

læ contra jus commune ex jurisdictione & jure Prætorio benignè inducta cum sit, inter tutores tantum locum habet, & eos solum effectus parit, quos exposuimus supra: creditoribus verò pupilli atque reliquis inter quos non est acta, qui jure communi nituntur, obesse non potest. Ad id tamen tenentur creditores experiri volentes, ut litem denuntient & insinuent omnibus tutoribus, vel qui sunt in Provincia, vel omnibus qui sunt in Italia *Leg. 2. Cod. Si ex pluribus tutoribus*: quod contra jus commune ex Constitutionibus posterioribus Constantini & posteriorum Principum introductum est; qui solemnes quasdam denuntiationes certis in causis induxerant, de quibus in *Codice Theodosiano* extat tit. de *Denuntiatione vel editione rescripti*. Quamvis autem illæ solemnes denuntiationes sublatae fuerint tacitè à Justiniano; nec enim dictas constitutiones ad eas pertinentes in suum *Codicem* retulit: in speciali tamen casu de quo agimus, privatae testationes, id est denuntiationes factæ privatim, adhibitis tamen testibus, omni præterea solemnitate dempta & insinuatione apud acta, sicut antea, retentæ fuerunt. Si tamen alii Tutores vel Curatores defendere noluerint, ab uno poterit causa defendi. *L. 1. Cod. Si ex pluribus Tutoribus*.

Quæ diximus locum habent tantum, quoties divisio administrationis vel à testatore vel à Magistratu facta fuerit: Tutores enim & Curatores inter se conventionem privata administrationem dividentes mutuum periculum dividere vel finire non possunt. Tamen qui administravit, primo loco convenietur *L. 2. Cod. de Divid. tutela*, Cujacius illo paratulo & paratulo *Cod. Si ex pluribus tutoribus*, junctis *Recitationibus ad utrumque*.

Nec tantum Tutoribus vel Curatoribus rectè solvitur; sed etiam ratione muneris & officii tenentur debitores pupillorum vel minorum interpellare, admonere, convenire, & etiam compellere ad solvendum, etiam distractis pignoribus; itemque debita pupillorum dissolvere, seipsum convenire, à seipsis exigere, seipsisolvere, in omnibus bonam fidem agnoscere: nec ad Judicem tenentur provocare: supervacaneæ enim litis honoraria pupillo non imputabuntur *L. 5. §. 5. L. 9. §. 3. 4. 5. 6. 7. & L. 57. ff. de Administ. & peric. tut. L. 18. Cod. eodem, & L. 2. Cod. Arbitrium tutela*: quod pertinet *Lex 95. §. Si mandatu & sequenti hoc tit.* in quibus tutor comparatur cum mandatore. Et quidem in §. *Si mandatu* manifesta est pars utraque comparationis, cujus rei monet nos Papinianus ibi: *Et huc pertinet tutoris & pupilli debitoris nos fecisse comparationem*: In §. verò *sequenti si creditor*, quamvis solius mandatoris mentio fiat, ex præcedenti tamen §. subintelligendum idem de tutore. In §. *Si mandatu* ait esse in potestate creditoris eligere quem velit convenire, mandatorem vel reum principalem; nec altero damnato, v. g. mandatore, imò & ab eo soluta pecunia creditori, debitorem liberari. Integra enim manet adversus debitorem obligatio & actio, & competit creditori etiam post solutionem mandatoris, qui ipso jure non fuit liberatus: si tamen creditor iterum exigat eandem pecuniam à debitore, per exceptionem repellitur.

Eademque ratione consulitur creditori, quoties reus principalis electus, imò & damnatus, propter inopiam vel solidum non solverit, vel
difficilis

difficilis sit conventu : poterit enim redire ad mandatores vel correos, *L. 27. §. ult. ff. Mandati, & L. 13. ff. de Fidejussor.*

Verum objiciet aliquis, cui bono in dicto §. *Si mandatu dicitur*, rationem suadere ut non liberetur debitor : nempe hoc ut compellatur creditor cedere mandatori, qui pecuniam numeravit, actiones adversus debitorem ; quo casu nulla dabitur exceptio debitori adversus mandatorem, quia pecuniæ solutio ei profuit *L. Papinianus 28. ff. Mandati* : si enim liberatus fuisset debitor ipso jure, extinctæ semel actiones cedi & restitui non possunt. V. g. in hoc casu, si quis propter suum mandatum, vel proprium contractum solverit sponte & ultro, nomine debitoris ignorantis & inviti ; liberatur tamen ipso jure non tantum debitor, sed etiam fidejussores, mandatores & pignora : nec ulla post solutionem superest actio creditori, quam cedere possit adversus quondam debitorem suum, nisi nominatim vel ante solutionem, vel in ipsa solutione actiones vel cessæ fuerint, vel convenerit saltem ut mandarentur & cederentur. Idem dicendum de fidejussore *L. 24. & 43. ff. hoc tit. & L. 39. ff. de Fidejussoribus*. Fidejussori enim qui solidum solvit, non sibi cessis actionibus, mandati tantum, & extraneis negotiorum gestorum actio superest adversus debitores, pro quibus solverint : Mandatoribus verò & tutoribus, præter actionem mandati & contrariam tutelæ adversus debitorem vel pupillum pro quo solverint, datur etiam actio adversus creditores quibus solverint ; & etiam ex intervallo omissas in solutione fortè cessiones actionum perficiant.

*Ad L. 24 &
43. Dig.*

Aliud obtinet in fidejussoribus, inter quos & inter mandatores tres differentiæ notandæ sunt, quæ ex uno fonte oriuntur. Suo nomine mandator obligatur ; præcedit contractum ; & autor fit ut credatur reo principali *L. 28. ff. Mandati* : fidejussor verò alieno nomine accedit ad principalem contractum ; rei nomine obligari dicitur *L. 4. ff. de Fidejussorib. L. 1. §. Verbis ff. de Obligatio. & actio. statim initio de Fidejussorib. Instit. pro eo qui promittit solent alii obligari, qui fidejussores appellantur* : quare fidejussor exemplo rei principalis teneri dicitur *L. 24. ff. de Fidejussorib.* Ex hoc principio tres sequuntur differentiæ inter fidejussorem & mandatorem. Prima, uno ex fidejussoribus vel correis debendi electo, & lite cum eo contestata, reliqui liberantur : uno verò ex mandatoribus, vel etiam reo electo, reliqui mandatores non liberantur, & ad eos redire potest creditor *L. 52. §. ult. ff. de Fidejussoribus, & L. 95. §. 10. hoc tit. & L. 24. Cod. de Fidejussoribus*, Paulus in *Sententiis lib. 2. tit. 17. in fine*. Hanc tamen differentiam Justinianus sustulit, & exæquavit fidejussores mandatoribus *L. ult. Cod. de Fidejussoribus*.

*Ad L. 95.
§. 10. Cod.
Dig.*

Secunda, si fidejussor solverit, ipso jure liberatur reus principalis *Instit. Quib. mod. toll. oblig. quod locum non habet in mandatore L. Papinianus 28. ff. Mandati, & hoc nostro §. in quo Papinianus cautè loquitur de mandatore tantum, non autem de fidejussore*.

Tertia, hæres etiam fidejussoris & rei constitutæ pecuniæ obligatur, exemplo rei principalis, cujus hæres proculdubio tenetur, *L. 24. Cod. de Fidejussoribus, & L. 4. §. 1. ff. eadem, §. Fidejussor non tantum Instit. eodem, L. 1. & 2. Cod. de Constituta pecunia* : aliud in hærede manda-

torisdicendum, quando nempe mandatoris non interfuit; v. g. si mandavit ut alii pecunia crederetur: nam ex huiusmodi mandato, quod alterius tantum gratiâ, non autem ipsius mandantis intervenit, ut in *L. 6. §. Si tibi ff. Mandati*, hæres mandatoris non tenetur: quare in dicto §. *Si tibi dicitur: ego tibi sum obligatus*, ego, id est mandator, non hæres, ut apertè ex citato loco *Sententiarum Pauli Cujacius observavit lib. 23. Observat. cap. 25.* Aliud si in rem suam mandaverit: quare in *L. 8. Cod. Mandati* ponitur, *mandasse ut pecuniam in rem suam crederes.*

Communia tamen pleraque fidejussores habent cum mandatoribus, v. g. quod in §. *pen. d. L. 95. hoc tit.* dicitur, si vitio aut culpa sua creditor causa ceciderit, & redeat ad mandatorem, quod ei licet ipso jure; repellitur tamen creditor hac exceptione, *quod actiones mandatori cedere non possit adversus debitorem*, vitio & culpa creditoris propria amissas; v. g. si creditor plus petierit, & causa ceciderit; vel si non adfuerit causæ. Idemque repetendum est & supplendum in tutore, si pupillus adversus unum ex contutoribus gerit, & suo vitio & culpa ceciderit; eadem exceptio dabitur si redeat adversus reliquos contutores, *quod actiones adversus contutorem cedere non possit.* Eademque exceptio dabitur fidejussoribus, si unus ex pluribus conveniatur ab eo qui solidum solvit: potuit enim in ipsa solutione petere, ut sibi vel adversus confidejssorem vel adversus debitorem actiones cederentur: quamvis post solutionem, ut supra diximus, adversus confidejssorem à creditore cessionem actionum petere non possit *L. 39. ff. de Fidejussoribus*: quod beneficium ei ademit creditor qui culpâ suâ causa cecidit.

Quod si pacto unus ex pluribus mandatoribus, tutoribus, vel fidejussoribus liberatus sit à creditore, qui propensior fuit & liberalior in unum quàm in alterum, non erit locus huiusmodi exceptioni, *quod non possit creditor amplius cedere actiones.* Nam & etiam hoc casu cessat beneficium divisionis divi Adriani; quod etiam mandatoribus competit *L. ult. Cod. de Constituta pecunia, L. 15. §. 1. ff. de Fidejussoribus*: ubi quod ait, *nulla exceptione submoveri creditorem*, intellige vel de exceptione de qua supra, quod amplius actiones cedere non possit adversus illum ex fidejussoribus, mandatoribus, vel contutoribus quem liberavit, & qui tutus est exceptione doli vel pacti etiam adversus ipsum creditorem; vel de exceptione divisionis ex *Epistola divi Adriani*, cui tantum locus est rebus integris, & nondum liberato altero ex confidejssoribus, mandatoribus vel contutoribus: & ut rectè Cujacius ad *Fulianum ad d. L. 15. §. 1. ff. de Fidejussoribus*, vitium & culpa creditoris arguitur & ei nocet; liberalitas & propensio in unum potius quàm in alterum non nocet: quod confirmatur *L. 22. & 23. ff. de Pactis.*

Verùm ut reliqua persequamur quæ ad tutores pertinent, non tantum solvere rectè tutori pupilli vel curatori debitores pupilli vel adolescentis posse diximus; sed etiam eos posse delegare eorum debitores, vel etiam cum debitoribus & creditoribus eorum posse transigere, quia tutor vice domini, id est loco pupilli censetur *L. 27. ff. de Administr. & peric. tutorum.* Delegationis verò & transactionis à tutore factæ

exempla extant in *L. 96. initio & §. 1. hoc tit.* Delegationis species *Ad L. 96. initio & §. 1. Dig.* hujusmodi proponitur. Tutor Sempronii pupilli delegavit debitorem pupilli, & ei mandavit ut solveret proprio creditori suo: quæritur an hujusmodi solutione liberetur debitor pupilli: & ait Papinianus liberationem contingere, quamvis non in rem pupilli sed tutoris pecunia versa sit: & hoc, ut diximus, propter summam tutoris in personam & res pupilli potestatem. Quamvis verò hæc ita sint jure summo; addit tamen hanc exceptionem Papinianus, nisi tutor in fraudem & damnum pupilli ex ejus pecunia vel ex delegatione tutoris, pupilli debitorem solutum dimisit: quo casu proculdubio actione tutelæ tenebitur tutor pupillo, qui fraudatus fuit: actio enim tutelæ cum sit bonæ fidei, potestate judicii dolum vindicat tutoris; nec opus est à Prætoribus obtinere actionem vel exceptionem de dolo.

Si verò debitor pupilli unà cum tutore dolum participaverit, liberatio ejus quæ ipso jure contingit, per restitutionem in integrum rescindetur, & per consequens utilem actionem restituet Prætor adversus hujusmodi debitorem. Quod si bona fide & fraudis tutoris ignarus debitor pupilli solverit, liberabitur in perpetuum, nec locus erit restitutioni. Idemque dicendum si creditor tutoris fraudem non participaverit: tunc enim condictio indebiti non dabitur, nec etiam Pauliana, ut infra dicemus; quia suum recipit, & Pauliana tantum adversus scientes competit. Quod si fraudem participaverit tutoris creditor; quoniam ipso jure liberatio contingit, quia & suum recepit, & debitor pupilli nomine tutoris qui debebat solvit; recurrendum erit ad extraordinarium auxilium Juris, nempe ad actionem Paulianam, vel quod in hac nostra *L.* dicitur, ad interdictum fraudatorium, quia nulla est adversus eum ex hac causa actio civilis vel prætoris. Dicimus ultimum illud auxilium superesse adversus creditorem tutoris: quamvis enim fraudem participaverit, non est tamen fraudator, sed solus tutor fraudator dicitur: quare adversus creditorem non dabitur actio de dolo. Posset quidem adversus tutorem fraudatorem dari actio Pauliana; sed sufficit actio tutelæ, quæ cum sit bonæ fidei, sui naturâ & potestate actiones & exceptiones de dolo continet.

Objicies *L. 1. ff. Quæ in fraudem creditorum*, quæ ait necessario Prætoris proposuisse hoc edictum, nempe deiciente omni alio Juris auxilio: at qui diximus adversus tutorem fraudatorem civilem actionem tutelæ pupillo competere. Respondemus locum esse tantum actioni Paulianæ, postquam fraudatoris omnia bona distracta & vendita fuerunt, vel in ea causa sint ut distrahantur: quare & annus utilis præstitutus huic actioni & interdicto fraudatorio, computatur tantum ex die venditionis bonorum, ex quo primum datur experiundi potestas *L. 1. §. 6. §. ult. & L. 10. §. 18. ff. Quæ in fraud. credit.* Illo itaque casu distractis & venditis bonis fraudatoris, per consequens omnibus actionibus civilibus vel Prætoris ordinariis extinctis, quodammodo iniquum visum est actiones ordinarias dari in eum cui omnia bona fuerunt ablata, sicut post publicationem vel cessionem bonorum; nihilominus tamen in hujusmodi fraudatorem pœnæ causâ datur actio Pauliana *L. ult. §. ult. ff. Quæ in fraudem credit. & L. ult. Cod. de Revoc. his quæ in fraudem.*

Adnotandum verò non tantùm si tutor sciens propriam pecuniam pupilli vel ei debitam creditori suo in fraudem pupilli solvi jusserit, locum esse Paulianæ actioni, quod est æquissimum; sed etiam si suam vel sibi debitam pecuniam in fraudem pupilli vel aliorum creditorum solvi jusserit creditoribus suis. Idemque dicendum si vel tutor vel quilibet alius debitor quid in fraudem alienaverit, vel quid aliud gesserit. Generalia enim sunt edicti verba, & in se continent omne omnino in fraudem factum, vel alienationem, vel quemcunque contractum, vel distractum, sive res fuerint sive actiones. Et non solùm dominia, verùm etiam actiones restituuntur, & debitores qui in fraudem creditorum liberati fuerunt, revocantur in pristinam obligationem, utilibus actionibus datis à Pratore *L. 1. §. 1. L. 2. & 3. L. 10. §. 22. & 23. & L. 14. & 17. ff. Quæ in fraudem credit. & L. 1. Cod. Theodosiano de Restitut. in integrum.*

Observandum etiam hujusmodi creditorem conscium & participem fraudis fuisse cum tutore: si enim quid moliretur tutor & quid ageret ignoravit, non datur adversus eum Pauliana neque interdictum fraudatorium; sicut nec adversus emptorem, qui bona fide & pecuniâ suâ comparavit à fraudatore. Aliud, si quid ex lucrativo titulo possideatur, sive à majore sive à minore: licet enim ignoraverint fraudem, dabuntur tamen actiones hujusmodi rescissoriæ, in quibus detracta mentione scientiæ, inspicitur tantùm, an creditores damnum fecerint: ignorantes tamen tenebuntur quatenus facti sunt locupletiores; non ultra *L. 6. §. 10. & 11. L. 7. & 17. §. 1. ff. Quæ in fraud. credit. L. penul. Cod. de Revoc. donat. his quæ in fraud. creditorum, L. 19. Ex promissione ff. de Oblig. & actio.*

Expressa verò fit mentio in hac *L. 96. hoc tit. interdicti fraudatorii*, sicut & in *L. 67. Si postulante ff. ad Trebellianum*, de quo interdicto multa præclare Cujacius ad hanc *L. 96.* in qua duas potissimum differentias exponit inter actionem Paulianam & interdictum fraudatorium. Prima actio Pauliana dominium rei vel pecuniæ alienatæ in fraudem debitorum revocat; interdictum possessionem. 2^a. quæ summè notanda, in interdictum fraudatorium non veniunt fructus medio tempore percepti, nec usuræ debitæ medio tempore, id est post alienationem usque ad litis contestationem: in actionem verò Paulianam omnes omnino & fructus & usuræ veniunt, percepti vel percipiendi, statim post alienationem ante judicium acceptum. Quæ ratione §. *Non solum L. ult. ff. Quæ in fraudem*, quem de interdicto rectè accipit, ut convincunt ipsa verba interdicti (*in bonis*) proposita initio *L. 10. ff. eodem*, conciliat cum §. 19. *Per hanc actionem, & sequenti L. 10.* quos §. de actione Pauliana intelligit. Et frustra Glossa atque Interpretes specialem titulum interdicti fraudatorii requirunt, cum ipsa verba extent in *d. L. 10. initio*; & explicentur tam in dicta *L. ult. eodem tit.* quàm in aliis quibusdam *ejusdem tit.* à Cujacio diligenter notatis ad hanc *L. nostram 96. ff. hoc tit.*

In §. verò 1. *d. L. 96.* confirmatur quod supra diximus, tutorem transigere pro pupillo posse, nec adversus hujusmodi transactionem restitui, quamvis postea eam improbare voluerit; nisi dolus tutoris ar-

guatur. Ad cuius §. speciem præmittendum, Magistratus Municipales, qui per fraudem, latam culpam aut levem tutores vel curatores dederunt, vel non exegerunt omnino satisfactionem, *rem pupilli vel adolescentis salvam fore*, subsidiaria in factum actione teneri pupillo in id quod servari non potuit à tutoribus, fidejussoribus, vel hæredibus eorum, vel etiam ab iis quibus tutores alienaverint in fraudem pupilli vel adolescentis. Unde & subsidiaria dicta, quia excussis universis bonis eorum, de quibus diximus, & revocatis quæ in fraudem sunt alienata, postremò datur *L. 1. 4. & 5. Cod. de Magistratibus conveniendis*. In qua *L. 5.* introducta dicitur hæc actio ex Senatus-consulto, quod factum est autore Trajano & ejus oratione præcedente, ut fieri solebat. Datur autem hæc actio non tantum pupillis vel minoribus, sed & eorum hæredibus adversus Magistratus Municipales, Duumviros aut defensores in provinciis, & Scribas in urbe, aut alios quos Prætor ad excutiendas facultates tutorum delegabat; nunquam autem adversus Magistratus populi Romani *L. 1. §. 1. 2. & 3. ff. de Magistrat. conveniend. §. Sciendum est autem Instit. de Satisfat. tutor. L. 2. & 3. ff. Rem pupilli vel adolescentis, & L. ult. Cod. de Magistratib. conveniend.*

Actio verò subsidiaria licet pœnalis in hæredes Magistratuum datur, non quidem ex ipsis verbis Senatus-consulti, quæ Magistratus tantum comprehendunt, sed ex Prudentum responsis & ex Principum constitutionibus §. *ult. Instit. de Satisfat.* Nec tamen temerè & omnicasu adversus hæredes Magistratuum, sed causâ cognitâ, propter dolum vel culpam evidentem sive latam & dolo proximam, sicut nec adversus hæredes tutorum; licet ipsi Magistratus & ipsi tutores ex levi etiam culpa teneantur *L. 4 & 6. ff. de Magistrat. conveniend. & L. 2. Cod. eodem & L. 1. Cod. de Heredib. tutor. ut tandem agnovit dominus Cujacius lib. 13. Observat. cap. 39.* Quare in nostra Lege proponitur Magistratus per fraudem tutores dedisse, ut pupilla hæres Magistratus teneri intelligatur.

His cognitis finge: Pupilla Magistratui hæres extitit, qui per fraudem tutores dederat pupillo: cum adolescente qui tutores non rectè dati antea fuerant transigunt, & quod conventum est pupillæ nomine numerant de suo; postea pupilla non probat hujusmodi transactionem. Quæritur quænam actio competat Tutoribus. Et primò quidem ait Papinianus liberatam fuisse pupillam, quamvis solutionem improbet: nec enim tantum volente debitore, sed etiam eo ignorante & invito ejus nomine solutio facta valet *L. 23. 40. 53. & 91. hoc tit.* Quare non dabitur indebiti repetitio adversus creditorem, qui & suum recepit, & præterea nomine veri creditoris *L. 44. ff. de Condict. indeb.* Cujacius *lib. 8. Observatio. cap. 9.* Et hoc est quod innuitur in hac Lege: *nec tutores adversus adolescentem actionem, nec utilem habebunt*, id est conditionem indebiti, actio specialiter hoc loco pro conditione indebiti, sicut & in *L. 3. ff. Ratam rem haberi*, quæ est ejusdem Papiniani. Si verò tutor vel quis alius solverit nomine proprio, per errorem scilicet facti se debere existimans, habebit indebiti conditionem *L. 19. §. 1. ff. de Condict. indebiti, L. 5. Cod. eodem, & L. Qui hominem §. ult. hoc tit.* Pupillæ tamen quæ liberata fuit, tutor imputabit agenti directo

*Ad L. 27.
40. 53. &
91. Dig.*

judicio tutelæ, vel etiam poterit contrario judicio tutelæ tutor repetere *L. 1. §. 4. L. pen. & ult. ff. de Contraria tutela.* Si verò adolescens, cum quo tutor transegerat, restitutus fuerit adversus transactionem, omnia in pristinum statum revocabuntur, pecuniam refundere debet tutori adolescens *L. 14. (Codice de Transactio. vel ei condictio indebiti utilis adversus adolescentem dabitur; quia pariter adolescenti utilis actio in pupillum hæredem Magistratus restituetur. Sed utiles tantum actiones; quia per transactionem Aquiliana stipulatione præcedente & acceptilatione secuta directæ fuerant extinctæ L. 4. ff. de Transactionibus.*

Quæ diximus, ad veros tutores & curatores pertinent: si quis autem cum non esset verus tutor vel curator, v. g. non datus vel nominatus utiliter, vel incapax tutelæ, ut in *L. 1. & 4. ff. de Testament. tutela L. 1. §. 2. ff. De eo qui pro tutore, & Cod. tit. eodem*: si quis, inquam, non sit verus tutor vel curator, administraverit tamen; adversus istos vel actio protutelæ, vel utilis negotiorum gestorum dabitur, & vicissim agent contraria. Quia tamen non sunt veri tutores vel curatores, agentes nomine pupilli vel adolescentis, poterunt exceptione summoverti *L. 2. Cod. Qui pro tutore*: itemque si eis solvant debitores pupilli vel adolescentis, non liberantur, quia verum est eis non fuisse concessum administrationem *L. 28. ff. hoc tit.* Duo tantum casus excipiuntur, si nummi salvi sint penes pupillum vel adolescentem; vel si locupletiores facti fuerint: tunc enim iterum agentes ex jure summo, repellentur æquitatis ratione per exceptionem doli *L. 4. §. Si quis non tutor ff. De doli mali & metus exceptio.*

Ad L. 28.
Dig.

Superest pars ultima, quæ ad pupillum pertinet, de quo in *§. ult. L. 14. in L. 15. 44. §. 1. L. 47. 66. 95. §. Aditio, & §. Naturalis hoc tit.* Observandum pupillum auctoritate tutoris tantum Jure Civili obligari posse (in quo pupillus differt à furioso, qui nequidem curatoris auctoritate civiliter vel naturaliter obligatur) itemque hæreditatem adire, vel possessionem acquirere: quæ omnia in eo duntaxat pupillo qui major est infante, benignè admittuntur, *Instit. de Auctorit. tutor. L. 9. ff. eodem L. 1. §. Furiosum, & seq. & L. 43. ff. de Obligat. §. Furiosus & seq. Inst. de Inutil. stipulat. L. 9. ff. de Acquir. heredit. L. 70. ff. de Verb. oblig.* Item pupillus civiliter non obligatur sine tutore, ad differentiam puberis qui sine curatore rectè obligatur, *L. Puberes ff. de Verbor. oblig.* Alienare quoque sine tutoris auctoritate non potest: sed absque ea alios sibi obligare, & meliorem conditionem suam facere potest; dummodo hujusmodi lucrum non sit periculis obnoxium, ut infra diximus, *dicto tit. de Auctoritate tutor. Instit. & L. 9. ff. eodem, §. penult. & ult. Instit. Quibus alienare licet vel non, L. 19. §. 1. ff. de Reb. creditis, L. 14. §. ult. & L. 15. hoc tit.*

Ad §. ult.
L. 14. L. 15.
44. §. 1. &
46. Dig.

Quod si pupillus cum alio contraxerit, & factus locupletior fuerit, quamvis Jure Civili non obligetur, nec civilis obligatio nec actio nascatur; æquitatis tamen vinculum subest, ex quo naturalis obligatio dabitur: cujus hi sunt effectus, exceptio doli, deductio, retentio, compensatio, species quædam confusionis quæ pro solutione cedit; impedit etiam conductionem indebiti *L. Naturales ff. de Oblig. & act. L. 15. ff. de Con-*

dictione indebiti, L. 6 ff. de Compensat. L. 4. §. 4. & 23. ff. de Doli mali & metus except. & L. 95. §. Aditio, & §. Naturalis ff. hoc tit. Et hoc ex Jure Civili obtinet. Postea verò ex Constitutione Divi Pii inductum est, ut quoties pupillus vel ex contractu vel quasi ex contractu locupletior fuerit, obligatio civilis inducatur, & concedantur utiles actiones ex contractu vel quasi contractu præcedenti adversus pupillum: cujus Constitutionis Divi Pii mentio extat in L. 3. §. Pupillus ff. de Negot. gest. L. 3. ff. Commodati, & L. 5. ff. de Autorit. & consensu tutor. Et ad eam Constitutionem referendum, quod sæpe in Jure dicitur, civiliter pupillum obligari & adversus eum dari actionem, quoties factus locupletior fuerit ex contractu vel quasi ex contractu, L. 6. & 37. ff. de Negot. gest. L. 2. Cod. eodem L. 9. & seq. ff. de Institoria act. & L. Furiosus ff. de Obligatio. & act. Ante Constitutionem Divi Pii naturalis tantum obligatio nascebatur, nec dabatur ulla actio etiam utilis.

Verissimum autem est, quod sæpe notavit Dominus Cujacius, sæpissimè Jurisconsultos tractare quæstionem de obligatione pupilli secundum Jus vetus, perinde ac si Constitutio Divi Pii non intervenisset, in L. 127. ff. de Verb. oblig. L. 1. ff. de Novatio. L. 47. §. 1. ff. hoc tit. imò & Justinianus in §. Præterea, quibus modis tollitur obligatio Instit. ubi ait nullam esse obligationem, intellige secundum Jus vetus Civile, nullam esse obligationem civilem, sed naturalem tantum, quam necessariò subintelligit illo loco Cujacius, quæ non appellatur propriè obligatio. Quod si pupillus locupletior factus non fuerit, nec civiliter nec naturaliter obligabitur: imò si quid solverit, postea etiam pubes condicere poterit & repetere L. 59. ff. de Oblig. & L. 41. ff. de Condict. indebiti. Quare quoties in Jure pupillus debere vel obligari dicitur, intelligere debemus secundum Juris ordinem, locupletiores fuisse factum. V g. d. L. 1. ff. de Novatio. & in dicto §. penult. Præterea Inst. Quibus modis tollitur obligatio. Intellige ex justa causa præcedenti promississe stipulanti, putà pro suo creditore promississe, & utiliter rem suam gessisse, sicut in L. 30. §. 1. ff. de Pactis, & in L. 7. Item si filius ff. de SC. Macedon. in §. penult. Eadem enim est conditio pupilli & filii fam. quibus creditur pecunia: neuter enim tenetur, nisi utiliter in rem suam impenderit L. 44. §. 1. & L. 47. ff. hoc tit. Itemque L. 127. ff. de Verb. oblig. ponendum est pupillum, qui promissit solum se daturum, aliquid prius accepisse, & in rem suam vertisse, ab eo qui promissit. Idemque subaudiendum in L. 64. ff. ad Trebellianum, & in L. 44. §. 1. ff. hoc tit.

Ex regulis quas præmisimus, constat non rectè solvi pupillo sine tutoris autoritate: nec eadem ratione solvere potest, vel suum debitorem delegare; omnino verò novare non potest ullo casu: periculosa enim nimis est mutatio debitoris, sicut & aditio hæreditatis, quamvis sub specie lucri blandiantur L. 20. ff. de Novatio. §. Neque Instit. de Autorit. tutor. Si tamen pupillus nummos sibi solutos salvos habeat, vel locupletior factus sit, iterum agens per exceptionem doli repellatur §. ult. Instit. Quibus alienare licet, L. 15. ff. hoc tit. L. Apud §. 4. ff. de Doli mali & metus exceptione. Si verò malè consumpserit, aut amiserit nummos pupillus, iterum debitor solvere compelletur, nec dabitur exceptio doli dicta §. ult. Solvere verò pupillus, sicut nec credere pecuniam, sine tutoris

autoritate non potest : nullius enim rei alienatio sine tutoris autoritate ei permiffa est. Itaque nummi foluti fi extant penes creditorem, vindicabuntur ; fi mala fide confumpti fint, eo cafu dolus pro poffeffione habebitur, & extare fingimus licet confumptos : quare actio ad exhibendum dabitur adverfus eum qui pecuniam accepit à pupillo five ex caufa mutui five ex caufa folutionis, §. *Ideoq; fi mutuan* *Inftit. Quibus alienare licet*, L. 11. §. *ult.* & L. 19. §. 1. ff. *de Reb. creditis*. Quod fi bona fide confumpferit ille qui accepit ; fi caufâ folutionis, liberatio fequetur ; fi ex caufa mutui, quali ex mutuo conditio dabitur, & nummi revera fient accipientis per confumptionem, qui per numerationem non fuerant ejus facti L. 14. §. *ult. hoc tit.* & d. L. 19. §. 1. ff. *de Reb. credit.* ad quam omnino vide Cujacium in *Recitationibus ad Jul.* ubi tria exigit ; ut bona fide accepta fit pecunia ; bona fide confumpta ; & præterea verfa in rem accipientis, quò adverfus accipientem conditio ex mutuo vel quali mutuo competat, aut liberatio fequatur : nam ut diximus, pecunia mala fide accepta, vel confumpta, datur actio ad exhibendum. Adde §. *ult. Inftit. Quibus alienare licet*, L. *Si à furiofo* ff. *de Oblig. & actio.* & L. 12. ff. *de Rebus creditis*, & omnino Theophilum ad *d. tit. Inftit. Quibus alienare licet*. Confumpti autem nummi cenfentur, non folùm fi defierint effe in rerum natura, fed etiam fi qui accepit vel eos folverit, vel impenderit in fuos ufus L. 13. ff. *de Reb. credit.* vel fi ita permixti fint, ut dignofci non poffint.

Et hæc de obligatione pupilli, & legibus fuper ea materia in fpeciem pugnantibus diximus fecundùm Dominum Cujacium, qui licet fateatur deperaffe aliquando de conciliatione illarum in *Posthumis ad Papinianum* in explicatione §. *Heres ad L. 23. ff. Quando dies legati vel fideicom.* in *præribus Notis ad §. Præterea Inftit. Quibus modis toll. oblig.* conftanter tamen permansit poftea in explicatione & diftinctionibus, quas pleniùs explanare cœpit ad L. 127. ff. *de Verb. oblig.* ad quam nos remittit ad L. 6. ff. *eodem* : nec in eodem commentario vir fummus fecum pugnavit, ut male quidam notavit ; femper verò præftitit. Vide eundem ad L. 4. ff. *de Usuris in fine*, & ad dictum §. *Aditio* L. 95. *hoc tit.* & ad L. 59. ff. *de Obligat. & act.* In qua meritò refellit eorum folutionem, qui diftinguebant inter pupillum pubertati proximam, quem aiebant obligari naturaliter, etfi locupletior factus non fuiffet, & inter pupillum infantem vel infanti proximam, quem ne quidem naturaliter obligari dicebant. Hæc enim diftinctio nulla Juris autoritate nititur in contractibus vel quali contractibus, fed in delictis tantùm, in quibus pubertati proximus ficut doli, ita & delicti capax intelligitur. Vide Cujacium *lib. 17. Observatio. cap. 4.* & *lib. 3. Notatorum Mercatoris cap. 21. 22. & 23.* Et prudenter Gloffa ad L. 1. ff. *de Novatio.* agnovit non fufficere, ut pupillus naturaliter obligetur eum effe pubertati proximam : quod etiam nulla Juris autoritate probari poffe in hoc articulo fupra diximus ; fed præterea requiri locupletiozem effe factum, quoniam æquitas juris naturalis hæc effe, ne quis eum alterius damno fiat locupletior : nec defectus ætatis ad lucrum captandum, nec fubtilitas juris prodeffe debet.

Locupletiozem autem aliquem fieri, vel aliquid perveniffe, & in rem noftram verfum, ambiguum effe poteff. Prima ratione perveniffe, verfum

in rem, locupletiores factum esse ab initio & primo momento dicimus, quando nempe postea desit res esse versa, desit locupletior fuisse, v. g. re vel pecunia consumpta & deperdita, vel extincta ante litem contestatam: secunda ratione & cum effectu pervenisse, cum durat res versa & adhuc locupletiores sumus vel tempore litis contestatae, vel etiam rei iudicatae. Quae distinctio frequens est in Jure L. 23. ff. de Petitione heredit. & L. 36. §. penult. ff. eodem, & L. 2. §. Pervenisse versiculo illud tenendum ff. de Hæred. vel actio vendita, Brissonius in lib. de Verb. signific. in verbo pervenire exempla suppeditat. In hac autem questione nostra regulariter locupletiores pupillum desideramus tempore contestatae litis; utrum eo tempore quo petit, pecuniam vel ex ea aliquid habeat L. 4. ff. de Exceptio. L. Litis contestata, L. 37. ff. de Negot. gest. quae quaestio accuratius expenditur loco valdè notando in L. In pupillo 47. ff. hoc tit. cum qua conjungi debet L. 11. Verum §. 4. Item non restituetur & seq. juncta L. 34. ff. de Minorib. quibus etiam confirmatur, quod & innuitur in d. L. 47. pupillum cum minore esse conjungendum.

Ad L. 47.
Dig.

Ex locis illis omnibus conficimus pupillum aut minores etiam locupletiores fingi & intelligi tempore litis contestatae, si semel & ab initio necessariam sibi rem emerint etiam ante litem contestatam, quam rem scilicet erant empturi de suo, v. g. servum necessarium emerint, domum refecerint, creditorem adversus quem nulla exceptione tuti erant dimiserint. Nec eventus nocet, si fortè ante contestationem litis fugerit servus vel decesserit, ædes incendio consumptæ, prædia casmate perierint. Eademque ratione cessat S.C. Macedonianum, si filiusfam. in res necessarias mutuam pecuniam acceperit, licet illam rem necessariam ex illa pecunia comparatam postea perdiderit L. Sed Julianus §. 12. & seqq. ff. de S.C. Macedoniano, & d. L. 47. in fine, in qua Scævola autoritate utitur Marcianus, qui fictione & colore quaesito hoc primum induxisse videtur, quasi locupletior factus sit, & maneat etiam tempore litis contestatae illis casibus, quibus res necessaria emitur. Ait, quasi locupletior: & deinde; hoc ipso quod non est pauperior factus, locupletior est. Retro agit nempe & retroducit tempus litis contestatae ad id tempus, quo auctæ fuerunt facultates pupilli: & ita habita ratione prioris patrimonii, non videtur pauperior factus, qui id postea amisit quod ante patrimonium auxerat, fato v. g. vel qua alia ratione, quam & diligentissimus quisque paterfam. vitare non poterat. Qua ratione nixus Scævola hanc fictionem subtiliter induxit, ut qui semel eo, quem diximus, modo factus sit locupletior, cum non desinere locupletiores esse fingamus, & durare quod versum est semel intelligamus etiam usque ad tempus litis contestatae. Et ita hunc locum doctissimus Cujacius explicavit ad Juliani Edictum in explicatione L. 6. ff. de Negot. gest.

Notandum aliquando eum etiam, qui rem necessariam emit, quam de sua pecunia erat empturus, non teneri tamen, nisi etiam tempore litis contestatae sit locupletior revera, ut in L. Si sponsus §. Concessa, & L. Quod autem §. 1. ff. de Donat. inter vir. & uxorem. in quaestione nempe de donationibus inter virum & uxorem. Ratio differentiae, quia hujusmodi donationes, quamvis sint prohibita; jus tamen illud non amare neque ab-

perè, & tanquam inter infestos tractatur. Aliquando etiam non inspici-
mus tempus litis contestatæ, sed rei judicatæ; adeo ut si medio tempore
post litem contestatam ante sententiam deserit quis esse locupletior,
non teneatur: quod in omnibus bonæ fidei judiciis generaliter servatur,
in quibus ipsa formula actionis, intentio litis & æstimatio confertur in
tempus rei judicatæ, in id quod ex bona fide & ex æquo Judex arbitrabi-
tur *L. 36. §. penult. ff. de Petitio. hered. L. 3. §. In hac, ff. Commodati, &*
L. Rei judicata ff. Soluta matri. Contra in strictis judiciis tempus præ-
sens quo agitur & petitur, tempus litis contestatæ spectatur; postea nihil
Judici permittitur.

Superest celebris quæstio, quis probare teneatur pupillum vel minorem
locupletiolem fuisse factum: sufficiat ne minori vel pupillo denegare se
esse locupletiolem factum; emptor verò vel creditor onerabuntur ne sem-
per & omni casu hujusmodi probationibus, pupillos factos fuisse locu-
pletiores, & in rem eorum fuisse versum. Quæ quæstio tractari solet ad
L. 10. & 16. Cod. de Prædiis & aliis rebus minor. Et quidem apertè in
L. 14. & L. 16. emptor oneratur probatione, & in L. Sine herede 32.
§. Interposito ff. de Administ. & peric. tut. & in L. 1. & 2. Cod. Si ad-
versus creditorem. Certè in *d. Legibus 1. & 2. Cod. Si adversus credito-*
rem pecunia proponitur credita patrifamilias minori; qui contractus va-
let: Senatus consultum enim Macedonianum locum tantum habere in
filiofam. notissimum est. In dicto verò §. Interposito repetendum ex jure
communi & ponendum, ex decreto Prætoris vel Præsidis, & præterea Cu-
ratore autore, adolescentem sive minorem fundum vendidisse; alioquin
nullus fuisset contractus, nec opus esset restitutione, de qua nominatim
tamen fit mentio in d. §. Interposito: frustra enim extraordinarium resti-
tutionis auxilium desideraretur, si contractus ipso jure nullus fuisset.

Ex quibus manifestè refellitur communis solutio Glossæ & Interpre-
tum ad *d. L. 1. Cod. de prædiis & aliis reb.* ubi malè distinguunt inter
contractum ipso jure nullum, & inter contractum qui valet, sed tamen
propter fraudem, id est damnum quod passus est minor vel pupillus, res-
cindi potest per restitutionem in integrum: quo casu aiunt falsò, pupil-
lum vel minorem onerari probatione. Minus etiam probabilis est illa so-
lutio, ut si solutum sit tutori vel curatori, emptor vel creditor probare te-
neatur locupletiolem factum fuisse minorem vel pupillum: si verò ipsi
pupillo vel adolescenti numerata fuerit pecunia, pupillus vel minor te-
neatur probare, se consumpsisse & dissipasse pecuniam. Probabilius enim
multò esset, emptorem vel creditorem qui Tutori vel Curatori numerat,
prudentius & cautiùs egisse, quàm qui pupillo vel adolescenti plerum-
que perdituro numeravit: & eo casu revera potius erat exonerandus pro-
batione.

Sed indistinctè dicamus, omni casu præsumptione Juris adjuvandum
esse pupillum vel adolescentem. Præsumptio enim juris sumitur ex eo
quod plerumque fit: rarissimè autem contingit pupillum vel adolescen-
tem utiliter pecuniam in rem suam vertere: rejicienda est itaque omni
casu probatio in emptorem vel creditorem, qui sibi imputare debet, cur
non præstiterit summam diligentiam. Nec sufficit si credat in res necessa-
rias, sed præterea curam suscipere debet, utrùm in hanc rem necessariam

pecunia fuerit erogata, ut doctissimè Cujacius ad *d. §. Interposito d. L. 32. ff. de Administrat. tutor. in Recitationibus ad Modestini Responsa, & ad Africanum in explicatione Leg. ult. ff. de Exercitoria actio. & ad Leg. 17. ff. de in rem verso. Quare meritò delenda quæ Glossa & Interpretes, & ex iis postremò Gothofredus ad L. 1. Cod. de Prædiis & aliis reb. minorum. Meliùs quidem Molinæus in *Quæstione 37. numero 279. 280. & 281. in tractatu contractuum & usurarum* rejicit distinctionem, an contractus valeat ipso jure, vel rescindatur per restitutionem in integrum: peccat verò in eo quòd contra juris præsumptionem & *Leges supra citatas* certis casibus onerat probatione minorem.*

Postquam verò probaverit emptor vel creditor pupillum vel minorem locupletiores fuisse factos ex sua pecunia, restitutio in integrum erit reciproca: & sicut rem venditam recipit minor cum fructibus; ita & emptor recipiet pretium & usuras, ex quibus nempe locupletior factus fuerit minor vel pupillus, vel fructus cum usuris compensabuntur *L. 24. Quod si minor, §. Restitutio (ad quam vide D. Cujacium) L. 27. §. Prædium, L. Tutor 47. ff. de Minorib. & d. L. 32. §. Interposito ff. de Administ. & peric. tutor. Paulus lib. 1. Sententiarum §. 7. tit. de Minoribus, & ibi Cujacius.*

Ad exemplum minorum Civitas vel Ecclesia, quæ passim in Jure Civili & Canonico minorum jure uti dicitur, non tenebuntur ex contractibus Administratorum Civitatis vel Ecclesiæ, nisi creditores non tantùm in necessarios usus crediderint, sed simul etiam probent in eos usus erogatam fuisse pecuniam, in utilitatem Civitatis vel Ecclesiæ *L. Civitas ff. de Reb. credit. Novel. 120. cap. 6. in fine: sicut & non sufficit credi filiofam. vel servo in rem patris vel domini; nisi simul creditor probet in rem necessariam vel utilem versum. Excipiuntur tantùm institores & exercitores, in quibus aliqua diligentia creditoris quidem requiritur *L. ult. ff. de Exercitoria actio. sed non tanta. In reliquis casibus supra numeratis creditoris credulitas, vel calliditas debitoris qui decepit creditorem, minori Civitati, Ecclesiæ, patri vel domino non debuit nocere: curiosus enim debuit esse creditor quo vertatur *L. 3. initio & §. 4. L. 5 & 18. ff. de In rem verso. Paulus lib. 2. Sententiarum tit. 9.***

Ubi verò semel fuerit utiliter versum, licet non duret versum, v. g. si servi moriantur, ædes refectæ incendio pereant, etiam ante litem contestatam; quod supra probavimus in explicatione *L. 47. ff. hoc tit. & confirmatur valde *L. 3. §. Nec non & seqq. ff. de in rem verso: sufficit utiliter cœptum, & sine vitio & culpa ejus, qui pecuniam ad id credidit, vel cujus pecuniâ res comparata fuerit, postea rem periisse quocunque tempore, etiam ut diximus ante litem contestatam, arg. *L. 10. 12. in fine & 22. ff. de Negot. gest. Et eleganter eam in rem Cujacius in *Tractatibus ad Africanum ad L. 17. ff. de in rem verso: Non possit quidquam durare semper: durat versum satis, quod durat in extremam usque fortunam. Proindeque eo colore quasi duraret adhuc tempore litis contestatæ, competunt actiones; quamvis in rei veritate eo tempore quo agitur, certissimum sit rem periisse, & pauperiorem esse, nec profuisse rationibus pupilli, minoris, civitatis, vel Ecclesiæ. In Procuratoribus verò cum mandato & voluntate nostra.****

constitutis non aded curiosus esse debet creditor : sufficit sicut in institore & exercitore diximus, eo tempore quo ei creditur, in necessarios usus sumptam fuisse pecuniam : & dominus qui mandavit, tenebitur creditori *L. Liberto, ff. de Negot. gest.* Vide D. Cujacium *locis supra citatis ad Africanum.*

AD LEGES IX. §. 1. XVI. XVII. XXVII. XXIX. §. 1. XXX. XXXI. XXXIII. XXXIV. initio & §. 1. 2. & 10. XXXVIII. §. 3. XXXIX. XLV. initio, XLVI. L. LV. LVII. LXVII. LXIX. LXX. LXXII. LXXIV. LXXXV. XCII. XCIV. XCVIII. initio & §. 6. & 8. XCIX. & CII. ff. & ad Leg. VI. X. XVII. XX. XXI. XXIII. & XXIV. Cod. hoc tit. & ad Novellam IV. cap. 3. & Nov. CXX. cap. 6.

Superiori tractatu docuimus quis solvere, & cui rectè solvi possit. Et quidem non tantùm debitor qui obligatione, id est juris vinculo adstrictus est, sed etiam quilibet pro eo etiam invito & ignorante solvere potest liberationis gratiâ. At alteri solvi quàm vero creditori absque ejus mandato vel ratihabitione non potest, nisi iis casibus, quos supra explicavimus. Aliud etiam similiter quàm id quod deductum est in obligationem, non potest solvi invito creditori : formam enim quam initio accepit contractus, in solutione facienda observare debemus. Consentiente tamen & volente creditore aliud pro alio solvendo liberatio contingit.

In prima parte itaque hujus tractatus explicabimus hanc Juris definitionem, & quæstiones quæ in eam incidunt, ejusque exceptiones. Et quidem regula statim proponitur *initio tit. Quib. mod. toll. oblig.* & ad eam pertinent *L. 20. 27. 33. initio 38. §. 3. 46. 50. 55. 59. 60. 61. 69. 72. initio & §. 4. & 5. 80. 85. 92. 94. initio 98. initio & §. Arcam & 99. & in Cod. eodem tit. L. 16. 17. 20. & 24. & caput 3. Novella 4.*

In secunda parte tractabimus, an ejus rei, quæ pro parte debetur, solutione facta vel volenti vel nolenti creditori, liberatio pro parte contingat, & quis sit solutionis particularis effectus : de qua quæstione tractatur in *L. 9. §. 1. & seq. 19. 24. §. 1. ff. hoc tit. & L. 6. & 21. Cod. eodem.*

In tertia, quid si vel una vel plures res simul aut purè vel sub alternatione debeantur ? De qua quæritur in *L. 28. 33. 34. initio & §. 1. 2. & 10. L. 37. initio 67. §. 2. 72. §. 4. & seqq. & 95.*

Sed ut ad primam redeamus, prima hæc regula notanda, liberationem regulariter contingere, quoties res soluta vel à me vel ab alio quolibet, nomine tamen meo, fuerit facta accipientis creditoris pro solido; sive res ipsa quæ debetur, sive alia res pro alia volenti creditori soluta fuerit *L. 17. 46. 55. & 85. hoc tit.* Fieri verò accipientis est ita dominium in creditorem transferri & possessionem, ut nullo casu avocari vel auferri possit, non tantùm per evictionem, sed etiam per actionem hypothecariam à creditoribus, quibus pignoris persequendi gratiâ adversus quemlibet possessorem competit actio Serviana vel quasi Serviana, id est hypothecaria; quamvis dominium, imò & civi's possessio pignoris remaneat penes debitorem. Jus enim domini & pignoris in eodem corpore &

re simul consistere possunt; diversa quippe est intentio domini & pignoris *L. 1. §. 2. ff. de Pignoribus*: Ideo in re pignerata jus habet creditor, quod persequi potest non tantum adversus debitorem, sed etiam adversus quemlibet possessorem. Nec interest utrum pignus re fuerit constitutum, id est per traditionem; aut per stipulationem res obligata fuerit; vel sine traditione & stipulatione, ut in *L. Solutam 49. ff. hoc tit.* nuda nimirum conventionem & nudo pacto. Prætor enim etiam ex hujusmodi pacto actionem hypothecariam in rem dedit, quæ à Servio Prætorum primùm introducta est. Nam Jure Civili ex nudo pacto non datur actio §. *Item Serviana & seq. Instit. de Actio.* Prætor autem in omnibus speciebus pignoris, sive per traditionem, sive per stipulationem, sive nudo pacto pignus constitutum fuerit, concedit actionem hypothecariam: quare inter pignus & hypothecam, quantum ad hypothecariam actionem sive formulam, nulla est differentia: & quod in *L. 5. §. 1. ff. de Pignoribus* Marcianus ait *hypothecam à pignore sonotantum nominis differre*, non autem vi & significatione; restringendum est, ut inscriptio docet, sicut & *L. 49. hoc tit.* ad hypothecariam actionem.

Sitamen postea dissoluta fuerit pignoris obligatio, ex eventu liberatio continget, eo nempe casu quo certum erit rem perfectè remansuram apud creditorem *L. 69. & 98. ff. hoc tit.* Alioquin pristina obligatio & actio durat, & iterum liberum est agere creditori perinde ac si nihil solutum fuisset. Et quidem statim sine dilatione agere potest; nec expectabit eventum *L. 27. 33. 38. §. 3. 69. & 98. hoc tit.* Qua in re observanda differentia, quæ est inter obligationem ex causa stipulationis, legati, fideicommissi, noxæ deditiois aut reliquis causis similibus, ex quibus debitor obligatur ad dandum, id est transferendum dominium, & inter emptionem & venditionem. Nam emptori, etsi rem alienam vel pignori obligatam acceperit, non licet statim agere adversus venditorem, etiam si quis comminetur controversiam se moturum; nisi in ipso contractus initio, vel in ipsa traditione immineat evictio *L. 24. & 74. §. Mota ff. de Evictio. L. 3. & 24. Cod. eodem.* Sufficit enim emptori habere licere possessionem vacuam rei venditæ; non autem tenetur venditor præcisè rei dominium transferre. Aliud in obligationibus dandi, in quibus tenetur debitor rei solutæ facere dominum creditorem, non simpliciter, sed perfectè & in plenum. Quandiu enim deest aliquid juri rei solutæ, adhuc ipsa res peti potest etiam post traditionem & ante evictionem: liberatio enim non aliter contingit, nisi pro solido res fiat accipientis *L. 35. hoc tit.* quandiu aliquid deest, durat obligatio pristina; sive ex contractibus sive ex testamentis & aliis ultimis voluntatibus debeatur *d. L. 27. ff. de Solutio.* Ubi hæc verba (*Si jus quoddam cautionis supererit*) confirmant quæ diximus, ante evictionem etiam peti posse cautionem de evictione, & peti posse pristina actione vel ex testamento, vel ex stipulatu aut conditione certi si res certa obligatione contineatur, ut in hac specie: Aio te mihi debere dare fundum Tusculanum vel Stichum servum *L. Julianus 131. ff. de Verb. obligatione, juncta L. 33. hoc tit.* & in utraque rectè Glossa notat fundum certum & speciale fuisse promissum: generalis enim stipulatio fundi, vel legatum non adjecto proprio nomine fundi, non valet, quia non constat quid actum sit *L. 115. Ita stipulatus ff. de Verbor. oblig.*

Ad L. 27.
33. 38. §. 3.
Dig.

contrà hominis stipulatio, vel legatum valet, quia hominis & servi certum pretium & certa definitio constitui potest; domus vel fundi incerta, quia pendet ex arbitrio singulorum.

Quod diximus, evictionis, conditionis vel temporis eventum non esse expectandum stipulatori, confirmat apertè *L. 38. §. 3. hoc tit.* quæ de statulibero loquitur. Statuliberi sunt qui statutam & destinatam in tempus vel conditionem libertatem habent, sive directam sive fidei-commissariam *L. 1. ff. de Statuliberis*, Ulpianus in *regulis eodem tit.* Statuliberi autem causa vel conditio immutabilis est, & statuliber secum eam trahit *L. 9. ff. de Statuliberis*: medio verò tempore, quo in pendentem est conditio, vel tempus expectatur, statuliber servus manet *d. L. 9.* & Ulpianus *d. tit.* In hac verò quæstione nostra distinguendum: vel generaliter homo est promissus; vel certus homo, Stichus v. g. vel Pamphilus. Si generaliter, solutione statuliberi liberatio non continget, quia non solutus est qui debetur; manet integra obligatio & actio, ex qua alius homo poterit peti à promissore: & per consequens etiam condictio indebiti competet promissori adversus stipulatorem, ut repetat statuliberum. Sed exigimus ut bona fide & ignorans solverit statuliberum; v. g. eo nesciente ab alio statulibertas obvenerat: si enim sciens statuliberum, eum nihilominus solverit, non habet condictio-nem indebiti: nam qui sciens indebitum solvit, non repetit; nisi nominatim vel convenerit vel saltem actum fuerit inter utrumque, si apparuerit indebitum ut reddatur *L. 2. §. 50. ff. de Condictioe indebiti L. 9. Cod. eodem, & L. 7. Cod. de Condictioe ob causam.*

Breviter qui hominem dare tenetur, quamvis eius arbitrio relinquatur quem servum velit solvere, etiam vilissimum servulum; tenetur tamen eum solvere, quem creditor si velit ad libertatem perducere possit: itaque non statuliberum, præterea non vulneratum, non veneno imbutum, non noxæ obnoxium *L. 72. §. ult. & L. 33. §. 1.* non in quo ususfructus est alienus *L. 69. hoc tit.* Et quidem hominis generaliter debiti exemplum extat in *d. L. 33. hoc tit. & in L. 38. §. 3.* cui opponitur *L. 92. hoc tit. & L. 9. §. pen. ff. de Statuliberis.* Verùm species est diversa: ibi certus homo, Stichus putà aut Pamphilus debetur: itaque qualiscunque fuerit, statuliber, vulneratus, noxæ obnoxius, deterior factus citra factum aut culpam debitoris, liberatio contingit: & per consequens cessat condictio indebiti, quia solvisti eum quem debebas; nec alius peti poterit à creditore: hic enim servus specialiter debetur tantùm. Quinimo si moriatur, vel manumittatur à domino ante solutionem sine facto debitoris, obligatio tota extinguitur.

Obstat magis *L. Neratius 63. ff. de Condictioe indebiti*, in qua casus singularis & paradoxum quoddam contra omnes Juris regulas refertur: qui certum hominem debet, Stichum v. g. vel Pamphilum, statuliberum eum dedit: dicitur non liberari, nec tamen condicere posse statuliberum tanquam indebitum, atqui debitum Stichum dederat; sed in plenum non fecit eum stipulatoris, ideoque non liberatur: non condicit etiam quia debebat illi hunc servum, non alium. Sed supplendum, ut rectè Cujacius, illum ipsum servum fuisse factum statulibe-

*Ad L. 69.
72. §. ult. &
92. Dig.*

rum à debitore : quare scienti & dolosè solventi debitori denegatur conditio indebiti. Ex æquitate tamen debitor per exceptionem doli recipiet Stichum ; v. g. stipulatori iterum agenti adversus debitorem, & petenti æstimationem Stichi statuliberi, quanti scilicet fuerit antequam ipsi statulibertas data fuisset, exceptionem doli objiciet, nisi sibi restituatur Stichus : quod confirmat *L. 50. Si cum aurum ff. hoc tit.* in cujus specie, pro auro quod debet, sciens æs, Corinthium v. g. quod ad auri speciem proximè accedit, solvit debitor : non liberabitur, quia res alia pro alia nolenti vel ignoranti solvi non potest : non tamen condicet indebitum, quia cum ex æquitate naturali proficiscatur conditio indebiti, indignus videtur illo beneficio qui sciens fallit. Itaque creditor ex pristina obligatione iterum petet aurum ; sed æquitatis majoris ratione (plures enim sunt æquitatis gradus, ut in eleganti specie *L. Bona fides ff. Depositum*) debitor per exceptionem doli recipiet illud æs, *L. Eleganter §. 1. ff. de Pignorat. act. & L. 94. & 99 ff. hoc tit.* Ex quibus apparet sive reprobi nummi, sive alieni fuerint soluti, non contingere liberationem ; restituendos tamen esse à creditore reprobos nummos, ærosos ut in *L. 102. ff. hoc tit.* adrosos, sive attonfos, lacunosos per exceptionem scilicet doli. Nec distinguimus utrùm sciens vel ignorans debitor solverit.

*L. L. 50.
94. 99. 102.
Dig.*

Notavimus etiam regulariter ab iis, qui solutione facta non liberantur, rem datam aut solutam, quia non profecit ad solutionem nec liberationem, propter quam obtinendam solutio facta sit, repeti posse condictione indebiti vel condictione propter causam & ob rem dati, re vel causa non secuta : sicut vice versa si sequatur solutionem liberatio, cessat conditio indebiti vel ob rem dati *L. 26. §. Qui filios & §. Si decem, & L. 32. §. 1. ff. de Conditione indebiti, & L. 34. Qui hominem §. ult. ff. hoc tit.*

Quod si quis sciens solvat indebitum mala fide & dolosè, idèd non habet actionem sive condictionem indebiti, quia præsumitur donasse ; habet tamen exceptionem : nam hujusmodi præsumptio & subtilitas, vel potius fictio juris per exceptionem doli removebitur ; quoniam semper veritas præsumptionem excludit : verum est autem eum qui habuit animum solvendi, non cogitasse de donatione *d. L. 50. hoc tit. & d. L. Eleganter §. 1. ff. de Pignorat. actio.* Quare prudenter Cujacius ad *L. Neratius 62. de Conditione indebiti* supplendum esse vult superesse ultimum Juris auxilium, id est doli exceptionem. Simili ratione quamvis in *§. Certe illud Instit. de Rerum divisione* dicatur ei, qui sciens in alieno solo ædificaverit, denegari exceptionem doli, ut recipiat impensas & sumptus, & ei posse objici à domino, quod temerè & sciens in alieno ædificaverit : benignius tamen est etiam malæ fidei possessori sollicito de damno eò usque succurri, quatenus dominus soli locupletior factus est, vel qua alia ratione, quæ non noceat domino. Nec enim malitiis indulgendum *L. Plane ff. de Petitione heredit. L. Julianus 57. ff. de Rei vendic. & prævalere debet æquitas naturalis, quæ doli exceptionem induxit ; ne scilicet dolus suus cuilibet per occasionem juris civilis profit contra naturalem æquitatem L. 1. §. 1. ff. de Doli mali & metus except.*



Itaque si solvatur servus statuliber, aut vulneratus, vel veneno imbutus, pecuniâ reprobâ, falsâ vel excisâ; restituenda sunt illa omnia debitori, quando iterum solvere compellitur. Nam & ipsi nummi reprobi vel falsi ad aliquid utiles esse poterunt; putâ vendi alicui Collybistæ possunt: & olim peregrini nummi erant in merce, Volusius Metianus in *eleganti lib. de Asse*: quod mirum videtur, ut nummus qui est omnium rerum mensura, in mercem convertatur, Briffonius *L. 1. cap. 8.*

Verùm ut in quæstione de pecunia consistamus; alienæ, sacræ, reprobæ, ærosæ, vel adrosæ solutio non liberat debitorem *Legibus supra citatis*: quare in *L. certâ ff. de Reb. creditis* quindecim proba rectè dari stipulatur creditor, & in *L. Titius 24. ff. de Constituta pecunia* probos reddi: & contrà reprobi nummi in *L. Eleganter 9. 1. ff. de Pignorat. actio.* Quod ut planè intelligamus, tria potissimùm in pecunia spectamus, materiam, figuram, pondus: quæ tria simul eleganter junguntur in *Novella 52. Leonis*. Nam habere debet formam non adulteratam, *qu'elle ne soit pas a faulx coin*; materiam probam, *de bon aloi*; & pondus justum, *& de poids.* Materia apud veteres antiquissima terra ipsa exculpta politius, & igne solidata, certis quoque expressionibus figurata. Deinde formatos è coriis orbes auro modico signaverunt: postea æs validum ipso pondere pretiosius, cujus scilicet species pro qualitate ponderis esset diuturnior. Autor anonymus in fine Notitiæ Imperii Romani, *de Rebus bellicis cap. de Inhibenda largitate*, ait: *potentium regalem pro licentia speciem suam tantum, in auro argentoque signasse, quæ pro reverentia figura nullis usibus proficiens, ad honorem Regum sacrata permaneret*: qui etiam addit *Constantini tantum temporibus aurum pro ære vilibus commerciis assignatum*: quod parum verè dictum videtur. Et quidem argenteos denarios usurpatos fuisse Volusius Metianus in *libro de Asse* docet; nec tamen aureæ monete meminit: sed multò ante Constantinum solidorum qui aurei erant, frequens mentio. In *libris ff.* & aliis autoribus solidus & aureus idem sunt.

Materiam Jurisconsulti nostri appellant etiam naturam & substantiam, id est temperaturam & crasim metallorum. Hujusmodi verò materiæ æris, argenti, vel auri publicâ formâ percutiuntur, & æstimatione constituitur commercii causa, ut æqualitate quantitatis, id est æstimationis quæ publica ac perpetua esse dicitur in *L. 1. ff. de Contrah. emptione*, difficultatibus permutationum subveniretur. Perpetuam æstimationem ait, non simpliciter: variis enim mutationibus obnoxia est mutatio pecuniæ; sed comparativè & respectu reliquarum rerum omnium, quarum pretia magis sunt incerta, v. g. vini, olei, frumenti *L. Et ideo ff. de ee quod certo loco.* Forma verò, sive species, typus, icon sive iconium, unde *le coin, la marque*, character, figura nummorum; quæ omnia vocabula idem significant, (moneta etiam specialiter appellatur) publica autoritate imponitur; vultus Principis imprimitur, sæpe insignia, crux vel aliud quodlibet signum. Quæ forma indicat valorem nummi, dummodo species proba sit, *d'un bon & vray coin.*

Quamvis autem forma indicet valorem; quod in nummis quidem asperis

asperis verum esse solet, id est recens percussis: pondus tamen inspicitur, quia sæpissimè solent circumcidi, excidi & deminui. Proprium verbum hujus cupiditatis, *adrodere*, ait *Lex 2. Cod. Theodosiano de Ponderatoribus*: ex qua Cujacius rectè emendat *tit. Cod. Theodosiani, Si quis solidi circulum exteriorem adroserit*. Quam in rem autoritate publica argentarii & collybistæ, *Changeurs*, instituebantur ad probandam & spectandam pecuniam, de quorum officio in *Paratitulo* plura diximus: nec enim differunt Mensularii, sive Trapezitæ ab Argentariis; quamvis varia sortiantur nomina secundum varias functiones & partes unius & ejusdem officii. Postea specialiter zygotates, sive ponderatores publica autoritate constituti fuerunt ad dirimendas contentiones, quæ in commerciis & negotiationibus frequenter occurrere solent *L. 1. Cod. Theodosiano Cod. Si quis solidi circulum, L. 2. Cod. Theodosiano de Ponderatoribus, & L. ult. Cod. Justin. eodem, & Edicto 11. Justin.* Ex quibus etiam locis (quod dicta *Novella* Interpres non intellexit) ponderatores signa nummis singulis imprimebant, ex quibus cujusque nummi pondus & valor denotabatur. Pondus itaque accuratè spectabatur.

Ex pondere autem colligimus facultatem, potestatem, æstimationem, *la valeur*, *ἀξία* Græci vocant, quæ etiam quantitas appellatur; imò & pretium in *L. 1. & 2. ff. de Contrah. emp.* vocatur & summa *L. Si pœna, §. Si falso, ff. de Condict. indeb.* Quantitas inquam, id est publica æstimatio nummorum, quâ quanti sit habenda pecunia, definitur. Et ita rectè in *d. L. 1. ff. de Contrah. emp.* quantitas accipitur: quæ in nummis potius spectatur quàm corpus, *Duarenus lib. 1. Disputat. cap. 6.* cujus interpretationem pluribus confirmavit Cujacius ad *L. 1. ff. de Contrah. emp. in Post.*

Mirum itaque non est alienæ formæ nummos, dum sint ejusdem æstimationis & valoris, solvi posse, v. g. argenteos pro aureis, vel contra *L. 29. ff. hoc tit. & confirmatur L. 65. ff. de Verb. oblig. L. un. Cod. de Collatione aris & L. un. Cod. de Argenti pretio lib. 10. Cod.* Quod si in aliam formam creditor accipere nolit, moram fecisse intelligitur; & oblatio, ut deinde dicemus, à periculo debitorem liberabit: hoc amplius, depositio sive consignatio eum etiam ab usuris eximit. Excipit *d. L. 99.* nisi aliquod damnum inde patiatur creditor, v. g. si nummi qui crediti sunt tempore solutionis, plures fuerint, & alios eorum loco velit solvere, ut *cap. Oïa extra de censibus*. Sufficit tamen eisdem nummos solvi qui promissi fuerint, licèt debiliores & leviores sint pondere, tempore solutionis, sive eorum pretium auctum sit, sive diminutum. Itemque sufficit eadem qualitate & quantitate res alias solvi, quæ pondere, numero mensuraque constant, licèt earum rerum pretium auctum sit vel imminutum *L. Vivum ff. de Rebus creditis*. Vide Cujacium ad *L. 59. & 69. ff. de Verbor. obligat. & ad L. 22. ff. de Reb. credit. in Posthumis circa finem.*

Verùm ut redeamus ad propositum nostrum, non aliter solutio liberationem parit, quàm si id quod solutum est fiat accipientis pro solido. Solidum autem intelligimus, non tantum quoties nihil deest substantiæ vel naturæ rei quæ solvitur, sed etiam latissimè quantum

ad omnes causas & accidentia, quæ sicut obligationibus inferi solent, ita per consequens in solutionibus observanda sunt. In obligationibus quatuor causæ solent intervenire, dies, conditio, modus, ut in alternativis obligationibus: accessio rei vel personæ *L. obligationum ff. de Oblig. & act.* quibus addi potest locus qui est sæpissimè magni momenti *L. Et ideo, & passim ff. De eo quod certo loco*; itemque pœna. Minus itaque solvisse dicitur, quoties non satisfit plenissimè omnibus illis cautis à debitore: sicut contrà plus petere dicitur debitor, qui non tantùm re vel quantitate, sed etiam tempore, loco vel causa plus petit *§ Plus petere Instit. de actio.* Causam vocat ibi Justinianus, usurpato nomine generis pro specie singulari causæ illius, quæ propriè in *d. L. Obligationum* appellatur modus; v. g. quando diversæ res duæ vel plures sub alternatione promittuntur, putà *Situlum aut fundum aut domum dare spondes*: quo casu electio est promissoris. Parendum est itaque, ut diximus, à debitore, alioqui solutio non pariet liberationem; quoniam eam formam accepit obligatio, quam invito altero ex contrahentibus ampliùs immutare non licet, quia talis est lex obligationis *L. 12. §. 3. & 108 ff. hoc tit. & aliis supra citatis.*

Aliquando tamen & ex eventu & ex postfacto liberatio sequitur; nempe ubi quod deerat rei vel ejus juribus tempore solutionis, post solutionem accedit & suppletur, v. g. si res communis soluta fuerit, vel antè pignerata, vel in qua alienus ususfructus erat, vel quæ legato vel fideicommissio condicionali erat obnoxia, vel si pater rem filii sui, quæ erat castrensis vel quasi castrensis peculii solverit: his omnibus casibus solutio non parit liberationem; durat pristina actio, ex qua creditor iterum potest agere, & quidem statim etiam antequam res evicta sit. Si tamen vel partem socii acquisiverit debitor, vel quocunque modo dissoluta fuerit pignoris obligatio, ususfructus interierit, aut legati vel fideicommissi conditio defecerit, vel si filiusfamil. non utatur privilegio suo de re castrensi vel quasi, nec alienet inter vivos, nec de ea testetur; his omnibus casibus procedit liberatio: liberamur ex eventu, & postfacta declarant & explicant quæ priùs facta fuerant, sed in pendentibus tamen & in suspenso manebant: declarant etiam cum effectu retroductionis; ita ut licèt ea omnia impedimenta quæ diximus, longo post solutionem tempore evenerint, fictione tamen juris intelligimus jam olim, id est statim atque solutio facta est, liberationem contigisse, & rei solutæ dominium translatum, quod pluribus infra explicabimus, *L. 16. 27. 38. §. 1. 69. 98. initio & §. 1. & 3. 104. ff. hoc tit.* Idemque dicendum à contrario sensu, si debitor per errorem plus solverit vel in re ipsa, vel tempore, loco vel causa, conditionem indebiti habebit; existente tamen postea die vel conditione cessabit indebiti conditio, & quod solutum est remanebit penes creditorem *L. 16. ff. hoc tit. juncta L. 38. §. 3.* Ex his itaque & aliis plerisque similibus juris speciebus, singularibus, certis & constitutis regula confecta est, quam supra retulimus, & apertius proponitur in *L. 15. ff. de Rebus dubiis: Quædam sunt in quibus res dubia est, sed ex postfacto retroducitur, & apparet quid actum est: quæ lex desumpta est ex lib. 2. Reg. Modestini; ubi & aliis exemplis confirmatur, quibus adde L. 10.*

ff. de fundo dotali, & L. 25. §. 1. ff. de Ususfructu.

Observandum verò in specie *L. 98. ff. hoc tit.* ubi evicta res fuerit, quæ in solutionem dotis fuerat data, duplicem actionem dari; utilem actionem ex empto pro evictione, quia datio in solutum comparatur emptioni, sed nascitur tantum post evictionem *L. 4. Cod. de Evictio.* vel etiam, ut in *hac L.* dicitur, competit actio propria de dote, quæ hoc habet singulare, ut non tantum post evictionem, sed etiam ante evictionem exerceri possit; sicut & in specie *L. 69. hoc tit.* Manet enim integra obligatio dotis, nec intelligitur solvisse, qui in plenum accipientis rem non fecerit. Verum hæc ita procedunt, si ex causa antiquiore, id est præcedente contractum aut solutionem res evicta fuerit, vel in ea causa fuerit ut possit evinci. Aliud, si posterior & nova; tunc enim liberatio nihilominus sequitur, nec semel parta revocatur. Nec enim futuri casus evictionis, id est supervenientes post contractum & ex causa subsequenti præstantur *L. Lucius Titius ff. de Evictio. L. 3. & 24. Cod. eodem.* Duo exempla proponuntur in *L. 98. §. diversum & §. huic applicatur ff. hoc tit.* Primi hæc est species. Si in fraudem legitimæ, quæ patrono à liberto debetur, libertus pecuniam vel rem aliquam in solutum dederit, valet solutio & parit liberationem; quamvis patronus postea per actiones Fabianam & Calvisianam à creditore revocet quod solutum est: quod facere potest, licet bona fide creditor acceperit, nec conscius fuerit doli: sufficit enim solius liberti dolo malus, & ex eo dolo damnum datum patrono *L. 1 §. dolum ff. Si quid in fraudem factum sit.* Nec tamen rescissa hujusmodi solutione restituetur creditori pristina actio adversus hæredem liberti; quoniam hujusmodi causa rescissionis nota est post solutionem & liberationem partam. Nec enim ante mortem liberti debetur legitima: quod significatur his verbis in dicto §. *Diversum*, patronus post mortem liberti aufert: defuncto nempe liberto nascitur hæc actio *L. 2. Cod. Si in fraudem patroni.*

Secundum exemplum in §. *huic applicatur minor*, id est similis est minor. Species verò est in minore circumscripto, qui aliquid in solutum dedit, & à creditore est deceptus. Et quidem supra docuimus minorem rectè solvere, & ei rectè solvi: itaque liberatur & extinguitur obligatio. Si tamen postea circumscriptum se doceat, *il obtienne Lettres de restitution*; v. g. si fundum vel aliam rem magni pretii creditori dederit in solutum pro multo minore summa vel quantitate debiti (nisi enim sit manifesta circumscriptio, sola ætatis ratione non restituuntur minores *L. 11. §. 3. & L. 24. §. 1. ff. de Minorib. & tit. Cod. Si adversus solut.*;) minori debet res sua restitui. Nec tamen pristina actio creditori adversus minorem dabitur; quia ex nova causa, quæ post factam solutionem supervenit extra ordinem per restitutionem in integrum, evincitur. Hoc tamen casu æquitati naturali conveniens est, creditori restitui utiles actiones, quatenus nempe minor alieno damno non fiat locupletior *arg. L. 27. §. Prædium ff. de Minorib. & L. 2. Cod. Si adversus transactio.* Sed quia ipso jure liberatio contingit, si creditor cui solutum major fuerit, quamvis adversus minorem restituantur utiles actiones; non tamen restituuntur accessiones, v. g. actiones adversus fidejussores vel correos: imò nec pignora resti-

tuentur. Quod tamen in contrarium dicendum esset, si minori solutum fuisset, quando adversus solutionem restituitur *d. L. 27. §. Si minor ff. de Minoribus.*

Diximus quoties liberatio est in pendentem, si postea ex eventu, v. g. conditione existente, confirmetur, retroduci liberationem & liberatum debitorem à tempore solutionis factæ; itemque rem antea solutam factam fuisse accipientis creditoris in *L. 16. hoc tit.* id est ante eventum conditionis, à die solutionis statim translatum esse dominium. Obstat *L. 38. Absenti §. 1. ff. de Acq. vel amitt. possess.* quæ ait expressè, *Res sub conditione traditas non aliter accipientis fieri, quam conditio extiterit, si ve illa conditio sit expressa sive tacita, ut rectè ad d. L. Cujacius in proprio Tit. & ad Digest. Juliani.* Respondendum, quod dicitur in *d. L. 16. Ante factam esse eius pecuniam*: intelligendum esse secundum ea quæ initio legis proponuntur, non purè & simpliciter dominium fuisse translatum, sed sub conditione. Nam initio *d. L. 16.* dederat pecuniam debitor sub conditione, ut si auditio extitisset, in solutum cederet: conditionis itaque eventus expectandus est, ut perfectè dominium transferatur; alioqui deficiente conditione remanet ejus qui solvit. Itaque in *d. L. 16.* quod dicitur non obstare rem antea factam fuisse accipientis, sic intelligendum sub conditione factam fuisse; inspecta tota specie Legis: nec enim tantum purè, sed etiam sub conditione dominus rei suæ dominium transferre potest, ut in specie *L. 1. §. 1. ff. de Donatio.* qua ratione & legatum, & venditio à domino rei sub conditione facta valent *§. ult. Instit. de Empt. & vendit.* Ad id tamen prodest solutio facta à sciente ante conditionem, ne possit interim agi pendente conditione, & repeti tanquam indebitum quod solutum est: ignorantem autem data fuisset conditio indebiti, ut supra diximus. Nec tantum hæc locum habent, si ex causa obligationis conditionalis debeatur, sed etiam si dies incertus fuerit appositus: quod pluribus exæquandum.

Duplex est conditio, alia quæ formam & figuram conditionis habet, effectum & potestatem non habet; v. g. quoties conditio est omnimodo extitura & certa. Et hæc quidem conditionis non habet effectum; nihilominus obligatio nascitur & præsens est. Alia est conditio, quæ & formam & vim conditionis obtinet, vel quæ licet non habeat verba conditionalia, incertum tamen eventum in se continet, & est hujusmodi, ut incertum sit an impleatur. Duobus istis casibus obligatio est in pendentem, nondum nata est, nondum est ullus debitor; & quia nulla est adhuc obligatio, solutum ex illis causis repeti potest ab ignorante per errorem facti ante conditionem existentem: superiori verò casu quando conditio omnino extitura est, quia nata est obligatio, solutum semel non repetitur, licet dies & tempus petendi & agendi nondum venerit; sufficit natam esse obligationem & te esse debitorem: mora enim & dilatio petitionis non parit conditionem indebiti *L. 10. 16. 18. 48. 56. ff. de Condict. indeb. L. Quod quis ff. de Oblig. & actio. L. 38. §. Inter incertam ff. de Verbor. oblig. qui §. quod notandum, contextus est ex duobus locis Celsi Jurisconsulti: quorum alter in dicta *L. 48. ff. de Condict. indeb.* alter in *L. 70. ff. hoc Tit. Adde L. 30. & 98. Qui res §. Mibi dare ff. hoc tit. & L. 22. & 51. ff. Mandati & L. 31. ff. de Fidejussoribus.**

Et quidem in quæstione de conditionali obligatione, quam explicavimus, constat inter sectas Jurisconsultorum, Sabinianorum & Proculianorum convenisse: in quæstione verò de die incerto observandum est diligenter dissidium fuisse inter Sabinianos & Proculianos Sabiniani indistinctè conditionem indebiti denegabant quoties debebatur in diem: quæ regula generaliter proponitur in *L. 10. ff. de Condiët. indeb.* quæ quidem sumpta est ex *libris Pauli ad Sabinum*. Non distinguebant quippe, utrùm dies certus vel incertus esset, nec inter diem incertum, qui ita tamen incertus est & in suspenso, ut possit existere vel non existere; vel quam certum est omnimodo extitutum, quando verò extitutus sit incertum est, v. g. *cùm moriar, dare spondeo*, ut in *L. 17. ff. de Condiët. indeb.* In hoc casu nata statim & præsens est obligatio, quamvis ex ea ante mortem meam non possit agi; mora tantùm & dilatio obligationi inficitur: & hujusmodi dies prima fronte quidem incertus, potest dici certus ratione diei, quem certum est extitutum fore. *Aliud ubi dies ita incertus est, ut possit existere vel non existere, v. g. Cùm pubes erit, cùm Consul erit, uxorem duxerit, vel aliquod opus fecerit Titius, decem dabo*, ut in *L. 48. & 56. ff. de Condiët. indeb. & L. 38. §. Inter incertam ff. de Verb. oblig.* Potest enim contingere ut moriatur Titius, antequam pubescat, Consul fiat, uxorem ducat, vel opus factum sit: quibus casibus non existente die, sicut non existente conditione, non obligabitur debitor, nec debuisse intelligitur: ac ne ab initio quidem aliquem contractum intervenisse intelligimus. Quare ex his causis si ante diem solvatur per errorem, repetetur ex sententia Proculianorum, quæ prævaluit adversus Sabinianos.

Inter Proculianos verò istius sententiæ vindex & assertor citatur Celsus ex locis supra citatis: Sabinianorum verò contrariæ sententiæ vestigia supersunt in *d. L. 16. ff. hoc tit. & in L. 51. ff. Mandati*, quæ sumpta est ex *libris Jaboleni ad Cassium*, & in *L. 10. & 16. ff. de Condiët. indeb.* Hujus autor Pomponius Sabinianus, in qua constituere videtur differentiam inter conditionem & diem incertum. Et quidem *initio Legis*, pendente conditione solutum interim repeti potest, si solutum fuerit ante conditionem. Sequuntur hæc verba: *Quod autem sub incerto die: quæ videntur differentiam significare; nempe ut pendente die incerto, solutum, indebiti conditione repeti non possit* indistinctè, sive dies incertus esset tantùm primo modo, sive etiam secundo modo; quando incertum esset an aliquando dies extitutus esset. Et ita in hoc conveniebat cum Celso: ut repeti non posset, si primo modo dies esset incertus, id est omnimodo quidem extitutus esset, quando verò extitutus erat incertum; v. g. *Cùm moriar, vel cùm morietur Titius, decem dabo*, ut in exemplo *L. 17.* cujus est autor Celsus Proculianus: dies enim ille incertus pro certo habetur, & tantùm prima fronte incertus videtur. Quibus ita explicatis, nihil immutandum erit in *textu d. L. 17. ff. de Condiët. indeb.* contra quod Cujacius tentaverat in *dictis locis & lib. 13. Observat. cap. 20.* propter non observatum dissidium inter Proculianos & Sabinianos.

Sicut autem prævaluit opinio Proculianorum, qui diem incertum secundo modo conditionem facere admittebant, & solutum pendente die incerto repeti posse per conditionem indebiti *l. L. 48. ff. hoc tit. juncto §. Inter incertam d. L. 28. ff. de Verb. oblig.* Ita etiam quoties incer-

Hæc que Italico characterè excuja sunt, deerant in MS. idemque addita sunt ad sensus integritatem.

Hæc quoque deerant in MS. ideoque sunt addita.

Vide num ita se res habeat. & superflua sit reipsa Cujacii mutatio.

tum est, utrùm dilatoria sive temporaria exceptio possit fieri perpetua; si debitor interim per errorem ex ea causa solverit, repetere potest, ut in eleganti specie *L. 56. ff. de Condict. indeb.* hoc idè quia qui exceptione perpetua tutus est, quamvis ipso jure sit obligatus & debeat; per exceptionem tamen inutilem & irritam reddet hujusmodi obligationem. Hoc amplius debitori condictio indebiti dabitur interim, quandiu incertum est an exceptio perpetua futura sit ex *L. 24. 26. §. 3. 40. 41. 42. 43. & 54. ff. de Condict. indeb. & L. 34. §. ult. ff. de Solutio.* In quibus proponitur & explicatur hæc regula: *Qui per errorem solverit, ignorans se habere exceptionem perpetuam, potest repetere per conditionem indebiti quod solvit.* Idemque dicendum si exceptio temporaria speretur perpetua, & ut ait Papinianus in *d. L. 54. conditioni indebiti locus est tam ex causis quæ jure non valuerunt, quàm ex iis quæ cum ipso jure extitissent, per exceptionem tamen perpetuam eliduntur: quæ exceptiones ideo peremptoriæ dicuntur, quia semper agentibus obstant, §. Perpetua & peremptoria Instit. de Exceptio. Cui adde *L. 13. 53. 66. & 113. ff. de Reg. Jur.**

Exempla hujusmodi exceptionum perpetuarum plura proponuntur *dicto tit. Instit. & in Legibus supra citatis.* Et quidem in §. 2. *L. 40.* pactum de non petendo proponitur, quo non omnimodo dissolvuntur obligationes, & superest efficax actio adversus debitorem: defendet se tamen exceptione pacti, quia iniquum est damnari eum contra pactionem: per consequens si ex ea causa solverit, ex qua haberet exceptionem perpetuam, repetet tanquam indebitum. Nam desisse debitor intelligitur, id est fingitur, qui nactus est exceptionem justam, nec ab æquitate naturali abhorrentem *d. L. 76. ff. de Reg.* Quod enim dicitur non liberari eum qui habet exceptionem in §. ult. *L. 34. hoc tit.* intellige ut supra, non omnimodo dissolvi obligationem, id est ipso jure; quia pactum non est legitimus modus tollendæ obligationis. Quia verò non ipse liberatus fuit, nec etiam correus liberatur per pactum de non petendo; & hoc casu solutio idè non dissolvit obligationem, quia per conditionem indebiti potest solutio rescindi, & quia pactum correo non prodest, pactum enim personale de non petendo ei qui pactus est, proficere debet, non autem alteri, licet una & eadem obligatione teneri dicantur duo correi debendi *L. 3. §. ult. ff. de Duobus reis constituend.* Eadem ratione reo principali non prodest, si fidejussor pactus sit ne ab eo peteretur, *L. 32. §. 1. ff. de Condict. indebiti*: durat enim obligatio.

Pactum autem illud de non petendo personale fuisse diximus, quod quidem pactum non egreditur personam paciscentis; adè ut nec ad hæredem pertineat: excipe nisi qui pactus est socius fuerit correi *L. 27. de Pactis.* Aliud dicendum si pactum sit generale & in rem *L. 17. §. 3. 4. & seqq. L. 21. §. ult. 22. 23. 24. & 25. ff. de Pactis.* Quando verò pactum sit reale vel generale, non tantum ex verbis, sed etiam ex mente contrahentium intelligimus *L. 7. §. Pactorum quidem ff. de Pactis.* Pactum itaque personale non aliter proficit correo debendi vel reo principali, nisi socii fuerint, vel nisi fidejussor in rem suam sponderit *d. L. 24. & 25. ff. de Pactis, L. 1. & 14. ff. Rem ratam haberi. & L. eandem §. 1. ff. de Duobus reis, L. Qui hominem §. ult. ff. hoc tit.*

Ad L. 34.
§. ult. Dig.

Notandum præterea in hac quæstione, quamvis in Jure eadem sit vis juramenti & pacti, tamen juramentum correi vel fidejussoris prodelle vel nocere alteri ex correis; quia hujusmodi juramentum pro solutione habetur *L. 27. §. 28. & L. ult. §. 1. ff. de furejur.* jurat enim se dare non oportere, se solvisse: de ipso contractu, de re tota interponitur juramentum: Juramentum autem pro veritate habetur; & sicut vera solutio extinguit omnem obligationem, ita & juramentum. In pacto verò de non petendo constat inter utrumque creditorem & debitorem deberi, sed stipulator certæ personæ in ejus gratiam vel liberalitatis causâ remittit: quare pactio de non petendo personalis non potest haberi pro solutione, & multum differt à juramento. Vide Cujacium *Lib. 22. Observ. cap. 6. & 7.* quæ duæ observationes sumptæ sunt, & plenius explicantur in *Recitationibus ad Edictum Pauli III. explicatione d. L. 27. ff. de Pactis.* Juramentum itaque quia pro solutione habetur, parit eisdem effectus juris, & sicut solutio omnem obligationem etiam naturalem tollit *L. 95 §. 4. ff. hoc tit. & L. ult. ff. de furejur.*

Dixi etiam naturalem: ex quo exceptio nostræ regulæ nascitur: nisi enim exceptio quæ perpetua est, tollat etiam naturalem obligationem; quod solutum fuerit, postea non poterit repeti *d. L. 40. ff. de Condict. indeb. quæ sumpta est ex libro 3. Regularum Modestini.* Tollunt itaque etiam naturalem obligationem perpetuæ exceptiones pacti de non petendo, & doli, & Senatus-Consulti Velleiani: non tollit autem exceptio Senatus-Consulti Macedoniani, quamvis sit perpetua; quia non in gratiam debitoris, sed in odium creditoris Macedonianum SC. inductum est pænæ loco. Idemque dicendum de exceptione rei judicatæ, de exceptione quod quisque juris: quæ sola publica autoritate nituntur, & contrariæ sunt ac adversantur naturali æquitati, ex qua nascitur obligatio naturalis quæ sufficit ad denegandam conditionem indebiti; quoties nempe per errorem & illis causis solvitur: nec enim superest vel concurrat cum Jure Civili ratio naturalis ex qua inducta est conditio indebiti *L. 19. ff. de Condict. indeb. juncta L. 9. §. ult. & L. 10. ff. de SC. Macedon. Cujacius ad L. 66. ff. de Conditione indebiti, in Recitationibus ad Papin.*

Redeamus ad obligationem in diem vel tempus certum, ex qua qui debet, si solvat ante tempus, quamvis per errorem, non poterit tamen repetere ante tempus tanquam indebitum; & per consequens quia non potest condicere, liberatur *L. 61. hoc tit.* Volenti tamen creditori intelligendum ante tempus solvi: & ita debet accipi *L. 70. ff. hoc tit. & L. 38. §. 16. & 137. §. 2. ff. de Verb. oblig. & L. 50. ff. de Obligatio.* Volenti, inquam, creditori solvi potest, licet non possit peti ante diem: volenti, inquam: potest enim creditor recusare solutionem ante diem, & eo recusante oblatio vel depositio pecuniæ vel alterius rei debitæ periculo non liberat debitorem, nec cedit pro solutione: oblatio enim, sicut & depositio, quamvis diversi sint & distincti effectus, in hoc tamen conveniunt, ut opportuno tempore & loco fieri debeant *L. Si soluturus 39. ff. hoc tit.* Nec enim moram facit creditor, qui die non veniente recusat accipere *L. 18. ff. de Constit. pecunia:* & fingere est in statulibero, ut oblata pecunia, non expectata die perveniat ad libertatem *L. 3. §. Quid si servus ff. de Statuliberis;* favore scilicet libertatis, sicut hæc verba innuunt:

Ad L. 30.

39. 70. &

72. Dig.

benignius est, &c. Si tamen non interfit debitoris, vel si ultro acceperit rem oblatam, purgatur mora, & debitor liberatur; licet antea interpelletur debitor dare: sufficit si hodie offerat *L. 72. L. 30. ff. hoc tit. L. 73. §. ult. & L. 100. ff. de Verb. oblig.* Vide Cujacium *lib. 23. Observat. cap. 23.* quæ observatio desumpta est ex ejusdem *Recitationibus ad Edictum Pauli in L. 19. ff. de Constit. pecunia.*

Effectus verò oblationis rectè factæ sunt hujusmodi: periculo rei debitæ liberat; purgat moram: manet tamen integra obligatio, debitor non liberatur omnino, non liberatur censu usurarum; pignora, fidejussores non liberantur: sunt enim hi effectus proprii depositionis rectè factæ. Notandum tamen quæ ex mora debentur usuræ, ut solet in bonæ fidei judiciis, nuda oblatione sisti; non autem quæ ex stipulatu: depositio enim necessaria est, quæ pro vera solutione cedit. Eâ itaque & fidejussores & correi & pignora liberantur; creditori tantum superest actio utilis depositi, non amplius ad versus debitorem, sed tantum contra depositarium & ipsas pecunias vel rem depositam *L. 2. 6. & 19. Cod. de Usuris L. 9. Cod. de Solutio. L. 6. Cod. de Pig. act. & d. l. 39. hoc tit.* Ex quibus præterea colligimus quid desideretur ut depositio rectè facta censeatur.

Sicut oblatio debet fieri tempore & loco opportuno: posteaquam oblatam pecuniam vel non accipere detrectaverit creditor, testes adhibendi sunt, & pecunia deponi debet vel in loco publico, vel apud quem Judex competens aut partes elegerint, & res si pondere, numero & mensura constet, certo loco obsignari: eaque omnia solemniter ut diximus, per acta insinuari & annuntiari creditori debent, ut quotiescunque ei libuerit, res depositas recipere possit eadem quantitate & qualitate, quæ fuerunt depositæ. Reliquas differentias inter oblationem & depositionem pecuniæ dominus Cujacius explicavit ad *d. L. 39. hoc tit. ad Africanum sub finem*, & ad *L. 122. §. Seia ff. de Verb. oblig. & Consultatione 57.* In qua tamen verum non videtur, quod ait hodie non esse opus oblationem & depositionem in scriptis redigi: ordinatio enim generaliter loquitur, & contractus & distractus scribi debent, si excedant summam centum librarum: consignatio autem & depositio est inter distractus, & pro solutione, ut diximus, habetur: itaque sicut solutio in scripto fieri debet, ita & depositio.

Oblatio itaque & depositio rei debitæ rectè factæ liberant periculo debitorem, & creditorem constituunt in mora; quia per eum statit: æquum enim non est debitorem qui bona fide obtulit, teneri re amissa: quia non teneretur si creditor accipere voluisset *L. 9. §. ult. L. 72. & 92. ff. hoc tit. L. 45. ff. de Oblig. & actio. L. 9. §. 2. ff. de Statuliberis, L. 23. L. 51. 69. 83. §. 3. & 91. ff. de Verb. oblig. L. 47. ff. de Leg. 1.* quarum dux postremæ, junctæ *L. 45. ff. de Oblig.* excerptæ sunt ex variis libris Pauli, & pertinent ad explicationem *d. L. 92. & celebris §. Arcam L. 98. hoc tit.* Ex parte verò debitoris mora plerumque dicitur fieri post litis contestationem; quia scilicet qui patitur secum litem contestari, non potest amplius inficiari quin fuerit in mora. Imò & mora contrahitur plerumque post denuntiationem, interpellationem, vel conventionem à creditore factam opportunotempore & loco. Plerumque dixi, & etiam post litis contestationem: cum enim in facto consistat ex variis facti circumstantiis à

Ad L. 91.

98. §. 8.

Dig.

Judice potius æstimatur, quàm ulla juris autoritate generaliter possit defini, quibus casibus aut quando mora fiat, *L. 14. 24. & 32. ff. de Usuris, L. 23. & 91. ff. de Verbor. oblig.*

Itaque tam ex parte debitoris quàm creditoris mora spectatur, quamvis sæpius ex parte debitoris contingere soleat: neutri enim eorum frustratio sua, id est dilatio frustratoria sive moratoria prodesse debet, *L. 37. ff. Mandati*: ad quam vide Cujacium, & ad *L. 27. ff. de Usuris ad Africanum*, & ad *L. 23. & L. 91. ff. de Verbor. oblig.* in qua rectè Martini sententia sequitur, & ita distinguit, debitorem post moram factam non liberari, itemque post culpam: species enim culpæ, ut deinde dicemus, est mora. Culpa autem dicitur perpetuare obligationem, si res pereat postea; nisi eodem modo res debita peritura fuisset omnimodo apud creditorem. Quid enim si eam rem creditor non fuisset sibi servaturus, sed statim distracturus, *L. 14. §. ult. ff. Depositi, L. 47. §. ult. ff. de Leg. 1. L. Illud 40. ff. de Petitione hereditatis*? Quam distinctionem plenius explicat, & habere locum probat tam in judiciis bonæ fidei quàm stricti juris, in rem vel in personam, sive actiones oriuntur ex contractibus inter vivos, sive ex ultimis voluntatibus, & tam ex parte debitoris quàm creditoris *Leg. 108. §. 11. ff. de Leg. 1. & 47. ff. eodem*. Excipiuntur quatuor casus in odium furum, abactorum, prædonum, & eorum qui vim & metum intulerunt; ii enim re perempta post moram omnimodo tenentur indistinctè, etiam si eodem modo peritura fuisset apud dominum, v. g. fato suo & morte naturali, quo periit apud ejusmodi personas; quod odio hujusmodi personarum inductum est: sunt enim plusquam moratores, non tantùm ex mora vel culpa, sed etiam ex maleficio & delicto tenentur *L. 14. §. Quatenus L. 1. ff. Quod metus causa L. 34. Rectissime, & L. penult. ff. de Vi & vi armata, & L. ult. ff. de Condit. furtiva*.

Quæ hæcenus diximus, locum habent quoties res certa debetur, certum corpus, v. g. domus certa, fundus Sempronianus, Stichus servus; speciem Jurisconsulti nostri vocant. Aliud si genus vel quantitas indefinitè, v. g. homo, certa quantitas vini, frumenti, olei; & hoc est quod vulgò dicitur, genus non perire nec interire, sed tantùm species sive individua: v. g. Stichus servus promissus, morte naturali vel fato suo perire potest, potest occidi: quo casu si nulla culpa, dolus, vel mora promissoris possit argui, ut si ab alio quàm à domino occidatur; imò etsi dominus ipse etiam promissor merentem servum occiderit, obligatione liberatur debitor: nam si immerentem occidat, propter culpam tenebitur, scilicet ad æstimationem præstandam. Occisio culpæ annumeratur, non autem moræ: culpæ enim duæ sunt species, mora & occisio, ut probat Cujacius ad *L. 23. ff. de Verbor. oblig. sub finem, L. 91. & 96. ff. hoc tit. L. 32. §. ult. ff. de Usuris*.

Manumissio autem differt, atque morti comparatur: itaque si ab alio purè manumissus sit servus, liberatur promissor, tanquam servo mortuo: alius enim homo natus videtur post manumissionem *L. 25. ff. de Adimendis legatis*; & per manumissionem aded liberatur debitor, ut nec si postea manumissus reciderit in servitutem, extincta in perpetuum obligatio restitui possit: & ex illa nova servitute novus servus intelligitur, & alius

quàm qui promissus fuit ab initio *L. 9. §. 2. ff. de Statuliberis, L. 23. 35. 51. & 69. ff. de Verbor. oblig. & L. 92. & 98. §. Aream vers. nec admissum ff. hoc tit.* in quo loco Paulus nominatim reprehendit Celsum, cujus opinio rejecta est, quamvis in Pandectas relata sit in *L. Si chorus 79. ff. de Leg. 3.* Nec alia solutio requirenda est. Junge *L. 23. §. Sacram, & L. 91. ff. de Verbor. oblig. L. 26. & 27. ff. de Adimendis legat. & L. 45. ff. de Oblig. & actio.* quæ Leges autorem habent Paulum, & mutud sese explicant. In postrema manumissio à promissore facta ante mortem, id est antequam peti possit, ei tamen non nocet, si decedat manumissus antequam conveniatur debitor.

Postremùm ut absolvamus explicationem celebris §. *Aream L. 98. ff. hoc tit.* in eo Paulus distinguit & separat præsentem obligationem & actionem à cessante, & ab extincta. Cessans obligatio, vel quæ dicitur in pendentem, expressè fieri potest; petitio tantùm differtur: quæ verò extincta est, in perpetuum restitui & resuscitari non potest. Utriusque exempla suppeditat; cessantis, v. g. si ex mente promissa navis vel domus dissoluta fuerit, ut reficeretur; si aliquid in diem promissum fuerit; si servus vel quæ alia res promissa fuerit, ab hostibus capta eo tempore quo promittitur, vel postea dummodo sit ex numero earum, in quas cadit jus Postliminii, de quibus *Lex 20. ff. de Captivis & postlim. reversis.* Iis casibus differtur rei præstatio, valet obligatio ex quacunque causa, *L. ult. ff. de Actio. empt.* Res tamen hostium non possunt promitti, & nulla est obligatio *L. 103. ff. de Verb. oblig.* Cessat etiam obligatio, si rem meam ita stipuler cum mea non erit: quamvis enim quandiu mea est, non possim petere, nec ejus æstimationem; postquam tamen eam alienavero, agere poterò. Item si stipuler centum modios frumenti ex illo fundo, expectare debeo donec nascatur sive hoc anno, sive sequentibus, & per vices cessabit aut valebit stipulatio *L. 83. §. Sacram ff. de Verb. oblig.*

Extinctæ verò obligationis exempla proponit, si servus promissus manumittatur vel moriatur, quem casum supra explicavimus; si navis dissolvatur ea mente ut tabulæ in alios usus convertantur; si domus usque ad aream destructa fuerit.

Aliud dicendum, si per partes refecta sit domus vel navis: eadem enim numero intelligitur manere *L. 76. ff. de Judiciis.* Idem dicendum si sine dolo & culpa debitoris res promissa, sacra vel publica facta sit: itemque si ex causa lucrativa mea facta sit: Nec extincta obligatio aliquo ex illis modis restitui potest, licet in eum casum res postea devenerit, à quo potuit incipere, v. g. manumissus iterum fiat servus, res sacra vel religiosa profanetur, publica in privatos usus revertatur: tunc enim alia res intelligitur, nec æstimatio debetur; quinimò non valet illa conditio, cum servus erit, cum profana erit, vel privata: in humanæ enim & impiæ hujusmodi species & conditiones censentur. Aliud, si rem meam stipuler, cum mea non erit: nihil enim illa conditio insolitum continet *d. L. 83. §. Sacram, & L. 91. ff. de Verb. oblig.*

Aliquando verò præsens est obligatio & actio, licet cessare prima fronte vel extincta videatur; v. g. in specie nostri §. *Aream*, si areæ vel solo impositum sit ædificium, vel qua alia materia sit injuncta ædificio meo, area mutavit faciem, videtur non esse amplius area, sed

ædificium : manet tamen area & extat , imò est potissima pars & præcipua ædificii ; ideoque vindicari potest etiam. Utroque tamen casu propter utilitatem publicam, ne ruinis urbes deformentur, deponi ædificium, solvi tignum prohibetur, sed æstimatio præstanda erit *dicto* §. *Aream*.

Sequitur ut quæramus, an aliud pro alio solvi possit, id est vel res alia quàm quæ promissa fuerat, vel aliud factum. Ad quam quæstionem pertinent §. 1. *Instit. Quib. mod. toll. oblig. L. 31. 46. 88. 98. §. Mihi Roma ff. hoc tit. L. 10. 16. 17. 20. & 24. Cod. hoc tit. & Novella 4. cap. 3.* in quibus Legibus hæc regula generalis proponitur tam in obligationibus quæ in dando, quàm quæ in faciendo consistunt, maximè in *dicto* §. 1. *Instit. Quibus modis tollitur obligatio, & in L. 17. Cod. hoc tit.* aliud pro alio volenti & consentienti creditori solvi posse, non autem invito. Quemadmodum autem probavimus supra non aliter ex solutione liberationem contingere, nisi res quæ promissa est præstetur, & fiat pro solido accipientis creditoris, & si quid desit, non sequi liberationem nec tolli obligationem pristinam ; aded ut statim non obstante hujusmodi solutione quæ fuit inutilis, agi possit, non expectata eviçtione : idem dicendum quoties aliud pro alio consentienti creditori solutum est. Præterea quia datio in solutum quodammodo vel emptioni vel permutationi comparatur ; veluti quando pecunia pro re debita solvitur, vel fundus aut domus pro pecunia quæ debebatur : sicut in emptione & permutatione eviçtione facta datur actio ; ita & in datione in solutum re eviçta, quæ in solutum data fuerit, dabitur utilis actio de eviçtione, *L. 4. Cod. de Eviçtionib. L. 38. §. 3. & 69. ff. hoc tit.* Idem dicendum si aliud quàm quod promissum & solutum fuerit volenti creditori, nempe si res illa soluta, sit aliena, vel ejus juri aliquid desit ; in electione esse creditoris utrùm statim velit agere ex pristina obligatione, an verò velit expectare post eviçtionem *L. 46. ff. hoc tit. L. Eleganter 24. ff. de Pig. actio. arg. d. L. 38. §. 3. L. 69. & 98. initio ff. hoc tit. L. 45. ff. de jure dit. & L. 29. §. Si hares ff. de Leg. 3.* Quamvis enim datio in solutum emptioni comparatur, retinet tamen propriam suam naturam, quæ est hujusmodi, ut solutio non pariat liberationem, nisi pro solido fiat res accipientis : & id semper potestate & naturâ solutionis continetur, & intelligitur actum ex voluntate creditoris.

Quare Paulus in *L. 98. Qui res hoc tit.* ait, rerum solutio non potest nisi ex eventu liberare ; scilicet quo casu certum erit remanere eas, & pro solido fieri accipientis, ut supra diximus. Cessante hoc eventu remanet antiqua obligatio *d. L. 46. ff. hoc tit.* quæ concurrat cum utili actione ex empto de eviçtione Utili, inquam, *d. L. Eleganter ff. de Pig. actio.* Directa non competit, quia paululùm demutat ab emptione datio in solutum. Notandum tamen in *d. L. Eleganter* pristinam actionem, id est contrariam pigneratitiam denegari creditori, & superesse solum utilem ex empto de eviçtione : & hoc ideo quia, ut ait Jurisconsultus finita erat pignoris obligatio : recesserat à pignore creditor, qui impetrarat à principe ut jure domini pignus possideret, & in eum casum res devenerat à quo non potuit incipere : nemini enim res sua

Ad L. 38. §. 3. 46. 98. initio Dig. & ad L. 17. & 20. Cod.

potest esse & pignori simul. Itaque extincta pignoris obligatio meo consensu non potest restitui, sicut nec quælibet alia obligatio *d. §. Arcam L. 98. hoc tit. L. 3. Cod. de Luitione pignoris, & toto tit. de Remissione pignoris*; maximè in *L. ult.* Atqui in datione in solutum probavimus hoc agi tacitè, ne antè prior obligatio extinguatur, quàm res soluta, fuerit facta in solidum accipientis. Nec erit inutilis harum duarum actionum concursus: nam ex antiqua obligatione statim agi poterit non expectata evictione; ex utili verò actione ex empto, postquam res mihi jure judicioque evicta & ablata fuerit; postquam eam mihi habere non licuerit, non antea *L. 24. ff. de Evictionibus & L. 3. & 24. Cod. eodem.*

Objicitur *L. 1. Cod. de Rerum permutatio.* quæ Accursium primò, & postea Cujacium deduxit in errorem *lib 19. Observat. cap. 38.* Mævius cum possessionem venalem exponeret, Titius pretii loco aliam possessionem dedit non definita quantitate: & in eo paululum demutat hic contractus ab emptione, in qua pretium certum esse debet. Postea evicta est Titio possessio, quam à Titio acceperat: quæritur qua evictione acturus sit Titius, qui possessionem inæstimatam dederat: & dicitur utilem ex empto de evictione in id quod interest competere, perinde ac si venditio contracta foret. Accedit enim propiùs hujusmodi negotium ad emptionem: res enim venalis fuit exposita, & pro pretio fundus inæstimatus tamen datus fuit. Nec repetet tamen Titius fundum quem pro pretio dedit, licèt incerto. Sicut enim in emptione qui tradidit rem alienam, contrahit emptionem; ita & in hoc contractu innominato qui proximè accedit ad emptionem. Et hæc est prima species *d. Legis.* Quod si possessio venalis non fuerit proposita, sed simplex possessio pro possessione fuerit data; recedit hic magis contractus ab emptione, quia ab initio inter contrahentes non fuit cogitatum de emptione & venditione: permutatio tamen contracta est: quo casu ex utraque parte traditione facta & permutationis causa, si alteri res aliena data fuerit, & evicta deinde; qui rem suam dedit & implevit contractum, electionem habet utrùm præscriptis verbis agat in id quod interest pro evictione, vel si malit repetet quod dedit conditione causa data, causa non secuta. Ei verò qui rem alienam dedit, non datur actio præscriptis verbis ex permutatione, ut compellat tradere permutantem, quia non implevit contractum, licèt antè tradiderit rem quæ aliena erat: claudicat enim hujusmodi contractus ex parte ejus, qui rem alienam tradidit. Et hoc est quod dicitur in *L. 1. ff. de Rerum permutat. rem alienam dantem non contrahere permutationem.* Poterit tamen ex æquo & bono repetere & condicere quod tradidit, ut tandem explicavit rectè Cujacius *lib. 23. Observat. cap. 28. & sequenti*: quæ observationes desumptæ sunt ex ejusdem *Recitationibus ad edictum Pauli.*

Sed non convenit hæc species postrema cum distinctione, quam à Glossa accepit in *L. Libera Cod. de Interlocut. & sentent.* Vel alia res pro re data est in solutum, vel res pro pecunia: in primo casu re alia data, sicut non intelligitur contracta permutatio ex parte ejus qui rem alienam dedit; ita nec liberatio secuta intelligitur, & per conse-

quens remanet antiqua actio, ut diximus, ex qua statim agi potest, etiam ante evictionem; vel post evictionem creditor agere poterit de evictione utili actione ex empto *d. L. 4. Cod. de Evictionibus*. Quod si pro pecunia debita res aestimata data sit, ait Cujacius cum Glossa solutionem valere, licet aliena res data fuerit in solutum; quia, inquit, proximè ad emptionem accedit, quæ re aliena data consistit, & per consequens solutio rei alienæ parit suum effectum & liberationem, & extinguit antiquam obligationem.

Verùm ut initio diximus, multùm differt hæc species ab ea quæ in prima parte *d. L. 1.* proponitur. Initium cujusque actus diligenter inspiciendum est. In *d. L. 1.* qui rem venalem exposuerat, animum vendendi habuerat; qui verò dat in solutum pro pecunia, & qui accipit, non habet animum emendi vel vendendi: sed qui dat, distrahendi animum habet; qui accipit, in se dominium transferri vult, nec aliter recedere præsumitur ab antiqua obligatione, quàm si in plenum & pro solida factus fuerit dominus rei, quæ in solutum data est. Et tandem vir magnus rediit ad priorem sententiam, quam in *tractatibus ad Africanum* exposuerat in *explicatione L. 47. Si duos ff. de Evictionib.* Rediit, inquam, in *explicatione Legis Qui res 98. initio ff. hoc tit. ad quaestiones Pauli*. Itaque sive eadem res, sive alia pro re vel pecunia debita soluta fuerit volenti creditori, non tantùm quæ aliena sit, sed etiam cujus juri aliquid deest, antiqua obligatio durat, ex qua nihilominus iterum agi potest, non expectata evictione vel conditione: solutio enim non liberat, nisi res vel pecunia quæ solvitur perfectè & in plenum accipientis fiat *d. L. Cùm quis 38. §. Qui hominem ff. hoc tit.*

Consentienti creditori aliud pro alio solvi diximus. Excipe mutuum in quo non eadem res specie, ut Jurisconsulti loquuntur vulgò, Philosophi eadem res numero sive individuum redditur, sed alia ejusdem naturæ & qualitatis, ejusdem generis; hac nempe ratione, quia res in quibus consistit mutuum recipiunt functionem in genere suo per solutionem *L. 2. §. 1. ff. de Reb. cred.* id est res in quibus consistit mutuum, ejus sunt naturæ, ut si ejusdem generis & bonitatis reddantur, idem propè individuum numero quod creditum fuerit, restitutum videtur; fingitur alia res pro alia, id est in locum & vicem succedit.

Excipe secundò nisi lege speciali aliud pro alio solvi permissum sit, v. g. ut aestimatum fundum, vel domum, vel quam aliam rem immobilem debitoris creditor compellatur accipere pro pecunia quam debet: qualis fuit Lex Julia, de qua Suetonius in *Julio cap. 42. Decrevit tandem ut debitores creditoribus satisfacerent per aestimationem possessionum quanti quasque ante civile bellum comparassent; deducta summa aris alieni, si quid usura nomine numeratum aut perscriptum fuisset, id est usuras solutas imputavit forti numeratæ. Hoc est de domo privatim & de arca solvere, ut in L. Lecta ff. de Reb. credit. ad differentiam solutionis quæ publicè de mensa argentarii per scripturam fiebat. Perscribere ait Suetonius pro rescribere. Scribere est nominibus factis per obligationem literarum se adstringere: apponitur perscribere, sive rescribere, id est contrariis literis & nominibus factis se liberare, sicut in*

paratitulo diximus. Eadem forma *permittere pro remittere & tollere* usurpatur in *L. 3. ff. de Publicis judiciis in Pandectis Florentinis*, malè in vulgatis, *perimitur*. Vide Cujacium *lib. 21. Observat. cap. 29.* & in *prafatione ad librum 60. Basilicon.*

Illius verò Legis à Julio Cæsare latae sæpiùs fit mentio apud Ciceronem, ut notaverunt Antonius Augustinus & Cujacius in *Posthumis hujus tit. in Cod. initio*, ubi æstimationem accipere explicant rectè secundum Legem Juliam, fundum vel domum æstimatam pro pecunia debita accipere in solutum invito creditore. Veterem Legem Juliam *re-*
Ad Nov. 4. cap. 3. & Nov. 110. cap. 6. vocavit pro parte Justinianus *Novella 4. cap. 3. & Novella 120. cap. 6.* ex quibus *Novellis* sumptæ sunt *Authentica Hoc porrectum ad L. 14. Cod. de Sacrosanct. Eccles. & Auth. Hoc nisi debitor ad L. 16. Nisi hoc debitor Cod. hoc tit.* in quibus *Novellis* statuitur, si pecunia debeatur sive ex causa mutui sive ex qualibet alia, nec tamen habeat debitor chirographarius, (id est qui personali tantum actione tenetur absque pignore vel hypotheca, & etiam absque fidejussoribus) pecunias vel res mobiles, ex quibus facile confici possit pecunia; hoc casu res debitoris immobiles, quas eliget creditor, Magistratus æstimabit, & postea vel addicentur creditori in solutum, interposita tamen à debitore cautione de evictione, etiam datis fidejussoribus si possibile sit; aut etiam nuda promissione Judicis arbitrio, ne Legis beneficium sit inutile. Vel si creditor paratus sit emptorem offerre, qui justum pretium numerare velit, debitor invitus tenebitur vendere, simili cautione de evictione Judicis arbitrio interponenda; & in continenti pretium persolvetur creditori, non autem venditori. Prudenter enim Cujacius rejicit interpretationem Juliani in *Epitome d. Novella 4. cap. 3. sub finem*, quam tamen Irnerius malè sequitur in *d. Auth. Hoc nisi debitor Cod. hoc tit.* nempe eo casu quo creditor non emit quidem, sed paratus est præstare emptorem, caveat debitor qui vendit pecuniam ex emptione perceptam se soluturum creditori, & post cautionem hujusmodi præcedentem liceat ei venditionem contrahere. Quid enim aliud esset quàm litem ex lite serere? cum in promptu sit pretio, ut diximus, ab emptore creditori statim numerato liberare debitorem. Imò in *Novella 120.* non aliter emptor dicitur habere plenam securitatem, nisi pretium pro ipso debito persolutum fuerit statim. Nec de illa cautione quidquam in *integra Novella*; nam sive creditori pro soluto, sive emptori extraneo res addicantur eadem cautiones de evictione scilicet tantum præstari verba *integra Novella* suadent, ut rectissimè Glossa in *d. capitul. 3. Novella 1.* verba hæc: *dare possit.*

Per hujusmodi additionem in solutum dominium transfertur in creditorem, si debitor dominus fuerit; vel si non fuerit dominus, præbebitur occasio & justus titulus usucapioni pro soluto, quem titulum *Novella Graca* retinent. Autoritate nempe & potestate Legis introductus hic titulus *d. Novella 120. cap. 6.* in qua præterea hoc amplius conceditur Ecclesiæ quàm privatis, ut nempe creditor non eligat optima prædia, sed mediocria assignantur, quorum præterea veræ æstimationi additur decima pars; v. g. si fundus dignus sit mille aureis, centum addentur vero pretio, & in solutum addicentur creditori. Julianus apertissimè, *justa*

& subtili æstimatione faciendâ, & adjiciendâ pretio decima portione æstimationis totius; & sic in ea quantitate creditorem capere rem pro solutione firmo dominio subjiciendam. In qua opinione tandem ad *d. Novellam* 120. Accursus acquiescit, quem sequitur dominus Cujacius ad *Novellam* 7.

Observandum præterea quod supra explicavimus pluribus, creditorem Ecclesiæ eum tantum intelligi, qui probaverit pecuniam in utilitatem Ecclesiæ versam fuisse: quod repetitur in *d. Novella* 120. cap. 6. Excipiuntur Argentarii & obligationes & actiones eorum, quæ vel eis vel adversus eos dantur ratione utilitatis publicæ, ut ex eorum contractibus debita pecunia per æstimationem possessionum non possit solvi. De officio autem Argentariorum, de quibus sæpius *hoc tit.* diximus, quorum in *Leg.* 88. *hoc tit.* mentio singularis extat. Vide D. Cujacium ad *L. 27. ff. de Pactis*, & *lib. 10. Observat. cap. 14.*

Pertinent etiam ad hunc tractatum *L. 10* & *L. 24. Cod. hoc tit.* si minores in solidum pro pecunia rem mobilem vel immobilem majoris pretii dederint, esse locum restitutioni; majores restitui non posse, sicut nec adversus emptionem venditor restituitur. In *d.* verò *L. 24.* notandum quod dicitur, creditori qui pluris distraxit industriam atque eventum meliorem prodesse, non autem debitori qui dedit in solutum: id est etiam si vel plus dimidio creditor distraxerit, vel quia stultum emptorem repererit, vel quia fundum suis operis & industria excoluerit, non rescindetur datio in solutum; sicut nec iisdem casibus rescinderetur venditio. Nec enim alio modo beneficium rescisionis competit, nisi dimidio justii pretii res fuerit vendita *L. 3. 6. 7. & 15. Cod. de Rescindenda venditione.* Quibus ex locis, maxime ex *d. L. 24. Cod. hoc tit.* verum & justum pretium intelligimus non definiri ex singulorum opinione, sed ex communi usu & commercio; & iterum, æstimatur tempore venditionis quanti res fuerit; non autem spectatur tempus quo agitur ad rescindendam venditionem. Apertè etiam ex contrario sensu *d. L. 24.* colligimus beneficium *d. Legis 3. de Rescindenda venditione* habere etiam locum in datione in solutum, sicut in venditione.

Pertinet etiam ad dationem in solutum *L. 45. ff. hoc tit. initio*, quæ longè difficilior est quàm videatur prima facie. Et quidem distinguendum primò inter varia pacta, quæ pignoribus solent adjici: & similia inter se sunt valde. In *L. 34. ff. de Pignorat. act.* convenit inter creditorem & debitorem, ut pignus creditor sibi emptum haberet: in *L. 1. Cod. de Pactis pignorum*, debitor promittit si intra certum tempus non solvat, se pignoribus cessurum: in *nostra* verò *Lege 45.* prædia pro dote pignori obligata debitor spondit in solutum dare. Primo casu valet emptio, & acquiritur res vendita creditori: potest enim debitor rem pignori obligatam vendere creditori, sicut & alii cuilibet *L. Rescriptum ff. de Distractione pignorum*: Semel autem perfectus venditionis contractus rescindi non potest, etiamsi debitor offerat postea sortem & usuras, *d. L. 34.* Qui verò tantum promisit se pignoribus cedere, valet quidem conventio, nec reprobatur, ut malè Glossa & Interpretes: sed id tantum intelligitur actum, ut jure communi creditor utatur, & distrahat pignora. Quod si in solutum dare sponderit res pignori obligatas pro dote, accedit illa conventio principali contractui de dote; nec tamen per hujus-

Ad L. 10.
& 24. Cod.

Ad L. 45.
initio Dig.

modi stipulationem contractus dotis novatus intelligitur : quare adhuc integrum est marito, vel offerre pecuniam dotalem secundum primum contractum, vel res obligatas pro dote in solutum dare juxta stipulationem.

Nec distinguimus in specie *L. 45.* utrum pignus corporaliter sit constitutum, inducta uxore v. g. in possessionem ab initio in constituendo pignore, vel utrum nudo consensu tantum. Generaliter *Lex nostra 45.* loquitur, ut confirmat *L. 17. §. 1. ff. ad SC. Velleianum*, & tandem Cujacius docuit improbata sententia Pauli Castrensis ad *d. L. 45.* Vera ratio differentiae assignanda est. In *L. 34. ff. de Pig. act.* agitur de emptione pignoris; in *nostra L. 45.* de datione in solutum, quae licet habeat multa similia cum emptione & venditione, tamen in plerisque differt. Quod autem diximus si ita convenerit, nisi intra certum tempus solvatur, debitorem pignoribus cedere, *d. L. 1. Cod. de Pactis pignorum* : ita accipiendum, scilicet non impedire debitorem quominus creditor utatur jure communi tam in persequendo quam distrahendo pignore. Diximus etiam valere & justam esse illam conventionem.

Si vero ita convenerit; si intra certum tempus pecunia non fuerit soluta, dominium pignoris pleno jure maneat penes creditorem pro debito : haec conventio est illicita & improbata, & vulgo appellatur *Lex Commissoria L. ult. Cod. de Pactis pignorum* : saepissime enim debitor res etiam pretiosissimas obligat pro minima quantitate pecuniae debitae. Valet tamen illa conventio pignori appositae : Si intra certum diem solutum non erit, res emptae sit creditori certo pretio, tunc constituendo, *L. Si fundus §. ult. ff. de Pignoribus* : tunc enim omnis fraus & dolus summovetur, quia rei pignori datae & venditae justum pretium arbitrio boni viri constituetur, postquam finitum erit tempus facultatis redimendi : & ita conditionalis erit venditio, quae permittitur si fraus cesset §. penult. *Instr. de Emptio. & vendit.* Atque ita diligenter distinguendae sunt quinque illae species conventionum, quae pignoribus apponi solent

*Ad L. 31 &
L. 98. §. 6.
Dig*

Sicut autem aliam rem solvi non posse pro alia quae fuit promissa probavimus supra; ita aliud factum pro alio quod promissum fuit solvi non potest *L. 98. §. Mihi Roma ff. hoc tit.* quamvis & in hoc articulo plures intercedunt differentiae inter obligationes quae in facto, & inter eas quae versantur in dando; quia scilicet parum interest creditoris, quis det quod promissum fuit, vel debitor vel alius; multum vero, quis faciat, praesertim quoties industria certi artificis est electa *Leg. 31. ff. hoc tit.* Itemque si alibi detur pecunia quam ubi promissa est, liberatio contingit & agitur in id tantum quod interest: aliud si in facto versetur obligatio: nec enim liberatio contingit, & iterum peti potest propter inutilitatem praestationis *L. 2. §. Idem ful anas ff. De eo quod certo loco.*

Praeterea distinguere debemus inter facta. Alia aliquod opus post se relinquunt; v. g. si sponderim me domum aedificaturum aut navem, vel quid aliud effecturum, ita ut post operationem supersit aliquod opus, & ex opere facto aliquod corpus vel absolutum, quod *verba quae* vocant *L. 5. §. ult. ff. de Verb. sig.* vel etiam imperfectum *L. In executione 25. §. 2. L. 11 §. penult. ff. de Leg. 3. L. Qui insulam §. Qui ades ff. locati.* Aliquando post operationem nihil remanet, v. g. si stipulatus fuero me profecturum

profecturum aliquò, me facturum ne prohibearis ire, agere, habere; nullum opus post hujusmodi facta superest, sicut nec in saltatione vel cantu. Quoties autem aliquod opus remansurum est post operationem, potissimum illud opus spectasse videmur: itaque etiam per alium vel per hæredem potest impleri. Potius enim opus ipsum quàm artificem spectavimus, nisi nominatim à promittente illud opus fieri convenerit *L. 31. ff. hoc tit. & L. 11. §. ult. de Leg. 3.* Quoties verò facta sunt hujusmodi ut sint dum fiunt; postquam verò facta sunt, amplius non sunt; necessariò solam personam agentis spectamus, quia nullum opus relinquitur, in quo intendisse videamur: ideo per alium hujusmodi facta non possunt explicari, non per fidejussorem, non per hæredem *d. L. 31. junctis L. 43. 45. & 57. ff. de Verb. oblig. & ad eas Dominus Cujacius.*

Superfunt duæ reliquæ partes hujus Tractatus, quas supra attigimus. Prima quidem, si res plures simul purè vel sub alternatione debeantur, quomodo rectè solvi possunt. Secunda generalis est, sive una sive plures res aut facta, seu purè seu sub alternatione promittantur, utrùm & quibus casibus solutio pro parte pariat liberationem pro parte. De prima præcipuè in *L. 21. §. 1. 33. §. 1. 34. initio §. 1. 2. & 10. 57. 67. §. 2. 72. §. 4. & 93. §. Mihi Roma ff. hoc tit.*

De secunda potissimum in *L. 20. §. 1. & seq. 29. 34. initio, §. 1. & 2. & L. 6. & 21. Cod. hoc tit.*

Ad primam respondeamus. Vel plures res ejusdem vel diversi generis, aut facta plura, vel simul res & facta promissa fuerunt, aut purè aut sub alternatione. Itemque vel debentur uni & eidem, aut pluribus correis; vel etiam solvi possunt adjecto solutionis gratiâ, de quo supra diximus. Subjiciemus etiam quasdam species, quæ licèt videantur similes obligationi alternativæ, tamen ab alternativis differunt; v. g. *Si fundus Titianus datus non erit, vel si domus edificata non fuerit, centum dari.* Vel contrà, *si centum data non erunt, domum aut navem edificari; vel etiam decem in melle dabo,* de quibus agitur in *L. 57. hoc tit. L. 89. §. penult. L. 105. & ult. ff. de Verbor. oblig. L. 44. §. penult. & ult. ff. de Oblig. & act.*

Deducuntur res plures in obligationem & purè sub hac forma: *Stichum & Pamphilum dare; vel Stichum & decem, domum & fundum dare, & opus aliquod facere, sortem & usuras.* His casibus quia exprimuntur sigillatim & distinctè in stipulatione corpora singula vel facta, tot erunt stipulationes, quot res vel facta. Alioquin si non fuerint designatæ & expressæ singulæ res, sed sub uno nomine colectivo comprehensæ, unica intelligitur stipulatio; quamvis sub uno communi nomine plura corpora comprehendantur: v. g. si servorum familiam, lecticarios, servos, equorum quadrigam vel bigam, peculium, vestem, supellectilem, acervum tritici vel pecuniæ promisero; quamvis plura sint corpora, unica erit stipulatio & unum legatum *L. 29. 75. §. Qui sortem, & 86. ff. de Verb. oblig. & L. 6. ff. de Leg. 2.* Quoties autem debentur res plures seorsim enumeratæ, sæpius agi potest, peti alia, relinquere & sperni. Si in stipulatione sigillatim contrahenda de rebus pluribus aut factis, de quibusdam respondero & promisero, de reliquis tacuero; obligabor tantum ad præstationem earum quas promisero: plures enim intelliguntur stipulationes esse. Quod si unica foret stipulatio; quia responsio non conveniret interrogationi, nihil actum

eenferetur §. *Quoties plures res Instit. de Inutil. stipulat. & d. L. 29. ff. de Verb. oblig. & ad eam Cujacius.*

*Ad L. 29.
§. 1. Dig.*

Ad hujusmodi stipulationes pertinent *L. 29. §. 1. & 67. ff. hoc tit.* multum ab Interpretibus vexata. Et quidem ad interpretationem *d. L. 29.* separandæ sunt tres obligationum formæ: *Stichum & Pamphilum dari*: aut adjectione numeri, *duos Stichos aut duos Pamphilos dari*: vel indefinite, *duos homines, decem homines*. Duas postremas comparat Jurisconsultus cum ista formula, *decem denarios dari, decem dolia vini, vel olei, &c.* Iterum quæritur quomodo divisio fieri debeat, si pluribus debeat sub illis formulis; v. g. ut in *L. 29.* communi servo stipulante, quomodo solutio fieri possit pluribus dominis, quibus per servum communem pro partibus dominicis jus in obligatione quæsitum est; vel etiam defuncto stipulatore relictis pluribus hæredibus, quomodo inter plures hæredes solutio & divisio facienda sit: plures enim hæredes cum pluribus dominis servi communis in hac quæstione conjungi probant evidenter *L. 54. & 117. ff. de Verb. oblig.*

Et quidem divisio duplex est, vel numero, quæ dicitur commodior promissori stipulatoribusve, in *nostra Lege*, quia per unam disceditur ab omni communione; divisio fit pro diviso & corporaliter. Alia est divisio, quæ pro indiviso est, & specie fieri dicitur, nempe quando partes singulorum corporum singulis pro indiviso assignantur; tunc enim non receditur ab omni communione: hujusmodi quippe divisio pro indiviso est intellectualis, non corporalis. Divisio autem, quæ fit numero, habet locum quoties genera vel quantitates relinquuntur: quamvis enim & genera & quantitates de individuis pluribus & de corporalibus constant, intellectu tamen solo consistunt, sicut & jura quæ incorporalia sunt, licet in corporibus subsistent. Per consequens genus & quantitas, cum sit incorporalis, non potest dividi corporaliter, sed intellectu tantum; ideoque numero, non autem specie & corpore, sive per partes singulorum corporum. Decem itaque hominibus indefinite promissis, numero fiet divisio: homo enim est nomen generis specialis, quod sub se continet compendio verborum plura individua. Idem dicendum, si quantitas debeat: sicut enim genus, ita quantitas mente percipitur, nec corporibus æstimatur: itaque fiet divisio numero inter plures dominos vel hæredes, ut in Legibus citatis, si centum denarii, centum modii frumenti, certum pondus olei, promittantur, numero fiet divisio: quod Jurisconsultus ait semper intelligi actum in iis quæ communi specie continentur *d. L. 29. hoc tit.* id est quæ ita sunt inter se similia, ut eadem propè individua videantur, quamvis neutra divisa sunt: quæ & dicuntur functionem recipere, id est unum alterius loco sine ullo detrimento posse substitui. Idem & in operarum obligatione inter plures patronos dividenda: operæ enim, sicut genera & quantitates, non sunt in rerum natura, sed futuræ sunt, postquam patronus eas indixerit. Dividentur, inquam, non in partes, sed in numerum, *L. 9. & 15. ff. de Operis libertorum, juncta, L. 64. §. 1. ff. de Verb. oblig.* Quod si species certa, id est individuum relictum sit, Stichus v. g. aut Pamphilus, per corpora fiet divisio, pro indiviso tamen, non numero: nec enim Stichum solvere licet uni ex dominis aut hæredibus, alteri verò Pamphilum; sed dimidiæ singulorum partes pro indiviso præstari debent *d. L. 29. hoc tit.*

Ubi verò quis duos Stichos vel duos Pamphilos debet, ambigua est significatio illorum verborum propter adjectionem notæ numeri, utrum fiat numero divisio, vel utrum pro indiviso; quia certa corpora nominatim, Stichus & Pamphilus, designata sunt. Et quidem expeditum esse ait, si decem denarii promissi fuerint, vel quid aliud quod pondere, numero & mensura constet; nempe numero fieri divisionem, scilicet propter naturam hujusmodi rerum, quæ communi specie contineri dicuntur in *d. L. 29.* id est ita inter se sunt similes, ut una pro alia substituta & redita eadem numero esse videatur. Difficilius in duobus Stichis aut Pamphilis: alter enim altero pretiosior esse solet. Adjectio tamen numeri in illa obligatione tantæ est potestatis, ut in solutione retineatur, & secundum eam fiat divisio; quia in dubio commodior est & promissori & stipulatoribus hujusmodi divisio. Quare in *d. L. nostra, versiculo Idemque*, rectè Cujacius negationem, quæ abundabat *initio Legis*, ad *versiculum Idemque non est*, &c. reponit. Et rectè etiam subintelligit conclusionem istam: sicut decem denariis debitis divisio numero fit, ita etiam hominibus decem, vel duobus Stichis vel duobus Pamphilis promissis, divisio fiet numero, non autem pro indiviso; alioquin manifestè pugnaret *d. L. 29.* cum *L. 54. § 117. ff. de Verb. oblig.* Vide Cujacium ad *L. 54. § lib. 15. Observat. cap. 24. § Notata Mercatoris lib. 2. cap. 21.*

Nec minùs difficilis *Lex 67. ff. hoc tit.* in qua definitur duobus hominibus promissis vel legatis indefinitè, vel summa centum, obligationem dissolvi posse, vel unicum Stichum bis dando, v. g. si contingat Stichum quem primò solvi, iterum in meum dominium redire: vel si qui centum debet, eadem decem quæ priùs numeravit, novies postea numeret. Et quidem in pecunia nullam esse dubitandi rationem Marcellus ait. Ratio dubitandi tam in legato quàm in stipulatione, quia sicut quod meum est inutiliter ab initio in stipulationem deducitur; ita quoties in eum casum devenerit à quo non potuerit incipere, v. g. si dominus effectus fuero semel, irrita stipulatio constituetur, & liberabitur debitor §. *Item contra Instit. de Inutil stipulat. §. Si res aliena Instit. de Legatis, L. 16. ff. de Verb. oblig. juncta L. 72. §. 4. hoc tit.* Per consequens quod meum semel factum est, amplius non poterit solvi. Verùm hæc regula plures habet exceptiones, v. g. si non ex lucrativa causa debeatur: itemque si res pervenerit ad creditorem facti promissoris, sicut in specie hujus Legis, in qua eureka Marcelli proponitur; in quo qui duos vel plures homines debet, unius Stichi solutione repetita sæpius, & qui centum debet, eorundem decem præstatione decies repetita volente creditore liberatur, perinde ac si duos vel plures homines vel solida centum solvisset; quamvis donationis & liberalitatis plurimum admixtum habeat hujusmodi solutio, & videatur potius donatio quàm solutio. Idè autem per solutionem debitor liberatus intelligitur, tum quia ab initio solvendi animum habuit, tum etiam quia revera creditor vel Stichum vel decem postremò numerata novissimè retinet, quasi in principio & fine solutio & numeratio intervenerit. Quare creditor non potest dici donasse; sed contra debitor solvi dici potest, licèt non duos homines, sed unum; non centum, sed decem tantum solverit: sicut aliquando contingit donationis speciem & figuram quandam inesse in emptione, societate, locatione,

Ad L. 67.
Dig.

quoties vel dicis causa (*par maniere de dire*) vel vili pretio addicitur eo colore, ut possis dicere te aliquid numerasse: qui contractus non habentur pro donatione; & admittuntur hujusmodi fictiones Juris secundum voluntatem contrahentium, expediendorum negotiorum gratiâ; dum ne per hujusmodi fictiones color & prætextus quæratur ad fraudandas Leges: v. g. qui prohibetur donare, imaginariæ venditionis commentum quærere prohibetur *L. 20. ff. de Reb. cred. L. 4. ff. Commodati, L. 55. ff. de Contrab. empt. L. 16. ff. de Reg. jur. & L. 66. ff. de Jure dot.*

In fine verò *Leg. 67.* varietas lectionum occurrit. In Florentinis, *solvisse potius quàm decessisse*, legitur. In vulgata, *dedisse*. Florentinam ita explicat Merilius *lib. 3. Variantium ex Cujacio cap. 7.* Titium debitorem, qui eadem decem decies creditori solverit, non tam solvisse centum quæ debebat quàm decessisse, id est ut subintelligit, ab obligatione discessisse voluntate creditoris; ita ut hic tertius modus sit inter acceptilationem quæ sine numeratione fit voluntate creditoris per imaginariam solutionem & verbis tantum, & inter solutionem quæ in solidum & in plenum fieri solet: non autem eo animo ut solutos nummos statim retro acciperet debitor *L. 55. ff. hoc tit.* Meritò verò rejicit hanc dubitandi rationem Marcellus, ut diximus supra; sicut & in *L. 38. ff. de Contrab. empt. & in L. 8. Cod. de Rescind. vendit.* Non ideo minùs intelligitur emptio valere, quod viliori pretio fiat. In *d.* verò *L. 55.* ideo non valet solutio, quia nihil remansit penes creditorem; & quia eo animo solvit debitor ut reciperet, lusisse videtur.

Ad Leg. 55.
Dig.

Dominus verò Cujacius aliter accepit in *Paratitulo ff. hoc tit. & ad L. 20. ff. de Reb. creditis in posthumis*, prædicta verba: ubi rejeçtâ Florentinâ, prætulit vulgatam, *solvisse potius quàm dedisse*: hoc nempe sensu, ut ad creditorem ea verba referat. Et ita explicat, creditorem qui accepit nummos à debitore eo animo, ut eos retrò redderet debitori, donasse potius videri quàm solvisse, id est absolvisse & liberasse debitorem: liberandi enim & solvendi verba communia sunt debitori & creditori *L. 91. hoc tit.* id est creditorem potius animum habuisse donandi quàm absolvendi. Quam explicationem prætulero posteriori emendationi ejusdem Cujacii in *Explicatione §. 3. Marvins ff. de Leg. 2. ad Quæst. Pap.* & etiam explicationi Merilii: quia præcedentia *d. L.* verba innuunt, controversam illam clausulam ad creditorem potius esse referendam quàm ad debitorem.

Veniamus ad obligationem alternativam, in qua nempe duæ res vel plures, aut facta, vel permixtim res aut facta sub alternatione promittuntur. Sive unus sit debitor & creditor, sive plures creditores in solidum, vel debitores; tunc dicimus licet alternativè promittantur, utrumque, rem & facta poni ad obligationem, non ad solutionem *L. 128. §. 1. ff. de Verb. oblig. L. 44. §. Modus, ff. de Obligatio. L. Illud aut illud ff. de Constituta pecunia.* Non ita si quis duas res stipuletur, *sibi decem, aut Titio Stichum dari*, utraque res non est in obligatione, sed decem tantum; Stichus verò est tantum in solutione: nec enim in persona Titii adjecti consistere potuit obligatio: imò nec ipso jure alia res in persona Titii designari potuit. Quare soluto Stichò Titio, non ipso jure, sed per exceptionem tantum liberatur promissor *L. ult. §. Cum mihi aut Titio ff. de Verb. oblig. juncta L. 34. §. 2. & L. 98. §. Mihi Roma ff. hoc tit.* in qui-

Ad L. 34. §.
2. 57. §. 1.
& 98. §. 6.
Dig.

bus quod dicitur liberari debitor, & liberationem contingere, intellige secundum *d. L. ultimam* non ipso jure, sed per exceptionem, quæ ideo competit, quod in utroque casu electio debitoris sive promissoris completur, subtilitate Juris rejecta; id est jus & facultas solvendi, quæ debitori competit, et si res diversæ sint, in persona tamen contrahentium voluntatum & conventionum fidem implet, & ad effectum perducitur; perinde ac si eadem res vel diversæ, quæ sub alternatione promissæ fuerunt stipulatori primùm, repetitæ fuissent deinde in persona Adjecti. Quoties tamen adjectio fit solutionis gratiâ, si patiat debitor à se peti & litem contestari, non potest ampliùs eligere & solvere Adjecto *d. L. 44. §. 2. & L. 57. §. 1. ff. hoc tit.*

Aliud in alternativis, quia in his utraque res in obligatione posita est; in Adjecto una tantùm est in obligatione, alia in solutione. Eademque ratione stipulator quod sibi promissum fuit petere potest, nulla mentione facta Adjecti: itemque si alia res sit designata in persona Adjecti, non tenetur illius facere mentionem; quamvis in alternativa utramque debeat petere sub alternatione: nam si alterum tantùm olim petisset, causâ plus petebat, & causâ cadebat, §. *Si quis agens Instit. de Actio. L. 44. §. Modus ff. de Oblig. & actio.* in qua rectè additur hæc limitatio, *quandiu utrumque est.* Quid enim si perierit, vel extinctum sit sine dolo & culpa promissoris *L. 9. §. 1. & L. 72. ff. hoc tit.* Tunc enim ad unam rem reducetur obligatio. Nam si culpa debitoris aut creditoris versetur, qui fortè oblationem opportunè factam recusavit, debitor liberabitur, ita ut nec alteram quæ superest, teneatur præstare, vel ipso jure secundum Sabinum, vel per exceptionem *L. 16. & 105. ff. de Verb. oblig.* Quamvis autem in una re consistat obligatio, si alterutra res perierit, sive facta debitoris, ante oblationem scilicet, sive facta creditoris; poterit tamen electio competere debitori, nempe ut rei extinctæ æstimationem adhuc præstando liberetur *L. 47. §. Sed si Stichus ff. de L. 1. ibi: Aut absentis æstimationem: & postea: fortasse vel mortui pretium.* Cujacius ad *L. 16. & 105. ff. de Verb. obligat.* Adeo enim in alternativis ad debitorem pertinet electio, ut etiam sæpius variare possit, nisi tempus expressum sit intra quod eligat *L. 106. 112. & 138. ff. de Verbor. oblig.*

Tenetur invicem debitor alterutrum præstare, & quidem in solidum, nec deterius factum nec dimidiam unius rei partem solvendo, alterius rei dimidia liberabitur; imò nulla ex illis partibus proficiet ad solutionem: electio enim ejus arbitrio tantùm relicta est: alterutram autem convenit in solidum præstari *L. 9. §. 1. 34. initio, & §. 1. 2. & 10. ff. hoc tit. L. 17. ff. de Acceptilationibus, juncta L. 26. Nam si rem §. penult. & ult. ff. de Condict. indeb.* Quod si pars tantùm soluta fuerit, quamvis solutio partis vel acceptilatio partis volenti creditori facta obligationem pro parte perimere dicatur *Instit. §. 2. Quib. mod. tollitur oblig. & Leg. 9. §. 1. ff. hoc tit. & in L. 17. ff. de Acceptilationibus;* ita intelligendum, si reliquam postea partem ejusdem rei debitor solvat, v. g. si priùs solverit quinque, reliqua deinde quinque solvere debet; vel priùs Stichi parte soluta, ejusdem Stichi partem solvere tenetur; non autem alterius servi; sive ab uno & eodem debitore, sive à duobus correis debendi, sive à duobus fidejussoribus pe-

Ad L. 9. §. 1. 34. initio §. 1. 2. & 10. Dig.

tatur, sive etiam ab hæredibus. Nec enim possunt facere, ne confectur debitor quod sibi dari stipulatus est : alterutrum autem stipulatus est in solidum *L. 85. §. Pro parte ff. de Verb. oblig.* Quod si solutæ fuerint rerum diversarum partes ab uno vel à pluribus, integra manebit obligatio, nec ullus liberabitur *d. L. 9. §. 1. L. 34. §. 10. ff. hoc tit. & L. 26. §. ult. ff. de Condict. indeb.* Si tamen pars rei quæ superest solvatur, liberatio continget, & alterius rei pars repeti poterit per conditionem indebiti : quinimo qui debebat decem aut Stichum, si primò quinque numeravit, mutatâ poste a sententiâ poterit Stichum integrum solvere, & quinque repetere : & ita ex alternativis obligationibus ex eventu colligimus, utrùm partis solutio proficiat ad liberationem. Quam quæstionem ad conditionem indebiti etiam pertinere *d. L. 26. ff. de Condict. indebiti* significat. Nec pugnat cum *L. 17. ff. de Acceptil.* ut apertissimè D. Cujacius explicavit ad *§. 1. L. 34. ff. hoc tit.* Alioqui partis solutio volenti creditori facta parit liberationem : ejusdem tamen rei, non autem alterius pars postea solvi debet.

Duabus autem rebus sub distinctione sive alternatione, seu disjunctione promissis ; ut creditor utriusque in petitione mentionem facere debet ; ita etiam partium quæ supersunt petitionem sub alternatione instituire, v. g. quinque reliqua vel dimidiam partem Stichi *d. L. 17. ff. de Acceptilat.* quo casu volenti & petenti creditori alterutram partem solvere potest, quamvis debitor dimidiam partem alterutrius rei diversæ offerendo non liberaretur. Nec obstat quod dicitur in *L. 85. §. pro parte ff. de Verb. oblig.* si inter plures cohæredes divisa sit obligatio & exactio pro parte, nihilominus tamen petenti creditori partes rerum diversarum sub alternatione à singulis hæredibus pro portionibus hæreditariis, debeat vel præstari Stichus integer vel solida decem, ne melior fiat conditio hæredum quàm defuncti ipsius, à quo alterutrum in solidum potuit consequi creditor ; cui nihil potest objici quòd partes sub alternatione exegit : id enim non sponte sed coactus fecit auctoritate Legis duodecim Tabularum.

Observandum etiam dissensisse Jurisconsultos in quæstione quæ proponitur in *§. ult. d. L. 26. Si non sortem, & L. 32. initio, & §. ult. ff. de Condict. indebiti, & in L. 19. ff. de Leg. 2.* cujus autor est Celsus ; nempe quando debitor qui sub alternatione debet, per errorem utramque rem solyerit, utrùm iterum eligere possit quam velit ex illis per conditionem indebiti repetere ; an verò electio referri debeat ad creditorem. Quam controversiam explicavit rectissimè dominus Cujacius *lib. 8. Observat. cap. 35.* Sabiniani electionem debitori dabant : quamvis enim existimabant per errorem privari debitorem electione, quæ ei competeat ex Lege dicta in contrahendo : quorum opinionem sequitur Julianus, ut constat ex *d. L. 32. initio, & §. ult. ff. de Condict. indeb.* Contrà verò Proculiani, Celsus & Marcellus, *L. 19. ff. de Legat. 2.* putabant electionem creditori datam videri à debitore, qui utrumque solvisset ; hac ratione, quia in conditione indebiti qui antè fuerat creditor, incipit esse debitor : itaque in eum translata dicebant electionem. Subtilior tamen visa est Justiniano ratio ista Proculianorum ; & æquius visum est formam in contrahendo appositam se-

quendam esse, & ignorantibus debitori qui certat de damno, veniam dandam, *L. penult. Cod. de Condict. indeb.* quæ est una ex 50. *Decisionibus Justiniani in Codicem 2. editionis* relatis, in quibus jus controversum inter antiquos Jurisconsultos diremit: *veteris juris altercationes placasse* dicit Justinianus §. *& dedititius Instit. de Libertinis*, & ibi Cujacius, & in *præfatione Paratitulum Codicis*. In Constitutionibus verò specialiter dictis jus quod certum erat emendatur

Perstrinximus aliquid de divisione solutionis, quæ non ex voluntate stipulatoris, sed eo invito autoritate & potestate *Legis 12. Tab.* inducitur inter plures cohæredes vel debitoris, vel creditoris pro parte, qua quisque hæres est. Nomina enim ipso jure inter hæredes Lex ita dividit, ut non veniant in judicium familiæ eriscundæ. Quod de personalibus actionibus intellige: pignoris enim & hypothecæ jus individuum est. Itaque pro parte exactio & solutio fieri debet. Observandum tamen naturam rerum aliquando impedire divisionem. Quid enim si servitus, si opus aliquod aut factum debeatur? Hoc casu à singulis solidum necessariò petitur & solvitur, quia pro parte præstationem non recipiunt. Aliquando contra pars quidem petitur, solidum verò solvi debet. Ponamus plures cohæredes vel plures correos debendi, aut fidejussores plures hominem debere indefinitè. Sane diversorum hominum partes solvi non possunt: aliud enim quàm quod promissum est solveretur. At si certus homo promissus sit, pars peti debet, & qui partem solvit, ipso jure liberatur: cohæres tamen, aut correus, aut confidejssor tenentur residuam partem Stichi præstare, non autem alterius servi *L. 9. L. 34. initio §. 1. & 10. hoc tit. L. 85. §. Pro parte ff. de Verbor. oblig.* Item in alternativa si unus aut plures decem aut hominem promiserint, vel si plures cohæredes debeant, à singulis cohæredibus sub alternatione partes quidem petentur, sed alterutrum in solidum solvendum erit à cohæredibus *d. §. Pro parte & d. L. 34. §. 10. hoc tit.* alioqui melior esset conditio hæredum quàm defuncti. Solidum verò aliquando petitur à cohæredibus; partis tamen solutio parit liberationem, & in solutione admittitur sectio, v. g. in stipulatione de evictione omnes hæredes in solidum denunciari debent; unicuique tamen pro parte hæreditaria præstatio injungetur, quia diminutio in certam summam resolvitur, quæ facile divisionem recipit inter cohæredes *d. L. 85. §. In solidum, L. 4. §. ult. & L. 139. ff. de Verbor. oblig.*

Observandum etiam partis solutionem volenti creditori factam perimere tantum obligationem pro parte, ut diximus, in reliquum integram obligationem & exactionem remanere; licet creditor qui partem tantum recepit, profiteatur in apocha se recepisse solidum *L. 6. 21. & 23. Cod. de Solutio.* Quid enim si spe futuræ numerationis caverit, vel si qua alia ex justa causa, ut in specie *Legis 23. Cod. hoc tit.* his casibus residui petitio manet integra, quia in solutionem corporalis numeratio requiritur: & sicut in mutuo non quatenus dictum vel scriptum, sed quatenus est numeratum, contrahitur *L. 11. §. 10. ff. de Reb. credit. L. 9. Cod. de non numerata pecunia*: & locus erit exceptioni non numeratæ pecuniæ adversus opponentem exceptionem. Ex-

cipe nisi donationis vel transactionis causa partem debiti solvi convenit, & in scripturam solidum conferri : itemque si parte pecuniæ soluta naturaliter, pro residuo per acceptilationem debitorem liberari placuit : acceptilatio enim est imaginaria solutio, nec desiderat numerationem. Quare adversus eum non potest opponi exceptio non numeratæ pecuniæ, quia hoc agitur in acceptilatione ut verbis liberemur; in apocha corporalem solutionem spectavimus : quam differentiam inter acceptilationem & apocham fufius in *Paratitulo* explicavimus.

Quia verò solutio partis non minima habet incommoda *L. 3. ff. Familia eriscunda*, invito creditori partis solutio fieri non potest; nisi convenit ut particulatim solvere liceret *L. Tutor §. Lucius ff. de Usuris*; vel nisi Lex permiserit : nam ut supra diximus, inter plures cohæredes *Lex 12. Tab.* nomina divisit; vel ex eadem *Lege* dos rectè solvitur annua, bima, trima die, & ex constitutionibus Canon fundorum emphyteuticorum & fiscalium tribus per singulos annos vicibus & pensionibus solvi permittitur *L. Placuit 4. Cod. de Collatione fundorum patrimonialium*. His casibus exceptis partis oblatio vel depositio nolenti creditori facta, nec ab usuris, nec à pœna, nec à periculo liberat : nec enim pignus luitur pro parte *d. L. Tutor §. Lucius L. Trajectitia ff. de Oblig. & actio. L. 4. §. Omnis, ff. de Pigner. actione*.

Objicitur *L. 21. ff. de Reb. credit. & L. 8. Permittendum ff. Si pars heredit.* Utraque ex *lib. 48. Digest. Juliani*, in quibus Legibus sive agatur actione in rem universali, v. g. petitione hæreditatis, sive actione in rem speciali, idest rei vindicatione fundus vel domus petatur, & possessor hæreditatis vel fundi vel domus paratus sit partem hæreditatis aut domus aut fundi offerre vel cedere, nec controversiam facere; reliquam tantum partem defendere & ad se pertinere contendat : Julianus ait humanius esse permitti possessori partem offerre & cedere, sicut & si centum petat actor, & debitor 50. tantum dare paratus sit; humanius Prætorem facturum ait, si actorem compellat ad accipiendum quod offertur, & de residuo tantum actionem dare. Prætoris enim officium ait esse lites diminuere. Particularis itaque solutio invito creditori vel domino fieri potest contra regulas Juris.

Et quidem Glossa ad *d. L. 21. ff. de Reb. credit.* varias solutiones excogitavit, quas meritò dominus Cujacius sigillatim refutavit ad *d. L. 21. ff. de Rebus credit. in Commentario ad eum tit. & aliam verissimam affert, nempe Prætoris auctoritati summæ dictam Legem 21. singulare jus illud attribuere : quod ita pluribus explicandum. In Jure & apud Prætorem, quandiu judicia solemnia fuerunt, prima disceptatio & contestatio apud Prætorem facienda erat : ab eò erat impetranda actio, quam componebat Prætor, eique actioni Judicem adhibebat (*il donnoit la commission & inferoit le nom du juge.*) In prima autem illa disceptatione apud Prætorem actor & reus, ambo præsentis erant, adhibitis testibus : in Jure pro tribunali desiderium & intentionem suam exponebant actor; reus verò exceptiones suas allegabat; si quid offerendum habebat, solebat etiam offerre : Prætor verò, qui æquitatis summus est arbiter, pro sua jurisdictione & potestate, si justa causa subesset, vel in totum denegabat actionem, ut in *L. 30. ff. hoc tit. &**

toto tit. ff. quarum rerum actio non detur : vel aliquando pro parte tantum actionem dabat, & partis solutionem cogebat admittere creditorem *d. L. 21. ff. de Reb. credit. juncta L. Permittendum ff. Si pars hereditatis*. Sed hæc summa potestas summis tantum Magistratibus permittitur, qui tribunal habent & præfunt jurisdictioni, qualis est Prætor in urbe, Proconsul & Præfes in provinciis: Judicibus vero datis scindere actionem non licet, nec admittere particulares solutiones: sicut multò minùs oblatio partis facta extra judicium non prodest debitori. Idque Prætorum & summorum Magistratum proprium est, ut verissimè docuit Cujacius ad *d. L. 21. rejectis Glossæ & Interpretum solutionibus, & ad Edictum Juliani*.

Ad alternativas obligationes, de quibus supra tractavimus; in quibus nempe licet plures res sub alternatione vel disjunctione ponantur, omnes tamen sunt in obligatione, non autem in solutione, accedunt tres obligationum formulæ, in quibus diversarum rerum præstatione & solutione debitor pro arbitrio suo defungi potest; nec tamen res illæ diversæ simul una & eadem obligatione continentur, sicut in alternativis. *V. g. Stichum dare, aut domum aut insulam edificare promittis; vel si Stichum non dederis, vel domum aut insulam non edificaveris, centum dare promittis*. Secunda formula statim incipit à conditione, *si Stichum non dederis, centum dabis*. Tertia, *centum in melle, vel in vino, aut tritico dare promittis*, ut in *L. 57. ff. hoc tit.* Hoc habent commune tres illæ species cum alternativis obligationibus, ut in electione sit debitoris, quam ex illis rebus velit solvere; quamvis, ut deinde dicemus, duret magis electio in aliquibus: distant enim inter se plurimum hujusmodi formulæ, de quibus non tantum in stipulationibus, sed etiam in legatis quæritur in *L. 44. §. penult. & ult. ff. de Oblig. & actio. L. 8. & 10. § 4. 85. & 115. ff. de Verbor. oblig. & Cujacius ad L. 9. & 115. ff. eodem titulo*: quibus adde *L. 46. ff. Mandati, L. 1. ff. de Penn legata, & L. 19. & 24. ff. Quando dies legati cedat*. Ad L. 57. Dig.

Ita autem distinguendæ sunt tres illæ formulæ. In prima formula duæ sunt obligationes, ut putà *Stichum dari, vel domum edificari*. Secunda conditionalis, *si non dederis Stichum, vel domum edificaveris, centum dari*. Ex prima statim agi potest, ubi commodè potuerit Stichus dari à promissore, vel domus ædificari: quinimo etiam post moram poterit promissor offerre Stichum, domum ædificare, licet amplius non sit in obligatione, sed sola centum; extitit enim conditio, & nata est obligatio in centum: quamvis in solutione tantum sit Stichus, vel domus; id est promissor liberari potest post moram, dummodo lis non fuerit contestata: post litis enim contestationem frustra Stichum offeret vel domus ædificationem *L. 84. ff. de Verb. oblig. L. 1. ff. de Penn legata, & L. 57. ff. hoc tit.* Prior enim obligatio transfusa & translata est in secundam quæ conditionalis, & centum deberi incipiunt. Prior obligatio quasi per novationem extincta est, proindeque Stichus vel domus non est in obligatione. Diximus post moram centum deberi; quia conditio extitit. Idemque dicendum si per promissorem effectum sit ne conditio existeret *L. 85. §. ult. ff. de Verb. oblig.*

Ex conditionalis itaque sola centum debentur, nisi actum propona-

Cur ut utrumque deberetur, Stichus & centum : quod evenit in stipulationibus pœnalibus, in quibus pœna est extra rem quæ debetur, & utrumque præstandum est. Et hoc est quod vulgò dicitur pœnalem obligationem, quæ est accessio tantum, non novare primam sive principalem obligationem. Apponitur scilicet ex alia causa quàm principalis, v. g. cessationis, contumaciæ vel indevotionis debitoris, vel legatarii coërcendæ gratia, qui revera non coërceretur, nisi simul cum re principali pœnam etiam persolvat *L. 28. ff. de Actio. empti, & L. 122. §. Flavius ff. de Verbor. oblig.* In formula autem quam explicavimus, secunda stipulatio non est accessoria, non est pœnalis etiam : utraque est principalis, nec irrogatur pœna, sed quædam conditio inseritur, ut diximus, sub qua prior obligatio resolvitur in secundam, & quasi novatio fit prioris obligationis, ut nominatim ait *L. 44. §. ult. ff. de Oblig. & actio.* sicut tandem Dominus Cujacius agnovit in *explicatione d. L. 44. in Recitationibus ad edictum Pauli*, aliter quàm ad *L. 115. ff. de Verbor. obligatio. in Commentario & in Recitationibus ad Papinianum* : quibus in locis non rectè solverat hunc nodum. Quamvis enim in dicto §. ult. d. L. 44. dicatur tantum fieri novatio ; non est tamen vera novatio : novatio enim propriè tantum fit, cum mutantur quidem personæ debitoris vel creditoris aut utriusque, vel quando mutatur causa & titulus debendi ; sed tamen eadem res continetur in secunda obligatione quæ in priori. In specie verò quam tractamus, rei debitæ in prima obligatione, Stichi nempe vel domus, mutatio fit in sequenti, in qua pecunia tantum debetur. Sed ita nodum non solvit. Nam perinde per quasi novationem extinguitur prior stipulatio, sicut per veram novationem. Et ita remanet objectio, per pœnalem obligationem priorem & principalem non novari. Quare tandem agnovit hic non agi de pœnali stipulatione : nec enim, quod necessarium, pœnæ facta fuit mentio, vel actum fuit ut utrumque peteretur *L. 115. §. ult. de Verbor. oblig.* quod ita aliquando solet exprimi in transactionibus, ut rato manente pacto pœna petatur *L. 17. Cod. eodem.* Sive autem id actum sit ut utrumque petatur, vel alterutrum tantum, Papinianus in *d. §. ult.* ait idem defendendum, ut nempe ex posteriori stipulatione statim agi possit secundum Sabini sententiam in hoc articulo, id est statim atque moram fecerit promissor in dando Sticho, vel ædificanda domo, cum copiam & commodum habuisset juxta *L. 1. ff. de Penn. legata, & L. 84. ff. de Verbor. oblig.*

Secunda formula est hujusmodi, *si Stichum non dederis, centum dabis* : quo casu non duæ, sed unica est tantum obligatio, & quidem conditionalis. Præterea una res est in obligatione, nempe centum : Stichus autem non est in dispositione aut obligatione, sed in conditione tantum & in solutione ; id est unius obligationis & rei debitæ duæ sunt solutiones & præstationes : poterit enim debitor vel etiam ejus fidejussor vel Stichum vel centum solvendo liberari *L. 44. §. ult. ff. de Oblig. & act. & L. 46. ff. mandati.* Notandum præterea non committi istam stipulationem & ex ea peti posse, statim atque commodè Stichus dari vel domus ædificari poterit ; sed tantum postquam desierit per rerum naturam Stichus dari vel domus ædificari : eaque etiam

electio ei manet integra post litis contestationem, aliter atque in prima formula; quia in ea & Stichus fuit in obligatione & centum; nisi dies appositus fuerit in conditione §. *Si quis ita Instit. de Verbor. oblig. L. 8. 10. 115. ff. de Verbor. oblig.* Stichus tamen & domus, id est id quod positum est in conditione & solutione, in solidum præstari debent; partis solutio nihil proficit *L. 85. §. penult. ff. de Verbor. oblig.* ne quidem inter cohæredes divisio fiet, si individua res debeatur *L. 5. §. ult. ff. de Verb. oblig.*

Supereft tertia, *decem in melle, decem in frumento dare promitto*: in qua pariter decem sunt tantum in obligatione: mel tamen, vinum & frumentum non sunt in conditione, quamvis sint in solutione: facultatem enim debitor habet alterutrius rei præstandæ. Quæ tamen facultas tandiu durat, quandiu commodè præstari potuit mel aut frumentum à debitore, ante litis contestationem scilicet: post litis contestationem amplius præstari non potest *d. L. 57.* Quoties verò aliquid ponitur in conditione, facultas eligendi tandiu durat, quandiu potest præstari; sicut in alternativis obligationibus, in quibus res diversas non simpliciter ad solutionem tantum, sed etiam ad obligationem poni & applicari docuimus. Conditiõ pariter inferi, injici obligationi & actui dicitur, & perpetuò eam ita comitatur, ut ab ea separari non possit: quare mirum non est etiam post litis contestationem adimi non posse eam facultatem & optionem rei alterutrius præstandæ; cum ea facultas insit ipsi obligationi, & per consequens actioni & condemnationi, dummodo adhuc præstari possit, ut diximus.

Postremò id quod diximus, pœnalem stipulationem, quæ est accessoria, non novare præcedentem sive principalem, nec si quid exactum fuerit ex pœnali imputari in principalem, confirmatur *L. 74. hoc tit. quæ desumpta ex lib. 3. Regular. Modestini.* Quin nec si postea debitor solidum solverit quod principali obligatione continebatur, poterit compelli creditor ei restituere quod pœnæ nomine debitor dependit per condictioem indebiti *L. 42. ff. de Condict. indebiti, & L. 46. ff. de Regul. jur.* Aliud exemplum ad regulam propositam in *d. L. 74.* repeto ex *L. 22. ff. de Pigner. act. & 79. ff. de Furtis*, ad quam Cujacius alia plura exempla suppeditat. Nec tamen in eo sequendus quod dicit condictio furtivæ inesse vindictam quandam & pœnam: continet enim condictio furtiva meram tantum rei furtivæ prosecutionem, vel ea consumpta aut extincta, veram æstimationem §. *ult. Instit. de Furtis, & L. 55. §. 1. ff. de Administr. & periculo tutor. in fine, quasi specie condictioem aut ipsam rem, & ejus æstimationem.*

Ad L. 74
Dig.



AD LEGES XXXVIII. XLIII. LXXV. XCIII.
 XCV. §. 1. & 2. CIV. & penult. hoc tit.
 & Leg. II. Cod. eodem.

IN illis Legibus tractatur de confusione, quæ per aditionem fit *L. 95. §. Aditio ff. hoc tit.* & pro solutione habetur *L. 50. ff. de Fidejussoribus*, & inter species liberationum refertur *L. 43. ff. hoc tit.* Comparatur etiam acceptilationi in *L. 75. & penult. hoc tit.* ad quam etiam propius accedit quàm ad solutionem. Acceptilatio civiliter obligationem tollit: ita & per confusionem jure civili tollitur obligatio *dicto §. Aditio*; ad differentiam solutionis, quæ naturaliter tollit obligationem *d. L. 107.* Nec tantùm confusio, sed etiam quæ differunt ab ea, compensatio & depositio pecuniæ pro solutione habentur. Quia tamen comparantur cum solutione, colligimus pluribus differentiis eas distinguere à vera solutione & ab acceptilatione. Notandum est enim certos & legitimos esse modos tollendæ obligationis, eosque proprios veluti solutio & acceptilatio, de quibus *tit. Instit. Quib. modis tollitur oblig.* in quo *tit.* enumerantur proprii modi tollendæ obligationis, & in quo notandum nihil de confusione, compensatione vel depositione pecuniæ.

Definitur autem confusio concursus debiti & crediti in unam & eandem personam. Confusio porro inter tres aditionis effectus primus numeratur in *d. §. Aditio d. L. 95.* Præterea quia in confusione debiti & crediti jura in unam personam deveniunt, & idem fit debitor & creditor simul *L. penult. hoc tit.* distinguendæ sunt primò personæ debitorum & creditorum. Debere primùm dicuntur qui principaliter obligantur, sive unus sive sint plures correi debendi. Debere etiam dicuntur fidejussores, sive adpromissores, mandatores, quamvis propter alterius contractus fidem accipiantur; sicut & hypothecæ & pignora, quæ tamen separari à personis obligatis in hoc tractatu de confusione, postea dicemus *L. 38. §. ult. & L. 43. ff. hoc tit. L. 30. ff. de Fidejussoribus, & L. 59. ff. ad S. C. Trebellianum, L. 2. Cod. de Fideicom. hereditat.* Contra vel unus est debitor, vel plures quibus in solidum debetur.

Generaliter autem observandum, confusionis effectus cùm pendeat ab aditione, & hæreditarii juris pars sit, pro ea tantùm parte fieri confusionem, pro qua parte quis hæres extitit. Quod si in solidum & ex assè aliquis sit hæres & adeat, omnium omnino obligationum præcedentium confusio fit, & per consequens extinctio, exemplo acceptilationis generalis Aquilianæ, quæ omnes omnino obligationes præcedentes ex quacunque causa & in eum usque diem quo acceptilatio facta est, extinguit *L. 75. ff. hoc tit. d. L. 1. 2. 5. & 6. Cod. de Hæreditariis actio. & L. 50. ff. de Fidejussorib.* In quibus etiam notandum, hypothecas & pignora semper separari ab hæreditariis actionibus: & ut institutum ordinem repetamus, si debitor hæres existat creditori, non tantùm debitoris, sed etiam fidejussoris obligatio perimitur, sive civilis sive naturalis sit, quia nemo

pro eodem apud eundem potest esse obligatus: quod eveniret, quia per aditionem debitor incipit esse creditor *L. 21. ff. de Fidejussoribus L. 43. 75. & 95. §. Aditio ff. hoc tit. & L. Debitor 59. ff. ad SC. Trebellianum.*

Idem dicendum si creditor debitoris hæreditatem adierit *d. §. Aditio*: tunc enim revera sibi solvisse intelligitur creditor & à se exegisse *L. Debitori ff. de Fidejussoribus*. Et hoc quoties vel unus debitor tantum, vel unus creditor tantum hæredes in solidum extiterint.

Quod si duo vel plures sunt correi stipulandi, vel debendi; si quidem unus ex reis stipulandi alteri extiterit hæres, non confunditur nec extinguitur obligatio, quia utraque est æquè principalis, & major tantum & plenior obligatio potest confundere & extinguere minorem. Itemque dicendum si plures sint rei debendi, & unus alteri hæres extiterit; utraque obligatio subsistit: imò si uni ex correis debendi creditor hæres extiterit in solidum, adversus correum remanebit obligatio, nisi socii fuerint: quo casu pro parte extincta censebitur obligatio: fidejussoris autem obligatio indistinctè, sive sit socius, sive non, pro parte extincta censebitur per confusionem, quia est accessoria principali. Idemque de mandatore *L. 71. ff. de Fidejussoribus*. junge *L. 13. ff. de Duobus reis, L. 3. §. ult. ff. de Fidejussoribus, & L. 93. ff. hoc tit. in cujus §. 1. Item si duo*, sensus & consequentia suadet addi debere negationem. Vide Cujacium *lib. 11. Observationum cap. 34*. Notandum verò in hoc articulo differre confusionem à solutione, quamvis aliquando dicatur pro solutione haberi: nam uno ex pluribus correis solvente omnis omnino obligatio dissolvitur, omnes correi, fidejussores, mandatores, pignora & hypothecæ dissolvuntur.

Huc pertinet etiam *L. 2. Cod. hoc tit.* quam confirmat *Lex 1. Cod. Ne fiscus rem quam vendidit evincat*, in qua si fiscus duobus successerit, debitori & creditori, extinguetur confusione obligatio tam fidejussoris quam principalis, *d. L. 71. ff. de Fidejussoribus*; quamvis ex diversis stationibus debeatur fisco: ratione enim diversarum causarum, personarum & locorum fiscus dividitur quodammodo in plures fiscos sive in stationes fisci complures. Idèò verò confusio admittitur hoc casu, quia licet debeatur stationibus diversis, vel debeant diversæ stationes; unicus tamen fiscus & summa est, quæ ad unum Principem pertinet. Notandum aliud esse si privatus successisset; tunc enim non admitteretur confusio, ne continentur diversorum officiorum rationes inter diversos rationales *L. 1. Cod. de Compensatio*. Hactenus de confusione inter principales personas, quæ tolluntur tam obligationes principales quam fidejussorum & mandatorum *d. L. 71. ff. de Fidejussoribus*.

Itemque notandum non tantum civiles, sed etiam naturales obligationes extingui per confusionem, & ad id tantum remanere obligationem naturalem, ut pignus conservet vel hypothecam, ut infra dicemus. Nam in aliis casibus extinguitur obligatio naturalis: v. g. diximus fidejussores per confusionem liberari, & mandatores etiam: atqui si per confusionem non extingueretur naturalis obligatio, fidejussor obligatus remaneret, qui & ab initio non tantum propter civilem, sed etiam propter naturalem

obligationem, sicut pignus & constitutum, accipi potuit *L. 6. §. ult. & L. sequenti ff. de Fidejussoribus*. Præterea natura non patitur, ut idem homo pro duobus sumatur, idem sit debitor & creditor.

Quod si fidejussor vel mandator hæres institutus fuerit à creditore, vel contrà creditorem hæredem instituerit, ut in *L. 43. ff. hoc tit.* tunc facta confusione reus principalis non liberatur, quia nihil impedit quominus accessione sublata, principalis obligatio, quæ major est, maneat. Quod si fidejussor à debitore fuerit hæres institutus in totum vel pro parte, eadem ratione fidejussor vel mandator liberatur in totum vel pro parte, & incipit principali actione tantum teneri. Idem dicendum, si fidejussor vel mandator debitorem hæredem instituerint: prævalere enim debet Rei, id est debitoris principalis obligatio *L. 50. & 71. ff. de Fidejussoribus, L. 38. §. ult. L. 43. in fine & 95. §. Quod vulgo ff. hoc tit.* in quo §. proponitur exceptio regulæ, quàm proposuimus, nempe si fidejussoria obligatio plenior sit & major quam principalis; non extinguetur per principalem. Quid enim si reus principalis naturâ tantum sit obligatus? Ita enim legendum in *d. §. Quod vulgo: nam si reus naturâ dumtaxat fuit obligatus*. Sanè fidejussor qui civiliter & naturaliter simul obligatus erit, quamvis hæres existat debitoris, qui naturaliter tantum est obligatus, non tamen liberabitur ex causa fidejussionis.

Quid si verò pro minore quis fidejusserit, eritne plenior obligatio fidejussoris qui hæres existit minori, ex eo quod ex persona minoris in integrum restitui potest? Poteritne efficere beneficium extraordinarium restitutionis, ut contra regulas retineatur obligatio fidejussoris, nec per confusionem intelligatur extincta? Rectè Papinianus fidejussoriam extinguere ait à principali: nihil enim deest principali obligationi. Quod enim proponitur de restitutione, beneficium est extraordinarium, extrinsecum, plerumque incertum & fragile: potuit enim Prætor denegare omnino hujusmodi beneficium *L. 13. ff. de Minoribus & L. Si Titius ff. de Fidejussoribus*. Prævalebit itaque principalis, & secundum etiam eam fidejussori hæredi minoris dabitur restitutio in integrum intra tempora constituta.

Nec obstat juris ordinarii & veteris fuisse regulam, qua dicitur principalem obligationem extinguere accessoriam, quando in unam personam concurrunt; hodie verò cum omnia judicia sint extraordinaria, vel directa, vel utili, vel principali, vel accessoria liberum esse uti *L. Actio ff. de Negot. gest.* Cujus rei exemplum notandum in *L. Quamvis §. Si mulieri ff. Ad SC. Velleianum*; ad quam vide Cujacium *lib. 15. Observat. cap. 11.* Respondendum ex *dicti §.* verbis hoc ita licere, dummodo non intersit debitoris qua actione experiatur, fidejussoria vel principali. In specie *d. §. Quod vulgo* plurimum interest fidejussoris, qui hæres existit minori, agi tantum principali, non etiam accessoria, ne amittat beneficium restitutionis, quod ei competit tanquam minoris hæredi. Aliud dicendum si jus aliquod certum, exceptio aliqua ex Senatus-consultis introducta competat reo principali, v. g. *SC. Velleiani* vel *Macedoniani*, quæ non possit competere fidejussori. Distinguenda enim sunt ea quæ sunt Juris certi, à quibus Prætor & Magistratus non possunt recedere, ab il-

lis quæ pendent ex arbitrio & cognitione causæ Prætoris, qualis est restitutio minorum.

Quod de fidejussore hærede minoris diximus, ita intellige, si bonæ fidei sit creditor, ut loquitur Papinianus *d. §. Quod vulgò*, id est bona fide crediderit pecuniam suam non consumpturo, non perdituro adolescenti. Nam si consumpturo, non nascitur obligatio, nec tenetur fidejussor. Itemque notandum quoties liberato minore fidejussor tenetur, non esse locum huic nostro §. Nempe quid si fidejussor consulto consilio, sciens minorem esse, cum creditor adolescenti fidem haberet, fidejussor tamen accesserit? Si fidejusserit pro eo, eritne iustum per subtilitatem Juris, per confusionem fidejussori subveniri in damnum creditoris? *L. 13. In causæ ff. de Minorib. Paulus lib. 1. Sententiarum tit. 9. §. 6.*

Quod autem per confusionem extinguantur obligationes civiles & naturales, id de personalibus actionibus hæreditariis intelligi debet: reales enim, v. g. hypothecariæ propter pignora vel hypothecas remanent; propter quas tantum nominatim dicitur remanere obligatio naturalis *L. Debitor §. 1. ff. ad SC. Trebellianum*. Tollendi enim pignoris vel hypothecæ potestas specialiter veræ tantum solutioni tribuitur: quamvis enim vulgò dicatur confusio haberi pro solutione; verumtamen est non esse solutam pecuniam *d. L. Debitori*: quæ exceptio ad *L. 43. hoc tit* addenda est ex *§. ult. L. 38. ff. hoc tit.* ad quam vide Cujacium ad Africanum. Hactenus de confusione, quæ non tantum fit per aditionem, sed etiam per acquisitionem, de qua agitur ad *§. penult. L. 21. ff. de Fidejussoribus*.

Præter confusionem alios duos notat effectus aditionis Papinianus ad *§. Aditio d. L. 95*. Nam aditio pro solutione fungi dicitur, & obligationem naturalem confirmare, de qua alibi diximus, ubi de pupilli obligatione naturali, cujus nulla erat ante constitutionem divi Pii civilis obligatio, sed naturalis tantum quatenus pupillus locupletior factus fuisset. Hoc, inquam, casu aditio hæreditatis pupilli pro solutione habetur: ac si pupillus ipse solvisset, quia hæreditas videtur hæredi solvere, quod pupillus debuit naturaliter. Qui casus diversus est à confusione, quæ desiderat civilem obligationem, ut possimus dicere actorem & reum, creditorem & debitorem eundem occurrere: nam ex obligatione naturali nullus est actor, nulla datur actio. Alter effectus, inanis actio, quæ quidem Jure Civili nititur, inefficax tamen constitui potest per exceptionem, confirmatur per aditionem: quod duobus exemplis confirmat Papinianus, v. g. hæres Titius rogatus est restituere hæreditatem; post restitutionem fideicommissi nihilominus tamen manet hæres, & adversus eum possunt agere creditores hæreditarii: adjuvatur tamen exceptione Trebelliani, quam appellant restitutæ hæreditatis; quæ exceptio est hujusmodi, ut actiones activæ & passivæ transferantur in fideicommissarium: si tamen ille qui restituit, postea hæres existat fideicommissarii, cui prius restituerat, auxilium exceptionis de restituta hæreditate amittit. Secundum exemplum, ex SC. Velleiano mulier quæ intercessit pro alio, beneficium habet SC. Velleiani, quo prohibetur mulier pro alio intercedere, & actio datur: quod si ea mulier hæres extiterit debitori pro quo intercesserit, amittit beneficium exceptionis: nam ex eo quod hæres ex-

424 FR. FLOR. TRACT. AD T. DE SOL. ET LIB:
titit, suo nomine, ut ait Papinianus, periclitatur, & ita ei denegatur
beneficium exceptionis; quod frustra etiam ei indulgeretur: nam hære-
ditario nomine quasi principalis debitor conveniri posset, quo casu locus
non est exceptioni Velleiani.

FINIS SECUNDÆ PARTIS.

