terminis consuluit, pœnitentia hîc locum habeat; moribus tamen nostris ex hoc capite vix quicquam obtineres. Ex his autem colligere nonnulla posses ad controuersiam illam, quæ fuisse videtur Socino & alijs, cum Alex. & Ias. de qua nouissimè Dn. Fachineus lib. 2. controuers. cap. 5. Adde Tiber. Decian. cons. 40. n. 30. vol. 4. & distingue inter nu-

F

dum

dum pactū de vendēdo & inter stipulationem, eritq; ex ratione iuris civilis, sublata rota cōtrouersia. Nec mouere nonnullos debebat Alex. cons. 121. vol. 4. quod aliās est 73. vol. 2. Promissionis. n. verbū quo Alex. de Imola magni iudicij Interpres, utitur, etiam ad nudā pollicitationē vel cōventionem refertur, l. sciendum 19 §. dictū. D. de Aedilitio edicto. Et argumentū quod ex L. nunquā nuda, D. de acquir. rer. dom. ducitur, nō ad promissionē de vendēdo, stipulatione firmatā, sed ad nudū pactū pertinet, cū stipulatio iustissima et firmissima traditionis vel dationis causa sit. Præterea si propiūs attenderimus, huic vel q̄stioni vel cōtrouersia lucē etiam adferent, & illationes ad eam fieri poterunt ex l. nuda ratio. D. de Donationibus L. cū in corpus D. de acquir. rerum dom. l. 3. cum quinq; LL. seqq. D. de Publiciana in rem actione, cum simil. Quid autem dicendum si permutatio vel alius contractus innominatus in scriptis celebratus sit; num instrumentum tale priuatum à parte recognitum & confessatum, paratæ executioni locum faciet?

In

In medio sunt rationes dubitandi non obscura, & vix vllum habemus interpretem (quem quidem ego adhuc vidi) qui questionem hanc in terminis, ex veris iuris principijs nobis explicarit. Statuta Italia, Florentinum, Ferrariense &c. Ordinationes Hispania, & Gallia, de quibus post alios, Menochius de arbit. iudicum lib. 2. casu 17. Couarruias 2. variar. resolut. cap. 11. Francisc. Marcus decis. 393. cum seqq. Rebuffus ad ordinat. Regni Gallia tom. 1. de chirograph. recognit. in praefatione n. 42. cum seqq. Mandosius de inhibitionibus quest. 71. n. 10. Bened. de Barziz, Ant. de Canario, Galleus, & alij, etiam Ant. de Padilla ad l. 1. n. 20. C. de iuris & facti ignor. Vincent. de Franchis decis. Neapolit. 118. lib. 1. Cavalcanus decis. Finizan. 19. parte 3. Sigism. Scaccia de iudicijs lib. 1. cap. 62. n. 13. cum seqq. de contractibus his innominatis verbum nullum faciunt, & venditionis tantum meminit L. Tauri 64. In Imperiali Camera super eiusmodi instrumentis confessatis, saepissimè mandata sine clausula de-

cernuntur, sed haud scio an de contractibus innominatis vllum extet præiudicium; & fortè non sine causa in supplicationibus genus contractus vel causa debiti, puta Mutuum, venditio &c. exprimi solet. Sicuti & aliàs ad substantiam talis instrumenti requiritur, ut causam debiti in specie contineat L. cum de indebito. §. fin. D. de Probationibus L. 2. §. circa P. de doli except. Panormit. in c. si cautio Ext. de fide instrument. Bald. in L. 1. C. de confess. Romanus cons. 373. n. 6. & ibi Mandosius in addit. Franciscus Milanensis in decision. Siciliae. decis. 10. n. 1. parte 1. Licet consuetudine Tholosana aliud receptum sit, Rebuffus in d. tractatu, de chirograph. recognit. in Praefatione n. 67. In his provincijs Sax. vide Constitut. Von versakten Brieff und Siesgeln! & Constitut. Torgensem de Anno 83. Colerum de Processib. execut. Dan. Moller. in semest. Et certè circa hunc articulum non raro in praxi ad hanc velut latebram confugere quis posset; præsertim cum statuta parata executionis strictissimi.

Etissimam interpretationem recipiant, cum communi Franc. Marcus dicta decisione 393. doctissimus Tessurus decis. Pedemont. 26. lib. 1. & secundu Bart. & Dd. contractus inuominati debiliores sint, nominatis conuentionibus. Considerandus tamen esset in primis, ut loquuntur, tenor instrumenti.

XLIV.

Octauo hoc loco non incommode tractari potest, An L. 2. C. de Rescind. vendit. in permutatione vel articulo Do ut des locum habeat? Quod nobis omnino videtur.

In emptione enim & permutatione quo ad lesionem eadem omnino ratio est: communiter Dd. ad d. l. 2. & ad c. cum causa Ext. de empt. & vendit. Pinel. ad d. l. 2. p. 1. cap. 3. n. 73. Anton. de Padill. ibid. n. 17. Græci Interpp. & etiam non nemo ex Latinis, hoc casu auxilio restitutionis in integrum contractum rescindunt. Quod multis τὸ Ἰσίδοξοῦ videbitur.

XLV.

Sed de reliquis tribus articulis, qui

F 3 secun-

secundum communē stricti iuris sunt, quid dicendum? Azo & Bartol. quos reliqui ferè sequuntur, remedium d.l.2. ad stricti iuris contractus porrigi non debere tradiderunt.

Est hac Azonis & Bartol. opinio omnino cōmunis ut testatur post Ioan. de Imola, Iason in l. si quis cum aliter. n. 18. ff. de V. O. nec dissentiunt Alberic. & Francisc. Aretin. ibid. Anton. de Padilla in d.l.2. n. 21. Ut ita absq. idonea ratione Pinelus d. c. 3. num. 3. contrariam opinionem Baldi receptiorem dixerit. Est etiam Azonis opinio verior ex textu d.l. si quis cum aliter. ff. de V. O. l. 22. ff. eod. l. 3. C. Communia utriusq. iudicij. Si tamen questionem qua de agitur ex sola Iuris ratione definire vellemus, alia forte Imperatoribus mens esset in d. l. 2. C. de Rescind. vendit. quam huc usq. apud Interpp. nostros mihi quidem videre contigit. Et ad hoc ponderandi sunt textus, in l. 1. §. vlt. cum l. seq. ff. Deposit. l. 78. cum l. seq. ff. pro socio l. 6. §. vlt. ff. de iur. dot. l. 3. C. quib. ex causis maiores, & c. l. 3. C. Communia utriusq. iudicij. l. 1. C. si maior

maior factus alienat. l. bonæ fidei 48. §. in
contrarium ff. de acquir. rer. domin. l. mo-
ra 32. in pr. ff. de usur. l. de accessionibus 14.
in pr. ff. de diuers. temp. præscript. Sed quo-
niam hoc loco in interpretatione forensi
versamur, & communibus Dd. opinionibus
circa celeberrimam illam L. 2. multa
aliæ quæstiones, quibus hodie in iudicijs ca-
rere non possumus, quasi innituntur, quid-
uis potius experiar, quàm ut à communi,
& hodie in foro recepta opinione vel tan-
tillum recedam. Stylus enim iudiciorum
pro Lege habetur, & quotidianus fori v-
sus est optimus legum Interpretes. l. si de in-
terpretatione 37. cum l. seq. ff. de Legibus
§. pen. Inst. de satisfaction. c. cum dilectus
ext. de consuet. facit c. 1. De eo qui sibi vel
hæredibus suis, Masc. c. 1. de vasallo milite
in vsib. Feudor. Hinc in Imperiali Camera,
& in alijs etiam benè constitutis iudicijs,
præclare omnia præiudicia diligentissimè
notantur, & postea controuersia ex rebus
retrosimiliter iudicatis, uno velut filo per-
petuò & nullo ferè cum negocio desiniun-
tur. Multum autem etiam aliâ interest,

quo remedio utaris, cum singula remedia, singulares & peculiare probationes requirant, nec is qui unum proponit, & aliud postea probat, quidquam obtineat: Gaill. de Arrest. c. 5. n. 6. 7. Vbi etiam n. 11. de laudabili Imperialis Camera usu attestatur. Vnde vulgò dicitur: Libellum, Articulos probatorios & sententiam tria conformia esse debere.

XLVI.

Libellus in hoc contractu ex mente & sententia Bartoli ita est concipiendus, ut petatur res cōuenta, & si illa non tradatur, id quod interest petitoris rem fuisse traditam.

Et in hoc cum Bartolo transeunt omnes; teste Curtio Iuniore hic. n. 13. Aliàs controuersa quæstio est: An in obligatione faciendi, & factum ipsum & interesse debeantur? Vid. l. si pœnam 68. l. si in sulam 84. ff. de V. O. l. 1. ff. de Action. empti. Bart. 1a. & Dd. etiam recentiores Interpp. in l. stipulationes non diuiduntur 72. de V. O. Si quis nunc in presenti rem ipsam simpliciter in libello suo peteret, sententia super libel-

libello hoc inepto, ipso iure nulla esset, text. egregius in c. cum dilecti, de empt. & vendit. gl. notabilis in pr. Instit. de obligat. super verbo Secundum in fin. Iason in l. vinum n. 36. ff. si certum petat. Gaill. lib. 1. obs. 66. Sigismund. Scaccia de Iudicijs lib. 1. c. 50. V. singulares opiniones apud Pinel. in l. 2. C. de rescind. vendit. part. 3. cap. 3. Anton. de Padilla in l. 1. n. 33. & n. 34. C. de iuris & facti ignorantia. Iudex quoque appellationis, talem sententiam confirmare non posset. Alex. cons. 53. n. 15. 16. volum. 5. Roland. à Valle cons. 41. n. 21. & 22. volum. 1. Hieron. à Laurentijs decision. Auent. 68. n. 5. Caualean. decis. 25. part. 1. cum ibid. adductis. Et licet in Imperiali Camera nullitates præcedentium instantiarum regulariter non attendantur, Gaill. lib. 1. obs. 42. 65. n. 5. 6. & obs. 84. n. 3. & n. 6. Mynsing. centur. 1. obs. 27. & cent. 5. obs. 93. Si tamē libellus ineptus producat, super nullitate etiā ipsa Camera pronunciat, uti in hanc sententiam Ordin. Camera part. 3. tit. 34. præiudicia iam pridem declararunt.

F S

Ex §.

XLVII.

Ex §. At cū do, inferunt Dd, quòd in contractibus vltro citroq; obligato-
rijs, is qui implet ex sua parte contra-
ctum, alterum non implentem statim
& sine interpellatione in mora consti-
tuat.

Siue certum tempus adiectum sit, siue non, Paulus de Castro hīc n. 5. Iason n. 3. Curtius n. 5. Aliās die non adiecta, interpellatio omninò necessaria est, l. mora 32. ff. de usuris. l. si ex legati 23. ff. de V. O. l. magnam C. de contrah. stipulation. Ex constitutione Electorali Torgensi, vulgò Das Torgawische Außschreiben/etiam in mutuo à tempore moræ, eius quod interest loco, quinq; pro certum petere possumus. Sed quotidiana quæstio est: An dicta constitutio etiam ad casus præteritos, adhuc tamen indecisos pendentes porrigenda sit nec ne? Et sunt sedes huius materie, tam in iure Canonico, quàm in Iure Ciuili satis nota.

XLIIX.

Merces locationis in pecunia non
con-

consistit, an nihilominus res inuectæ illatæ in prædium vrbanum, tacitè hypothecatæ sint, hoc loco vtiliter quæritur? Affirmatiua communis est.

Quando scilicet non locatio, sed articulus innominatus Do ut facias celebratur gl. in §. Item Seruiana & ibi Ang. Iason & Dd. Inst. de Action. Iason in l. item quia n. 2. ff. de pact. Eadem enim ratio subesse videtur. Negatiua tamen opinio Speculatoris in tit. de Locato. §. postquam. n. 25. vel ex eo maxime defendi posset, quòd veteres I. cti circa ipsam locationem in cõcedenda tacita hypotheca valde stricti fuerint, nec absq; singulari disputatione casum planè similem admiserint, ut facile colligitur ex l. 3. ff. In quib. caus. pignus vel hypotheca, & c. Et quàm parũ in concedendis tacitis hypothecis sibi sumpserint illi ipsi I. cti. clarè pbat l. 1. ff. d. t. ubi in simili specie opus fuit Senat. cõsulto. Hoc quoq; notandu, sententiam L. eo iure 4. in pr. ff. d. t. cum simil. olim & tempore I. ctorum Romæ tantum, non etiam in prouincijs obtinuisse.

tinuisse. l. ult. C. in quib⁹ causis pignus. Ex hac igitur doctrina Speculat. cautelam qua sæpè, ut vulgò loquuntur, prioritatem quis consequi posset, notabimus. Faciunt etiã ea quæ post alios scripsit elegantissimus Tefsaurus Pedemont. decisione 176.

XLIX.

Ad §. sed si facio, notant Dd. quòd per solam conventionem de exigendis debitoribus, mandatum ad exigenda debita factum censeatur.

Iason n. 1. Licet in instrumento non contineatur, quòd te Procuratorem ad exigendum constituerim, Paulus de Castro. n. 5. Et aliàs etiam per literas Procurator constituitur, & mandatum probatur. l. si Procuratorem 65. ff. de Procurator. l. si quis alicui 27. l. ult. §. ult. ff. Mandati. Rota Genuæ decis. 49. n. 1. & decis. 51. n. 4. Imò qui instrumentum debiti alicui dat, mandatum de exigendo debito dedisse videtur. Facit l. i. C. de donat. gl. & Bartol. in l. si ab. C. de pactis cõuentis tã super dote & c. Guido papa quæst. 13. in fin. Vsus tamè hodiernus iudiciorũ, aliã personã legiti-
tima-

timationem requirit Coler. de process. execut. p. 2. c. 2. n. 50. cum multis seqq. Mollerus 2. semestrium c. 20. Num etiam per testes mandatum probari poterit? Hac de questione sunt quinque Dd. opiniones ut dicit Iason in l. 1. n. 6. C. de procurator. v. Bart. ibid. n. 11. Salicet. n. 11. Boër. decis. Burdegal. 281. Chassanae. cons. 1. part. 3. n. 12. 13. Mascara. de probat. conclus. 1012. vol. 2. l. in exercendis 15. C. de fid. instrument. l. pactum quod bona fide 17. C. de pact. l. 1. C. de Mandat. princ. cum simil. Sed harum questionum in foro Saxonico, ratione cautionis Rati, interdum usus aliquis esse poterit: In Imperiali Camera vero, ubi mandata Procuratoria (qua semper ad totam causam fieri debent) formula certa & solenni, nunc typis descripta, constant, res tota disputatione aliqua minime indigeret. Praxis Curia Romana, circa hunc articulum, habetur apud Vestrum lib. 4. c. 5. ubi & Grauat. in addit. novissime apud Scacciam de iudicijs lib. 1. c. 101. n. 34. cum seqq.

De-

Deniq; vt semel finiam, Ius patronatus non æstimari, nec Patronum ex eo locupletiozem videri, ex fine L. colligitur.

Salic. Paul. de Castro, Iason & Dd. in §. ult. hinc Anton. de Padill. ibid. n. 5. Fortun. in d. l. Jurisgentium §. 1. n. 21. qui tamen huic quaestioni non per omnia satisfaciunt, v. l. nemo prædo 126. §. 1 ff. de R. I. A. Paul. lib. 2. sentent. tit. 23. l. 2. ff. de in rem verso. l. 2. ff. Quib. ad libert. proclamare, &c. Hac ratione fit, vt is qui seruum legatum manumittere rogatus est, alio fideicommissio grauari non possit, l. planè 94. §. ult. ff. de Legat. 1. Paul. de Castro in fin. huius l. n. 4. Pinel. in l. 1. n. 5. 6. C. de bonis maternis. Pet. Fab. ad d. l. nemo prædo. numero 2. & ad l. Libertas 106. de R. I. A. Sed qua ratione quòd libertum habeo æstimari non potest, cum tamen propterea, quòd libertum non habeo, ad id quod interest rectè agam, l. idq; 45. §. ult. ff. de Action. empti. l. sed hoc 26. ff. de

ff. de

ff. de euiction. Et si acquisitio liberti patrimonium vel rem familiarem non auget, quomodo Legatum liberti subsisteret, l. si quis 42. ff. de manumiss. testamento, iuncta l. 29. de Legat. 1. Respondeo, Ius patronatus per se & quatenus honorem & reuerentiam concernit, non aestimari, cum nec alias honores venales esse debeant: Commodorum tamen ratione, quæ ius Patronatus secum adfert, puta successio- nis & alimentorum, id quod interest rectè peti, facit eleganter l. 3. in fin. ff. de iure Patronat. l. 7. ff. de assignand. libert. Quæ autem hic de estimatione iuris Patronatus diximus, ea cum alijs iuris articulis, tum text. & doctrinis Dd. in l. omnimodo 30. §. fin. C. de inoffic. test. lucem magnam adferunt, ut ita etiam hoc argumento contèdere possis, omnia præcepta Iuris Civilis, cõmuni quodã vinculo ex disciplina Stoica, inter se contineri, unũ absq; altero minimè percipi, adeoq; omnia etiam minutissima ad præsentẽ fori & iudiciorũ consuetudinẽ facilimè referri. Et ex his ipsis quoq; paucis verbis multa alia inferuntur, & col-

96 L. NAT. V. DE PRÆSCR. VERB. INTERP:

*& colliguntur. Sed hæc in presenti præ-
ratione instituti sufficiant, ne tam erudi-
to seculo, præsentem, quod aiunt, Roscio Co-
mædiam egisse videamur.*

Moniti meliora sequemur.

S. D. G.

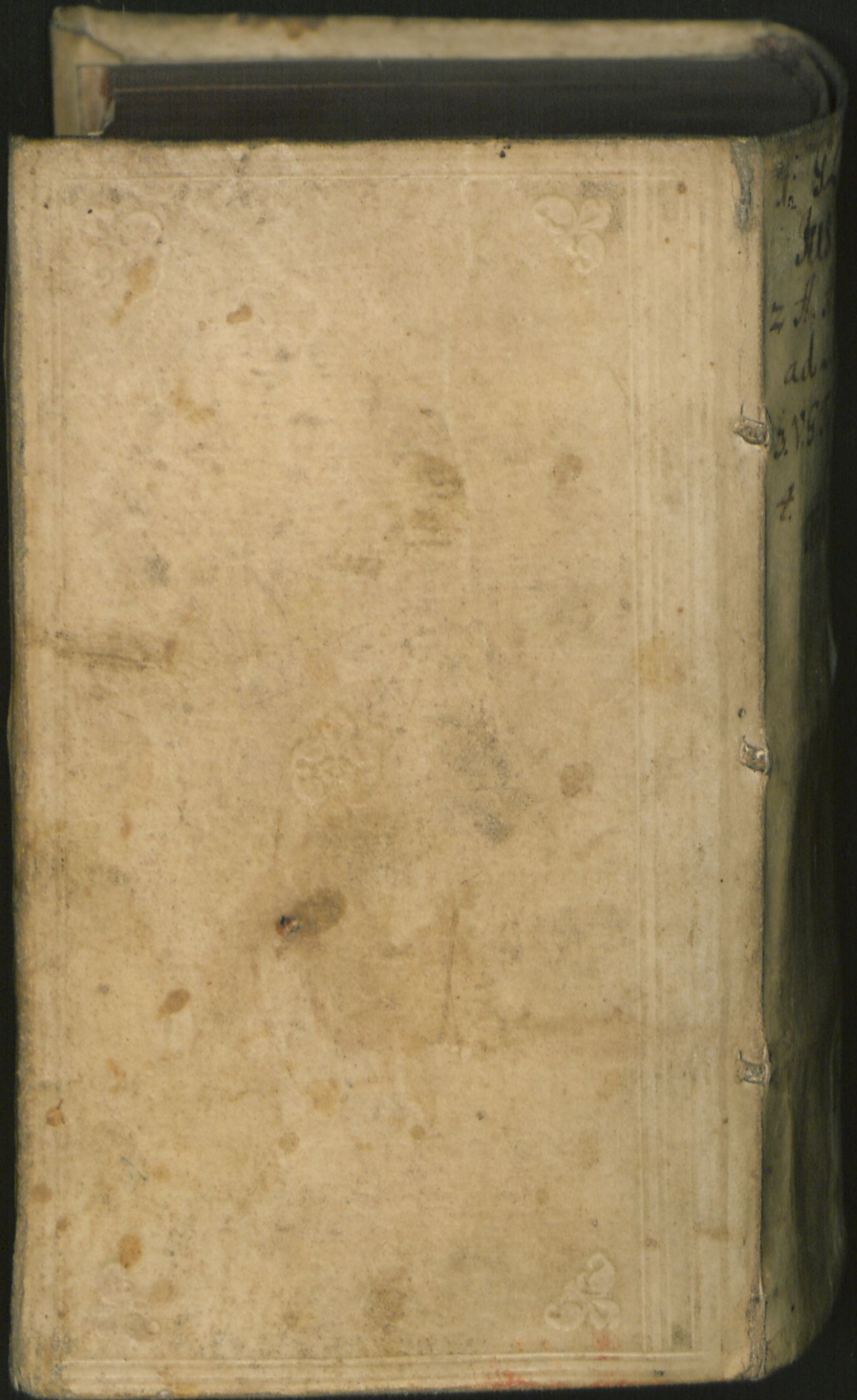


FINIS.

Ks 1496

X 2207731

WID



z. H. 1577
ad.





2.

HENRICI HEYDEC.
CII, I. V. D.

DIFFICILIMÆ
L. NATVRALIS. V. DE
PRÆSCRIPTIS
verbis

INTERPRETATIO;

Quam

IN DISPUTATIONEM BREVITER
*coniectam, in celebri quadam Germaniæ Academia, pu-
blici exercitij causa, proposuit Auctor.*

A D

MAGNIFICVM ET AMPLISSI-
MVM VIRVM Dn. SAMVELEM MOSBA-
CHIVM, I. C. celeberrimum, Illustrissimi Du-
cis & Proëlectoris Saxonix, &c.
Cancellarium dignif-
simum.



FRANCOFVRTI AD MOENVM,
Typis Iohannis Spießij.

M. D. XCVII.

