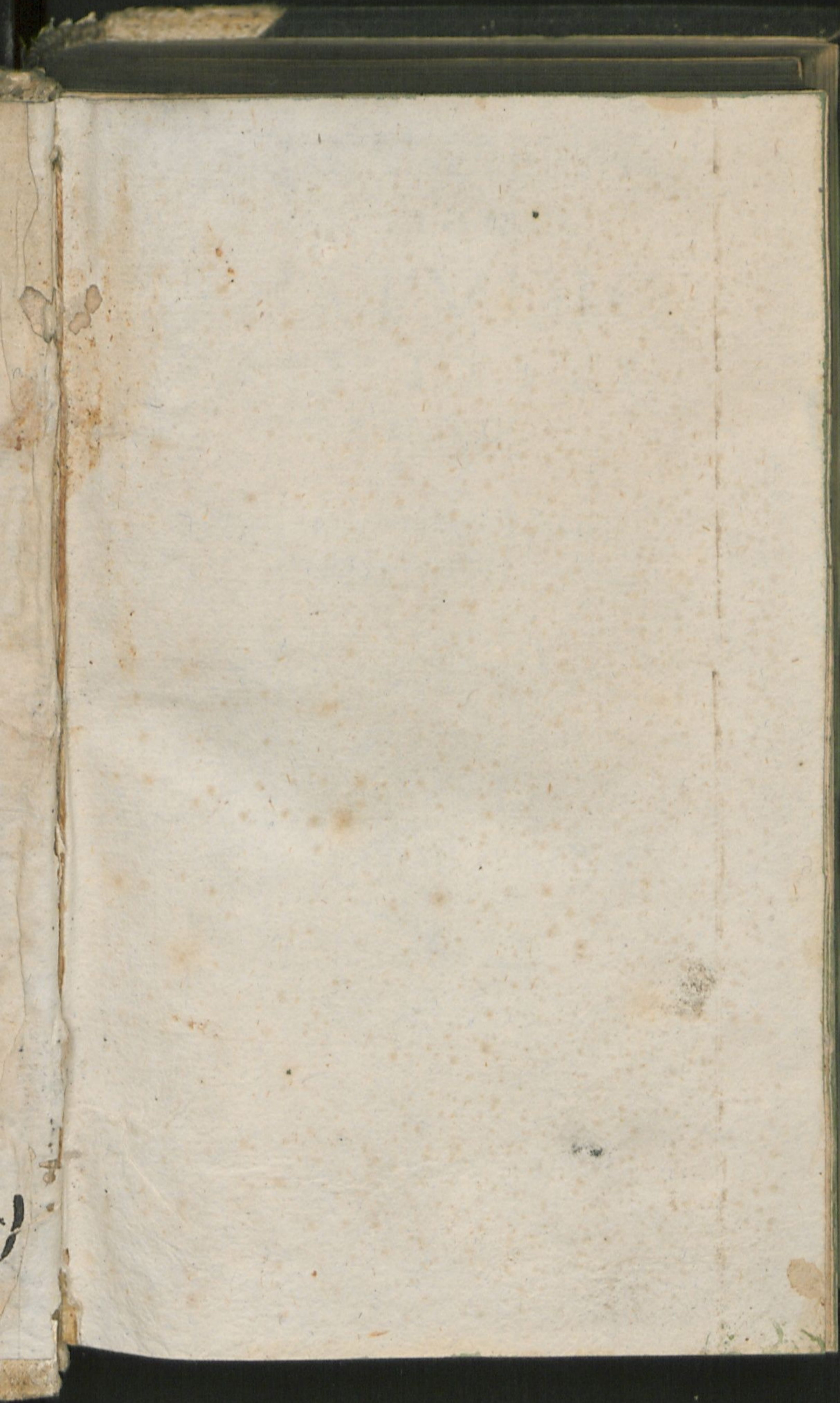
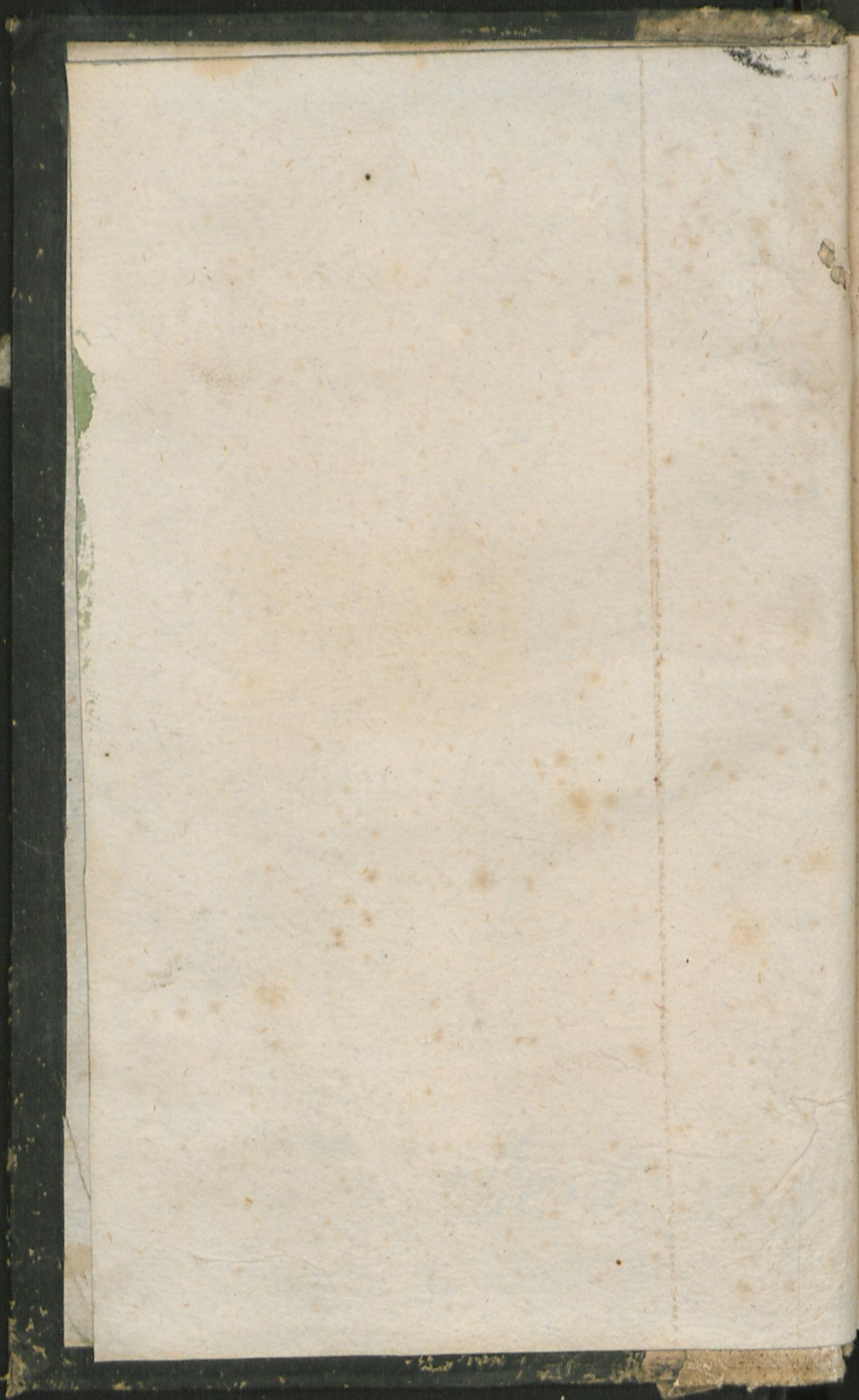


Me. 58. (1.2.)





H V G.

DONELLI
IVRISCON-
SULTI

AD LEGEM IVSTI-
NIANI, DE SENTENTIIS,

quæ pro eo, quod interest, proferun-
tur: sive de eo, quod in-
terest, Liber.

Editio tertia.



ALTORPHII,

Typis Christophori Lochneri, & Io-
han. Hofmanni, Typographo-
rum Academicorum.

CL. IC. XIC.

H. V. G.

DONNELL

LIVRISON

SVLT

AD REGEM SVETI

MAURITII

AVGVSTI

AVGVSTI

AVGVSTI



AVGVSTI

AVGVSTI

AVGVSTI

AVGVSTI

AVGVSTI



V
V
H



t
n
t
v
t





CLARISSIMO
VIRO THEODORO
VVEIERO ILLVSTRIS,
Principis Com. Palat. Electoris, &c.
Confiliario lectissimo, Hug.
Donellus S. D.



COMMENTARIUM

De eo quod inter-
est, ante tredecim
annos à me edi-

tum, desideratum iam diu,
nec minus expetitur à mul-
tis, cupiebã, clarissime Vveie-
re, sic iterum exire in lucem,
ut nonnulla accessione ei qua-

A 2 stioni

P R Æ F A T I O.

stioni conveniente locupletior factus non solum gratior, sed etiam utilior in manus studiosorum veniret. Et certe desiderare hanc operam, ipsa quaestio mihi videbatur. Nam lex Iustiniani de sententijs quae pro eo, quod interest, proferuntur, ad quam commentatio nostra accommodata erat, ommissa quaestione, quibus in causis id, quod interest, praestandum sit, solum de eo aestimando scripta est. Ea aestimatio ex sensu veterum, et sententia Iustiniani, quae esset, exposuimus. Sed illa prior est quaestio natura,

P R Æ F A T I O.

ra, an in ea caussa, de qua-
cunque agetur, veniat in con-
demnationem id quod inter-
est: in quo genere illa est præci-
puè nõ magis necessaria cogni-
tu, quàm parum exposita, an
in faciendi obligationibus, in
quibus dicimus, si factum non
sit, quod fieri debuit, venire
id quod interest, cogatur quis
facere id, quod promisit, si po-
test: an verò ne sic quidem ulla
hic alia obligatio sit, quàm in
id quod interest. Hic locus ut
Justiniani constitutione non
attingitur, sic à nobis est præ-
termissus: sic tamen, ut eum,

A 3 uti

P R Æ F A T I O.

uti priorem natura, ita præmittendū, Et antè perceptum ex alijs locis huc afferendum, initio eius commentarij mone-remus. Huius ergo tractationem adiungi cupiebam. Cùm autem esset is locus ante aliquot annos à me nõ indiligenter tractatus partim ad l. stipulationes non dividuntur. D. de verbor. obligat. partim ad l. si quis ab alio. D. de re iudi. in eo opere, quod scriptum à me de re iudiciaria, Et comprehensum septem libris, ac propè iam ad umbilicum perductū, ad editionem primo quoque tempore
para-

P R Æ F A T I O.

parabatur: indicabã quidem,
eam operam sufficere, ex qua
peti posset, quod huc pertine-
ret: sed ita, ut simul ad huius
commentarij renovatam edi-
tionem putarem satis idoneum
futurum illud tempus, cum
priora illa vulgarentur: neque
verò ut prius hũc à me iterum
dimitterem, poteram adduci.
Et quanquam superioribus ca-
sibus Gallia factum est, ut unã
cum reliquis bonis etiam libris
& scriptis, non illis tantum,
quæ dixi, sed cæteris omnibus
excideremus: tamen quia scri-
pta saltem salva esse nuncia-

A 4 ban-

P R Æ F A T I O.

bantur, putabam etiam nunc
differendum: quòd si minus
illa ex incendio reciperentur,
tamen prius in easdem illas co-
gitationes, quæ sunt huius loci,
mihi incumbendū statuebam.
Sed longiorem moram amici
non ferunt, qui siue merito, si-
ue, quod existimo, abundan-
tia amoris erga me huius libri
desiderio capti à me crebrò cō-
tenderunt, ut eius editionem,
vellem permittere: nec prius
destiterunt, quàm vincerent:
quorum ego, nescio, plūsne de-
beam benevolentia. Et omni
generi humanitatis, quæ me
sibi

P R Æ F A T I O.

sibi incredibiliter de vinxerunt, an tribuam auctoritati, qua cum apud omnes multum valent, tum apud me plurimum. Quamobrem his morem gerens libellum recognovi, & ut melior exire posset, contendi. Mihi verò de ea editione cogitanti, & hoc loco, ac tecum assidue versanti liber ipse illius temporis, quo mecum in Gallia domi iucundissime vixisti, memoriam renovavit. Fuit enim propè primum editus eo tempore, quo te illic amicum vidi, adolescentem egregia virtute, optimis & suavissimis

A 5 mo-

P R Æ F A T I O.

moribus præditum, literarum
cognitione, ut pro ætate præ-
stantem. Hæc recordatio cum
animo meo te totum obtulisset,
ipse penè liber ad eam recorda-
tionem gestire mihi visus est,
teque amplecti, atq; ultrò ex-
petere, ad quem novus profi-
cisceretur. Ego autem quàm li-
benter, aut cupide potius sim,
passus tibi inscribi, eumque ad
te ire, pro mutua amicitia no-
stra facile existimare potes. Et
verò cui ob hanc ipsam magis
debeam, aut cui propter excel-
lentem Iuris cognitionem, sin-
gularem virtutem cum pari
digni-

P R Æ F A T I O.

dignitate coniunctam convenientius possim, habeo neminem. Non erit ei fraudi, spero, apud te, quod alij ab initio liber inscriptus in vulgus exijt. Non ex pœnitentia prioris facti ad te itur: ego veteris commentarij inscriptionem non muto. Fuit enim Franciscus Albaspinus is, cui dicatus erat, vir omni laude virtutis, dignitatis, pietatis cumulatifsimus: neque nunc, quod alterius fuit, defunctoriè ad te transfero. Sed prior ille prestantissimi hominis, & piè in Christo defuncti memoriam

&

P R Æ F A T I O.

Et nomen retinebit, atque hic
quidem ipse, non minus, scio,
probante te, Et virtuti assur-
gente. Interim prior iste fuerit
sanè eius, Et maneat: hic reco-
gnitus, Et quodammodo no-
vus factus ita meus esse cœpit,
ut me auctore possit trāsire ad
alios sine fraude Et iniuria cu-
iusquam. Sic à me inscribitur,
addicitur, Et offertur nunc
tibi. Tu verò ne munus, per-
pusillum quidem, amici tamen
munus, a versere, vehementer
peto. Bene vale. Heidelbergæ
Cal. Ianua. Anno 1574.

D E

DE SENTEN-
TIIS, QUÆ PRO EO
QVOD INTEREST,
proferuntur. C. Lex
vnica.

IMPERATOR IVSTI-
nianus A. Ioanni. P. P.



Um pro eo, quod in-
terest, dubitationes
antiquæ in infinitum
productæ sint: melius
nobis visum est huiusmodi proli-
xitatem, prout possibile est, in an-
gustum coarctare. Sancimus itaq;
in omnibus casibus, qui certam
habent quantitatem, vel natu-
ram, veluti in venditionibus, &
locationibus, & omnibus contra-
ctibus, hoc quod interest, dupli-
quan-

quantitatem minimè excedere, In
alijs autem casibus, qui incerti esse
videntur, iudices, qui causas diri-
mendas suscipiunt, per suam sub-
tilitatem requirere, vt hoc, quod
re vera inducitur damnum, hoc
reddatur, & non ex quibusdam
machinationibus & immodicis
perversionibus in circuitus inex-
tricabiles redigatur: ne dum in
infinitum computatio reducitur,
pro sua impossibilitate cadat: cùm
sciamus esse naturæ congruum
eas tantummodò poenas exigere,
quæ vel cum competenti mode-
ramine proferuntur, vel à legi-
bus certo fine conclusæ statuun-
tur. Et hoc non solum in damno,
sed etiam in lucro nostra ample-
ctitur constitutio: quia & ex eo
vete-

veteres id, quod interest, statue-
runt. Et sit omnibus secundum
quod dictum est, finis antiquæ
prolixitatis huius constitutionis
recitatio. Dat. Calen. Septemb.
Constantinop. post consula-
tum Lampadij & Ore-
stis VV. CC.



Handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text is faint and difficult to decipher but appears to contain several lines of script.



HVG. DONEL-
LI IVRISCONS. AD LE-
GEM IVSTINIANI, DE SENTEN-
tijs, quæ pro eo, quod interest,
proferuntur: sive, De
eo, quod interest,
Liber.

*Quò referatur quæstio, De eo quod interest: &
quid in ea tota quæstione agatur.*

C A P. I.



VIBVS in caussis aut ex
eo, quod factum est, quod
non oportuit, aut ex eo,
quod factum nõ est, quod
debit, actio constituta
est: in omnibus ita ferè ius esse reperie-
tur, ut eo nomine in id quod interest
agentis, & petitio, & condemnatio
constituta sit. Et certè cùm neq; quod
factum est, infectum esse possit, neque
de eo, quod faciendum est, vis reo fa-
cile afferri, vt quod nolit, faciat: nihil
in his generibus aliud relinqui vide-
tur, nisi vt quemadmodum facti, ita
B non

non facti æstimatio exigatur. Quæ porro alia harum rerum æstimatio esse potest, nisi ut & illic quanti factum non esse, quod factum est: & hîc, quod oportuit quanti factum esse intersit, id est (ut nunc intelligi volumus) utile sit ei, qui agit, æstimetur? Sed genera obligationum nobis ante oculos ponamus: tum id ita esse, quod posuimus, quamque hæc ratio latè pateat, faciliùs intelligemus. Cùm omnis obligatio contracta aut in dando sit, aut in faciendo: hoc primùm de ijs, quæ in faciendo consistunt, sive id actum sit, ut quid fiat, sive id, ut ne quid fiat: innumeris locis testatum est, in his non modò reum damnari in id quod interest, sed ipsum etiam illud, quod interest, obligatione faciendi contineri: his locis præsertim, §. vlt. Inst. de verbo. obligat. l. si pœnam. 68. l. quoties quis. 81. D. de verbo. obliga. l. si quis ab alio. §. vlt. D. de re iudi. Quæ autem in dando sunt, etiam in his, si ad dandi obligationem hoc quoque accessit, ut cõventionis lege certo modo quid, puta

puta certo die, præstari deberet: placet, si per promissorem factum sit, quominus eo die præstaretur, consequi actorem, quanti sua interest, moram factam non esse: id est, factum non esse contra, quam debuit. l. si fundum. 174. D. de verbo, oblig. Idemque placet, & si quid certo loco dari debuit, neque datum est. l. 2. in princip. l. quod si Ephesi. D. de eo, quod cer. loc. De maleficijs, si quid cui damni datum sit iniuria, si quid cui ablatum, aut ereptum: in omnibus sic est actio proposita, ut æstimeretur, quanti ea res est, de qua agitur, id est, quanti actoris interest. l. ait lex. D. ad leg. Aquil. l. inficiando. §. 1. D. de furt. l. 1. §. non solum. D. unde vi. Nam quomodo aliter in his quod admissum est, sarciat, aut vindicetur? Quid interdicta? Nempe hæc cum aut in eo sint, ut possessio nobis restituatur, aut in eo, ut quam possessionem tenemus, ea ne inquietetur, id est in summa, in faciendo, a prorsus eandem petitionem & condemnationem habent. Omnibus enim

a l. 1. §.

est igitur

D. uti

possi.

B 2

edi-

edictis, quæ de causa interdictorum
 sunt, actio quæti ea res est, datur: quod
 nihil aliud est, quam id, quod interest.
 l. 1. §. hæc verba. D. ne vis fiat ei. l. 1.
 §. non solum. D. unde vi. l. 3. §. vlt. D.
 uti possi. l. 3. §. in hoc. D. de iti. act. pr.
 Vtrum in eo genere, cum agitur, ut
 quid fiat, si reus facere possit, quod ab
 eo exigitur, præcisè cogi possit, ut fa-
 ciat, an eo non faciente, nulla ne hîc
 quidem alia condemnatio sit, quam
 quanti actoris interest, de quo maxi-
 mè dubitari solet, alias videbimus.
 Pertinet enim hoc ad naturam, & po-
 testatem cuiusque obligationis quæ-
 rere, quid in ea versetur, quid ex ea
 sperare & cõsequi liceat. De quo alius
 est dicendi locus. Nunc hoc constet,
 & in his (saltem tunc, cum reus præ-
 stare, quod debet, non potest) & in ce-
 teris, in quibus de eo, quod factum est,
 agitur: aut vnam esse condemnatio-
 nem in id quod interest, aut certè in
 omnibus vi & sententia legis id in æ-
 stimationem vocari. Quod cum ita
 sit, totidem in causis accidit, ut quæ-
 rendum

rendum sit, quid sit id, quod nostra interesse dicimus, quidque eo verbo ad præstationem, & litis æstimationem contineri intelligatur. De quo cum magnæ inter veteres quæstiones fuerunt, quas Iustinianus edita constitutione sub titulo, De sententijs, quæ pro eo quod interest, proferuntur, decidere conatus est: tum post constitutionum Iustiniani, de sententia ipsius constitutionis multò maximæ extiterunt: ita constitutio præcisè scripta est, & vt in re per se nō satis explicata, parum perspicuè. Itaque quòd res esset eiusmodi, quam intelligi vsque adeò in iuris nostri persecutione referebat, non plures sunt de alia quæstione, aut accuratiores Interpretum nostrorum disputationes: sed eiusmodi, si paucorum eruditorum hominum (quos nostra ætas tulit) exceperis, quibus omnia ademeris citiùs, quàm huius loci explicationem concesseris. Quod cum ita esse mihi persuaderem, in alijs etiam nonnulla desiderari scirem, aggressus sum & ipse

eandem questionem explicare: si quid forte non dicam melius, planius fortassis afferendo, nostrorum hac quoque parte studia iuvare possem. De re ita dicemus, ut primò simplicius, quid sit id de quo quæritur, & cuiusmodi sit: tum deinde quæ sint eadem de re veterum dubitationes, quæ Iustiniani legis de his sententia, numero & ordine accuratiùs differamus.

Quid valeat hoc verbum, Quod interest.

C A P. I I.

ACTIO in id quod interest, proponitur, de quo nunc quæritur. Id quod interest, sic intelligimus, quod nostra interest, qui agimus. *a l. 1. in princ. D. de act. em. l. 3. §. ult. Vti possi. D. rem rat. hab.* Id ipsum est, quod nobis abest, quòdque lucrari potuimus. Tot enim verbis definit Paulus in l. si cōmissa. Si commissā est, inquit, stipulatio rem ratam dominum habiturum, in tantum competit, in quantum mea interfuit, id est, quantum mihi abest, quantumque lucrari potui. Idem de lege Aquilia loquens scri-

scribit, in ea consequi nos, quod consequi potuimus, si damnum datum non esset, aut quia datum est, quod erogare cogimur. l. si servum. §. vlt. D. ad leg. Aquil. vbi hoc sentit, consequi nos id quod interest. huius enim æstimationo verbis legis in actionem venit. l. ait lex. D. ad leg. Aquil. quàm rectè id ita dicatur, vis verbi & proprietate explicata declarabit. Proprietate verbi hoc continetur, vt sit quod interest, quod nobis vtile est. Verbum enim ita compositum est, vt sit quasi, in re est. Quod pronomina hæc adiuncta probant, quæ cum hoc verbo construuntur, mea, tua, nostra, vestra. Dicimus enim, interest mea, quasi in re est mea, id est, quod ad rem, utilitatēque meam pertinet. idēque in cæteris illis intelligitur, tua, nostra, vestra. Hac significatione illa dicuntur, Reipu. interesse mulieribus dotes suas conservari. l. 1. D. solu. matri. & stipulationes ideo inventas, vt vnusquisque acquirat, quod sua interest. l. stipulatio ista. §. alteri. D. de verbo. obliga. quo-

rum in altero, hoc intelligimus, quod Reip. vtile sit, in altero quod stipulanti cuique expediat, & in rem pecuniâque eius redigatur. Sed fortasse in actionibus privatis, in quibus id venire dicimus, quod interest, hoc quod interest aliter accipimus. Imò prorsus eodem modo, quod vtile est, quod facilius ex adiuncto animadvertere poterimus. Dicimus enim, si res vendita non tradatur, in id quod emtoris interest, agi: sed adiungitur, quod interest rem habere, vt l. 1. D. de act. emt. non dicimus, in id quod interest, rem non esse traditam, quippe rem habere vtile, ideoque id est, quod interest: rem non habere inutile. Sic dicimus in locatione, si locator fundi non præstet conductori, vt fundo fruatur, actionem esse conductori in id, quod ipsius interest frui, non quod interest, quod non fruatur. l. si fundus. D. Locati. Sic in interdicto, vnde vi, eum qui deiectus est, tantum consequi, quanti interest deiectum non fuisse. l. 1. §. nō solum. D. vnde vi. quanti interest, quod sit

sit deiectus, non dicimus: quoniam
 hoc inutile fuisse deiectum. Sed cur
 laboramus, cum constet id quod in-
 terest, utilitatem à Juris auctoribus
 passim nominari? Venit omnis utili-
 tas, omnis utilitas præstanda est. Hoc
 illud est, id omne quod interest, venit:
 id omne præstandum, quod interest,
 l. 2. in prin. & §. vi. D. de eo quod cer-
 loc. l. si sterilis. §. cum per veditorem.
 De actio. em. l. 1. §. hæc verba. Ne vis
 fiat ei. l. 1. §. non solum. Vnde vi. l. pe-
 nul. Si quis cautio. Quæ autem ista
 utilitas est eius, quod factum oportuit
 nisi in eo, quod re perfecta, consequi
 lucrarique potuimus, quod consecuti
 non sumus, quodque potuimus habe-
 re, quod ideo amisimus, quia factum
 non est, quod debuit? Rectè igitur id
 quod interest, in actionibus privatis
 id ipsum esse definimus, quod idem
 verbo legis ad præstationem conti-
 neatur. Et quidem ipsum, quod con-
 sequi & habere potuimus, non presta-
 tur. Nam neque necesse est, modo da-
 mnum sarciantur, & sæpe in rerum na-
 B s tura

tura esse desijt, quod præstaretur: sed quanti est, æstimatur, vt deinde in tantam pecuniam reus damnetur, qua præstanda ipsa utilitas, quæ nobis adempta est, id est, id quo caremus præstari videtur. Hoc est nimirum, cur quæ obligationes in faciendo consistunt, in quibus si factum non fuerit, quod fieri stipulati sumus, in id quod interest agi constat, vt initio ostendimus, de his aliàs ita tradi legamus, si factum non sit, quod promissum est, pecuniam dari oportere, vt l. stipulationes non. 72. vers. Celsus. D. de verbo. obliga. l. si quis ab alio. §. vlti. D. de re iudi. quod tantundē valet, id enim quod abest, exigi intelligitur, cū eo nomine pecunia præstatur. Quanta autem hæc pecunia futura est? quantum erit, quod aberit, quodq; lucrari potuimus, id verò ex facto, & re nata æstimandum est. Potest enim ex eodem facto pro ratione personarum, locorum, temporum, aliàs pluris, aliàs minoris interesse: interdum ne interesse quidem, ideo nulla iuris definitione

tione

tione id comprehendi potest. Et hoc est, quod pro regula Iuris traditur, quatenus cuiuscumque intersit, in facto, non in iure consistere. l. quatenus. De reg. iur. In facto consistunt, de quibus ex facto iudicium est: quæ prout res inciderit, ita variè æstimantur: ut hoc de quo nunc loquimur. In iure ea, in quibus cum quid inciderit, constat, quidnam id, aut quale sit, quod incidit, quæritur. Sunt enim hæc eiusmodi, ut hominum prudentia æstimari, & dijudicari possint: proinde & certa aliqua iuris definitione, & constitutione comprehendi. a

Id quod interest, esse unius generis, non ut vulgò traditum est, triplex.

a Arg. l. Mora D. de usur.

C A P. III.

VT intelligere liceat, non unam esse vulgò huius rei æstimationem, id quod interest, sic vulgus interpretum dividit, ut dicat esse aliàs, cum singulariter nostra intersit, aliàs cum intersit communiter, aliàs cum ex conventionem, quæ genera
ra ita

ra ita distinguunt, vt primum genus vocent interesse singulare, alterum commune, tertium conventum. Singulare ita definiunt: quod ex utilitate, & affectione privata & singulari æstimatur. Cōmune hoc modo, quod communiter, id est, ex utilitate, & æstimatione hominum communi. Cōventum, pecuniam illam esse dicunt, quæ in obligationibus faciendi pro eo quod interest, promissa est, si factum non sit, quod fieri debuit. Quæ divisio nescio vtrum per se magis falsa sit, vel absurda potius, an in re de qua agitur, magis stulta, & inutilis. Singulare interesse quoddam esse dicunt. Si id intelligunt singulare, quod ex utilitate, & affectione singulari cuiusque æstimatur, nullum est singulare: quoniam nihil ita æstimatur, vt postea demonstrabimus. Sin id singulare, quod ex utilitate cuiusque actoris, recte Eguinarius Baro lib. 4. de divid. nihil interesse ait, nisi singulariter. Utilitatem enim suam quisque privatam persequitur, non alienam, aut cum alijs com-

com-

communem: quod sua interest, non
 quod aliorum. Quid sit autem, quod
 commune quoddam esse dicunt in-
 teresse, quoddam conventum, pla-
 nè non intelligo. Si commune est,
 quod non tantum nostrum, sed etiam
 aliorum est, effectum est superiore illa
 ratione, nullum esse interesse com-
 mune. Quisquis enim petit quod in-
 terest, is quod sua privatim interest, *a l. 1. De*
 tit: quod sibi abest, non quod alij. *act. em. l.*
a Id quod interest denique, utilitas *3. in fin.*
 est. Utilitas autem propria cuiusque, *vti possi.*
 quam quis persequitur, non commu- *l. quatez*
 nis. At enim quod interest, commu- *nus. De*
 niter æstimatur. *b* Quasi verò hæc *reg. iur. l.*
 eadem sint, æstimatio rei, & res quæ *si cõmis-*
 æstimatur. Quod interest, æstimatur, *sa, Rem*
 quanti est. *c* Quare ipsa æstimatio *ra. hab.*
 nostra de eo quod abest, dicatur sanè, *b l. si ser-*
 vt volunt, communis: quia tanti ho- *vum, Ad*
 mines communiter æstimant: ipsum *l. Aquil.*
 quod interest, illud est, quod interest *c l. Ait*
 mea: ipsum quod abest mihi, nõ quod *lex in fi.*
 communiter. Et precia patrimonij *ad l. A-*
 defuncti cæterarumque rerum priva- *quil.*
 tarum

ad l. pre- tarum communiter fungi Sex. Pedius
tia. ad l. dicebat. *a* Veruntamen ipsum pre-
Falcidi. d. cium commune sit sanè: patrimonium
l. si servū utiq; privatum, itidem vt res cæteræ,
meum. ad nō commune. Conventum verò quod
l. Aquil. interest, quod tandē intelligunt? Pœ-
b §. vlti. nā nimirū promissam, si quid factum
Instit. de non sit, aut contrā quā cautum est,
verbo. ob. factum sit. *b* Atqui pœna etiam tunc
l. vlti. de petitur, cū nihil interest. *c* Et vt
pret. sti- pœna constituta aliquid stipulatoris
pul. intersit, non ideo tamen pœna exigi-
c l. stipu- tur, quia nostra interest, sed quia pro-
latio ista. missa est, remota omni quæstione, an
§. alteri. intersit. *d* Ideò pœna certa, quia cer-
de verbo. ta quantitas & conditio stipulationis,
oblig. eius quod interest, quantitas incerta
d d. l. sti- esse dicitur. *e* At præstatur pœna pro
pulatio eo quod interest. Non ideo pœna est
ista. §. id quod interest: cū, vt dixi, illa cer-
alteri. ta, hoc semper incertum sit. Quid, si
e §. vlti. hoc etiam falsum est, præstari pœnam
Insti. de pro eo quod interest, cū pœna et-
verb. ob. iam tunc exigatur, cū nihil interest?
lig. Sed video, quid dicturi sint huius di-
 visionis defensores, de verbis scilicet
 labo-

laborare nos, rem omittere: fieri posse, ut minus aptè singulare dicatur, quod ex affectione & utilitate singulari, commune illud, quod communiter æstimetur: Veruntamen hanc in æstimatione eius quod interest esse varietatem, ut aliàs singularis estimatione sit, aliàs communis, aliàs ex conventu, ex quo hæc genera esse, & intelligi volunt. Et quidem ego, etsi hæc verba insolentia, & inaudita Iuris auctoribus, atque etiam à re aliena esse scio: tamen cum de re quærendum esse putent secus, quam loquuntur, concedam illis libenter verbis suo arbitratu uti. Itaque de re dicam, de verbis molestus non ero. Dico eius quod interest vnum esse genus, siue rem spectes, siue eius estimationem. Re vnum esse ex eo intellectum est, quod qui id quod interest petit, non aliud petit, quam quod sua interest, quam quod abest sibi: nihil quod commune, aut promissum sit, cum hoc re vera non absit. Si æstimationem quærimus, & hæc vna est, quam illi triplicem esse
sta-

statuerunt. Quónam tandem modo ?
quia id quod interest, tanti ubiq; æsti-
matur (si modò æstimandum, & præ-
standum est) quanti re vera est, id est,
quanti est communi hominum com-
putatione & æstimatione, non priva-
ti alicuius iudicio, aut affectu. Com-
muniter deniq; æstimatur, vt illi com-
munem æstimationem intelligi vo-
lunt, non singulariter. Nam pœnam
promissam iam dixi eius quod inter-
est, æstimationem esse non posse: cùm
si quid æstimetur, esse quoq; id oport-
teat: fiat autem sæpe, vt ibi pœna pro-
mittatur, vbi nihil abest, id est, vbi ni-
hil interest. An verò hæc de eius
quod interest æstimatione, dubia sen-
tentia esse potest? Cùm ex lege Aqui-
lia de seruo, qui occisus est, æstimando
ageretur, sic Paulus de sententia
» veterum scripsit: Si seruum meum oc-
» cidisti, non affectionem æstimandam
» esse puto: velut si filium tuum natu-
» ralem quis occiderit, quem tu magno
» emtum velles: sed quanti omnibus
» valet, & continenter. Sextus quoque
Pedius

terest ita definimus, quod nobis abest. Quod nobis abest, inquam, id persequimur, non quanti rem ex affectu æstimamus. Eodem pertinet, quod his verbis, quanti ea res est, quanti eam rem esse paret) quæ passim in legibus & edictis proponuntur) omnes Iurisconsulti, id quod interest actoris, contineri intelligunt, in quibus modò de privato actoris damno vindicando agitur. Nam, ut obiter hoc de his verbis explicem, incidit aliquando, cum edicto aut lege alia res vindicetur, quam privati damnnum, aut iniuria: ut in ea parte edicti, qua Prætor adversus eos actionem pollicetur, qui ius dicenti non obtemperaverunt, eamque pœnalem constituit. *a* Quod quidẽ ad asserendam si quis ius cuiusq; magistratus auctoritatem addi. nõ ob- versus contemptum litigatoris factum esse apparet. Hic sanẽ, si prætor, quanti ea res est, iudicium polliceatur, ut *b* d. l. i. in fecit, nemo dixerit, his verbis, id quod fin. si quis interest agentis significari: *b* quando ius dic. privati actoris damnnum nõ sit ea res, de

de qua iudicium constituitur, sed contentus eius, cum quo agitur, qui hoc iudicio coërcetur. Hæc autem verba, quanti ea res est, ad rem de qua agitur, referuntur, idq; est quod ab Vlpiano de vi & significatione horum verborum definitum, ita legimus in l. hæc verba, quanti, D. de verbo, signific. Hæc verba, quanti eam rem esse paret, non ad id quod interest, sed ad rei æstimationem referuntur. Hoc dicit, non utiq; ad id quod interest, id est, non ad id solum referuntur, sed generaliter ad rei æstimationem, de qua est sermo, siue id quod interest, & damnum privati, siue alia res agatur: ut si alia agitur, quam privati utilitas, hæc ipsa significetur, non alia, ut in eo edicto, quod supra dixi, ad quod superius illud scripsisse Vlpianum ex eo conijcere possumus, quod libro primo id edictum est interpretatus, ut apparet ex inscriptione, quæ est ad l. Si quis ius dicenti, ex quo ipso libro illa definitio superior sumpta est, si modò verior est aliorum codicum

quàm Pande. Florentinarum lectio. quod mihi probabilius videtur. Nam quòd in Floren. Pandectis inscriptio est ex libro 38. eò mihi suspectum est, quòd, si conferantur ea capita, quæ ex eodem lib. 38. sunt, nullum edictum, nulla veterum interpretatio reperietur, ubi illa verba occurrant: quod in edicto, De ijs qui ius dicenti non obtemperant, contrà esse constat. Sed ut si alia res erit, quàm privati iniuria, hæc continebitur: ita planè (quod supra dicebam) si de damno actoris vindicando agetur (ut agitur in omnibus, nisi quid aliud de consilio & ratione edicti constet, sunt enim omnia iudicia, ut Cicero scribit, ex cuiusque damno & iniuria expressa) his verbis, hoc significatur, hoc inquam, Iureconfulti omnes acceperunt, quod actoris interest, ut liquet ex innumeris locis, in quibus l. 1. §. hæc verba. Ne vis fiat ei l. 3. in fin. Vti poss. l. vlti. De pre. stip. l. 2. §. vlt. Qui satis. cogan. iuncta l. vltim. Si quis in ius voca. non ierit. Hoc autem quid est, nisi hoc valet,

id

id quod interest ita æstimari, vt in eo
 estimando ratio habeatur, non quan-
 ti quis rem esse putet, aut quanti æsti-
 met, sed quanti sit re vera, id est, vt
 Paulus loquitur, quanti omnibus va-
 let? Sed tamen loci proferuntur qui-
 bus id quod interest & ex affectione
 spectatur. Quos ego consultò adscri-
 bam, non vt ita esse à nobis probetur
 (alioqui loci ipsi à nobis, quod satis
 esset, indicari potuerunt) sed vt diju-
 dicentur. Sunt autem hi ferè quatuor.
 Hermogenianus cap. 35. De minor. “
 Si in emptionem penes se collocatam “
 minor adiectione ab alio superetur, “
 implorans in integrum restitutionem “
 audietur, si eius interesse emptā ab eo “
 rem fuisse approbetur: veluti quod “
 maiorum eius fuisset. Iabolenus cap. “
 36. D. de bon. liber. Libertus, qui sol- “
 vendo non erat, præterito patrono “
 extraneos reliquit hæredes, quæro an “
 possit petere contra tabulas bono- “
 rum possessionem. Respondi, cum à “
 scriptis hæredibus adita est hæredi- “
 tas, patronus cōtra tabulas bonorum “

C 3

pos

„ possessionem potest petere : quia sol-
 „ vendo hæreditas est, quæ inveniat
 „ hæredem. Et sanè absurdum est ius
 „ patroni, in petenda bonorum posses-
 „ sione contra tabulas, aliorum com-
 „ putatione non iudicio patroni æsti-
 „ mari, auferriq; patrono, quod modicū
 „ vindicaturus est. Multi enim casus
 „ intervenire possunt, quibus expediat
 „ patrono petere bonorum possessio-
 „ nem, quamvis æris alieni magnitudo,
 „ quam libertus reliquit, facultates pa-
 „ trimoniū eius excedat, veluti si prædia
 „ sunt aliqua ex bonis liberti, in quibus
 „ maiorū patroni sepulchra sint, & ma-
 „ gni æstimat patronus bonorum pos-
 „ sessionis iura pro parte ea ad se perti-
 „ nere, vel aliquod mancipium, quod
 „ non precio, sed affectu sit æstiman-
 „ dum. Clariūs Papinianus in l. cum
 „ servus extero, § 4. Mandat. Cū ser-
 „ vus, inquit, extero se mandat emen-
 „ dum, nullum mandatum est. Sed si
 „ in hoc mādatum intercessit, vt servus
 „ manumitteretur, nec manumiserit,
 „ & precium consequetur dominus, vt
 „ ven-

venditor, & ex affectus ratione man-
 dati agetur. Placuit enim prudentio-
 ribus affectus rationem in bonæ fidei
 iudicijs habendam. Idem cap. 7. De
 ser. expor. Servus ea lege venijt, ne in
 Italia esset: quod si factum esset, con-
 venit citra stipulationem, vt pœnam
 præstaret emtor. Vix est, vt eo nomi-
 ne vindictæ ratione venditor agere
 possit, acturus utiliter, si non serva-
 ta lege in pœnam, quam alij promi-
 sit, inciderit. huic consequens est, vt
 hæctenus agere possit, quatenus alij
 præstare cogetur: quicquid enim
 excedit, pœna est, non rei persecutio.
 Quod si ne pœnæ causa exportare-
 tur, convenit, etiam affectionis ratio-
 ne rectè agetur, nec videntur hæc in-
 ter se contraria esse, cùm beneficio
 affici hominem, intersit hominis.
 enimverò pœnæ non irrogatæ indi-
 gnatio, solam duritiam continet.
 Tot ferè in causis, & locis, affectus
 habendam esse rationem legimus.
 Sed quàm ad id, quod quærimus, ista
 pertineant, videamus. De eo quod

C 4 in-

interest præstando agitur. Si id æstimandum est, vt rectè præstetur, hoc dicimus non ex affectu privati cuiusquam esse æstimandum, sed quanti quidque pro rei conditione, pro hominum vsu atque vtilitate omnibus valeat. Id enim interest cuiusq; quod re vera ita se habet, nō quod cuiquam privatim ex affectu ita videatur. Superioribus autem exemplis quid efficitur? Nempe hoc in summa, fieri posse, vt propter affectionem cuiusque, siue quod rem iudicio suo, & affectu pluris æstimet, detur illi actio, quæ remota affectionis causa futura non esset, quod non negamus: non item vt quanti ex affectu sua interesse putat, id illi præstetur: nisi fortè sicubi in litem iuretur, quod actor non propter affectionem suam consequitur, sed propter adversarij contumaciam. Quod si id præstandum non est, ne æstimandum quidem est, de quo nunc quæritur. Ideo enim id quod interest, æstimatur, vt sit quantitas constituta, quæ postea præstetur. Ita fit, vt
quod

quod ex affectu cuiusquam privatim interest (si modò id interesse rectè dicere possumus) ut nusquam exigitur, ita ne aestimetur quidem. At hoc, inquit, satis est, ut probetur esse, quod singulariter pro affectu nostro intersit, si huius rationem haberi aliquo modo ostenditur: quod concedimus. Neque enim si non sit, ratio eius haberi potest. Primum nihil hoc ad institutum pertinet, in quo de eo quod interest præstando, ut dixi, agitur. deinde nullo etiam modo hoc, quod volunt, ex illo efficitur. Affectus ratio interdum in his habetur, ut ea ratione actio detur, quæ alioqui futura non esset: non ideo datur ob id, quia nostra intersit. At ideo dari dicitur, quia intersit ex affectu. Vel hæc ipsa adiectio, ex affectu, sive propter affectum, indicat quod ita dicitur, dici modò, non etiam simpliciter, non re vera interesse. Hoc enim ex affectu valet ex computatione, & aestimatione, quam iudicio nostro & sensu nobis fingimus: sive ex eo, quod

C s pro

pro affectu nostro rem nobis abesse
tanti æstimamus. Quòd si quod ex
affectu est, re vera interesset, non ex
opinione, æstimaretur id quoque &
præstaretur: quia absurdum sit esse
in re, quod petitori propter rei frustra-
tionem abesse constet, vt tamen hoc
ei non præstetur. Id autem in his
causis, quas posuimus, non præsta-
tur. Sed exempla ipsa breviter ex-
pendamus, quò melius id quod dico
ex vnoquoq; separatim intelligatur.
Ergo (vt ab ijs, quæ postrema posui,
primùm ordiar) agit prior dominus
affectus ratione ob seruum exporta-
tum, quem ipse hac lege vendiderat,
ne exportaretur, vt est in d. l. 7. De
ser. exp. Quid agit affectio? nempe
vt illi agere liceat de eo, de quo inu-
tiliter esset acturus, nisi vel propter
humanitatem & coniunctionem, quæ
natura inter omnes homines consti-
tuta est, interesset hominis hominem
beneficio afficere. Num ergo cùm
hoc nomine agetur, dominus in id
aget, quanti seruum exportatum non
esse

esse pro affectu æstimabit? Imò ve-
 rò in hoc aget, vt Papinianus scribit,
 vt pœna præstetur, de qua convenit,
 quæ tum etiam rectè exigitur, cùm
 nostra nihil interest. *a* Quod ni pœ- *a l. Stipula*
 na adiecta esset, cùm agenti domi- *latio ista.*
 no nihil eo nomine abest, nihil est §. *Alteri.*
 omnino, quod ei queat præstari. hoc *De verb.*
 enim hominem beneficio non affe- *oblig.*
 cisse, nullo proposito rei familiaris
 damno, quanti tandem æstimetur?
 Et cùm servus extero se mandat e-
 mendum, in hoc vt manumittatur,
 isque emtus non manumittitur, affe-
 ctus habendam esse rationem, vt in
 bonæ fidei iudicio idem Papinianus
 scribit, d. l. cùm servus mand. Ad
 quid, videamus, vt ex affectus ratio-
 ne venditor, idemque qui modò servi
 dominus fuerat, mandati agat: qua
 ratione videlicet detracta agere non
 posset. Nam vt ibidem Papinianus
 ait, cùm servus extero se mandat e-
 mendum, per se mandatum nullum
 est. Cuius enim gratia hoc mandatum
 interponitur, nisi mandantis, vt eius
 emtio.

emtionis emolumentum ad illum re-
 deat? quod quoniam nullum ad eum
 redire potest, propterea quod servi
 nullo modo iure civili agere possint,
 quid aliud agitur, nisi ut per ipsum
 servum hoc emolumentum domino,
 cuius tunc in potestate est, acquiratur?
 At hoc quoque domino inutile, quid
 enim attinet servum nomine domi-
 ni emi, quem ipse dominus iam ha-
 bet: cum ex mandato nihil aliud con-
 secuturus sit, nisi ut eum mandato
 suo emtum mandati iudicio conse-
 quatur? Et sane si mandatum hoc sim-
 plex sit, id est, si hoc tantum agatur,
 ut servus ematur, mandatum nullum
 sit, utpote servo, & domino servi iux-
 ta inutile. Sed si emtio eò spectabit,
 ut servus emtus ab emptore manu-
 mittatur, iam ex affectione veteris
 domini interesse incipiet servum emi,
 propter spem & fidem manumissio-
 nis: si servus filius sit venditoris, aut
 pater, aut frater naturalis. Ob hanc
 causam & mandati venditor aget,
 non in hoc, ut emtore servum non
 ma-

manumittente, hic affectus æstimate-
tur; & quidquam eo nomine præste-
tur, quod fieri non potest: sed vt ser-
vus venditori domino restituatur ab
eo manumittendus: sin minus, tanti
damnetur, quanti servus est, etsi forte
minoris sit venditus. Nam neque ex
constitutionibus liber esse potest, qui
non est venditus hac lege, vt manu-
mitteretur. nec si esset, mandati agi
posset ad eum manumittendum, qui
ipso iure liber foret. l. 1. C. Si man. ita
fue. alie. vt manu. Petit Patronus bo-
norum possessionem contra tabulas
liberti in ea hæreditate, quæ non esse
solvendo dicitur, & re vera non est.
ille sibi expedire putat hæreditatem
obtinere ob res quasdam hæredita-
rias, quæ ad iudicium eius & affectio-
nem probabilem pertinent. Petit mi-
nor emendi potestatem sibi restitui in
ea re, in cuius adiectione superatus
erat, cum nulla alia eius utilitas in ea
emtione versaretur, quã quod res ma-
iorum eius esset, erga quam singulari
aliquo affectu duceretur. Vtrunque
ob

ob eum affectum audiendum esse dicimus, d. l. 36. De bonis lib. d. l. 35. De mino. An affectionis ideo ratio habenda, ut quanti æstimet actor his rebus nō carere, in tantam pecuniam adversarius condemnatur? Minimè, sed ut audiatur tantum de his rebus experiri volens, qui nisi probabilem causam affectionis afferret, removeretur, tanquam is, cuius planè nihil interesset. Quòd si res non restituetur, iam id æstimabitur solum quanti res est, si quidem culpa non restituetur, quod si dolo non restituetur, æstimabitur etiam, quanti actor sua interesse in litem iuraverit, l. 2. & l. In actionibus, D. de in litem iur. sed neq; hoc ob affectionem suam consequitur, ut antè dixi, neque adeò id quod interest, dicendum est, de quo quis iurando in litem delato iuraverit. Illic, quanti res est versatur: hìc contumaciæ poena etiã ultra rei pretium.

» Ulpianus in l. 1. De in litem iur. Rem
 » in iudicium deductam, inquit, non
 » idcirco pluris esse opinamur, quia
 crescere

crescerere poterit ex contumacia non
 restituentis per iusiurādum in litem.
 non enim res pluris fit per hoc, sed cō-
 tumacia æstimatur ultra rei pretium.
 Paulus in l. 2. eod. tit. Interdum quod
 interfit agentis, solum æstimatur: ve-
 luti cū culpa punitur non restituen-
 tis, vel non exhibentis. Cū verò do-
 lus punitur aut contumacia non resti-
 tuentis, vel non exhibentis, quanti in
 litem iuraverit actor. Vlpian. in l. non
 à iudice. 64. De iudic. Non à iudice
 doli æstimatio ex eo, quod interest,
 fit: sed ex eo quod in litem iuratur.
 Ex quibus intelligitur, nihil hæc ex-
 empla, neque ad divisionem ab illis
 introductam, neque ad id quod quæ-
 ritur, de eo quod interest æstimando,
 pertinere. Quæret fortasse aliquis,
 cur in his causis potissimum affe-
 ctionis nostræ ad agendum ratio ha-
 beatur. Si attendemus, reperiemus in
 his, non quia erga res, de quibus agi-
 tur, singulariter affecti sumus, ideo de
 his nobis actionem dari (nam quæ
 ista cum alijs agendi, eisque res suas
 aufe-

auferendi, vbi nullum ius tuum fuerit, caussa esse potest?) sed partim rem nostram esse, de qua agitur, vt in bonorum possessione, quæ à patrono petitur, & in restitutione minoris, quæ exempla primo loco posuimus: partim rem nobis iure debitam, cuius obligatio & petitio nobis conventionem aut nostram, aut serui nostri quæ sita sit nostra, vt in obligatione pœnæ serui, vt in obligatione mandati, de qua in seruo, qui se emendum mandavit, diximus. Ex quo apparet, non alias hinc agendi causas esse, quàm quæ iure alijs in rebus de persecutione rerum nostrarum sunt proditæ. Sed ideo ex affectus ratione agi dicitur, quòd nullæ hæ actiones, siue inutiles futuræ essent, si planè agentis nihil interesset fieri præstariue id, de quo agitur. Ergo hæ vel ob hoc solum retinèntur, quòd agentis secundum affectionem rem præstari interest. Nec iniuria, vt enim eleganter Labolenus d. l. 36. De bonis lib. cum res nostra est, aut iuris nostri, etiam si nihil aliud afferatur,

ratur,

ratur, tamen absurdum sit eam arbitrio nostro non committi, ut aliorum computatione potius, quam animo & iudicio nostro aestimetur. Neque quisquam hic putet, cum minor in integrum restitutionem postulat, ut rem quae maiorum suorum fuerit, recuperet, in cuius licitatione ab alio victus fuerat, neque rem ipsius ab eo peti, neque rem ei debitam. Hoc enim ipso res eius esse videtur, quod emptio penes eum illius rei collocata est: beneficio videlicet Praetoris. Namque si eam emisset, eius foret, nunc autem ita traditur, neminem re exclusum videri, quem Praetor in integrum restitutum se pollicetur. l. nemo. de rest. in integ. Quamobrem summa sit haec, quoniam tot in causis, quot initio ostendimus, in id quod interest, actio & condemnatio est; id quod interest, sic accipi debere, quod actori ea de causa abest, quodque si factum esset, aut non esset, lucrari potuit. Quoniam id abest, ipsum quidem praestari non posse: sed aestimationem quaeri,

D

ut

vt quanti ea res est, de qua agitur, tanta pecunia præstetur. Rem ita æstimationam, non quanti quis æstimet, sed quanti sit, quantique omnibus valeat, ita eius quod intersit vnum genus esse, vnamque æstimationem. Neque verò de eo veterum quisquam vnquam dubitationem movit, neque est etiam vllum in constitutione Iustiniani de ea re vestigium.

Quæ sint de eo quod interest, veterum, & rei propriæ dubitationes, & de lege Iustiniani.

C A P. I V.



QVÆ sunt igitur dubitationes illæ, quas esse de eo quod interest, diximus, vt quid ad hæc Iustiniani constitutio attulerit, quidque in ea quærendum sit, videamus? Nam dubitationes antiquas, quæ in infinitum productæ erant, Iustinianus præcidere se profitetur. Animadvertendum est, quid agatur: Lex, vt sæpe iam dixi, id quod interest,

est, siue quanti ea res est, æstimari, & tantam pecuniam dari iubet. Si quid sit in verbo eius quod interest, quid eo contineatur, tenemus, simul id quod in eo erit, totum præstandum est, res confecta est. Id enim ipsum ex verbo præstandum esse intelligemus. Et quidem alterum, quid esset id quod interest, ante definivimus: alterum ex verbis legis expeditum esse videtur: ut cum lex absolute in id quod interest, actionem det, id quoque quantumcunque erit exigatur. Sed tamen de utroque hæc ambiguntur. Primum id quod interest, id esse quod actori abest, dicimus. Sanè si quid amisit de suo, aut cum illi deferretur, consecutus non est, id in eo quod interest numeretur, de quo inter omnes convenit. Sed si quid lucri facere ipse potuit, neque fecit, etiã ne hoc in eo numero habendum est, ut non minùs damni quàm lucri, quod nõ fecit, in hac re ratio habeatur? Non enim damni par ratio esse videtur, & adventitiũ lucri. l. non
D 2 debet

debet. 42. §. 1. D. de reg. iur. l. vlt. §. penult. C. de cod. Iam vt consistat ex utroque id quod interest, sitque id, quod habere & lucrari potuit actor, si quod oportuit, factum esset: num quidquid id est, quod habere potuit, neque habet, sine exceptione æstimandum est? Quàm multa enim non circa rem consistunt, quæ tamen si res præstita esset, habere actor potuisset? Postremo hoc constituto, quid in eo quod interest numeremus: fieri tamen potest, vt hoc quod interest remquam ex obligatione præstari conveniebat, infinitis partibus excedat. Num ergo si id continget, quantumcunque id erit quod interest, præstandum erit? Ita tres sunt in summa de eo quod interest, ad sententiam legis accommodatæ dubitationes: ex quibus duæ priores, quid sit in eo quod interest, expedient: pertinent enim ad verbi definitionem: postrema est de modo. Hæ sunt quæstiones, quæ cognita verbi significatione in hanc speciem incurrant, præterea nullæ. Quod ita esse non

se non dubitabit, qui animadverterit his explicatis exploratum fieri, quid, quantumque ex sententia legis præstandum sit in ratione eius quod interest, de quo vno agebatur. Sed & has fuisse veterum de hoc genere dubitationes, quas Iustinianus initio constitutionis intelligat, ex reliqua constitutione non difficile possumus existimare, tot enim ille deciderit, neque amplius. Veterum autem dubitationes, quantum consequi possit, decidere se profiteretur, de his igitur dicendum est. De his cum dixero, simul de sententia huius constitutionis, deque omni ratione & estimatione eius quod interest, dixisse me putabo. Sed illam, quæ est de modo, etsi naturæ ordine, ut videtur, postremam, prius exsequar, quando & hæc à Iustiniano primo loco posita est, & propter obscuritatem pluribus verbis indigere videtur.

D

3

Explic

Explicatur ea pars legis, quæ est de modo
 & taxatione eius quod interest,
 Qui sint casus certi.

C A P. V.

DE modo & quantitate eius
 quod interest, sic Iustinianus
 constituit: In casibus certis id
 quod interest dupli quantitatem ne
 excedat: in incertis tantum præste-
 tur, quanti interest. Casus autem cer-
 tos definit, qui certam habent quan-
 titatem vel naturam. Nos videamus
 primùm quid quantitatis, & naturæ
 verbo intelligat, vt in omni genere
 obligationum ac iudiciorum, quos
 certos casus esse velit, quos incertos,
 statuamus: deinde quod sit hoc du-
 plum, quod dicit, & vnde metien-
 dum: tum quam huius Iuris ac discri-
 minis rationem habeat. Casus res ge-
 stas, & facta incidentia intelligit, ex
 quibus obligatio oritur, agitúrque in
 id, quod actoris interest. Certam ha-
 bent quantitatem, qui certam habent
 pecu-

pecuniæ summam obligatione comprehensam : significat enim quantitas pecuniæ summam, vt l. 2. §. vlt. Qui satisd. cog. §. vlt. Inst. de verb. oblig. l. stipulatio ista. §. alteri. De verb. oblig. l. vlt. De præ. stip. Neque hanc obligatio certam habet, nisi cum obligatione ea certa comprehensa est, vt ex ipso genere obligationis quænam ea, & quanta sit, intelligatur. Quid naturam vocet, non perinde expeditum est. Et natura quidem rei propriè dicitur, quod eius rei proprium est : vt, cum dicit Pomponius, naturam seruitutum hanc esse, non vt quid faciat quis, sed vt patiatur, aut nō faciat aliquid, in l. quoties §. 1. D. de seruit. hoc omnes dici intelligunt proprium seruitutum hoc esse, & tale, in quo seruitutis vis consistat. Et contractus certam naturam habere dicuntur, de quibus iure cōstitutum est, quid contineant, quibus in rebus versentur. Vt apud Iustinianum in §. adeo. Institut. de locatio. certam dicitur naturam habere contractus emphyteuticus,

D 4 ticus,

ticus, quod Zeno sic expressit in l. 1. C. de iure emph. vt diceret eum contractum certam habere definitionem, id est, substantiam à cæteris distinctam. Sed nihil tale huic loco conuenit, Neque enim vlli sunt contractus, de quibus vt agi potest, ita constitutum non sit, quid eorum proprium sit, quidq; in actionem & persecutionem veniat. Isto modo nulli non essent casus certi, id est, nulli qui non haberent certam naturam, quod constitutioni Iustiniani aduersatur. Si quæ præcedunt, quæq; sequuntur, & omnino quid agatur, propiùs considerare volumus, intelligemus Iustinianum naturæ verbo significare voluisse præter quãtitatem rem omnem aliam obligatione comprehensam, cuius rei certa natura esset, vt proinde res esset æstimabilis, qua in obligationem deducta hoc dici posset tantum in obligationem aut ad summum, aut vt minimum venisse, in summa eum naturam certam pro re certæ naturæ posuisse. Quod cum per
fe

se obscurum sit, ratione eruendum est. Id verò ex his facile licebit existimare. Quid est enim, quòd eos casus esse certos dicit, qui certam habent quantitatem, nisi hoc declarat, metiri eum certitudinem casus & negotij, quo de agitur, ex certa quantitate, quæ in obligationem venit? Quod si ita est, an non est consentaneum, cum alia res, quam quantitas in obligationem deducta erit, ibi quoque certitudinem casus ex re ipsa nos metiri, ut certi sint & illi, in quibus alia res, cuius certa natura sit, versabitur? Iam in casibus certis id quod interest, dupli quãtitatẽ excedere vetat, ad duplum vsque exigere permittit, hoc verbo dupli, cui dubium est eos casus designari, in quibus à principio simplum aliquod contineatur, distinctum ab eo, quod postea interesse cœpit, cum quo collatum id quod interest, cum bis tantundem complexum fuerit, duplum dicatur? Etenim duplum ex ratione simpli dicitur, nec ubi simplum removeris, duplum in-

D s tel-

telligi potest. Est enim duplum quod eandem summam bis in se continet, sive, quod eandem summam altero tanto superat: ut nisi antè summam aliquam per se consistentem dederis, non sit alia, quæ hanc duplet, id est, quæ eam, quæ non est, contineat, aut superet. Inde semper duplum pro ratione simpli, aut maius, aut minus intelligitur. Duplum eius quod interest, viginti erunt, si in simplo decem esse posueris, erunt ducenta, si centum in simplo inerunt, erunt duntaxat decem, si simpli quãtitas ad quinque duntaxat fuerit: idẽmque de omnibus alijs summis ex ratione simpli eventurum est. Non potest autem simplum intelligi, vbi in obligatione nihil est, quod possit æstimari: scilicet ut cùm id præstitum non fuerit, dici possit duplum eius quantitatis, quæ posita est, esse præstandum. Neque porro ea constitui potest, nisi vbi res deducta erit in obligationem, cuius natura, ut dixi, certa sit, ut proinde hominum iudicio atque vsu certam
reci-

recipiat æstimationem. Quare hoc maneat, per certam naturam rem certæ naturæ intelligere nos debere. Quo constituto quærendum est, quas res hoc verbo complectamur. Et cum ex rebus, quæ in obligationem deducuntur, quantitatem exceperis, restant species, quæ dari debeant, & facta, arg. §. vlt. Instit. de verbo. oblig. Species omnes cum Accursio & Bartolo certa natura constare nobis videntur. Quod sanè nemo dubitat, si species vna aliqua designata sit, quæ præstetur, vt ex ipsa conceptione obligationis, quæ, qualis, quantave sit, quæ promissa est, intelligatur, hoc enim certum esse omnes intelligunt.

a Sed fieri potest, vt species sub appellatione generis, aut sub disiunctione promittatur: vt, hominem dabis? Stichum aut Pamphilum dabis? quibus in generibus stipulatio incertum continere dicitur, l. vbi autem. §. qui illud. De verbor. obligat. est enim in potestate debitoris, quid det. hoc autem quid det, incertum. Quapropter

a l. 1. Cer.
tū. Si cer.
pet. l. Sti-
pulationū
quædam.
De verbo.
oblig.

propter de his ambigi potest. Nobis quocunq; modo species promissa sit, res cuius natura certa sit, promissa esse, & in qua obligatione ea res contineatur, ipsa obligatio certam habere naturam, vt nunc quidem naturam intelligimus, videtur. Multum enim interest, rem certam promissam dicas, an certæ naturæ, seu certa natura constantem. Non est certa promissa, nisi de qua ex ipsa pronuntiatione constat, quæ promissa sit. Res certæ naturæ promissa est, si quæcunque præstabitur, talis est, etiam si nunc quænam ea futura sit, ignoretur. Huius quidem generis obligationes, intelligi certam habere naturam Iustiniani sententiæ imprimis conueniens est. Vt enim nunc nesciatur, quid sit, quod debitor præstaturus est: tamen cum præstiterit id, & quid sit, & quanti ignorari non poterit, quæcunque ea res erit, hæc ipsa esse videbitur, quæ promissa est, arg. l. cum incertus. 13. De le. 1. Id autem est simpliciter illud, quod quærimus, quod cum in aliquo gene-

gene-

genere obligationis repertum fuerit, ultra eius simpli duplum, id quod interest, vetat excurrere constitutio. Ut diligentius consideranti, quærenti quæ, cur cum Iustinianus quantitatem & rem intelligenter posset scribere, naturam dicere maluerit, quam rem, non aliud occurrat fortassis, cur id fecerit, nisi quod hoc ipsum voluit intelligi, non eos tantum casus esse certos, qui rem certam continerent, sed etiam qui incertam, modo eam, quæ certa natura constaret, quod in rebus & generaliter, & sub disiunctione promissis contingit. Certi ergo casus, quibus continetur, ut aut quantitas certa, aut res sive certa, sive incerta dari debeat. In his si forte usus veniet, ut præter rem, quæ obligatione continetur, id quod interest, præstandum sit (veniet autem usus, si non simpliciter, ut res daretur, convenerit: sed ut certo loco, ut certæ personæ, neque ita factum sit, quod à me initio indicatum est) nimirum ex constitutione ita eius ratio haberi debebit, ut duplum

plum eius quantitatis, quæ in obligationem venit, non excedat. Quod ad facta attinet, ea in rebus certæ naturæ ita rectè numeremus, si vt Petro & Bartolo rectè visum est, ipsa conventionione contrahentium definita sint ita, vt ijs certa æstimatio diceretur, quod in venditionibus & locationibus accidit: quorum in altero genere id agitur, vt res vendita tradatur, in altero vt re conducta frui liceat: sed genere ipso contractus alterum certo precio æstimatur, alterum mercede constituta. Vnde & in venditionibus & in locationibus casus certos esse nominatim dicit constitutio. Cæterum facti æstimatione remota, facta omnia incerta, id est, non ea natura, vt proposito aliquo genere facti, dici possit, quanti sit, quod fieri oportuit, aut non oportuit. l. vbi autem. §. qui id quod. de verb. oblig. Sed & hoc & superiora omnia qualia sint, meliùs intelligetur, si per contrarium, qui casus incerti sint, explicatiùs dixerimus.

Qui

Qui sint casus incerti.

C A P. V I.

FT, si vera sunt, quæ de signifi-
catione certæ naturæ supra
definivimus, relinquitur eos
casus incertos dicendos esse, in qui-
bus aut incerta quantitas, aut vt quid
fiat, obligatione contineatur. Hos
incertos esse, qui incertam habent
quantitatem, dubitari non oportet,
si ij certi rectè definiuntur, qui cer-
tam quantitatem habent. Atque hi
sunt casus, in quibus, de eo quod fa-
ctum est, actio constituitur in id quod
interest, quantitas enim eius quod
interest, incerta: neque alia incer-
ta esse potest, vt quidem designe-
tur, nisi quæ designatur sub appella-
tione eius quod interest. Quorum
autem obligatio in eo est, vt quid fiat,
hi hac ipsa de causa, quam modò di-
xi, incerti, quòd in his incerta quan-
titas, id est, id quod interest, contine-
tur: vt appareat casus & negotij incer-
titudinem, in omnibus hanc habere
ratio-

qui

rationem, quia id quod interest in obligatione versetur. Quod si ita est, commodius ita definitur fortassis, eos casus incertos esse, prætereà nullos, in quibus obligatio sit de eo quod interest, in quibus eius quod interest, præstatio, petitióve contineatur: ut deinde quærat, qui sint huius generis. Hoc verò ut dictu brevius, ita ad explicandum probandumq; facilius. Quid est enim id quod interest, nisi incertum: cuius æstimatio ex eo quod actori abest, quodq; ei non accessit, pendet? Et fieri potest, ut in eodem facto aliàs plus illi absit, aliàs minus, interdum ut nihil. Sit servus meus occisus, aut interceptus, erit, quod præter servi æstimationem intersit mea servum à me possideri, si fortè hæres sit institutus, quo meo iussu hæreditatem adeat, aut quod de eo expediebat quæstionem haberi ad conscios detegendos in ea re, cuius ipse conscius esset. fieri potest, ut nihil horum intervenerit, quam ob rem etiam nihil intersit mea, nisi servum æstimari.

a Vnde

a Vnde id quod interest, in facto con- a l. in in-
 sistere dicitur, in l. quatenus. De reg. terdicto.
 iur. scilicet, quia cum res incerta sit ex 6. Vnde
 facti circumstantijs pendens, nulla vi.
 certa definitione comprehendi pos-
 sit. Inde illud consultum est, ut in ob-
 ligationibus, quę in faciendo, aut non
 faciendo consistunt, certam summam
 stipulemur, si id factum non erit, quod
 debuit, aut contra quam cautum est,
 factum erit: scilicet ne quantitas sti-
 pulationis in incerto sit, §. vlt. Inst. de
 verb. oblig. l. vlt. De præst. stip. Sed fa-
 ciamus id probari non posse, eius quod
 interest incertam esse quantitatem, in
 quibus obligationibus id contineat-
 tur, eos casus incertos esse, tamen quę
 obligationes eiusmodi essent, in his
 id quod interest, totum esse præ-
 standum, vel ex ea definitione, quę
 de casibus certis à Iustiniano posita
 est, intelligeremus. Quod nobis satis
 est, id enim nunc solum agitur, an to-
 tum præstandum sit: neque ob aliam
 causam, an casus incertus sit, necne,
 quæritur, nisi ut hoc constituto incer-
 tum,

E

tum,

tum esse, sic deinde id quod interest totum esse præstandum colligatur. Quid est ergo, quod obstet, quominus quod interest totum exigi possit? Si duplum excedet, dupli enim quantitatem excedere vetat Iustinianus. Quibus ergo in obligationibus id accidere potest? An non in ijs duntaxat, in quibus alia res obligatione contineatur, quam id quod interest, ut sit, quod ab eo quod interest, duplo excedatur: neque enim profecto idem esse potest, quod excedit, & quod exceditur. Quare si id quod interest, initio debebitur, idque solum continebitur obligatione, quantumcunque id erit, recte exigetur: neque metuemus, ne cum id præstabitur, duplo, aut triplo, plus præstari intelligatur, quam in obligationem venerit: cum id solum præstetur, quod in obligationem venit. Quod si id ita non est, quæro, quod in hoc genere simplicium sit, cum quo collatum id quod interest, dupli quantitatem excedere dicatur, quod si aliud nihil est id quod interest, supra duplum

plum præstari non posse fateamur, a d. l. si quis
 Huius autem generis causæ, in qui- ab alio. §.
 bus vnum id quod interest obligatio- vlti. De re
 ne contineatur, sunt ex contractibus iud. d. l. si
 & quasi contractibus ij omnes, quo- pœnam. l.
 rum obligatio in eo est, vt quid fiat, Quoties
 aut non fiat: ex eoque quod contra quis. de
 factum est, quàm debuit, aut factum verbo. obli.
 non est, quod debuit, agitur: cuius- l. si procu-
 modi præter faciendi stipulationes ratorem. §.
 has esse obligationes constat, manda- mandati.
 ti, tutelæ, negotiorum gestorum. a In D. man. l.
 interdictis omnia: ex maleficijs ea, ex 1. D. de tu-
 quibus non certæ pœnæ persecutio, tel. & rat.
 sed in id quanti ea res est, de qua agi- dist. l. 2. De
 tur, actio cõstitutata est, quod fit in lege neg. gest.
 Aquilia de damno iniuria dato: b in b in l. ait
 interdicto Vnde vi, ijs rebus amissis, lex D. Ad
 quæ in fundo fuerant, vnde vi deiectioni l. Aquil.
 sumus: c in furto. d Quapropter & o- c l. 1. §. Nõ
 mnes hæ obligationes, causæq; incer- solùm. Vna
 tæ quantitatis: huiusmodi certè, in de vi.
 quibus id omne quod interest ideo d l. Qui vas
 præstandum sit quia quid detrahatur, l. Inficiant
 nihil est. Sed de contractibus refra- do. §. 1. De
 gari videbitur constitutio, in qua lu- fur.
 E 2 stinia-

Justinianus posita certorum casuum de-
 finitione, exempla adiiciens, ei defi-
 nitioni contractus omnes subijcere vi-
 detur, his verbis: Sancimus itaque,
 in omnibus casibus, qui certam ha-
 bent quantitatem vel naturam, velu-
 ti in venditionibus, & locationibus,
 & omnibus contractibus, hoc quod
 interest, dupli quantitatem minime
 excedere. Ita dicit, veluti in vendi-
 tionibus, quasi velit venditiones &
 locationes, omnesque contractus eos
 esse casus, qui certam habent quanti-
 tatem vel naturam. Sed hoc non sic
 accipiendum est, verum ita, ut in his
 exempla posita sint eorum negotio-
 rum, non quae ipsa absolute & per o-
 mnia casus non sint, qui certam naturam
 & quantitatem habeant, sed in qui-
 bus illi casus existant & intelligantur.
 In his enim generibus existunt quidem
 hi casus, sed non per omnia talis est
 venditio, non per omnia tales contra-
 ctus. Itaque est hoc, veluti, quasi ita
 scripsisset, quod habere (supple cer-
 tam naturam) contingit in venditio-
 nibus

nibus & locationibus, & omnibus contractibus. Hoc quidem pro certo habendum est, non intelligere Iustinianum omnes contractus certam quantitatem habere vel naturam. Illud enim perpetuò meminisse oportebit, quod supra monui, metiri eum certitudinem casus non ex genere & causa obligationis, sed ex re quæ in obligationem venit: cum eos dicat certos, qui certam habent quantitatem, quòd si ex genere obligationis id metiebatur, ita dicere debuit, in contractibus id quod interest duplici quantitate ne excedat: in maleficijs, aut quæ alia genera causarum nominare liberet, id totum præstetur, quod re vera abest, quod illum non fecisse, ac ne significasse quidem perspicuum est. De maleficijs video à quibusdam dubitari, propterea quòd in his res certa interdum videatur versari in obligatione, quæ præstanda sit, cuius certa sit natura, ac proinde æstimatione: ut in damno iniuria dato, si vas ruptum sit, in furto, si idem furto

E 3

sub

sublatum sit: in rapina, si idem ere-
ptum. In quibus valis damnum in ob-
ligationem venire putant: ideoque
si quid nostra inter sit vas ruptum, aut
surreptum non esse, id non ultra du-
plum præstari oportere. At ego didi-
ci, cum quid ruptum, aut surreptum est,
non huius rei æstimationem deduci
in obligationem, sed venire, quanti
ea res est, id est, quanti interest dam-
num datum, aut quod aliud malefi-
cium admissum non esse. l. ait lex. D.
ad l. A qui. l. i. §. non solum. Vnde
vi. l. qui vas. & l. inficiando. §. i. De
fur. Quod si verum est, cum id quod
interest, totum petetur, non duplum,
aut triplum eius, quod in obligatio-
nem venit, petetur: sed simpliciter id,
de quo obligatio & actio constituta
est, Nisi vero supra duplum ablatae rei
aliquid exigi dixerimus: quod non
ita est. Non enim in his rei ablatae, sed
damni dati ratio habetur: non de re
præstanda actio constituitur, sed ma-
leficium vindicatur. Id autem tanti,
quantum damnum datum est, Atque
hoc

hoc totum in his rectè peti, quod interest, vel ultra ablatæ rei æstimationem, imò verò vel ultra quadruplum, aut quintuplum, si tanti intererit, argumento servi occisi non obscure cõfirmatur, de quo in l. proinde si servũ. 22. l. inde seq. D. ad l. Aquil. sic Paulus & Vlpianus agi posse ex lege Aquilia tradunt, vt in eo has utilitates estimandas dicant: pœnam, si fortè eum sub pœna tradendum promisi: causas corpori cohærentes, si vnus ex Comœdis, aut symphoniacis fuerit: hæreditatem, si fuit hæres institutus: item quanti est, quòd cùm magnas fraudes servus in meis rationibus cõmisisset, de eo quæstionem habere non potuerim, vt fraudum participes eruerentur, quæ omnia infinitis partibus servi æstimationem excedunt. Vlpianus etiam in interdicto Vnde vi, sic definit, omnia quæcunque habiturus, vel affecuturus erat is, qui deiectus est, si vi deiectus non esset, restitui actori, aut eorum litem à iudice æstimari debere. l. 1. §. non solùm.

E 4 Vnde

Vnde vi. Hac verò sententia quid æquius? contraria quid iniquius? ex qua id suscipere cogimur, vt & impune quis iniuriam patiatur, vbi totum quod sibi abest alieno maleficio, consequi non potest, & maleficia contra Reipublicæ utilitatem ne coërcean-

a contractur? a

l. Ita vulneratus.

D. ad leg.

Aquil. l.

Locatio.

§. quod illicite.

De publica.

Subdifficilis quæstio explicata de venditione, locatione, & similibus, sitne in his casus certus, an incertus.

C A P. V I I.

SED quoniam facta omnia incerta esse diximus, ex quibus id totum quod interest præstandum sit, in quibus & contractus omnes generaliter posuimus, quorum obligatio in eo esset, vt aliquid fieret, aut non fieret, id ad aliquem modum temperandum esse videtur. Sic enim illæ conventiones, in quibus id agitur, vt quid fiat, incertum continere putandæ sunt, si hoc solum in obligatione erit, vt quid fiat, neque id factum genere obligationis, aut adiectione

ctione contrahentium estimatum fuerit. Quòd si ita quid fieri debebit, ut ex eo facto res certa quæ sita sit, quæ præstari deberet, aut utilitas certa eius facti, quæ inde percipi posset, atque ita in vtrunque certum precium, aut certa merces dicta sit: non dubitabimus, quin obligatio rem certam, siue quantitatem contineat, postquam res in obligationem deducta certam æstimationem à contrahentibus acceperit. Talis est emtio & venditio: in qua sic agitur, ut res tradatur, quæ emta est, id est, ut fiat, ut tamen præcipue res ea spectetur, quam emtor in se transferri, & sibi ex emptione acquiri velit: eoque in eam rem certum precium statuitur, nec sine eo emtio est. Talis locatio & conductio, in qua sic agitur, ut in rebus locatis dominus his nos frui sinat, in alijs, ut nobis operam præbeat, ut tamen & vsui rei, & operæ præbitæ certa merces dicatur, qua id quod in obligationem venit, æstimetur. Eò in casibus, qui certam habent quantitatem, vel natu-

E 5 ram

ram Iustinianus primos hos numerat contractus, venditionem & locationem. Quam sententiam à Petro Bellaperticensi acceptam rectè Bartolus probavit. Ac ne dubitetur emptionem certam rem continere, & talem esse, in qua ex constitutione Iustiniani, id quod interest duplici quantitate excedere non debeat, etiam veteres idem in hoc genere iuris esse statuerunt, si fortè res esset evicta, ut constat ex l. cum & fortè, 44. De act. emp. in locatione idem dicturi, si interrogarentur: quippe quæ iisdem legibus & regulis Iuris contineatur. l. 2. Locat. Quo de emptione & venditione, itemque locatione & conductione, qui contractus similes æstimationes facti acceperunt, recepto, magna quæstio esse cœpit de veterum sententia, quæ fuit circa eum, qui pecus morbosum, aut tignum, vel vas vitiosum vendidisset, qui ve hæc eadem posteriora locavisset. Scripsit enim Iulianus, ut Ulpianus refert, „ & probat in l. Iulianus. De actio emp.

empt. qui pecus morbosum, aut tignum vitiosum vendidit, siquidem ignorans fecit, id tantum ex emptione præstaturum, quanto minoris esset emturus, si id ita esse scisset. si verò sciens reticuit, & emtorem decepit, omnia detrimenta, quæ ex ea emptione emtor traxerit, ei præstaturum. Non ultra duplum fortassis, dixerit quispiam. Imò addit, siue igitur ædes vitio tigni corruerunt, ædium æstimationem: siue pecora contagione morbosæ pecoris perierunt, quod interfuit idoneè venisse, erit præstandum. At quantis tandem partibus ædium æstimatio tigni precium: centum oves, quæ contagione perierunt, vnius pecoris venditi æstimationem superant? Idem de eo, qui vas vitiosum locasset, placuit, siue sciens vitiosum esse, siue ignorans locavisset, l. sed addes. §. 1. D. loc. Quod cum ita sit, alterutrum fatendum esse videtur, aut non esse venditionem eiusmodi, quæ certam naturam habeat, vt supra diximus: si quidē in ea id
quod

quod interest, ultra duplum rei venditæ præstandum sit: aut si est huiusmodi, minuendâ esse istam veterum opinionem, de suprâ scriptis causis, & ad Iustiniani moderationem revocandam: quia cùm res contrariæ sint, plus vno verum esse non possit. Et erat quidem ad hæc expedienda dictu proclive, vt quis vbiq; emtionem rem certam continere diceret, qualem esse venditionem constitutio innuere videtur: verùm ipsa constitutione emendatam esse illam Iuliani sententiam, postquàm Iustinianum veterum hac de re altercationibus finem præscripsisse constaret, id quod nonnulli fecerunt. Sed quidvis admittendum potiùs, quàm vtilissima sententia de eo, qui sciens emtorem decepit, mutanda: cùm neque sit iniquius quidquam, quàm dolo venditoris patrocinari, ne cuius damni sciens prudens causam dedit, id præstet: neque æquius, quàm emtorem, non poenam, sed quod sibi abest persequentem, id consequi. Neque verò
con-

constitutio repugnat: sed videndum est, quatenus emtionem certam habere naturam dicamus. Non enim si emtio casus est, qui certam naturam habet, ut est in constitutione Iustiniani, ideo in omnibus partibus, id est, in omnibus ijs, quæ ex emto præstanda sunt, talis est. Ut certam naturam habere ideo intelligitur, quia res certa in eam deducitur, quæ præstanda sit, eademque certo precio æstimetur: sic hætenus talis esse iudicanda est, quatenus id agetur, ut ea res præstetur a venditore: scilicet quia si forte non præstabitur, intelligetur, quanti sit, quod præstari debuit: ut si in id quod interest, eo nomine agetur, duplum eius simpli, quod intellectum est, excedi non debeat. Sed præter rem, quæ tradi debet, est, & quod de se, & quod de re venditor recipiat: quæ sunt eius generis, ut si ea non facit, nullo modo aliter æstimentur, quam pro eo, quod facta fuisse interest. Hæc quæ sint, videamus. De se hoc recipit, nihil se dolo malo in ea re facturum.

Id

Id iudicio emti naturaliter continetur. *a l. eaquæ tur. a* Hoc autem quanti tandem est, *in fin. D.* à venditore dolum abesse? Planè indecōtrah. certum, vt exemplo superiore tigni *emt. l. te-* vitiosi venditi admonemur, in quo *netur. §.* fieri potest, vt non multùm supra estimationem tigni nostra intersit, vt si *penult. &* non adiunxerimus edibus, sed aut cō- *ult. De* bufferimus, aut ad leviora onera ad- *est. em.* hibuerimus: fieri potest, vt in immensum intersit, eo quòd in ædes preciosas contulerimus, que postea tigni vitio corruerunt. Totum igitur hoc quòd evenerit, vt incertum præstandum. Rei quidem venditæ, quæ tradi debet, precium dicitur: & rectè, quoniam potest, quanti autem sit dolum adhibitum non esse, neq; à principio statuitur, neque cùm ex eventu adeò incerto pendeat, estimari potest. Duo autem hæc inter se diversa, quæ venditor præstare debet, rem tradere, & dolum malum à se abesse. Ita vnius æstimatio alterius estimationem non continet. Ac dolum quidem præstare venditorem in eo, si sciens rem

vitio-

vitiosam vendiderit, quidam concedunt; in eo autem, quod sciens rem alienam vendiderit, si postea evicta sit, evictionis nomine ultra duplum non putant eum damnari oportere. Ego autem non video, quid referat, quomodo abs te deceptus in fraudem inciderim, vtrum quod res vitiosa esset, neque me admonueris, ut cavere: an quod cum aliena esset, idque scires, me celaris: cum & hic propter reticentiam tuam factum sit, ut rem emerem, & in eam tanquam meam sumtus facerem, quam, si abs te essem, monitus, aut non emissem, aut certe non temere ut in re aliena quid impendissem. At enim in evictione eo nomine agitur, quod res tradita non est, quam tradi certo precio aestimatum est. Imò duplici nomine hic agitur, & quod res tradita non est, & quod emptor dolo venditoris fraudatus est, nam alioqui etsi dolus non intervenisset, ob evictionem ageretur. Quod res tradi debuit, sit sanè certo precio aestimatum. Dolum autem
non aut

aut hic, aut alibi vsquam à venditore
abesse nulla re planè potuit aestimari.
Demus tamen partem hanc emtio-
nis, qua de dolo suo venditor recipit,
hunc à se abesse, ab futurumq; esse, ca-
sum esse certum, nō ideo magis hunc
casum ad definitionem Iustiniani,
que est de casibus certis, pertinere ex-
istimem. Iam primùm omnem do-
lum publicè expedit vindicari: sed
tum maximè, cùm iudicium bonæ fi-
dei est, & id agitur, vt emtori suum re-
stituatur, quod illi propter dolum
venditoris abest. Quod autem ad
constitutionem Iustiniani attinet, ita
statuo, non in hac solùm, quæ ad mo-
derandam minuendàmque rei con-
demnationem facta est, sed in omni-
bus legibus omnino, quæ ad aliquem
sublevandum pertinent, perpetuò
hanc exceptionem ex mente & sen-
tentia legis inesse, præterquàm si qua
iū re dolo tuo, ego quem lex adiu-
tum esse voluit, deceptus, fraudatus-
que sim, hoc enim quanvis nō cavea-
tur, exploratum esse debere, deceptis,
non

non decipiētibus iura opitulari. Cū in Senatusconsulto Velleiano generaliter ita scriptum esset, ne mulieres pro alijs reæ fierent, & si fierent, Senatus auxilium citra exceptionem polliceretur: hac tamen exceptione ab omnibus tum Iuris prudentibus, tum Principibus acceptum est, si modo illæ callidè non essent versatæ. De quo hæc Vlpiani verba sunt in l. 2. §. verba. Ad Senat. Vell. quippe deceptis, non decipientibus iura opitulantur. Et est egregium Severi rescriptū. Ταῖς ἀπατώσαις γυναιξί το δόγμα τῆς συγκλήτης βελήσ' εἰ βοηθεί. Infirmitas enim fœminarum, non calliditas auxilium meruit. Quod cū incertæ quantitatis rem esse ostenderimus, si quis dolum à se abesse promittat, cur amplius dubitemus, quin ex mente & verbis Iustiniani, quanti interest dolum in omni re adhibitum non fuisse, præstari debeat, vel ultra duplum rei eius, quæ vendita est? Quanquam & hoc ipsum de evictione testari videtur Paulus, si quis sciens alienam rem

F

ven-

vendiderit, quantamcunque in sum-
 mam emtoris interfit rem evictam
 non esse, venditorem omnino teneri.
 Nam cum in l. Titius, circa finem, de
 actio. emt. scriptum esset, præstari
 emtori quod interest eius, rem non
 evinci, modò ne in magnam quanti-
 tatem venditor obligetur, & addi-
 tum esset in fragmento sequenti, id
 est, ne ultra duplum teneatur: paulò
 post in capite rursus sequenti, cuius
 initium est, Idque, in quo reliqua at-
 textitur Pauli disputatio, ita ad extre-
 mum definit: In omnibus tamen his
 casibus, si sciens quis alienum ven-
 diderit, omnino teneri debet. Cum
 & in omnibus his casibus, & omnino
 dicat: neque vllum casum de ijs, de
 quibus egerat, excipit, neque vllam
 quantitatem. Hoc de se venditor, de
 re ipsa recipit, quod de re affirmavit.
 hoc enim recipit ita fore, vt affirma-
 vit. Aut igitur hoc ita præstabit, vt
 dixit: aut si non facit, non aliter lis
 adversus eum æstimari potest, quam
 vt quærat, quanti emtoris interfit
 fuisse

fuisse in re, quod dictum est, huic rei neque alia æstimatio constituta ab initio est, neque constitui, ut maximè vellemus, potuit. Quod si ita est, consequens est superioribus, ut totum quod intererit, præstari debeat. Rectè ergo Ulpianus in l. Iulianus. De actio, em. hæc duo inter se comparat in eo, quod interest æstimando, & quòd servum furem sciens quis vendidit, & quòd furem cum ignoraret, asseveravit bonæ frugi, & fidum, ut carò venderet. Et sanè parum hoc à dolodiffert, si quis quod nescit, temerè affirmet. quod eodem loco significat Ulpianus, subiicit enim: atqui ignoravit, sed non debuit facile, quæ ignorabat, asseverare. Inter hunc igitur, & eum, qui scit, interest: quoniam qui scit, præmonere debuit furem esse: hic non debuit facilis esse ad temerariam indicationem. Quæ omnia de eo qui scit vitium rei, & qui id in re non esse asseveravit, ita à nobis ex Iuliano & Ulpiano dicta sunt, ut ijdem cum illis ipsis negemus hæc eum

præstare debere, qui ignoravit, nec quicquam affirmavit. d. l. Iulianus. Quid ergo de eo dicturi sumus, qui vas sive dolium vitiosum vendidit, aut locavit? Nam hunc quidem placuit, emtori conductorive præstare debere, quod eius interest, si vinum, aut aliud liquamen preciosum, infusum effluxerit, quamvis ille & vitium vasis ignorarit, & de integritate eius nihil prædixerit. lege, tenetur. §. sed si vas. D. de act. empt. lege, sed addes. §. 1. Locati. Quis autem nescit, vini generosi, aut unguenti preciosi æstimatione, quot modis vilis fortè vasis æstimationem superet? Itaque non tam iam in eo laboratur, ut explicetur, cur hîc quanti interest præstandum sit, de quo nunc agitur: quàm quomodo priores illas species tigni cæterarumque rerum vitiosarum cum vasis vitiosi emtione conciliemus: cum in illis id quod interest præstandum esse negetur ab eo, qui vitium ignoravit. In quo dici non potest, quanto perè ab omnibus sudatum sit, dum illud expli-

plicare conantur, quid vasis vitiosi emtio ab emtione vitiosi tigni differat, quod quàm rectè illi expediant, licet ex ipsorum scriptis cognoscere. Sed quæ res facit in vase vitioso, vt id quod interest præstandum sit, eadem intellecta & harum causarum conciliationem afferet, & cur totū id quod interest præstandum sit, docebit: simul quàm in hac specie omnia superioribus sint consentanea, declarabit. Quæ igitur causa est, cur ab eo qui vas vitiosum vendidit, id quod interest præstetur? Quia non solum in id obligatur ex emtione, vt vas sic tradat, vt habere emtori liceat, sed etiam vt præstet integrum & nec vitiosum. vide l. tenetur. §. sed si vas. De act. empt. Cur potius, quàm qui tignum vendit, aut res cæteras? Quia recipit ita esse; vas tale esse affirmat. Qui tandem, cùm de eo quæstio proponatur, qui de vase nihil plus affirmarit, quàm de tigno? Vis ipsa verbi hoc facit. Qui vase se vendere dicit, hoc dicit, idoneum se, id est, nec vitiosum

vendere: quoniam vas pertusum vas non sit, est enim vas instrumentum
a l. Cum ad aliquid capiendū idoneum. *a Non*
aurum. §. est autem idoneum ad capiendum,
Argento. quod immissum continere non po-
De auro test, ne vas quidem igitur. Quod si
Argen. verum est, non modo hac re non præ-
leg. stita erit emtori eo nomine actio in id
 quod interest, cum id receptum sit,
 qd in faciendo erat: sed etiam ad eam
 regulam, quam de receptis posuimus,
 hoc pertinebit, vt quancumque in-
 tererit emtoris vas integrum tradi-
 tum fuisse, cum id solum in obligatio-
 ne fuerit, tanti lis æstimetur. Nihil ta-
 le in homine aut tigno, & cæteris re-
 bus recipitur ab ignorante, & eo qui
 nihil nominatim affirmavit, quæ res
 facit, vt his vitiosis traditis, non mo-
 dō in omne id quod emtoris interest,
 venditor non teneatur, sed ne in id
 quod interest quidem. Etenim homo
 vitiosus, nihilominus homo, & ti-
 gnum vitiosum, nihilominus tignum
 est. Neque enim tigno ad ædes ful-
 ciendas contignandasve tantum uti-
 mur,

mur, sed & ad alias res. Et ut ad ædes eo quamvis vitioso utamur, non statim inutile est, non potest totius domus onera ferre, non potest gravia: at feret aliqua, certè quidem leviora. Quid si etiam in imo locetur tignum? siue integrum sit, siue vitiosum, quidquid superstruxeris, consistet: cum terra aut fundamentis sustineatur, ne fatiscat. Ex quibus intelligitur, quos in omni genere obligationum casus certos, quos incertos accipere debeamus: quorum in his quod interest, totum præstetur, in illis non ultra duplum Iustiniani constitutione.

Dupli rationem in hac constitutione quam inire debeamus.

C A P. V I I I.

Vbi totum præstandum est, de modo eius nulla quæstio. Vbi non supra dupli quantitatem, circa dupli rationem hæc quærentur, quid dupletur, tum an in duplo simplex insit, necne. Duplum, quod

F 4 iam

iam supra diximus, intelligimus simpli duplum. Simplum id, quod in obligationem deductum est, cuius æstimationo certa sit, aut natura, aut cōventionē contrahentium definita, ut si quia id non præstatur, in id agatur, quod interest, idque longè egrediatur precium rei, tum id ultra precium rei non exigatur. Quid ergo si rei precium certum dictum sit, ut in venditione, res autem, quæ distracta est, pluris, aut minoris valeat, ut non idem sit quod dictum est, & quanti res valet? utrius potius rationē habebimus in statuendo duplo? Nam pro ratione eius quantitatis quæ duplatur, si quidem varia est, maius aut minus sit duplum, necesse est. Puto precij eius, quod dictum est, habendam rationem, ut ne ultra duplum eius precij in id quod interest, venditor damnetur, ut cunq; res pluris sit, aut minoris. Ita fiet scilicet rectè, ut in re quæ ex consensu valet, non tam quid sit in re, quam quid contrahentibus placuerit, consideretur. Sic duplam ex causa evictionis
 cūm

cum præstandam esse dicimus, duplam æstimationem non ad id, quod res valet, sed ad precium quo res distracta est, referri constat ex lege, si fundo. De evict. Id ipsum & ex eo colligitur, quod cum in lege Titius. circa finem, D. de act. em. scriptum esset, re evicta præstandum esse id omne quod interest, dummodò ne id supra modum precium excessisse proponatur, in fragmento sequenti subiectum est, quod ad horum verborum explanationem pertineat, nõ ultra duplum periculum subire venditorem oportere. quo loco hoc, ultra, aliter accipere non possumus, quam ultra precium rei, de quo nimirum querebatur, quatenus id excedi posset. An in duplo simplum insit, an verò eo quod interesse cœpit, bis precium rei, sive quantitatem obligationis excedente, id ipsum præstetur, & nihilominus rei precium: quæstio est, non ad hanc tantum, sed ad omnes leges pertinens, in quibus actio, condemnatiove in duplum, aut triplum, aut quadruplum

F ; plum

plum statuitur. In qua ita definiendum videtur, semper in duplo triplove simplum id quod duplatur, contineri: nisi si clare ut dupli, ita separatim & simpli eius, quod obligationi causam dedit, actiones constitutæ sint, quod fit in furto. Id Iustinianus aperte probat in §. vlt. Instit. de oblig. quæ ex delict.

Quæ ratio Iustiniano huius discriminis casuum introducendi.

C A P. I X.

QUAM rationem huius iuris constituendi habuerit Iustinianus, videndum est. nō abs re; cū potius contra illud existimari potuerit, quod mihi abest facto tuo, id mihi abs te dependi æquum esse, meq; ab te indemnem reddi: aut si quibus in casibus id æquum non est, consentaneum eandem æquitatem in omnibus seruari. Et quod ille eius quod interest statuit modum, hanc habuit causam, ne pœna iusto plus culpam excedat: cū ne illæ quidem pœnæ,

pœnæ, quæ conventionem constant, & promittuntur hac conditione, si factum non sit, quod fieri oportuit, aliter quàm cum competenti moderamine proferri debeant. Id enim voluit illis verbis constitutionis, cum sciamus, & quæ sequuntur. Sed hoc moderamen quod sit, & num has pœnas intelligat, quas dixi, mihi constitutum est ad extremum dicere. Nunc de ratione Iustiniani loquor: quæ si eo pertinet, quod dixi, ut mihi nunc concedi volo, rectè colligit. Nam si id totum, de quo convenit, non semper præstari æquum est, quanto minus conveniet id præstari, de quo nihil placuit, ac ne cogitatum quidem est? Est enim genus pœnæ, ne erretur, si quis quod creditor consequi potuit, præstare cogitur, ubi ex eo ad ipsum, cum quo agitur, nihil pervenit. Quod si quis pœnæ modus esse debuit, iam hic iustus esse visus est, si præter id quod ex obligatione præstari debuit, ideo quia præstitum non est, altero tanto amplius à reo inferatur.

Ac

At enim quod creditori abest, id illi
 dependi æquum est. Si de patrimonio
 eius quid absit, sanè æquissimum:
 cùm suum repetat. Sed si in eo quod
 interest, id etiam persequitur, quod si-
 bi abest, vbi consequi tantum potuit,
 non debet sic huius ratio haberi, vt
 graviore pœna à reo id exigatur. Non
 enim eandem placuit rationem esse
 repetitionis, & adventitiij lucri. *a ab-*
debet. 41. undeq; creditori esse debet, quòd non
 modo in damno non moretur, sed et-
 iam eius quod extrinsecus obtinge-
 re potuit, partem optimam cõsequa-
 tur. Quid tamen, quòd veteribus de
 modo eius quod interest, idem pla-
 cuit, vt idem à Iustiniano caveri su-
 pervacuum, certè non in eius consti-
 tutione novum, quod ille existimari
 vult, fuisse videatur? Paulus evicto
 homine vendito in actionem ex emto
 venire ait non pretium tantum, sed
 etiam quod interest emtoris servum
 non evinci; ita tamen, vt si in tantum
 pretium excessisse proponatur, vt non
 sit cogitatum à venditore de tanta
 sum-

a l. Non
debet. 41.
§. 1. De
reg. iur.

summa, iniquum sit eum in magnam quantitatem obligari: veluti si ponas, inquit, agitatore[m] postea factum, vel pantomimum evictum esse eum, qui minimo pretio veniit, hæc in l. Titius. 43. in fine. D. de act. em. Deinde modus ex Africano statuitur in fragmēto quod sequitur, his verbis: cū[m] forte idem mediocrium facultatum sit, non ultra duplum periculum subire eum oportet. Sed neq[ue] in omni causa admittit Paulus, ut omne quod interest non præstetur, neque Africanus in proposita specie aliter, quàm si venditor, qui ob evictionem convenitur, mediocrium forte sit facultatum. Iustinianus sine causarum exceptione de genere toto eius quod interest, statuit. Quòd autem ille in ijs casibus, qui certam quantitatem habent, vel naturam, hunc modum præfinivit, in alijs non item: rerum ipsarum conditio in causa est, quæ idem constitui non patitur. In casibus enim certis duplum intelligi potuit: cū[m] in obligationem veniret à principio, quod

quod duplari posset. In incertis aut nihil, aut totum quod interest, præstari necesse est: cum nihil aliud in obligationem venerit, neque fieri possit, ut cum id exsolutum erit, ultra duplum alterius rei, quæ in obligatione nulla est, exsolutum videatur.

Vt damni, sic lucri habendam rationem in eo quod interest, & cuius lucri.

C A P. X.

DIXI de modo eius quod interest, quod ad intelligendam Iustiniani de ea re constitutionem satis esse videbatur. Deinceps illa videbimus, quæ duo reliqua de re quæri dixi. In quibus prius illud erat, utrum in eo quod interest reputando, quemadmodum si quid de nostro deminutum est, damni: ita si quid lucrari potuimus, neque fecimus, eius lucri ratio habenda sit, Et si id quod interest nostra quid fieri, id quod utile est rectè interpretamur, ac fieri aliquid duabus hisce de causis utile est, tum

tum uti de nostro nihil decedat, tum uti eo facto aliquid consequamur: constitutum hoc esse debet, utriusque rei in eo quod interest, pariter habendam esse rationem. Recte igitur hæc sententia à Iustiniano comprobata est hac constitutione: quã eandem veteribus placuisse dicit. Quod ipsum ex innumeris locis Pandectarum sciri potest: quorum in alijs hæc eadem sententia expressa est, ut in l. 2. in fi. D. de eo quod cer. loc. l. si fundus. D. loc. l. si commiss. D. Rem rat. hab. in alijs exempla suppeditantur earum rerum, quas consequi & lucrari potuimus: quæ omnes præstari debere dicuntur, ut l. proinde si servum. l. Inde Neratius. D. ad leg. Aquil. l. in hanc. D. de dam. inf. l. si procurator ratam. D. Rem. rat. hab. Et hinc scilicet id quod interest, initio definivimus. Res iam supra confecta esse poterat, nisi nos loci quidam in Pandectis impedirent, in quibus aperte lucrũ removeretur ab eo quod interest. Ex quibus duo hi planè refragari videntur. Paulus cap. 26. D. de

„ de dam. inf. Proculus ait : cùm quis
 „ iure quid in suo faceret, quamvis pro-
 „ misisset damni infecti vicino : non ta-
 „ men teneri eum à stipulatione : velu-
 „ ti si iuxta mea ædificia habeas ædifi-
 „ cia, eaq; iure tuo altiùs tollas : aut si
 „ in vicino agro tuo, cuniculo vel fossa
 „ aquam meam avoces. Quamvis enim
 „ & hìc aquam mihi abducas, & illic lu-
 „ minibus officias : tamen ex stipula-
 „ tione actio mihi adversus te, qui da-
 „ mni infecti mihi caveris, non compe-
 „ tet, scilicet quia non debeat videri is
 „ damnum facere, qui eo veluti lucro,
 „ quo adhuc utebatur, prohibetur:
 „ multumq; interesse, vtrùm damnum
 „ quis faciat, an lucro, quod adhuc fa-
 „ ciebat, vti prohibeatur, mihi videtur
 „ vera esse Proculi sententia. Hæc Pau-
 „ lus de ratione damni & lucri, & qui-
 „ dem in damni infecti stipulatione, in
 „ quam quanti ea res est, venire con-
 „ stat, id est, id quod interest l. in hanc
 „ D. de dam. inf. Iabolenus in l. si is cui
 „ 72. §. vlt. D. de furt. Eius rei, inquit,
 „ quæ pro herede possidetur, furti actio
 ad

ad possessorem non pertinet, quam-
 vis usufructuarius quis possit: quia furti
 agere potest, cuius interest rem non
 surripi. Interesse autem eius videtur,
 qui damnum passurus est, non eius,
 qui lucrum facturus est. Est & tertius
 Pauli locus in l. si sterilis. §. cum per
 venditorem. D. de act. emt. in quo il-
 le lucrum aestimandum esse negat.
 Cum per venditorem, inquit, steterit,
 quo minus rem tradat, omnis utilitas
 emptoris in aestimationem venit, quæ
 modo circa rem ipsam consistit, neque
 enim si potuit ex vino puta negotiari,
 & lucrum facere, id aestimandum est.
 Sed ut intelligatur hoc loco Paulum
 non ideo lucrum excludere, quia pu-
 tet damnum tantum, non lucrum habendam
 rationem: non solum id lucrum
 removet, quod circa rem non consistit,
 sed etiam damnum, quod sit eiusmodi.
 Addit enim, non magis id lucrum æ-
 stimandum esse, quam si emptor triti-
 cum emerit, & ob eam rem quod non
 sit traditum, familia eius fame labo-
 taverit. Nam precium tritici, non ser-

G

vorum

vorum fame necatorum eum consequi. quod cur de damno huius generis dicat, paulò post videbimus, Nunc hoc agitur, sitne in eo quod interest ita damnnum æstimandum, vt lucri, quia lucrum sit, ratio non habeatur, quod prioribus tantum duobus responsis effici videtur. Damnū enim admisisse illos, lucrum simpliciter excepisse constat. Et quò magis Iustiniani cōstitutioni adversari intelligantur, non in vna aliqua re id exceptum est: sed generales sunt eorum locorū definitiones, multū interesse, vtrūm damnnum quis faciat, an lucro, quod faciebat, prohibeatur: item interesse eius, qui damnnum passurus est, nō qui lucrum facturum est. Ergo, dixerit aliquis, quia Iustiniani cōstitutioni contraria responsa sunt, ea abrogata esse sciamus, neque amplius laboremus. Et quidem hoc restabat, si eorū locorum auctores ab alijs Iurisconsultis dissensisse, voluisseque in vniuersum non eandem esse rationem lucri, & damni constaret, sic vt contrariæ veterum de hac re senten-

sententię fuisse proponerentur. Sed si veteres in ea re vnum idemque senserunt, vt quid id quod interest, ex lucro quod facere potuimus, æstimant, tamen iñdem superiora responsa probent: ipsa constitutio repugnat, quo minus ea abrogata esse existimemus. Tantum enim abest, vt veterum sententię, si modò hæc vna fuit, quidquam contrarium inducere voluerit Iustinianus, vt hanc ipsam secutum se esse ostēdat, qui ideo dicat se id quod interest, ex lucro & damno amplexum esse, quia veteres idem statuerint. Quod vt non fecisset: tamen si quid rectè in hoc genere & consentaneè veteres statuissent, id ipsum & post constitutionem eius manere oporteret, quod neque illum immutasse probaretur, neque causam fuisse, cur immutaret. At vt appareat, qui ex veteribus hoc, quod Iustinianus dicit, censuerunt, eosdem illa quæ retulimus probavisse, itaque vnum sensisse: Paulus est, qui illam Proculi sententiam refert, & sibi veram vide-

ri dicit: cuius ipsius illa sententia & definitio est, quam suprâ posuimus, id quod interest esse quod mihi abest, quodq; lucrari potui. d. l. si commissa. Rem rat. hab. Adde, quòd confirmat Iustinianus veteres id quod interest, isto modo statuisse. Quod declarat omnium vnam hanc fuisse sententiam, alioqui re in diversas sententias distracta, non minus verè dicetur, veteres id quod interest ex lucro non statuisse, quàm statuisse. Relinquitur igitur, vt querendum sit, quid hac de re veteres senserint, quod Iustinianus secutus cùm sit, nunc quoque retinere debeamus. vnde hæc difficultas, quam dixi, nascitur. Etenim vt superiora respōsa scripta sunt, quis consensus, dicat aliquis, inter illos videri potest? Summus. Rectè enim sentiunt, si modò etiam id quod sentiunt, satis explicarent, qui monent, veteres id quod interest ex damno & lucro statuisse, sed lucrum cum dicunt, iniustum excepisse, id verò superioribus responsis indicari, vt animad-

& aduersis causis quæ proponuntur, earumque ratione intelligi poterit. Qui tandem? quia in altero proponitur is, qui queratur vicinum facere quid in suo, quo facto adimatur agenti ea commoditas, quam ex illius vicini patientia & beneficio antea percipiebat: in altero is, qui rem alienam, quam in hereditate reperit, pro hereditaria, id est, sua possidebat, ut hoc pacto proficit ei possessio ad usucapionem, & ea sublata ideo hanc sibi abesse queratur, quod eam usucapere, & ita lucrifacere potuerit. Quorum in utroque lucrum ex re aliena captatur invito domino. Hoc verò eiusmodi lucrum est, & quod antea nullo iure feceris, & quod nunc cum facere postules, iniustum ideo sit neque probabile, quia aut invito domino queratur, quem ius gentium moderatorem esse vult & arbitrum rei suæ, a aut cum iniuria domini sit coniunctum. Ex quo intelligi debet, quod modo dixi, sic lucrum veteres esse interpretatos, ut iustum quod esset, id est tale,

*a l. in re
mandata.
c. mand.*

G 3 quod

quod quis iure suo facere, quod parere sibi ex re sua, aut aliena liberalitate potuerit, id reputandū esse vellent. Si quod autem nullo iure facere potueris, aut debueris, id non putarent esse æstimandū. Quod profectò eiusmodi est, vt quāvis Iustinianus de veterum sententia nihil locutus præcisè lucrum æstimari iussisset, in eius tamen constitutione esset intelligēdum: scilicet, quia lucrum lex nominet: non habeatur autem lucrum, quod iure facturus non fueris. Sic ea, quæ cōtra ius fiunt, nec fieri potuisse: *a* sic non iusti metus, non iusti erroris nullam esse æstimationem dicere solemus. *b* Sed hæc fortassis rectè & citra controversiam potuisse dici videntur, si quidem exemplis iniusti lucri allatis, qualia in superioribus responsis proponuntur, id ipsum vti proponebatur, in his æstimādum esse Proculus, aut Iabolenus negavissent. Sic enim intelligeremus eos cum de certo genere responderent, de cæteris, quæ in eadem ratione non essent, nō idem iudicasse. at hoc contra

a l. filius.
De cōdit.
instit.

b l. 6.
Quod me.
cau. l. va-
ni. De re.
iur. l. re-
gula. ver.
quod si id-
eo. De iu.
& fact.
ign.

tra

trà ab illis factum est. Non enim in ijs speciebus quæ allatæ erant, constituerunt, sed ab ijs discedentes, definitione generis vsi sunt, vt in his ideo negarent lucri habendam rationem, quia ita definirent, non eandem causam esse eius, qui damnum passus sit, & qui lucrum non fecerit. huius etiam non interesse videri, qui lucrum facturus fuerit. quæ definitiones ad omnes species lucri pertinere videntur. Imò definitiones ad species propositas accommodatæ sunt, nec de alio lucro, quàm iniusto, quale proponi illic diximus, accipi possunt. quod an ita sit, consideremus. Non debet, inquit Proculus, videri damnum facere is, qui eo veluti lucro, quo adhuc utebatur, prohibetur. Cùm de stipulatione damni infecti agat, & illud quærat, an ex opere vicini damnũ vicino datum sit, sententia cogit, vt illic & damnũ intelligamus, quod à vicino prædio opere factò inferatur, & lucrũ quod ex eo loco fiat: vt sit sensus, non debet videri damnũ à vicino prædio

facere is, qui eo veluti lucro, quo adhuc ab illo utebatur, prohibetur. Sed ne sententiam scribentis spectemus, quæ ex re proposita manifesta est, verba virgeamus. Ait Proculus, qui lucro prohibetur, quo adhuc utebatur. Si verba sequi volumus, is lucro uti dicendus est, cuius id proprium lucrum non est, sed in eo nihil ampliùs est, quàm vsus, quod ita fit, si aliena patientia & liberalitate eo utamur. quod enim lucrum nostro iure in vitis alijs facere possumus, id verè nostrum possumus appellare: unde & hoc non absolute lucrum, sed quasi lucrum Proculus nominat. Ait ergo non debere videri damnum facere, qui hoc veluti lucro prohibeatur. Rectè: Is enim damnum facit, cui aliquid de patrimonio deminuitur, sive id iam habuit, sive certò habere potuit. *a* In alieno autem beneficio nihil ampliùs nostrum est, quàm quod dominus nostrum esse voluit, & quandiu voluit: voluntate revocata nobis non datur quidem quidquam, sed nihil adi-

*a l. 3. De
dam. inf.*

adimitur: tandiuque æquum est nos alterius liberalitate vti, quandiu ille patiatur. *a* Labolenus ita definit, interesse eius videri, qui dānum passurus sit, non eius qui lucrum facturus sit. Videndum est, vbi hoc dicat, nempe enim de furti actione loquens antea posuerat actionem furti competere ei, cuius interest rem non surripi, hoc interpretatur cuius interest rem non surripi, hoc enim quærebatur. & ideo quamvis ita simpliciter subiiciat, interesse autem eius videtur, tamen id sic accipiendū est, quasi adiecisset: interesse autem eius videtur rem non surripi, qui damnum passurus sit, non eius qui lucrum facturus sit. Vnde observandum est eum non definire, quid sit hoc, interesse: sed cuius interest, quod in quæstione positum erat. Hoc verò rectè, & prioribus convenienter, in actione furti interesse eius, qui damnum facturus sit, non qui lucrum: quoniam in hoc genere, aut damnum tantum agentis futurum est, aut si quis lucrum in re

G 5

sur-

furrepta facere vult, non potest id, nisi iniustum lucrum videri. Etenim si res surrepta nostra est, hoc quidem aperte damnum est, vbi res nostra de patrimonio aufertur. si aliena, cuius custodiam præstare debeamus, & hinc quoque damnum nobis paratum est, si hac non recepta damnū luere domino cogimur. Quod si ea non recepta nihil aliud eo nomine nobis abfuturum est, cur nostra interesse dicamus eam recipi, non alia causa à nobis reddi potest, quam quod possidendo eam quærere potuimus, & hoc possessionis lucrum facere. At hoc, vt supra ostendi, ex re aliena non honestè obtenditur. Ita fit, vt hac quoque definitione quamvis generali, tamē quia ad actionem furti tantum pertineat, nihil nisi iniustum lucrum ab eo quod interest, excludatur. Sic ergo constitutum, quod proposuimus: id quod interest, non ex damno solum, quod quis passus sit, dum quid de suo amittit, sed etiam ex eo, quod consequi & lucrari potuit, quod quidem
iure

iure facere potuerit, esse æstimandum: & quod idem valet, æstimandum esse, quod, si factum esset, quod oportebat, is ad quem ea res pertinet, habiturus fuerit: siue quid de suo saluum habere & retinere potuit, quod alieno facto amisit: siue quid parare aliunde, & in patrimonium redigere, quod eadem iniuria non fecit: in summa, quod habere potuit, quod ei nunc abest.

Quod sit in constitutione damnum, quod re vera induci dicitur: quæ utilitas, quæ circa rem consistat, quæ non consistat: & quid ex his præstandum.

C A P. X I.

N V M omne sine exceptione, quod quis habere potuit, estimandum sit, & hoc quid sit, cognoscendum est. hoc enim erat alterum, quod de re, quæ verbo continetur, quæreremus: ex tribus autem propositis tertium. Et scriptum hoc à Paulo est in l. si sterilis. §. cum per venditorem. D. de act. em. Cum per venditorẽ steterit, quo minùs rem tradat, omnem

omnem vtilitatem in æstimationem venire: sed eam quæ modò circa rem consistat, eam quæ non consistat, excipit, & eam quam intelligat, exemplis docet. Neque enim, inquit, si potuit ex vino puta negotiari & lucrum facere, id æstimandum est, non magis quam si ideo, quia triticum datum non est, familia fame laboraverit. Quid Iustinianus? Et is hunc locum attingens in hac cõstitutione, & quasi decidens, si quid damni inducatur, id vt præstetur, iubet: sed addit, si quod re vera inducatur damnum, idemq; se in lucro quod absit, amplecti dicit. Ex quo intelligitur esse, qd quis habere potuisse dicatur, quod tamen cum non habeat, non continuo illi re vera abesse dicendum sit. Id Iustinianus non vult esse æstimandum. Horum vtrunq; quid sit, magna questio est, quam si explicamus, operæ pretiũ facimus. Nihil enim ex omnibus, quæ in hoc genere quærentur, minus intellectum, aut explicatum est. Sed vtrum Paulus de omnibus causis

causis idem senserit, quod scripsit, de vini & tritici venditione; & adeo an id dicat, quod conveniat cum sententia Iustiniani, quando vterque iisdem verbis de hac re nō vtitur, dubitationem habere potest. Illud non potest dubitari, quin Iustinianus id dicat, quod in omnes causas, in quibus de eo qd interest agitur, valeat, & cū valere debeat, ad id etiam sit, quod Paulus & veteres dixerunt, revocandum. Quare recte atque ordine fecerimus, si quid sit hoc re vera in Iustiniani constitutione spectabimus. Ita etiam facilius, quid sit illud, quod Paulus dicit, intelligetur. Quod re vera inducitur damnum, inquit Iustinianus, id præsterur. Id habet hanc sententiam, vt non continuo quod haberi potuit eo præstito quod debebatur, id quasi absit, æstimetur: sed quod cū aberit, dici possit re vera abesse ideo, quia datum, factum non est, quod debuit. Huius generis nobis id videtur esse, in quo hæc duo sint, vt & haberi certò potuerit, & potuerit

rit

rit ex eo solo quod præstandum erat, non aliunde, utilitas enim quæritur propria eius rei, siue facti, de quo agitur: quæ tunc futura esse videtur, cum duo illa concurrent, quæ dixi. Ex quo intelligimus duas utilitates his verbis removeri. Vnum genus est, si quid ita potuerit haberi, ut potuerit etiam non evenire, quantumvis eius habendi spes obiecta fuerit, sitque tale, ut sæpe aliàs ex eodem facto consueverit parari, atque etiam is, qui agit, sæpe idem aliàs sit consecutus; non eo magis æstimabitur. Non rectè enim se quis habiturum fuisse dicit, quod se ita habiturum fuisse non probat, neque id probat quisquam, nisi ubi constat id ita fuisse futurum. Quòd si quid re vera quis habiturus non fuit, ne abest quidem re vera: quoniam id abest cuiq; quod cum habere posset, amiserit. Id in rebus ruptis circa legem Aquiliam ab Ulpiano positum licet ad res omnes eiusdem generis transferatur. Is in l. quemadmodum. §. idemque Labeo, ad l. Aquil. scribit
ad

ad hunc modum: Si culpa nautarum navis in retia piscatorum inciderit, & retia fregerit, quæ alioqui ad pisces captandos erant disposita: agi ex lege Aquilia adversus nautas, ut æstimetur scilicet, quanti ea res est. Sed in lite æstimanda retium, nō piscium, qui ideo capti non sunt, fieri æstimationem: cū incertum fuerit, inquit, an caperentur. Idemque ait & in venatoribus, & in aucupibus probandum. Nihilo ergo magis & in negotiatoribus, pecunia, aut merce, quæ debebatur, non reddita, ea lucra fortè estimabuntur, quæ adhibita aliqua industria obtingere potuerunt, quæ quibusdam obtigisse aliquando certum sit, in ijsque quærendis rem alijs benè cessisse: sed ita, ut non sit exploratum ita futurum fuisse, & sæpè aliter res cadit. Planè si in contractu actum sit, ut incertus captus piscium æstimetur; is æstimandus est propter conventionem. Quod accidit, cū iactus piscium emptus est, & piscator venditor rete iactare noluit. Hic, inquit

quit Celsus, incertum eius rei æstimandum est. l. si iactum. D. de act. em. Quippe id actum in hac venditione apparet. Hic enim venditur nõ iactus, sed qd capietur eo iactu. Vnde hoc agi intelligitur, vt id captum præstetur. Nõ potest præstari, cum piscator rete non iecit, quo caperet. Restat igitur, vt quod capi potuit, æstimetur, præsteturq; ea æstimatio ex conventionione. Incerti autem huius æstimatio ad id quod consuetum est capi, redigetur. arg. in l. in prin. De de viur. l. quod si. §. quia. D. de ed. ed. Alterum genus removeri putamus, si quid est eiusmodi, vt quamvis petitor certò habere potuerit, potuerit tamen non minùs aliunde habere, quàm ex eo, quod debebatur. Non est enim, vt dici possit, ex inopia rei debitæ magis, quàm alterius rei, utilitatem aliquam nobis perijisse, si eam utilitatem ex alia re nihilominus, quàm ex ea, quæ debebatur, capere potuimus. Exemplis res plana fiet. Atqui huius generis exempla esse arbitramur, quibus Paulus

Paulus

Paulus utitur in eo loco, quem modo retulimus. Quòd si verum est, quid causæ est, quin superioribus illis verbis utilitatis idem Paulum, quod Iustinianus, sensisse: vel potius quod à Paulo dictum erat, idem Iustinianum exprimere voluisse, & quod Paulus in vno genere exempli gratia scripsit, id in omnibus, in quibus de eo, quod interest, agitur, itidem ut in venditione, locum habere existimemus? Sed exempla Pauli expendamus. Non, inquit, si potuit emtor ex vino puta, negociari, & lucrum facere, id æstimandum est non magis, quam si ideo quia triticum datum non est, familia eius fame laboraverit. Quòd vino tradito potuit emtor negociari, & lucrum facere, utilitas est ea, quam emtor re tradita consequi potuit: verùm hæc, quamvis cōstaret haberi eam potuisse, ex re non nascitur: si quidem pluris vèdere, aut permutare emtor potuit, quam res communiter valet, sed ex negociatione, id est, ex opera & industria negociantis, qui ideo lucrum

H facit,

facit, non quia res tanti sit, sed quia alij indigeant, qui eam rem emtam velint, eaq; occasione nunc utitur. Quod profecto nemo ex re proficisci dixerit, cum etsi in re nihil sit, possit quis hoc modo lucrum facere, puta, si quis hereditatem, quae non sit solvendo, quia alius eam habere velit, vendat. ^a Et ut maxime res sit, quae veneat: non queat tamen venditor hoc lucrum ex re percipere, si quis rem quanti est, aestimare velit, non aliena indigentia, aut ignorantia emtoris abuti, quae ut contingant, in casu tamen posita sunt, non in re. Denique aliud esse ex negotiatione nasci, aliud ex re, aperte Paulus docet in l. venditor, vers. nam si. D. de hered. vel act. vend. his verbis: si hominem tibi tradidero, & necdum tradito eo alij quoque vendidero, preciumque accepero: mortuo eo, videamus, inquit, ne nihil tibi debeam ex emto, qui moram in tradendo non feci. & addit: precium enim hominis venditi non ex re, sed propter negotiationem percipitur. Iam illud,

^a l. 3. D.

ad l. Falci.

illud, quòd tritico accepto, familiam alere potui, atque ita consequi, ne familia fame laboraret, quis neget utilitatem esse, quam tritico soluto percipere potuerim? non tamen hæc ex eo tritico, quod mihi tradere debuisti potius, quam ex alio. Indicio erit, quòd non magis ea utilitas mihi amissa est, id est, non magis familia mea fame laboravit, quia triticum à te non habui, quam quia aliud non habui. quòd si aliud quodvis haberem, æquè familiam salvam habere potui. Non igitur utilitas eiusmodi, cuius si fiat damnum, dici possit id verè inferri venditionis cessatione, quando id rei non solutæ assignare non possis potius, quam emtoris inopiæ. Cur ego dependatur, cum si dicas hoc damnum accepisse te, quòd tritico meo, quod debui, carueris, hoc ego æquè verè dicturus sim, propter factum Titij id te accepisse, quoniam æquè triticum eius non habueris? Atque huius generis utilitates eas esse vult Paulus, quæ circa rem non consistunt.

H 2

ergo

ergo æstimandæ? an non eæ solùm,
 vel ex sensu Iustiniani, quas vult Pau-
 lus, & circa rem cōsistentes dicit? Pla-
 nè hæ ipsæ. Solæ enim esse reperien-
 tur, quæ cùm aberunt, re vera amissæ,
 & quod Iustiniani constitutio exigit,
 quarum damnum re vera factum in-
 telligatur. Nam vt exempla Pauli
 missa faciamus, verba ipsa considere-
 mus, quam tandem intelligere possu-
 mus utilitatem circa rem consistere,
 nisi quæ rem circumstiat, ei cohæ-
 reat, a re non divellatur? Quæ autem
 non divellitur, nisi in qua illa duo
 sunt, quæ posui, vt re quæ debebatur,
 præstita, hæc utilitas rei adiuncta se-
 quatur: eadem re detracta, hæc ipsa
 utilitas subducatur, nec quærat ali-
 unde? cuius hæc sit nota, vt si fortè
 percepta non sit, cùm vellemus, ideo
 tantùm factum sit, quia re debita ca-
 ruimus? huius generis sunt, exempli
 gratia, servo nostro occiso, quòd ope-
 ras eius vivi percipere potuimus, qd̄
 hereditatem per eum parare, ex qua
 heres institutus erat: quòd de con-
 scio

scio quæstionem habere, ut veritas erueretur, quod eo inter Comædos habito pluris chorus fuerit, quo occiso, chorus non sit futurus. Hæc enim omnia revera ob hanc vnam causam amissa, quod servo caremus: & ideo ob hanc vnam causam, quia ista à servo duntaxat, non aliunde sperare potuimus. Meritò igitur harum rerum damnum in lege Aquilia æstimandū esse traditur, in l. proinde, & l. inde Neratius, seq. Ad legem Aquil. Huc pertinet, quod eum, qui damni infecti stipulatus est, si propter metum ruinæ ea ædificia, quorum nomine sibi cavit, fulsit, impensas eius rei consequi posse Cassius scripsit. idemq; iuris esse, cum propter vitium communis parietis, qui sibi cavit damni infecti, onerum eorum relevandorum gratia, quæ in parietem communem incumbunt, ædificia sua fulsit. In eadem causa esse detrimentum quoque, quod propter emigrationem inquilinorum factum est, in l. in hanc. D. de damn. infect.

H 3 enim

enim ex metu ruinæ, quæ si non fuisset, omnia is, qui stipulatus est, integra haberet. Vnde verè dicetur, quia vitiosæ ædes secus habitæ sint, ac oportuit, hæc detrimenta contigisse, neq; aliam causam esse. Non exigimus, ut ea utilitas, quam circa rem consistere dicimus, ex corpore rei nascatur, quasi idem sit in re, quod circa rem: & quæ extra rem sit, circa rem non consistat: in quo innumeros falli scimus. Si ea utilitas per rem acquiritur, si eius parandæ causa est in re, quæ debetur, quantumvis extrinsecus veniet, ea circa rem consistit, utpote quam res ipsa secum fert, sibiq; adiunctam habet. Servus venditus & traditus heres institutus est: hereditatis utilitas inter eas, quæ circa rem consistunt, numerabitur, quia hanc per servum habere potuimus. Itaque cum in emptione eam utilitatem duntaxat æstimandam dicat Paulus, quæ circa rem consistit: tamen inter omnes constitit servo eo, quem dixi, evicto iudicio ex emto, non modò ob servum evictum,

Etum, sed etiam ob hereditatem amif-
sam agi posse. l. venditor. de evict.
Quid? mercedes ex operis servi, pen-
siones ex rebus locatis, precium ex re,
quarum rerum utilitatem maxime
circa rem consistere convenit, nonne
extra rem veniunt aliunde? Et si vere
iudicare volumus, omnem utilita-
tem, quæ circa rem consistat, extra
rem esse necesse est. Quare in hac re
non quid paretur, & unde veniat; sed
unde eius quærendi causa nascatur,
spectandum est. Quæ si nascitur ex
vna ea re, quæ debetur, rectè eam uti-
litatem circa rem consistere dixerim-
us. Quibus de verbo utilitatis co-
gnitis, hoc manebit, posteaquam hîc
omnia consentanea sunt Iustiniani
sententiæ, & omnem utilitatem, quæ
circa rem consistat, quæ eandem pro-
prium rei debitæ utilitatem intelligi
volumus, in æstimatione venire, cum
de eo, quod interest, quæritur, & contra,
eam quæ circa rem non consistat, quæ
eadem rei debitæ non propria utilitas
est, nusquam venire. De prioribus non

H 4 dubi-

dubitatur, si modò etiam mihi cum alijs conveniret, quam circa rem consistentem vocemus. De posteriore planè non liquet. Et sanè magna causa est, non enim generalibus verbis contrarium Vlpianus scripsit in l. 2. in fin. D. de eo quod cer. lo. vt diceret eam utilitatem æstimandam, quæ circa rem non consistit, quòd si faceret, in his verbis, circa rem, aliquid esse ambigui existimare possemus, sed ne quid ambigeretur, in iisdem exemplis quæ suprà ex Paulo recensuimus, quòd Paulus in æstimationem venire negat, id Vlpianus æstimandum esse dicit. Paulus ait, si mora per venditorem facta sit, quo minùs vinum traderetur, non venire in æstimationem, quod emtor fortè potuit ex vino negociari, & lucrum facere. Vlpianus in actione arbitraria de eo, quod certo loco promissum est (quoniam in hanc venit, quòd actoris interest pecuniam suo loco potius solvi, quam in quo nunc petitur) æstimandum dicit præter pecuniam, quòd merces potuit
illic

illic comparare actor, & ex mercibus
 lucrum facere, nimirum negociando.
 Paulus æstimandum negat, quòd ob
 triticum non traditum familia emto-
 ris fame necata sit. Ulpianus in ea-
 dem illa arbitraria actione, qua pecu-
 nia alio loco petitur, postquam utili-
 tatem actoris venire dixisset, addidit
 hæc in utilitate actoris æstimanda,
 quòd actor fortè eo loco quo pecunia
 illi dari promissa erat, pecuniam de-
 buit sub pœna, aut pignoribus, & quia
 pecuniam eo loco non acceperit, vn-
 de dissolveret, pœna commissa est,
 aut pignora distracta. *a d.l.2.in*
 Et quid in- *fin. de eo*
 terest, quæso, ad genus damni, utrùm *quod cert.*
 ob pecuniam nō solutam pœna com- *loc.*
 missa, pignora distracta esse dicantur,
 an propter non datum triticum fami-
 lia fame laborasse? Res ipsas expen-
 damus. Si pecuniam accepisset actor
 Ephesi, quæ eo loco dari debebat, æs
 alienum suum dissoluisset, quod illic
 erat, neque pœna illi commissa, aut
 pignora essent distracta. Nempe hæc
 utilitas ex pecunia soluta esse potuit.

H s Et

Et triticum si habuisset emtor, quod solum exspectabat a venditore, haberet, unde familiam aleret: quam, quia neque hoc triticum, neque aliud habebat, amisit. Par hæc, & eadem cum superiore utilitas. Hæc tamen non æstimatur. Cur? quia, ut dicimus, ut hanc amitteret emtor non magis dici potest propterea contigisse, quod ille triticum debitum non acceperit, quam quod aliud quodvis non habuerit. At in pecunia eadem ratio est prorsus. Quod enim poena commissa est aëtori, quod pignora vendita, non magis accidit eo, quia pecuniam promissam non habuit, quam quod aliam quamlibet: neque enim certam pecuniam debebat, sed pecuniam generaliter. Quibus quid videtur dici posse magis repugnans? Eorum, qui hunc locum explicare conati sunt, qui utroque illo in loco eiusdem generis utilitates referri agnoscant (nam si qui sunt, qui id negent, ij neque mihi quid dicant, attendere videntur, & satis ex ijs, quæ supra diximus,

ximus,

ximus, refelluntur) priorum ergo, que ad rem pertineant, duæ sunt sententiæ, que ideo mihi initio paucis attingende vise sunt, ne in re explicatu difficili, eademque ad exemplum pertinente, in qua periculose aliquid in hanc aut illam partem decerneretur, temere ab alijs dissidere putarer, & si quid forte recte diceretur à nobis, plerique aliorum velut præiudicijs impediti, quod verum esset, omitterent. Vna est vetus à Bartolo tradita recepta vulgò, quoniam Paulus in d. l. si sterilis. §. cum per venditorem, aperte dicat, eam modo utilitatem estimandam esse, que circa rem consistat, neque causa sit, cur in venditione potius id, quam in alijs causis valeat, dubitare non debere, quin ea, que circa rem non consistit, planè non sit estimanda. Nã quod quidam postea ex ijs, quæ circa rem non consistunt, quasdam propinquas esse dixerunt, quasdam remotas, quas posteriores solas excludi volunt, hi quid aliud, quam definitionem Pauli oppugnarunt? Sed hoc
in

in omnibus alijs rebus, quę debentur, admittens Bartolus, vnā numeratam pecuniam excipit, in qua etiam eam vtilitatem, quę non consistat circa rem, præstari vult, nimirum quod de ea Vlpianus agit in d. l. 2. in fin. de eo quod cer. lo. Cur, si quis roget, cum nihilominus hæc vtilitas in cæteris rebus admittatur: hæc ratio redditur, quod numerorum vna sit, & certa æstimatione, a vt in his aut nihil eius quod interest nomine æstimandum sit, aut sit saltem ea vtilitas, quę circa rem nõ versatur, haberi tamen potuit. Ac nihil æstimari, iniuriosum. Ita reliquum est, genus hoc vtilitatum æstimari oportere. In ceteris rebus, vt vino, oleo, frumento, & speciebus ceteris, varię æstimatione commutari potest, vt sit, quod in his queat æstimari, etiam si eas vtilitates, quę circa rem non consistunt, non admiserimus. Quorum vtrunq; cuiusmodi sit, non intelligo. In numis, quanti plurimi sint, æstimari non potest, quia æstimatione numerorum semper vna. Quid tum?

a l. 9. de in
lit. iur.

tum? ideone his non solutis, ea utilitas, quæ propter pecuniam non solutam amissa non est, æstimanda est? Non opinor. Id enim æstimandum est, quod abest, & quidem verè, hoc igitur quærendum est, vtrum ea utilitas, quam non consistere circa rem dicimus, propter nõ solutam pecuniam amissa sit, an non sit. Si non est amissa, sola pecunia præstetur, quæ debetur: quod prætereà amissum non est propter frustrationem debitoris, ne præstetur. Quòd si propter dilationem pecuniæ, utilitatem amissam esse volumus, cùm in cæteris rebus eodem modo amittetur, cur non præstetur, quid causæ dici potest? Nempe quòd in ceteris utilitas alia circa æstimationem rei occurrere potest, ut rei æstimatio videlicet pro tempore variè augeatur. Ridiculum, quasi nõ etiam minui potuerit, aut quasi diversis utilitatibus incurrentibus non omnes æstimari debeant, quæ frustratione debitoris sunt amissæ, & quod ille vna in re nocuit, nõ modò illi non nocere.

nocere, sed etiam prodesse debeat, ad alterius maleficij & iniuriæ deprecationem. Meritò igitur hunc Alciatus reprehendit, Cuius altera est contraria superiori sententia hæc, omnis utilitatis, quam actor consequi poterit, habendam esse rationem, etiam si circa rem, ut Paulus loquitur, non consistat, nec interesse specièsne debeatur, an pecunia. Nam si hoc in pecunia certo loco promissa ex stipulatione probat Vlpianus, in d. l. 2. §. vlt. D. de eo qd cert. lo. dubitandum non esse, quin in omnibus causis sit admitendum. Sed cum hoc in ceteris obligationibus omnibus locum habeat, in emtione & venditione singulare ius esse, ne ea utilitas æstimetur, quæ circa rem non consistat. De emtione autem loqui Paulum constat eo loco, ubi hoc genus excipit. Quod multò minus, quàm prius illud probandum est. Nam si quo in iudicio omnis utilitas æstimanda est, ubi tandem citiùs æstimetur, quàm in eo, in quo ex fide bona agatur, qualis est emtio & venditio?

ditio? quo in genere potissimum omnia æstimantur, quæ alterum alteri ex æquo & bono præstare oportet.

a Quod si in hoc non æstimatur ea, quæ rei propria non est, in quibus tandem alijs ea æstimetur? Neque sane huius singularis iuris dignam se rationem attulit. Quoniam, inquit, constitutum est, ut emtor, si pecuniam non daret, in usuris solum legitimis cõdemnaretur. l. vlt. D. de per. & con. rei vend. æquum fuit, ut venditoris quoque mora nihilo durius puniretur. Parem enim utriusque conditionem fieri oportet, quod ita fiet si solum in eo, quod intrinsecus interest, damnetur, id enim quod extra rem versatur, legitimum usurarum modum excedit. Hæc ille propè totidem verbis, in quibus si argumentum ab emtore ducendo id ageret tantum, ut probaret nec venditorem eas utilitates, quæ circa rem non consistunt, præstare debere, nugari eum putaremus, neque enim hoc propositum erat. Neque dubitat quisquam, quin

a §. In bo

na. de act.

§. vl. Inst.

de obl. ex

conf.

quin & emtor, & venditor eas utilitates præstare non debeat. Quin hoc affirmamus, non modò non in hoc genere, sed nec in vlllo alio hæc utilitates venire in æstimationem. Hoc quærebatur, cùm ipse eas singulariter ab emtione excludi putet, litne aliqua ratio, quæ id fieri suadeat: quod ipse ostendere nititur. Et cùm rationem ab emtore ducat, nisi propriam causam esse dicit, cur emtor eas non præstet, nihil agit. Restat ergo, vt hoc eum dicere itaq; ratiocinari intelligamus, cur emtor alienam utilitatem non præstet, eò fieri, quia in vsuras precij teneatur, quibus venditorem contentum esse oportuit, hoc autem recepto consequens fuisse, vt nec venditor vltra eum modum quid præstaret, eòq; nec id quod extra rem interest, vtpotè cuius parem causam esse conveniret. Quorum vtrunq; nobis valde reprehendendū videtur. Primum enim vtrum potius eam utilitatem quæ circa rem non versatur, non præstat emtor, quia in vsuras condemnatur:

tur: an quia per se ea utilitas est, quæ quia propter cessationem debitoris amissa non est, præstari non debeat? Nos quidem ideò putamus, quia propter se præstari non debeat. Quod ut falsum esset, tamen fecit ille vitiosè, cum id ipsum, quod erat controversum, sumit ad sententiæ suæ confirmationem. Deinde ut probaret emtorem, quia usuræ præcij ab eo exiguntur, ideò eas utilitates, quæ aliunde extrinsecus percipi potuerunt, præstare non debere: tamen nihil minus, quam hoc effici nobis videtur, à venditore quoque non debere exigi. Isto modo, inquit, par fiet emtoris & venditoris conditio. Imò non modò par, sed etiã longè dissimilis. Usuras enim legitimas nemo ideò exigi dicet, quia earum utilitas circa pecuniam debitam versetur. Usuræ, inquit Paulus, non propter lucrum, perentium, sed propter moram non solventium infliguntur. leg. cum quidam. §. si pupillo. D. de usuris. ubi hoc sentit, ut locus indicabit, usuras legitimas nõ ideò præstari,

I

stari,

stari, quasi haberi acquirique potuerint. Et sanè fieri potest, ut quis pecuniam sibi debitam acceperit, neque usuras ullas habeat, sive quòd eam pecuniam statim expèdere coactus sit, sive quòd non habuerit, apud quem tutò collocaret, sive quòd etiam collocare non expedierit. Quòd si is fructus circa rem consisteret, si quis pecuniam certa die præstare promississet, neque præstitisset, usuræ ex mora accederent: quoniam in hanc stipulationem id quod interest venit: *a* eo autem quod interest, omnis utilitas, quæ circa rem consistit, continetur. *b* At non accedunt usuræ: quas certi iuris est in strictis iudicijs nisi stipulanti promissas non debere. *c* Non igitur earum utilitas eiusmodi, quæ circa rem consistat, seu quæ re tradita in eo quod interest pecuniam habuisse numeretur. Quod si ita est, nonne hoc modo similis conditio futura fuit, si & mora à veditore facta vicissim ea utilitas, quæ circa rem non consistit, præstetur: si non præstetur, planè dissimilis, si quidem

a l. si fundum certo. D. de verb. obli.
b dict. l. si sterilis. §. cum per venditorum rem. De act. emt. cl. 3. C. de usur. l. Mora §. In bona. D. eo.

dem exemplum emtoris in venditore sequi deberemus? At enim quod extra rem interest legitimum vsurarum modum excedit, supra autem hunc modum à venditore exigi non debet. Vtrunque falsum est. Prius, quia fieri potest, vt nihil amplius absit venditori, quam quod extrinsecus consequi potuit, quod prestitum non maiorem modum, quam vsurarum efficeret. Posterius ideo, quia si supra modum vsurarum venditor præstare non debet, si is triticum venditum sua die non tradiderit, & tritici creverit fortè ad duplum, vt fit, æstimatio, ne hanc quidem præstabit, auctore Alciato: quia altera quasi fors, quæ accessit, non dico vnus mensis, sed multorum annorum vsuras superat. Quod ne ipse quidem Alciatus dicit, & aperte falsum est ex d. l. si sterilis. §. cum per venditorem. Ex quo intelligitur, emtoris præstationem vsurarum ad venditorem nihil attinere. Ergo dicat aliquis, vtriusque par causa esse non debet? quis negat? Sed par in eo erit,

I 2

si ne-

si neq; vterq; id præstet alteri, quod
 verè propter debitoris cessationē non
 abest: & quod verè abest, id ab utroq;
 præstetur: interim fructus rei omnis
 æstimeretur: in quo vsura numeratur
 tum, cū ex fide bona agitur. Demus
 tamē & quod Alciatus dicit, & quod
 Bartolus, vera esse omnia. Nihil agi-
 tur, in eodem luto hæsitant. Summa
 enim huc redit, vt ea utilitas quæ circa
 rem non consistit, alibi estimanda sit,
 alibi nō sit estimanda: quæ distinctio
 cuiuscunque modo erit, ad explican-
 dam cōstitutionis difficultatem iuxta
 est inutilis. Quæro enim hac utilitate
 amissa, quæ ex re non est, velintne da-
 mnum re vera inductum esse, an nō re
 vera? Si re vera damnum sit huius uti-
 litatis amissione: omnibus in actioni-
 bus, omnibus in rebus ex constitutio-
 ne Iustiniani utilitas præstanda est. Si
 re vera nō sit, nullis neq; in rebus, neq;
 iudicijs æstimanda. Quapropter ea-
 dem difficultas relinquatur. Nostra
 sic ratio est, neq; in emtione & vendi-
 tione, neque in vlllo alio iudicio, si res
 quæ

quæ præstari debuit, tradita non sit, eam utilitatem esse estimandam, quæ circa rem non consistit: id est, quæ ex re non est, seu quæ talis est, ut quamvis res absit, quæ tradi debebat, ipsa tamen esse, & percipi eodem modo potuerit aliunde, neque interesse, speciesne aliqua, ut triticum, an pecunia debeatur quæ præstita non fuerit. Si triticum, aut pecunia mihi debeatur, nunquam hæc utilitas, exempli gratia, in estimationem vocabitur, quod triticum acceptum pluris vendere potui, & lucrum facere: quod ex tritico familiam alere, aut pecunia recepta æs alienum dissolvere potui: quibus non receptis, aut illic familia mea fame necata sit, aut hinc poena mihi commissa, vel pignora à creditore distracta (nam horum utilitatem circa triticum, aut pecuniam debitam non consistere Paulus dicit) Si rationem quærimus, expedita est, quippe hæc res æquè salvas habere potui alio tritico, aliave pecunia, etsi maxime neque id triticum, quod debebatur, neque ea pecunia mihi

redderetur. Quo fit, vt non magis ob
 id amiffæ dici poffint, quia triticum
 id non habui, quàm quia aliud nō ha-
 bui. Quod fi verū est, non est æquum
 id detrimentum dependere te mora
 facta, quod peculiariter ceffationi
 tuæ affcribi non potest. hæc ratio non
 in vno aliquo genere obligationis,
 aut rei in obligationem deductæ tan-
 tum valet, fed æquē in omnibus. Illud
 etiam absurdum, huius vtilitatis æsti-
 mationē in emtione repudiari à Pau-
 lo, in cæteris quæ bonæ fidei iudicia
 non sunt, admitti. Postremò cum hac
 vtilitate amiffa necesse fit, damnum
 re vera inductum effe, aut non effe:
 Iuftiniani constitutioni aliter fatisfa-
 cere non poffumus, quàm fi abfolutē
 alterum recipiamus. In alterutram
 partem, vt aut in omnibus hanc æsti-
 mādā dicamus, aut nusquam. Non
 effe autem æftimandā & Pauli au-
 ctoritas, & multò magis ratio facit,
 quæ in omnibus effe eadem. Enimverò
 hoc ita verum effe, nifi appareat huius
 vtilitatis à contrahentibus in contra-
 hendo

hendo habitam esse rationem. Nam id si contingit, cōventio nimirum servanda est. Id inde constabit, si nominatim à creditore solutio pecuniæ, de qua agitur, in locū aliquem, aut personam certam, aut certum tempus collata erit: cūm creditori expediret aut in eo loco, aut ei personæ, quæ adiecta est, eōve tēpore solvi propter eas utilitates, quas supra dixi, hoc enim cūm sit, quia frustra non adiicitur, solutio nē ad eas utilitates, quæ inde percipi potuerunt, retulisse creditorē perspicuum est. Si secutæ non sunt, æstimari eas æquum est, vt enim eas consequeretur creditor, actum est. Itaque non arbitraria actio, De eo quod certo loco, facit, vt de pecunia certo loco promissa istius generis utilitates arbitrio iudicis committantur: sed cōventio, quæ cūm pariter in omnibus contractibus servanda sit, etiā si nullo certo loco pecunia promissa sit, idē valebit. Proinde neq; illud requiremus, mercatores sint, necne, qui inter se agunt, neque eas utilitates propinquas esse

velis, non remotas, ad rem pertinere
 existimabimus. Cuiuscunque modi
 erunt, ad quas solutionem relatam es-
 se apparebit, quisquis is, qui retulit,
 quodcunque iudicium id erit, quo age-
 tur, creditor frustratus eas rectè exi-
 get. Hoc de genere scilicet Ulpianus
 loquitur, qui in pecunia, quam certo
 loco dari promissum est, utilitates su-
 pra scriptas æstimandas esse ait in d. l.
 2. §. vlt. D. de eo quod cer. loc. Sed quas
 num omnes eius generis, quæ ubique
 capi potuerunt? Imò eas tantum, quæ
 in loco haberi potuerunt pecunia so-
 luta, in quo pecunia solvi debuit, ut li-
 quidò appareat, non ob aliam causam
 eas æstimari, quam quòd adiectione
 loci, id est, conventionem eius ipsius lo-
 ci tantum utilitates quæsitæ sunt. Ver-
 ba eius ascribam: Iulianus Labeonis
 sententiam secutus, etiam actoris ha-
 buit rationem, cuius interdum potuit
 interesse, Ephesi recipere, itaque utili-
 tas quoque actoris veniet. Quid enim,
 si traiectionem pecuniæ dederit, Ephe-
 si recepturus, ubi sub pœna debebat
 pecu-

pecuniam, vel sub pignoribus; & dis-
tracta pignora sunt, vel pœna cōmis-
sa mora tua? vel aliquid fisco debeba-
tur, & res stipulatoris vilissimo distra-
cta est? Referebat stipulator pecuniæ
solutionem eò, vt haberet Ephesi, vn-
de pecuniam, quam illic debebat, dis-
solveret, neq; verò parū eius intererat
ibi pecuniam reperire paratā, potiùs
quam ipsum secum ferre. Si frustratus
erit, ideoq; illas utilitates quas Vlpia-
nus dicit, amiserit, quis neget has illi
prestandas esse, cū vt eas conseque-
retur, locum, in quem sibi solvi vellet,
nominatim adiecerit? Ergo quod sua
interfuit pecuniam eo loco recipere,
id consequetur: quia loci adiectione
id actum est. Quòd si eo loco nihil in-
terfuit, quātumvis si alibi soluta esset
pecunia, consecutus esset actor, ne ibi
in pœnam incideret, aut pignora dis-
traherentur, declarat Vlpianus nul-
lam huius rei rationē duci oportere.
Vt autem intelligatur non esse huic
sententiæ tātū locum in eo genere,
cū pecunia certo loco promissa est,

I s quasi

quasi arbitrarię actionis, qua in eo ge-
 a l. 2. in nere agitur, a potestas id exprimat
 prin. l. id. (certum est enim in arbitrarijs actio-
 eò. De eo nibus, itidem ferè vt in bonę fidei, li-
 quod cer. beram iudici potestatem dari, rem ex
 loc. æquo & bono æstimandi b) quod loci
 b §. Præ- adiectione efficitur, efficitur & perso-
 ter ea. In- nę adiectione. Stipulatus sum decem
 sti. de act. mihi, aut Titio dari. Quis dubitet, si
 d. l. ideò. fortè intersit mea Titio potius, quàm
 D. de eo mihi solvi, quoniam pœnam promi-
 quod cer. seram, si illi solutum non esset, idcirco
 loc. cavisse me, vt Titio solveretur, ne in
 eam pœnã inciderẽ, ideoq; id actum
 esse, vt ea utilitas mihi præstaretur
 Ergo hæc ita præstabitur auctore Pa-
 piniano: de quo ille ita scribit in l. li-
 ber. 118. §. vlt. D. de ver. oblig. decem
 mihi, aut Titio, vtrum ego velim, da-
 re spondes? ex eo, quod mihi dandum
 est, certi stipulatio est, ex eo, quod illi
 solvendum, incerti: quoniam promi-
 seram, si Titio solutum non fuisset,
 Observa hîc quoque, æstimari, quod
 interfuit mea, sed quod interfuit Ti-
 tio pecuniam solutã esse, ne si illi so-
 lutum

lutum non foret, pœna committere-
 tur: sic ubi autem aliàs expedivit mihi
 pecuniam solvi, vt alijs prestarem, id in
 æstimationem non venire. Scilicet
 hoc non est actum: illud de Titio ad-
 versus periculũ, quod ab illo metue-
 batur, nominatim cautum est. Tem-
 poris adiecti vis eadem. Vlpianus in
 l. 4. in princip. D. de eo quod cer. lo.
 Quod si Ephesi, inquit, petetur, ipsa
 sola summa petetur, nec ampliùs quid
 nisi si quid stipulatus est, vel si tempo-
 ris utilitas intervenit. Fac horum ra-
 tionem à creditore non esse habitam,
 quia solutio in horum aliquod nomi-
 natim collata non sit, definitionem
 Pauli de genere utilitatis ad interpre-
 tationem verborũ Iustiniani accom-
 modatam in omnibus perpetuam, &
 veram reliqueris: vt ubiq; ea utilitas
 in æstimationẽ veniat, quæ circa rem
 cõsistit. Illa adde, in omnibus propter
 cõventionem regulam commutaris:
 vt quia ita actũ est, hæc ipsa, quam sæ-
 pè iam dicimus circa rẽ non cõsistere,
 vel veriùs ipsa loci adiecti utilitas, &
 perso-

personæ, & temporis ubiq; æstimetur. Quo genere utilitatis ex adiectione loci semel recepto, consequens erit, ut non tantum damnum æstimari debeat, quod actor frustratus fecerit: sed etiam lucrum, si quod in eo loco, quem adiecit, facere potuerit. In eo enim quod interest æstimando, parem esse damni facti & lucri amissi causam, supra effectum est. Puta ergo pecunia suo loco accepta stipulatorem merces emere potuisse: potuisse tritico accepto negotiari, & lucrum facere, hoc quoque æstimabitur. Quod & ipsum ab Ulpiano eodem illo loco, quem supra retuli, clarè positum est: qui post pœnæ commisionem, & pignorum distractionem, de quibus locutus erat, ita intulit: quid si merces solebat comparare? an & lucri ratio habeatur, non solum damni? Puto, & lucri habendam rationem. Quid ergo attinuit, dixerit quispiam, id me nunc inculcare, quod ex vno illo Ulpiani loco cerni, & ex superioribus facile intelligi potuit? Quia fuit hic, quod de lucro moneremus,

mus,

mus, quod singulari cautione indiget, positum quidem ab Vlpiano: sed obiter, ut aut tanquam ad rem non pertinens præteriri, aut certè cuiusmodi sit, ignorari potuerit. Id verò huiusmodi est, non ita dicere nos lucrari, quod in cõstituto loco parari potuit, habendam rationem, ut hoc ipso, quòd potuerit actor merces ex pecunia cõparare, aut ex tritico negotiari, & lucrum facere, id lucrari, quod futurum esset, sit æstimandum. Priùs hoc volumus videri creditorem id ita facturum fuisse, & ad eam spem & cogitationẽ loci adiectionem retulisse. Nam ut antè quoq; diximus, non debet videri abesse cuiquam, quod non probetur fuisse acquisiturus. Id ergo vnde æstimabitur? Duabus his ex rebus, si & potuit facere lucrum, & voluit. An potuerit, ex loco intelligetur, si is fuit, in quo merces emi possint, & soleant. An voluerit, ex personæ conditione & consuetudine iudicabitur; & si nullã aliam causam videbitur habuisse, cur eò pecunię solutionem

tionem referret. Finge negotiatorem esse, qui merces eo loco comparare solebat, hoc est, quod Ulpianus ita querit, quid si merces solebat comparare? hoc enim cōsultò addidit, ut intelligeremus non aliter lucri habendam esse rationem, quam si ita comparare suetus esset: nō quia ad utilitatem cōsequendam quid quāto faciat personę ratio, plusq̄ negotiari in hac re tribuatur, quam alijs: sed quia pertineant hæc ad fidem faciendam eius lucri, quod actor se cogitasse, sibi que abesse queritur. De damno non idem Ulpianus scribit, non, inquam, persona ab eo distinguitur: sed sine exceptione hæc esse æstimāda dicit, quòd pecunia Ephesi nō soluta pignora distracta sint, quòd pœna sit commissa. Meritò, quia damnum non est, nisi ubi quid de nostro amissum est, quod cū factum esse cōstabit, stultè argumenta quærantur, an fieri potuerit. Lucrum autem nō id quis petit, quod fecerit, sed quod pecunia accepta se facturum fuisse dicit, quod an ita futurum

turum fuerit, certum non est. Ergo quid accidere potuerit, coniecturis exquirendum est. Quibus expositis de modo & æstimatione eius quod interest, simul de sententiâ huius legis, quæ de hisce rebus est, dictum est.

Sitne aliquis modus poenarum conventionalium, & quis sit.

C A P. X I I.

N V M ad sententiam legis superesse videtur, de quo cognoscamus, & de quo me ad extremum dicturum esse, cum de modo dicerem, sum pollicitus: quod præter rationem eius quod interest, de quo hoc loco agitur, argumenti loco obiter interseritur, & ad modum poenarum conventionalium pertinet. Iustinianus enim probare volens rectè se fecisse, quòd modum taxationemque ei quod interest imposuisset, ita scribit: cum sciamus esse nature congruum, eas tantum poenas exigi, quæ vel cum competenti moderamine proferuntur, vel à legibus certo sine conclusæ statuuntur, cuius argu-

argumenti vis quę esset, & illic ostendimus. Interim hoc significat, nō pœnas tantum legitimas certo fine concludi: sed etiam illas, quę à legibus nō sunt, non nisi cum competenti moderamine, vt ipse loquitur, exigi. Cū enim disiunctione vtatur, & in altero disiunctionis membro eas pœnas nominet, quę à legibus statuuntur, necesse est, in altero alias pœnas, quàm quę sint ex legibus, intelligat. Eę sunt aut, quas quisq; sibi cavit, si quid factū nō esset, aut contra quàm cautū est, quid factum esset, harum igitur & moderamen esse aliquod significat, qđ quale sit, multum dubitatur: nō solum quia nihil aperte de ea re in reliquis partibus iuris cautum legimus: sed etiam quia nōnulli proferri possunt loci, qui vehementer refragentur. Scribit Ulpianus in l. stipulatio ista. §. alteri. D. de ver. obli. si quis alteri stipulari velit quia recta id consequi nō potest, pœnam stipulari convenire, vt si ita factum nō sit, vt cautum est, committatur stipulatio etiam ei, cuius nihil interest.

terest. Pœnam enim cùm stipulatur quis, nō illud inspici, quid interfuerit, sed quæ sit quantitas, quæq; conditio stipulationis, quod habet hanc sententiam: pœnæ in stipulatū deducta cùm cōditio pœnæ exstiterit, nihil ampliùs querendum, quàm quantū deductum sit, quorsum, nisi vt præstetur? Iam vt ad certum modum conventionales pœnæ proferri debeant: quē hunc esse modum dicemus? Vtrumne vt supra duplum eius rei, sive summæ, quæ in obligationem deducta est, pœnam frustra stipulemur, quemadmodum nec supra eam summam id, quod interest, ex hac constitutione consequi possumus? Videamus, ne sit iniquum, si pluris mea interesse potuit, me mihi privata pactione cavere non potuisse. Quid si hoc Paulus disertè scribit, pœnam nos non tantū ad triplum, sed etiam ad quadruplum stipulari posse? Is in l. si dictum, 56. D. de evict. Si dictū fuerit in vendendo, inquit, vt simpla promittatur, vel triplum, vel quadruplum, ex emto actione agi poterit.

K

Rur-

Rursum placetne ad quadruplum tantum eas progredi posse exemplo poenarum legitimarum, quae hunc modum non excedunt? At neque hoc usquam cautum est, neque magis ex hac lege effici potest, quam ut ne ad duplum praestetur, de quo constitutio loquitur, & quod ad exemplum pertinet, nihil simile habent inter se, poena, quae ex delicto est, & quae ex conventionem petitur. Illa a lege iniungitur invitis pro delicti modo: hanc unusquisque voluntate sua sibi imponit, dum pro comodo stipulantis quid futurum esse paciscitur. Et mihi quidem ita res se habere videtur, nullis legibus certum poenae modum esse constitutum, quem conventionem excedere non liceret: quod, ut superiora omittantur, unde melius probari potest, quam ex hac constitutione? Distinguit enim Iustinianus eas poenas, quae a contrahentibus proferuntur, ab iis, quae a legibus certo fine statuuntur. Non ergo illae a legibus certo fine statuuntur. Stulte enim separantur, si omnes certum & definitum legibus modum habent.

Quod

Quòd si res ratione colligenda est, cum omnis conventio edicto Prætoris servanda sit, quæ de re privata interposita, neque contra leges sit, neque contra bonos mores, a quid huic pœnæ cōventioni deesse potest, quo minus servanda sit? De re privata & familiaris esse constat. Vtrum ergo legibus eam cōtrariam esse putamus? quibus? nam si qua est lex, quæ huic generi præstituerit modum, constitutio est hæc Iustiniani, quæ aut id fecerit, aut certè superiorum sententiam de eadem re apertius complexa sit. At hæc de eo, quod interest, agit: longè autem aliud est id, quod interest, de cuius summa nihil nominatim dictum est, quodque totum ex incerto sine conventionem petitur: aliud pœna, de qua nominatim cautum est. Bonis autem moribus quæ dici potest hæc conventio adversari, cum nihil sit æquius, quam creditorem non decipi: quodque in eam rem sibi caverit, ideo servari, ne decipiatur? Id enim ita fiet, si ubi factum non est, quod debuit, pœnam exigere licebit, dū enim pœnam metuet,

a l. Iuris
gentiū. §.
Prætor. §
si paci-
scar. D. de
pact.

tuet, faciet reus quod promisit: si aut nihil est quod metuat aut minus, negliget. Illud quidem nullo modo probandum esse videtur, quod quidam defendunt, poenae modum ad taxationem huius constitutionis de eo quod intererest, id est, ad dupli quantitatem revocandum. Quid enim, si multo pluris nunc mora à te facta mea interfit? Nimirum neque si probare velim interesse mea in magnam quantitatem, idque consequi, audiendus sim; quia eius quod interfit, modum Iustinianus ad duplum praeciderit: neque ex istorum sententia poenam queam petere, quia taxationem eius quod intererest, sequatur. Quo quid iniquius? Ego, cum mora tua mihi multa amitti potuerint, atque etiam amissa sint, de quibus ego diligenter mihi cave- rim, ne quis esset litibus locus, mihi vigilando & cavendo prospicere non potuerim, & quod indignandum est magis, tu impunè mihi illuseris? Nulla ratio est, quae hanc sententiam tam iniquam possit defendere, praesertim cum illud à Scevola scriptum, & inter omnes proba-

probatum esse constet, ius vigilantibus scriptum esse: *a* & ut nihil æquè *a l. pen. in* grave veteres putarunt, quàm fidem *fin. D. quæ* fallere; ita nihil magis ad exemplum *in fraud.* & Remp. pertinere, quàm iniuriæ, & *cred.* fraudationis metui pœnam. *b* Quis *b l. 1. de* igitur in his pœnæ relinquitur mo- *cõsti. pec.* dus? nam constitutio aliquod eius *l. si vnus.* moderamen intelligi voluit. Si qui- *§. pacta.* dem in ea caussa pœna promissa est, *D. de* in qua genere ipso tanti interesse po- *pact.* test, quantum pœnæ nomine promis- sum est: planè nullus hîc mihi pœnæ modus querendus videtur, idq; superioribus satis effectum puto. Si genere ipso, inquam, tanti cuiusquam interesse potest. Non enim exigemus ab actore, ut probet tanti sua interesse, ut sic deinde pœnam consequatur. Satis est, si res sit eiusmodi, in qua natura rei si non huius, at alicuius quandoq; tanti interesse possit, quantum in stipulatum deductum est. Alioqui frustra pœnam caverimus, quæ ideo ad- ñci solet, ne actor, quid sua intersit, necesse habeat probare, quod probatu in primis difficile est, & plerunq; ad

a l. vlt. D. de præ. stipul. exiguam summam deducitur. *a* Plus dicimus, si propter affectionem inter sit agentis id fieri, quod cautum erat, puta aut librum ad affectionem pertinentem, aut fundum maiorum nobis dari reddive, aut alteri quid fieri, quo nomine pœna promissa sit, nihil amplius quærendum est. Absurdum est enim, cum de animo actoris agatur, rem eius animo non æstimari & computatione: cum autem pœnam dixit, rem tanti æstimavit. Quæ quidem in in his causis accipi volumus, in quibus pœnam stipulari licet sine fraude usurarum, nam cum pecunia debetur, convenit hic pœnam stipulari non licere, ne ad duplum quidē, quoniam in fraudem constitutionum videatur adiectum, quod usuram legitimam excedit. *b* Sed si res talis sit, ut proposita facti specie appareat nihil neque huius, neque alterius cuiusquam, qui idem stipulatus foret, neque promissum accepisset, ad eam summam interesse posse, quanta pœne nomine est promissa, quod ultra erit, quantum id cunque fuerit, nobis nec præstandum

b l. iuliz. nus. §. ibi. D. de act. emr.

standum esse videtur. finge rem pro-
 mercalem esse promissam, aut eius-
 modi, qualem quivis eodem modo,
 eodem pretio possit reperire, & nisi
 daretur, promissam esse poenam. In
 hanc sententiam me finis ipse poenae
 veluti manu deduxit, finis hic est, vt
 poenae adiectione nobis ea summa
 cautum sit de eo quod interest, a vt si
 quo modo nostra interesse potest vel
 ex affectione, an intersit, necne, &
 quatenus intersit, non queratur. b Fac
 iam neque in eam rem, de qua agitur,
 affectionem vllam cadere, neq; fieri
 posse, vt ad hunc aut illum modum
 cuiusquam intersit, idq; genere ipso
 rei constare, vt si res sit ea, quam mo-
 do diximus, conficitur poenam exigi
 non posse. c In summa poenae modus
 iudicio nostro non ex quantitate poe-
 nae in stipulatum deductae, sed ex eo
 quod in re, de qua agitur, interest no-
 stra, spectandus est, vt si interesse pos-
 sit nostra, nihil quantitatem poenae
 moremur, sed quanta est, tantum re-
 cte petamus: si minus, ad eius quod
 interesse potest, poenae moderemur
 peti-

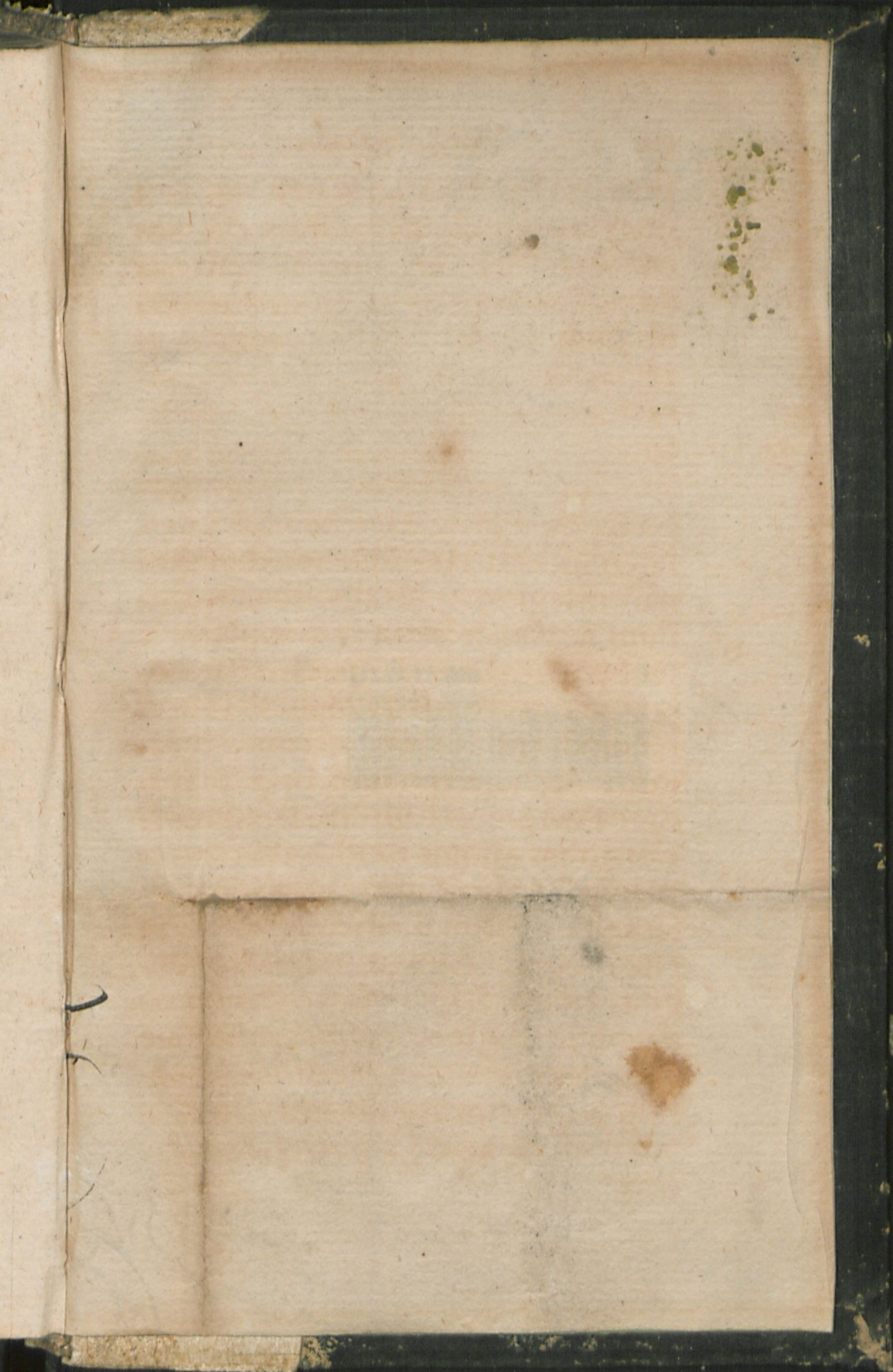
a d. l. vlti.
 de praet.
 stipula. §.
 vlti. Insti.
 de verbo.
 oblig.

b l. stipu-
 latio ista.
 §. alteri.
 de verbo.
 oblig.

c argu. l.
 quod di-
 ctum. D.
 de pact.

petitionem. Sed hoc sensu, quæret quispiam, quid exemplum poenarum conventionalium, quo Iustinianus ad probandum eius, quod interest, modum utitur, ad rem pertineat, si id, quod interest, hoc ipso, quod certam quantitatem excedit, petere non liceat: in poena autem conventionali nihil tale reperiat, ut quantitas poenæ modum faciat; Nempe intelligendum erit, argumentum hoc poenarum legitimarum, & conventionalium non eò referri à Iustiniano, ut probet, cur id, quod interest, ultra duplum exigi vetet, sed simpliciter cur ei rei modum statuerit, ut deinde quæ ratur, cur hunc modum, sitq; hic sensus: Si in poenis legitimis & conventionalibus aliquis modus est, conveniens est, ut sit & in eo, quod interest, sed non continuo efficitur eundem esse debere. Alioqui ita colligi debuit, etiam id, quod interest, ad quadruplum exigi posse, quoniam & huc usque legitimæ poenæ excurrunt, quarum & ipsarum argumento utitur.

F I N I S.



Ka 1254

ULB Halle
003 641 759

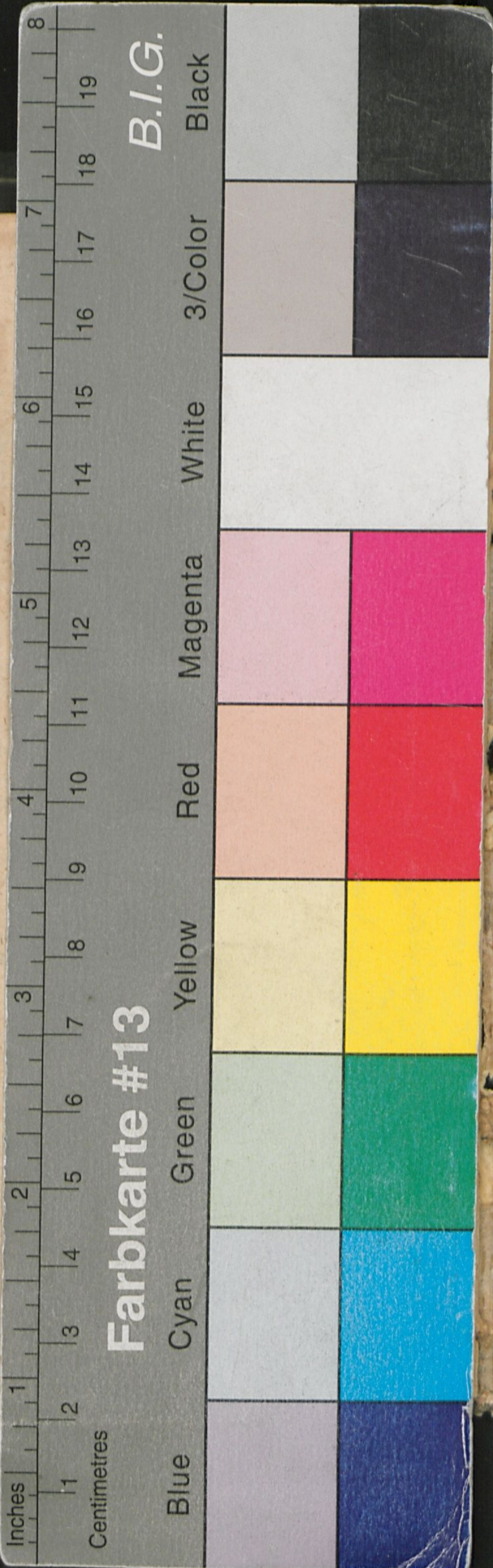
3



Sb.

M





B.I.G.

Farbkarte #13

H V G.
DONELLI
IVRISCON-
SVLTI

AD LEGEM IVSTI-
NIANI, DE SENTENTIIS,
quæ pro eo, quod interest, proferun-
tur: sive de eo, quod in-
terest, Liber.

Editio tertia.



ALTORPHII,
Typis Christophori Lochneri, & Io-
han. Hofmanni, Typographo-
rum Academicorum.

clō. lō. xic.