

IVL. PACII
A BERIGA I. C.
COMMENTARIVS
IN TITVLOS DIGESTO-
RVM ET CODICIS,

*De pactis,
De transactionibus, &
De errore calculi.*

IUL. PACI
A BERIGA IC
COMMENTARIAS
IN TITULOS DIGESTO
RAV ET CODICIS

De Augie
De Thalagionibus
De illis quae cœcum



IVL. PACII A BERIGA I.C.

COMMENTARIUS IN TITULOS

DIGESTORVM ET CODICIS,

DE PACTIS.

DIGESTORVM LIB. II. TIT. XIV.

DE PACTIS.

Ad principium L. I.

Nlpianus suo more incipit à commendatione edicti, quod ostendit esse naturali æquitati consentaneum. Hoc princ. diuiditur in duas partes: prior dictum, posterior dicti rationem continet. Prior pars continetur illis verbis, *Huius edicti æquitas naturalis est*. In primis contra hæc verba occurrit dubitatio, quæ interpres turbauit, cum dicat Vlpianus, *Huius edicti*: edictum tamen non habeatur hic: sed infr. l. 7. §. ait prætor. Nam pronomen *hoc*, ut Doctores loquuntur, est demonstrativum ad oculum; idéque rem præsentem requirit, infr. de hered. instit. l. nemo, §. 8. Ad hanc objectionem respondeo, non requiri præsentiam corporalem; nec opus esse, vt res sit subiecta oculis corporis; sed sufficere si mente & animo repræsentetur. Quamuis igitur verba edicti hoc initio tituli non ponantur, tamen eius sententia hic, & in toto titulo est præsens: hæc autem præsentia adeo sufficit, vt interdum dicatur hoc edictum, vbi verba edicti desiderantur, vt in l. 1. infr. de bon. libert. & in l. 1. infr. si ventr. nom. Non obstat d. l. nemo. vbi talis institutio, *hic heres esto*, reprobatur, nisi heres institutus præsens sit, ita vt oculis cerni possit. Illa enim decisio non nititur significacione prouocabuli *Hic*, sed naturali institutionis heredum: quia heres institutus, certus esse, seu certa demonstratione significari debet: infr. de hered. instit. l. quoties. 9. §. heres, non est autem certa demonstratio, nec certus heres, si testator dicat, *hic heres esto*; ille autem præsens non sit. Opus igitur est præsentia heredis, non ad verificandum pronomen *hic*; sed ad hoc, vt certa sit demonstratio. Vnde si alia ratione appareat, quis sit heres institutus, sine dubio institutio absensis valebit, etiamsi testator vtatur pronome demonstratio *hic*; veluti si testator dicat, *Si quis mihi filius nascetur, hic heres esto*: aut, *Qui Titius negotia mea gessit, hunc heredem instituo*. Hæc de pronomine *Huius* dicta sufficient. Cum autem Vlpianus dicat, huius edicti æquitatem esse naturalem, innuit aliam esse æquitatem ciuilem, quæ non confirmat pacta, D adeo vt prætor hoc edicto confimat ius naturale, ac suppleat quod deest iuri ciuili. Scimus enim præatoria edicta modò confirmare, interdum emendare, alias supplere ius ciuile, Instit. de bon. poss. in princ. Videntur igitur est, au sit quædam æquitas ciuilis, & quid à naturali distet. Hæc vt breuiter explicem, quædam sunt præmunienda, I. Æquitatis vocabulum esse homonymum. Plerumque enim æquitas opponitur stricto seu

De pactis.

A summo iuri, vt in l. placuit. 8. C. de iudic. & aliis per multis locis. Sicque Aristoteles s. Ethic. cap. pen. opponit τὴν ἐπιεικεῖαν τῷ ἀντιβοδίνατῳ. Interdum vero æquitas latius accipitur pro quocumque iure, non excluso stricto iure, sicut accipitur à M. Tullio in Topic. vbi ius ciuile definit, & æquitatem constitutā iis, qui eiusdem ciuitatis sunt, ad res suas obtinendas. Æquitas igitur in prima significacione accipitur pro humanitate & benignitate iuris, quæ vocatur etiam utilitas, & bonum & æquum: quamquam & hoc interdum latè accipitur, eodem modo quo æquitas; vt cum ius definitur ars boni & æqui, supr. de iustit. & iur. l. 1. in princ. In altera autem significacione æquitas sumitur pro æqualitate iuris, & merito complectitur omne ius: quia omne ius consistit in æqualitate vel geometrica, vel arithmeticā, vt philosophus docet d. lib. 5. eth. 11. Verbum quoque *ius ciuile*, esse homonymum; & vt omittam aliquot significaciones, quæ ad institutum nostrum non pertinent, ius ciuile modò accipitur pro eo iure, quod separatum est à iure naturali vel gentium, & ius positivum & ciuile. Nam membra diuisionis distincta sunt & separata. Interdum sumitur pro toto Romano iure, quod constat ex præceptis naturalibus, gentium & ciuibus, Instit. de iustit. & iur. §. vlt. & de iur. natur. §. sed hac quidem. His præmunitis, ponienda sunt aliquot axioma, quibus tota questio proposita explanabitur.

C I. Axioma: Si æquitas latè accipiatur pro quocumque iure, sicut ius diuiditur in naturale & ciuile: (naturalis enim appellatione complectimur etiam ius gentium, quod & ipsum naturale dicitur, Instit. de rer. diuin. §. singulorum.) ita etiam æquitas alia est naturalis, alia ciuialis, infr. depositi. l. bona fides, 31. in princ. & D. si is qui liber esse iussus. l. 1. §. 1.

Alterum axioma: Si æquitas angustè & propriè accipiatur pro iuri benignitate distincta à stricto iure, ius autem ciuile accipiatur in posteriori illa significacione, vt sit totum quiddam constans ex iure naturali, gentium & ciuili, tunc æquitas naturalis & æquitas ciuialis idem sunt. Æquitas enim naturalis est pars iuri ciuialis ita accepti: atque hæc est quæ à doctoribus vocatur æquitas scripta, cuius multa exempla passim occurrunt in nostris libris.

III. Axioma: Si & æquitas & ius ciuile propriè atque angustè accipiuntur, æquitas ciuialis nulla est: sed omnis æquitas est naturalis, ita vt hac ratione verbum illud *Naturalis* nō sit διαγόλων, sed ἐπίτετον equitatis, hoc enim non sciungat hanc æquitatē à ciuili, sed declarat proprietatem æquitatis, quia propriū æquitatis est, vt sit naturalis. Fieri enim nequit, vt aliquid æquum sit, quin iure naturali comprobetur. Ergo descendit ex iure naturali. Quod si dicas, id etiā iure ciuili confirmari, necesse est fatearis ius ciuile id sumere à iure naturali:

A 2

non est

non est igitur pars iuris ciuilis , nisi quatenus ius ciuile accipitur late , vt contineat etiam præcepta naturalia : nos autem in hoc tertio axiomate accipimus ius ciuale angustè pro iure distincto à naturali . Quod dicimus , proposito exemplo fiet apertius . Qui ponunt æquitatem ciuilem distinctam & à naturali æquitate & à stricto iure ciuili , dant exemplum vsucaptionis : dicunt enim vsucaptionem receptam esse contra naturalem æquitatem : quia iniquum est vsucapiētem rem meam , locupletari cum mea iactura , in fr. de condic. ind. l. nam hoc natura . 14. & rem meam sine facto meo auferri , in fr. de dñi. reg. iur. l. id quod nostrum . 11. ergo admitti ob ciuilem quandam æquitatem , ne rerum dominia semper sint incerta , in fr. de vsucap. l. 1. & vt lites minuantur , in fr. pro suo l. vlt. Atqui lites minui , & rerum dominia certa esse , descendit ex naturali æquitate . Naturalem enim æquitatem , & ius naturale intelligimus , non commune omnibus animalibus , sed proprium hominum , quod vocamus etiam ius gentium . Hoc igitur cùm ius discreuerit rerū dominia , sine dubio hoc requirit , vt dominia certa sint , alioqui non satis discernerentur , supr. de iustit. & iur. l. ex hoc iure . Rursus cùm natura inter omnes homines societatem quandam & coniunctionem statuerit , ita vt ius naturale nolit alterum ab altero lèdi , supr. eod. l. 3. certè huic iuri consentaneum est , vt lites minuantur , & quoad eius fieri potest , tollantur : quandoquidem non potest esse lis , quin alterutra litigantium pars lèdatur . Concludo igitur vsucaptiones esse naturali æquitati consentaneas . Ex his , quæ diximus , oritur dubitatio : videtur enim esse absurdum , quòd vsucaptiones aduersentur naturali æquitati , & nihilominus introductæ sint ob naturalem æquitatem : sic enim fiet , vt ius naturale seu naturalis æquitas secum pugnet , idémque eodem iure probetur & reprobetur . Respondeo ad hanc objectionem ex Arist. l. 5. ethico. cap. pen. esse quidem hoc vitium quoddam , non tamen vitium legislatoris , nec iuris , sed subiectæ materiæ : quemadmodum in rebus physicis fiunt monstra non naturæ , sed materiæ vitio . Sicut enim natura rem efficit quād optimam potest ex materia quam habet , ita etiam ius optima præcepta constituit , humanasque actiones non simpliciter optimè regit , sed quād optimè regi possunt . Etenim si homines adduci possent ad hoc , vt legibus & iuri parerent , nihil vitij , nihil absurdī contingere . Sed quia homines contra iura peccant , eorumque peccata sunt punienda : inde fit , D vt quædam absurdā contingere videantur , quæ tamen nō sunt absurdā , quia materia subiecta , id est , hominum natura talis est , vt ita debeat regi atque gubernari . Sicut igitur edictum *Quod quisque iuris* , per se consideratum , iniquum est , quia iubet vt contra ius iudiceretur ; iustum tamen est ratione subiecti argumenti , vt scilicet ea ratione puniatur is , qui male iudicauerit : ita etiam lex introducens vsucaptiones , introducit aliquid , quod , si per se spectetur , est iniustum , adeo vt repudiari debet , si omnes homines honestè & rectè viuerent ; sed ideo est iustum , quia plurimi sunt litigiosi , & , nisi lex prospiceret , infinitæ , & immortales essent lites , quarum minuendarum causa introducta sunt vsucaptiones . Hic igitur locum habet , quod in multis aliis casibus , vt minus malum eligatur tamquam bonum : bonum , inquam , non simpliciter , sed quatenus hac ratione vitatur maius malum : sicuti non simpliciter bonum est proiicere merces in mare , sed bonum est seruanda nauis causa , ne patiatur naufragium . Denique naturalia præcepta , si per se spectentur , non sunt inter se contraria , sed in subiecta materia , vitio materiæ , contraria videntur , quatenus præceptum aliquod iuris naturalis non obseruamus , non quòd habeamus illud præceptum pro iniusto , sed quod putamus ho-

A mines indignos , qui eius præcepti beneficio fruantur .

His expositis , breuiter videamus in quo sensu dicat Vlpianus dictum de pactis consentaneum esse naturali æquitati . His verbis significat hoc dictum non habere æquitatem ciuilem , sed naturalem & ciuilem æquitatem hīc accipe , & in d. l. 1. in fr. si liber esse iussus . vt sensus sit , pacta iure ciuili negligi , iure tamen naturali confirmari , ideoque prætorem , vt suppleat quod deest iuri ciuili , & confirmet ius naturale , proposuisse dictum de pactis , quo iubet pacta conuenta seruari . Naturalis igitur æquitatis appellatione nihil aliud significatur , quam ius naturale . Si quis querat , cur æquæ ius ciuale non confirmauerit pacta : respondebo , noluisse ius homines facile obligari , aut obligationes acquisitas amittere , ne facile circumuenirentur , & B in captiones incidenter : eadem ratione , qua vetuerunt quæcumque militis verba haberi pro testamento , in fr. de testam. milit. l. Diuus . 24. & Instit. eod. §. 1. Ut igitur constaret de voluntate conuenientium & eorum consensu , nimur eos serio egisse , non ioci fortasse causa , vel (vt dici solet) per curialia verba , voluerunt iura certos esse modos conueniendi , putà per stipulationem , unde voluntas & consensus expressius apparet . Quocirca statuendum est , ex pacto nudo , iure naturali , obligationem nasci vel tolli , iure ciuili nec dari nec tolli , iure prætorio tolli , non dari : propensiores enim sumus ad liberandum , quam ad obligandum , in fr. de oblig. & act. l. Arrianus . 47. Hæc ita regulariter obtinent . Interdum ex pacto nudo ius ciuale dat vel tollit obligationē & actionem , in fr. hoc tit. l. 6. interdum prætor non solum exceptionem , sed etiam actionem dat , in fr. de constit. pec. l. 5. Interdum neutrum concedit , sed proſus negligit pactum , putà si factum sit contra leges , vel dolo malo , in fr. cod. l. 7. §. ait prætor . & §. dolo .

Exposui dictum Vlpiani , quo commendat dictum de pactis à naturali æquitate : sequitur eius dicti confirmatio , cùm ait , *Quid enim tam congruum fidei humana , quam ea , qua inter eos placuerunt , seruari ?* Vtitur argumento à genere ad speciem : pactum enim est species placiti , id est , conuentio & consensus , vt ex definitione intelligimus in §. & est pactio . Tale igitur est argumentum .

Omne placitum seruari postulat fides humana:

Omne autem pactum est placitum.

Omne igitur placitum seruari fides humana postulat.

Maior propositio repetitur in l. ex empto . 11. inf. de act. empti . fit autem mentio humanæ fidei , cùm probatio facienda sit de naturali æquitate , quia Vlpianus supponit tamquam manifestum , naturalem æquitatem hoc exigere , vt data fides præstetur . Porro Accursius dubitat , quomodo verum sit , quod ait I. C. nihil magis humanæ fidei conuenire , quam pacta seruari , cùm magis conuenire videatur , vt Deum colamus . Respondet Vlpianus dictum accipiendum esse ὑπερβολικός . Ego autem simpliciter verum esse puto : non enim ait Vlpianus , nihil magis hominem decere , quam seruare pacta , sed nihil magis conuenire humanæ fidei , fidem autem accipit , non vt in tit. C. de summa trinitate & fide catholica , ex qua fideles dicuntur , sed vt accipitur à M. Tullio lib. 1. de offic. cum ait fidem esse dictorum & factorum veritatem & constantiam , dictam ex eo quod fiat id quod dictum est . Huic igitur fidei nihil magis congruum est & consentaneum , quam id fieri , de quo conuenit . Vt enim Deum colamus , vt patriæ & parentibus pareamus , aliae virtutes à nobis requirunt , non hæc fides , de qua loquitur in præsentia Vlpianus . Rectè autem ait , *Qua inter eos placuerunt* . Nam pacta non à quibuscumque seruanda sunt , sed tantum ab ipsis pacifcentibus , in fr. hoc tit. l. si unus . 27. §. pacta quæ turpem .

ad huc videtur sententia communis parum tuta: quia nonum est, exceptionem firmare regulam in casibus non exceptis: vnde cum alia exceptio afferatur, haec videtur tacite repudiari, quam vulgo afferunt, id est, nisi alius possit esse effectus. Ego veram rationem esse putto: quia quod plerumque fieri solet, tacite fieri videtur, nisi probetur contrarium, infr. de adil. edic. I. quod si nolit, 31. §. quia assida, at qui plerumque fieri solet, ut creditores tum demum chirographa debitori reddant, cum nihil amplius sunt petituri. Ergo, nisi probetur contrarium, creditor, qui reddit chirographum, videot nihil velle amplius petere, ideoque inducitur presumptio taciti pacti. Superest, ut breuiter dissoluam duas questiones ex predictis emergentes. Primo quarto, an decisio huius l. tunc habeat locum, cum (ut interdum contingit) plura sunt chirographa authentica, id est, si ex pluribus authenticis instrumentis creditor unum reddat debitori, quarto, an debitor inde habeat exceptionem taciti pacti. Bartolus exceptionem debitori concedit hoc argumento: quia sicuti unum est testamentum, quamvis sint plures chartae, infr. qui testa. fac. poss. l. unum. 24. ita etiam unum est instrumentum, quamvis plures sint chartae seu membranae: uno igitur reddito, videtur tota obligatio reddita, perinde ac si non esset aliud instrumentum. Hanc Bartoli sententiam alij communiter merito reiiciunt. Primo contra Bartolum noto, cum male comparare testamentum instrumento. Cum enim testamentum sit verbum homonymum, ut docui in Isag. D. initio partis 5. num. 7. & inter alia significet modum ipsas tabulas, ut in tit. testa. quemad. aperian. modo testatoris voluntatem, vel illius voluntatis sententiam, quae scriptura & tabulis continetur, ut in definitione testamenti, infr. qui testam. fac. poss. l. cum (inquam) testimenti vocabulum tam variè accipi possit, sine dubio in d. l. unum non accipitur pro scriptura, nec pro tabulis, quia supponimus plures esse scripturas, & plures tabulas seu codices, & nihil minus dicimus esse unum testamentum, quia una est voluntas, & una est sententia. Quare sicut ibi una est sententia, & plures chartae, ita etiam hinc una est obligatio, & plura instrumenta huius obligationis. Præterea noto argumentum Bartoli eo virtio laborare, quod Graeci *αντιγράφου* appellant, de quo Gell. lib. 9. cap. vlt. Hoc enim argumentum contra ipsum Bartolum facile retrorueri potest. Sicut enim ipse ait totam obligationem in uno quoque chirographo contineri, unde colligit uno chirographo reddito totam obligationem reddi ac dissolui: ita est contrario possum ego colligere, uno chirographo retento totam obligationem retineri. Concludo veram esse communem sententiam, uno chirographo reddito, altero retento, obligationem in suo statu manere: quoniam hoc casu cessat ratio inducens tacitum pactum de non petendo. Cum enim plura sunt chirographa, facile solent creditores unum debitori concedere, & ipsi alterum retinere, non animo perimenda obligationis, sed putantes sibi unum chirographum sufficere. Sequitur altera quæstio, quid dicendum sit, si chirographum reperiatur penes debitorem, neque constet, utrum creditor ei reddiderit, an debitor alia ratione ipsum nactus sit. Prima facie videtur dicendum, non contingere liberationem, nec dari exceptionem taciti pacti per expressum contextum. In l. vni. §. ille autem, C. de Latin. libert. toll. vbi statuitur, si dominus instrumentum emptionis seu seruitutis reddiderit seruo, eo ipso videri manumittere: non tamen libertatem seruo competere, si instrumentum penes eum reperiatur, nisi per quinque testes probet sibi fuisse traditum à domino. Rationem Imp. hanc afferit, ne detur occasio delinquendi, id est, instrumentum surripiendo. Eadem ratio videtur habere locum in nostro

casu, id est, ne detur debitoribus occasio surripiendo rum instrumentorum, & si fauor libertatis non potest operari, ut seruo, qui haber instrumentum, præsumatur id accepisse à domino, multò minus videtur hoc admittendum in causa pecuniaria, vbi non est tantus fauor debitoris. Hac tamen obiectione non obstante, contrarium est verius, videlicet instrumentum præsumi à creditore redditum, preinde liberationem obtингere: primù quia in dubio non est præsumendum furtum, sed potius debitorem accepisse chirographum à creditore: deinde quia cum specialiter constitutum sit in seruo, ne præsumatur accepisse instrumentum à domino, d. l. vnic. contrarium regulariter & in aliis personis obtinebit. Quod autem in seruo sit speciale, nec idem obtineat in aliis personis, manifestò probatur ex eo, quod in d. l. vnic. tractatur de instrumento cancellato, vbi non præsumitur cancellatum à domino, sed à seruo: ideoque seruo manet, instrumentum autem obligationis in dubio præsumitur cancellatum à creditore, adeo ut tollatur obligatio, infr. de probat. l. si chirographum. 14. Differentia ratio est: quia seruo est persona domestica, quæ facilis potest surripere instrumentum, aut clam domino cancellare: talis autem suspicio in extraneum debitorem non cadit. Adde, etiam quod cum libertas sit pretiosior quam pecunia, facilis seruo aliceretur ad delinquendum, ut consequetur libertatem, quam debitor ut liberaretur ab obligatione pecuniaria.

Ad L. 3.

Q Via in fine legis præcedentis dictum fuit, eum, qui reddidit cautionem, videri tacite pactum de non petendo, cautionis autem vocabulum est homonymum, & inter cetera modo significat syngrapham seu chirographum, modo pignus: idcirco ne quis putaret, quod de cautione redditum diximus, id in pignore redditum obtinere, commode subiicitur hæc lex docens distinctionem inter redditam syngrapham & redditum pignus. Pro interpretatione huius l. vtemur eadem methodo, qua sumus vsi in interpretatione §. & ideo, l. 2. & primo explicabimus speciem, 2. decisionem, 3. rationem decisionis, postrem soluernis quæstionem quandam non prætermittendam. Sed imprimis notanda est breuiter legis diuisio: quæ constat tribus partibus, in quorum prima proponitur species, in altera decisio, in tercia & ultima, exceptio.

Quod ad speciem attinet, ait lex, *Postquam pignus.* Hic pignus non accipitur pro contractu, ut in fine legis primæ, sed pro re pignerata. Ait *Vero debuori.* Ponit lex pignus redditum debitori, quod alias inanis esset quæstio, an liberetur redditio pignore: quia qui nihil debet, liberari nequit, ut notaui ad d. §. & ideo, non fuit autem Iurisconsultus contentus dicere *debuori*, sed adiecit *Vero*, ut indicaret se loqui de debitore propriè dicto, qui ita definitur, *à quo innito exigit portet*, infr. de ver. sign. l. debitor. 108. id est, de debitore ciuiliter obligato, atque ita excludere naturalem debitorem, qui non dicitur debere, nisi improprie, infr. de fideiuss. l. fideiussor. 16. §. naturales. Ideo autem vult excludere debitorem naturalem: quia dicturus est debitum petere posse non obstante restitutione pignoris, naturalis autem debiti sive obligationis hæc est natura, ut eius nomine non detur actio, pignus tamen consistat, infr. de pignor. l. quæsum. 14. §. 1. Deinde ait, *Si pecunia soluta non fuerit.* Idem intelligendum est de quacumque satisfactione: sive enim obligatio fuerit nouata, sive fuerit acceptò latum, sive quid aliud simile interuenerit, certum est, non posse amplius peti. Porro hæc verba possent ita accipi, ut continerent exceptionem, videlicet si species

si species ita proponeretur, ut tantum diceremus, redditum pignus: sed malui speciem perfectius propositam accipere, ut duas partes contineat, id est, pignus redditum, & pecuniam non solutam: hoc enim casu meritò queritur, an soluendum sit, alioquin nulla esset dubitatio, & nulla quæstio, si iam pecunia debita soluta fuisset. Hæc dicta sint de specie, ex cuius interpretatione intelligimus, quæ sit præcedenti similis: utrobique enim sunt eadem personæ, id est, utrobique creditor reddit debitori; item utrobique redditur cautio, quæ contractui & obligationi accessit: eo tantum differunt, quod in priori specie cautio illa erat chirographum, in hac posteriori est pignus. Hinc oritur ratio dubitandi: quia similes species similem decisionem requirunt, infr. ad leg. Aquil. l. illud. 32. Contrarium tamen hoc casu respondet, nempe debitum nihilominus peti posse, id est, debitum principale, cui accessit pignus: de ipso enim pignore redditio mox quæremus. Ratio decisionis hæc communiter assertur: quia redditus pignoris potest esse alius effectus, & alia utilitas, quam liberatio debitoris, proinde non præsumitur creditor voluisse cum liberare. Hanc rationem non prouersus repudio; malim tamen sic dicere; Aut pignus spectatur per se, quandoquidem pignoris contractus ab aliis distinguitur, supr. h. t. l. §. vlt. aut consideratur, quatenus accedit obligationi principali, & sine ea consistere non potest. Si priori modo spectetur, non potest a pignore argui ad obligationem principalem, cum sit quæstio de pacto, pactum autem devna re factum, non debeat ad aliam produci, infr. eod. l. si vnum. 27. §. pacta quæ turpem. in fi. Vnde etiam si concedatur, ex reddito pignore induci tacitum pactum, tamen hoc tacitum pactum non pertinebit ad principale debitum, si quidem nec pactum expresum ad illud pertineret. Quod si posteriori modo consideremus pignus, id est, ut accessionem contractus principalis, similiter non valebit argumentum a pignore ad contractum principalem: quoniam accessoriū sequitur principale, non contra, infr. de diu. reg. iur. l. cum principale, &c. de vñl. l. eos. 26. in pr. Dicta decisione regulatiter obtinet: fallit autem in casu à Iurisconsulto expresso illis verbis, *Nisi specialiter contrarium actum esse probetur.* Cuius exceptionis ratio generalis est, quod præsumptiones eliduntur per contrarias probaticiones: quapropter idem dicendum est in specie præced. ut ita deum redditio chirographo præsumatur tacitum pactum de non petendo, nisi probetur alia fuisse redditis voluntas. Hinc est, quod apochæ dicitur esse maior cautio, quæ syngraphæ redditæ: quia conscriptæ apochæ omnino contingit liberatio, redditæ vero syngraphæ seu chirographo, ita deum, si non probetur obligatio in suo statu mansisse, C. de solut. l. pecunia. 14. Ideoq; non displicebit, si ex mente Iustiniani hanc exceptionem, nisi specialiter &c. referas ad utramque speciem præcedentem.

Supereft, ut dissoluamus quæstionem emergentem. Cum enim dicat lex, redditio pignore manere obligationem principalem; nec explicet, an maneat obligatio pignoris: occasionem dat huic quæstioni, an saltem pignus tacite remissum videatur. Quidam putant pignoris causam durate. Mouentur primò, quia videtur ead. ratio esse pignoris, & obligationis principalis, cur enim obligatio principalis manebat? quia potuit in alium finem reddi pignus debitori: eadem igitur ratione dici potest manere causam primam. II. Mouentur, quia in dubio nemo præsumitur donare, & iura sua remittere, infr. de probat. l. cum de indebito. His tamen non obstantibus, non dubito, quin contraria sententia verior sit. I. Quia si redditio instrumento censemur remitti obligatio eo instrumento contenta, ut di-

ctum fuit in fi. l. præced. multò magis redditia ipsa re obligata videtur remitti obligatio: quandoquidem obligatio magis consistit in re obligata, quam in instrumento. II. Et fortius. Qui pignus legat debitori, videtur remittere obligationem pignoris, infr. de libertat. lega. l. i. Si igitur testator, dum vult pignus ab herede suo reddi, censetur remittere obligationem pignoris, multò magis hoc est credendum, si ipsum redit, ut in nostra specie. Postremò, generaliter traditur in l. 7. C. de remiss. pignor. dissoluti pignus eo ipso quod creditor iubet reddi pignus debitori: ergo multò magis dissoluetur, si ipse creditor actu reddat. Non obstat prior obiectio, quod eadem sit ratio pignoris, & principalis obligationis. Nego enim esse eandem rationem: quoniam ex reddito pignore facilius inducitur pactum de pignore, id est, de ipsa re quæ redditur, quam de alia re quæ non redditur. Actus igitur ille, id est, redditio non operatur pactum, nisi in ea re, in qua ipse actus spectatur, & a pignore ad principalem obligationem iam ostendi non rectè argui. Præterea non obstat altera obiectio, quod nemo præsumitur iactare suū, seu donare, propterea quod remissio pignoris non est donatio, inf. quæ in frau. credit. l. eti. pignus. 18. Vnde hæc obiectio magis locum haberet in specie præced. vbi remittetur obligatio principalis, proinde inducatur donatio: sed inde apparet etiam donationem ex iustis causis præsumi, & multò facilius præsumi remissionem pignoris, quæ non est donatio.

Ad princ. L. 4.

Hic proponitur aliud exemplum taciti pacti, & species præcedenti quodammodo opposita: ibi namque pignus tacite dissoluebatur, hic vero tacite constituitur. Summa hæc est: inquilinum, eo ipso quod res suas infert in ædes conductas, tacite videri pacisci, ut sint pigneratae locatori. Ut autem singula methodice explicitentur, quatuor hic sunt expendenda: primò res, quæ pignerantur, 2. personæ, 3. contractus principalis, cui hoc pignus accedit, 4. ipsum pignus.

Quod ad primum attinet, ait lex, *Inuicta illata.* Primum subaudiendum est, hæc esse in bonis inquilini, ut vel sit dominus, vel saltem quasi dominus, ut is, cui datur actio Publiciana, infr. de pign. l. si ab eo. 18. in rebus enim alienis pignus non tenet, infr. de pign. act. l. rem alienam. 41. & de pignor. l. & quæ. 15. §. 1. Præterea oportet intelligere inuicta sive illata in ædes conductas eo animo, ut ibi maneat: nam hoc tacitum pignus non habet locum in iis, quæ inquilinus infert in ædes conductas, ea mente, ut mox alio transferat, infr. eod. l. debitor. 32. & in quib. caus. pign. tac. contr. l. 7. Cui simile est, quod alibi traditur de loco, qui ita demum fit religiosus illatione mortui, si inferatur, eo animo, ut ibi manere debeat, non quasi paulò post transferendus, infr. de religios. l. si quis. 40. Hæc dicta sint de rebus, quæ pignerantur.

Quod attinet ad personas, primum intelligenda sunt personæ habiles ad constituendum pignus. Vnde Accurs. & Bart. putant decisionem huius l. in pupillo inquilino locum non habere: quamquam multi alij hanc exceptionem repudiant. Præterea quidam excipiunt eum, qui à conductore conducit. Veluti, si ædes tuas conduxero, & eas per partes locauero, ut facere solent, qui cœnaculariam exercent: iij, qui à me conduixerunt aliquod cœnaculum, dum res suas eò inferunt, non consentur tacite eas tibi domino ædium oppignerare. Ita nonnulli sentiunt per l. si in lege. 24. inf. locati, quæ tamen hanc sententiam non probat: quia non loquitur de ædibus locatis, sed de prædio rustico, in quo tacitum pactum de rebus conductoris pignerandis fieri

non censetur, ut paulò post explicabo, & omnino haec exceptio reprobatur in l. solutum. i. §. solutam, in fr. de pign. aet. vbi expressè contrarium deciditur, nimirum secundum inquilinum, qui non à domino ædium conductus, sed ab altero cui dominus locauit, videri tacite de pignore pepigisse cum ipso domino ædium. Haec de personis.

Deinceps videamus de contractu principali, cui hoc tacitum pignus accedit, siquidem pignus per se non consistit, sed requirit obligationem principalem, cui adhaereat. Ait, *In urbanis habitationibus locandis*. Principalis igitur obligatio est locati conducti, & ædes locatae sunt, quæ hic vocantur urbanæ habitationes, ut alibi passim urbana prædia, quæ scilicet habitandi causa extruuntur sive in urbe, sive ruri: in fr. commun. præd. l. 1. & quibus mo. pig. tac. contrah. l. 4. & de verb. signif. l. urbana prædia. i. 18. & Inst. de seruit. §. prædiorum. Vtrumque hic expendere oportet, id est, contractum locationis, & prædium quod locatur. Quod ad contractum attinet, separanda est locatio, quæ necessariò mercedem requirit, à gratuita habitationis concessione: nam is qui gratis inhabitat, non censetur tacite domino ædium res à se inuectas oppignerare, in fr. in quibus cau. pign. tac. contrah. l. 5. Hæc adnotatio ideo est necessaria, quia (vt postea docebo) pignus tacite obligatur domino ædium, non solum propter mercedem debitam, quæ obligatio in eum non cadit, cui gratis habitatio concessa est, sed etiam si ædes ab inhabitante deteriorata fuerint, quo nomine potest teneri etiam is qui gratis inhabitat: in dubio tamen non præsumimus pactum de pignore: quia ratio inducendi taciti pignoris hoc casu cessat, vt posterius explicabo. Insuper de locationis contractu quæri potest, vtrum quod hic dicatur de tacito pignore, locum habeat in ea sola locatione, quam quidam putant solam esse veram locationem, cuius merces consistit in pecunia numerata, an etiam in aliis locationibus, in quibus alia quantitas mercidis nomine præstatur locatori, putà oleum, vel frumentum, vel vinum: hanc enim alij contendunt esse veram locationem, alij negant. Sed siue sit vera locatio, quod ego magis arbitror, siue impropiè dicatur locatio: dicendum omnino est, in ea quoque obtinere ius taciti pignoris: non solum quia Iurisconsultus generaliter loquitur de locatione, & illa quoque vocatur locatio. C. de loca. l. si olei. 21. sed etiam quia etiam si negemus esse veram locationem, tamè cogimur fateri, eam esse veræ locationi persimilem: scimus autem contractus innominatos sequi naturam contractuum nominatorum, quibus sunt similes, l. 5. in fr. de præf. verb. l. 5. vnde si in vera locatione tacitum pignus locum habet, etiam in contractu innominato, qui quasi locatio est, locum habebit. Denique omnium locationum eadem est ratio, propter quam præsumitur tacitum pignus. Sequitur, ut videamus de re locata. Diximus hoc tacitum pignus habere locum in locatione prædiorum urbanorum: in aliis rebus locandis cessat, atque adeo in prædiis rusticis locandis non obtinet. Sed hoc paulò diligenter est explicandum, ut intelligatur veram discrimen inter locationem urbane, & rusticæ prædij. Communis sententia est, in prædiis quidem urbanis locandis res ab inquilino illatas, tacite pignerari domino ædium, in prædiis autem rusticis res coloni non pignerari tacite domino fundi, nisi dominus sciuerit eas res inferri. Nam si sciat, putant induci tacitum pactum de pignore per l. 5. C. de loca. vbi dicitur voluntate domini res inuectas in fundum pignori esse: voluntatem enim ibi pro scientia accipiunt, eò quod postea in ead. l. subicitur, scientiam domini non requiri in ædibus locandis: quoniam eo quoque ignorantem, inducit tacitum pactum rerum

A illatarum: vnde videtur lex voluntatem & scientiam accipere promiscue. Quidam, vt Fortunius Garzias, & Guiacius, reprobant hanc exceptionem, nec admittunt ullo modo tacitum pactum in rebus coloni: voluntatem autem in d. l. 5. non accipiunt pro scientia, sed pro pacto expresso de rebus pignerandis. Quam interpretationem confirmant per l. 5. §. 1. in fr. in quibus caus. pig. tac. contrah. vbi dicitur, voluntate domini pignus induci posse, ita vt in partem debiti sit obligatum: ibi namque voluntas significat pactum de eo factum, vt pignus teneat pro dimidia debiti parte, adeo vt ea dimidia soluta pignus liberetur, quamvis non in totum sit satisfactum creditor. Mihi videntur hæ interpretationes parum ipsi verbo conuenire, cum voluntas & à scientia, & à pacto distinguatur: quamvis enim nemo velit, quin sciat id quod vult, tamè potest scire id quod nolit: vnde cum lex in tacito pignore inducendo in rebus coloni requirat voluntatem domini, male Doctores vulgo sunt contenti scientia domini; quia plus est voluntas, quam scientia, quandoquidem voluntas scientiam in se continet, non contraria. Rursus non omnis voluntas est pactum, & quamvis interdum sit pactum, non tamen intelligendum est pactum de quacumque re, sed de ea re quam quis dicitur velle. Sic in d. l. 5. §. 1. in fr. in quib. cau. pign. voluntas, vt res pro parte debiti sit obligata, rectè accipitur pro pacto, vt res pro parte debiti sit obligata: hoc enim est id ipsum quod dicitur velle. Verum in d. l. 5. C. de loca. non dicitur dominus velle, vt res coloni sint pignori, alioquin concederem Fortunio & Cuiacio ibi esse pactum expressum de pignore, sed hoc tantum dicitur velle, vt res coloni inferantur in fundum conductum: si igitur expressum pactum est, non est pactum de pignore, sed de rebus inferendis: hoc autem pactum ab illo diversum esse, ex eo appareat, quod possunt res inferri in prædium conductum, & non esse pignori. Ego igitur puto non esse recedendum à propria vocabuli significacione, & d. l. 5. breuiter sic interpretor, vt res coloni tacite intelligentur pignerata domino ædium, si dominus voluerit, id est, si pactus sit vt res à colono inferrentur: in dubio namque præsumimus eum ideo autem urbanis fecus est: quia in his locandis tacitum pactum faciliter inducitur, id est, eo ipso quod res ab inquilino inferuntur in ædes conductas: & tantum abest, vt requiramus voluntatem domini ædium, quasi non aliter sint res pigneratae, quam si dominus voluerit, & pactus sit de rebus illis inferendis: tantum (inquit) hoc abest, vt vel ipso domino ædium ignorante, res inuectæ illatae, pignori sint. In eo igitur est differentia constituenda intet res coloni, & res inquilini: quod hæ tacite pignerantur ex sola illatione; illæ vero non ex sola illatione, nisi accesserit pactum de rebus inferendis: differentia rationem paulò post exponam. Nunc transgrediamur ad explicandam ipsam obligationem pignoris, quod est ultimum caput nostri propositi. In primis notandum est, hoc tacitum pignus illatione. Quod adeo verum est, vt etiamsi pactum expressum proponatur interuenisse de rebus inuectis pignerandis, tamen obligatio pignoris dicatur ex ipsa rerum illatione oriri: quod habet hanc vim, vt si quis primùm ædes conduixerit, postea res suas Tilio pigneraverit, deinde eas res in ædes conductas induxerit, dominus ædium in persequendo pignore sit posterior. Tilio: properea quod illatio rerum in ædes locatas sequuta est obligationem Tilio quæsitam, licet locatio ædium sit antiquior, inf. qui pot. in pign. hab. l. potior. 11. §. 1. Iam explicanda est ratio huius taciti pignoris, quam optimè explicat Cuiacius, eam deducens ex veterum

vetera Romanorum moribus. Plerumque enim locatores ædium pacisci solebant de pignore rerum ab inquilinis inuehendarum : quod autem plerumque fieri solet, id tacitè fieri in dubio præsumitur, infra. de ædil. ed. l. quod si nolit. 3. i. §. quia ad fidua. Quia ratione similiter fructus fundi locati sunt tacitè pignerati locatori, infra. quib. caus. pign. tac. contrah. l. 7. quia plerumque solebant, qui fundos locabant, de fructuum pignore pacisci, inf. de furtis. l. seruus. 61. §. locau. Hinc apparet ratio differentiæ inter locationem, & alios contractus: necnon inter locationem prædij urbani, & rusticæ: in prædiis enim urbanis locandis tacitè pignus rerum illatarum contrahitur: quia hoc fieri expresse plerumque solebat: cum autem habitatio gratis conceditur, non præsumitur tacitum pignus, ut suprà docui: quia concedentes gratuitam habitationem non solebant pacisci de pignore: item in prædiis rusticis locandis dicimus, fructus tantum, non etiam res coloni esse tacitè pigneratas: quia plerumque solebant hi, qui fundos locabant, pacisci de pignore fructuum, non etiam rerū coloni, d. l. si seruus. §. locau. Si quis querat rationem eius diuersæ consuetudinis, id est, cur solerent veteres pacisci de pignore rerum inquilini, non de pignorandis rebus coloni: dicā rationem esse, quia cum putarent domini prædiorum rusticorum sibi satis esse cautum ex fructuum pignore, nihil erat cur adderent pignus in rebus coloni: cum autem ex ædibus non colligantur illi fructus naturales, ex quorum pignore caueri possit dominis, ideo solebant domini cauere de pignore constituendo in rebus inquilini.

Ait, *Quia conuentiones, &c.* Particula, *quia*, hoc loco nō indicat rationem decidendi, sed solutionem tacitæ obiectionis: alioquin inepta ratio afferretur. Ait *locatori*, hoc verbum habet emphasis. Intelligendum enim est, res esse obligatas locatori, quæ locator est, id est in solam causam locationis, nimirum debita mercedis nomine, aut si quid debeatur propter ædes deterioratas: quod si alias locator cum inquilino contraxerat, putà pecuniam ei crediderat, in hanc causam pignus non tenet, infra. in quib. caus. pign. tac. contrah. l. 2. Ait *Etiamsi nihil, &c.* Ex his verbis quidam male colligunt, tacitum & expressum concurrende, cum I. C. nihil aliud dicat, quæ pignus esse, licet expressum non fuerit, quod proinde est, ac si diceret, vbi pignus non est expressum, ibi esse pignus tacitum: non dicit autem esse pignus tacitum, etiam cum de eo expressè conuenit. Denique fateor particulam *etiam si* habere vim implicandi, & minuendi casum emissum, ita ut perinde sit, ac si I. C. dixisset: siue expresse de pignore conuenit, siue non conuenit, nihilominus res esse pignori: vtroque enim casu res pignori est: sed non propterea vtroque casu pignus tacitum dici debet. Verum altero casu est expressum, altero tacitum: haec autem duo tacitum & expressum, cum sint contraria, non possunt simul in eodem vera esse. Ait *Nominatum*, id est, expresse.

Ad §. Secundum hac.

EX dictis colligit, mutum posse pacisci. Quod ita doctores accipiunt, quasi dicatur ideo mutum posse pacisci, quia pacta possunt fieri tacitè. Sed notandum est, quædam esse pacta tacita, quæ non possunt fieri à muto, ut ea pacta, quæ ex verbis colliguntur, putà cum in stipulatione tacitum pactum inest, de quo posterius dicetur. Rursus esse quædam pacta expressa, quæ possunt fieri à muto, putà si paciscatur literis seu per epistolam. Quæ cum ita sint, illa ratio non videtur bona; pactum potest fieri tacitè: ergo mutus potest pacisci. Quare ego puto argumentum iuris cœlesti aliter esse intelligendum: non enim ait secundum hoc, quod proximè dictum fuit pacta tacita valere: sed ait secundum hoc,

A respiciens ad ea omnia, quæ suprà dixit, nimirum cum dixit, posse conuenire etiam re, vel per epistolam, &c. deditque exempla tacitarum conuentiorum re contratarum. Secundum igitur hæc mutus pacisci potest, id est, vel re tacitè, vel per epistolam expresse.

Ad §. Huic rei.

Quod dictum fuit, conuentiones tacitas valere, confirmat I. C. hoc exemplo: quidam nuptias contracturus, dotem sibi dari simpliciter & pure est stipulatus: quæritur, an possit dotem petere ante contractas nuptias. Prima facie videbatur posse petere: quia stipulatio fuit pura, infra. de verb. signif. l. cedere diem. 213. Contrarium hæc respondet, ante nuptias male peti: quia videtur tacitè conuenisse, ne petatur ante nuptias; unde si sponsalia sint dirempta, stipulatio dotis ipso iure inutilis redditur. Hic duo sunt notanda. I. Hanc tacitam conuentione non esse pactum, ne ante nuptias petatur, sed esse conditionem, quæ tacitè inest promissio dotis. Cum enim dos sine matrimonio esse nequeat, infra. de iur. dot. l. 3. consequenter is, qui dotem promittit, et si pure promittere videtur, tamen semper adnexa est conditio, si nuptiae contractæ fuerint, infra. eod. l. dotis promissio. 68. quamquam si dicamus esse pactum, idem erit iuris effectus: quia hoc pactum contractui inest, proinde eandem vim minuendæ aut suspendendæ obligationis habet, quam conditio, quæ fortasse causa est, cur pactum sæpe vocetur conditio, C ut in l. nam & seruus. 21. in princ. infra. de negot. gest. l. vlt. infra. de sponsal. & aliis locis. II. Notandum est, verbum, *Male petitur*, accipi impropriè: quia propriè loquendo ille dicitur male petere, qui actionem habet, sed exceptione aliqua potest submoueri: qui vero actionem non habet, non dicitur male petere: seu male agere, sed nihil facere, seu nihil agere, infra. quando dies vñusfruct. legati cedat, l. vnic. in fin. atqui in casu proposito ipso iure non datur actio: quandoquidem conditio promissionis pendet, d. l. cedere diem. Ergo magis propriè dicemus nihil agi vel non posse agi, ut dicatur in l. promittendo. 41. §. 1. infra. de iur. dot. quam male peti.

Ad §. vlt.

Hic proponitur vltimum exemplum tacitæ conuentionis, quod tale est. Creditor pactus est cum suo debitore, ne sortem ab eo petat, quædam ille vñusfructus soluat: sortem autem ipsam pure stipulatus est sibi reddi non sub conditione, nisi vñusfructus soluerit. Quæritur, an ex hac stipulatione possit statim petere sortem. Quod videbatur dicendum, eò quod stipulatio est pura. Nec obstat pactum suprà propositum: quia dum contrahentes postea pure sunt stipulati, videntur à præcedente conuentione recessisse, id est, ab eo pacto de non petenda sorte, quædam soluantur vñusfructus: proinde solutio vñusfructarum non potest impedire exactionem sortis secundum regulam traditam in l. vlt. in fin. C. de iur. dot. Contrarium tamen hæc respondet: quia etiamsi verbis solis inspectis stipulatio pura videatur, tamen conditionem tacitè adnexam habet, quæ ex præcedenti pacto colligitur. Hic quædam sunt notanda. I. Notetur confirmatio illius regulæ: Quæ dicuntur in præfationibus, censentur tacitè repetita in conclusionibus. II. Notandum, posse hæc dubitari, vtrum conditio accipiatur in vulgata significacione pro adiunctione illa, quæ actum suspendit in futurum incertum euatum, an pro pacto. Sed vtrumquis dicamus idem erit effectus, id est, sortis exactio atque obligatio ipso iure differtur: quia non solum hæc est vis conditionis, d. l. cedere diem, sed etiam pacti, quod contractui inest, infra. de reb. cred. l. lecta. 40. Mihi tamen videtur hoc loco

hoc loco ea interpretatio esse accipienda, ut intelligatur tacitum pactum de non petenda sorte, quamdiu soluntur viurae. Vnde emergit alia dubitatio, vtrum ponenda sit stipulatio in continentis adiecta esse pacto, an etiam possit esse ex interuallo. Bartolus putat decisionem huius contextus non habere locum, si stipulatio ex interuallo secuta sit pactum: idcirco supponit eam factam esse in continentis, propter regulam iuris, de qua dicetur in l. 7. quod pacta in continentis facta insunt contractibus, & valent ipso iure: pacta autem ex interuallo parint exceptionem. Hæc Bartoli interpretatio mihi non probatur: nam primò cum lex generaliter loquatur, generaliter debet accipi: illa enim limitatio Bartoli est voluntaria, & præter verba textus. Præterea si sententia Bartoli esset vera, Iurisconsulti decisio esset falsa, B quatenus ait, esse tacitam conventionem: quia pactum de non petendo fuit expressum: ergo si in continentis est factum, cogimur fateri expressum pactum inesse stipulationi. Verius igitur est, quoniam pactum præcessit, Iurisconsultum ita interpretari stipulationem subsequentem, vt contrahentes intelligentur, non recessisse ab eo pacto, quod antea fecerant, sed id tacite confirmasse. Pactum igitur præcessit, sed eius pacti repetitio, tacite stipulationi ineft.

Ad L. 5.

Proponitur hoc loco utilissima conventionum diuisio, primùm trimembris, deinde redacta ad bimembrem, ita ut ex diuisione & subdiuisione colligantur tres species conventionum. Cum enim omnis conuentio vel sit publica vel priuata, subdiuidatur autem priuata in legitimam & iurisgentium, apparet tres esse species: conventionem legitimam, & priuatam iurisgentium. Quidam repudiant hanc diuisionem, sicut etiam reprobant similem iuris diuisionem, qua ius tribuitur in publicum & priuatum; & priuatum subdividitur in naturale, gentium, & ciuile. Sed in praesentia dicemus tantum de diuisione conuentio- nis. Cui diuisioni obiciunt, quod absurdum est de aliquo dici speciem, de quo non dicatur etiam genus: quod tamen hic contingere videtur. Sicut enim conuentiones priuatae partim sunt legitimæ, partim iurisgentium: ita etiam (vt isti inquiunt) conuentiones publicæ aut sunt legitimæ, aut iurisgentium. Ergo de conuentione publica dicitur (verbi gratia) quod sit iurisgentium; atqui conuentio iurisgentium per Vlpianum est species conventionis priuatae: ergo conuentio quoque publica dici poterit conuentio priuata, quod est perspicue absurdum. Pro solutione huius obiectionis, & vt intelligatur, quibus vitiis hæc obiectione labore, duo sunt nota- da. I. Falsum esse, quod illi supponunt, conuen- tione publicam subdividi in legitimam & iurisgentium. Conuentio enim legitima dicitur à iure legitimo, id est, ciuili: quod est eorum proprium, qui sunt eiusdem ciuitatis, vt appareat ex definitio- ne iuris civilis, Institut. de iur. natural. §. ius autem ciuile. & apud Cicer. in Topic. dum ait, ius ciuile esse æquitatem constitutam his, qui eiusdem ciuitatis sunt: conuentiones autem publicæ non sunt inter has personas; proinde non sunt legitimæ, sed iurisgentium. Præterea obseruandum est, cùm diuidimus conventionem priuatam in legitimam & iurisgent. nos non intelligere, quicquid legitimum est, aut quicquid iurisgentium est: sed per-

A inde esse ac si diceremus: conuentionum priuatarum alias esse priuatas legitimæ, alias esse priuatas iurisgentium: breuitatis tantum causa non repetimus verbum priuatas, sicut etiam non repetimus verbum conuentio- nis: ceterum vtrumque debet subaudiiri in singulis membris. Eademque ratione & eadem interpretatione vtendum est in sexcentis aliis diuisionibus: membra enim diuisionis debent explicari & coangustari, ne excedant id, quod definitur: verbi gratia, cum dicimus substitutionem esse speciem institutionis, seu cum diuidimus institutionem generaliter acceptam in institutionem primi gradus, & substitutionem, non intelligimus quamcumque substitutionem, sed eam dumtaxat, quæ sub institutione continetur: proinde recta est diuisione, quamvis reperiantur multæ substitutiones, quæ non sunt institutions; vt cum legatarius legatario substituitur, aut fideicommissarius fideicommissario, infr. de lega. ij. l. vt heredib. 50. in princip. & C. de cadu. toll. l. vnic. §. sin autem. vt omittam substitutionem arborum in locum demortuarum, infr. de vñfr. l. arbores. 59. in princip. & Instit. de rer. diu. §. sed si gre- gis. vel substitutionem pecudum in locum capitum defunctorum, infr. de vñfruct. l. vel inutilem. 69. & de legat. j. l. si grege. 12. Sic cum dicimus fideicommissum esse speciem ultimæ voluntatis, non intelligimus quicquid fidei alicuius commissum est: id enim etiam inter viuos fieri potest: sed accipimus pressius, vt subaudiatur esse ultima voluntas. Si militer ergo, cum dicimus conuentione legitimam, vel iurisgentium, esse speciem conuentio- nis priuatae, non intelligimus quamcumque conuento- nis iurisgentium, sed eas tantum quæ priuatae sunt. Eadem ratione diuidimus imperium in me- rum, & mixtum, supr. de iurisd. l. 3. cum mul- ta sint mera, & multa mixta, quæ ad imperium non pertinent; sed, vt dixi, generaliter tenendum est, membra diuisionis arte esse intelligenda, ita vt semper subaudiatur id, quod diuiditur. Secun- dum hanc interpretationem obiectione ceslat: quia conuentio publica non potest dici priuata iurisgentium. Hæc dicta sunt de diuisione conuentio- nis. Transgrediamur ad explicationem singularium specierum.

Primo loco definitur conuentio publica, quæ fit per pacem, quoties inter se duces belli quædam paciscuntur: sic legitur Florentia. Secundum quam lectionem intelligendum est, non esse veram definitionem, sed qualēm qualēm descriptionem per exempla: quia non tantum pax pertinet ad publicas conuentiones, sed etiam inducia, & quacumque fœdera, vel sponsiones: fœderum autem & sponsionum differentiam lege apud Liu. libr. 9. Altera tamen lectio, quæ hic in vulgatis libris reperitur, mihi magis arridet, vt legamus, quæ fit per principem, aut quoties, &c. secundum quam lectionem Vlpianus describit publicam conuentione- m à causa efficiente, quo modo etiam descripsit ius naturale, gentium, & ciuile, in l. 1. supr. de iusti. & iur. Porro hac descriptione indicat Vlpianus publicam conuentione fieri à principe vel per se, vel per alium, vt per duces belli, quibus curam & administrationem bellicam commisit. Hoc loco tres quæstiones occurruunt non omit- tendæ: quæ partim ex eo oriuntur quod Vlpianus ait, conuentio publicam fieri per principem: partim ex eo, quod ait fieri per duces belli. I. Ig- tur querendum est, an fides hosti data seruari debeat. II. An dux belli inconsulto principe pacisci

B cum

De pactis.

cum hoste pacem facere possit. Postremo, an princeps, qui subditis suis aliquid promisit, id praestare tenetur.

Quod attinet ad priam questionem, an fides hosti seruanda sit, non desunt argumenta in utramque partem, quæ breuiter expendam: & primum eorum argumenta, quibus videtur probari, fidem non esse seruandam hosti: deinde ea, quibus contraria sententia videtur adstrui. Quod igitur fides non sit hosti praestanda, I. Videtur probari per l. 1. §. non fuit. infr. de dolo. vbi I. C. distinguit inter dolum bonum, & dolum malum; atque ait dolum bonum esse solertiam, præser-tim cum quis aduersus hostes, aut latrones aliquid machinatur: unde appareat hostes posse licet decipi, consequenter non videntur pacta esse seruanda, quæ cum hoste facta sunt: quia his non seruatis, hostes per bonum dolum decipiuntur. Ut singula argumenta proponam, ita etiam eadem soluam. Ad hoc igitur primum argumentum respondeo, dolum bonum à I. C. appellari, non quando fides frangitur, sed cum salua fide hostis circumuenitur aliquo militari stratagema-te, vel insidiis dispositis, vel aliqua alia ratione: cuius doli boni siue solertia, quæ longè abest à fide rupta, extant passim in historiis permulta exempla. II. Pro eadem sententia videtur facere l. nihil interest. 26. inf. de captiu. vbi dicitur, nihil interesse, quomodo captiuus reuersus sit, utrum dimissus, an quia vi seu fallacia potestatem hostium euasit. Ex quo videtur effici, ut si captiuus pacto aliquo seu conuentione hostem deceperit, & in ciuitate sit reuersus, recte eum & lege permittere fecisse. Respondeo, ibi quoque talem fallaciam intelligi debere, quæ siue salua fide: verbi gratia, si captiuus fingat, se rus proficisci alicuius negotij causa, & claram reuertatur in patriam, bona simulatione & fallacia usus est, sed inde non sequitur, captiuo licere etiam fidem frangere. III. Adduci potest l. 5. §. qui captus, inf. de re militari, vbi dicitur: eum, qui captus ab hostibus potuit redire nec rediit, haberi pro transfuga. Finge igitur captiuum hostibus promisisse se non reuersurum ad suos: ea promissione non obstante, non solum poterit, sed etiam debebit reuerti in patriam, quam primum reuertendi potestatem nauctus fuerit: sic igitur appetit, datam fidem hosti non esse seruandam. Respondeo, quod in hoc argumento supponitur captiuum posse reuerti, & ideo nisi reuertatur, haberi pro transfuga, recte accipi debere: quoniam ea tantum facere posse intelligimus, quæ recte & iure atque honeste facere possumus siue fide & siue existimatione nostra, infr. de condit. inst. l. filius qui. 15. & de verb. sign. l. nepos. 115. Non habetur igitur pro transfuga is, qui de facto potest redire nec redit, nisi honeste redire possit: proinde non debet ita redire, ut propterea datum fidem frangat, si recte & honeste promisit ei in cuius est potestate. Dixi, recte & honeste: quia quod ad pactum modò propositum attinet, meritò dicere aliquis posset, illud pactum de non redeundo in patriam non valere, non quia sit factum cum hoste, sed quia sit contra utilitatem publicam, & contra iura patriæ. Esto igitur pactum eiusmodi cum hoste factum non vale-re: quia nec omnia pacta inter ciues Rom. facta seruantur, puta si sint contra ius vel utilitatem publicam, infr. hoc tit. l. 7. §. ait prætor. cum sim. Verum inde non potest colligi, quorumcumque pactorum cum hostibus factorum fidem frangi posse. Quid enim, si captiuus pactus sit de certa pecunia pro sui capitatis redemptione, cum in patriam redierit, mittenda cur hoc pactum non seruabit, quandoquidem potest ita fidem suam liberare, ut non propterea patriam deserat, nec pro transfuga habeatur? Postremo ex

A eo argumentari possumus, quod pactum cum hoste factum videri potest metu aut vi extortum, proinde non seruandum. Respondeo, hanc præsumptionem non habere locum, vbi inter se duo hostes paciscuntur, quorum alter alterius potestati non est subiectus. Immo & in captiuo hæc præsumptionem non est necessaria. Neque enim dominus dicitur vim seruo suo facere, aut per metum aliquid ab eo extorquere, cum iure suo vtitur, nec vult seruum dimittere, nisi certis conditionibus: alioquin idem dici posset de seruis citium Roman. qui interdum pro libertate cum dominis suis paciscuntur, ut extant in nostris libris multa exempla. Hæc tenus argumenta contra conuentiones factas cum hoste. In contrariam partem, quod fides hosti seruanda sit, I. Est auctoritas M. Tullij, qui libr. 1. & libr. 3. de offic. ita hanc questionem definit. Præterea videtur hæc sententia confirmari l. nam & Servius. 21. in princip. infr. de nego. gest. vbi tres à Lusitanis capti, cum hostibus pacti sunt, ut duo ex ipsis captiis Romanam proficiserentur, pecuniariam redēptionis nomine, non tantum pro se mitterent, sed etiam pro tertio, quem apud hostes relinquebant: cum autem ex conuento pecuniariam non misissent, ideoque tertius, ut ab hostibus dimitteretur, redēptionem pro se & sociis suis soluisset: Iarischultus ait ex eo pacto, siue ex ea conuentione utile iudicium à prætor dandum esse. Respondeo, in hac specie actionem dari, non hosti contra ciuem Roman. sed ciui contra ciues, qui unā capti fuerant. Ergo ex ea lege nihil potest colligi, quo nostra questione decidatur: quia non sequitur, pactum cum hoste factum seruari debere, etiamsi seruanda sint pacta inter ipsos ciues Romanos captiuos facta. His in utramque partem adiunctis, & dissolutis, superest, ut questionem disoluamus. Hæc adhibenda est distinctione duplex: quarum altera sumitur ex persona pacientium, altera ex iure. Aut enim publicæ personæ pacta sunt, putat duces belli inter se pepigerunt: aut priuatus aliquis ciuius Romanus cum priuato hoste conuenit. Rursus autem quæcum, an pactum cum hoste factum valeat iure gentium, aut iure ciuili. His distinctionibus positis, stantuantur hæc axiomata. I. Duces belli conuentiones à se recte factas seruare debent, non solum iuregentium, supr. hoc tit. l. 1. in princip. sed etiam iure proprio ciuium Romanorum, nempe iure Feziali, quod ad bella pertinebat, auctore Cicero dictis locis. Intellige pacto obstringi ipsum ducem, qui pactus est; an autem pactum ducis, cui bellum cura commissa est, obliget principem, cuius auspiciis bellum geritur, paulo post explicandum erit. II. Si priuatus cum hoste priuato paciscatur, iuregentium tenetur fidem praestare, propterea quod iuregentium societas est constituta inter omnes homines, sup. de iustit. & iur. l. 3. & hoc ius omnes tenet, ut ex ipsis definitione appetat. Cum igitur hoc iure generaliter cautum sit, ut pectorum & conuentionum fides praestetur, consequens est E ut dicamus, etiam hosti seruandam esse, propterea quod licet hostis sit, tamen eodem iure gentium nobiscum vivit, & societate iunctus est, quam natura ita inter omnes gentes constituit, ut nullo bello dissolui possit. III. Si priuatus cum priuato hoste pepigerit, iure ciuili vel prætorio pactum seruare non tenetur. Probo hoc axioma. Primum ex eo, quod ius ciuale est proprium ciuium Romanorum, ut ipsius definitio ostendit, adeo ut huius iuris beneficio hostes vti nequeant, alioquin ipsi quoque hostes essent ciues

ciues Romani. & generaliter tenendum est , quod ad-
huc magis explicabo ad legem sequentem , nihil esse
commune ciuiis Romanis & hostibus vel peregrini-
nis, quod ex iure ciuili descendat. Idem axioma probo
auctoritate Ciceronis lib. 1. offic. vbi ait: decem capti-
vios post Cannensem cladem ab Hannibale Romam
missos, vt de redimendis captiuis agerent , & , nisi re-
demptio impetraretur, ad Hannibalem redirent, fidem
fregisse, ac Romae mansisse , ideoque a censoribus in
aerarios relatos , quod peierat: iurauerant enim
Hannibali se reuersuros. Tantum igitur propter periu-
rium poena aliqua fuere affecti: consequenter ea poena
cessaret, si simpliciter pacti fuissent. Adde, quod ea poe-
na non fuit legitima , sed arbitrio censorum inficta.
Ad hæc axiomata generalis exceptio addenda est, nisi
iusta aliqua causa suadeat, conuentione non esse ser-
uandam. Cum enim quædam conuentiones inter ci-
ues Romanos factæ non seruentur, veluti si dolo ma-
lo aut contra ius pacti fuerint , certum est eiusmodi
conuentiones inter hostes factas multò minus seruan-
das esse: ac talis videtur esse conuentio, de qua sup. di-
xi, si captiui hosti promiserit, se non redditum in pa-
triam, quamvis aliquando redire potuerit. Hæc de pri-
ma quæstione: reliquias diuina breuiter expediam.

Secunda quæstio erat , an dux belli pacem cum ho-
ste facere possit inconsulto principe. Respondeo, cum
non posse pacem facere, nisi speciale mandatum à prin-
cipe habeat, argumento l. mandato generali. 60. infr. de
procur. Proinde senatus & populus Romanus rectè
solitus est repudiare pacem se incōsultis factam à con-
sulibus seu belli ducibus. Sic sponsio , quam Spurius
Postumius & Titus Veturius consules cum Caio Pon-
tio Sannitium imperatore fecerunt , rata habita non
fuit, immo ipsi consules hostibus fuerunt dediti. Ea-
dēmque ratione, reprobato fœdere, & repudiata pace,
C. Mancinus deditus fuit Numantinis , vt auctores
sunt Liuius lib. 9. & M. Tullius 3. Offic.

Tertia quæstio est de principe ; an subditis ex sua
promissione teneatur. Et primo non videtur teneri,
propter illam regulam, quod princeps est legibus solu-
tus, supr. de legib. l. princeps. E contrario videtur tene-
ri , quatenus se legibus subiicit , & secundum leges se
viuere profitetur, C. cod. l. digna vox. Breuiter hic quo-
que distinguendum puto. Aut enim princeps promisit
iis, qui iam erant subditi, aut futuris subditis, veluti si
ciuitas aliqua certis conditionibus se dediderit , quas D
princeps se seruaturum promisit. Primo casu subdi-
stinguendum est. Aut enim queritur de iure gentium,
aut de iure ciuili. Iure gentium princeps simpliciter
tenetur: cùm enim constet , inter dominum & seruum
contrahi naturale in obligationem, multò magis con-
trahetur inter principem, & subditos , qui sunt homi-
nes liberi & ciues Romani. Iure etiam ciuili nascitur
obligatio, & danda est etiam in principem actio , non
inspecto stricto iure , nec inspecta summa potestate
principis, sed ex bono & a quo quatenus princeps spō-
te sua (vt iam dixi) legibus se submittit. Idecirco rectè
obseruari solet, vt summi principes lites à subditis in-
tentatas excipiāt, & iudices dent, quos etiam iuramen-
to fidelitatis, quo sunt obstricti, liberant, vt plenam iu-
dicandi potestatem etiam in principem habeat: quam-
quam ea remissio iuris iurandi videtur mihi esse super-
uacua. Nam qui iurat fidelitatem principi, non iurat se
aliquid in honeste vel iniuste facturum pro principe,
nec iurat se iniquè iudicaturum pro principe: sed salvo
iurejurando fidelitatis, in causa sibi à principe com-
missa potest secundum leges iudicare , atque adeo
etiam contra principem pronunciare, si æquitas & ius
id requirat.

De Pactis.

Ad L. 6.

A Conuentiōibus publicis transit ad priuatas , &
cum harum duo genera constituerit: primū in
hac lege tractat de conuentiōibus, legitimis : deinde
in l. seq. de conuentiōibus iurisgentiū. Legitima con-
uentiō hīc declaratur definitione, & effectu , qui ex ea
definitione colligitur. Definitione proponit̄ his verbis,
Legitima conuentiō est , que lege aliqua confirmatur. Pri-
mum explicabo rem definitam , postea definitionem.
Quod ad rem definitam attinet, appellatione legitimæ
conuentiōis intellige etiā prætoriam, propterea quod
legitima hīc non opponit̄ prætoriæ, sed iurisgentiū:
Sic & in definitione legis vocabulum latè est accipien-
dum, non angustè pro ea iuris specie , quæ à senatu-
consultis, constitutionibus principum, & aliis paribus
iuris separatur. Inst. de iure natur. §. constat. Nam I. C.
mox senatusconsulti quoque mentionē faciet; eadēmq;
ratio est constitutionis principalis , & edicti prætorij:
siquidem legitimū & legem hīc opponimus iurigen-
tiū. Quod quidem manifestūs apparebit, vbi affere-
mus exempla pactorum legitimorum. Legitima igitur
conuentiō est, quæ lege aliqua confirmatur, id est, siue
lege propriæ dicta, siue senatusconsulto , siue constitu-
tione principis, siue etiam iure prætorio. Contra hanc
definitionē primū oppono, quod generaliter omnes
ferè conuentiones & omnia ferè pacta iure prætorio
confirmantur, id est, exceptis iis solis, quæ iuri, aut bo-
nae fidei vel honestati repugnat, sup. l. 1. i. in pr. & inf.
l. prox. §. ait prætor. Rursus oppono, quod hæc definitio
latius patet, quam definitum : & conuenit , non solum
conuentiōibus legitimis , sed etiam conuentiōibus
iurisgentiū. Nam inter conuentiones iurisgentiū
enumerantur, non solum pacta nuda, sed etiam contra-
ctus tam nominati, quam innominati l. seq. Atqui con-
tractus nominati sine dubio confirmati sunt lege xij.
tab. ita vt ex iis detur actio, quemadmodum & ex con-
uentiōibus legitimis hīc dicitur dari actionem ; cur
igitur iurisconsulti referunt emptionem & venditio-
nem, similēsq; contractus inter conuentiones iurisgentiū,
cūm ita lege confirmantur, vt pariant actionem,
& legitimæ conuentiōis definitio eis competat? Ut
augeam difficultatem , dico legitimas conuentiones à
conuentiōibus iurisgentiū, & omnia ea quæ sunt
legitima, ab iis quæ sunt iurisgentiū, non posse distin-
gui, nec origine, nec formâ, nec confirmatione & effe-
ctu. Non origine: quia tam pacta legitima , quam
contractus originem habent à iurisgentiū: illa tamē di-
cuntur esse legitima , hi vero iurisgentiū. Præterea
acceptilatio inuenta est à iure ciuili, sed nihilominus
hoc iure vtimur, vt intelligatur esse iuris gentium, inf.
de acceptila. l. an inutilis. 8. §. vlt. Ergo distinctio ab ori-
gine sumi nō potest. Sed nec à forma, quamquam hinc
distinctiōem sumere solent: quia pacta legitima ha-
bent formam à iure gentium, sicut & omnia alia pacta:
non tamen dicuntur iurisgentiū, sed legitima; è cōtra-
ctio acceptilatio formam habet à iure ciuili, sicut stipu-
latio: nō tamen dicitur legitima seu iurisgentiū. De-
nique distinctio non est sumenda à confirmatione &
effectu: quia & pacta legitima & contractus æquè con-
firmantur iure ciuili, atque adeo ipsa lege xij. tab. ita vt
actionē pariant: & nihilominus distinguuntur, nec vo-
cantur omnia legitima, sed alia legitima, alia iurisgen-
tiū: ergo aliunde petenda est distinctio. Hac ex Ro-
mana historia & multorū auctorum lectione mihi vi-
deor collegisse. Sic igitur statuo ea esse legitima seu iu-
ris ciuilis, quæ ita sunt propria ciuiū Romanorum , vt
ciues Romani iis vtantur tantum inter se , non etiam
cum peregrinis vel hostibus , etiamsi peregrini quo-
que aut hostes inter se eadem usurpare videantur:

B 2 iurisgen-

iurisgentium autem sunt, non omnino quibus omnes gentes vtuntur, sed quibus omnes gentes vtuntur inter se, id est, quibus vtuntur ciues Romani, cum peregrinis. Omne enim ius, vt Aristoteles pulchre docet, in vita communione consistit, adeo vt vbi nulla est communio vita, ibi commune ius esse nequeat. Sic meritò dicimus patriam potestatem, tutelas, testamenta, successiones ab intestato esse iuris ciuilis, non quod apud alias gentes haec non reperiantur, sed quia nulla est vita communio, quod ad haec, inter ciues Romanos & peregrinos: vt puta ciuis Romanus nec peregrinum in potestate habere, nec in peregrini potestate esse potest: vnde fit, vt deportatione patris vel filij tollatur patria potestas: quia deportatio admittit ciuitatem Romanam, & ea quae sunt iuris ciuilis, infr. de pœnis. I. sunt quidam. 17. §. 1. & infr. de interdicto & relegati. d. l. deportatus. 15. Eadem ratio est ceterorum, quae dicuntur esse iuris ciuilis. Contractus autem dicuntur esse iurisgentium, non quia barbari inter se quoque contrahunt, sed quia contrahere possunt cum ciuibus Romanis: quamvis enim ciuis Romanus aliquid legare non possit peregrino, tamen ei vendere, vel ab eo emere, alterve contrahere non prohibetur. Secundum hanc expositionem intelligenda est diuisio modorum acquirendi dominij, quorum alij iurisgentium, alij iuri ciuili tribuuntur; verbi gratia, ciuis Romanus rem poterit peregrino tradere, non autem per vscacionem à peregrino factam amittere: ideoque traditio dicuntur esse iurisgentium: vscacio, iuris ciuilis. Hinc etiā est, quod deportatus, cum amittat ea, quae sunt iuris ciuilis, & retineat ea, quae sunt iurisgentium, non potest facere testamentum, nec acquirere ex testamento: potest tamen emere, vendere, & alios contractus celebrare, inf. de lega. iij. l. 1. §. à praefatis & C. de hered. inst. l. 1. & infr. de pœnis, d. l. sunt quidam. §. 1. & de interdicto & relegati. d. l. deportatus. Ergo similiter in nostro tractatu de conuentionibus dicendum est, eas esse conuentiones legitimas, quae fieri possunt tantum inter ciues Romanos: eas verò esse iurisgentium, quae fieri possunt cum peregrinis. Ex dictis etiam intelligere licet, cur dicat I. C. in d. l. an inutilis. §. vlt. D. de accept. quamvis acceptilatio sit iuris ciuilis, tamen nos hoc iure vti, vt sit iuris gentium: quamvis enim acceptilatio originem & formam habeat à iure ciuili, tamen producitur etiam ad peregrinos, ita vt si obligatio inter ciuem Rom. & peregrinū consistat, per acceptilationem dissolui possit: quod fieri non posset, si acceptilatio esset iuris ciuilis: quoniam peregrini non sunt participes iuris ciuilis. Hac ratione, si Imperator nouum ius conderet, quo permitteret, ciues Romanos capere ex testamentis peregrinorum, & peregrinos ex testamentis ciuium Romanorum, dicerentur testamenta, quae sunt iuris ciuilis, factae esse iurisgentium. His expositis, vt omnis difficultas tollatur, propius accedamus ad obiectiones contra definitionem legitimæ conuentionis adductas, eaque diluvamus. Notandum est, duplum esse iuris confirmationem. Interdum enim lex ciuilius ita confirmat ea, quae sunt iurisgentium, vt nihilominus ea iurisgentium relinquit: interdum verò ita confirmat, vt ea faciat legitimam: declaro exemplo uno, atque altero. Ecce enim conuentiones principum confirmant edicta prætoria, vt putat de bonorum possessionibus: nihilominus tamen manet ius prætorium. interdum verò ita confirmant, vt faciant esse iuris ciuilis: sic cognati iure Codicis & Institutionum succedunt tantum ex iure prætorio, quod à Iustiniano confirmatum est. Sed quamvis Iustinianus successionem cognatorum disertè probaverit, non propterea tamen dicendum est eos succede-

A re iure ciuili. Nouella autem constitutio 118. ita confirmavit successionem cognatorum, vt eam fecerit ciuilem. Aliud exemplum: ius ciuile interdum confirmat naturalem obligationem, ita vt eam ciuilem reddat, & aptam ad pariendam actionem, vt obligationem exempto vendito, locato conducto, &c. interdum ita confirmat, vt maneat obligatio naturalis tantum, quamvis potestate iuris nascatur actio; talis est obligatio, qua pupillus locupletior factus obstringitur: nam diuus Pius eam confirmavit, & actionem eo nomine dedit: sed nihilominus vbiique vocatur naturalis obligatio, nusquam ciuilius: ideoque dicitur dari actio utilis, non directa. Similiter igitur in praesentia dicendum est, conuentiones iure ciuili confirmari bifariam. Aut enim ita confirmantur, vt ciuiles seu legitimæ fiant, id est, ita vt propriæ ciuium Romanorum fiant, aut ita confirmantur, vt maneant iurisgentium, id est, maneant communes ciuibus Romanis cum barbaris & peregrinis: haec igitur vocantur iurisgentium, illæ appellantur legitimæ. Ergo in definitione conuentionis legitimæ, verbum *Confirmari καὶ ἐξοχήν*, & in priori significatione debet accipi, vt significet maximam confirmationem, per quam conuentio legitima cuadit. Hinc apparet obiectorum solutio. Prior enim obiectio erat, omnia pacta licita iure prætorio confirmari. Ergo omnia esse legitima, secundum datam definitiōnem. Respondeo, non omnia ita confirmari iure prætorio, vt confirmari dicuntur conuentiones legitimæ. Sed alia pacta confirmantur primo modo, id est, ita vt fiant legitima, vt pactum de pignore, ex quo datur actio prætoria, infr. h. r. l. si tibi. 17. §. 1. alia vero secundo modo, id est, vt maneant iurisgentium, vt sunt pleraque pacta, ex quibus tantum exceptio non etiam actio competit. Altera obiectio similiter soluenda est: dicebatur enim omnes contractus iure ciuili confirmari, nec tamen esse omnes legitimos, sed plerosque iurisgentium. Respondeo, eos recte dici iurisgentium: quia confirmantur à iure ciuili secundo modo; legitimas autem conuentiones, eas tantum vocamus, quae confirmantur primo modo. Haec dicta sint pro expositione legitimæ conuentionis.

Contra quam occurrit noua obiectio sumpta ex 1. obligationes. 27. inf. de obligat. & act. vbi dicitur, obligationes quae propriis viribus non consistunt, nec officio iudicis, neque prætoris imperio, neque legis potestate confirmari: vnde videtur colligi, inanem esse confirmationem, quae iure ciuili sit. Aut enim conuentiones per se consistunt & valent, aut non consistunt, sed sunt inutiles: priori casu non videntur egere confirmatione; posteriori autem casu non possunt confirmari, d. l. obligations. Respondeo, has conuentiones per se quidem consistere etiam sine iure ciuili, sed ab hoc iure accipere maiorem vim & maius robur, nempe vt actionem pariant, vel ipso iure tollant. Non est igitur confirmatione inutilis, quae auget vim conuentionum confirmatarum: dicta autem l. obligations. de iis loquitur, quae prorsus non valent, vt quae sunt contra ius, aut contra bonos mores.

Transgrediamur ad alteram partem legis, id est, ad effectum conuentionum legitimarum. Ait Paulus, *Et ideo interdum ex pacto actio nascitur vel tollitur, quoties lege vel senatu consilio adiuuatur.* In primis obseruandum est, haec à Paulo proferri exempli gratia. Nam definitio erat conuentionis legitimæ generaliter accepta: hic autem Paulus specialiter loquitur de pacto legitimo: pactum autem non est idem, quod conuentio, sed est species conuentionis, vt fuit expositum ad l. 1. Conuentio igitur legitima aut est pactum, vt in exemplis, quae mox proponam: aut est contractus; vt stipulatio.

A stipulatio. Quamobrem I.C.in l.5. supr.de iust. & iur. A non dixit omnes contractus esse iurisgentium, sed plerosq; seu ferè omnes , indicans excipi nonnullos , qui sunt contractus legitimi, seu iuris ciuilis, de quibus ibi glo. & Doct. Præterea notandum est,hic explicari effectus pacti legitimi, qui colligatur ex definitione conventionis legitimæ, vt appareat ex eo vocabulo, *ideo*, vnde intelligitur , ideo hæc pacta producere vel tollere actionem : quia legitima sunt. I II. Notetur hic intellegendum esse actionem tolli , quæ tollitur ipso iure, quemadmodum accipitur etiam in tit. Inst. quib. mod. oblig. tollit. ceterum pacta iurisgentium tollunt actionem ope exceptionis, inf. l. proxima in pr. & §. sed cum nulla. I V. Notandum est, præter eam diuisionem conventionis legitimæ, quam paulo ante proposui, colligi ex verbis Pauli duas alias diuisiones à nobis breuiter explicandas: quarum altera sumitur ab effectu, nempe quod pactum legitimum seu conuentio legitima aut parit , aut tollit actionem : altera sumitur à causa efficiente, videlicet quod legitima conuentio vel adiuuatur lege , vel senatusconsulto: supple vel constitutione principali, vel edicto prætoris.

Vtriusque diuisionis membra exemplis declaremus. Ex pacto oritur actio, veluti ex pacto de usuris ciuitati præstandis, inf. de usur. l. etiam item ex pacto de pignore datur actio Seruiana vel quasi Seruiana, inf. h. t. l. si tibi. 17. §. de pignore, inf. h. t. ex pacto quoq; nudo datur actio de constituta pecunia, inf. de pec. const. l. 1. & Inst. de action. §. constituta. Contrà ex pacto actio tollitur ipso iure, veluti si quis paciscatur ne agat iniuriatum, aut furti: quoniam hæc pacta pacta legi xij. tab. confirmata fuere, d. l. si tibi. §. 1. Vnde etiam habemus exempla pactorum lege confirmatorum : quandoquidem pactum ne furti, aut iniuriarum agatur, legi xij. confirmatum est , pactorum autem senatusconsultis confirmatorum nullū exemplum mihi occurrit, ac puto nullum exemplū in Iustinianis libris extare. Exemplum verò pacti constitutione confirmati suppeditat Imp. in l. si quis argentum, 35. inf. de donat. vbi constituit, ex nudo pacto donationis causa facto dari actionem. Est & aliud exemplum in l. 6. inf. de dot. promiss. vbi ex nudo pacto datur actio de dote: fed id hodie non procedit: quoniam hodie nunquam est pactum nudum de dote. Nisi enim stipulatio expressa fuerit , tacite tamen interuenisse intelligitur : & sublata actione rei vxoriae, perinde actio ex stipulatu competit, ac si re vera stipulatio facta esset, inf. de rei vxor. act. l. vn. in prin. Exempla pactorum iure prætorio confirmatorum sup. attuli: talia namque sunt pacta de pignore , & de constituta pecunia. His expositis, quero, an pactum legitimum, sit pactum nudum. Accursius responderet esse pactum vestitum lege, seu legis auxilio. Ego autem puto, vocandum esse pactum nudum , non minus quam pacta iurisgentium: dicuntur enim pacta nuda, nō quia careant legis auxilio , sed quia vacant causā , vel quia sola sunt , vt explicabo commodius ad legem sequentem. Rursus quero, quænam actio detur ex pacto nudo. Respondeo, interdum ius dare certam actionem, vt prætor ex pacto de pignore dat actionem Seruianā, & ex pacto de constituta pecunia dat actionem cōstitutoriam : his igitur casibus eas competere actiones, quæ iure expressæ reperiuntur: interdum actionis nomen nullum exprimi , sed caueri simpliciter , vt actio competit, tuncque dari conditionem ex lege. Sic Iustinianus in d. l. si quis argentum, §. vlt. simpliciter dedit actionem ex pacto donationis, non expresso nomine actionis, proinde intelligitur dedisse conditionem ex lege per l. vn. inf. de condit. ex lege. atque ita ipse met interpretatur suam constitutionem Nou. constit. 162. cap. 1.

De Pactis.

Ad princ. L. Iurisgentium. 7.

Expositis cōventionibus legitimis, deinceps enarrantur conuentiones iurisgentium , quarum definitio prætermittitur, eò quod ex præcedentibus facile potest colligi. Omnes enim conuentiones iure gētium confirmantur , supr. h. t. l. i. in pr. cum similibus. Cūm igitur hæc dicantur legitimæ , quas ius ciuale sibi sumpli & legitimas fecit: consequenter reliquæ sunt iuris gentiū, quas ius ciuale eo modo non confirmavit. Harum conuentionum iurisgentium hic proponitur ab effectu diuisione bipartita, quod quædam pariant actiones, quædam exceptiones: sed hæc diuisione est imperfecta, & postea suppletur tertium membrum: quædam enim præterea informant actiones, inf. h. t. §. quin immo. Addi potest etiam quartum membrum, quod nonnulla actionem tollunt ipso iure, inf. co. l. si tibi. 17. §. 1. Nec est nouum, vt aliquid membrum prætermittatur in diuisione, quod postea suppletur. Sic enim Imp. in §. omnium. Inst. de action. diuidit actiones in duo genera, videlicet in actiones reales, & personales: postea in §. quædam. eod. t. supplet actiones mixtas. Sic etiam in §. actionum tribuit actiones in duo genera , quod aliae sint bona fidei, aliae stricti iuris: deinde in §. præterea, adiicit actiones arbitrarias. Nec tantum in diuisionibus, sed etiam in definitionibus hoc interdum fit: nam in §. 1. Inst. de legitima adgna. rut. proponitur adgnitorum definitio imperfecta, quæ perficeret. da est ex §. vlt. eiusd. tit. Ut autem breuiter explicem membra huius diuisionis, quæ postea diligentius exponā, actionem pariant contractus nominati, vel innominati: exceptio oritur ex pactis nudis, nisi in continenti contractibus sint adiuncta: informantur actiones vel tolluntur iis pactis, quæ in continenti sunt facta , & contractibus insunt.

Ad §. 1.

Incipit explicare membra diuisionis supr. dictæ. & primum declarat , quænam conuentiones pariant actionem. Intellige conuentiōnem parere actionem non à uerō, sed per obligationem: nam conuentio parit obligationem; obligatio parit actionem, inf. de procurat. l. licet. 42. §. ea obligatio. Ergo conuentiones, quæ actiones pariant, cūm sint conuentiones iurisgentium, nullæ aliae sunt quām cōtractus: qui quidem diuiduntur in nominatos, & innominatos: de nominatis est hic §. de innominatis sequens §. Vt autem intelligentur, quæ in hac parte à I. C. traduntur, notanda sunt tria discrimina, quibus contractus à pactis se iunguntur. I. Omnia ferè pacta sunt innominata, pleriq; contractus sunt nominati. Nominatos intellige, vt expouit ad l. 1. quia nominatim confirmantur l. xij. tab. innominatos autem , quorum illa mentionem non fecit. Atque hoc est , quod dicitur in l. 3. inf. de præsc. verb. actionem præscriptis verbis dari ex iis contractibus , quorum appellations iure ciuali proditæ non sunt. Hac ratione permutatio vocatur contractus innominatus, inf. de rer. permutat. l. 1. quia hoc verbum permutatio vulgo quidem est in usu, sed non est proditum lege xij. tabularum. II. Contractus præter conuentiōnem habent etiam causam: causam verò non dico, vt alij dicunt, esse rem, vel factum: sed causam definio, vim illam cuicunque actui à iure tributam, vnde oritur obligatio & actio , & meritò dicitur causa per relationē ad suum effectum: quia est causa obligationis, & actionis. Cūm enim obligatio definiatur iuris vinculum, Inst. de oblig. in princ. &c in iure consistat, Inst. de reb. corpor. & incorpor. non potest ab illo facto produci absq; vi & potestate iuris. Quories-

B 3 cumque

cumque igitur ius ita fouet actum aliquem, vt ei tribuat vim parienda obligationis, illa vis vocatur causa. Nec putandum est, causam inesse falsis contractibus, & multò minus, inesse solis contractibus innominatis, vt quidam falsò existimarent: sed causa inest contractibus, quasi contractibus, delictis, & quasi delictis: non potest enim effectus esse, id est, obligatio sine causa: & ita causa generaliter accipitur in l. filius fam. 39. infr. de obligat. & act. nominatim autem & contractibus nominatis & quasi contractibus tribuitur in l. 1. §. debitum, inf. de pecun. constit. In hac igitur significatione nunc accipimus verbum *causa*: & per hanc distinguuntur contractus à pactis: quoniam pacta non habent in se causam; ne quidem pacta legitima, vt diximus ad leg. præced. quia si causam haberent, essent contractus. Nec obstat, quod ex illis detur actio: quoniam actio illa immediate oritur ex iure, nec inscīte ait Bart. esse miraculum iuris, quod tunc detur actio, quemadmodum miraculum est (nam hoc exemplo Bart. vtitur) quod virgo absque virti coniunctione pariat. Denique non tam ex pacto, quām propter pactum lex actionem dat. Alter hoc verbum *causa* aliis locis, vt in libro homonymorum exposui, quem aliquando, si Deus voluerit, sum editurus. III. Discriben inter contractus & pacta ex secundo oritur. Cūm enim conuentio sit facti, causa verò & obligatio atque actio sint iuris: consequens est, vt in pactis sit nudum factum, in contractibus autem sit factum & ius: factum, id est, conuentio: ius, id est, causa obligationis, infr. h.t.l. si vnu. 27. §. pactus ne peteret, & infr. de curator. furio. l. 7. in fin. Cum autem contractū duæ sint partes, conuentio & causa, seu factum & ius: causa seu ius est præcipua eius pars, nempe quae facit contractum esse contractum, & quae facit contractum esse efficacem. Hinc est, quod Labeo contractum definiens, non dixit contractum esse conuentionem, sed esse obligationem: vbi obligationis vocabulo *μετανομως* significavit causam obligationis, infr. de verb. sign. l. Labeo libro primo. 19. Hinc etiam est, quod verbum contractus est verbum iuris: quia causa est iuris, quae facit esse contractum, vnde emptio & venditio (verbi gratia) quatenus significant conuentionem, est facti, d.l. 7. in fin. sed quatenus significant contractum, potius est iuris, quām facti. His expositis, propius accedamus ad nostrum §. in quo declarantur contractus innominati definitione, exemplis, & effectu. Ut ab effectu incipiamus; iam dixi ex his contractibus oriri actiones. Definitio autem hæc est: contractus innominati sunt, qui in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus. Pro interpretatione huius definitionis, notandum primo, hæc non fieri mentionem causæ, non quia causa reperiatur solum in contractibus innominatis: hoc enim falsum esse, supra ostendi, & aperte est contra context. in d.l. 1. §. debitum, infr. de pecun. constit. sed quia quod est commune omnibus contractibus, non debet ponni in definitione vniuersitatis speciei, vt contractus nominati. Notandum secundò, cūm Iurisconsultus hæc duo membra inter se opponat: in suo nomine stare, &, in proprium nomine contractus transire: suum nomen dici, quod conuentio seu factum significat, vt appareat ex ipsis verbis Iurisconsulti, ait enim, quæ, (repete ἀπὸ τῶν οὐργῶν conuentiones) parvunt actiones, in suo nomine non stant. Cūm igitur dicat conuentiones non stare in suo nomine, nō possumus coimodiū explicare, quām vt intelligamus suum ipsius conuentiois nomen. Quapropter quæ habent tantum nomen conuentiois, non sunt contractus nominati: quæ verò transeunt in proprium nomen contractus, id est, quæ conuentiones habent nomen significans contractum, seu, quod idem valet, quæ conuentiones habent appellati-

A tionem iure ciuili proditant, vt I.C. loquitur in d.l. 30. infr. de præsc. verb. sunt contractus nominati, id est, habent à lege xij. tabularum proprium nomen, quo non tantum conuentio, sed etiam causa, atque adeo contractus significatur. Exempli gratia, permutatio est nomen tantum conuentiois, non contractus: emptio verò & venditio non solum est nomen conuentiois, sed etiam contractus: propterea quod (vt supr. exposui) contractus est verbum iuris, nec potest esse nomen contractus, nisi quod iure est proditum. Atqui lex xij. tab. non facit mentionem permutationis, sed emptionis & venditionis, ergo emptio & venditio est nomen contractus: permutatio verò non est nomen contractus: proinde rectè dicimus, permutationē esse contractum innominatum, id est, esse contractum non nominatum lege xij. tabularum: seu, quod idem valet, non habere nomen contractus, sed tantum nomen conuentiois. Notandum tertio proprium hæc non opponi impro pri, sed generali: vt sensus sit, contractus nominatos non solum generali vocabulo vocari contractus, sed etiam habere proprium & speciale nomen, quo singuli ab aliis secernuntur: tale enim est nomen emptionis & venditionis, locationis & conductionis, mandati, societatis &c. Definitione & effectibus contractuum nominatorum expositis, supereft, vt breuiter consideremus exempla in contextu proposita. Vlpianus proponit tres contractus, qui perficiuntur conuen tu, nempe emptionem & venditionem, locationem & conductionem, & societatem: duos, qui re perficiuntur, commodatum, & depositum: omittit literarum obligationem, cuius nusquam fit mentio in Pandectis, vt notauit supr. ad l. 1. §. conuentiois. item omittit stipulationem, quæ verbis contrahitur, propterea quod loquitur de contractibus iuris gentium: stipulatio verò est contractus iuris ciuilis. Ne tamen existimemus hos solos esse contractus nominatos, qui nunc propositi fuerunt, addit & ceteri similes contractus, putā mandatum, mutuum, pignus. Hæc de contractibus nominatis dicta sint.

Ad §. Sed & si in alium.

D iuidic hunc §. in duas partes. In prima explicitur contractus innominati, eadem methodo, qua suprà fuerunt expositi contractus nominati, id est, definitione, effectu, & exemplis. Altera pars continet corollarium, quo ex prædictis deciditur quæstio quædam secundum Mauriranum contra Julianum: hæc posterior pars continet vers. & ideo. Singula suo ordine enarreremus.

E Definitio contractuum innominatorum habetur primis illis verbis, *Sed & si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa*. Sensus est, tunc etiā contractum esse innominatum, cūm talis est conuentio, quæ nomine contractus caret, causā verò non caret. Sunt igitur in hac definitione tres partes, id est, genus, & duas differentias. Genus est conuentio iurisgentium, quæ tribuitur non solum his contractibus innominatis, sed etiam nominatis, & nudis quoque pactis. Altera differentia est, quod nullum est nomen contractus. Altera, quod subsit causa. Prior separat hos contractus innominatos à nominatis: posterior sciungit à nudis pactis. Aut enim est conuentio sine nomine & sine causa, & est pactum nudum: aut est conuentio cum causa sine nomine, & est contractus innominatus: aut causa absque conuentione, & est quasi contractus, vel delictum, vel quasi delictum: quid autem sit nomen contractus, & quid sit causa, exposui suprà. Sed placet singula verba contextus expendere. Ait, *Sed & si in alium contractum res non transeat*. Quod ait, *Res, sic accipe, id est,*

id est, res, de qua nunc loquimur, nepe conuentio iuris gentium: alioqui, si generaliter verbum rei accipias, definitio esset imperfecta, & conueniret etiam quasi contractibus, in quibus res non transit in nomen contractus, causa tamen subest, ut probauit supra. Deinde quod ait transire in contractum, sic accipe, id est, in proprium nomen contractus: & quod inquit, *In aliud*, sic explica, id est, in aliud contractum similem emptio- ni, venditioni, & ceteris supra enumeratis. Nam haec verba, *In aliud contractum*, debent explicari ex verbis proximi precedentibus: dixerat enim, & ceteri similes contractus: nunc addit, Sed et si, &c. id est, etiamsi non sit alius contractus similis, immo sit dissimilis, eo quod sit innominatus, modò causa subest, nascitur obligatio ciuilis. Deinde ait, *Subsir tamen causa*, id est, insit in con- tentione: quia ius ei conuentioni tribuerit, vim pa- riendi obligationem. Exposui definitionem, sequitur effectus, cum Vlpianus subdit, *Eleganter Aristo Celsus respondit esse obligationem*. Obligationis verbum hic ac- cipe angustè & propriè pro obligatione ciuili, ex qua datur actio, quo modo accipietur etiam in §. sed cum nulla, & eodem modo accipitur in definitione obligati- onis, Institut. de obligat. in princ. ita ut excludamus obligationes naturales: quia impropriè dicuntur obli- gationes, infr. de fideiust. l. fideiustor. 16. §. naturales. Post hæc, proponit Vlpianus duo exempla contra- etum innominatorum, cum ait: *vixputa dedi tibi rem ut mihi alia deres: dedi, ut aliquid facias: hoc vixputa et inde nasci ciuilem obligationem*. Ut hæc exempla intel- ligantur, in prijnis notandum est, quatuor esse genera contractuum innominatorum: do, ut des, do, ut facias, facio ut des, & facio ut facias, de quibus prolixè Paulus in l. 5. infr. de præsc. verb. Ratio huius diuisionis, pro- pter quam sunt præcisè quatuor genera, ex eo pendet, quod omnis obligatio dicitur vel in dando, vel in fa- ciendo consistere, Institut. de verb. oblig. in princ. & §. vlt. hæc autem duo membra, dare & facere, possunt com- plicari quatuor dictis modis. Ex his quatuor Vlpianus in præsentia duos proponit, nempe do ut des, & do ut facias. Ac de his duobus contractibus duo docet, ge- nus, & effectum. Docet genus, dum ait hæc esse οὐνάλ- λαγματα, id est contractus: vbi obseruandum est inter οὐνάλλαγμα & contractum nullam esse differentiam, præterquam quod alterum est vocabulum Græcum, alterum Latinum, vnde parùm commodè loquuntur, qui dicunt in se habere οὐνάλλαγμα: perinde enim est, ac si dicerent contractū habere in se contractum. Porro οὐνάλλαγμatos, seu contractus verbum est homony- mum. Angustissimè namque acceptum pertinet ad eos solos contractus, qui sunt vltro citrōq; obligatorij, quales sunt emptio & venditio, locatio & conductio, so- cietas & plerique alij, infr. de verb. signif. l. Labeo libro primo. 19. secundum quam significationem stipulatio non est contractus: quia non obligat stipulantem, sed solum promittentem. Paulò latius sumitur verbum contractus, vt complectatur etiam eos, qui ab una tan- tum parte pariunt obligationem, & vocantur contra- etus μοντελεψις, ita accipitur à Iustiniano in §. vlt. Institut. de obligat. & in eadem significatione sumpsimus in definitione tam contractus nominati quam inno- minati: proinde hæc quoque eadem significatio est ac- cipienda. Interdum adhuc latius sumitur, vt comple- ctatur etiam quasi contractus, vt in l. 1. §. debitum, infr. de constit. pec. Latissimè vero sumitur ab Aristotele 5. eth. cap. 2. vbi appellatione contractus siue οὐνάλ- λαγμatos comprehendit etiam delicta. Hæc de genere. Deinde Vlpianus docet effectum horum contractuum innominatorum, dum ait, *hinc nasci ciuilem obligationem*. Videndum est, in quo sensu hæc accipiatur obligatio ciuili: quia non semper sumitur eodem modo, sed inter-

A dum dicitur ciuili ad differentiam obligationis iuri- gentium: interdum quatenus distinguitur à prætoria. Non potest quidem dubitari, quin obligatio, de qua hæc loquimur, sit ciuili in prima significatione. Sed quæri potest, an sit ciuili, etiam in secunda significa- tione, ita ut ciuili dicatur, non solum ut separetur à na- turali obligatione, sed etiam à prætoria. Ego puto ita esse accipiendum, propter seq. vers. & ideo ibi namque aliquid infertur, quod non posset hinc colligi, nisi in- telligeretur obligatio ciuili angustissimè, qua distin- guitur & à naturali, & à prætoria. Ut autem haec intel- ligantur, paulò altius res est repetenda, & quædam sunt explicanda, præsertim cum necessaria sint ad intelligen- dum & quod quæritur in sequenti vers. & quod nunc tractamus de effectu contractuum innominatorum. Videndum igitur est, an & quæ obligatio actioque detur ex contractibus innominatis, & cur, seu quo iure detur. Cum enim omnis actio iuris ciuili sit, hi vero contractus iure ciuili non nominantur, non videtur fieri posse, ut pariant actionem. Verum scire oportet, actionem ex his contractibus dati, non directam ex verbis legis, sed vtilem per interpretationem iuris- consultantorum, quatenus hi contractus nominatis à lege similes sunt. Notarunt enim Iureconsulti in his contra- etibus duas similitudines, quarum prior resipicit contra- etum mutui, qui re perficitur: posterior refertur ad contractus nominatos, qui consensu perficiuntur, nem- pe emptionem & venditionem, locationem & con- ductiōnem, & mandatum: inde factum est, ut ex his contractibus dederint duplē actionem. Quod ad priorem similitudinem, & priorem actionem attinet: quemadmodū ex mutuo datur conditio, ita etiam ex promutuo. Promutuum autem dicitur, quotiescumque aliquid in antecessam datur seu prorogatur, ut fit in his contractibus innominatis. Nam si dedero decem ut mihi reddas decem, mutuum est: si vero dedero Stichum, ut mihi des Pamphilum, erit contractus inno- minatus, do ut des: & quemadmodum dando decem, dabam mutuum; ita dando Stichum, do promutuum, & sicuti conditio ex mutuo repetit idem quod da- tum est, ita & conditio ex promutuo, ut conditio causa data causa non secuta, quæ oritur ex contractu innominato ad repetendum id quod datum fuit, quo- niam aduersarius fidem nobis non præstít: hæc igitur actio non tam est ad implendum, quam ad resolu- dum contractum: repeto enim Stichum, quem dedi; quia non das Pamphilum, quem promisisti. Alia vero actio competit ratione alterius similitudinis, non ad dissoluendum, sed ad implendum contractum. Cum enim contractus do ut des, sit similis emptioni & ven- ditio; contractus autem do ut facias locationi & con- ductiōni; denique contractus facio ut des contractui mandati: quemadmodum ex illis contractibus nomi- natis datur actio ciuili, id est, empti venditi, aut locati conducti, aut mandati, ita etiam ex his contractibus innominatis datur actio ciuili præscriptis verbis, infr. de rer. perm. l. 1. & infr. de præscr. verb. l. 5. Con- ditio igitur ob cansam, competens ex contractibus innominatis, est conditio vtilis, introducta à iurecon- sultis ad exemplum conditionis, quam lex dedit ex mutuo: & actio præscriptis verbis, ex dictis contracti- bus innominatis competens, est actio vtilis à iuriscon- sultis introducta ad exemplum actionum ciuilium em- pti venditi, locati conducti, & mandati: ideoque vocatur vutilis in l. cum mota 6. C. de transact. vocatur etiam actio in factum ciuili, infr. de præscr. verb. l. 1. & in factum quidem dicitur; quoniam omnis actio vti- lis, est in factum: ciuili vero nominatur, ad differen- tiā actionum in factum prætoriarum.

B 4 quæstio

Cur autem dicatur præscriptis verbis, perobscura

quæstio est apud interpretes, & vt mihi quidem videtur, ab eorum nemine recte exposita. Aliorum interpretationibus omissis, sic statuo; Actio præscriptis verbis est actio generalis ex omnibus contractibus competens, quin immo omnis actio civilis, est actio præscriptis verbis. Quod probo primum ex l. 2. §. deinde ex his legibus, supr. de orig. iur. vbi traditur, omnes actiones habuisse certas formulas, & certa verba præscripta, à quibus non licebat recedere: unde per uulgatum illud, qui cadebat syllaba, cadebat causa: postea quidem formula illæ sublatæ fuerunt, & data licentia agendi quibuscumque verbis idoneis, C. de form. sublat. l. 1. sed nihilominus mansit antiqua appellatio, vt contingit etiam in aliis actionibus. Constat enim vindicacionem dici à vi quadam imaginaria, quæ in eo iudicio fiebat, & conditionem à denunciatione appellari, quia condicere præsca lingua est denunciare, vt Iustinian. restatur in §. appellamus. Instit. de actio. sublata tamen ea vi imaginaria, & sublata ea denunciatione retentum est utriusque actionis nomen, *vindicatio*, & *conductio*: Sic igitur actio præscriptis verbis dicitur: quia olim certa erant verba præscripta, & cùm essent præscripta verba omnibus actionibus, consequenter omnes dici poterant præscriptis verbis. Secùdò probo eandem sententiam per l. 1. infr. de æstimat. act. vbi, cùm dubitetur qualisnam sit contractus, id est, si ne emptio & venditio, an mandatum, an locatio, an alius cōtractus, docet I. C. maioris cautionis gratia esse agendum præscriptis verbis, propterea quod qui non competit actionem intentat, causa cadit. Vnde si agatur ex vendito, periculum actori imminet, ne forte iudicetur esse alius contractus, idem periculum subest, si proponatur alia specialis actio. Sed omne periculum vitatur, si agatur præscriptis verbis. Quid ita? quia actio præscriptis verbis generalis est, & ex omnibus contractibus dari potest: alioquin, si esset actio specialis, periculum illud actionis incompetentis non vitaretur. Atque hinc appareat, actionem præscriptis verbis non solum dari ex contractibus innominatis, sed etiam ex contractibus nominatis, quotiescumque scilicet petitur res incerta, nempe id quod interest: hæc enim est incerti conductio, vt postea dicemus. Quod si certum quid petatur: aut agendum est actione speciali, putè depositi, vel commodi: aut, si placet vti actione generali, agendum erit certi conditione, quæ similiter ex variis causis competit, inf. de reb. cred. l. certi. 9. Tertiò eadem sententia confirmatur l. Labeo. 50. infr. de contrah. empt. & l. 6. infr. de rescind. vend. & l. 2. C. de pacl. interempt. & vend. ex quibus locis patet actionem præscriptis verbis concurrere cum actione empti venditi, nimur quia generalis actio concurrit cum speciali. Ex dictis concludo, actionem præscriptis verbis esse actionem generalem, quæ datur ex omnibus contractibus, ex quibus petitur incertum, id est, id quod interest, siue sit contractus nominatus, siue innominatus. Hæc vero differētia est inter nominatos & innominatos, quod ex contractibus nominatis, præter hanc actionem generalem datur etiam actio specialis, putè empti venditi, vel locati conducti, &c. ex contractibus autem innominatis datur tantum hæc actio præscriptis verbis. Intellige dari tantum hanc actionem ad contractum implementum: nam ad eum resoluendum, seu ad id, quod datum fuit, repetendum, iam docui dari conditionem ob causam. Hæc dicta sint de hac appellatione præscriptis verbis. Sed præter appellationes suprà traditas vocatur etiam incerti actio, vt in seq. vers. vel incerti conductio vt in l. duo. 19. §. vlt. infr. de preclar. quia (vt iam dixi) persequitur rem incertam, id est, quod interest. Iam vero hæc duæ actiones, id est, conductio ob causam, & actio præscriptis verbis, non solum dantur duobus ca-

sibus in contextu expressis, id est, ex contractu, do ut des, vel do ut facias, sed etiam ex contractu, facio ut facias, infr. de præscript. verb. l. 5. De quarto innominati contractus genere, id est, decontractu facio ut des, magna est dubitatio, quam actionem pariat; aliis negantibus competere ullam ciuilem actionem, & concedentibus actionem subsidiariam de dolo; aliis vero tribuentibus actionem præscriptis verbis. Quod ex hoc contractu competat actio præscriptis verbis, I. Videtur probari l. solent. 1. §. infr. de præscr. verb. vbi tractatur hæc species, Indico seruum fugituum, vt pecuniam des: adeo ut sit species contractus facio ut des; datur tamen ibi actio præscriptis verbis: & videtur ita in eo contextu distingui: Aut interuenit dolus, aut dolus absit: si dolus subsit, agendum de dolo: si minùs, præscriptis verbis: hæc enim videtur esse vis illorum verborum, nisi quis dicat, agendum de dolo, vbi dolus subsit. Sed verius puto, quod alij monent, particulam, nisi, eo loco esse notā correctionis, vt & in l. 7. inf. commoda, vt sensus sit, dari actionem præscriptis verbis: immo non præscriptis verbis, sed de dolo. Nec me mouet, quod alij dicunt in d. l. 7. post correctionem particulā nisi indicatam, subiici verba, quæ eam correctionem probant, qualia verba non habentur in calce d. l. solent. hoc (inquam) me non mouet: quia notum est, quotiescumque plures sententiae aliqua lege referuntur, nisi una illarum exp̄resse probetur, semper intelligi tacitè probari ultimam, quomodo volunt doctores etiam Accursij glossemata esse accipienda, vt, cùm soleat Accursius varias solutiones aut varias opiniones propone, intelligatur eam probare, quam ultimo loco ponit. Præterea aliorum interpretatio seu distinctio, vt dolo interueniente agatur de dolo, dolo autem cessante agatur præscriptis verbis, principiis iuris & naturæ actionis de dolo repugnat. Est enim actio subsidiaria, quæ non datur, nisi omnibus aliis deficientibus, inf. de dolo. l. 1. §. 1. adeo ut vbi cumque datur alia aliqua actio dolo non interueniente, eadem actio competit etiam dolo accidente: quia nec dolus liberat aliquem actione ordinaria, quia est obstrictus, nec inducit subsidiariam actionem de dolo, vbi ordinaria potest competit. II. Ad eandem sententiam confirmandam, quod ex contractu facio ut des, competit actio præscriptis verbis, citatur l. cùm mota. 6. C. de transact. vbi cum quadam mulier decessisset à lite mota de inofficio resto mento, vt acciperet pecuniam, qua cum aduersario transegerat; aduersario fidem frangente, datur in eum actio præscriptis verbis. Ergo ex contractu facio ut des, hæc actio competit: talis enim videtur esse contractus discedo à lite ut des: nā discedere est facere. Respōdeo, ibi non fuisse contractum discedo à lite ut des, sed do ut à lite discedas: quod autē ita fuerit initus cōtractus, appareat ex illis verbis legis, *Susciperet, & à lite discederet*. Nec obstat quod mulier prius discessit à lite, quā accepit pecuniam promissam, quoniam hæc discessio pertinet ad implementum contractus facti, non ad contractum faciendum, id est, mulier non discessit à lite ut contraheret, sed ut ex sua parte impleret fidem, quā antea contrahendo dederat: in contractibus autem denominandis numquā spectamus implementum, sed initium: & hæc est regula iuris, quod in contractibus initium spectatur, infr. de mort. cau. donat. l. senatus. 35. §. vlt. & de verb. oblig. l. si filius fam. 78. cum similibus. Adde, quod omnes contractus à consensu pendent, supr. h. t. l. 1. adeo ut non possit esse alius contractus, quā is, de quo conuēnit, siue in quem partes consenserunt. Quod non solum obtinet in iis contractibus, qui consensu perfici dicuntur; sed etiam in iis, qui re perficiuntur, vt in mutuo, commodato, &c. infr. de reb. cred. l. si ego pecuniam. 18. adeo ut inanis sit eorum solutio

sum solutio, qui putant contractus innominatos diuidicandos esse ex implemento, propterea quod non consensu nudo, sed re perficiuntur, infra de rer. permittit. I. Denique hoc perpetuum est, ut talis sit contractus, quem consensus contrahentium, & ratio contractus incundi declarat. Vnde si ita contractum ineamus, do decem, vel, dabo decem, ut à lite discedas: hic contractus est do ut facias, non facio, ut des: quamvis tu à lite prius discedas, quam ego decem dem: quia non discedis à lite, ut in eas nouum contractum, vel ut contractum iam initum noves, immo ut eundem impleas & perficias: vnde implementum confirmat, non novat contractum, infra de verb. oblig. l. 6. §. 1. & l. seq. III. Quod detur actio praescriptis verbis, videtur probare l. 3. infra de præscr. verb. vbi traditur hæc regula, ad hanc actionem configendum esse, quotiescumque existunt contractus, quorum appellations nullo iure ciuili prodita sunt: nam huius contractus facio ut des, appellatio nulla prodita est: vnde videtur colligi configendum esse ad actionem praescriptis verbis. Ad hoc argumentum respondeo, illam regulam esse cautè intelligendam, id est supponendos esse terminos habiles, nempe tales esse contractus, ex quibus nascatur ciuilis obligatio. Quotiescumque enim contractus ciuilem obligationem pariens, est innominatus, agendum est praescriptis verbis. Quod autem hæc limitatio non sit absurda, primum ex eo probo, quod cum actio personalis presupponat obligationem, & actio ciuiliis presupponat obligationem ciuilem, actio autem praescriptis verbis ciuilem sit, neesse est, dum dicitur cessantibus aliis actionibus configendum esse ad actionem praescriptis verbis, intelligi obligationem ciuilem subesse. Idem probo ex loco prouersimili, id est, ex l. 1. infra de aestimat. act. vbi I. C. ait, vbi cumque conuenit dandum esse aliquam actionem, nec tamen sit aliqua nominativum prodita, agendum esse aestimatoria praescriptis verbis actione, quæ verba cum simili limitatione sunt intelligenda. Nam generaliter accepta, sunt falsa: quia multis casibus non est actio nominativum prodita, quibus tamen non agitur actione praescriptis verbis aestimatoria, sed fortasse alia actione praescriptis verbis, ut contingit in dictis contractibus do ut des, do ut facias, facio ut facias. I. V. Eadem sententia videtur confirmari ex his Vlpiani verbis, *Hoc οὐνάλλαγμα εστί, & hinc nasci ciuilem obligationem.* Quæ verba innuere videntur, ex omni synallagmate, sive ex omni contractu esse obligationem ciuilem: atqui facio ut des, est οὐνάλλαγμα sive contractus, infra de præscript. verb. l. solent. i. 5. ergo parit obligationem ciuilem, & consequenter actionem praescriptis verbis, quia est contractus innominatus. Primum respondeo ad minorem, & nego eam probari d. l. solent. propterea quod ea, quæ ibi traduntur, dum dicitur esse negotium gestum, & dari actionem ciuilem, mox corriguntur in vers. nisi. ut supra dictum fuit. Præterea ad maiorem propositionem respondeo, non dicere Vlpianum, ex omni contractu, vel ex omni synallagmate oriri obligationem ciuilem, sed tantum ait has duas conventiones, do ut des, & do ut facias, non solum esse contractus, sed etiam parere obligationem ciuilem. Itaque retor queo hæc verba Vlpiani. Nam si omnis contractus pareret ciuilem obligationem, Vlpianus committeret ταυτολογίαν: & cum dixerit esse οὐνάλλαγμα, id est contractus, frustra adderet, hinc nasci ciuilem obligationem. Sed hæc verba non sunt frustra addita, immo habent vim & pondus, ac necessariò fuerunt adiicienda, si sequamur alteram sententiam, quod contractus facio ut des, non pariat ciuilem obligationem. V. Et postremum argumentum pro eadem sententia colligitur ex fine nostri §. Dum enim Vlpianus ait, quod *Αριστο οὐνάλλαγμα dicit, unde hæc nascitur actio*, videtur omnino argumentari à synallagmate ad actionē praescriptis verbis. Id enim videtur indicare particula *Vnde*: quasi dicat, est contractus: ergo datur actio praescriptis verbis, quam interpretationem si admitimus, omnis contractus innominatus pariet actionem praescriptis verbis, atque adeo etiam contractus facio ut des. Respondeo, particulam *Vnde*, non esse ibi accipiendam pro Ergo, sed pro ex quo: nec esse argumentum Vlpiani à synallagmate simpliciter accepto ad actionem praescriptis verbis: sed à tali synallagmate, ex quo datur actio praescriptis verbis, Iurisconsultus argumentatur, & probat excludendam esse actionem in factum, adeo ut illa verba, *Vnde hæc nascitur actio*, non significant consequens argumenti, sed partem antecedentis. Denique talis est argumentatio: Propositum negotium est contractus, vnde, siue ex quo oritur actio praescriptis verbis: Ergo non est danda actio in factum prætoria. Consequentia vis in eo est posita, quod actio in factum est subsidaria, ut posterius explicabo. Dissolutis argumentis, qui bus videbatur probari, ex contractu facio ut des, competere actionem praescriptis verbis, consequens est, ut sententiam contrariam, quam veriore puto, confirmemus, & ostendamus, ex eo contractu nullam esse ciuilem actionem, sed tantum prætoriam. Hanc sententiam primò confirmo ex eo, quod contractus facio ut des, non est similis vlli contractui nominato: proinde in ea cessat ratio, & interpretatio Iurisconsultorum, per quam datur actio praescriptis verbis ex contractibus innominatis, ut supra exposui, dum docerem hos contractus innominatos non producere actionem ex verbis legis: sic enim essent nominati contractus: sed ex mente & interpretatione. Atqui interpretatio legis non debet produci ad casus dissimiles. Quare si hic contractus facio ut des, non est similis vlli contractui in lege nominato, non potest pertinere ad dictam interpretationem, nec potest ex eo agi praescriptis verbis. Qui contrariam sententiam tuerintur, nituntur ostendere similitudinem cum contractibus nominatis. Quidam comparant facio ut des, emptioni & venditioni: alij locationi & conductioni: sed neutra comparatio admitti potest: quoniam aliud est dare, aliud est facere: alioquin prava eset distinctio contractuum innominatorum in quatuor genera. Quoniam igitur emptio & venditio comparatur contractui do ut des, locatio autem & conductione contractui do ut facias, infra de præscript. verb. d. l. 5. consequenter non possunt comparari contractui facio ut des: siquidem aliter inimus contractum do ut des, vel do ut facias, aliter facio ut des. II. Probo eandem sententiam: quia Julianus existimauit, ex contractu do ut facias, competere actionem prætoriam, non ciuilem, ei qui facit, et si non dubito, quin concesserit actionem praescriptis verbis ei qui dat. Tantum igitur abest, ut ex contractu facio ut des, Julianus concesserit actionem ciuilem, ut ne quidem ex contractu do ut facias, voluerit eam concedere facienti, propterea quod videtur facere ut sibi detur. Factor quidem Julianum errasse, sed ideo errauit, ut postea clarius docebo, quia non bene distinxit inter do ut facias, & facio ut des. Ceterum tantum Iurisconsultum etiam in fundamento errasse, & planè ac generaliter ignorasse, qualis actio daretur ex facio ut des, non est probabile. Postremo ne multis morer, Paulus in d. l. 5. §. quod si faciam, disertis verbis ait, ex hoc contractu, facio ut des, nullam esse actionem ciuilem, sed agendum de dolo. Quibus quidem verbis nihil clarius dici potest. Qui contrariam sententiam tuerintur, respondent Paulum ibi loqui, non de actione ad implendum contractum, sed de actione ad repetendum. Nam, inquit, si de ea quæsiueret, actionem dedisset praescriptis verbis:

ptis verbis : sed quoniam de hac querit , ideo negat actionem ciuilem,id est, conditionem ob causam : dat autem subsidiariam de dolo, propterea quod id , quod factum est, non potest repeti , sicut id quod datum est. Itaque sic statuunt , ex omnibus contractibus innominatis , si agendum sit ad contractum implendum , dari actionem praescriptis verbis : si vero ad repetendum, non dari conditionem ob causam ei qui fecit ut sibi daretur, vel ut sibi fieret; sed ei tantum , qui dedit, ut daretur , vel fieret. Hanc responsonem non possum admittere. Primum enim Paulus non negat specialiter dari conditionem ob causam, sed generaliter ait, nullam ciuilem actionem competere. Ergo voluntarie restringunt verba generalia ad actionem specialem. Immo haec restrictio aduersatur verbis legis : quia Paulus inquit *nullam*: aliud autem est nullam actionem competere, aliud aliquam non competere. Insuper Paulus & in §. praecedentibus & in §. seq. non solum ex contractibus innominatis tribuit conditionem ob causam, aut saltē querit an ea conditione detur , sed etiam loquitur expressè de actione praescriptis verbis : immo certum est , totam illam legem principiū respicere ad actionem praescriptis verbis: non solum quia collocatur sub eo titulo , sed etiam quia occasio illius tractatus proponitur à Paulo in princ. l. & quod in eo princ. proponitur, in §. ultimo explicatur & dissoluitur : tota autem illa explicatio est de contractu facio ut facias, & de praescriptis verbis actione, non de conditione ob causam. Quæ cùm ita se habeant, nemo non videt, absurdum esse illam interpretationem interiecti illius §. quod si faciam. si explicemus nullam actionem dari, id est, non dari conditionem ob causam , cuius obiter facta est aliqua metio, ita ut nihil dicatur de actione praescriptis verbis, de qua ex professo tractatur. Adde, quod sententia illa, quam ei §. affingunt, per se quoque considerata, falsa est: nam etiam si non daretur conditione ob causam: si tamen, ut isti putant, daretur actio praescriptis verbis, non esset concedenda actio de dolo , quæ est omnino subsidiaria : neque conceditur, cùm quis alia ratione potest seruari indemnitis. Adde, quod hoc non esset speciale in contractu facio ut des, sed idem locum haberet in contractu facio ut facias: ex quo eadem ratione non datur conditione ob causam. Cùn igitur eadem sit ratio horum duorum contractuum, facio ut des, & facio ut facias : quia secundum horum sententiam ex utroque datur actio praescriptis verbis , ex neutro datur conditione ob causam : cur Paulus differentiam constituit, & aliter loquitur de illo contractu , aliter de hoc, dum ait, ex illo non dari actionem ciuilem , sed prætoriam de dolo, ex hoc autem esse actionem ciuilem praescriptis verbis? Ex dictis concluso, contractum facio ut des, non patere actionem ciuilem, nec esse verum contractum ciuilem , sed iure prætorio quodammodo pro contractu haberi posse , quatenus ex eo prætor dat actionem. Consequenter quæro, quænam actio à prætore detur. Respondeo, si dolus interueniat, dari actionem de dolo, d.l. §. §. quod si faciam. quæ tamen actio potest emolliri, & proponi in factum, suppressa metio ne doli: quoniam hoc semper fieri potest, quotiescumque actio de dolo competit, infra de dolo. I. quam rem. 33. quod si dolus non interuenierit, tunc necessariò agendum est in factum , quæ quidem actio in factum non competit ex villa parte iuris scripti : sed cessante omnitemedio scripto , atque adeo etiam actione de dolo, quæ est extrellum remedium inter remedia iuris scripti, configendum est ad hanc actionem in factum decretalem , quam Bartolus datiuam appellat , id est, quam prætor pro tribunali decernit ex bono & æquo , non tantum hoc casu, sed etiam aliis casibus similem æquitatem habentibus, infra de pecun. constit. I. si post. 22. His

A expositis de effectu contractuum innominatorum, transgredior ad vers. & ideo. cuius partes quatuor sunt. Primo continet corollarium contra Iulianum, reliquæ pertinent ad expositionem eius corollarij: nam in secunda proponitur species , in qua explicanda Iulianus errasse dicitur: in tertia ponitur prava decisio Iuliani: in quarta & ultima habetur vera decisio Mauritiani , qua evertitur Iuliani sententia.

Prima partis verba haec sunt, *Et ideo puto recte Iulianum à Mauritanio reprehensum in hoc.* Particula ideo aperi te indicat, ea, quæ subiiciuntur , colligi ex praecedentibus. Reprehensio namq; Iuliani dantis in specie propoundinga actione prætoriam subsidiariæ, ex quo confirmatur, quod proximè dictum fuit, oriri ciuilem obligacionem. Quamobrem sic exposui verbum *Ciudem*, ut eo

B verbo non solum excluderetur obligatio naturalis, sed etiam prætoria. Sequitur species, cum Vlpianus in secunda parte dicti vers. & ideo ait, *Dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas: manumisisti, cuius est Stichus.* Pro interpretatione huius speciei videndum est, qualis sit contractus propositus. Quidam putant esse contractum facio ut des , propterea quod manumisisti Pamphilum ut darem tibi Stichum. Nec obstat, inquit, quod I.C. ait, *dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumitteres:* quibus verbis videtur significari contractus do ut facias: quoniam ut isti inquit, cum Stichus euictus sit, datus non videtur: quandoquid dare est dominium transferre, Inst. de act. §. sic itaque non fuisse autem dominium translatum, ex euictione appetit. Moverent igitur eo quod nos supra refutauimus , id est,

C quia putant hos contractus ex implemento , non ex conuentione diiudicari. Bartolus autem in l. §. §. sed si facio. inf. de præsc. verb. cum ipse quoq; putet hos contractus denominari ab implemento contra Accursij sententiam , intelligens esse regulam iuris contrariaum, quod implementum confirmat , non mutat contractum antea initum, inf. de verb. obl. l. 6. §. 1. & l. seq. ait ab ipso initio inesse contractum facio ut des, ita ut non solum ratione implementi , sed etiam ratione conuentionis dicatur esse contractus facio ut des. Et ne quis obiciat, quod vocatur do ut facias : responderet Bartolus esse do ut facias , respectu dantis, esse autem facio ut des , respectu facientis , idque à simili declarat : sic enim idem contractus emptio & venditio , respectu emptoris vocatur emptio, & respectu vendoris venditio ; similiter idem contractus appellatur locatio respectu locantis, & conductio respectu conductentis. Itaque secundum Bartholom in specie nostra est contractus do ut facias, simul & facio ut des. Accursius vero statuit esse tantum contractum do ut facias: quam sententiam verissimam puto. Quod enim non sit contractus facio ut des , nec inspiciatur implementum , sed conuentio, iam ostensum fuit. Quod autem non possit simul esse do ut facias , & facio ut des, & quod ea non sint similia, quæ Bartholus ut similia proponit , liquido appetit : quia constat emptionem & venditionem esse unum contractum habente duo nomina, itidemque locationem & conductiōem: sed do ut facias, & facio ut des, sunt distincti contractus, & distinctæ species, infra de præscr. verb. d. l. §. Ergo non potest unus & idem contractus simul esse do ut facias , & facio ut des , sicut potest simul esse emptio & venditio , vel locatio & conductio. Adde, quod si vera esset Bartholi sententia , id est, si respectu facientis esset contractus facio ut des, malè reprehenderetur Iulianus à Mauritanio , & Vlpiano , ut mox ostendam. Concludo igitur propositum contractum esse do ut facias , & obiter addo , argumentum illud, quod paulo ante ex quibusdam atuli , non esse re vere datum Stichum, quia fuit euictus , hoc (inquam) argumentum non concludere: quia fieri potest, ut tibi cuincatur res,

E

catur res, quam tibi re vera dedi, id est, cuius dominium ad te transfulti: euincatur (inquam) non rei vindicatione; sic enim non fuisset dominium in te translatum, & argumentum illorum procederet; sed euincatur actione hypothecaria. Nam haec quoq; actio rem euincit, & facit aliquem teneri de euictione, quamvis causa pignoris separata sit à causa proprietatis, infr. de euict. l. rem hereditariam.

Traueamus ad tertiam partē dicti vers. & ideo in qua proponitur sententia Iuliani, hīc verbis, *Iulianus scribit in factum actionem à prætore dandam*. Cū varia sint actionum in factum genera: quam actionem in factum Iulianus intellexerit, difficile est explicare. Breuiter igitur summa genera notemus, vt facilius intelligamus, quānam actio hīc sit accipienda. Omnis actio in factum aut est ciuilis, aut præatoria: ciuilis autem aut est præscriptis verbis, infr. de præscr. verb. l. i. aut aliqua alia actio vtilis, vt actio in factum accommodata ad legem Aquiliam, putā quā datur in eum, qui hominem fame necauit: hic enim dicitur teneri actione in factum, infr. ad leg. Aquil. item si obstetrix. 9. §. si quis hominem. eadē inque vocatur vtilis Aquilia, Instit. cod. §. vlt. Præatoria verò actio in factum subdiuiditur in edictalem, & decretalem. Edictalis est, quā ex edicto prætoris competit, veluti actio in factum in calumniatorem, & actio in factum in eum qui rem iudicij mutandi causa alienauit, & sexcenta alia. Decretalis autem est, quā à prætore pro tribunali decernitur, vt in l. si post. 22. infr. de pecu. constit. Itaque haec ab illa differt, vt decretum ab edicto, & illa quidem continentur iure scripto: hanc autem prætor ex bono & æquo supplet, deficiensibus remediis iuris scripti. Inter actiones in factum edictales numeratur actio accommodata ad actionem de dolo, cum suppressa mentione dolii agitur, quod fit vel ex necessitate, vt putā si agatur contra patronum, vel parentem: nam prætor in eos denegat actionem de dolo, ac tribuit actionem in factum propter reuerentiam huiusmodi personis debitam, infr. de dolo. l. non debet. 11. §. i. vel fit ex voluntate actoris, cui placet actionem suam mitigare & emollire: quodcumque enim de dolo agi poterit, etiam in factum suppressa mentione dolii, agi potest, vt in specie l. rem quam. 33. infr. cod. Ergo habemus quatuor genera actionum in factum: nempe ciuilem præscriptis verbis, ciuilem non præscriptis verbis, prætoriam adictalem, & prætoriam decretalem. Iam videamus, quam ex his actionibus in specie proposita Iulianus dederit. Et primum videamus, vtrū dederit ciuilem, an prætoriam. Videtur dedisce ciuilem: hoc enim Paulus disertè tradit in d. l. s. §. quod si faciam, infr. de præscr. verb. sed Vlpianus hīc aperte contradicit: ait enim censuisse Iulianum actionem à prætore dandam, & ideo reprehensum a Mauritiano, quod danda sit ciuilis actio præscriptis verbis: unde appetat, Iulianum hanc actionem ciuilem præscriptis verbis non dedisce. Quod si dicimus dari à Iuliano actionem in factum prætoriam, non solùm difficultas est propter dicta verba Pauli, qui contrariam sententiam Iuliano tribuit, sed etiam quia non facile explicari potest, quānam sit haec actio præatoria: aliis intelligentibus actionem edictalem, id est, actionem de dolo, quā si mitigetur, vt iam diximus, erit in factum: aliis verò accipientibus actionem decretalem, ideoque hoc casu denegantibus actionem de dolo.

Breuiter his assentior, qui putant Iulianum dedisce actionem in factum decretalem, ita tamen vt simul etiam dederit actionem de dolo. Sic igitur Iulianus distinxit: Aut dolus dantis interuenit, quia sciens alienum dedit: aut bona fide dedit, putans se suum dare. Priori casu propter dolum est actio de dolo: posteriori autem, quia dolus cessat, configendum est ad extre-

A mum subsidium, id est, actionem in factum decretalem. Sed operæ pretium est, hanc interpretationem confirmare, & contraria diluere. I. Quod Iulianus non dederit actionem ciuilem, patet ex verbis nostri contextus: quia Iulianus dixit, actionem esse dandam à prætore, & eo nomine reprehenditur, quod te vera competit actio ciuilis. Sed videtur obstat §. sed si dedit, d. l. s. infr. de præscr. verb. vbi Paulus disertè ait, Iulianum dedisce in factum ciuilem: quā actio non potest alia esse, quām præscriptis verbis. Respondeo, Tribonianum sicut multa alia loca pro auctoritate sibi à Justiniano concessa interpolauit, & sèpius quædam verba de suo adiecit, ita etiam in d. §. sed si dedit, verbis Pauli adiunxit verbum *Ciudem*, vt conciliaret eum §. cum nostro §. adeo vt in præsentia illud dicere debeamus, quod saepe cogimur dicere, aliud Jurisconsultum sensisse, aliam verò esse sententiam, qua ipsi à Triboniano tribuitur. Iulianus enim teste Vlpiano hīc, dedit actionem in factum prætoriam: sed prout est interpolatus à Triboniano, dat actionem ciuilem. Interpolationis ratio est: quia loco sententiae correctæ substituere Tribonianus voluit sententiam probatam. Præterea quod Vlpianus in nostro vers. dum ait, secundum Iulianum dandam esse à prætore actionem in factum, non intelligat actionem de dolo, vt quidam interpretantur, inde probari potest, quod nullus in specie proposita dolus appetat. Nam etsi Stichus, quem tibi dedi, euictus tibi fuit, non propterea tamen tibi dolo dedi, sed potui dare per ignorantiam: nota est autem regula iuris, quod dolus non præsumitur, nisi probetur, infr. de probat. l. quoties. 18. §. i. Præterea cū in sententia Iuliani explicanda, actio in factum distinguatur ab actione de dolo, d. l. s. §. sed si dedit, non videatur ea commoda interpretatio, vt actio in factum accipiatur pro actione de dolo. Verius igitur est, actionem in factum hīc esse intelligendam, quā decernitur à prætore, quemadmodum Cuiacius interpretatur. Nisi quis malit hoc verbum generaliter accipere, vt complectatur & actionem de dolo, & actionem decretalem. Quā quidem interpretatio mihi maximè probatur: quia maximè conuenit verbis legis. Ut enim iam dixi, Iulianus hanc speciem tractauit generaliter, siue quis dolo dederit rem alienam, siue bona fide & ignorantia: species autem simpliciter fuit ab Vlpiano proposita, neque bona fide siue ignorantia, neque mala fidei siue dolii mentione vlla facta. Cū igitur species sit generaliter concepta, & verba quoque decisionis generalia sint, cur non dicamus decisionem generaliter esse accipiendam, vt hoc tantum ab Vlpiano explicetur, datam esse à Iuliano actionem in factum prætoriam: quānam verò sit haec actio in factum prætoria ideo exponere neglexit, quod ad suum scopum non pertinebat. Instituit enim Vlpianus ostendere, in verba, non in factum prætoriam. Quoniam igitur omnem actionem in factum prætoriam negat, non fuit opus accurate distinguere inter eum casum, quo est actio de dolo, & cum quo actio à prætore decernitur. Ex dictis appetat, Iulianum dedisce actionem in factum, id est, modò actionem de dolo, modò actionem decretalem. Sequitur, vt videamus, cur de derit has actiones, non actionem præscriptis verbis, id est, quānam sit causa erroris, in quem Iulianus incidit. Existimo Iulianum fuisse in ea sententia, in qua nunc est Bartolus, nimirum propositum contractum do tibi Stichum, vt manumittas Pamphilum, quod ad me esse contractum do vt facias, quod verò ad te, esse facio vt des. Quoniam igitur ex contractu facio vt des, non competit vlla actio ciuilis, sed datur actio de dolo, vel in factum decretalem, secundum ea quā supra exposui: idcirco &

idcirco & in casu proposito Iulianus tibi dedit actionem de dolo, vel decretalem. Quod si ex contractu facio ut des, oriatur actio praescriptis verbis, ut nonnulli putant, sententia Iuliani careret omni fundamento, & nulla esset ratio dubitandi, quae excusatet Iulianum, quod minus videretur in re apertissima lapsus. Hæc de sententia Iuliani dicta sunt.

Sequitur quarta pars dicti vers. & ideo. in qua ponitur sententia Mauritanii præferenda sententia Iuliani. Inquit Vlpianus, Ille ait, *civilem incerti actionem, id est, praescriptis verbis sufficere: esse enim contractum, quod Aristoteles etiam dicit, unde hoc nascitur actio.* In his verbis notandum est ponи decisionem & rationem decidendi. Decisio est, sufficere incerti actionem, id est, praescriptis verbis. Cur vocetur actio sive condicō incerti, & cur vocetur praescriptis verbis, suprà exposuit fuit. Ait, *Sufficere, vt indicet non esse configendum ad actiones subsidiarias, quales sunt actiones in factum à Iuliano datae, cum habeamus actionem subsidiariam, id est, praescriptis verbis, qua debemus esse contenti.* Quod ad rationem decidendi attinet, notandum est, eam non indicari particulā *Vnde*, sed particulā *Enim*: alioquin sequeretur absurditas, ut supr. monui. Non est igitur hæc Mauritanii ratio; est contractus: ergo nascitur actio praescriptis verbis: ne quis eod. modo argumentetur de contractu facio ut des, ut quo diximus non agi praescriptis verbis, sed ratio ita cōcipitur. Rectè diximus sufficere actionem praescriptis verbis: quoniam propositus contractus talis est, ut hanc actionem pariat, quasi dicat Vlpianus, ideo in specie proposita datur tibi actio praescriptis verbis: quoniam ex vtroque latere est contractus aptus ad hanc actionem parientam: hoc est, ex vtroque latere est contractus do ut facias, non autem ex parte mea, do ut facias, ex parte tua facio ut des, ut olim Iulianus & Bartolus existimarunt.

Ad §. Si ob maleficium.

CVM dictum fuerit, obligationem ciuilem & actionem oriri ex conuentione, quæ causam adiunctam habet: nunc Vlpianus addit exceptionem, nisi ea causa iniusta sive turpis sit, quo casu nulla est obligatio. Pro D interpretatione huius §. duo notanda sunt, id est, qualis sit proposita conuentio, sive pactum nudum, an stipulatio: & sive turpitude ex vtraque parte, an ex parte solius stipulantis. Ut incipiam a posteriori quæstione sciendum est duplēcēt esse lectionem huius contextus: nam Florentia legitur, *Si ob maleficium ne fiat*, vulgata autem lectio est, *Si ut maleficium fiat*. Ergo secundum lectionem Florentinam turpitude est ex parte solius stipulantis, veluti si quis ita stipuletur, *dabis mihi decem, ne te occidam: dabis mihi decem, ne furum faciam?* secundum vulgatam autem lectionem turpitude est ex parte vtriusque, veluti, *dabis mihi decem, ut Titum occidem: dabis mihi decem, ut famosum libellum edam:* Vtraque lectio sustineri potest: quia vtroque casu verum est, non nasci obligationem, ne quidem naturalem: quoniam natura æquum non est, ut quis spe præmij ex conuentione consequendi inuitetur ad delinquendum. Quod igitur ad petitionem denegandam, par est vtriusque speciei ratio, sed in soluto repetendo non est par ratio: vbi namque solius stipulantis turpitude est, si promissor ei soluerit, habet condicōnem ob turpem causam, infr. de condicō. ob turp. caus. l. 1. in fin. & l. 2. vbi autem vtriusque turpitude versatur, non datur soluti repetitio, propter illam regulam, quod in pari causa, & cum par est turpitude, melior est conditio possidentis: adeo ut propter turpitudinem omnino denegetur actio, & neque solendum peti,

A neque solutum repeti possit, in fr. eod. l. 3. & l. penult. Si igitur h̄c de condicōne ob turpem causam ageretur, multam interesset, vtro modo legeremus tunc contextum, & vtro modo poneremus speciem: sed quia quæstio est de eius, quod promissum fuit, petitione, idcirco, vtrouis modo dicamus, parum interest, cum vtriusque casus eadem sit decisio. Verumtamen & propter libri Florent. autoritatem, & vt species magis dubia, proinde elegantior sit, placet mihi illa prior lectio, *Si ob maleficium ne fiat*, hinc intelligamus, non solum turpitudinem vtriusque partis obstare, quod minus nascatur obligatio, sed etiam turpitudinem solius stipulantis. Consequenter videamus, vtrum in specie proposita sit nudum pactum, an stipulatio. Existimo esse stipulationem. Primū quia exceptio debet esse de regula: atqui regula fuit de contractibus, nimurum, ex contractibus causam habentibus nasci ciuilem obligationem & actionem: ergo etiam exceptio debet esse de contractu, ut de stipulatione, non de pacto nudo: immo si pactum nudum est, vacat causa, ut suprà exposui, & aperte intelligetur ex seq. §. h̄c autem non loquimur de conuentione, quæ caret causa; sed de ea, quæ habet iniustum causam: ergo de turpi stipulatione, non de pacto. Præterea Vlpianus ait, *Promissum fu*, non ait, *pactum fu*: promissio autem propriè loquendo, refertur ad stipulationem, non ad pactum nudum, in fr. de pec. constit. l. 1. §. eum qui. & Institut. de inutil. stipul. §. si scriptum. quia promitto, idem est, quod spondeo: spondere autem est, ad interrogationem respondere, in fr. de ædilic. edi. l. sciendum. 19. Denique si ponamus stipulationem, species erit elegans & dubia: si pactum, inepta. Hic enim, ut ex superioribus, & sequentibus verbis constat, Vlpianus loquitur de ciuili obligatione, & in seq. §. generaliter dicit, ex nudo pacto non oriri obligationem: inepte igitur in præsentia quereret, an ex pacto turpi constitutatur obligatio, cum ne ex honesto quidem pacto nasci possit. Sed de stipulatione meritò dubitatur, cum stipulatio descendat ex iure ciuili, & sit stricti iuri: & sanè videtur dicendum, ex turpi stipulatione oriri obligationem & actionem, & si non placeat promissorem ex tali causa condemnari, opus esse exceptione. Atque hæc sententia videtur probari per l. pen. in fr. de condicō. ob turp. caus. vbi qui promisit ob turpem causam, potest ex stipulatione conueniri, & eget ope exceptionis: si vero soluerit, non repetit. Contrarium tamen h̄c responderet, ipso iure non nasci obligationem ex turpi stipulatione: quia generaliter verum est, turpes stipulations nullius esse momenti, in fr. de verb. oblig. l. generaliter. 26. Ad d. l. pen. respondeo per distinctionem. Aut enim promittitur ob delictum commissum, aut ob delictum committendum, puta, promitto tibi decem, quia in meam gratiam vulnerasti Titum, vel, promitto tibi decem, ut vulneres Titum. Priori casu competit ipso iure actio, quæ per exceptionem eliditur, d. l. pen. vbi promissum ob causam, debet intelligi ob causam præteritā: hæc enim est propria eius vocabuli significatio: quod vero ob futurā causam datur aut promittitur, id, propriè loquendo, non ob causam, sed ob rem datum dromissumve dicitur, in fr. eod. l. 1. & in fr. de condicō. indeb. l. damus. 52. Posteriori casu actio ipso iure denegatur, ut h̄c, & d. l. generaliter. Differentiæ ratio est perspicua: quia nullo modo vult lex inuitare aliquem ad delinquendum, proinde lex nullo modo confirmat stipulationem ideo factam, ut sequatur postea delictum: hæc autem ratio cessat, vbi delictum iam est commissum; cum factum, infectum fieri nequeat. Hac ratione scimus pactum ne agatur ex delicto committendo non valere: ne agatur ex delicto iam commisso, valere, in fr. h. t. l. si vnu. 27. §. pacta quæ turpem.

Ad §. Sed

Ad §. Sed cum nulla.

Postquam Vlpianus egit de iis conuentionibus iurisgentium, quæ habent causam, & regulariter pariunt actiones, id est, nisi turpis causa subit: nunc transgreditur ad alterum suæ diuisionis membrum, hoc est ad eas conuentiones, quæ non pariunt actionem, sed exceptionem: & quemadmodum suprà docuit, contractus parere actionem, quia habent causam: ita nunc docet, pacta non parere actionem, quia vacant causâ: etenim effectus sine sua causa esse nequit. Ait, *Cum nulla subest causa. Causa non est definienda res, sive factum sive tale quipiam, ut Doctoris definitiunt: nam stipulatio neque rem, neque factum habet: causam tamen habet, immo etiam contractus, qui nudo consensu fiunt, causam habet: sed causa est, ut suprà exposui, vis illa à iure actui tributa, per quam actus ille B productus ciuilem obligationem & actionem: & dicitur causa per relationem ad effectum: quia est causa obligationis, & actionis. Nec obstat, quod antè dixi, ubi causa iniusta est, non nasci obligationem: nam causa iniusta non est causa: quicmadmodum homo mortuus, vel pietus, non est homo. Ait Propter conuentione. Hæc verba dupliciter accipi possunt: quia duplex est significatio particula Propter. Plurimque significat causam: sæpe tamen accipitur pro iuxta sive prope, ut initio 3. georgic. Propter aquam, & alibi sæpe apud bonos auctores. Vtraque significatio potest hoc loco accipi. Nam causa potest dici esse propter conuentione, id est, iuxta conuentione, quoniam ei adiungitur, ita ut ipsi conuentioni sit adnexa. Potest etiam particula Propter accipi ut causalis: quoniam ideo est causa pariens obligationem & actionem, quia est conuentio. Quod ut inclius intelligatur, animaduertendum, interdum ex conuentione oriuntur actionem propter vim illius conuentonis, ita ut propter conuentione detur actio: interdum vero ex conuentione dari actionem, non propter vim conuentonis, sed propter legis potestatem, ita ut, secundum Bartolum, sit miraculum quoddam iuris: interdum denique actionem non dari. Prima conuentio est contractus: secunda est pactum legitimum: tercia est pactum iurisgentium. Quoniam igitur Vlpianus in præsentia loquitur solum de conuentionibus iurisgentium, & vult sciungere pacta à contractibus, idcirco recte ait, *Cum non subest causa*, ac si diceret, quando non est contractus. Ait, *Non posse constitutum obligationem*, subaudi, ciuilem: quomodo etiam suprà hoc vocabulum accipiebat. Nec enim dubium est, quin pactum nudum producat naturalem obligationem, ut fuit expostum ad princ. l. 1. Ait, *gutur nulla pactio. I. Notandum est, hanc conuentione, quæ hic vocatur nuda pactio, in sequentibus §§. modo appellari pactum, modo pactum conuentum, modo pactionem: & in l. solent. 1. 5. infr. de præscriptis verbis nominari nudam conuentione: adeo ut recte Cuiacius notauerit, hæc omnia idem significare, pactum, pactum nudum, pactum conuentum, pactum & conuentum, pactionem, pactione nudam, conuentione, & nudam conuentione. II. Notandum, ideo rem quampli vocari nudam, quod aliquid ipsi decet, præsertim quia vacat causa. Sic dicitur nuda solutio, id est, sine causa præcedente, nimirum sine obligatione, propter quam solendum erat, sup. de eden. l. 6. §. rationem. Item nuda proprietas, id est, sine usu fructu, infr. quib. mod. usus. amitt. l. 2. in prin. nudus usus, id est, sine fructu, infr. de usu & habitat. l. 1. nuda ratio, id est, sine causa, nempe cum quis in Kalédario scribit, aliquid deberi, non ad scripta causa obligationis, infr. de pecul. l. non solum. 49. §. vlt. & de donat. l. nuda res, id est, sine fructibus & aliis accessionibus, inf. deposl. l. 1. §. & ideo nuda voluntas & nudus consensus, id est, sine ullius rei interuentu, item sine verbis & literis, infr. de rer. permuta. l. 1. §. item emptio. & infr. de penale. l. 3. §. vlt. nudum testatoris præceptum, id est, sine causa, quia non est expressa persona, in cuius gratia te-**

A stator id præcepit, infr. de legat. j. l. filius fam. 114. §. diuini 14. nuda conuentio, id est, sine effectu, C. de his qui ad eccl. confug. l. 6. in princ. nuda conuentio seu nuda præmissio, id est, sine pignoribus, sine fiduciis oribus, & sine iure iurando, Instit. de sati dat. §. sed odie. nuda traditio, id est, sine causa seu titulo, infr. de acquir. rer. domin. l. num. 31. Sic igitur in præsentia dicitur nuda pactio, quia est sine causa, ut verba Vlp. manifestè ostendunt. Vnde appetet, omnem pactionem esse nudam, non aliam nudam, aliam vestitam, ut veteres interpretes existimarent, quia si nuda non est, causam habet: & si causam habet, non est amplius pactum, sed contractus: sed ulterius notandum est, nudam conuentione accipi tribus modis. I. Dicitur nuda conuentio seu nuda pactio, quia non habet in se causam: & hæc est idem quod pactum, atque omne pactum est ita conuentio nuda. Ita accipitur in præsentia nuda pactio, & in d. l. solēt, inf. de præscr. verb. nuda conuentio. II. Dicitur nuda conuentio, seu nuda pactio, quæ non solum non habet causam in se, sed etiam non habet causam prope se, id est, cum pactum nudum per se sit, nec est pars contractus, & in qua significazione non omne pactum est nudum: sed aliud est pactum nudum, aliud est pactum quod inest contractu, & vocatur lex contractus: atque ita hæc duo perspicue distinguuntur in l. legem. 10. C. h. t. & in l. 1. C. de pact. conuen. appellatur etiam conditio, ut in l. nam & Seruius. 21. infr. de negot. gest. & alibi passim. III. Nuda contentio dicitur, non quia caret causa, cum immo in se causam habeat, sed quia sit sine re, verbis, & literis. In qua significazione emptio & venditio, & alij contractus, qui nudo consensu constant, dicuntur nudæ conuentiones, infr. de rer. permuta. d. l. 1. §. item emptio. Ait, *obligationem non paru. Hic quoque obligationem ciuilem intelligit, ex qua agi possit. Quidam hic excipiunt pacta legitima, quoniam ex his datur actio, supr. l. prox. Sed non cōmodè assertur hæc exceptio, cum omnis exceptio debeat esse de regula, nostra autem exceptio sit de pactis iurisgen. de quibus solis hac l. tractatur, cum de legitimis dictum fuerit in l. præced. Præterea secundū Doct. & secundum receptum consuetudinem, excienda sunt pacta mercatorum, qui hoc iure inter se vtuntur, ut ex nudis pactis actiones competant. Postremò multi putant hanc regulam procedere iure ciuili, non iure pontificiorum quia ius pontificium vult omnia pacta seruari. Sed hæc sententia sine dubio est falsa: quoniam eo iure non oriuntur actio, sed tantum censura ecclesiastica, extr. h. t. c. in censurę autem ecclesiasticę appellatione non continetur actio, sed interdictum, suspensio, & excommunicatio, extr. de verb. signif. c. querenti. Nec obstat c. 3. extr. eod. vbi dicitur, *Studiose agendum, ut ea, quæ promittuntur opera compleantur. Nam ibi verbo agendum non significatur actio, sed cura & diligentia & studium, ut manifestius apparebit, si quis hoc cap. conferat cum cap. 3. eod. tit. in prima compilatione, vnde quibusdam detractis, sumptum est: hæc enim si adibeantur, quæ à compositore decretalium detracta fuerint, facile intelligetur verum esse, quod dixi, pacta præstentur. Illis enim verbis non potest intelligi actionem dari ex pacto: nam etiam prætor in edicto iubet pacta seruari, inf. h. t. §. ait prætor. nec præterea dari actionem ex pacto. Præterea notum est, non induci correctionem legum, seu nouum ius ex huiusmodi generalibus verbis.**

Ad §. Quin immo.

Hec §. coheret postremis verbis §. præced. & supplet id quod deest in diuisione conuentiū iurisgentiū sup. allata: dictū enim fuit alias parere actionem, alias exceptiōnem, id est, ex contractibus oriri actiones, ex nudis pactis exceptiones: nūc addit Vlp. etiam ex nudis pactis formari actiones. Tres sūt præcipue partes huius. C. in prima generaliter traditur id, quod dixi: in secunda & terciā distinctius

C id expli

De pactis.

id explicabitur. Distinguit enim I. C. inter actorem, & reum: ac docet in secunda parte, quæ incipit in vers. sed hoc. quomodo pacta insint ex parte actoris: postremò in tertia parte, id est, in vers. sed ex parte. docet quomodo insint ex parte rei. Ait in prima parte. *Quin immo interdum format ipsam actionem.* Pro interpretatione huius partis, primò quero, quid sit id, quod format actionem. Necesse est id repeterem ex præcedētib. Id igitur format actionem, quod proximè dictū est nō parere obligationem, sed exceptionem, id autē dicebatur esse nuda paetio: perspicuum igitur est, nuda actionem formare actionem. Atqui pactio, quæ actionem format, sine dubio inest contractu, ut ex leq. verbis planū fiet. Ergo nuda pactio est etiam ea, quæ inest cōtractu: & fallitur plerique Doctorū, qui tradūt pactū vestiri cōhéritia contrāctus. Sed videretur obstat l. legē. i o. C. h. t. & l. i. C. de pact. conu. vbi pactū nudū distinguitur ab eo quod contraetu inest. Solutio patet ex iis, quæ notaui sup. nimirū pactū nudū seu actionem nudā esse verbū homonymū, & interdum dici nudū, quia non habet in se causā, interdū quia nec habet in se, nec iuxta se. In priori significatione omne pactū dicitur nudum, vt hīc: in posteriori, alia sunt pacta nuda, alia quæ legem contractib. dant, d. l. legē. & d. l. i. Secundò quero, cur I. C. dicat, *Interdū format.* Ea particula indicat nō séper nec regulariter actionem formari à pacto, sed tātūm quibusdā calib. specialib. qui mox explicabuntur. Atque hæc videtur esse ratio, cur in princ. huius l. Vlp. omisit hūc effectū, id est, informationē actionis, ac tantummodo posuit duos illos conuentionū effectus, id est, productionem actionis, & exceptionis: nimirū quia respiciebat ad id, quod regulariter cōtingit. Ne quid tamen desiderari possit, & vt sciamus esse interdū & alium effectum conuentionū, qui in actionib. formādis cernitur, idcirco I. C. id in præsentia declarat. Tertiò quero, quomodo pactū formet actionem. Accursius ait hæc informationē esse duplē. Primum enim ex pacto fit, vt id in actionē veniat, quod alias nō veniret. Exempli causa pactū potest efficere, vt in actionē ex vendito non tātūm veniat pretiū in pecunia numerata consistens, sed etiā factū aliquod, putā insulæ refectio, aut fūdi venditi locatio, inf. de act. empt. l. 6. §. 1. & C. de pact. inter empt. l. 2. Deinde ait Accursius, pactū efficere, vt actio, quæ secundū suam naturā est bonæ fidei, euadat stricti iuris. Hoc autē sic probat: Supponit actionē ex empto vēdito esse bonæ fidei, & actionē præscriptis verbis esse stricti iuris: quas suppositiones veras esse non dubito. His suppositis, addit Accursius, regūlām, quod actio accessoria sequitur naturā principali, infr. si quis cautio. l. si eum. i o. §. vlt. Deinde ait, propter pactū fieri, vt actio ex empto vendito accedit actioni præscriptis verbis per l. Labeo. § o. inf. de contrah. empt. & l. 2. C. de pact. inter empt. Vnde colligit actionē ex empto tūc sequi naturā actionis præscr. verbis: consequenter ex bonæ fidei actione fieri actionē stricti iuris. Hæc Accursius, sententiam Bart. recte repudiat, quod ad posteriorē informationē attinet: nam prior verissima est. Quod enim in casu proposito non sit actio stricti iuris, sed bonæ fidei, ex eo patet, quod in eam veniunt etiam fructus, C. h. t. l. 2. qui alias non venirent in actionem stricti iuris, infr. de vñr. l. videamus generali. 3. 8. §. si actionem. Argumētum verò Accursij retorique: quia in specie ab eo proposita, in qua concurredit actio ex empto vendito, & actio præscriptis verbis, non accedit actio ex empto actioni præscr. verbis: sed è contrario hæc illi accedit: quandoquidē non cōtractus pacto, sed pactū contractui accedit: neq; contractus pacti, sed pactū contractus pars fieri dicetur: ergo è contrario dicēdum est, quāuis actio præscr. verbis regulariter sit stricti iuris, tamen in casu proposito eam esse bonæ fidei, propterea quod datur ex contractu bonæ fidei, & accedit actioni ex empto, quæ est bonæ fidei. Quartò quero, ait pactū non solum formet actionē ex contractu competentem, sed etiā pariat nouam actionem. Vlp. hoc loco vi-

A detur perspicue ostendere non nasci actionē ex pacto, sed tantum formari. Coniungatur enim initium huius §. cum fine §. præced. cui cohæret. Ait Vlp. pactum nudum non parere actionē, sed tantum parere exceptionē, immo interdū etiam formare actionē. Ergo non corrigit id quod dixit, pactum non parere actionē, nec alios effectus pacto tribuit, quām vt pariat exceptionem, vel formet actionē. Sed in contrariū primò adduci potest l. in bonæ fidei. 14. C. h. t. vbi aperit dicitur, ex pacto actionem cōpetere, & loquitur ea lex de pacto in continēti adiecto contractui bonæ fidei, dē quo pacto nos quoq; in præsentia quærimus: ex hoc igitur pacto actio nascitur, quemadmodum nasci dicitur etiam ex pacto legitimo, sup. l. prox. Præterea supr. ostendit actionē præscr. verbis cōcurrere cum actione ex empto vēdito: atqui actio præscr. verbis nō potest nasci ex contractu emptionis & vendit. Ergo nascitur ex pacto emptioni & vendit. adiecto. Quod autē nasci non possit ex ipso contractu emptionis & venditionis, probat Doct. per l. quoties. 21. inf. de præscr. verbis. Ex qua l. colligunt actionē præscr. verbis esse subsidariā, proinde non possit dari ex contractu, ex quo est actio ordinaria empti vēditi. Sed falsum est, actionem præscriptis verbis esse subsidariā: neq; id probatur, per d. l. quoties. quæ potest cōmodè intelligi de actione in factū prætoria, non de actione præscriptis verbis, suprā autē ostendi actione præscript. verbis non solum dari, vbi deest actio specialis & nominata, sed etiā vbi alia actio cōpetit, si qua dubitatio esse possit, vt obscurum sit, quānam actio competat: immo ostendit generaliter possit agi actione præscr. verbis cum ex contractu aliquo petitur incertum: quemadmodum C generaliter potest agi certi condicione, quotiescumque certum petitur. Ergo in specie controverfa actio præscr. verbis concurrit cum actione ex empto vendito, nō quia hæc oriatur ex contractu, illa ex pacto; sed quia idē contractus ex sua natura producit actionem empti vēditi, & quatenus est informatus pacto, ita vt ob eam nouā informationē videri quodāmodō possit alius contractus, producit actionē præscr. verb. vt actor tutius agere possit, nec ei controverfa fiat, quasi non idoneā actionem intēratur. Deniq; etiam dicamus pactū emptioni & venditioni appositum parere actionem præscriptis verbis: tamen quia fateri cogimur illud pactū esse partem contractus, & ob id parere actionem; consequenter fateri etiam cogimur, ex ipso contractu, cuius pactū est pars, actionem oriri. Tota igitur difficultas consistit in cōciliatione huius loci, & d. l. in bonæ fidei. Ego puto duob. modis posse hæc loca conciliari, & propositam quæstionem dissolui. I. Modus est, si interpretemur d. l. in bonæ fidei. vt dicat actionem competere ex pacto, id est, ex vi pacti, vt particula ex, non significet materiam ex qua oriatur pactio, sed causam, propter quam contractus actionem parit. Actio igitur competit ex pacto, id est, ex vi pacti seu propter pactū nascitur ex contractu. Alter modus est, vt dicamus, pactū aliquo modo parere actionem: non tamen per se & immediatē, sed quatenus format contractum, ex quo contractu ita formato nascitur actio. Ergo Vlpianus in præsentia respiciens ad causam proximam, & immediatam, & per se sufficientem ad producendam actionem, negat ex pacto nasci actionē. Imperator autem in d. l. in bonæ fidei. respiciens ad causam remotam, & intelligens actionem oriri ex contractu, quatenus cōtractus ille est informatus à pacto, recte ait ex pacto actionem competere tamquām ex prima & remota causa. Hec posterior solutio mihi sat̄ facit: & est etiam suprā dictis consentanea: quia pactū parit actionem, non quatenus pactū est, sed quatenus informat contractum, & sit pars contractus. Ex his, quæ modō exposui, patet responsio ad quintā quæstionem, vtrum pactū informet tātūm actionem, an etiam contractum, cui adiectum est: nec est dubitandum, quin formet etiam contractum. Sicut enim dicitur formare

formare actionem, quia facit in eam venire, quod alias non veniret, ut antea exposui: ita etiam dicendum est, formare contractum, quia facit ex ea nasci actionem maiorem vim habentem, quam alias haberet: & præterea facit, ut competat etiam noua actio, veluti præscriptis verbis, ut paulò ante docui. Non obstat, quod Vlpianus in præsentia id omisit: quia in præsentia respicit tantum ad actiones, & exceptiones: sed paulò post expressè dicet pactum dare legem contractui.

Deinde ait Vlp. *Vi in bona fidei iudiciis.* Quæro, cur loquatur de iudiciis, non specialiter de contractu, cùm d. l. in bona fidei nominatum loquatur de contractu. Deinde quæro, cur restringat hanc sententiam ad contractus seu iudicia bona fidei, quod perinde valet, ac si quæreret, an idem dicendum sit de pactis appositis cōtractibus stricti iuris, seu de iudiciis stricti iuris. Ad priorem questionem respondeo, Vlpianus voluisse uti verbo generali, ut ostenderet hæc obtinere, non solum in contractibus, sed etiam in quasi cōtractibus, vnde mox considerabit etiā exemplū quasi contractus, id est, tutelę.

Quod ad posteriorem questionem attinet, varię sunt Doctorū sententiae. Nam alij nullum discrimen statuū inter iudicia bona fidei, & iudicia stricti iuris: alij vero discrimen ponunt, & rursus hi inter se conueniunt. Cùm enim dicat Vlp. pacta inesse iudiciis bona fidei, tam ex parte actoris, ut valeant ad agendum, quam ex parte rei, ut valeant ad liberandum; nonnulli dicunt, in iudiciis strictis secus esse, id est, pacta non inesse, nec ex parte actoris, nec ex parte rei. Alij vero, ut Accursius, inquit, inesse ex parte actoris, nō ex parte rei. Alij, ut Cuiacius, dicūt ē cōtrario inesse ex parte rei, non actoris. Ut paucis agam, postremā hanc sententiam verissimam puto. Primum enim, quod discrimen sit ponendum inter iudicia bona fidei, & iudicia stricta, Vlp. in præsentia satis ostendit per argumentū à cōtrario sensu. Quorsū enim regulā suam restringeret ad iudicia bona fidei, si idem dicendum esset de iudiciis strictis? Quod autē pacta in iudiciis seu contractibus stricti iuris insint ex parte rei, traditur apertissimè à Paulo in l. lecta. 40. infr. de reb. cred. Quod vero non insint ex parte actoris, probatur primum ex eo, quod nulla lex afferri potest, in qua tradatur inesse pactū ex parte actoris in cōtractu stricti iuris. Nec obstat l. petēs. 27. C. h. t. quia nonnulli mouetur: ibi namq; nō dicitur agi ex pacto stipulationi adiecto, sed ex stipulatione pactū confirmante, ut & in §. quod ferè. infr. h. l. Non dubium autem est, omnes conuentiones, siue nudas siue non nudas posse confirmari stipulatione, & ex ea stipulatione posse agi. Sed aliud est agere ex stipulatione pactū confirmante, quo casu idem est tenor stipulationis, & pacti: aliud vero est, si quis dicat agi ex pacto stipulationi adiecto, quo casu pactū aliquid addit stipulationi. Præterea si pactum inesset etiam ex parte actoris, iam nulla esset differētia inter iudicia stricta, & iudicia bona fidei, cuius contrariū modò ostendimus. Deniq; quod ad cōtractus stricti iuris attinet, cùm tantum respiciamus pacta iis inesse ex parte rei, non debemus temere dicere etiam ex parte actoris inesse, & ad agendum valere. Nam argumētum à reo ad actorem, & a liberatione ad obligationem non valet: quandoquidem reus actore, infr. de diu. reg. iur. l. fauorabiliores. 15. & liberatio obligatione fauorabilior est, infr. de obligat. & aet. l. Arrianus. 47. Ait, *Solemus dicere.* Hæc verba indicant afferri regulam iuris: id enim solemus dicere, quod plerūq; seu regulariter dicimus. Ait, *Pacta conuenta.* Supra vocavit pactiones nudas, mox vocabit simpliciter pacta. Dicuntur autem pacta conuenta, quia sunt nudæ conuentiones. Etenim, ut suprā fuit expositum, in pacto nihil aliud est, quam conuentio in contractu autem est conuentio, & causa. Ait, *Inesse bona fidei iudiciis.* Dicuntur etiam inesse bona fidei contractibus, id est, esse partes contractuum, ita ut valeant iure ciuili, non minuūs quam contractus: quia dum lex xij. tabular, confirmauit contractus, confirmauit omnes partes contractuum; proinde etiam pacta, quæ contractibus insint: non quod confirmauerit ea pacta per se, sed merito contractuum, qui à pactis informantur. Dicuntur autem inesse bona fidei iudiciis, quia vim suam exerunt ipso iure: quod non ita est in iis, quæ dicuntur fieri ope exceptionis, ut in iudiciis strictis. Vnde cùm olim peterentur formulæ à prætore, non erat opus id petere, quod ipso iure inest, sed ea tantum, quæ non insint, ut paulò clarius exponam ad pr. §. seq. id est, ad verbum *exceptiones.*

Ad Vers. Sed hoc.

Exposita est prima pars §. sequitur secunda, in qua Vlp. traditā anteā regulam limitat ex parte actoris: nā de reo dicetur in tercia parte §. Quod ergo ad actorem attrinet, ostendit Vlpianus, ut pacta in sint contractibus seu iudiciis, non sufficere, si ponatur iudicia bona fidei: sed vltierius requirit, ut pacta illa sint facta in continenti: adeo ut ita distinguamus; Pactum in continenti factum inest contractu bona fidei ex parte actoris, & valet ad agendum: pactum autem ex interuallo factū non inest ex parte actoris, id est, non valet ad agendum. Prioris mēbri exemplum est, si quis vendat fundū (exempli gratia) centū aureis, & in continenti pacificatur cum emptore, ut pro se eat Romam: poterit enim actione ex vedito vel actione præscr. verbis virgere emptorem, ut Romā eat, infr. de cōtrah. empt. l. Labeo. 50. & C. de pact. int. empt. l. 2. quia de eo pactus est in continenti, ita ut pactū illud sit pars contractus. Posterioris mēbri aliquot exēpla proponuntur in cōtextu ab Vlp.

Sed videamus, quid sit in cōtinenti, vel ex interuallo. Quod Vlp. in præsentia inquit, *In continenti,* paulò post dicet in *ingressu contractus*, quæ verba obscura sunt, & magnā pepererūt difficultatem, atq; opinionū diuersitatem. Pleriq; interpretantur in *ingressu*, id est initio cōtractus; secundū quam interpretationē non desunt, qui asserant pactū contractui perfecto confessim adiectum non inesse, quia non est factū in ingressu cōtractus, sed post perfectū contractū. Verū hæc sententia manifeste falsa deprehenditur ex l. lecta. 40. infr. de reb. cred. vbi pactū stipulationi inest, cui perfecte subiectū est in continenti. Accursius ita accepit verbū *in ingressu*, sed addit idem dicendum esse, si pactū fiat in egresu contractus, vel in ipso contractu. Sententia Accursij per se considerata sine dubio est vera, sed non videtur conuenire verbis Vlpiani, qui ait ea demum pacta inesse cōtractū, quæ legem contractui dant, id est, quæ in ingressu contractus facta sunt. Ex quib. verbis videtur colligi, ea, quæ nō sunt facta in ingressu cōtractus, non inesse, nisi cum Duarenō accipiamus articulū *id est*, pro veluti, ut exēpli tantum causa dicatur in ingressu contractus, quam interpretationē, ne videatur noua & absurdā, confirmat Duarenus à similib. locis, vbi accipitur, *id est*, pro veluti, vt in §. pactorum. infr. h. l. & in l. 2. infr. de public. iudic. Hæc Duarenī interpretatio retineri commodè potest. Mihi tamen magis placet expositio Ferretti, qui interpretatur in *ingressu contractus*, hoc est, dum contrahitur, siue (vt in scholis loquuntur) dū contractus est in fieri: dicitur autē ingressus cōtractus, quia contractū ingreditur siue ambulat, inf. de minor. l. sed vbi. 15. quemadmodū & obligations dicuntur ambulare, inf. de cap. min. l. tutelas. 7. §. iniuriarum. item voluntas testatoris, inf. de adim. le. l. 4. & possessio, inf. de pet. hered. l. sed & si. 6. §. proinde. Quod autē Alciat. ait, *ingressu cōtractū* significare materiā cōtractui propositā, planè videtur absurdum: & indignū quod plūrib. refutetur. In summa cùm in continenti siue ex continenti, & ex interuallo opponātur inter se, ac certi iuris sit, pactum inesse contractū

non solum si initio fiat, sed etiam si postea subiiciatur, ut paulo ante ostendi: apparet, pactum illud fieri in continenti, & contractu inesse, siue esse partem contractus, intra quod, & contractum, nullum est temporis interuallum: ita ut siue pactum fiat, & confessim sine interuallo adiiciatur contractus; siue prius contractus fiat, & confessim adiiciatur pactum; siue contractus fieri incipiat, &c, antequam perficiatur, pactu inseratur, semper dicamus pactum esse factum in continentia, & inesse contractu.

Ait, *Pacta subsecuta sunt*. Haec verba confirmat quod supradixi, pacta inesse contractu, non solum si ab initio fiant, sed etiam si contractum perfectum non interiecto vlo temporis spacio sequantur, ut in specie, d.l. lecta. Ait, *Ex parte actoris insint*, id est, sint partes cōtractuum, & valeant ad agendum, tamquam confirmata iure ciuili. Ait, *ex interuallo*, id est, si post aliquod tēpus, ex quo fuit contractus perfectus, subiificantur pacta conuenta. Ait, *Non inerunt*, id est, non intelligentur esse partes contractus respectu actoris; quia non poterit actor id petere, de quo conuenit. Ait, *Si agat*. Idem pactum valere poterit, si excipiat, infr. de rescind. vendit. l.3. Nec est nouum, ut pactum, quod non prodest agenti, prospicit eidem excipienti: hoc enim contingit etiam in specie tractata à Papiniano in l. pacta conuenta. 72. infr. de contrah. empt. exempli gratia, pactum ut emptor aliquid præstet venditori, si contractui non inest, non valebit ad agendum, sed ad excipiendum, id est, vendor non poterit id petere, nec actione ex vendito nec actione præscriptis verbis: sed si ipse conueniatur ab emptore actione ex empto, recte opponet exceptiōnem pacti, adeo ut emptor exceptione submoueat, nisi pacti fidem præstet.

Ad vers. VI putat post diuortium.

Qvod proxime Vlpianus dixit, pacta ex interuallo facta, non inesse ex parte actoris, quamuis subiecta sint contractui bona fidei, id declarat tribus exemplis: quorum primū quod proponitur hoc vers. tale est. Mulier viro dotem dedit, nec de tempore eius restituenda quicquam pacta est: postea matrimonio per diuortium soluto, cum posset statim dotem repetrere. (olim enim soluto matrimonio dos reddebat annua, bima, tri-ma die; hodie vero à Iustiniani constitutione immobilia quidē redduntur statim, sed mobilia intra annum, C. de rei vxor. act. l. vn.) pacta est cum marito quondam suo de dote statim reddenda, quæritur, an statim possit dotē petere ex vi dicti pacti, atque adeo ante diem lege statutum. Vlpianus respondet, agi non posse, propterea quod pactum ex interuallo factum non parit actionē: tale autem est pactū propositum, quandoquidē factum est post diuortium; & ideo ponitur pactū factum post diuortiū, ut certius intelligatur factū esse ex interuallo; quoniā ante nuptias & stantibus nuptiis dos constitui & augeri quoq; potest, & diuortium quoq; est contractus quidam, infr. de iudic. l. si vxor. 42. Cūm igitur post diuortium mulier pepigerit, omnino constat eam post contractū ex interuallo pactā esse. Sed videamus quānam videantur huic decisioni officere. Lewis obiectio erit, si dicas valere pacta, quā sunt in fauore dotis non contra dotem, infr. de pact. dotal. l. de die. 14. hic autem propositū esse pactum, quod fauet doti, ut citius repeti possit. Non enim quæstio est, an pactum valeat, sed an pariat actionē. Nec dubitari potest, quin pactū propositum valeat, tamquam pactum, id est, naturalem obligationem producat: sed tantum quæritur, an etiā actionē pariat. Longè difficilior est obiectio si quis dicat, statim soluto matrimonio natam esse actionē de dote, ut videtur probari l. pen. §. omnis. C. de iur. dot. l. & l. 7. §. illud. C. de præscr. xxx. vel xl. ann. quibus locis dicitur, actionē de dote nasci soluto matrimonio, siue morte, siue diuortio solutum fuerit. Respondeo, illis verbis hoc tantum significari, nasci actionem post solutum matrimonium, non constante matrimonio, non tamē nasci statim soluto matrimonio. Quod ut clarius intelligatur, animaduertendum est, quāri in iis legibus quando præscriptio currere incipiat contra mulierem, vel aliā personam, cui debetur aliquid in diem, & in d. §. omnis. respondet per distinctionē. Etenim si maritus sit inops, quia mulier stante matrimonio potest petere dotem, consequēs est, ut etiam stante matrimonio, ex quo scilicet maritus cœpit esse nō soluendo, currat præscriptio contra mulierē: alias autē vbi maritus est locuples, non incipit currere præscriptio cōtra mulierē, nisi post matrimonium solutū, subaudi, suo tēpore: quia nō nisi post solutum matrimoniu datur dotis repetitio: ergo lex nō ponit quæstionem de eo tempore, quod confessim sequitur solutum matrimoniu, vel ex vnius anni aliōve interuallo: sed quærit de matrimonio stāte, vel soluto: & docet, regulariter dotem repeti, non stāte, sed soluto matrimonio: vtrū autē statim soluto, an post aliquod tēpus, nec lex quærit, nec decidit. Eadem est ratio dicti §. illud. vbi obligatio dotis restituenda cōparatur aliis obligationib. in diem: & generaliter traditur, quoniam ante diem agi non potest, consequenter ante diem non currere præscriptionem, cū ei negligētia non possit opponi, qui agere nōdū potest. Præterea videtur nostræ sententiæ obstat contex. in l. vn. in fi. inf. quan. dies vñi. fr. legat. ced. vbi Vlp. discrimen statuit inter vñi. fr. debitum ex die, & alias obligationes in diem contractas:

so, & decisio & ratio Vlpiani prava erit: quia non dicimus nasci ex pacto actionem, cūm ante pactum iam sit nata actio: verū pactum ad replicationē proderit: ita ut mulier dotem statim repeatat, quippe quā actionem habet, maritus autem excipiat, quid à lege dilationem habet, mulier verò replicet ex cōventione & pacto, cum quo concurrit replicatio doli: dolo enim facit maritus nolens dotem reddere, quo tempore se redditurum patet est. Quod autē nunc dixi de proposita specie, id est, de dote ante diem statutum repetenda, idem dici aut queri potest de omnib. obligationib. in diem contratis. Itaq; incidimus in illam quæstionē, an actio nascatur ante diem, quotiescumq; obligatio in diem concepta est. In qua quæstione cūm sint opiniones cōtrariae,

B verius puto, ante diem natā quidem esse obligationem, non tamen actionem, quod mihi videtur significari in l. cedere diem. 213. inf. de verb. sign. & in §. omnis. Inst. de verb. oblig. quibus in locis distinguitur inter obligationem purā in diem, & conditionalē. Cūm enim pura est obligatio, res statim debetur, & statim peti potest: proinde dies statim cedit, & statim venit, hoc casu statim nascitur obligatio & actio: quia propter obligationem res debetur, & per actionē peti potest; cūm autem obligatio est in diem, dies statim cedit, quia res statim debetur, id est, confessim nascitur obligatio: sed non statim dies venit, quia non potest ante diem peti, id est, non nascitur ante diem statutū actio. Deniq; cūm obligatio est conditionalis: dies neq; cedit, neq; venit ante

C conditionem impletam, id est, nec debetur res, nec peti potest: seu, nec obligatio nec actio nata est. Eandē lenientiā Vlpianus in præsentia perspicuè confirmat. Adeo enim putat verum esse, quod diximus, non nasci actionem ante diem, ut ne quidem pacto expresso adiuncto fieri possit, ut ante diem nascatur: & aperte indicat, quod si actio ante diem nascetur, nō nascetur ex contractu in diem cōcepto, sed ex pacto puro, quod postea subsecutum est. Confirmata vera sententia, superest, ut respōdeamus ad ea, quā videtur obiici posse. I. Videtur officere d.l. pen. §. omnis. C. de iur. dot. & l. 7. §. illud. C. de præscr. xxx. vel xl. ann. quibus locis dicitur, actionē de dote nasci soluto matrimonio, siue morte, siue diuortio solutum fuerit. Respondeo, illis verbis hoc tantum significari, nasci actionem post solutum matrimonium, non constante matrimonio, non tamē nasci statim soluto matrimonio. Quod ut clarius intelligatur, animaduertendum est, quāri in iis legibus quando præscriptio currere incipiat contra mulierem, vel aliā personam, cui debetur aliquid in diem, & in d. §. omnis. respondet per distinctionē. Etenim si maritus sit inops, quia mulier stante matrimonio potest petere dotem, consequēs est, ut etiam stante matrimonio, ex quo scilicet maritus cœpit esse nō soluendo, currat præscriptio contra mulierē: alias autē vbi maritus est locuples, non incipit currere præscriptio cōtra mulierē, nisi post matrimonium solutū, subaudi, suo tēpore: quia nō nisi post solutum matrimoniu datur dotis repetitio: ergo lex nō ponit quæstionem de eo tempore, quod confessim sequitur solutum matrimoniu, vel ex vnius anni aliōve interuallo: sed quærit de matrimonio stāte, vel soluto: & docet, regulariter dotem repeti, non stāte, sed soluto matrimonio: vtrū autē statim soluto, an post aliquod tēpus, nec lex quærit, nec decidit. Eadem est ratio dicti §. illud. vbi obligatio dotis restituenda cōparatur aliis obligationib. in diem: & generaliter traditur, quoniam ante diem agi non potest, consequenter ante diem non currere præscriptionem, cū ei negligētia non possit opponi, qui agere nōdū potest. Præterea videtur nostræ sententiæ obstat contex. in l. vn. in fi. inf. quan. dies vñi. fr. legat. ced. vbi Vlp. discrimen statuit inter vñi. fr. debitum ex die, & alias obligationes in diem contractas:

contractas: quoniam petens vsumfructum, nihil agit; aliam verò rem ante diem petens, male agit. Ex quibus verbis videtur colligi, speciale esse in vsumfructu, vt actio ante diem non nascatur; & ideo petens nihil agat, quia sine actione experitur contra vulgatam regulam, nemo sine actione experiri potest: qui verò aliam rem petit, non prorsus nihil agat, sed male agat, quasi habeat quidem actionem, sed eam exercere nondum debet. Respondeo, discrimen inter vsumfructum, & res alias, sic esse intelligendum, quod aliæ res ante diem debentur, quamvis ante diem peti non possint, d. l. cedere diem. vsumfructus verò ante diem non solum non potest peti, sed etiam prorsus non debetur; quia in vsumfructu speciale est, vt dies statim non solum non veniat, sed etiam non cedat, vt ipse Vlpianus disertè in d. §. vlt. d. l. vnic. ait. Ergo qui vsumfructum petit, nihil agit, quia petit, quod non debetur: qui vero aliam rem ante diem petit, is male agit: quoniam ante diem agit; non tamen nihil agit, quia rem debitam petit.

Ad vers. Idem Marcellus.

Sequitur alterum exemplum, in quo pactum non valet ad agendum, licet adiunctum sit obligationi bona fidei, id est, obligationi tutelæ. Proponitur ergo pactum factum in tutelæ actione: quod verò Ferrettus & Baro sic interpretantur, id est, in tutelæ administratione, vt sensus sit, tutorem, dum administrabat tutelam, pactum esse de maioribus vlsuris pupillo suo praestans. Sed alij longe rectius interpretantur *in tutela actione*, id est, postquam tutela finita est, quemadmodum in superiori specie pactum fiebat post matrimonium diuortio solutum: tutelæ namque actio tum demum nascitur, cum tutela finita est, infr. de tut. & ratio. distrahit. l. i. §. vlt. Poniimus autem pactum esse, vt tutor pupillo maiores vlsuras praestet, quam iure statuæ sint, putè vt praestet vlsuras centesimas, cum teneatur regulariter semisses praestare: centesimas enim tutor non debet, nisi cum pecuniam tutelarem in vlsus suos conuerit, infr. de negot. gest. l. qui sine. 38. Quæstio igitur est, an pupillus propter illud pactum possit consequi maiores vlsuras. Quod prima facie dicendum videbatur, cum propter æquitatem pectorum, tum etiam propter fauorem pupillaris ætatis. Contrarium tamen respôderunt: quia ex pacto nudo non datur actio: nec dictas posse peti maiores vlsuras actione tutelæ: quoniam hæc actio non potest esse informata pacto nudo seorsim & per se facto: quandoquidem factum est ex interuallo, id est, post finitam tutelam, adeo vt contractu, id est, quasi contractu tutelæ non insit.

Ad vers. Idem responsum.

Sequitur tertium exemplum pacti ex interuallo secuti contractum bona fidei, nempe contractū emptionis & venditionis. Quod exemplum Vlpianus de sumpfit ex Papiniano in l. pacta conuenta. 72. inf. de contrah. empt. ergo ex Papiniano species ita poni debet: Vendidi tibi fundum centum aureis: postea ex interuallo pactus es, vt euictionis nomine tibi caueam datis fideiussoribus, quæritur, an possis me conuenire, atque ita agere ad fideiussores dandos. Papinianus negat: quia non datur ex pacto actio. Cetera, quæ ad huius speciei interpretationem pertinent, verba cōtextus expendentes adnotabimus. Ait, *Idem*, id est, non dari actionem ex pacte facto ex interuallo. Ait, *Responsum à Papiniano*, in d. l. pacta conuenta, id est, in specie, quæ mox subiicitur. Ait, *Extra naturam contractus*. Quod Vlpianus hic vocat naturam, Papinianus in d. l. pacta conuenta substantiam appellat. Natura igitur, & substantia, & essentia, idem valent, ac distinguit Papinianus inter ea, quæ pertinent ad naturam seu substantiam emptionis & venditionis, & accidentia, quæ vocat ad-

De Pactis.

A minicula. Ad substantiam pertinent res quæ venditū, & conuentio de precio: adminicula sunt, sine quibus emptio & venditio potest consistere, vt datio arrarum & fideiussio nomine euictionis. Pactum de substantia contractus factum, putè quod auget, vel minuit premium, omnino inest contractu, si sit contractus bona fidei, qui consensu perficiatur, vt docet Papin. in ead. l. pacta conuenta. & nobis quoque declarandum erit ad §. seq. Pactum verò extra substantiam factum, id est, de adminiculis, in præsentia consideratur, & negatur inesse contractu, cum sit factum ex interuallo. Differentiæ rationem commodiùs exponam ad seq. §. Illud in præsentia notare oportet, quamvis Iureconsulti, vt etiam alii auctores, substantiam & naturam pro eodem accipiant, tamen Doctores nostros commodioris cuiusdam distinctionis causa inter hæc duo distinguere, & quatuor membra sciuncta constituere: adeo vt in contractu alia dicantur substantia, sine quibus contractibus esse nequit, vt conuentio de precio pertinet ad substantiam emptionis & venditionis, ita vt ne quidem contrario pacto possit tolli: alia naturalia, quæ tacite insunt contractu, licet de eis nihil conuenerit, sed pacto contrario potest effici ne insint, cuiusmodi est obligatio de euictione, qua vendor tenetur, etiamsi de ea non cauerit, dummodò non sit pactus de euictione non præstanta: alia solemnia, quæ præter naturam & substantiam contractus requiruntur à lege, vt decreta prætoris in vendendis rebus minorum: alia denique accidentalia, quæ non insunt contractu, nisi ex vi pacti expressi, veluti emptor non tenetur dare arras, vendor non tenetur euictionis nomine dare fideiussores, nisi de eo nominatum conuenerit. Ait, *Ex empto agi non posse, ne ex pacto actio nascatur*. Obserua actionem dici nasci ex pacto, non solum quando pactum per se producit actionem, vt cum est pactum legitimum, sup. l. prox. sed etiam cum actio oritur ex contractu informato à pacto: quæ adnotario confirmat ea, quæ à nobis supra dicta fuerunt, dum asserebamus actionem dici nasci ex pacto, tamquam ex causa remota, quatenus informat contractum.

Ad vers. Quod & in omnibus.

Quod haec tenus docuit Vlpianus tribus exemplis, nunc generaliter producit ad omnia iudicia bona fidei, vt generaliter sciamus, pactum ex interuallo factum, non producere actionem.

Ad vers. Sed ex parte.

Hec est tertia pars huius §. in qua declarat Vlpian. quæ sit vis pacti ex interuallo, respectu rei, cum in præcedenti parte docuerit, quam vim habeat respectu actoris, id est, supra docuit, quatenus tale pactum obliget, vel non obliget: nunc docet, quatenus valeat ad liberandum. Et ait, quamvis eiusmodi pactum non pariat actionem, tamen parere exceptionem. Intellige pactum interpositum de minuenda, non de augenda obligatione. Immo & in eo pacto, quod obligationem auget, hoc possumus intelligere, vt in specie a Papiniano tractata in d. l. pacta conuenta. & à nobis quoq; sup. relata. Cum enim emeris à me fundum, & postea patet sis, vt tibi fideiussores dem nomine euictionis: non potes quidem actione ex empto me cogere ad fideiubendum: sed si à me conueniaris actione ex vendito, non aliter cogeris mihi soluere premium, quam si de euictione satidem: quia illud idem pactum, quod tibi non dabat actionem, prodest volenti excipere, quippe cum natura pectorum generalis hæc sit, vt producant exceptionem, non actionem. Sed & illud notandum est, cum loquamur de iudicis bona fidei, vt empti & venditi, exceptionem in iudicio inesse, quemadmodum mox ad seq. §. explanabo.

C 3

Ad §.

Ad §. Adeo.

CVM in præced. §. docuerit Vlp. pacta ex interuallo facta nō inesse cōtractibus bonæ fidei, nec valere ad agendum, sed tantum parere exceptiones: nunc vult duo tradere. Primum vult exceptiones illas inesse iudicio bonæ fidei, adeo ut faciat pacifcentem ipso iure tutum. Deinde vult limitare dictum illud, quod pactum ex interuallo non informet actionem: quia interdum etiam confirmat, & valet ad agendum, nimis si contractus nudo consensu constet, & pactum factum sit non de accidentibus sive ad miniculis, sed de essentia contractus. In summa cūm in præcedenti §. egerit de pactis pertinentibus ad accidentia quorumcumque contractuum, aut quasi contractuum bonæ fidei; nanc tractat de pactis pertinentibus ad essentiam contractuum, qui sunt nudo consensu: vtrobiq; autem loquitur de pactis factis ex interuallo. Horum pactorum, quæ in hoc §. explicantur, tres vires declarat. I. Enim in principio §. docet, eiusmodi pacta posse ipso iure tollere totum contractum. II. In vers. si igitur ostēdit, his pactis posse mutari partem contractus, quo casu dicitur contractus reformari, & quodammodo renouari. Postremo à vers. vnde. vsque ad finem §. docet his pactis posse tolli partem contractus: sunt igitur hæ tres vires: totum contractum tollere, partem cōtractus mutare, & partem contractus tollere. Si quis querat, cur non addatur quarta vis, vt totus contractus mutetur: responsum accipiet, dum explicabo secundam vim ad vers. vnde. Porrò hæ tres vires commodissime explificantur ab Vlpiano: quia secunda colligitur ex prima, & tertia probatur per secundam. Nunc verba primæ partis expendamus. Ait Vlpian. *Adeo autem, &c.* Accurs. malè accipit hæc verba: refert enim ad superiora, vt sensus sit: adeo verum est, quod diximus, pacta producere actiones vel exceptiones, &c. Atqui Vlpianus in præsentia id proponit, quod antea non dixit, immo cuius contrarium dixisse videtur: suprà enim dixit pacta ex interuallo facta non inesse: nunc verò ait, adeo hæc pacta & exceptiones inde ortas inesse, vt constet, &c. Ergo alias est sensus horum verborum, quasi dicat Vlpianus, pacta quidem ex interuallo facta de adminiculis contractuum non insunt: sed quod attinet ad pacta pertinentia ad essentiam contractus, adeo verum est hæc pacta inesse, vt constet, &c. Ait, *Exceptiones*. Cuiacius putat legendum *depellentes*. Ego lectionem Florēt. retineo. Vtrumque enim commodè dicitur, & pactio- D nes, & exceptiones inesse bonæ fidei iudiciis: de pacti- nibus hoc dixit Vlpianus in §. præced. illo loco, *Solemus enim dicere pacta conuenta inesse bona fidei iudiciis*: de exceptionibus non tantum id in præsentia habemus, sed etiam in l. 3. infr. de rescind. vendit. vbi hæc sunt verba: *Iulianus scripsit, ex empio quidem agi non posse: quia bona fidei iudicio exceptions pacti insunt*. Videndum igitur est, quæ sit vis huius locutionis, & cur dicantur pacta vel pactorum exceptiones inesse iudiciis bonæ fidei. Quomodo enim dicantur inesse pacta contractibus, suprà exposui: quia scilicet dant formam & legem contractibus, adeo ut fiant pars cōtractus: pars enim est in toto. Quod attinet ad iudicia, necesse est expositionem repe- terere ex iure antiquo & Romanis antiquitatibus. Constat, olim neminem potuisse agere, quin à prætore im- petraret iudicem, & actionem. Prætor igitur aditus, si iusta litigāti causa videbatur (alioqui denegabat actionem) iudicem litigantibus dabat; qui vocabatur index pedaneus, vel index datus; nec ius dicendi, sed tantum iudicandi auctoritatem habebat: ideoque lata sententia definitiva, quæ finem liti imponebat, desinebat esse iudex, infr. de re iudic. l. iudex. 55. nec poterat ipse sententiam suam exequi, sed eam executioni mandabat prætor qui iudicem dederat, infr. cod. l. à diuino Pio. 15. in

A princ. In cognoscendo autem magnum erat discrimen iudiciorum bonæ fidei, arbitriorum, & iudiciorum stricti iuris. Nā etsi in omnibus hoc obtinebat, vt prætor iudici formulam præscriberet, secundum quam iudi- dicaret: tamen diversæ erant formulæ, proinde diversa iudicis potestas. Cūm enim iudicium erat strictum, in- dex erat formulæ prætoris planè adstrictus, adeo ut ex- tra eam formulā nō posset ratione habere æquitatis. Etenim sicuti procuratori non licet excedere fines ma- dati, ita iudici non licet excedere eos limites, quibus eius auctoritas erat à prætore circumsepta. Itaque si quis (exempli gratia) ageret condicione ex mutuo, for- mulæ à prætore ita præscribebatur. *Si paret Titum Me- uio centum mutuò dedisse, condemnata iudex*: ac iudicij exitus erat, vt omnino reus cōdemnaretur, si mutuum proba- tum esset: nec poterat reus se defendere vlla æquitate: putà condemnabatur, et si pactus fuerat cum creditore, ne à se pecunia peteretur: quia iudex nullam habebat auctoritatem, præter eam, quam ex formula prætoris accipiebat. Si igitur reus volebat vti pacti exceptione, vel alio beneficio, opus ei erat petere, & à prætore im- petrare, vt eam in formula insereret, veluti vt supr. scri- ptæ formulæ prætor adiceret, nisi *Titius pactus sit de non perendo*: tunc enim iudex, prætore iubente, pacti ratione habebat, neq; reum condemnabat, si pactum probauis- set. Alia erat ratio iudiciorum bonæ fidei, & arbitriario- rum, in quib. formulæ ita concipiebantur à prætore, vt iudex non simpliciter iuberetur cōdemnare, vel absolu- nere, sed arbitrio suo rem definire, aut ex fide bona, aut quod æquius melius: vnde conuentus actione bonæ fidei, putà actione ex vendito, poterat opponere actori exceptionem pacti de non petendo, & per eam conse- qui absolutionem, quamvis eius nulla mentio facta esset à prætore in formula: quia bona fides non patitur vt is condemnetur, qui pactus est, ne à se petatur: simili- tèque id nō est æquius melius: nec vir bonus ita debet arbitrari. Ex dictis primò licet intelligere, vnde dictæ sint exceptiones, nimis quia exceptio regulæ opponitur, atque hæc exceptiones actioni quasi regulæ opponuntur. Regulariter enim qui mutuum accepit, cogitur reddere, exceptio ab ea regula est, nisi pactus sit de non petendo. Quare sicut intentio actoris sumitur ex regula iuris, ita rei defensio & allegatio sumitur ex eius regulæ exceptione. Vnde concipiebatur à prætore sub modo & forma exceptionis per eas perticulas, si, nisi, aut si, at si, extra quam, de quibus Cuiac. lib. 5. obl. cap. 34. II. Ex dictis appetat, cur exceptio dicatur actionis exclusio, infr. de except. l. 2. in princ. nimis quia vt exceptio elidit regulam, ita etiam actionem: & quemadmodū non potest esse exceptio sine regula, ita etiā vera exceptio non est sine actione, quam excludat. Denique ex dictis colligi potest id, quod proposuimus quaren- dum, cur dicatur exceptiones inesse bonæ fidei iudiciis, non etiam iudiciis stricti iuris. Dicuntur inesse iudiciis bonæ fidei: quia earum ratio habebatur à iudice dato, etiamsi prætor in formula id non expressisset, quia ipsa iudicij natura hanc facultatem iudicii tribuebat, & eu- modi exceptiones tacite inerant in formula prætoris. Quamvis enim prætor (exempli gratia) nullam pacti mentionem fecisset, tamen eo ipso, quod iudicari iube- bat ex fide bona, tacite iubebat haberi rationem pacti, quatenus bona fidei consentaneum est, vt pacta feru- tur. In iudiciis autem strictis exceptiones non inerant, nisi à prætore expressè poneretur in formula. Vnde ve- rissimum puto, quod Cuiacius notat, addita doli exce- ptione, id est, inserta in formula prætoris, iudicium, quod erat stricti iuris, effici bona fidei, quæ sententia confirmatur l. 3. C. de except. Non tamen idem dicam de exceptione pacti, vel alia simili. Differentiæ ratio est: quia sicut verba ex fide bona, quæ faciebat iudicij bona fidei,

fidei, generalia sunt, & in se includunt omnes exceptiones ex aequitate descendentes, ita etiam doli exceptio est generalis concurrens cum omnibus aliis exceptionibus, in fr. de doli except. l. 2. §. & generaliter adeo ut siue prætor dixerit *ex fide bona*, siue generalem doli exceptionem adiunxerit, utroque casu iudex eorum omnium rationem habere deberet, quæ ex aequitate descendunt, & ex aequitate valent. Quod si apposuerit prætor exceptionem pacti, vel aliam similem: non dicam esse iudicium bona fidei: quia iudex non poterit omnium exceptionum rationem habere, nec cuiuscumque aequitatis, ut contingit in iudiciis bona fidei, sed exceptionis tantum pacti conuenit. Sed & illud ex dictis potest explicari, quod pertinet ad constituendam differentiam inter ea quæ sunt ipso iure, & quæ sunt ope exceptionis, ut putat solutio liberat ipso iure: pactum vero non nisi ope exceptionis. Inter haec duo igitur duplex est discriminus. Primum solutio liberat iure ciuili, pactum vero beneficio prætoris: deinde iudex quamvis iudicio stricto aditus, putat ex mutuo, tamen solutionis rationem habebat, neque condemnabat reum probantem se soluisse, licet solutionis in sua formula prætor nullam mentionem fecisset: quia solutio ipso iure parit suos effectus, & liberat debitorem. Alia ratio est pacti, quod non prodest, nisi ope exceptionis, id est, non potest a iudice considerari, nisi prætor formula adscriperit illam exceptionem, extra quam si debitor cum creditore pactus sit de non petendo. Cum autem prætor eam exceptionem adhibuit, proinde est, ac si ipso iure liberatio contingenter, inf. de verb. signif. l. nihil interest. l. 12. Quare solet, an hodie in nostris foris maneat discriminus inter liberationem ipso iure contingentem; vel ope exceptionis. Doctores hanc differentiam constituant, (nam veterem sublatam esse constat l. 1. & 2. C. de formul.) quod liberatio ipso iure contingens prodest, ut reus absoluatur, licet eam non allegauerit: exceptio vero non prodest, nisi coram iudice allegata. Circa hanc differentiam duo sunt notanda. I. Etiam id quod ipso iure valet, non prodest, nisi de eo constet iudici quantum est iudex, id est, nisi de eo ex actis constet: cum certa sit iuris regula, iudicem nullam auctoritatem habere extra ea, quæ in iudicium deducta sunt, D. commun. diuid. l. vt fundus. 18. II. Notanda exceptio illius vulgata regulæ, quod iudex debet iudicare secundum allegata & probata, si quid enim ipso iure valet, secundum id iudicabit, licet allegatum non fuerit, dummodo in iudicio probatum fuerit. Ait, *Qua ex eodem sunt contractu*, id est, dantur ex pacto secuto contractum bona fidei. Ait *Ceterisque bona fidei iudicis*. Ne intelligas quæcumque iudicia bona fidei, sed ea tantum, quæ oriuntur ex contractibus nudo consensu celebratis, & ideo subiicit, re nondum secuta. Nam et si contractus nudo consensu constet, tamen si res secuta sit, non potest dissolui nudo pacto, in fr. h. t. l. ab emptione. § 8. Quare similiter si sit contractus re constans, ut depositum, aut commodatum, non poterit dissolui nudo pacto. Quod autem ait *re non secuta*, id est, re integra, cum loquatur de emptione & venditione, sic intellige, si nec res emptori sit tradita, nec premium vendori solutum, d. l. ab emptione, & insit. quib. mod. toll. oblig. E §. vlt. Alia est ratio arrarum, quæ non pertinent ad essentiam contractus, sed tantum sunt adminicula, inf. de contrah. empt. l. pacta conuenta. 72. Ideoque datis arris nihilominus res dicitur integra, & contractus nudo pacto poterit dissolui, C. quando lic. ab empt. disced. l. 2. Quod dixi de arris, non est producendum ad instrumentum emptionis & venditionis, quo tradito non est res integra, propterea quod tradito instrumento res ipsa tradita videtur, C. de donat. l. 1. Ait, *Possit*

abiri ab emptione, sub ipso iure: nam per pactum ex interuallo potest abiri etiam à contractu stricti juris, sed ope tantum exceptionis. Sic si quis rem vendidit, & ab emptore premium est stipulatus, deinde ex interuallo pepigit ut res sit inempta, actio venditi ei denegatur, actio autem ex stipulatione datur ei cum exceptione pacti, per quam eliditur, in fr. de resc. vendit. l. 3.

Ad vers. Si igitur.

Exposita est prima vis pacti ex interuallo securi contractum consensu celebratum: sequitur altera vis, quæ colligitur ex priori per argumentum à minori ad maius. Minus enim videtur concedendum, quod pactum tollat totum contractum, quād quod mutet partem: atqui illud pacto fieri potest, quod est difficilis, ut proxime fuit expostum: ergo multo magis hoc, quod est facilis. Tale est argumentum, quo Vlpianus vtitur in præsentia. Ait *In totum potest*. Ex proximo reperit, *abiri ab emptione*, nudo scilicet pacto facto ex interuallo. Ait *Pars eius*, id est, emptionis. Obserua Iurisconsultum loqui de mutatione partis, non de mutatione totius contractus: quod si fieret, iam non esset pactum nudum, sed esset noua emptio tollens priorem, in fr. de rescind. vend. l. 2. & l. 7. quandoquidem contractus emptionis nudo consensu constat. Ait Pomponius libro sexto ad edictum. Taurillus notat hanc lectionem suspectam esse, quia Pomponius ad edictum non scripsit. Ergo vel in auctoris, vel in libri nomine est error. Ait, *Quod cum est, etiam ex parte agenii pactio locum habet*, &c. His verbis docet Vlp. ita mutari posse partem contractus nudo cōsensu celebrati, mutari (in quam) pacto ex interuallo, ut illud pactum videatur inesse contractui, & valeat ipso iure, non solum respectu rei, sed etiam respectu actoris; adeo ut tale pactum non solum valeat ad minuendam, sed etiam ad augendam obligationem: veluti si pactum sit de minuendo, vel augendo pretio. Ait *Eadem ratione*, id est, eodem argumento à minori ad maius: quod etiam repetitur in seq. verbis, *nam si potest*, &c. Ait *Quodammodo quasi renouatus contractus videatur*. Obserua tres notas improprietas, *quodammodo, quasi, videatur*. Re vera igitur non est nouus contractus, sed videtur quodammodo nouus: & ita vtitur verbo *videatur* Papinianus in d. l. pacta conuera, in fr. de contrah. empt. Cur non est nouus contractus: quia iam diximus esse pactum nudum, & hoc sciuimus à secunda emptione. Cur videtur quodammodo nouus: ut dicere possimus pactum inesse contractui, & valere ad agendum quasi factum in continent. In summa dicendum est, tum demum pactum ipso iure valere, & prodest ad agendum, (loquor de pacto iurisgentium, non de pacto legitimo) cum factum est in continent. vlt. aut si te, & tunc dico fieri in continent seu quasi in continent, cum ex interuallo sit de iis, quæ pertinent ad essentiam contractus nudo consensu celebrati: tunc enim videtur inesse, quasi contractus sit renouatus, proinde quasi contractus tum temporis sit factus, cum pactum illud interuenit.

Ad vers. Vnde illud.

Expositis duabus viribus pactorum, quæ ex interuallo sequuntur contractus nudo consensu celebratos, nempe quod possunt eos contractus tollere, vel eorum partem mutare, superest tertia vis, quod similiter potest pacto pars contractus tolli, siue pactum fiat ab ipsis contrahentibus, siue ab heredibus: de pacto contrahentium agitur in hoc vers. de pacto heredum in vers. seq. Ait, *Vnde illud*, &c. Particula *vnde* ostendit

hanc vim ex præcedentibus colligi: nam si pactum potest tollere totum contractum, & mutare partem, certè poterit etiam tollere partem. Ait, *In parte recedi*. Intellige recedi ipso iure: putà quia pactum factum est, vi pars fundi venditi sit inempta; & hîc subaudi, quod suprà expressum fuit, re *integra*. Ait, *Quasi repetita partis emptione*. Duarenus inquit, ex his verbis vix posse colligi ullum rectum sensum, se autem in quibusdâ libris scriptis legisse *pacti emptione*: vnde coniicit legendum esse *pacto emptione*, vt dicatur emptio pacto repetita: magis tamen probat alteram lectionem, *pacti conuentione*. Ego verò hanc postremam lectionem deterrimam puto, Florentinam autem optimam & facilissimam. Sensus enim est, dum pacto receditur à parte emptionis, videri alteram partem tacite confirmari; verbi gratia, vendidi tibi fundum: postea paciscor, vt tertia pars eius fundi sit inempta. dum ita paciscor, vt tertia pars eius fundi sit inempta, per argumentum à contrario sensu confirmo contractum, quod ad reliquum besseri fundi: dicitur ergo quasi repetita emptio partis, id est, alterius partis, de qua contrahentes pâcti non sunt. Nam emptio repetita dicitur, cùm sit noua emptio, & nouus contractus, infr. de rescind. vendit. l. 2. hîc autem dicitur quasi repetita, quia non est noua emptio, sed quodammodo quasi noua videtur, vt fuit expositum in fine versi. præced. Si quis querat, cur Vlpianus adiicit hæc verba *quasi repetita partis emptione*, id est, quam vim habeat hæc repetitio seu quasi repetitio: respondebo habere hanc vim, vt pactum intelligatur factum in continent, proinde inesse contractu, & valere ipso iure.

Ad vers. Sed cum duo, &c.

Nunc docet partem contractus ipso iure tolli per pactum heredis. Species perspicua est: Quidam emit fundum, mox re *integra* decessit: transmittit igitur actionem ex impto ad suos heredes pro partibus hereditariis. Finge duos esse heredes, horum unus paciscitur cum venditore, vt res sit inempta. certè hoc pactum valet tantum pro parte paciscentis, non pro parte coheredis: quia pactum unius, alteri nec nocet, nec prodest, infr. h.t.l. l. vnu. 27. §. pacta quæ turpem. ver. ante omnia. Ergo necesse est, vt emptio dissoluitur tantum pro parte. Ait *Emptori*. Subaudi, qui re *integra* decessit. Ait *Ab emptione recedetur*. Non expressit pro parte paciscentis, sed simpliciter dixit ab emptione. atque hoc dubitationem faciebat, quasi pactum aut omnino non valeret, aut totum contractum tolleret, si quidem de toto contractu factum videtur. Sed verius est, restringi pactum ad portionem paciscentis, vt hîc habeat locum regula, Vtile per inutile non vitiatur. Ait *Dissolu*, ipso iure. Ait *Quoniam*, &c. Vtitur argumento à simili: Unus ex pluribus heredibus contrahentis, si contractus non sit nudo consensu perfectus, sed re, aut verbis celebratus, potest pacti exceptionem sibi adquirere, si paciscatur vt recedatur à contractu: ergo similiter quando contractus nudo consensu constat, potest idem heres per pactum se liberare ipso iure, & pro sua portione dissoluere contractum & obligationem. Vis consecutionis consistit in proportione: quoniam eandem rationem habet dissolutio obligationis in his contractibus qui sunt nudo consensu, & exceptio in aliis contractibus. Ait, *Quod Julianus*. subaudi, ait, id est, partem contractus tolli pacto heredis. Ait, *Et quod Pomponius*, id est partem contractus tolli pacto ipsorum contrahentium.

Ad §. Ait prætor.

Postquam Vlpianus exposuit varias pactorum vires, nunc quasi proponens epilogum & imponens

A colophonem huic tractatu, assert edictum prætoris de pactis seruandis: quod perinde est, ac si dicamus de pâctorum viribus: si quidem vis pacti in eo cernitur, vt seruetur, & eatenus pactum dicitur vim habere, quatenus est seruandum. Pro interpretatione huius edicti tria sunt consideranda: primò subiectum, de quo edictum proponitur: deinde id, quod de eo subiecto edicitur: postremò limitatio adiuncta.

Quod ad primum caput attinet, edictum proponitur de pactis conuentis. Ait enim prætor, *Pacta conuenta*, &c. Pactorum conuentorum appellatione Baro existimat contineri omnia pacta, & omnes contractus. Ferrettus, autem putat excludi contractus eo verbo *conuenta*; quasi pactum sit genus pacti nudi, & contractus; pactum autem conuentum sit idem, quod pactum nudum. Nos suprà Quiacij sententiam secuti defendimus, idem esse pactum, pactionem, pactum nudum, & pactum conuentum: docuimus etiam vocari pacta nulla, tam pacta legitima, quam pacta iurisgentium; & tam pacta producentia & informantia actiones, quam ea quæ parciunt exceptiones. Quoniam igitur prætor generaliter edicit de pactis conuentis, generaliter hoc edictum debet accipi de omnibus pactis, non tamen de contractibus.

Sequitur, vt videamus, quid de pactis prætor edicit. Pollicetur prætor se pacta seruaturum, dum ait, *Pacta conuenta seruabo*. Sed hoc seruandi vocabulum mirum in modum torfit interpretes. Dicitur enim seruari pactum, si ex eo detur actio. C.h.t.l. legem. 10. & C. de pact. conuen. l. 1. vnde videtur prætor ex pactis

C non tam promittere exceptionem, quam actionem, quod aduersatur regulæ suprà traditæ in §. sed cum nulla. Confirmatur obiectio, & augetur difficultas: quia Iustin. in l. pe. C. cod. ait pacta ex hoc edicto omnimodo seruanda esse. Si omnimodo, non igitur uno tantum modo, id est, data exceptione, sed etiam data actione. Adde, quod seruare, idem valet, quod tueri. Dicitur autem prætor tueri aliquam conuentionem, non solùm datis exceptionibus, sed etiam datis actionibus, infr. famili. ercif. l. inter 44. §. 1. & de acquir. rer. domin. l. statuas. 41. Quomodo igitur dictum fuit, nudum pactum non parere actionem, sed tantum exceptionem? Bartolus ait se huius obiectio nullam videre bonam solutionem. Baro, vt paulò antè notaui, appellatione pacti conuenti intellexit etiam contractus, ita vt dicatur prætor seruare pacta conuenta tam datis actionibus, videlicet si sint contractus, quam datis exceptionibus, vbi sunt pacta nuda. Sed eius interpretatio non potest accipi: quia si hoc edictum esset etiam de contractibus, consequenter totus hic titulus esset tam de contractibus, quam de pactis. Adde, quod pactum conuentum pro pacto nudo sape reperitur: nullus autem locus vel in iure, vel apud alios auctores afferri potest, in quo pacti conuenti appellatio complectatur etiam contractus, & ipsa quoque vis verborum repugnat sententiæ Baronis: cùm enim dicimus pacta conuenta, quid aliud dicimus, quam pacta, quæ nihil aliud sunt, quam conuentiones? Contractus autem præter conuentioem in se habent etiam causam, vt suprà docui. Vnde rectius, quod ad hoc, Ferrettus censuit verbo *conuenta* excludi contractus: quamquam verius est excludi pacti, quam conuenti vocabulo: quandoquidem contractus non raro vocatur conuentio, nusquam autem appellatur pactum. Denique si prætor hoc edicto polliccretur actionem ex omnibus contractibus, quid opus fuissest aliis specialibus edictis, quibus prætor actionem dat, putà ex deposito, commodato, &c. Duarenus subtilius quam verius inquit, prætorem hoc edicto nihil aliud promittere, quam se seruaturum pacta in eodem statu, in quo erant ante hoc

hoc edictum: adeo ut, quia ante hoc edictum pariebant A tantum exceptionem, sententia huius editi sit, ex pacto dandā esse exceptionem: quasi prætor dicat, Quod haec tenus obtinuit, ut ex pacto detur exceptio, id ego quoque seruabo. Huic interpretationi duo obstant. Primo quia pacti exceptio ex pacto non dabatur ante edictum prætoris, sed ex ipso prætoris edito originē habet, quemadmodum & ipsa exceptionum origo prætoria est, C. hoc tit. l. 5. & de pec. constit. l. 3. §. 1. Deinde quia non ait prætor, se pacta seruaturum in eo statu, in quo antea fuerant: sed simpliciter, se pacta seruaturum. quod iam ostendimus hanc vim habere, ut non solum detur exceptio, sed etiam actio: illa autem Duarenii adiectio nimis est voluntaria. Cuiacius verbum seruandi hoc loco restringit ad exceptions dandas, pro subiecto argumento, quamvis alias hoc verbum latius pateat, & complectatur etiam actiones. Sed cūm prætor hoc edito nouum quoddam ius introducat, cur dicemus potius eum dare exceptionem, quam actionem, cūm verba generalia sint: an quia regula illa videtur obstare, quod ex pacto nudo non datur actio? d. §. sed cūm nulla verum illa regula non obtinet in omnibus pactis, sed tantum in pactis iurisgentium, per se factis: & neque pertinet ad pacta legitima, neque ad pacta in continentia adiecta contractui bonæ fidei. Cūm igitur Cuiacius fateatur hæc omnia vocari pacta cōuenientia, & intelligat ex horum nonnullis dari actionem, ex aliis informari actionem, ex aliis denegari actionem, ex aliis dari exceptionem; fateatur etiam seruandi vocabulum esse generale; cur non concedit, hæc omnia proposito edito comprehendendi? Breuiter igitur statuo, cūm varia sint pactorum genera, proinde variae pactorum vires, prætorem generaliter de omnibus pactis, & de omnibus pactorum viribus editum proponere, quo pollicetur se pacta seruaturum, singula scilicet pacta eo modo, qui illis conuenit: ita ut, si pactum sit legitimum & obligatorium, ex eo detur actio: si vero legitimum, & liberatorium, ex eo denegetur actio; quod si pactum sit iurisgentium, in continentia adiectum contractui, per illud actio informetur. Denique si factum iurisgentium ex interuallo, ex eo competat exceptio. His igitur modis pacta à prætore seruantur.

His enarratis, superest, ut expendam exceptions, seu limitationes edito adiectas: quæ quidem sunt tres. Prima exceptio est, nisi pactum sit factum dolo malo. Ad hanc exceptionem primò notetur, prætorem non fuisse contentum dicere, quæ dolo facta non sunt, sed adieciisse verbum malo, propterea quod doli vocabulum medium est, quod & in bonam, & in malam partem accipi potest. Itaque ne quis accipiat hanc exceptionem de dolo bono, id est, de solertia, expresse vocavit dolum malum. Idemque obseruauit in edito de dolo, vt Vlp. notat in l. 1. §. non fuit, infr. de dolo. II. Notetur replicatio contra hanc exceptionem, pactum enim dolo factum non valet quidem contra deceptum, valet tamen contra decipientem: quia cūm nemo audiatur allegans suam turpitudinem, & suum dolum, si cui opponatur doli exceptio, is non poterit se tueri per allegationem doli à se commissi, C. de transact. l. transactione finita, 30. III. Notetur dolum malum obstare, quod minus pactum valeat sive ab initio, id est, in paciendo interuenerit, sive postea quandocumque, infr. h. l. §. sive. I. V. Notetur, pactum, etiamsi dolo malo factum sit, aut dolus postea interuenerit, parere exceptionem, sed eam per doli replicationem elidi inf. cod. l. tres fratres. 35. Non dicimus pactum esse ipso iure nullum, sed requirimus factum hominis, id est, ut proponatur replicatio: quia in pactis non ius, sed factum versatur, inf. cod. l. si vnuis. 27. §. pactusne peteret. V. Vindendum est, quomodo dicatur pactum fieri dolo ma-

lo, sed id cōmodius explicabimus cum ipso Vlp. paulò post ad §. dolo malo. Hæc dicta sunt de prima limitatione sive exceptione. Sequitur altera exceptio, nisi pactum sit contra ius vel ciuile, vel prætorium. Nam & iuris ciuilis, & iuris prætorij partes nominantur in edito. Hæc duo notentur. I. Vbi liber Florentinus habet edita principum, in aliis rectius legi edita decreta principum: nam alioqui omitterentur edita prætorum. Editæ igitur generaliter accipe, sive principum sive prætorum: decreta autem principum tantum, nō etiam prætorum: quia decreta prætorum non habent vim legis. rationem vide apud Theop. in §. sed & quod. Inst. de iur. natur. vbi etiam declarat discrimen inter edita, & decreta. II. Notetur, cūm hic dicimus non valere pacta contra ius facta, nos intelligere etiam pacta facta contra bonos mores: quamvis propriè loquendo hæc distinguantur: æquè enim reprobantur pacta contra leges, & contra bonos mores facta, C. hoc tit. 1. 6. Exempla autem pactorum contra ius factorum proponuntur in l. contra. 28. in princ. inf. cod. Sed opponitur l. pacisci. 31. infr. cod. vbi I. C. sustinet pactum contra editum ædilium factum, cūm tamen constet editum ædilium esse partem iuris honorarij, Inst. de iur. §. prætorum. Pro solutione obseruandum est, duobus modis dici posse aliquid factum cōtra ius; primo & propriè contra ius fieri dicitur, quod iure ve- tante fit, infr. de diu. reg. iur. l. qui vetante. 102. quo modo si pactum contra ius fiat, inutile est, vt hic & d. l. 6. C. cod. Altero modo contra ius fieri dicitur, quod tollit beneficium aliquod iure concessum, vt puta cūm editum ædilium tribuat hoc beneficium emptori, vt possit rem emptam redhibere propter certa vitia, quorum nomine vult editum teneri venditorem, si emptor paciscatur vt eo nomine venditor non teneatur, dicitur aliquo modo pacisci contra editum, non quia paciscatur edito prohibente, sed quia facit cessare dispositionem editi. Tale igitur pactum valet secundum illam regulam, quod dispositio hominis facit cessare dispositionem legis, & quod vnicuique licet renunciare iuri pro se introducto, infr. h. t. l. pacta. 46. & C. cod. l. pen. Qua ratione vtitur Vlpian. in hac ipsa specie, id est, in pacto cōtra editum ædilium, in l. item quæritur. 14. §. pen. infr. de ædilic. edit. Hæc de secunda exceptione. Tertia exceptio est, nisi pactum factum sit in fraudem iuris: quia scilicet ius non expressis verbis prohibeat ita pacisci, sed eius sententia & mens à paciente circumueniatur: sic enim differt in fraudem iuris factam, ab eo quod sit contra ius. supr. de legib. l. & l. seq. Exemplum autem pacti in fraudem iuris facti habebimus in §. sive, inf. hac l. Hæc de edito prætoris dicta sufficient.

Ad §. pactorum.

Hic §. continet pacti divisionem, quod aliud est in personam, aliud in rem, & addit quæstionem, vnde dignoscatur, vtrum sit in personam, an in rem: vtrumque igitur est explicandum, id est, & diuisio & quæstio. Ad diuisiōnem plura notanda sunt. I. Notetur, sicuti actio diuiditur in realem, & personalem, Inst. de actio. §. omnium, deinde additur tertium membrum, quod quædam sunt actiones mixtae. eod. tit. §. quædam. ita etiam hic adiici debere diuisiōni tertium membrum, id est, pacta mixta, quæ partim sunt in rem, partim in personam, infr. h. t. l. qui in futurum. 57. §. 1. Non est igitur nouum, vt in diuisiōnibus ponantur tantum membra simplicia, omisis mixtis seu compositis, quæ sub simplicibus continentur, vt Accurs. restat notar in l. 2. infr. de verb. oblig. Sic pactum mixtum, cūm simul sit in rem & in personam, quatenus est in rem, refertur ad

ad pactum generale: quatenusverò in personā, reducitur ad pactum personale. I.I. Notetur homonymia horum verborum, *in rem, in personam, mixtum*. Aliter enim hīc accipiūtur, quām in dicta actionis diuisione: quandoquidem constat actionem personalem transmitti ad heredes, C. de hered. act.l.2. cum sim. pactum verò dicitur in personam, quia non transit ad alium, ne qui-dem ad heredem, infr. hoc t.l. idem. 25. §. 1. Vt hoc di-scrimen clariū appareat, sciendum est, actionem dici in personam, quia oritur ex aliqua obligatione, qua reus conuentus est obstrictus, & quamvis res aliqua petatur, putā fundus emptus, aut ex stipulatione debitus, non tamen ideo reus conuenit, quōd eam rem possideat; nec actor ideo eam rem petit, quōd suam esse contendat; sed ideo agitur, quia reus actori obligatus est ad eam rem dandam, vel tradendam. In rem autem actio dicitur, cūm reus conuenit ratione rei, quam possidet, quāque ad actorem pertinet, non ex sua persona, nec ob suum aliquod pactum siue obligationem, qua actori teneatur. Sed pactorum in rem, & in personam, longè alia est expositio. Pactum enim in rem appellatur, quod non est certae personæ alligatum, sed pertinet ad plures, putā ad heredes, & ad correos, vnde etiam appellatur pactum generale: personale autem dicitur, quod personam non egreditur, adeo vt ne quidem heredi pacienti noceat, vel prospicat, paulò antē notaui. Dicitur ergo pactum in rem, vel in personam, in eadem significatione, in qua dicitur debitum in rem, vel in personam in l. 5. §. quod exigimus, infr. de pec. constit. eodem etiam modo dicitur dolus seu doli probatio esse in rem, vel in personam, infr. de doli mali & met. except. l. 2. §. 1. Eadem significatio-nem accipe in operis noui nunciatione, infr. de oper. no. nunciat. l. operis. 10. Sic dicitur principis constitu-tio personalis, quā non egreditur personam, supr. de constit. princ. l. 1. Sic dicitur stipulatio in rem, infr. vsu-fruct. querend. cau. l. 5. Denique hoc eodem sensu dicitur edictum quod metus causa esse in rem scriptum, & actio quod metus causa esse in rem scriptā, inf. quod met. cau. l. metum. 9. §. vltim. quia generaliter prospicit metum passo, nec solum contra eum, qui metum in-cussit, sed etiam contra alium quemcumque, ad quem ex eo lucrum aliquod prouenit. non propterea tamen actio illa est mixta, sed est merē personalis, nullo modo in rem, prout personale & in rem accipiuntur in dicta actionis diuisione: oritur enim ex facto, non ex rei do-minio, vel possessione; factum autem est metus incus-sio, aut lucri ex metu illato perceptio. Nam & is, qui lucrum ex metu per alium adhibito sentit, hac actione tenetur ex facto suo, id est, ex perceptione lucri, non propter possessionem aliquam conuenit. Sed vt redeam ad nostram pactorum diuisionem, III. Loco notanda est descriptio pacti in rem & pacti in perso-nam ab Vlpian. tradita. Primum ait pactum *in rem esse, quoties generaliter pacifor ne petam*. hoc sic intellige, quia neque ego, neque heredes mei petere possumus: item nec ab eo, cum quo pacifor, nec ab heredibus eius peti poterit. sic enim pactum est in rem, & gene-rale ab utraque parte. Deinde ait *Pactum esse in perso-nam, quoties pacifor, ne à persona petam*. Quā verba sic intellige, quoties ego non potero petere ab eo, cum quo pacifor, heres tamen meus petere poterit; immo & ego ab herede eius, cum quo pactus sum, recte petam: sic enim pactum ab utraque parte est personale. Ergo addendum, vt sup. notaui, pactum mixtum, quod ex una parte est in personam, ex altera in rem. Hoc duobus modis potest contingere. Cum enim pacifor tecum de non petendo: aut est à mea parte pactum ge-nemale, quia nec ego nec heredes mei petere pote-runt; ex tua verò parte personale, quoniam à te, quam-

A diu viuis, peti non poterit, ab herede autem tuo recte petetur: aut contrà à mea parte erit pactum personale, vt heres meus petere possit tam à te, quām ab heredi-bus tuis, à tuo autē latere generale, quoniam ego nō à te, nec à tuis heredibus petere potero. Deinde ait Vlp. id est, ne à L. Titio petam. Appellatione L. Titij in-telligit quemcumque pacientem. ideo autem adiecit hanc expositionem, vt diceret, cūm dixit, ne à persona petam, se intellexisse, non generaliter, ne ab vila perso-na petam, sed specialiter ne petam ab vna certa perso-na, putā ne petam à L. Titio, ita vt ab aliis petere pos-sit, atque adeo etiam ab heredibus ipsius L. Titij. Postremò notandum est, hanc regulam, quod pactum personale ad alium quām pacientem non pertinet, pati quasdam exceptions, veluti quia pactum filij prodest patri, & heredi quoque patris, quamdiu filius viuit, licet post eius mortem nec patri, nec heredi pa-tris proficiat, id autem fit propter coniunctionem per-sonarum: quia pater & filius censentur vna & eadem persona, dum pater filij nomine conuenit: vnde pa-ter recte excipiet ex pacto filij, quamvis filius persona-liter pactus sit, ne à se petatur: quia scilicet dum pater ex persona filij conuenit actione de peculio, ipse filius quodammodo conueniri videtur, vide l. si tibi. 17. §. pactum, l. acquiruntur. 19. §. item si filius fam. & 2. ll. seqq. infr. h.t. Hæc dicta sint de pactorum diuisione.

Ad vers. vtrum autem.

Sequitur vers. vtrum autem in quo quæritur, quo-modò possimus cognoscere, vtrum pactum sit in rem, an personam. Ait Vlp. cuiusmodi pactum sit, non minus cognosci ex verbis, quām ex mente pacientium. Quā decisio si ita accipiatur, vt ipsa verba indi-care videntur, falsa erit, & sequenti ratione euertetur. Maiorem enim rationem habemus sententiæ & vo-luntatis, quām verborum, infr. de verb. sign. l. in con-ventionib. 219. vt etiam obseruatur in contractibus, veluti in emptione & venditione, infr. de contrahend. empt. l. 6. item in pignoribus & hypothecis, C. quā res pignor. l. vlt. item in vltimis voluntatibus, infr. de condit. & demonst. l. in conditionibus primum locum. 19. Et merito subiicit Vlp. plerumque personam in pacto nominari, non vt pactum fiat personale, sed vt appar-eat, cum quo pactum factum sit. Ergo plerumque ex mente non ex verbis diiudicamus pacta, & alias con-ventiones. Quapropter fatendum est, hunc locum aut emēdatione aut interpretatione adiuuandū esse, vt vel legator, non minus, quām ex verbis, ex mente, facta illius particulae quām transpositione: vel saltem ita explicare oportet, adeo vt dicatur esse ὑπεροχία. Similis error aut similis loquendi figura aliquot aliis locis in libris nostris reperitur, vt in lab. hostibus. §. nō minus. inf. ex quibus. cau. maiori. l. 3. §. si emācipatus, inf. de bon. poss. contra tab. l. 3. §. Labeo, infr. de incen. rui. naufrag. l. so-lidum, infr. de solut. §. iniuria, Instit. de lege Aquil. & l. 22. C. Theodos. de suscep. Exemplum pacti generalis, in quo certa persona est nominata, habetur in l. tale pactum. 40. infr. h.t. Tandem notetur partic. plerumque, indicans regulam iuris patientem aliquot exceptiones. Interdum enim à verbis non est discedendum, inf. de usufr. lega. l. si alij fundum. 16. nempe cūm aut vo-luntas & mens est obscura, infr. de lega. ii. l. non aliter. 69. aut absurdus esset intellectus: putā si testator dixerit se legare supellectilem, & legarius probet eum vo-luisse legare vestimenta, vel fundum, infr. de leg. j. l. 4.

Ad §. Dolo malo.

SCopus huius §. est perspicuus. Vult enim I. C. in-terpretari ea dicti verba, neque dolo malo. Diuiditur, autem

autem hic §. in tres partes. In prima Vlp. proponit sententiam editi: in secunda & tertia eam sententiam explicat.

Prima partis verba sunt, *Dolo malo ait prætor pacta se non seruaturū*. Ad hæc verba duo notare oportet. I. Notandum, prætorem id non dixisse disertis verbis: sed dum dixit se seruaturum pacta, quæ non sint dolo malo facta, per argumentum à contrario sensu indicauit, se non seruaturum pacta dolo facta. Vnde apparet vis argumenti sumptu à contrario sensu, quod Papinianus in l. i. supr. de offi. cius efficacissimum appellat. Doctores autem excipiunt seu limitant, vt argumentum ita demum concludat, si antinomia non inducatur. Verum si argumentum rectè concipiatur, non opus est hac limitatione: vnum tantum cauere oportet, vbi-cunque ius vel eodem loco vel diuersis locis plures conditiones seu limitationes apponit, ne vlla prætermitatur: sic enim argumentum indistinctè concludit, non minus quam si id quod probare velimus, expressis verbis legis contineretur: verbi gratia, cùm edictum prætoris ita demum pacta confirmet, si & dolo careat, & legibus non repugnat, à contrario sensu non rectè argumentaberis, si vnius tantum ex singulis conditionibus mentionem facias, veluti si ponatur pactum bona fide factum de re aliqua publica, aut ne pupillus petat quod sibi debetur, probari non potest hoc pactum tali argumento: prætor reprobat pacta dolo facta: igitur probat pacta dolo vacantia: atqui pactum proposatum, non est dolo factum: ergo valet, & à prætore probatur. Non rectè (inquam) sic arguitur: quia non est prætor contentus, si ab sit dolus, nisi & alia pactorum vitia absint. At si quis dicat, pactum aliquod nec dolo factum esse, nec legibus aduersari, rectè concludet pactum valere. II. Notandum quod dicitur pacta dolo facta non seruari, sic intelligi debere, non quod ipso iure sint inutilia, sed quod exceptio inde orta eliditur replicatione doli mali, in fr. h. t. l. tres fratres. 35.

Sequitur secunda pars §. *Dolus malus fit calliditate & fallacia*. His verbis docet Vlpianus. quomodo adhibeatur dolus malus, ipsa autem verba concludunt, Vlpianum loqui de dolo generaliter accepto, proinde rectè ait, dolum adhiberi, quacumque calliditatem, & quacumque fallacia. Atque hæc sententia consentanea est definitioni doli mali à Labeone traditæ, & ab ipso Vlp. probata in l. i. §. dolum, in fr. de dolo. vbi Labeo dolum malum definit omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumueniendum, fallendum, decipendum, adhibitam.

Succedit tertia pars nostri §. dum ait Vlp. *Et, ut ait Pedius, dolo malo pactum fit, &c.* Commodissimè transit à dolo generaliter accepto, ad dolum specialiter consideratum, quatenus inest pactis contentis: quoniam in præsentia non de quocumque dolo sermo est institutus, sed de pactis, & de dolo qui pactis inest. Ait igitur pactum dolo fieri, seu dolum pacto inesse, cùm pacifcens, aliud re vera agit, aliud se agere simulat. Vnde notanda est differentia inter dolum generaliter acceptum, & pactum dolo factum. Dolus enim adhiberi potest, non solum per simulationem, sed etiam vi aperta, vt in rapina, in fr. de vi bon. rapt. l. 2. §. doli. cùm autem dolus in pacto adhibetur, tunc id fit per simulationem aliquam. Vnde intelligitur, nullam esse antinomiam inter hunc §. & d. §. dolum, in fr. de dolo. Ibi namque dolus tantum in genere consideratur, idcirco probatur ea Labeonis definitio, quod dolus malus fit quacumque fallacia &c. siue per simulationem, siue absque simulatione adhibita. Quam definitionem Vlp. non solum ibi sequitur, sed etiam hæc secutus est in secunda parte huius §. ibi autem rectè reprobatur definitio Seruij, qui dicebat, dolum malum esse machina-

A tionem quandam alterius decipiendi causa, cùm aliud simularit, & aliud agitur: rectè (inquam) ea definitio Seruij reprobatur, quæ etiam fuit Aquilij teste M. Tullio lib. 3. Offic. & Pauli lib. 1. sentent. tit. 8. quia simulatione absque dolo malo esse potest, nempe cùm est dolus bonus, putat aduersus hostes, item dolus absque simulatione esse potest, vt in vi aperta. Atqui eadem definitio hæc tribuitur Pedio, & probatur. Rectè: quoniam Pedius non definit dolum malum in genere, vt Aquilius, Seruius & Paulus; sed dolum coangulfatum ad pactum, seu pactum dolo factum. Non est autem absurdum, immo rationi maximè consentaneum, vt definitio, quæ vni definito rectè attribuitur, alteri definito attribui nequeat. Quemadmodū igitur aliud est dolus malus, aliud est, pactū dolo malo factum: ita etiam diuersa sunt sententiæ Seruij, & Pedij: meritóque Vlp. illā reprehēdit, hanc probat. Hoc nō animaduerterunt interpres, qui valde laborarunt in his locis conciliādis, vt Ferretius, qui fatetur sententiam huius §. esse falsam, & Hotomanus, qui censuit esse antinomiam insolubilem; & Duarenus, qui nihil aliud habet, quod respondeat, quam hæc afferri descriptionem, non veram definitionem, quo responso non tollit conditionem siue antinomiam; & Baro, qui duas solutiones afferit: Prior solutio est, vt dicamus vtramque definitionem, & Seruij & Labeonis, probari Vlpiano: cùm tamen definitio Seruij perspicue reprobetur optimo & insolubili argumento in d. §. dolum. Posterior solutio est, Vlp. in præsentia non esse contentum definitione Pedij dicentis dolum malum esse, cùm circumscribendi causa aliud agitur, & aliud simularit; sed ex definitione Labeonis adiucere, dolum malum esse calliditatem & fallaciam. Neque hæc solutio potest admitti: quia non conuenit verbis nostri §. Vlp. enim de alio subiecto loquitur, cùm dicit esse calliditatem & fallaciam; de alio, cùm ait aliud agi, aliud simulari. Primum enim inquit, dolum malum esse calliditatem & fallaciam, atque ita loquitur de dolo malo in genere: deinde mutato subiecto definit ex Pedio, non dolum malum in genere, sed pactum dolo malo factum: proinde non supplet aliquid definitioni Pedij, vt Baro existimat. Sed & si hoc Baroni daremus: nihil tamen hoc valeret ad nondum dissoluendum. Non enim Seruius reprehensus est eo nomine, quod in definitione omisit ea verba *calliditas & fallacia*, quæ verba hæc suppleri Baro putat; sed quod mentionem fecit simulationis; cuius etiam in præsentia fit mentio in definitione Pedij. Alij alia dicunt, quæ breuitatis causa non referto. Cuiacius, cùm & hunc §. & d. §. dolum. ex professo interpretatur, neutrō loco hanc difficultatem attingit.

Ad §. Sed si fraudandi.

In hoc §. soluit Vlpianus obiectionem quandam quæ videtur obstare edito prætoris de pactis, itaque diuiditur hic §. in duas partes. Prior continet obiectionem, posterior solutionem. Prior pars est in illis verbis, *Sed si fraudandi causa pactum factum dicatur, nihil prætor adiicit*. Sensus est, editum prætoris videti imperfectum, quia non reprobatur pacta, quæ fraudendi causa sunt, sicut reprobatur pacta dolo malo facta, aut contra ius, aut in fraudem iuris. Deinde sequitur huius obiectionis solutio ex Labeone, cùm ait, *Sed eleganter Labeo, &c.* Hæc solutio sumitur ex distinctione verbi *fraudandi causa*, quod est ambiguum, quemadmodum & vocabulum *fraudus* est homonymum. Ergo notentur quatuor fraudis significaciones. I. *Fraudus* idem est, quod dolus, in fr. de inoffi. testa. l. eum qui. 21. in pr. & de rei vind. l. si culpa. 63. & de suspect. tuto. l. 7. §. 1. II. Accipitur pro quacumque noxa, & quasi pœna preparacione

tione, in fr. de verb. signif. l. aliud frāus. 131. I I I. Ipsam A pœnam significat: ita enim veteres fraudem pro pœna accepisse, testatur Vlp. in l. cūm autem. 23. §. excipitur etiam, in fr. de edilic. edicto. Postremò fraudus significat quodcumque damnum eriam absque dolo & noxa contingēs, in fr. ex quib. cau. maj. l. inter eos. 23. §. vlt. Ex his quatuor significationibus duæ in præsentia cōsiderantur, quatenus scilicet fraudus vel dolus, vel damnum significat. Nam in obiectione supr. allata necesse est, vocabulum fraudandi in alterutra harum significationum accipere. Hac distinctione posita, inquit Labeo, si fraudus pro dolo accipiatur, non debuisse prætorem adiicere mentionem pacti fraudandi causa facti: quia hæc adiectio esset superflua, & induceret ταυτολογίαν. Cūm enim hac significatione sumpta, idem sit pactum dolo malo factum, & pactum fraudandi causa factum, sufficit in edicto mentionem fieri doli, & pacti dolo malo facti. Quod si fraudus accipiatur pro damno, & intelligamus pactum fraudandi causa, non dolo malo, sed bona fide factum, vt quia debitor cum creditore sciente, prudente, & liberalitatem exercente pactus est, ne à se petatur vt fraudet creditorem, id est, vt eius actionem perimat, & se ab obligatione liberet, huius quoque pacti non debuit mentio in edicto fieri: quia reprobari non debet, cūm bona fide factum sit, licet eo creditor fraudetur, id est, damno afficiatur, & actionem amittat, id est, inefficacem reddat propter exceptionem pacti. Hæc est elegans Labeonis solutio, quam Vlpianus probat. Ex qua notandum est, cūm fraudus dicatur esse vel re, vel consilio, vel utroque modo. Inst. qui & ex quib. cauf. man. non poss. §. in fraudem, pacta & conuentiones valere, quocumque modo fraudus adsit, dummodò dolus absit. & ita intelligendum est, quod dicitur in l. item si precio. 22. §. vlt. & l. seq. in fr. locati. naturaliter licere contrahentibus se circumuenire etiā in contractibus bonæ fidei, vt in emptione & venditione, aut locatione & conductione. Nam circumuentio admittitur, quæ dolo caret: & sensus illius regulæ est, posse aliquem emere rem viliori pretio, quamvis sciat eam pluris valere; aut carius vendere quam fecit pluris estimari: quoniam hoc naturaliter, id est, iure gentium, ex quo contractus originem ducunt, concessum est, vt quis emat quam vilissimo precio potest, aut vendat quanti plurimi. Eadem est ratio locationis & conductionis. Nam si lex ob quamcumque pretio iniquitatem contractum rescindere vellet, nullus esset firmus contractus, & quam plurimæ orientur lites, quarum minuendarum causa necesse fuit eam facultatem contrahentibus concedere, vt singuli id querant quod sibi maximè vtile est, ne tamē hac facultate abundantur, recte adhibita est limitatio in l. 2. C. de rescind. vendit. Si vero quis fraudandi causa, id est, dolo malo contrahat, tunc si contractus sit bona fidei, ipso iure non valet, inf. pro soc. l. 3. Si vero sit contractus stricti iuris, ex eo quidem dabitur actio, sed inefficax, quia doli exceptione elidetur, in fr. de verb. oblig. l. si quis cūm aliter. 36. Obiter hoc loco notetur regula, quod in iure ciuili in fraudis interpretatione, id est, vt dicatur fraudus adhibita, non solum spectamus euentum hoc est vt fraud sit in re ipsa, sed etiam consilium, in fr. de diu. reg. iur. l. fraudis. 79. Ait, *Hoc id est, adiicere edicto prætoris, quod pacta fraudandi causa facta, non sint seruanda.* Ait, *Inest enim dolo et frāus.* Hæc verba non sunt accipienda simpliciter, & per se, quasi diceret Vlpianus: omni dolo fraudem inesse, sed sensus est, in casu proximè exposito, quando creditor deceptus pepigit. ne peteret, appellatione doli, cuius mentio fit in edicto, contineri etiam fraudem, & tale pactum fraudandi causa factum: talis enim fraudus non est separato à dolo, sed in priori casu fraudus erat absque dolo.

Ad §. Sive.

Soluit Vlp. in hoc §. alteram quandam tacitam obiectionem, quæ contra edictum prætoris quasi imperfectum proponi potest. Obiectio est: quia prætor reprobat pacta dolo malo facta: ergo loquitur tantum de eo casu, quo dolus ab initio in pacto inest: atqui dolus potest etiam postea interuenire, veluti si quis paciscatur sibi redi, quod erat crediturus, & postea non credidit: nam hoc casu pactum bona fide factum fuit: nec tamen seruari debet, propter dolū postea adhibitum: dolo enim facit, qui vult eius pacti beneficio vti, cūm pecuniam non crediderit. Eadem ratione contractus ab initio bona fide factus, propter dolum sequentem infirmatur, in fr. de doli except. l. 2. §. circa. & de ver. obl. d.l. si quis cūm aliter. Huic obiectioni occurrit Vlpian. ostendens eum casum, de quo in præsentia queritur, non esse omnino prætermisum in edicto prætoris: quia licet prætor expresse tantum reprobat pactum dolo malo factum, proinde non faciat expressam mentionem doli pactum ex intervallo secuti, adeo vt si quis hoc casu velit vti exceptione pacti, non faciat contra verba edicti, tamen faciet contra mentem & sententiam edicti, secundum quam dictum pactum est irritum: constat autem non minus dici contra legem vel edictum fieri, quod eius sententia repugnat, quam quod verbis expressis contrarium est, in fr. de verb. signif. l. 6. §. 1. Quod cūm ita sit, recte etiam diceimus casum, de quo queritur, comprehendi aliquo modo verbis edicti: quia licet non contineatur verbis illis neque dolo malo: tamen commode referetur ad postrema illa verba, neque quo frāus cui eorum fiat. his enim verbis reprobat prætor, quod sit in fraudem, id est, contra mentem iuris ciuilis, vel prætorij: atqui iam ostendimus in casu proposito fieri contra mentem edicti, si quis vti velit pacti exceptione. Hæc igitur exceptio, quia est in fraudem edicti, reprobat verbis illis, Neque quo frāus, &c. Ait, *Ab initio id est, dum pactum sit, vt in specie l. sub prætextu. 19. C. de transact. Ait, Sine post pactum.* Ut in exemplo sup. allato, cūm quis paciscatur quasi crediturus pecuniam, quam postea non credit, in fr. de doli except. l. 2. §. circa. Ait, *Exceptio.* vt doli replicatio, qua exceptio pacti eliditur. Notum enim est appellatione exceptionis passim contineri etiam replicationem. Verumtamen hic potest dari exceptu, vbi sit exceptio doli propriè dicta, nempe si pactum in continentia adiectum sit contractui, ita vt ad agendum valeat: nam ex eo pacto conuentus excipiet de dolo. Denique verbum exceptionis accipio hīc generaliter, vt complectatur omnes exceptionum gradus, & quemcumque sit vis pacti, id est, siue ex eo agatur, siue exceptiatur, siue replicetur, obstat inuicem exceptio, vel replicatio, vel duplicatio doli mali. Ait, *Neque fiat.* Accursus legit, *ne quid fiat.* & ait, hæc verba non extare in edicto proposito, sed inserta fuisse in alio quodam edicto. Sed placet Florentina lectio, *Neque fiat.* & notandum est, Vlpianum concisè proponere verba edicti, & significare verba illa, *Neque quo frāus cui eorum fiat.* nam breuitatis studio posuit tantum primum & ultimum verbum, media prætermisit.

E

Ad §. Quod ferè.

Hic §. pertinet ad expositionem verborum, *Rogavit Titius: spopondit Meus.* Dividitur autem in duas partes, in priori declaratur duplex eorum verborum vis; in posteriori querit, vtra illarum virium seu significationum in singulis casibus accipi debet, ne ambiguitas nos fallat. In prima parte ait Vlp. *Quod ferè nolissima parte pactorum ita solet inseri.* Particulam fore

Accursius

iungit cum proximo verbo nouissima: quoniam, inquit, post hæc verba solent etiam alia adiici, ut subscriptio-nes testium: hæc igitur pars non est omnino nouissima sive ultima, sed quasi nouissima. Hanc interpretationem non omnino repudio: malo tamen eam particulam re-fere ad verbum solet inseri, vt sensus sit, non quidem semper, sed tamen plerumque hæc verba inseri solere: nam interdum etiam omittuntur. Ait Pactorum. Pactum tribus modis accipitur. plerumque enim significat con-sensum & conuentione, vt in l. i. §. & est. supr. h.t. & passim: interdum significat id quod ex conuentione debetur, vt in l. 3. C. de obsequi. patron. præst. quandoque accipitur pro scriptura, qua pactum continetur, extr. de verb. sign. c. pactum. i. i. Hæc postrema signifi-catio debet hoc loco accipi: quoniam Vlpia. ait, pacto inseri hæc verba, rogauit &c. verba autem neque in cō-sensu, neque in re ex consensu debita ponuntur, sed in instrumentis. Ait, Solet inseri. Hinc quidam colligunt pactum esse genus pacti nudi, & contractus: quoniam stipulatio, quæ contractus est, dicitur in pactis inseri, proinde videtur esse pactum. Sed hæc consecutio est neganda: primùm quia pactorum appellatione hic significantur instrumenta, vt paulò ante notauit. Dein-de quia etiamsi placeat pactum accipere pro consen-su, nihil tamen prohibet, quod minus stipulatio dicatur sic inseri pactis, vt alibi dicuntur legata & exhereda-tiones fieri inter heredum institutiones. Ut enim ibi legatum aut exhereditatio institutionibus insertum, non est pars institutionis: ita etiam stipulatio pactis in-serta non erit pars pactorum. Ait, Rogauit, id est, inter-rogauit, vt & sup. de adopt. l. 2.

Ait, Hæc verba non tantum passionis, &c. Hinc etiam nituntur probare pactum esse genus stipulationis, quasi hic dicatur eandem conuentione esse pactum & stipulationem: quod falsum esset, si pactum & stipula-tio essent distinctæ species: necesse igitur est, vt stipu-latio sit species pacti. Sed facilis est responsio nam I.C. non loquitur de conuentione, sed de verbis: nec ait, hæc verba simul habere vim & pacti & stipulationis: sed tantum docet, his verbis duo significari posse, vel pactum, vel stipulationem: quia sunt verba ambigua, quæ debent recipere interpretationem ex mente & voluntate eorum inter quos conuenit: ideoque modo faciunt pactum, modò stipulationem. Nec obstat, quod interrogatio præcedens & responsio sequens videntur efficere stipulationem: quoniam hoc tum demum ve-D rum est, cum adest animus stipulandi, & hoc est, quod dictum fuit in l. i. supr. nullum cōtractum carere con-sensu, quia scilicet necesse est esse mutuum vtriusque partis consensum in eandem contractum celebrādum, inf. de reb. cred. l. si ego. 18. Ait, ideoque, &c. Sequitur altera pars §. in qua dissoluitur altera quæstio. Cum enim ea verba, rogauit. Tunc, significant vel pactum, vel stipulationem, non vtrumque simul, vt modò notaui: cō-sequerent quæritur, in singulis instrumentis, in quibus talia verba reperientur, vtra interpretatio debeat potius accipi. Vlp. ita distinguit. Aut constat de voluntate partium, vtrum scilicet voluerint pacisci an stipulari: & eorum voluntati standum erit. etenim si tantum pa-cisci voluerint, tantummodò est pactum; si vero ha-buerunt animum stipulandi, & pacto conuento subie-cerunt, rogauit, &c. vt stipulatione confirmarent pactū factum, dicendum erit, esse stipulationem pacto con-uenio adiectam, vt in l. petens. 27. C. co. Ait, Ex stipula-tu. Late accipe hoc verbum, vt complectatur omnem actionem ex stipulatione descendenter: siue sit certi conditio, qua certum petitur: siue actio ex stipulatu propriè dicta, qua incertum petitur, Inst. de verb. obl. in pr. In eadē lata significatione sumitur actio ex stipula-tu etiam alibi, vt in l. rescriptum. 10. §. 1. inf. h. t. & in §.

De pactis.

A fuerat, Inst. de act. Ait, Non animo stipulantium, &c. His quoque verbis nonnulli vtuntur, vt probent eandem conuentione simul esse pactum & stipulationem, ideoque stipulationem esse speciem pacti. Cū enim dicat lex esse stipulationē, nisi probetur partes habuisse tan-tum animum pacisciendi, non etiam stipulandi: perspi-cue indicat fieri posse, vt simul habeant animum & pa-cisciendi, & stipulandi, eoque casu simul esse passionem & stipulationem. Respondeo, esse vtrumque, non quia pactum stipulationi attribuatur quasi genus speciei, & quasi vna & eadem numero conuentio dici possit & pactum & stipulatio, sed quia sunt duæ conuentiones, id est, pactum nudum, & stipulatio subiecta, per quam illud pactum confirmatur, vt in d.l. petens.

Ad §. Si paciscar.

Hoc §. probatur duo pacta. Primum est, cū actor paciscitur ne agat iudicati contra reum condemnatum. Intellige pactum post sententiam condemnatoriam factum; ideoque Vlp. ait, ne pro iudicati agatur. Particula enim pro, significat iudicium & sententiam præcessisse pactum. Similisque interpretatio debet ac-cipi & in altero pacto, ne incensarum edum agatur. Non enim ait incendiarum; sed incensarum: quoniam pa-catum ne agatur contra aliquem, si in futurum ædes in-cederit, cū sit cetera bonos mores & inuitet ad delin-quendum, non valer, infr. h. t. l. si vnu. 27. §. pacta quæ turpem. Ut autem intelligatur, ad quam actionem hoc pa-catum pertineat, notandum est, plura esse iudicia & plures casus, quibus de ædibus incensis agi poterit. Aut enim dolo malo ædes aliquis incendit, ac tenetur iu-dicio capitali: aut ob casum fortuitum, & datur ei ve-nia: aut propter negligentiam, & iudicio civili tenetur noxiā sarcire, inf. de incend. rui. naufr. l. qui aedes. 9. & l. pen. & C. de fiscar. l. si quis dolo. 10. & inf. de pœnisi. l. capitalium. 28. §. incendiarij. Est autē hæc actio civilis in duplum, si credimus Paulo lib. 5. sent. tit. 3. Ergo in casu nostri §. intelligas incendium negligentia com-missum, & intelligas actionem ciuilem: quia si casus esset fortuitus, nulla esset actio, quæ pacto tolleretur. si dolus commissus fuisset, & iudicium esset eo nomine publicum, non posset pacto tolli, infr. §. prox. & d.l. si vnu. §. pacta quæ turpem. priuatorum enim pactis iuri priuato derogari potest, non iuri publico, inf. de diu-reg. iur. l. neque pignus. 45. §. 1.

Ad §. Si paciscar ne operis.

Quemadmodum in §. præced. probatū est, pactum ne agatur iudicati, vel ne agatur incensarū ædiū, quamvis prima facie videri possit non valere propter au-toritatem rei iudicatae, & ne delicta maneat im-punita: ita similiter in hoc §. probatur pactū, ne is, qui opus nouum nunciauit, eius nunciationis beneficio vtatur: adhibetur tamē distinctio, ex qua patet solutio illius obiectionis: omnia enim eiusmodi pacta eatenus probantur, quatenus concernunt causam priuatam, & derogant iuri priuato, non iuri publico.

Diuidio hunc §. in quinque partes. In quarum pri-ma proponitur species: in secunda subiicitur falsa quæ-dam eius speciei decisio, vnu cum eius ratione, ita vt ibi habeamus rationē dubitandi: tertia continet veram decisionem: in quarta & quinta producitur ea decisio ad casus similes.

Primiæ partis verba hæc sunt, Si paciscar ne operis no-ni nunciatione exequar. Supponit I.C. me antea nuncia-se nouum opus vicino, ideoque ponit me cum eo pa-catum, ne exequar eam nunciationem. vnde hæc quoq; ratione hæc species præcedentibus est similis, immo & sequenti: quoniam in his omnibus proponuntur pacta de causa aliqua præterita.

D

Sequitur

Sequitur secunda pars, *Quidam putant non valere pactionem*, &c. Ex qua intelligimus, prima facie pactum propositum videri inutile: quia nō potest pactum priuatorum derogare imperio prætoris: at qui prætor confirmat nunciationem noui operis, & verat ea pendente ædificari, etiamsi quis ædificandi ius habeat: pacto igitur priuatorū non potest concedi ædificatio à prætore inhibita. Hec est obiectio seu ratio dubitandi, cui satis facit ex Celso Vlp. in l. 1. §. inde queritur, infr. de oper. nou. nūc. quia nihil aliud agebat prætor confirmans nunciationē noui operis, quām vt vicinorū controuersias dirimet. si igitur hi sponte sua à cōtrouersiis recesserunt, debet prætor id habere ratum. Vis solutionis in eo consistit, quod is, qui pacifetur, ne exequatur nunciationem noui operis, non propriè pacifetur contra edictum prætoris, sed contra ius sibi ex prætoris edicto competens. valet igitur pactum, quia licet vnicuique iuri suo renunciare, C.h.t.l.pen. qua ratione etiam sup. defendimus pactū factū contra edictum ædiliū, id est, contra ius emptori ex eo edicto competens. quod si pactum vetante prætore vel ædili fieret, sine dubio non haberet effectum.

Sequitur tertia pars, *Labeo autem distinguit*, &c. Hic affertur ex Labeone vera decisio per distinctionē. Aut enim pactum pertinet ad rem publicam, vt quia ædificabatur in loco publico: aut ad rem priuatam ipsius pacifcentis. Priori casu pactum non valet, quia pacta priuatorum non possunt derogare iuri publico. posteriori casu pactum valet ob rationem antea adductam, quod renunciare suo iuri quilibet potest. Hoc loco queritur, si pactum de re publica fuerit, an eo non obstante possit exequi operis noui nunciationem is, qui pactus est ne exequeretur. nam aliis, qui nō sunt pacti, nihil præiudicij fieri, quod minus nuncient, & nunciationem exequantur, certi iuris est, infr. eo. l. si vnu. 21. §. pacta quæ turpem. in fin. sed quod ad eum, qui pactus est, discrepantes reperiuntur Doctorum sententiae. Alij namque putant, eum nihilominus posse persequi operis noui nunciationem: alij negant. nec videtur hæc res facilis explicatu. Fortasse veritatem facilius inueniemus, si breuiter rationes, quæ hinc inde possunt afferri, expendamus. Primum igitur quod pactus nō possit persequi nunciationem noui operis publicam causam concorrentis, videtur probari per l. si maritus. 15. §. si negaverint, inf. ad leg. Iul. de adulst. vbi pater aut maritus adulteræ, qui semel negarūt se adulterij acturos, postea repelluntur ab accusatione. vnde appareat, etiam in causis publicis eum, qui semel ius suum remisit, postea non audiri. Quod autem Accurs. ait, ibi fuisse litem antea cōtestatam, ipsis legis verbis repugnat. nam textus ait, eos negasse se acturos, loquitur ergo de actione intentanda, non intentata. Altera responsio plus habet probabilitatis, vt speciale id sit in adulterio, rationem tam specialitatis nullam Accursius afferit. & cū de adulterio pacifci non liceat, C.de transact. l. transigere. 18. videtur nihil ibi esse speciale, sed non obstante pacto utriusque accusationem: aut, si ibi pactus repellitur à persecutio, etiam in casu nostro repellere debere, cū vtrobiq; sit eadem ratio, id est, cū æquè de re publica, & de adulterio pacifci non liceat. I. I. Eadem sententia iuuatur l. 3. C. ad Turpil. vbi dicitur, eum qui ab accusatione destitit, non posse eam instaurare, quamvis ei fides conuentio non seruetur. Similiter ergo & in casu nostro non est cōcedenda persecutio noui operis, quamvis fides pacti non seruetur. Quod ait Accurs. illam legē procedere in causis criminalibus, hīc autem nos loqui de causa ciuili, cuius aliud debet esse iudicium: hæc solutio non est admittenda: quia si in ciuilibus causis pactum agenti non obstat, multo minus officere debet in criminalibus; quia mi-

A nus pacifci licet de criminibus, & quia re publica interest, ne delicta maneat impunita, infr. ad l. Aquil. l. ita vulneratus. 51. Affert Accurs. & aliam responsionē, quam ipse metu reprobavit in d. l. 1. ideoq; breuitatis causa eam prætermitto. Postremò eadem sententia probatur, eo quod dicitur in l. queritur. 14. §. si venditor, inf. de ædilic. ed. remittentibus actiones suas, non dari ad eas regressum. In contrarium autem facit primò nost. §. qui ait pactum non valere. Videretur enim absurdum repellere aliquem ab agendo propter pactum inutile; quod non valet: nam pactum, quod actorem submet, certè valet, neque caret effectu. II. Idem probatur per l. si vnu. 27. §. pacta quæ turpem, infr. h. t. vbi dicitur, nos de re publica aut iure publico pacifci non posse, nam si pacifci non possumus, frustra pacifcamur: & si frustra pacifcamur, pactum nobis agentibus non obstat. III. Facit l. 3. §. si is cuius, infr. de sepul. viol. vbi diserte traditur, eum, cuius interest sepulchrum non esse violatum, si nolit agere, postea posse pœnitere, & ad agendum admitti. His argumentis hinc inde adductis, superest, vt propositæ quæstionis afferamus solutionem, adducta iura conciliantem. Sic igitur statuo, eum, qui de re publica pactus est ne agat, vel ne actionem persequatur, postea in ea causa non esse audiendum, non tamen repellere vi pacti, quandoquidem pactum est inutile, sed quia videtur indignus, cui causa publica committatur, ex quo semel ostendit, se eam habere contemptui. Hac ratione pater, vel maritus non admittuntur ad accusationem adulterij, quam semel remiserunt. Nec obstat huic sententiæ d. l. 3. §. si is cuius, infr. de sepul. viol. vbi admittitur ad actionem ille ipse, qui agere noluerat. Duo namque ibi sunt consideranda. Primò proponi personam, cuius interest non esse sepulchrum violatum, vnde, & si agere noluerat, tamen lex adhuc ei fudit quasi seriò sit persecuturus iudicium propter proprium interesse. alia verò est ratio extranei. Præterea non dicitur ibi pactus esse, aut remississe actionem, sed simpliciter noluisse agere: nihil autem vetat, quoniam nolens hodie agere, cras agere velit: nulla enim lex denegat actionem ei, qui post aliquod tempus agere instituit, nisi temporis præscriptio ei officiat. nostra autem quæstio ad cum pertinet, qui iam actionem instituit, vel opus nouum nunciauit, postea per pœnitentiam non vult pergere, deinde iterum vult iudicium persequi, nam hæc leuitas & mutatio reddit eum suspectum.

Sequitur quarta pars, & in ceteris igitur, &c. in qua Vlp. quod dixit de operis noui nunciatione, producit generaliter ad ea omnia, quæ prætoris aliquo edicto continentur: omnium namque eadem est ratio.

Sequitur quinta pars, *Nam & de furto pacifci lex permitit*. His verbis Vlpian. decisionem allatam producit ad ea, quæ iure ciuili cauentur, ne putemus eam esse propriam iuris prætorij. Notandum igitur est, pactum valere, etiamsi deroget constitutioni iuris ciuili, si non fiat lege prohibente, sed tollat ius priuatum ex iure ciuili competens. Exempli gratia, ius ciuile condonat furem in duplum, vel quadruplum: sed hæc actio dupli vel quadrupli remitti pacto potest: quod I. C. confirmat perspicuo arguento, quia ipsa lex tale pactum admittit, intellige legem xij. tab. quæ fecit hoc pactum legitimū, adeo vt tollat actionē ipso iure sine ope exceptionis, inf. h. t. l. si tibi. 17. §. 1. Non est omitendum, hæc intelligi de furto iam commisso, cuius pœna remitti potest, nam pactum ne de furto agatur, si in posterum committetur furtum, non valet, ne iniuriantur homines ad delinquendum. inf. eo. l. si vnu. 27. §. pacta quæ turpem. Ceterum pactum de furto admisso ideo sustinetur: quia quod factum est, infactum fieri nequit. Deniq; notanda est particula nam, quæ indicat, hoc

hoc vers. confirmari, quod proxime dictum fuit, est au- A tem argumentum tale: Pactum derogare potest iuri ciuii, ac tollere actionem ex lege xij. tabularum com- petentem: ergo multò magis potest derogare iuri præ- torio, & tollere actionem edicto competentem.

Ad §. Sed & si quis.

Hoc §. probantur duo pacta ad contractum depo- siti pertinētia: prius est, ne depositi agatur: poste- rius, vt depositarius præstet omne periculum, cum re- gulariter de dolo tantum teneatur, culpam verò non præstet, & multò minus casus fortuitos.

Quod attinet ad prius pactum, quæri potest, vtrum I.C. loquatur de deposito contracto, an contrahendo. Cuiacius restringit pactum ad depositum contractum, existimans pactū ne futuri depositi nomine agatur, es- se inutile. Mihi contrariū verius videtur: quia Paulus in d.l. si vnuſ. §. illud. aperte hoc indicat, distinguēs in- ter pactū ne dolus præstetur, & pactū ne depositi aga- tur. & cùm ibi loquatur sine dubio de futuro dolo, ne- cessē est intelligere etiā futurū depositum. Ait enim, *Nulla pactione effici posse*, (id est, neq; pacto nudo, neque pacto in continentis contractui adiecto) ne futurus do- lus præstetur, ne scilicet inuitetur pacifcens ad delin- quendum, inf. depos. l. i. §. illud. si quis tamē pacifcatur ne depositi agat, hoc pactum valere, licet vi ipsa videa- tur de dolo pacifci, cùm dolus in actionē depositi ve- niat. hoc autē pactum sustinetur, quia non fit principa- liter de ipso dolo, sed de re: ac multa valent tacitē, quæ expressa non valerēt, inf. de here. instit. l. si quis Sēpro- nium. 68. de condit. & demonst. & l. nonnumquam. 52. Quid ergo? dicet aliquis, an is, qui pacifcitur ne depo- siti agatur, rē suā amittit: minimē gentium. Nihil enim prohibet, quod minus is, qui rem depositū, siue habeat etiam actionem depositi efficacem, siue eam factō inu- tilem reddiderit, rem ipsam vindicet: quandoquidē rei vindicatio datur domino, non solum contra verū po- sessorem, qualis non est depositarius, sed etiam contra quemlibet habentem facultatem restituendi, vt depo- sitarius, & similes, inf. de rei vind. l. officium. 9. hæc de priori pacto. Quod attinet ad posterius pactum: cùm quis pacifcitur, vt depositarius præstet omne pericu- lum, magna quæstio est de vi huius pacti, vtrum scili- cet pertineat ad omnes casus fortuitos, an ad quosdam tantum, an ad nullos, quasi opus sit expressa & speciali D enumeratione eorum casuum, quos depositarius non præstet. Nam hæc verba, *omne periculum præstari*, gene- ralia sunt: hæc autem verba (v.g.) præstari periculum incendij, & periculum incursionis hostium, speciales quosdam casus significant. Huic quæstioni satisfeci in l. i. C. commodati, vbi ostēdi hæc verba generalia suf- ficerē ad hoc, vt quis teneatur præstare omnes casus fortuitos, exceptis iis solis, de quibus non fuit cogita- tum. vnde ad omnē difficultatem tollendam tutius erit casus specialiter exprimere, deinde adiungere clausulā generalē, ne quis cas⁹ omisſus videatur. Ceterū huic posteriori pacto videtur obstat, quod factum est cōtra naturam deposito à iure tributam, si quidē natura de- positi est, vt depositarius non præstet omne periculum, sed tantum de dolo teneatur. Huic obiectioni occurrit E Vlp. & inquit eam non obstat: quia hoc pactum non est contra ius commune, id est, non fit iure prohibente, sed est contra ius ipsius pacifcentis, id est, depo- sitarij, qui potest iuri suo renunciare, & ex suo consen- su atque pacto magis obligari, quam aliās esset obliga- tū. Denique, vt in superioribus ostendi, contractus sunt priuati juris, ideoque forma iis à iure tributa non perpetuū obtinet, sed pactis informantur & reforman- tur pro arbitrio contrahentium.

De pactis.

Ad §. Et generaliter.

Quod haec tenus à §. si pacifcar ne pro iudicati spe- cialiter docuit aliquot exemplis seu casibus, nūc generaliter concludit, & ea generalem conclusionem producit ad similes casus. Tria igitur continentur hoc §. I. Pactum à iure communi remotum, non esse seruā- dum. Huic decisioni solet opponi §. pacta quæ turpem. I. si vnuſ. 27. inf. h.t. vbi dicitur, pactum à re priuata re- motum, non esse seruandum. Nam absurdum videtur esse, si nec à publica re seu cōmuni, nec à priuata remo- tum seruetur. ideoque Cuiacius in d. §. pacta quæ tur- pem. pro re priuata putat legendum, re publica. Baro au- tem sic interpretatur, vt verbo *communi*, in nostro §. significetur, quod est priuatum: quoniam (inquit) iura, quæ ad priuatos spectant, illis omnibus communia sunt, publica verò sūt nullius. Hęc mihi videntur (quod pace tantorum virorum dixerim) ineptè proponi. Illud potius considerandum est, Vlpianum h̄ic loqui de iure, non de ea re, de qua fit pactum: Paulum autem in d. §. pacta quæ turpem. non loqui de iure, sed de re in pa- ctum deducta. itaque hæc duo loca pulchrè consen- tiunt. Nam pactum dicitur remotum à re priuata, quia non fit de re priuata, sed de re publica. Meritò igitur improbat, vt paulò sup. etiam ab Vlp. talia pacta im- probata sunt, sed hæc ead. pacta remota à re priuata, id est, facta de re publica, sunt remota à iure communi, id est, sunt aliena, siue abhorrent, siue repugnant iuri pu- blico; cui cùm derogare non possint, effectu carent. I. Quod dixit Vlp. de pacto, producit ad legatum: nam contra ius frustra legatur, veluti si quis contra senatus- consultū leget ea, quæ adib⁹ iuncta sunt, inf. de lega. J. l. cetera. 41. §. 1. I. II. Producit Vlp. suam decisionem, vt pactū vel legatum contra ius factū non valeat, etiam si iure iurando confirmetur: quia non debet ius iurandum contra ius interpositum sustineri, nec debet officere iuranti, sed potius est retrorunda pena in eum qui detulit ius iurandum, vt ait Iustinian. Nou. 51. Postremò producit Vlp. eandem decisionem ad stipulationem, quæ contra ius facta non valet, veluti si quis homicidiū se facturum promiserit, inf. de verb. oblig. l. ge- neraliter. 26. & l. seq. l. si flagitij. 1. 2. 3. H̄ic difficilis que- stio occurrit, vtrum talis stipulatio sit ipso iure nulla, vt videntur probare leges adductæ, an sit locus exce- ptionis, per quam rescindatur, vt videtur h̄ic significare Vlpian. dum ait, *seruanda non est, sed omnimodo rescinden- da*. Sed quidam rescindendi verbum h̄ic accipiunt im- propriè, vt rescindi dicatur stipulatio, quæ nulla esse dicatur per sententiam iudicis: itaque accipiunt rescin- dendī verbum in l. §. C. de rescin. vendit. Vtra autē ex- positio melior sit, & vtrum huiuscemodi stipulationes sint ipso iure nullæ, an exceptio requiratur, docui ad l. i. C. de condit. ob turp. cau. vbi per distinctionem conatus sum contraria iura conciliare: nempe aut tur- pitudo est manifesta, & stipulatio ipso iure non valet, supr. h.t. §. si ob maleficium, & C. de inutil. stipulat. l. 4. & D. de ver. obl. d.l. generaliter, cum l. seq. & d.l. si flagi- tij. Aut dubitatur, an sit turpis stipulatio nēcne, quia causa turpis nō fuit expressa, putā promisi tibi decem, vt delinqueres, sed ea delicti causa non fuit expressa: tūcque danda est à prætore ex stipulatu actio, sed ad- iecta exceptione, nisi turpi ex causa promissum sit, inf. de condit. ob turp. cau. l. pen. H̄ec distinctione confir- matur etiam per l. 9. inf. de iure iur. sic enim ibi distin- guitur in actione propter ius iurandum deneganda, vel cum exceptione concedenda.

Ad §. Si ante aditam.

Ab hoc §. vsque ad §. 1. l. 10. tractatur de pacto cre- ditorum hereditariorū cum herede, cui partem debiti remittunt, quo magis eum inuitent ad heredita-

tem adeundam, vel ad se immiscendum in bonis hereditariis. nam huiusmodi pactū fieri potest cum quocūque herede, id est, siue cum extraneo, siue cum suo, siue cum necessario. Ac de extraneo quidem herede loquitur hic §. de reliquis heredibus sequens §. cūmque hoc pactum fiat inter heredes & creditores hereditarios: quemadmodū de heredibus agitur in his duob. §§. ita de creditoribus dicetur deinceps à §. vlt. huius l. vsque ad §. i. d.l. 10. Ratio autē huius pacti est: quia sāpe contingit, vt bona hereditaria non sint soluendo, quo casu heres, ne iacturam faciat, si extraneus est, potest hereditatem repudiare, hodie habet etiam beneficium legis & inventarij, ne teneatur vltra vires hereditarias; si suus, habet beneficium abstinenti iure prætorio. Siue autem sit suus, siue extraneus, siue necessarius, potest impetrare separationem bonorū: nempe extraneus, antequād aeat: suus autem vel necessarius, priusquam se immisceat. Ergo creditores hereditarij solent partem crediti remittere, vt allicant heredes ad adeundum vel se immiscendum, atque ita habeant quem conueniant. Est autem hoc pactum non solum creditoribus favorabile, vt habeant, sicuti dixi, quem conueniant, sed etiam defuncto, vt habeat heredem. His generaliter expositis, singula deinceps, prout in contextu proponuntur, explicemus.

Ait, *Si ante aditam hereditatem*. Non est dubium, quin heres, postquam adiit hereditatem, possit pacisci cum creditoribus hereditariis. sed ante hereditatem aditam dubitatio aliqua esse poterat, quasi pacisceretur de re ad se non pertinente, aut quasi paciscatur alteri, nempe hereditati iacenti, quae non futuri heredis, sed defuncti personam sustinet. admittitur tamen hoc pactum: quia confertur in tempus aditæ hereditatis, licet ante aditionem fiat. Ceterū nisi heres adierit, nulla ex parte creditoribus hereditariis teneretur, consequenter nullum beneficium ex pacto proposito consequeretur. Intelligendum est præterea, fieri hoc pactum post mortem debitoris. nam eo viuo aliis de eius hereditate, quamvis eam speraret, tamen frustra pacisceretur. C.h.t.l.vlt. excepto filio, de quo ad finē §. seq. dicetur. nam hic de extraneo herede I. C. loqui perspicuum est ex verbo *aditam hereditatem*, quandoquidem sui heredes dicuntur se immiscere, extranei adire. Ait, *Paciscatur quis*, id est, futurus heres, qui vocatur ad hereditatem, quam nondum adiit, nec refert vtrum ex testamento, an ab intestato succedat. Ait, *Cum creditoribus subaudi*, hereditariis.

Ad §. Sed si seruus.

SEquitur §. Sed si seruus, in quo trāsgreditur Vlp. ad heredes suos vel necessarios: proponuntur autem in hoc §. plures species, quas signatim enarrabo. Ait igitur Vlp. *Sed si seruus sit*, &c. Hic ponit primam speciem, quae talis est: Seruus à domino suo heres cum libertate institutus est sub conditione, si natus ex Asia venerit. hac conditione pendente cùm nec sit liber, nec heres, paciscitur cùm creditoribus hereditariis de parte debiti sibi, si adierit, remittenda; postea existente cōditione, sit liber & heres necessarius: conuenitürque à creditoribus in solidum: queritur, an habeat beneficium dicti pacti, vt pro parte tantum condemnetur. Prima facie videtur pactum valere, & ei prodefesse: quia seruus hereditarius potest acquirere hereditati, & futuro heredi, infr. de stipul. seruor. l. seruus hereditarius. 35. exceptionem igitur pacti in casu proposito acquisuit iacenti hereditati, vel sibi postea heredi. Contrariū tamen hic respondeatur, pactum scilicet ei non prodefesse. Ratione decidendi afferetur in vers. sed si quis. nempe quia non solet post libertatem prodefesse, quod in servitute factum est, quemadmodū nec solet nocere, infr.

A de nego. gest. l. eum actum. 17. etenim manumissus videtur esse nouus homo, infr. de solut. l. qui res. 98. §. vlt. perinde igitur pactum à se factum nō proderit, ac si ab alio factum fuisset. Non obstat, quod dicebamus, seruū hereditarium posse acquirere hereditati: id enim tum demum locu habet, cùm hereditati paciscitur: hic autem non hereditati, sed sibi ipsi pactus est. Rursus non obstat, quod diximus, seruum hereditarium posse pacisci, & acquirere futuro heredi: hoc enim sic debet intelligi, vt rectè paciscatur heredi futuro sub appellacione heredis, non nominatim. Nā si paciscatur ne à Titio petatur, illud pactū est inutile, licet Titius heres postea sit, infr. h.t.l. si tibi. 17. §. si pactus, atqui in casu nostro seruus hereditarius non est pactus heredi, nec voluit cuicumq; heredi cōsulere, sed tantum sibi, si heres postea fuerit. quoniam igitur nominatim de sua persona pactus est, valere pactum non potest, infr. de stipul. seru. l. seruus hereditarius futuro. 16. & l. seruus hereditarius & heredi. 35. Ait, *Quia sub conditione*, &c. Rectè addit conditionem: quia seruus à domino suo purè heres scriptus, statim fit liber & heres necessarius. Ait, *Marcellus autem*, &c. In hoc vers. Vlp. ex Marcello coniungit duas species inter se admodū similes, in una seruus à domino, in altera filius à patre fuit purè heres institutus. Itaque harum specierū prior ab ea, quā sup. retuli in pr. §. cō tantum differt, quod ibi erat institutio conditionalis, hīc autē pura. ibi igitur seruus est pactus antequād esset liber & heres: hīc verò post libertatem & hereditatem ipso iure aquisitam, sed antequād bonis se immisceret, ideoq; tunc habebat beneficium separationis bonorū. Hoc igitur casu pactum sustinetur, licet primo casu non valuerit: quoniam hoc est factū ab homine libero, illud autem à seruo. Quod de seruo hīc dicimus, idem de filio fam. dicimus: vt enim seruus statim est heres necessarius, & ipso iure fit heres, etiā inuitus, vel ignorans, infr. de reb. cred. l. pe. & Inst. de hered. qualit. & diff. §. 1. ita etiam filius fam. iure civili est heres necessarius patri, quamvis prætorio iure possit abstinere. Inst. eod. §. sui autem. Ait, *Idem & in extranō herede*. Ab heredibus suis vel necessariis transit ad heredes extraneos, in quibus ait idem iuris esse, nempe vt corum pactum valeat, & exceptionem pariat aduersus creditores hereditarios, quamvis ante aditam hereditatem factum fuerit. Quidam tamen hunc vers. accipiunt de pacto post aditionem hereditatis facto, quod alioqui repetatur species tractata in §. præced. Sed hæc interpretatio verbis nō conuenit: quia I. C. ait idē in extraneo, quod in suo, vel necessario herede: atqui de suo & necessario dixerat, prius quād se immisceat, ergo similiter de extraneo intelligendū est, priusquam aeat. nā & mox subiicitur, *Si mandatum creditorum adierit*. Quemadmodum igitur mandatum ponitur præcēdere aditionem hereditatis, ita etiam intelligere oportet pactum præcedere. Adde, quod species pārum est elegans, & minimè dubia, si ponatur pactum aditionē hereditatis fecutum esse. quis enim dubitat heredem, postquam adiuit, posse pacisci de rebus & iuribus hereditariis: sed tum demū dubitatur, cùm pactus est, antequād aditione fieret heres. & prima facie nō videatur extraneus heres cōparandus suis & necessariis, cùm hi sint ipso iure heredes, etiā priusquam se immisceat, ille autē non sit heres antequād aeat. Nō obstat, quod dicebatur, secundū nostram interpretationem repeti speciem tractatā suprà in §. prox. quia respondeo ex regula perulgata, non male repeti, quod dictum est, cùm ideo repetitur, vt aliquid noui addatur. Sic enim Vlp. in hoc ipso §. nostro, id est, in vers. sed si quis, repetit speciem in prin. eiusdem §. decisam, vt rationem decisionis & nouam questionem de eadem specie adiungat. sic igitur & in præsentia repetit speciem. §. præced.

§. p̄ced. vt commode adiungat, quod expositurns A est de aditione mandatu creditorum facta. Ait igitur, *Qui si mandatu, &c.* Sententia huius versic. est, si heres extraneus duplici ratione sibi cauerit, ne solidum soluat creditoribus hereditariis, id est, si & pactus sit de parte obligationis remittenda, & præterea mandatu creditorum adierit, habere eum contra eos creditores duplex remedium: quorum alterum est pacti exceptione, qua creditores solidum petentes pro parte submouebit: alterum est actio mandati, qua repetet a creditoribus, quod sua interest, id est, petet sibi refarciri damnum, quod passus est propter aditionem hereditatis & solutionem creditoribus factam. Hinc notanda est differentia inter mandatum de hereditate adeunda, & mandatum de legato adgnoscendo. ex eo namque mandato erit mandati actio: ex hoc autem actio nulla competit legatario. Differentia ratio est: quia hereditas tam potest esse damlosa, quam lucrosa: legatum vero continet merum lucrum, inf. manda. l. si hereditatem. 32. Sed hoc loco queritur, vtrum intelligendum sit pactum heredis cum omnibus, an cum quibusdam creditoribus hereditariis. Quidam intelligunt, hic omnes creditores esse pactos: alij nonnullos tantum. Alexander, cuius interpretationem probo, simpliciter & generaliter accipit, vt procedat, siue omnes creditores, siue aliqui tantum pacti fuerint. Nam qui pacti sunt, quocumque sint, actione mandati conueniri poterunt per hunc contextum. Haec interpretatio vera est: quia verba legis simpliciter & generaliter prolati, debent simpliciter & generaliter intelligi, nisi vitanda alicuius absurditatis causa cogatur ea restringere, & limitare accipere. Atqui, dicet aliquis, in casu nostro sequitur absurditas, si generalis interpretatio Alexandri sumatur: ergo haec interpretatio est reiicienda. Absurditas sic probatur: quia si omnes creditores conuerint cum futuro herede, heres, qui postea adibit, contentus esse debet exceptione pacti conuenti, nec potest vti actione, inf. de dolo. l. vlt. quæ tamen actio in nostro contextu ei datut, oportet igitur hunc contextum de alio casu accipere, id est, quando non omnes creditores pacti sunt. Ad hanc obiectionem respondeo, magna esse differentiam inter actionem mandati, de qua hic loquitur, & actionem de dolo, de quo agitur in d. l. vlt. nam actio de dolo est odiosa & subsidiaria, quæ non concurrit cum exceptione vel alio remedio. quamo D brem in eal. vlt. exceptio excludit actionem de dolo. longè alia est ratio actionis mandati, quæ nec odiosa nec subsidiaria est: & quod minus cum exceptione aliō- ve remedio concurrat, nihil obstat. Ait *Etiā mandati*. Particula etiam, quam implicatiā vocant, indicat dari etiam pacti exceptionem, quasi I. C. dicat, non solum pacti exceptionem, sed etiam mandati actionem habet. Ait, *Sed si quis, &c.* In hoc vers. repetit speciem & decisionem initio §. propositam: nec frustra repetit. verū duo adiungit: primum addit rationem decidendi, quam supr. omiserat, deinde addit nouam questionem de eadem specie: & cùm antea docuerit non dari exceptionem pacti conuenti, deinceps querit, an detur exceptio dolisubsidaria. Ait, *Vt supra retulimus*. E in primo vers. huius §. Ait, *In seruitute pactus est*. Intellige seruum à domino suo liberum & heredem sub conditione esse iussum, ea conditione pendente pepigit cum creditoribus hereditariis de parte debitri remittenda. Ait, *Negat Martellus*. supple pactum profuturum seruo, cùm impleta conditione liber & heres erit: quoniam eo pacto non obstante, poterit in solidum conueniri. Ait, *Quoniam non salet, &c.* Haec est ratio decidendi, quam supr. exposui. Ait, *Quod, id est, quæ sententia Marcelli*. Ait, *Sed an vel doli, &c.* De ead. spe- De Pactis.

cie proponit nouam questionem: & cùm denegauerit exceptionem pacti, quærerit, an saltem detur exceptio dolisubsidaria, quæ multis casibus conceditur deficiente pacti exceptione, inf. h. t. l. rescriptum. 11. §. plerumque.

Ait, *Marcellus in similibus*. Antequam respondeat ad questionem proposiram, quædam præmunit, id est, ex ipso Marcello similes quædam species decidit, vnde colligit etiam in casu nostro dandæ esse dolis exceptione. Ait, *Vt p̄tā filiū familiās, &c.* Hęc est prima species, quę præmunitionis loco h̄c tractatur: sed concisè propo- nitur, vt quædam supplere necesse sit, quæ in contextu non explicantur. Intellige igitur filium fam. heredem scriptum ab extraneo, pactum esse cum creditoribus hereditariis iacente hereditate, id est, post mortem defuncti, priusquam eius hereditatem adiret, quo modo accipiebatur etiam pactū in §. p̄ced. Hoc casu Marcellus dedit exceptionem dolisubsidariam, non exceptionem pacti: præterea quod quando pactus est, in potestate patris erat; deinde emancipatus adiit. pacti igitur exceptio non potuit ipsi acquiri, cùm non esset sui iuris: sed ex bono & æquo datur ei dolis exceptio, vt etiā alii similibus casibus, inf. manda. l. si vero non remunerandi. 12. §. si filio fam. mandauero. & de here, inf. l. quidam. 46. §. vlt. Ait, *Idem probat, &c.* Sequitur altera species cuius decisio est præmunitio ad principalem questionem decidendā. Proponit igitur, filium fam. vi- uo patre pactū esse cum creditoribus paternis de parte debiti remittenda, postea patri heredem extitisse: atque ei similiter tribuit dolis exceptionem. ponit autem pactum viuo patre, in cuius potestate erat: quoniam inde sequitur, non potuisse eum, qui alieno iuri subiectus erat, exceptionem pacti sibi acquirere. vnde cōfugendum est ad exceptionem dolisubsidariam. Hic breui- ter notandum est, speciale esse in filio fam. vt de paterna hereditate sperata viuo patre pacisci possit: nam in cōtrarium regulam suprā firmatissimus. Specialis autem iuris ratio est: quia iure naturæ debetur filio successio in bonis paternis, inf. de bon. dñi. l. vlt. & filius virtu quoque patre dicitur quodammodo rerum paternarum dominus, inf. de lib. & post. l. in suis. 11.

Ait, *Immo & in seruo, &c.* Iam, quæ modò exposui, accommodat speciei propositæ in vers. sed an vel doli. & Marcelli decisione in speciebus similibus producit ad speciem, quæ in hoc vers. potius innuitur, quam expli- catur, sed eius interpretatio facile repetitur ex d. vers. sed an vel doli. Ergo verbum, *in seruo*, sic accipe, si ser- uus à domino suo sub conditione liber & heres esse iussus est, & ea conditione pendente pepigit cum cre- ditoribus hereditariis de parte obligationis remitten- da: hoc enim casu diximus suprā, non dari exceptionem pacti, hic autem datur exceptio dolisubsidaria. Huic decisioni videtur obstare l. 1. §. si seruus, inf. de except. rei vend. vbi in simili casu datur exceptio in factum. Quidam, vt hec loca concilient, distinguunt, aut enim, inquiunt, dolus interuenit, aut dolus absit. Priori casu excepitur de dolo, vt hic: posteriori casu, in factum, vt in d. §. si seruus. Haec distinctio non est admittenda: quoniam exceptio dolis non est subsidiaria, vt actio de dolo, sed concurreat cum omnibus exceptionibus: quia dolo facit quicunque agit, cùm ei exceptio aliqua po- test obiici, inf. de doli excep. l. 2. §. item queritur, & §. generaliter. Præterea exceptio dolis potest mitigari, & suppressa dolis mentione fieri in factum, quemadmo- dum & actio de dolo potest mitius proponi, vt sit in factum, inf. de dolo. l. rei quam. 33.

Ad §. vlt.

IN duob. §§. p̄ced. respexit Vlpian. ad personam heredis pacientis: iam incipit ea proponere, quæ

D 3 pertinent

pertinent ad personam creditorum hereditariorum, ac facit diuisionem bimembrem, cum vnius membra subdiuisione. Quando enim heres pacificatur cum creditoribus hereditariis, aut omnes creditores adsunt, aut quidam absunt. hoc posterius membrum in princ. l. i o. tractabitur; prius membrum h̄c subdiuiditur. Cum enim omnes creditores adsunt, vel inter eos conuenit de portione debiti remittenda, & nullus est labor, quia conuentioni eorum standum est: vel inter eos non conuenit, ideoque dubitatur, quorum sententia sit potissimum sequenda. & hoc casu voluntas maioris partis pr̄auelet, atque à pr̄atore confirmatur: ita vt contra regulam iuris, quae non permittit, vt pactum ab vna persona factum, alteri prospicet vel noceat, infr. hoc tit. l. si vnu. §. pacta quæ turpem. in fin. speciale sit, vt pactum quorundam creditorum aliis creditoribus noceat. Specialitatis ratio est æquitas, nimis ut defunctus habeat heredem, & creditores habeant quem conueniant, quemadmodum suprà exposui. Ait Hodie, id est, post rescriptum Diuini Marci. Ait Creditoribus. supple, hereditariis. Ait, Si vero dissentiant. Quæritur de quo dissensu Iurisconsultus loquatur. possunt enim aliqui creditores dissentire à maiore parte, vel quia minus, vel quia nihil remittere velint. Quidam igitur hanc decisionem restringuit ad priorem dissensem, vt pactum creditorum partem remittentium, noceat aliis creditoribus nolentibus minus remittere, non etiam iis, qui nihil nolunt remittere. Mouentur pr̄ecedentibus verbis, quota parte debiti. Ex proximo enim repentes, sic interpretantur, si dissentiant, id est, si circa quotam dissentiant. non videtur autem circa quotam dissentire, qui nihil vult remittere, quandoquidem frustra queritur, quota pars remittatur, si nihil remittitur. Accursius contrariam sententiam defendit, quæ vt æquior, ita & verior mihi videtur, & valde iuuatur l. vltim. C. qui bon. ced. poss. Immo & verba nostri §. videntur mihi huic sententiæ fauere. Nec moueor arguento in contrarium adducto. Vlpianus enim simpliciter ait, si dissentiant. Ergo simpliciter & generaliter intelligo, si quoquo modo dissentiant. nec necesse est ex pr̄ecedentibus repete verbum circa quotam. Nam quotæ mentio fit in priori membro: quia non sufficit qualiscumque creditorum consensus, vt pactum valeat: sed requiritur consensus circa quotam: hoc enim non sufficit, omnes creditores velle aliquid remittere: sed opus est, vt consentiant in quantitatem remittendam: dissensus alia est ratio. facilis enim dissensus impedit actum, quam consensus efficiat: quia si consensus duplex requiritur, & est necessarius, vt modò exposui, cōsequens est, vt dissensus quocumque modo acceptus, id est, cuicunque consensui oppositus impedit, consequenter pertineat ad hunc §. in quo dissensus opponitur illi consensui creditorum qui facit pr̄atoris partes cessare. Pr̄terea queritur, an hæc decisio locum habeat post aditam hereditatem, id est, si maior pars creditorū heredi, qui adiuit hereditatem, remittat partem debiti, an pr̄ator debeat etiam alios creditores cogere, vt ea sint contenti. Quidam hoc admittunt dupli argumento moti. Primum est: quia ita obtinet in filiosam. & seruo, id est, eorum pactum sustinetur à pr̄atore etiam in pr̄iudicium creditorum, qui non consenserunt: atqui filius & seruus statim sunt heredes ipso iure, sicut extraneus aditione. Vnde apparet, non impediri effectum huius decisionis, eo quod pacifcens iam sit heres. Valebit igitur etiam in extraneum, qui aditione factus est heres. Insuper mouentur versi. idem & in extraneo. §. pr̄eced. sic enim eum versi. interpretantur, quasi loquatur de pacto extranei heredis post aditionem hereditatis fa-

A ētam. Sed hanc interpretationem nos supr. reiecamus In contrarium facit, quia hoc ius est speciale & contra regulas iuris introductum, facitque pr̄iudicium creditoribus non consentientibus: strictè igitur debet accipi. Adde, quod in hoc casu controvenero ratio specialitatis cessat. dicebamus enim hoc ius ideo introductum, vt defunctus habeat heredem, & creditores habeant quem conueniant: nisi enim admittetur pactum, heres non adiuit hereditatem. atqui hæc ratio cessat in herede, qui iam adiuit. ergo cessare debet etiam dispositio legis. Denique absurdum videretur, cum aditione heres sit factus omnibus creditoribus obnoxius, pacto quorundam ius aliis quæsitum adimi. Non obstat argumentum sumptum a filio & seruo: quoniam ethi filius fam. vel seruus statim est heres ipso iure, ac pater vel dominus mortuus est; tamen, priusquam se iramisceant, habent beneficium abstentionis, vel bonorum separationis: extraneus autem, postquam adiuit hereditatem, nullum habet beneficium, sed omnino & efficaciter tenetur creditoribus hereditariis in solidum, nisi forte propter extatam aut aliam iustam causam possit impetrare restitutionem in integrum. Quapropter heres extraneus, qui adiuit, non est comparandus filio vel seruo, nisi postquam hi se immiscuerunt. Atqui hi post immixtionem pacientes cum maiori parte creditorum, non nocebunt aliis creditoribus dissentientibus. idem igitur concludendum de herede extraneo, qui adiuit hereditatem. Hoc autem sine dubio procedit iure Pandectarum, sed hodie cum Justinianus heredibus certa seruata forma adeuntibus tribuat beneficium, ne teneantur ultra vires hereditarias, quod vulgo vocant beneficium legis & inventarij, non male tentari potest, in huiusmodi herede, qui cum tali beneficio adiuit, admittendam esse decisionem nostri §. vt pactum maioris partis creditorum sustineatur à pr̄atore etiam in pr̄iudicium creditorum dissentientium. Postrem quæritur, an decisio huius §. producenda sit ad debitorem viuū, qui non est soluendo, vt si maior pars creditorum partem ei remittat, alii creditores ea parte cogātur esse contenti. Quod prima facie videtur esse dicendum, quoniam fauores sunt ampliandi. Sed in contrarium est Doctorum sententia, cui subscribo. primū quia hoc est ius singulare cōtra regulam iuris, quæ vetat pactum quorundam aliis obesse: non debet igitur produci ad consequentias. Deinde quia in debitore viuo cessat ratio nostræ decisionis, in qua considerabamus eum fauorem, vt defunctus habeat heredem. Denique in debitore viuente, qui non est soluendo, aliud remedium est introductum à Justiniano in l. vlt. C. de his qui bon. ced. poss. debet igitur ad illud configere, & eo contentus esse.

Ad L. 8.

P ostquam Vlpianus docuit quid obseruetur, vbi omnes creditores conueniunt, sive inter se cōsentiant, sive dissentiant: consequens erat, vt explicaret, quid iuris sit, vbi non omnes conueniunt, sed quidam creditores absunt. hoc exponet Vlp. in princ. l. i o. Nam Tribonianus interiicit duas leges 8. & 9. pertinentes ad ea explicāda, quæ nouissimè ab Vlpiano dicta sunt pro decisione illius speciei, cum creditores inter se dissentiant. In primis igitur, quia dixit Vlp. pr̄atorem sequi voluntatem maioris partis creditorum: quæritur, quomodo maior pars accipiatur: secundò quæritur, si maior pars non reperiatur, quia diuersæ sint sententiæ habentes totidem auctores, quid faciendum sit. Vtramque questionem tractat Papinianus in hac l. 8. priorem in pr. legis, posteriorē in vers. in numero.

Ad priorem questionem respondet, maiorem creditorū partem accipi duobus modis, id est, vel ratione quantitatis

quantitatis debitæ, vel ratione numeri personarum: ac docet maiorem haberi rationem debitæ quantitatis, quām numeri personarum. Sint (exempli gratia) quatuor creditores hereditarij, quorum primo debeantur ducenta, secundo octoginta, tertio triginta, quarto decem: ac primus dissentiat à ceteris, dicimus primum solum constituere maiorem partem creditorum, quia plus debetur soli primo, quām reliquis omnibus simul. Quod si omnibus deberentur summae aequales, putā singulis quinquaginta, tunc maiorem partem vocaremus, vbi sunt plures creditores.

Ad alteram quæstionem Papinianus per distinctionem respondet. Aut enim creditorum dignitas est diversa, aut eadem dignitate hic accipe, non pro honore publico, sed latius pro existimatione, quæ reperitur etiam in personis priuatis, immo & in fœris, infra. de usufruct. l. sed si quid. i. Priori casu, vbi diuersa est creditorum dignitas, prætor eorum sententiam, qui meliores sunt, tueri debet: posteriori causa debet admittere illud pactum, quod æquius & humanius est. Hic quæritur, quōdnam pactum dicatur humanius. Baro distinguit, vt interdum humanius dicatur, quod fauet heredi, interdum quod creditoribus. Finge maiorem esse inopiam creditorum, quām hereditatis: vt putā quia in hereditate sunt centum, ac debentur centum quinquaginta: creditores autem habēt centum, sed aliis debent ducenta, vel trecenta: hīc, secundum Baronem, admittendum est pactum, quod fauet creditoribus, id est, quod minus remittit, ne ære alieno oppressi cogantur multum ex eo, quod sibi debetur, remittere: contrā si creditores sint diuites, humanior est sententia, quæ plus remittit, & heredi prodest. Accursius autem, cuius sententiam etiam Cuiacius amplectitur, indistinctè humaniorem sententiam appellat eam, quæ fauet heredi, id est, quæ maiorem partem remittit: atque hanc sententiam ego quoque probo: quia sic accipitur humanior sententia in d. l. vlt. C. qui bon. ced. poss. vbi simile remedium traditur à Iustiniano: nec potest diuersitatis ratio afferri, cur aliter debeat accipi humanior sententia ibi, quām hīc. Denique in hac causa & quæstione proposita heres omnino est fauorabilior creditoribus, & semper reus, vel debitor est fauorabilior actore seu creditore: sicut liberatio est fauorabilior obligatione, infra. de oblig. & action. l. Arrianus. 47.

Ad L. 9.

Hæc lex pertinet ad explicandum, quomodo intelligatur maior pars creditorum in §. vlt. l. 7. atque hīc traduntur de ea re aliquot regulae.

Prima regula est: Plures rei credendi numerantur pro vna persona, quoniam est vna obligatio. Corerorum exempla duo proponuntur, id est, rei stipulandi, & argentarij, quorum nomina simul facta sunt. Obserua, stipulationem, & nominum obligationem distingui, vt & in l. i. infra. de ann. legat. quia stipulatio verbis contrahitur, nominum autem obligatio siebat per scriptum, vt Iustinia docet Institut. de liter. oblig. Nomina enim facere, est pecuniam aliquibus expensam in tabulas referre: vnde Asconius in 3. Verr. Tūsi (inquit) debitorum, nomina dicuntur, præsertim in iis debitis, in quibus hominum nomina scripta, quibus pecunia commoda sunt, cui rei contrarium est, mutuas accepisse. In quibus verbis notandum obiter est, Asconium accipere commodatum pro mutuo, quomodo etiam accepit Cicero Verr. 6. vbi ait: Publice commoda sunt non sine magno quidem, provincia Siciliaque detimento tritici modios sexaginta. Ait autem I. C. nomina simul facta, vt indicet esse correos.

Altera regula proponitur in vers. & cùm tutores. Plures tutores vnius pupilli habentur pro vna perso-

na: nec mirum, quia hīc non solum est obligatio, sed etiam vna persona principali, cui debetur: hoc est, vnuis pupillus, cuius nomine tutores interueniunt.

III. Regula subiicitur in vers. nec nō & vnuis: Si vnuis tutor interueniat nomine multorum pupillorum vnum debitum prætentendum, non habet plura vota, sed numeratur vt vna persona: quia hīc quoque vna est obligatio: ideo diximus, vnum debitum prætentendum. Quod si diuersæ essent obligationes, existimarem hunc tutorem haberi pro diuersis personis: quia fieri potest, vt idem tutor diuersorum pupillorum diuersa debita prætententiū à semetipso dissentiat, & habet diuersa vota. Finge vnum pupillum esse priuilegarium, vt debeat aliis creditoribus præferri, alterum carere priuilegio: certè tutor ex officio facilis debet partem debiti remittere, quatenus est tutor pupilli non priuilegiati, quām vt tutor alterius pupilli, qui priuilegio suo vtens, fortasse consequetur solidum, vnde pactum videtur ipsi non tam prodesse, quām nocere. Non obstat, quod ait Paulus, difficile esse, vt vnuis homo duorum vicem sustineat: quia quod est difficile non est impossibile. Nec est nouum, vt vnuis plurium vicem obtineat, siue plures personas sustineat, infra. de stipul. seruor. l. i. §. communis.

I V. Regula subiectur in vers. nam nec is. Creditor, qui plures actions habet, non sustinet vicem plurium personarum: sed vnius tantum. Hanc regulam, vt proponitur generaliter, ego generaliter accipio, id est, siue sint actions concurrentes de eadem re, & ex eodem contractu, veluti si quis habeat certi condicione generalem vna cum aliqua speciali condicione; siue sint actions de diuersis rebus, & de diuersis causis, veluti si quis habeat actionem ex stipulatu, & ex mutuo: vna enim est persona creditoris & diuersæ illæ actions coniunguntur, ita vt si vna actione (exempli gratia) perat decem, alia quinque, intelligatur esse creditor quindecim. Ergo diuersæ actions possunt ipsi prodesse, vt dicatur creditor maioris summae, ideoque eius sententia præferatur voto eius cui minus debetur: non tamen habeatur pro multis creditoribus. Quod nunc dixi, probatur eo quod deinceps proponitur in §. i. huius l. vbi traditur V. regula.

Sic ut debantur diuersæ summas, oportet omnes illas summas in vnam colligere, ita vt intelligatur creditor eius summa quæ ex multis particularibus coniunctis efficitur. Hanc etiam regulā generaliter accipio, id est, siue diuersæ summae debeantur ex eadem causa, siue ex diuersis. eandem causam intelligo in genere, exempli gratia, siue cui debantur decem ex mutuo & quinque ex stipulatione; siue decem ex mutuo, & quinque similiter ex mutuo: quia diuersis temporibus crediderit diuersas summas, primò decem, postea quinque, siue primò stipulatus sit decem, & postea stipulatus quinque: in omnibus his casibus æquè dicitur creditor quindecim. Notandum igitur est, hīc diuersas summas in vnam conferri: quod secus est in quæstione de iurisdictione, sup. de iurisdictione l. si id est. i. vel de donatione insuanda, C. de don. l. sancimus. 34. §. si quis autem per diuersa, quoniam ibi singulæ summae per se consideratur, & per se consistunt, hoc est, singulæ summae separatim pertinent, & singulæ donationes per se valent, nec opus est, dum iudex de vna summa petita indicat, vt etiā alterius summae rationem habeat: item cùm certa summa donatur, nihil ad hanc donationem facit alia donatione præcedens, vel postea sequens, cùm singulæ conventiones per se spectari debeant. Hinc igitur est, quod iudex, qui non haberet iurisdictionem (exempli gratia) ultra trecentos aureos, tamen potest iudicare de plurib. summis, quarū singulæ sunt intra quantitatem trecentorum aureorū, sed earum coaceruatio excedit trecentos aureos. Hinc

etiam est, quod plures donationes diuersarum summarum, quarum nulla perte conficit quingentos aureos, omnes autem coniunctæ superant eam quantitatem, non requirunt insinuationem, quam exigit donatio excedens quingentos aureos. In casu autem nostro securus est: quia omnium creditorum simul ratio habetur, & simul agitur, ut omnibus & singulis creditoribus aliquid detrahatur, & omnes ac singulæ obligationes minuantur: unde cum omnes obligationes simul considerentur, non est mirum, si & summa diuersæ coniungantur in vnam, quasi una debeatur.

Vltima regula proponitur in §. summae. ut scilicet non solum coniungantur summæ principales, sed etiam iis adiungantur accessiones, ut usuræ: sicut ergo debentur centum nomine sortis, & quinque nomine usuratum, is dicetur creditor centum & quinque. Hanc quoque regulam, quia generaliter I. C. ait, summae applicari usuras, generaliter accipio, siue usuræ sint in obligatione, ut quia per stipulationem sunt promissæ, siue tantum officio iudicis contineantur, ut quia debeantur ex mora.

Ad princ. L. 10.

Dictum fuit in §. vlt.l.7. aut omnes creditores hereditarios conuenire, aut eorum quosdam abesse. Cum igitur prius membrum hactenus expositum sit, exponentum est & alterum. Quæritur ergo, an pactum creditorum præsentium noceat etiam absentibus: non enim dubium est, quin valeat contra ipsos pacientes: item, si noceat absentibus, queritur, an noceat etiam priuilegiariis, vel absentibus hypothecas: item queritur, an noceat absentibus etiam non citatis. Piores duas quæstiones simul in contextu dissoluuntur: sed primum in primis verbis legis proponit Vlpianus occasionem harum quæstionum. Occasio haec est, quod diuus Marcus dans formam pacto heredum & creditorum hereditiorum, supponit omnes creditores conuenire: nec quicquam expressè statuit de eo casu, quo aliqui absint. Si quis querat, quomodo Diuus Marcus id supponat, existimo verba rescripti fuisse indefinita, quomodo etiam ipse Vlpianus sententiam rescripti referens explicuit in d. §. vlt.l.7. id est, si creditores conseruant, non addito verbo *quidam*, aut verbo *omnes*. Quoniam igitur oratio indefinita æquipollit vniuersali, infr. de legat. iij. l. si pluribus. 44. & de au. & arg. legat. l. cum aurum. 19. idcirco Diuus Marcus, dum dixit creditores & heredes pactos esse, videtur intellexisse omnes creditores, sed quia non expressè dixit omnes, ideo subest aliqua dubitatio, & Vlpianus apponit impropteratis particulam *quasi*, dum ait, *sic loquitur, quasi omnes creditores debeant conuenire*. Hac querendi occasione exposita, subiicit Vlpianus priorem quæstionem, dum ait, *Num exemplum præsentium absentes sequi debeant?* id est, an pactum creditorum præsentium noceat absentibus, ut cogantur tantam partem debiti remittere, quantum præsentes remiserunt? Posthac, in vers. sed an & priuilegiarij, adneget alteram quæstionem, qua ex priori pendet, ac querit, an pactum creditorum præsentium noceat absentibus priuilegiariis: nihil expressè querit de creditoribus absentibus hypothecam: mox tamen in decisione, horum quoque mentionem faciet. Decisionem autem proponit in vers. & repeto, quam colligit ex rescripto Diui Pij, quamquam hoc rescriptum est antiquius rescripto Diui Marci, sed non est nouum, ut nouæ leges ex antiquis explicitur. Sententia decisionis est, pactum nocere absentibus priuilegiariis, qui habent actionem personalem, non obesse autem creditoribus absentibus hypothecam. Ergo hi, quam illi, sunt melioris conditionis, ut & in l. eos. 9. C.

A qui potior, in pign. Atque hoc consentit cum regula vulgari. Plus est cautionis in re, quam in persona, infra de diu. reg. iur. l. plus cautionis. 25. Porro nominatio fit mentio fisci, qui habet quidem priuilegium, sed nihilominus aliorum creditorum pacta ei nocet in iis casibus, in quibus non habet hypothecam: alioqui iure hypothecæ pactum illud contemneret, id est, non obstante pacto aliorum creditorum, posset vti actione hypothecaria, & retinere pignus, donec solidum debitum sibi solueretur. Generaliter enim haec decisio sic est intelligenda, ut pactum dicatur non nocere habentibus hypothecam, si agat actione hypothecaria: nam si agat in personam, ipsi quoque pacti exceptio obstat. Differentia ratio inter actionem personalem, & hypothecariam est, quod personalis non potest intentari, nisi heres audeat hereditatem, & aditione se creditoribus obnoxium faciat; ergo ut creditores habeant quem conueniant, pactum fauorabiliter sustinetur, etiam quibusdam absentibus vel inuitis: hypothecaria vero non intentatur contra heredem, sed contra quemcumque possessorem: unde cum creditori, qui pignori vult incumbe, contra heredem autem non vult age-re, pactum de parte debiti remittenda nihil profit, non debet etiam nocere: alij vero agentes in personam non debent de eo pacto conqueri, quasi damnum sentiant, ob partem debiti remissam, quoniam ex eodem pacto sentiunt magnum beneficium, id est, habent quem conueniant. Iam aduersus ea, quæ diximus, occurruunt aliquot obiectiones. Primum quia dictum est, pactum nocere fisco iis casibus, quibus fiscus non habet ius pingotis vel hypothecæ: oppono, quod fiscus semper habet ius pignoris, infra de iur. fisc. l. auferitur. 46. §. fiscus. Pro solutione intelligendum est, eam regulam, quod fiscus semper habet ius pignoris, esse ita limitandam, ut habeat tantum ius pignoris ex sua persona, veluti ex suo contractu. Quod ut melius intelligatur, notanda est distinctio: aut enim fisco debetur aliquid ex delicto, aut ex contractu. Priori casu fiscus neque priuilegium, neque pignus habet: quoniam in pœnis exigendis cedit priuatis creditoribus, infra eod. l. in summa. 17. l. quod placuit. 37. l. Statius. 48. §. vlt. & C. de pœn. fiscal. credit, praef. l. vn. Posteriori casu subdistinguendum est: aut enim fisco debetur ex contractu ipsius fisci, aut ex contractu alterius, cui fiscus successit. Quando contractum est cum fisco, omnimodum fiscus habet ius pignoris, C. in quib. caus. pign. tac. contrah. l. 2. Cum autem fiscus succedit creditori non habenti pignus, tunc nec ipse habet ius pignoris, nisi ex eo tempore, quo succedit: quatenus autem representat personam defuncti, id est, ratione anterioris temporis, nempe antequam succederet, ius pignoris non habet, infra de iur. fisc. l. 6. Præterea, quod dictum est, pactum creditorum præsentium nocere absenti priuilegiario, videtur euerti per contextum in l. si præcedente, §. 8. l. Lucius. infra mandat. vbi dicitur pacto creditorum præsentium non auferri absentibus priuilegium. Doctores variant, & valde laborant in his locis conciliandis: sed breuiter conciliationem illam veram esse puto, quam tradidi cent. i. quæst. 89. Tertio opponitur, quod haec decisio est iniqua, id est, iniquum est, haberet maiorem rationem creditorum non priuilegiariorum, licet plures sint, quam creditoris priuilegiarij: quia cum hic illis omnibus preferatur, fortasse illi in huius fraudem volunt partem obligationis infringere, intelligentes se nihil aut parum consequi posse, & quod nihil possunt consequi, antequam priuilegiario sit plene satisfactum. Iason hanc obiectionem soluere non potest, id est, que nobis cogitandum relinquit. Ego pro solutione considero nos in præsentia loqui de actionibus personalibus, & de herede, qui nondum adiuit hereditatem, nec vult adire, nisi pars debiti sibi remittatur,

remittatur, ideoque non potest à creditoribus hereditariis conueniri, siue priuilegium prælationis habentibus, siue eo carentibus. Ergo hoc pactum, quod ad actionem mouendam attinet, & quæ prodest priuilegio, atque aliis creditoribus: proinde, sicut commodum, ita etiam aliquod incommodum sentire debet: nec potest conqueri, cum priuilegium (vt supr. docui) retineat, adeo ut eo sit usus in parte exigenda, in qua aliis creditoribus præfertur. Postremo nostro cōtextui opponitur lex vlt. C. qui bon. ced. poss. vbi tollitur discrimen inter priuilegiarios, & pignericos creditores, ita vt noceat utriusque pactum maioris partis creditorum: male igitur hīc statuitur, pactum obesse tantum priuilegiis, non etiam habentibus hypothecam. Hanc obiectionem commode Bartolus dislocuit, tradens differentiam, ac differentiæ rationem inter nostrum contextum, & d.l. vlt. Hīc enim agitur de magno præiudicio, id est, de parte eius, quod debetur, omnino remittenda: sed in d.l. vlt. agitur de modico præiudicio, id est, de dilatione: nihil enim ibi remittitur, sed tantum exactio differtur: quamobrem maior ibi est æquitas; & creditores, qui hypothecam habent, conqueri non possunt. Fauet huic solutioni, quod statuitur in l. 2. C. de precibus imper. offer. His expositis quæro, vt pactum creditorum præsentium valeat etiam in preiudicium absentium, an necesse sit absentes citari. Iacobus Butrigarius, & Bartolus & Baldus existimant citationem esse necessariam; adeo ut ea prætermissa, pactum non noceat creditoribus absentibus, sed tantum creditoribus præsentibus, qui pacti sunt. Angelus contrà citationem non requirit. Castrensis putat Angeli opinionem esse veriorem, priorem tamen esse tuiorem, hoc est, posse quidem iure defendi, quod pactum nocet etiam absentibus creditoribus non citatis: quia tamen hæc sententia non caret dubitatione, tuius facturum, & melius sibi prospecturum heredem, qui curabit absentes citari, vt sine villa controvèrsia etiam aduersus illos exceptione pacti vti possit. Huic sententiæ ego subscribo, & Angeli opinionem veriorem iudico, quia lex nostra citationem non exigit, & quia præsentes creditors non disponunt de iure absentium, sed tantum de iure suo, id est, non remittunt partem eius, quod omnibus creditoribus debetur, sed tantum eius, quod sibi debetur. Quod autem hoc pactum absentibus noceat, non fit vi ipsius pacti, quasi pactum hoc ad creditores absentes producatur: sed fit potestate iuris, quod iubet absentes eadem parte esse contentos, qua præsentes contenti sunt: hoc est, iubet absentes ita pacisci cum herede, vt præsentes pacti fuerint; & tantam partem remittere heredi, quantum præsentes remiserunt; tuius tamen est citare absentes, vt omnis quæstio & dubitatio tollatur: quoniam alias passim videmus requiri citationem eorum, quorum interest, supr. de adopt. l. nam ita diuus. 39. & infr. de recept. qui arbitr. l. si unus. 17. §. vlt. & l. seq. & de re iudica. l. de uno quoque. 47. & si cui plus quam per leg. Fal. l. 1. §. cum dicitur. & Nou. 119. cap. 6.

Ad §. 1.

In hoc §. tractatur de stipulatione pœnali pacto adiecta. Diuiditur autem in quatuor partes: prima continet speciem: secunda quæstionem: tertia, quæstionis decisionem: ultima, decisionis expositionem.

Prima pars continet his verbis, *Si pacllo subiecta sit pœna stipulatio*. Quæ verba quia concisæ sunt proposita, & magis innuunt, quam explicitant speciem, idcirco hæc species non eodem modo ab omnibus accipitur. Baro restringit ad pactum, de quo supræ tractatum fuit, id est, quod fit inter creditores hereditarios & futurum he-

A redem de parte obligationis remittenda, vt hac ratione hic §. præcedentibus cohæret: sed quia verba contextus generalia sunt, Doctores communiter intelligunt quoduis pactum liberatorium, id est, inter quoscumque creditores & debitores factum, vt species talis sit: Debitor cum creditore pactus est, ne à se petatur: deinde subiecit stipulationem conditionalem, qua stipulatus est certam pœnam, si creditor aduersus ea fecerit, id est, si contra fidem pacti amplius petierit. Ego hanc quidem interpretationem priori antepono: malo tamen adhuc generalius accipere hunc §. quia simpli citer loquitur de pactis, & de pacti exceptione, vt non sit opus coangustare hanc speciem ad pactum liberatorium, cum & quæ possit pertinere ad pactum obligatorium: quandoquidem etiam ex pacto obligatorio competit exceptio, vt expressum est in l. pacta conuenta. 72. in princip. infr. de contrah. empt. Hæc de specie.

Sequitur quæstio, cum Vlpianus ait, *Queritur, virum pacti exceptio locum habeat, an ex stipulatu actio*. Actionem ex stipulatu hīc latè accipe, vt in l. 7. §. quod ferè supr. h.t. pro omni actione, quæ ex stipulatione descendit, siue certum quid persequatur, quo casu propriè dicitur certi condicō; siue incertum, quo casu propriè vocatur actio ex stipulatu, Institut. de verb. oblig. in princip.

Poſtea subiungit Vlpianus decisionem ex Sabino, cum ait, *Sabinus putat, &c.* Quod ait, *Vtraque via, sic accipe, quasi dixerit, alterutra: non enim potest vtroque remedio simul vti, sed alterutro: quoniam habet optionem, vt ostendunt sequentia verba, prout elegit. qui stipulatus est.* Sed hoc clarius explicatur in seq. vers. si tam. qui continet ultimam partem huius §. ibi enim ait Vlpianus, cum eidem pacifcenti & stipulanti concesserimus, & exceptionem & actionem ex stipulatione: tamen si ab aduersario contra fidem conuentio nis fuerit iudicio conuentus, cūmque exceptione pacti submouerit, stipulationem non habere amplius effectum, immo acceptilationem tollendam esse. Huic decisioni sic explicata quadam videntur obstare: sed in primis notanda duæ exceptiones, id est, duo casus, quibus vtrumque remedium cum effectu competit, ita vt idem possit & excipere pacto, & petere pœnam ex stipulatione. Alter casus, quando conuentio fuit iure iurando firmata: nam etsi petatur pœna ex stipulatu, nihilominus propter vim iuris iurandi seruanda est conuentio, ideoque ex eo datur exceptio, C. de transact. l. si quis maior. 41. Alter casus est, si quis pœnam stipulatus sit rato manente pacto: hæc enim clausula vim habet, vt pœna soluatur ex stipulatione, & nihilominus salua maneat pacti exceptio, infr. eod. l. qui fidem. 16. & C. eod. l. cum proponas. 17. aliás, præter hos duos casus, vno tantum remedio vti possumus, id est, vel sola exceptione, vt Vlpianus ait in vlt. vers. nostri §. vel sola pœna petitione, vt in l. si pater. 12. §. si mulier. infr. de pacto. Sed aduersus hanc decisionem opponi potest: primum vt probetur, ipso iure vnum tantum remedium competere, adeo ut nulla electio detur pacifcenti ac stipulanti: deinde, ut è contrario probetur, vtrumque remedium simul competere, nec vnius electione alterum tolli Prior obiectio nititur l. obligationum ferè. 44. §. 1. infr. de oblig. & act. vbi tractatur talis species: quidam nauim fieri stipulatus est, & si non fieret, stipulatus est centum, queritur, vtrum duæ sint obligaciones, altera facienda nauis, altera dandorum centum, an vna sit obligatio centum: & respondet I. C. tantum centum deberi, quoniam stipulatio prior, in quam nauis facienda deducta fuerat, per posteriorem quodammodo nouata est. Similiter igitur in casu nostro pactum videtur subiecta stipulatione pœnali nouatum esse. Ad

E

esse. Ad hanc obiectionem Doctores variis modis respondent: sed omisis illorum solutionibus, quæ facilius refutari, quād defendi possunt, dico in primis considerandum esse, quod I. C. in d. §. vlt. non ait esse veram nouationē, sed quasi nouationem. Hoc ita explicō: quia prior stipulatio erat facti; huiusmodi verò stipulationum natura est, vt ex eis pecunia, id est, estimatio debeat, infr. de re iudic. l. si quis ab alio. 13. in fin. & de verb. oblig. l. stipulationes non diuiduntur. 72. in princ. l. vbi autem. 75. §. qui id quod. Vnde quia incertum est, quanti factum estimabitur, solent contrahentes stipulationi, quæ in faciendo consistit, addere stipulationem certæ quantitatis, nisi fiat quod promissum fuit, vt hæc certa quantitas in locum illius estimationis succedat, atque ita omnis lis amputetur. Instit. eod. §. vlt. Cūm igitur huiuscmodi stipulatio certæ pecuniæ subiectur stipulationi facti, hæc prior stipulatio non est quidem nouata. (quomodo enim hoc dici potest, cūm posterior stipulatio magis confirmandæ, quād tollendæ prioris causa interponatur? Vt enim metu pœnae coercetur, & faciat quispam quod promisit, priori contractui subiuncimus stipulationem certæ pœnae, nisi id fiat:) sed dicitur quasi nouata, & quasi transfusa in posteriorem; quia non potest habere effectum, nisi per posteriorem, ita vt si ex prima agere velis, cogaris ut etiam secunda, quamvis secunda per se constet & sufficiat. Nam si ex secunda stipulatione petas centum, res est expedita, nec poteris aliquid amplius petere: quod si ex prima stipulatione velis petere pecuniam, tamen necesse erit eius pecuniæ quantitatem definiri ex secunda stipulatione. Alia ratio est, cūm prior stipulatio in dando consistit, quoniam ex ea debetur ipsa res promissa, non eius estimatio: item alia ratio est in casu nostro: quoniam exceptio pacti nihil habet commune cum pœna petitione: proinde pactum nec nouatur subiecta stipulatione pœnali, nec potest quasi nouatum videri.

Sequitur posterior obiection, qua probari videtur, vtrumque remedium simul competere cum effectu, ita vt electione unius alterum non tollatur. Hæc sententia videtur probari per l. qui Romæ. 122. §. vlt. infr. de verb. oblig. vbi duo fratres communem hereditatem diuiserant; nihilque commune sibi mansisse cauerant; ideoque, ne amplius eo nomine lis esset, conuenerant; ac stipulationem pœnalem aduersus eum, qui contra conuentionem quid petierit, subiecerant: postea unus ex fratribus contra fidem conuentionis datam, fideicommissum petens, exceptione submotus fuerat: & quarebat, an nihilominus pœna ex stipulatione commissa esset. Scuola respondet esse commissam. Ecce igitur, etiam post exceptionem pacti in iudicio propositam, deberi pœnam ex stipulatione; proinde vtrumque remedium simul competere, & habere effectum. Pro solutione diuinat Baro, ibi fuisse adiectam clausulam, *rato manente pacto*, alij aliter: sed vera est eorum solutio, qui dicunt pœnam quidem esse commissam, non tamen peti posse: quoniam, vt Vlpianus ait, hæc acceptò ferri debet. Tantum igitur abest, vt hæc loca sint contraria, vt potius inter se pulchre consentiant. Cūm enim certa sit & vulgata iuris regula, priuationem præsupponere habitum: certè si pœna acceptò ferenda est, oportet eam esse commissam, & si ipso iure commissa est, potest acceptò ferri: quandoquidem ea demum obligatio dissolui per acceptilationem potest, quæ iure est constituta. Præterea opponitur nostræ decisioni l. vbi pactum. 40. C. de transact. vbi dicitur, ab eo, qui fidem transactionis rumpit, & pœnam promissam solvi debere, & simul etiam ea, quæ accepit, restituenda esse. Sed re vera hæc lex nihil facit ad propositum: continet enim speciem & decisionem omnino diuersam à nostro casu & nostra decisione. Primùm

A enim ibi est Aquiliana stipulatio, hæc nudum pactum. Deinde poena ibi coniungitur non cum exceptione pacti, vt in nostro casu, sed cum restitutione eorum, quæ transactionis causa data fuerant. Denique ibi & pœna infertur, & accepta restituuntur, non ex iuris necessitate, cuiusmodi necessitas in §. nostro spectatur, sed ex mera voluntate, & ex mutuo utriusque partis à transactione discedentis consensu, vt verba illa legis perspicue demonstrant, *Si hoc aduersarius maluerit*. Postremò minùs ad rem facit §. 1. l. 7. infr. de condic. furt. qui etiam solet nostro contextui obici: ibi namque hoc tantum habetur, eum, cui res surrepta est, posse & rem vindicare seu condicere, & pœnam dupli vel quadruplici a fure petere: sed quid hoc habet commune cum nostra specie? Non enim negamus posse peti rem, & pœnam: B sed negamus posse peti pœnam ex stipulatione, & excep̄ti ex pacto, in ea specie, quam supra exposuimus. hæc igitur sunt duæ conuentiones eodem spectantes, id est, ad coercendum aduersarium, ne petat: ibi verò nulla est conuentio, tantum consideratur delictum, id est, furtum, & dominium rei furtiuæ.

Ad §. vlt. & tres III. seqqq.

D Ictum est de exceptione pacti: nunc dicendum de exceptione doli accommodata ad pacti exceptionem. Sciendum est, doli exceptionem concurrere cum pacti exceptione, quemadmodum & cum omnibus aliis exceptionibus: quoniam dolo malo facit, quicumque petit, cum petitioni aliqua exceptio obstat, infr. de doli except. l. 2. §. & generaliter. Quotiescumque igitur datur pacti exceptio, datur etiam doli exceptio: sed hoc non reciprocatur: nam doli exceptio latius patet, quād exceptio pacti: & quibusdam casibus datur exceptio in subsidium deficientis exceptionis pacti: cuiusmodi sunt casus, qui hæc tractantur. Primo autem proponitur generalis regula, quod sāpe contingit, vt celsante pacti exceptione tribuat doli exceptio subsidiaria. Deinde explicatur hæc regula quinq; exemplis. Quorum primum, id est, in procuratore paciente tractatur in §. vlt. l. 10. & trib. III. seqqq. De aliis igitur exemplis postea videbimus: nunc de procuratore dicendum, secundum ordinem nostri contextus. Primo igitur Vlpianus in vers. vtputā ponit hoc axioma, quod ex pacto procuratoris mei non datur mihi exceptio pacti, sed doli, non pacti; quia pactus non sum: sed doli; quia suadet æquitas, vt procuratoris mei pactum mihi prosit; & quia dolo malo facit aduersarius, dum à me petit cōtra fidem, quam procuratori meo dedit. Simile quidam in actionibus seruat: per procuratorem enim domino queritur actio utilis, non directa, infr. de procurat. l. in causæ. 27. & de acq. poss. l. possessio quoque 49. §. vlt. Deinde in eodem vers. confirmat Vlpianus propositum axioma auctoritate Trebatij, & eiusmodi argumento: Pactum mei procuratoris mihi nocet: ergo etiam prodest. Consecutio nititur vulgata regula, Ad quem pertinet commodum, ad eundem etiam pertinere incommodum: & contra. Intelligo enim hanc rationem generaliter prout verba generaliter & simpliciter sunt concepta, vt quodcumque sit pactum, mihi prosit, aut noceat, dummodo sit pactum validum: potissimum autem hæc sententia procedit in diuersis pactis, vt sensus sit, quemadmodum mihi nocet, si procurator paciscatur de non petendo à meo debitore, ita etiam mihi prodesse, si paciscatur, ne incus creditor petat. Quod ergo ait, pactum nocere aut prodesse, non tam est intelligendum de vno & eodem pacto in specie, quād de pacto generaliter accepto, & ita etiam Doctores hunc locum intelligent: quod notare oportuit, propter §. quod ferè l. 7. supr. ex quo nonnulli male

malè colligebant, eandem conuentionem simul esse pactum & stipulationem: quoniam ibi proponuntur quadam verba, quæ dicuntur habere vim & pactio-
nis & stipulationis. At quin non dicuntur habere vim
eodem casu, neque considerantur verba illa in uno
speciali casu, sed generaliter ut omnes eorum signifi-
cationes explicarentur, quæ variis casibus accommodantur, quemadmodum & hic pactum procuratoris
non specialiter, sed in genere consideratur.

Ad L. Quia & solui. 11.

Quod proximè dixit Vlpianus, pactum procurato-
ris prodesse domino, & confirmavit eo argumento,
quia similiter nocet domino, id Paulus hac lege, quæ
præcedenti coharet, noua ratione confirmat, & vide-
tur arguere à solutione ad pactum hoc modo: Debitor
procuratori creditoris soluere potest: ergo etiam cum
eo pacisci potest, ne à se petatur, & sicut illo modo, ita
etiam hoc liberabitur per exceptionem. Hoc argumen-
tum non videtur concludere, nec videtur esse bona
consequentialia: quoniam ei, qui solutioni adiectus est,
solui quidem rectè potest, sed pactum cum eo factum
non valet, quod & aliis casibus notari potest, infr. de
pec. const. l. 7. & de donat. l. cui recte. 10. & de solut.
l. cum quis. 38. Accursius fatetur non esse bonum argu-
mentum: Cuiacius ait, argumentum & consecutionem
regulariter valere, licet non semper valeat. Ego vero
puto, idem esse hic dicendum, quod supr. dixi in l. 2. &
l. 4. id est, decisionem hic confirmari, non allata ratione
decidendi, sed soluta quidam obiectione. Etenim si pro-
curatori solui non posset, pactum procuratoris domino
non noceret: argumentum enim à solutione ad pactum
negatiū concludit, infr. h. t. l. sed si tantum. 13. & l. contra.
21. Perinde igitur est, ac si Paulus diceret: Ne mire-
ris, quod dictum est, pactum procuratoris domino no-
cere: nam si quidem ei solui non posset, certè pactum
nō valeret: sed ei recte soluitur: ergo hęc obiectione planè
cessat: & nihil obstat, quò minus pactum valeat.

Ad L. Nam & nocere. 12.

Hec quoque lex coharet §. vlt. l. 10. ubi Vlpianus
argumentabatur à pacto quod nocet, ad pactum
quod prodest: & dicebat pactum procuratoris prodesse:
ergo etiam obesse. Huius argumenti vis consistit in an-
tecedente, & consequentialia: sed consequentialia manifesta
est ex vulgata regula, quod idem sentire debet commo-
duum & incommodum: antecedens autem ab Vlpiano
declaratur, & confirmatur. Declaratio est, quia pactum
procuratoris dicitur valere & nocere domino, siue ha-
beat mandatum speciale de pacificando, siue generale,
quo rei administratio sit ei concessa. Vbi mandatum
est speciale, res dubitatione caret. Sed quod ad manda-
tum generale attinet, ne impliemur quibusdam diffi-
cultatibus, notanda sunt duæ limitationes. Prior est,
quod habens generale mandatum, & rerum admini-
strationem, non potest transigendi causa pacifici, nisi
habeat liberam administrationem, infr. de procurat.
l. procurator cui. 58. l. mandato generali. 60. l. procura-
tor tutorum. 63. Altera limitatio est: quia nequidem
habens liberam administrationem, potest donandi cau-
sa pacifici, infr. h. t. l. contra. 28. §. vlt. & de donat. l. filius-
fam. 7. & C. de nouat. l. 4. Hęc de declaratione. Se-
quitur confirmatio, quæ duplex est. Altera sumitur ab au-
toritate l. C. Puteolani lib. j. ad sefforiorum, id est, eo-
rum, quæ notauit, & quæ tractata fuerunt, cùm ipse es-
set ad seffor. Altera confirmatio est per argumentum à
simili: nam procurator, siue habeat speciale, siue gene-
rale mandatum, potest rem petere, & petendo in iudi-

A cium dedicere, adeo vt, si dominus postea candem rem
petat, ei possit utiliter opponi exceptio rei iudicata: si
militet igitur potest procurator pacisci, & eo casu po-
terit domino opponi exceptio dolii.

Ad L. Sed si tantum. 13.

Hactenus locuti sumus de procuratore dato ad
negotia: haec autem lex est de procuratore ad li-
tem. Hic habentis regulam, & exceptionem, & regula
& exceptionis rationem. Regula est: Procurator credi-
toris ad agendum datus non potest cum debitore pa-
cisci de non petendo: probatur haec regula: quia non
potest ei procuratori solui: supra autē diximus, negati-
vę argumentum valere à solutione ad pactum, quam-
uis affirmatię non valeat: cùm igitur huic solui non
possit, non poterit etiam pacisci, & generaliter procu-
rator non debet excedere fines mandati: excedit autem
fines mandati, qui datus est tantum ad agendum, si vel
exigat, vel pacificatur. Recte cùm Paulo dixi, tantum ad
agendum, seu, tantum ad actionem, subaudi, mouendam:
quia nihil prohibet, huic mandato adiici mandatum
etiam de exigendo, vel pacificando: quo casu, propter
expressum mandatum sine dubio procurator id fure
facere poterit, infr. de solut. l. hoc iure 86. Excipit Paulus,
nisi sit procurator datus in rem suam: nam huius
pactum repellat à petitione etiam cùm qui procurato-
rem fecit. Ratio est in contextu, quia hic procurator
pro domino habetur, cùm utilitas ad ipsum pertineat,
ideoque etiam in actione mouenda præferritur domino,
infr. de procurat. l. procuratore in rem suam. 85.

Ad L. Item magistr. 14.

Expositum est primum exemplum pacti, ex quo da-
tur exceptio subsidiaria, id est pactum procurato-
ris, ex quo per exceptionem dolii submouetur dominus
à petitione exceptionis: sequuntur deinceps alia exem-
pla, & in hac lege proponitur secundum exemplum, id
est, pactum factum à magistro societatis, quem socii
elegerunt, eique rerum communium administratio-
nem & curam præcipue iniunxerunt, infr. de verb. signi.
l. cui præcipua. 57. Huius magistri pactum omnibus lo-
ciis prodest, vel nocet: nocet, inquam, per exceptionem
doli, nisi donandi causa pactus sit, quo casu pactum
non valet, arg. l. item imperatores. 37. infr. h. t. & l. præ-
ses. 12. C. de transact.

Ad L. Tutoris. 15.

Hec lex continet tertium exemplum pacti produ-
centis exceptionem dolii subsidiariam. Cùm enim
ipse pupillus non sit paetus, non potest habere exce-
ptionem pacti, sed ei accommodatur dolii exceptio,
quia dolo malo faciunt creditores petentes id à pupil-
lo, quod ne ab eo peterent, cum tutori pacti fuerunt.
Ita intelligendum est, quod dicitur in hac l. pactum tu-
toris prodest pupillo, id est, ei tribuere exceptionem
doli mali. Sed quare, an ē contrario pactum tutoris
possit obesse pupillo: id est, eum agentem submouere, si
tutor de non petendo pactus sit cùm debitoribus pu-
pilleribus. Respondco, pactum illud pupillo agenti no-
cere. Cùm enim tutor in rebus pupillaribus admini-
strans pro domino habeatur, merito eius pactum
seruandum est, infr. de furtis. l. si pignore. 54. §. vlt. l. in-
terdum. 56. §. qui tutelam. Quod tamen intelligendum
est, si recte, & ex causa administrationis pactus sit, ve-
luti quia tantundem ex alia causa est consecutus: alio-
qui, si donandi causa tutor pacificatur, & pupilli debi-
tores dimittat, cùm hoc sit extra causam administra-
tionis,

tionis, nec tutor habebitur pro domino, nec tale eius. A pactum pupillo oberit, C. hoc tit. l. pactum curatoris. 22. & infr. de administr. tut. l. tutor ad utilitatem. 22.

Ad princ. L. Si cum emptore. 16.

Sequitur quartum exemplum pacti parientis exceptionem doli subsidiariam. Quidam cum defuncto successisset, hereditatem illam alteri vendidit; postea emptor cum debitoribus hereditariis pactus est de non petendo: deinde venditor, id est, heres ab iisdem debitoribus petit; queritur, an debitores possint se tueri ex pacto facto cum emptore hereditatis. Prima facie non videtur pactum eis prodest: quia pactum unius, alteri non prodest, infr. hoc tit. l. si unus. 27. §. pacta quae turpe in fin. Accedit, & difficultatem auget, quod alibi traditur, exceptionem ex persona venditoris nocere emptori; non contra venditori ex persona emptoris: unde si heres vendidit rem hereditariam, & emptor de ea re litigans succubuit, exceptio rei contra emptorem iudicatur, non nocet venditori, infr. de except. rei iudic. l. si a te. 9. §. vlt. Ergo similiter in casu nostro exceptio pacti cum emptore facti, non nocet venditori. Vlpianus tamen respondet nocere, non quidem data exceptione pacti, cum ipse venditor non sit pactus, sed data exceptione doli subsidiaria. Ratio decisionis in contextu haec affertur: quoniam emptor hereditatis utiles actiones (lubaudi, hereditarias) suo nomine habet. Dico suonomine utiles: quia nomine heredis vendentis, id est, tamquam procurator in rem suam ab eo factus, directas actiones habet, ita demum si sibi fuerint mandatae, C. de heredit. vel act. vend. l. 5. Vis rationis in eo consistit, quod emptor hereditatis, quamvis non sit verus heres, tamen habetur pro herede, infr. eod. l. 2. §. cum quis. ut cognoscitur ex eo, quod habet utiles actiones suo nomine, quasi ipse heres esset. Ergo quemadmodum tatus est, qui paciscitur cum vero herede; ita etiam qui paciscitur cum emptore hereditatis. Hic obiter adde, emptorem hereditatis suo nomine & absque mandato venditoris posse etiam implorare officium iudicis, infr. de opt. legat. l. si optio. 13. §. 1. Non obstat regula dicti §. pacta quae turpe. quia tantum spectat ad exceptionem pacti: hic autem ex bono & equo recedimus a regula iuris, & damus exceptionem subsidiariam doli mali. Item non obstat d. l. 9. §. vlt. infr. de except. rei iudic. vbi habetur contraria regula, & eius regula exemplum. Regula erat, quod ex persona emptoris non nocet exceptio venditori: exemplum subiicitur in emptore & venditore rei hereditarie. Respondeo, ab illa regula excipi nostrum casum, propter rationem adductam: & aliam esse rationem eius, qui hereditatem vendidit, de quo hic tractamus; & eius, qui rem hereditariam vendidit, de quo ibi. Aut enim questione proponitur ante rem emptori traditam, aut post factam traditionem, & utroque casu est discriminem: nam priori casu emptor hereditatis habetur pro domino, quoniam habetur pro herede: emptor autem rei particularis non est dominus, nec habetur pro domino. Posteriori casu heres, qui vendidit, cum nihilominus maneat heres, ipso iure habet actionem contra debitores hereditarios: habet, inquam, ex iure venditionem praecedente, id est, ex eo quod successit defuncto, propter regulam illam iuris, qui semel est heres, non potest definire esse heres: venditor autem rei hereditarie postquam rem tradidit, nihil amplius iuris in illa habet. Si igitur postea eam petat, ex novo iure petit, non ex eo, quod ante venditionem habuit & traditione amisit.

Ad §. 1.

Hic ponitur quintum & ultimum exemplum pacti, ex quo datur doli exceptio subsidiaria. Procurator meus rem mean Titio vendidit, & tradidit, pretio nondum accepto: postea ego paciscor cum Titio, ut eam rem procuratori meo restituat, atque ita inter me & Titium conuenit de emptione rescindenda: postea procurator meus petit a Titio pretium; ait Vlpianus, eum repellere exceptione doli, propter pactum a me factum. Pactum igitur meum procuratori nocet: quia etiamsi obligatio sit quæsita procuratori, propterea quod ipse procurator contraxit: tamen ego procuratori, qui mihi mandati tenetur, iubere possum, ut liberet emptorem, inf. mandat. l. idemque. 10. §. sicui. in casu autem proposito apparet ex pacto mea voluntas emptionem liberandi: non tamen ipso iure denegatur procuratori actio ex vendito: quia cum res non fuerit integræ, id est, cum res emptori tradita fuerit, non potuit emptio & venditio per pactum dissolui ipso iure, sed opus est exceptione, supr. h. t. l. 7. §. adeo & l. ab emptione. 5. 8. Est autem hic exceptio non pacti, sed doli; quoniam opponitur procuratori alterius pacientis. Haec dicta sint de quinque casibus, in quibus ex pacto datur exceptio doli subsidiaria, non exceptio pacti ordinaria, quando alius pactus est, alij ex eo pacto competit exceptio.

Ad princ. L. 17.

Hac sententia repetitur in l. rogasti. 11. §. 1. infr. de reb. cred. & utrobique eadem ratio assertur, ac generaliter traditur, non contrahi obligationem re, ultra quam datum est: veluti si quis det decem hoc pacto, ut sibi reddantur quindecim, tantum decem petere poterit, pactum autem de reliquis quinque non vallet: quia nec deberi possunt ex causa mutui, cum non fuerint numerata; nec tamquam usuræ, cum quia de usuris non fuit cogitatum, tum etiam quia usuræ non debentur ex pacto nudo, C. de usur. l. 3. an igitur debentur, quasi donata? Non desunt, qui hoc admittant, putantes hos contextus corrigi per l. si quis argentum. C. de donat. vbi Iustinian. nouum ius introducit, ut donatio nudo pacto facta sine traditione rata sit, & actionem pariat. Ergo secundum hanc sententiam ideo dicitur hic non contrahi obligationem; quoniam hoc iure, nudo pacto non consistebat donatio. Haec sententia mihi non placet: quia hic non proponitur animus donandi, & nemo donare presumit: neque autem donatio, neque ullus contractus est, nisi utraque pars sit eo animo, ut velit hunc contractum celebrare, infr. de reb. cred. l. si ego. 18. Concludo hanc decisionem non esse correctam, sed hodiisque procedere. Videntur tamen obstat l. in traditionibus. 40. infr. h. t. & l. 6. C. de rer. permuta. Quibus in locis confirmatur, omne pactum rei traditioni appositum valere, ita ut pariat actionem prescriptis verbis: cur igitur pactum de quindecim reddendis appositum traditioni decem, non vallebit, nec pariet actionem prescriptis verbis? Respondeo, leges oppositas perspicue loqui de contractu innominato do ut des; in casu autem nostro esse contractum mutui, cuius natura est, ut tantum mutuum reddatur, nec potest ex pacto obligatio augeri, propter rationem in contextu allatam, id est, quia mutuum re contrahitur, non pacto & consensu nudo. Eatenus igitur mutuum & mutui obligatio est, quatenus datum fuit. Alia est ratio contractus innominati: quamvis enim etiam huiusmodi contractus re perficiantur, infr. de rer. permuta. l. 1. tamen non requirunt, quod mutuum, ut tantumdem ab utraque parte praestetur. Ei, quod de mutuo diximus,

diximus, simile est, quod alibi traditur de constituto: A cum enim constitutum non valeat, nisi debitum constituatur: si quis constituerit se quindecim constitutum pro eo, qui tantum decem dederit, constitutoria actione non tenebitur, nisi in decem, infra. de pecun. constituti. hactenus. i. §. si quis.

Ad §. 1.

Regulariter pactum de non petendo parit exceptionem: haec enim est natura pactorum, ut producant exceptionem, infra. hoc tit. l. 7. §. sed cum nulla. interdum tamen absque ope exceptionis obligatio per pactum tollitur ipso iure: idque sit, vel ratione obligationis, vel ratione pacti: ratione obligationis, veluti si sit obligatio naturalis; quia cum haec obligatio solo aequitatis vinculo continetur, atque hoc vinculum per pactum & voluntatem contrariam dissoluatur, consequens est, ut ipsa obligatio omnino corruat, infra. de solut. I. Stichum. 95. §. naturalis. Ciuiles quoq; obligationes, quae nudo consensu constant, nudo consensu sive pacto dissoluuntur, sup. h.t.l. 7. §. adeo. &. inf. cod. I. ab emptione. 58. Instit. quib. mod. roll. obl. §. vlt. secundum regulam illam, Nihil est tam naturale, quam unumquodque eo modo dissolui, quo colligatum est, infra. de diu. reg. iur. l. nihil tam naturale. 36. Ratione autem ipsius pacti sit, ut obligatio tollatur ipso iure, quando pactum est legitimum, id est, lege aliqua nominatum confirmatum, supr. h.t.l. 6. Huius pacti legitimis hic proponuntur duo exempla, id est, pactum ne agam iniuriarum, & pactum ne agam furti: quoniam haec pacta nominatum confirmata fuerunt lege duodecim tabularum, supr. cod. d. l. 7. §. pacifcar. Gell. lib. 20. cap. 1. Porro quod hic dicitur de pacto iniuriarum, vel furti, debet intelligi de iniuria iam facta, aut furto iam commisso: alioquin pactum ne agam furti, vel iniuriarum, si feceris, non valet, ut pote quod iniuriat ad delinquendum, infra. cod. l. si vnu. 27. §. pacta quae turpem. Quero, an id quod hic dicitur de furto, & iniuria, obtineat etiam in aliis delictis. Doctores putant obtinere, à quibus dissentio: quia non ideo pactum tollit actionem furti, vel iniuriarum, quod actio illa sit ex delicto, alioquin eadem esset ratio omnium delictorum: sed ideo tollit, quia est D pactum legitimum: atqui pactum de alio delicto, non est legitimum, nec vlla lege specialiter confirmatum. Ergo nostra decisio ad illud pactum non pertinet.

Ad §. De pignore.

Hic §. docet obligationem pignoris, id est, hypothecam nudo pacto constitui, & nudo pacto dissolui. Hic differentia est constituenda inter pignus, & hypothecam: pignus re contrahitur, & parit obligationem ciuilem, atq; actionem personalem pigneratriciam: hypotheca vero contrahitur nudo consensu, id est, nudo pacto, & parit actionem prætoriam in rem, id est, Seruianam vel quasi Seruianam, quae etiam vocatur hypothecaria: hanc actionem in presentia debemus intelligere, non illam pigneratriciam ciuilem. Hac dicta sint de obligatione pignoris constituenda. Deinceps dicamus de ea dissoluenda: pacifcor tecum, ut res mea sit tibi pignori pro summa, quam tibi debeo, diximus hinc esse obligationem honorariam. Iam finge contrarium pactum fieri, ne sit pignori: queritur, quis sit effectus huius pacti, id est, utrum tollat pignus sive hypothecam ipso iure, an ope exceptionis. Cuiacius putat opus esse exceptione. Baldus censet obligationem ipso iure dissolui, nec desunt argumenta in vitramque partem. Primum quod exceptione sit necessaria, probatur per nostrū §. qui ait obligationem tolli per exceptionem. Idem De pactis.

A probatur per l. 2. C. de remiss. pignor. quae lex videtur infringere Baldi distinctionem. Ait enim Baldus: Aut pacifcor de ipso pignore, id est, de hypotheca, & tollo pignus ipso iure: aut pacifcor de principali debito: & ut debito principale, ita etiam pignus tollitur ope exceptionis: atqui in casu nostri §. pactum est de principali debito, & in d. l. 2. pactum est de pignore: utrobiq; tamen datur exceptio. In contrario, quod pignus tollatur ipso iure, probatur primùm per l. 1. §. 1. inf. quib. mo. pign. vel hypoth. soluit. vbi dicitur, eum, qui remisit pignus, frustra illud petere. Sed respondere potest, eum frustra petere, quia sibi obstat exceptio. Secundò ead. sententia confirmatur l. maior. 23. C. de pignorib. vbi qui pignus remisit, illud persequi amplius non potest, quib. ex verbis videtur colligi, non dari actionē, proinde non esse opus exceptione. Cuiac. respondet, verba esse accipienda cum effectu, ut dicatur non posse persequi, qui non potest persequi cum effectu, id est, cui obstat exceptio. Ego autem malim aliter respondere, ac dicere, ipsum non posse persequi, non quia ipso iure non habeat actionem, sed quia actio quam habet, denegatur ei à prætore, quod semper fit, quotiescumque eidē est exceptio, D. de iure iur. l. nam posteaquam. 9. Denique ead. sententia probatur firmo argumento, quia nihil est tam naturale, quam unumquodque dissolui eo modo, quo colligatum est. unde obligationes nudo consensu contrahē, etiam nudo pacto dissoluuntur, ut dictū est in §. præced. atqui iam diximus, pignus nudo pacto contrahi, ergo etiam nudo pacto dissoluuntur. Quid dicendum? Aut loquimur de pacto, quod factū est de principali debito non petēdo: aut de ipso pignore dissolueō. Priori casu si debitū principale per pactū tollatur ope exceptionis, secundū regul. l. 7. §. sed cum nulla supr. & l. si vnu. 27. §. pactus ne peteret, infra. h.t. quia scilicet illud debitum non sit nudo consensu contractum, sed re, aut verbis, aut literis: tunc necesse est, etiam pignus per exceptionē tolli: quandoquidem pignus non tollitur per se, cum de eo non sit pactum, sed per consequentiam ob sublatam principalem obligationem. Quod si principalis obligatione nudo consensu constet, pactum de ea obligatione dissoluenda aequē tollit pignus, ac si esset pactū de ipso pignore, quoniam utraque obligatio nudo consensu consistit. Posteriori casu puto pignus dissolui ipso iure propter rationes antea adductas. Ad d. l. 2. C. de remiss. pignor. quae exceptionem tribuit, dupliciter possumus respondere. Primo, exceptionem ibi accipi impropriè pro ea, quam Accurs. vocat exceptionē facti, I. C. autem vocat allegationem, D. de minorib. l. minor. 18. l. minor. 36. Secundò possumus respondere, quod alibi l. C. ait, quoniam ipso iure actio non detur, tamē tutius esse opponere exceptionē: nec mirum, si omnis periculi vitadi causa damus exceptionem, etiam vbi defendi potest non competere actionem, cum certi iuris sit, liberis suis præteritis dari bonor. possessionem contra tabulas, etiam si possint dicere testamentū parentis esse ipso iure nullū, D. de leg. præst. l. is qui. 15. & C. de collat. l. vt liberis. 17.

Ad §. Si quis pacifcatur.

E **H**ic ponitur exemplum pacti personalis, quod heredi non prodest, inf. h.t. l. idem. 25. §. 1. Ait l. C. Sed ut ab herede petatur, quoniam in dubio censetur aliquis pacifci, ut neque à se, neque à suo herede petatur, infra. de probat. l. si pactum. 9.

Ad §. Si pactus.

Hic §. continet regulam, & duas productiones. Regula est, pactū alicuius ne ab altero petatur, illi non prodest. Ratio huius reg. est: quia sicut non possum ex parte acquirere obligationē & actionem, inf. de verb.

E oblig.

oblig. l. stipulatio ista. §. alteri. ita etiam non possumus acquirere exceptionem; infr. de diu. reg. iur. l. quo tutela. 73. Prima productio, ut pactum non confirmetur, etiamsi extraneus ille pacifcenti postea heres extiterit. Non obstat, quod heredibus nostris pacisci possumus; quia id tum demum obtinet, cum ab initio paciscimur ne petatur a nostris heredibus. Secus est, si paciscamur, ne petatur ab extraneo, qui postea heres extitit, quia hoc pactum, cum ab initio non valeat, postea non est confirmatum; hic enim valet illa regula, quod ab initio non est utile, tractu temporis non confirmatur, infr. de diu. reg. iur. l. quod initio. 29. quia in contractibus & conuentionibus semper initium spectare solemus. Altera productio est, ut dictum pactum non valeat, etiamsi quis paciscatur, ne petatur a filio suo, & postea filius patri pacifcenti heres existat. Huic secundae productio- ni videtur contradicere l. anus. 33. infr. h. t. vbi valet pactum patris ne a filio petatur, & inde filio datur pacti exceptio. Pro solutione distinguendum est, vel enim pa- ter filio paciscitur ut filio, vel ut futuro heredi. Priori casu pactum filio non prodest, ut hic intellige, non pro- desse per exceptionem pacti, quia ex bono & a quo da- tur exceptio doli subsidiaria, infr. eod. l. & heredi. 21. §. eos autem, vers. Julianus. Posteriori casu pactum pro- dest filio, ut cuius alij heredi, habetque ordinariam conuentionis exceptionem, d. l. anus.

Ad §. Pactum.

Hic quoq; §. regulam vnam, & productiones duas complectitur. Regula ponitur in princ. §. Pactum in rem factum a venditore, prodest emptori; exempli gratia, finge, cum Titius vellet a me petere fundum Tusculanum, pactum cum eo sum, ne eum petat: postea cum fundum tibi vendidi: deinde Titius eum a te petit, queritur, an possit Titium submouere exceptione pacti a me facti. Prima facie non videtur meum pactum tibi prodesse, propter regulam, Pactum vnius, alteri non prodest, infr. h. t. l. si vnu. 27. §. pacta quae turpem, in fin. Contrarium tamen respondetur: quia emptor causam habet a venditore, & eum representat, preinde ex eius persona habet exceptionem: an autem contra venditor habeat exceptionem ex pacto emptoris, exposui ad l. 17. Hac de regula. Prima productio est ibi, *Secundum Sabinum*, &c. ut idem dicendum sit de pacto personali, quod antea diximus de pacto in rem facta, id est, ut D etiamsi pactus sim cum Titio, ne a me petat; tamen per hoc pactum actio Titij reddatur inefficax etiam aduersus te emptorem, qui non es quidem pactus, sed excipit tamen ex mea persona, quam representas. Ex dictis videtur effici, nullam esse hoc casu differentiam inter pactum in rem, & in personam; te vera tamen est discri- men: quia pactum meum in rem factum, tibi emptori prodest tam viuo quam mortuo me: pactum autem personale cum mea persona extinguitur, & post mortem meam tibi non prodest, quemadmodum nec heredi meo prodest, argum. l. & heredi. 21. in princ. & l. idem q. 25. §. 1. infr. eod. Altera productio est ibi, qui hoc, &c. vbi quod dictum est de venditore & emptore, produci- tur ad donatorem & donatarium; ut scilicet, pactum donatotis, siue in rem, siue in personam factum, prodit donatario: hic tamen maior est dubitatio, cum enim venditor teneatur emptori de euictione: qui ab em- pto petit, quodammodo potestate iuris a vendito- re petit, contra quem emptor habet regressum: non est igitur mirum, si ex pacto venditoris accommoda- mus exceptionem emptori; quandoquidem hac ratio- ne magis consulimus venditori pacifcenti, quam em- portori. Verum donator secundum communem & (ni fal- lor) verissimam sententiam, paucis temere dissentienti-

A bus, non tenetur de euictione, nisi de ea cauerit dona- torio: vnde nullo modo consulimus donatori, si tribua- mus exceptionem donatario. Quare Accursius hanc productionem limitat, & coangustat ad eum casum, quo donator de euictione se obstringit. Verum iuris consultus loquitur generaliter, nec tantum in donatio- ne, sed etiam in venditione: & fieri etiam potest, ut venditor non teneatur de euictione, ut quia pactus sit ne euictionem praestet: contextum igitur generaliter loquentem, generaliter intelligo, ac dico exceptio- nem meritò accommodari etiam donatario ex persona donatoris: quia cum Titius pactus sit mecum de non petendo fundo, non debet impedire meam liberalita- tem, nec debet obstat, quod minus de eo fundo liberè disponam, & in te ex causa liberalitatis transferam. B Dum igitur Titius a te petit fundum, quia tentat meam liberalitatem rescindere, & ostendere fundum non potuisse a me in te transferri, idcirco videtur contra suum pactum venire, & mihi molestus esse, agens contra eum, qui a me causam habet. Denique seposita cau- sa euictionis, sicut emptor venditorem, ita donatarius donatorem representat.

Ad §. pen.

Hic proponitur exemplum illius regulæ; Pactum vnius, alteri non prodest. Nam si Titius possideat hereditatem pertinentem ad Meium, & pacifcatur cum creditoribus hereditariis ne petant, deinde Meius euincat hereditatem Titio: creditores hereditarii, C qui pacti sunt cum Titio, nihilominus efficaciter agent contra Meium: quia pactum vnius, &c. infr. hoc tit. l. si vnu. §. pacta quae turpem. Huic decisioni op- pono l. si post. 22. infr. de pecun. constit. vbi constitu- tum factum in personam possessoris hereditatis pro- dest vero heredi euincenti hereditatem, si qui consti- tuerint se soluturos possidenti hereditatem: atqui constitutum sit nudum pacto: ergo pactum possessoris prodest heredi, ita ut heredi tribuat actionem uti- lem, quae datur ex constituto: multò igitur magis in specie nostri §. videtur pactum possessoris prodest he- redi, ut ei tribuat exceptionem: quandoquidem facilius datur exceptio, quam actio. Pro solutione dicen- dum est, quædam esse specialia in pecunia constituta, quamadmodum illud, ut nudum constituentium pa- ctum pariat actionem: ergo hoc etiam speciale est, ut huiusmodi pactum cum possessore factum, prodit heredi. Specialis iuris ratio pendet ex natura consti- туti: quia constitutum accedit obligationi principali, & eam sequitur: vnde cum obligatio principalis perti- neat ad verum heredem, consequenter ex bono & a quo fit, ut ad eundem transeat actio de pecunia con- stituta. Ait, *Pactus est*, &c. id est, pactus est cum debitori- bus hereditariis, ne ab illis petat: vel creditoribus he- reditariis, ne petant.

Ad §. vlt. & leg. sequentes, usque ad §. nos autem. l. & heredi. 21.

Hic agitur de pactis filiorum fam. & seruorum, qui E tractatus cum non sit obscurus, tantum breves notas adscribemus. Ait, *Filius seruus ve*. Loquitur de ser- no acquirente domino, in cuius potestate est, de servo autem fructuario dicetur in l. si debitor. 55. Ait, *Acqui- rent, subaudi patri, vel domino*. Ait, *Exceptionem*, intel- ligit exceptionem pacti, non doli subsidiariam. Ait, *De peculio conueniatur, vel de in rem verso*: quoniam his actio- nib. pater tenetur ex persona filij. Ait, *Vel quasi defensor filij*, sensus est, non solum patrem habere exceptionem pacti à

Pacti à filio facti , quando ipse pater conuenitur actio-
ne honoraria de peculio, vel de in rem verso; sed etiam
quando ipse filius conuenitur, & pater nomine filij tan-
quam eius defensor iudicium subiit : hoc autem casu
merito habet exceptionem , quia defensor eandem vi-
cem subit, quam reus, quem defendit, infr. de procurat.
l. minor. 51. §. 1. Ait, *Si hoc maluerit*, his verbis indicat,
non teneri defendere filium, sed posse eum defendere,
si velit. Ait, *Et heredi patris*. Pactū filii. non solum pro-
debet patri, sed etiam heredi patris; quia etiā hic conueni-
tur ex persona filii, quemadmodum conueniebatur pa-
ter, cui succedit, infr. quando act. de pecul. anna. est. l. 1.
§. alienatio. Ait, *Quia personale pactum est*, id est , quia fi-
lius pactus erat, ne à se peteretur. Doctores hīc fallūtur,
dum statuit duo genera pactorum personaliū, & aiunt
hoc vocari pactum personale, cōd quod extinguitur cum
persona pacifcentis, non quia non trāseat ad alium, quia
transit ad patrem, & ad heredem patris. Hanc senten-
tiā nō probō: quia pactum personale definitur, quod
nec ad alium, nec ad heredem transit, infr. h. t. l. idem.
25. §. 1. ergo idem pactum personale ad alium non tran-
sit, & cum persona extinguitur. Non moueor, cōd quod
hoc pactum prodest patri & heredi patris: quia prodest
ex persona filii, quatenus representant filium quem de-
fendunt, vel cuius nomine conueniuntur, adeo ut ha-
beantur pro vna & eadem persona. Ait, *Nihil valebit
pactum*. Ratio est: quia seruus non habet legitimam per-
sonam standi in iudicio: ergo à seruo peti non potest.
Nam peti dicitur, quod iudicitaliter petitur, infr. rat.
rem haberi. l. ampliū. 15. Inane igitur est pactum ne pe-
ratur à seruo, quia non potest habere effectum in per-
sona serui, consequenter non potest prodesse domino:
quia quodcumq; aliquis gerit, ita denum valet, si à per-
sona gerente initiu capit, inf. de obl. & act. l. quocumq;. 11. Ait, *De doli exceptione*, quæ est subsidiaria, & ex bono
& æquo, celsante pacti exceptione conceditur, supr. h. t.
l. rescriptū. 10. §. vlt. Ait, *Si in rem pacificatur*, id est, si ser-
uus pacificatur generaliter, ne petatur. Ait, *Proderit do-
mino*, &c. etiam post mortē serui, quia est pactus in rem,
& simile est, quod seruus impersonaliter stipulādo ac-
quirit domino, l. inst. de stipul. seruo. §. siue. sic enim &
impersonaliter pacificendo exceptionē dominō acqui-
rit. Ait, *Si in personam pactum concepitum sit*, id est, si seruus
pactus sit, ne à se petatur. Ait, *Doli superest exceptio*, id est,
datur exceptio doli subsidiaria: quoniā pacti exceptio
iam denegata est in pr. huius §. Hic queritur, an & doli
exceptio detur domino post mortem serui: quod Ac-
cursius & Baro admittunt, alij rectius putant, hanc ex-
ceptionem vñā cū persona serui extingui; quoniā
est exceptio subsidiaria, quæ succedit in locum pacti
exceptionis: Ergo hæ duæ exceptions paribus pas-
tibus ambulant: quemadmodum non daretur pacti
personalis exceptio post mortem serui, ita etiam non
est danda exceptio doli subsidiaria, inf. si quis in te-
stam. lib. cf. iuss. l. 1. §. hæc actio. alioquin maior esset vis
pacti inutilis, quam pacti utilis.

Ad §. Nos autem. d. l. 21.

Postquam quæsūt, an pactum filij vel serui profit
domino vel patri, nunc è contrariò querit, an pa-
ctum patris profit filio. Ac primum de hoc pacto pro-
ponit duas regulas, postea quasdam limitationes atte-
xit, de hoc, inquam, pacto, id est, quæ pater pepigit, ne à
filio suo, quem in potestate habet, petatur.

I. Regula est: Pactum patris non prodest filio: de qua
etiam dictum fuit in l. si tibi. 17. §. si pactum. Non enim
vt filij patribus ita patres filii acquirunt, infr. de pact.
dotalib. l. 7. & de verb. oblig. l. quod dicitur. 13c. Huic
regula videtur obstat Laius. 33. infr. h. t. sed hanc ob-

De pactis.

A unctionem soluimus in d. §. si patris.

Sequitur altera regula, qua continetur illis verbis,
Sed nobis id profuturum, si nomine eorum conueniamur.
Sensus est, pactum patris ne filio petatur, tribuere ipsi
patri exceptionem, si nomine filij conueniatur actione
de peculio, vel de in rem verso; propterea quod hoc ca-
su habentur pro vna & eadem persona, vt & supr. nota-
ui. Posthac I. C. ait, *qua & una recte dicitur, si in pacificando id
actum sit*. Apponit limitationem ad posteriorem regu-
lam, vt ita denum pactum profit patri, si hæc fuerit
pacifcentium voluntas, vt nec à filio, nec à patre nomi-
ne filij petatur: cū enim pacifcentium voluntas sit
seruanda: certè si fuerit hæc eorum mens, vt tantum à
filio peti nequeat, dicendum erit, patrem efficaciter
posse conueniri. Deinde cū ait, *Ceterum si pacif-
car, &c.* Adiungit aliam limitationem, ostendens,
quod dictum est de patre & filio, non habere locum in
personis extraneis. Finge enim me pactum esse tecum
ne petas à Titio debitore tuo. Si postea conuenias Ti-
tium, egóque vt defensor Titij iudicium suscipiam,
non potero vti exceptione pacti, quamvis ipse pactus
fuerim: quia in hoc iudicio repræsento personam Ti-
tij, quem defendo, proinde eandem vicem subire de-
beo, infr. de procurat. l. minor. 51. §. quoniam. Sicut igitur
Titius, ita & ego ex pacto illo excipere non pos-
sum. Ait, *Ne à Tito*, id est ab extraneo. Cuiac. putat le-
gendum, ne à filio, sed non est, cur perperam recedamus
à recepta lectione, quæ cōmodum habet sensum, si mo-
dò accipies particulam *ceterum*, pro se; vt sit particula
aduersaria, innuens differentiam inter filium & extra-
neum, non pro alioqui, vt Cuiac. interpretatur. Ait. *Non
est danda pacti conueniē exceptione*. Existimo, nec doli subfi-
diariam exceptionem dandam; quia sunt personæ ex-
traneæ. Ait, *Iulianus quoque scribi*, &c. Hic adhibet limi-
tationem ad priorem regulam, qua dicebatur pactum
patris non prodest filio: id enim verum est, quantum
ad exceptionem pacti ordinariam: prodest tamen fi-
lio per exceptionem doli subsidiariam. Simile est, quod
alibi traditur, per patrem filio quæcū actionem vtilem,
non directam, infr. de verb. oblig. l. quodcumque. 45. §. si
ita. & C. de pact. conuenit. l. 7.

Ad §. Filiafamilias.

In hoc & seq. §. proponuntur pacta, quibus renuncia-
tur iuri futuro, & in hoc quidem §. agitur de pacto
filiæ fam. in seq. autem §. de pacto filiæ fam. Rursus in
hoc §. renunciatur actioni de dote, in seq. §. renuncia-
tur actioni ex testamento, qua petitur legatum. Deni-
que in hoc §. actio nondum competit filiæ, propterea
quod est in potestate patris, proinde ipsi patri actio da-
tur, infr. solut. matrim. l. si cum dotem. 22. §. nec non il-
lud. in seq. verò §. non solum actio nondum competit
filio, quia est in potestate patris, sed etiam quia pende-
bat conditio, sub qua legatum relictum fuerat. In no-
stro igitur §. dicitur, filiæ fam. posse pacisci, ne de do-
te agat. & additur limitatio, cū sui iuris esse cōpe-
rit: hæc verba, *cū sui iuris esse cōperit*, non sunt refe-
renda ad verbum *pacisci*, sed ad verbum *agar*: nam paci-
sci potest, non solum quando sui iuris esse cōperit, sed
etiam dum est in potestate patris, infr. sol. matrim. l. 2. §.
1. & de pact. dotal. l. 7. sed pactum conferre debet in id
tempus, quo erit sui iuris, hoc est, non debet pacisci
ne agar: nunc dum est in potestate patris; (tale enim
pactum esset inane, cū etiam absque pacto agere
non possit, infr. h. t. contra. 28. §. vlt. & l. in persona.
30. in princ. iam enim diximus, actionem patri, non fi-
liae dari, sed pacisci debet, ne agar tunc, cū erit sui
iuris; quia tunc actio ipsi competet: recte igitur
tunc actionem tolleret, perinde ac si tunc pacta fuissent

E 2 secundum

ecundum regulam illā; paria sunt aliquid fieri cōgruo tempore, & conferri in tempus congruum, infr. de hered. instit. l. in tempus. 62. & C. de donat. ante nupt. l. 4. Postremò notandum est, etiam si filia f. simpliciter paciscatur, ne de dote agat; quoniam in dubio debet actus intelligi potius ut valeat, quam ut sit inutilis; tacitè subintelligi, cum sui iuris erit, infr. de pact. dotal. l. 7. & solum. matrim. l. 2. §. 1.

Ad §. Item filius fam.

Filius fam. recte paciscitur, ne petat legatum, quod si bi relictum est sub conditione: quod ita intelligentium est, ut si pēdente cōditione legati, fiat sui iuris, posteaque conditio existat, pactum illud vim habeat, & petenti legatū obstat. Ceterū siue conditio legati deficit, siue legatario adhuc in patris potestate cōstituto impleta sit, pactū inutile erit: nam priori casu nulla est actio: posteriori autem casu actio patri quæsita est. Hæc ita obtinent in pacto de legato non petendo: alia ratio est repudiationis: quia pacisci quidem possumus de iure nondum delato, infr. h. t. l. pactum. 46. & C. eod. l. penult. sed frustra ius nondum delatum repudiamus: ideoque repudiatione non obstante, si postea nobis deferatur, poterimus illud petere, & consequi, infr. de legat. ij. l. si ita sit scriptum. 45. §. 1. Rursus alia est ratio stipulationis conditionalis; ex qua patri omnimodo actio quæritur, id est, si filius familias sub conditione stipuletur, quandocumque existat eius stipulationis conditio, siue filio in potestate adhuc retento, siue emancipato, actio quæritur patri, non filio: quoniam in stipulationibus, ut & in aliis contractibus, spectamus initium, infr. de verb. obligat. l. filius fam. 78. Ait, *De eo*, subaudi, non petendo cum sui iuris esse cœperit: hoc enim ex §. præced. est repetendum.

Ad §. vlt.

Ab hoc §. vsque ad §. pactus ne peteret, l. 27. tractatur hæc quæstio, an pactum vnius alteri proficit, vel noceat. Nam etsi regulariter neque prodest, neque nocet, d. l. si vnu. §. pæcta quæ turpem. in fin. tam quidam casus specialiter excipiuntur, vt ex huius D partis explicatione intelligemus. Dividitur autem hic tractatus in quatuor partes: in prima proponitur quæstio tam de pacto in rem, quam de pacto in personam: in secunda specialiter agitur de pacto in rem, & quæritur, quatenus alteri proficit: in tertia agitur de pacto personali: quarta & ultima continet quædam supplementa. Prima pars continetur in primo vers. huius §. secunda continetur à vers. & in rem. vsque ad §. l. 25. tertia pars eo §. 1. absolvitur. ad quartam & ultimam pertinent reliqui contextus, id est, §. vlt. l. 25. & l. 26. & princ. & §. l. 27.

In prima igitur parte quæritur, si duo sint correi credendi, & vnu paciscatur de non petendo, an pactum illud alteri noceat: item quæritur, si duo sint rei debendi, & vnu paciscatur de non petendo, an pactum illud alteri proficit. Hæc quæstio proponitur simpliciter, vt intelligamus, generaliter quæri de quo quis pacto: decisio autem postea subiungitur per distinctionem inter pactum in rem, & pactum personale. Ac primùm agitur de pacto in rem, de quo statuitur hæc regula: Tale pactum non solùm prodest pacienti, sed etiam aliis, quorum obligationem dissolui interest ipsius pacientis: non igitur aliis per se prodest, sed merito siue in gratiam pacientis. Huius regulæ dantur quædam exempla. Primum exemplum proponitur in fine huius §. Nam si debitor cum creditore generaliter & in rem paciscatur ne petatur, pactum illud non

A solùm reo pacienti, sed etiam fideiussori proderit, ita vt etiam fideiussor à creditore conuentus, cum pati exceptione submoueat. Ideo autem pactum fideiussori prodest, quia rei pacientis interest, infr. hoc tit. l. si vnu. 27. §. 1. propterea quod fideiussor quicquid soluere creditori cogetur, id repetere poterit à debito actione mandati, vel negotiorum gestorum, infr. mandat. l. ex mandato. 20. §. 1. l. qui fide. 53. proinde, dum fideiussor conuenit, quodammodo & potestate quadam videtur reus conueniri, & infr. de recept. qui arbitr. aduersus. 29. & C. de vñs. rei iud. l. vlt. §. vlt. Atq; hoc plerumque obtinet. Nam fieri potest, vt fideiussor non habeat regressum contra reum principalem, putà quia donandi animo fideiussit: quo casu, quia nihil interest rei, fideiussorem liberari, verius est, pactum rei non prodest fideiussori, infr. hoc tit. l. quod dictum. 32.

Ad L. Nisi. 22.

Quod dictum fuit in fine l. præced. conuentionem seu pactionem debitoris prodest fideiussoribus, id explicatur in hac lege, & ostenditur habere locum in pactione generaliter & in rem facta, non in pactione personali: nam si debitor suam tantum personā liberare voluit, & pactus est ne à se petatur, à fideiussore autem peti possit, certè hæc pactio fideiussori non proderit. Huic decisioni primò opponitur l. Stichum. 95. §. pen. infr. de solut. ex qua videtur colligi, quod creditor agès Contra fideiussorem cogitur ei cedere actionem suam contra debitorem principalem: alioqui nihil ab intercessore exigitur. Atqui hoc casu non potest actionem efficacem contra reum cedere fideiussori, propterea quod per pactū eam reddidit inanem: frustra igitur agit contra fideiussorem, & consequenter pactū rei prodest fideiussori. Pro solutione dicendum est, in d. §. pen. non agi de fideiussore, sed de mandatore: inter fideiussorem autem & mandatorē pluriū interest: nam fideiussor ex se habet actionem contra reū principale ex contractu vel quasi contractu, id est, mandati, vel negotiorum gestorum, vt supr. notaui ad finem l. præced. adeo vt nō sit opus, vt creditor actionem ei cedat: mandator autem, quia non cōtraxit cum debitore, sed cum creditore, cui mandauit vt suo periculo credat, idcirco ex se nullam habet actionem contra reum, nec potest eum cōuenire, nisi actione à creditore sibi cessa. Secundò nostræ legi obstat cap. i. Nou. 4. vbi Iustinianus constituit, fideiussores vel alios intercessores non posse conueniri ante reum principalem excussum: quia si hic soluendo sit, intercessores non debent inquietari: atqui in casu nostro propter pactum creditoris factum est, vt debitor principalis non possit excuti. Ergo fideiussor non poterit conueniri cum effectu, quoniam opponet exceptionem ex ea Nou. quam vocant exceptionem ordinis. Pro solutione concedendum est, hanc legem corrigi per d. Nou. 4. sed hæc lex procedit secundum sua tempora & secundum Pandectarum & Codicis iura, quibus datur optio creditori, vtrum prius contra reum principalem, an contra fideiussorem agere velit, C. de fideiuss. l. 5.

E

Ad L. Fideiussoris. 23.

Cum proximè locuti sim⁹ de pacto debitoris principalis, nūc agitur de pacto fideiussoris, de quo duo queruntur, primū an profit rei principali, deinde an profit confideiussori. Intellige pactum in rem factum, quia fideiussor generaliter cum creditore pactus est, ne petatur: nam si pactus esset in personā: & sibi tantum voluisse prospicere, non est dubium quin pactum aliis esset inutile. Quoniam igitur pactum in rem factum est, videri potest etiā aliis personis coniunctis prodest, nempe

nempe reo, & fideiussori. Nam & de iure iurando hoc alibi traditur, quod si fideiussor iurauerit se non teneri, sibi tantum acquireret exceptionē, si verò in rem & generaliter iurauerit non deberi, etiam reo proest, infr. de iure iur. l. in duobus. 28. §. 1. Contrarium tamen hīc respondeatur, quod fideiussoris pactū neq; reo proest, neq; cōfideiussori. De reo affertur ratio sumpta ex §. vlt. l. & heredi. 21. quia tum demum pactū in rem ab uno pactū proest alteri, cūm alterū liberari interest ipsius pacifcentis: atqui in casu proposito non interest fideiussoris pacifcentis reum liberari: per pactū igitur fideiussoris reus non liberatur. De confideiussore dubiū est: nam fideiussoris pacifcentis interesse videtur, etiam cōfideiussore liberari vel ratione affectionis, quia nostra interest, aliquē per nos beneficio affici, inf. manda. l. cūm seruus, 54. & infr. de ser. export. l. 7. vel quia confideiussore cōuento, creditor tenebitur cedere actionem contra alios confideiussores, inf. de fideiuss. l. fideiussorib. 17. si igitur cōfideiussor à creditore conueniatur, actione sibi ab eo celsa partē repetet à cōfideiussore, qui pactus est: proinde interest pacifcentis liberari etiam confideiussore. Respondeat I.C. non sufficere quodcumq; interesse, sed opus esse, vt peculiariter & principaliter pacifcentis intersit alium liberari, quod in casu proposito non reperitur. Nam interesse affectionis, non est interesse pecuniariū: actio autem contra pacifcentem cessa confideiussori, inanis erit, quia pacti exceptione eliditur. Vnde notandum est, in casu proposito confideiussorem non habere beneficium cedendarum actionum, sed tantum beneficium diuisionis, inf. de fideiuss. l. inter. 26. & l. seq. & beneficium ordinis ex d. Nou. 4. cap. 5. Ait, *Neque enim quoquo modo cuiusque interest*, id est, non sufficit quodcumq; interesse, ad verbum *cuiusque*, subaudi, pacifcentis. Ait, *Cum alio*, &c. Hæc verba præcedentibus cohærent, & male in Florentinorum editione à superioribus erant auulsa statuto hic nouo §. Ait, *Per eum*, Intellige cum, qui pactus non est. Ait, *Sicut in reo*, &c. Hoc fuit expositum in vlt. vers. l. & heredi. 21.

Ad L. Sed si fideiussor. 24.

Dictum est in l. præced. pactū fideiussoris non prodest reo, nec cōfideiussori: hīc subiungitur exceptio, nisi is, qui pactus est, in rem suā fideiusserit, putā pro suo procuratore: nā hīc fideiussor habetur pro reo principali, idēq; pactū eius & reo & cōfideiussori proest.

Ad princ. L. Idem. 25.

Avidiuimus pactū debitoris prodest fideiussori, pactū autē fideiussoris neq; reo neq; confideiussori prodest, nisi fideiussor in rem suam spoponderit: nunc proponitur aliud exemplum pacti ab uno in rem facti, quod alteri proest: nam pactū socij proest socio, si unus ex sociis pacifcatur cum creditore de nō petendo. Ait I.C. /dem, subaudi, quod de reo promittendi, & his qui pro eo obligati sunt, dictum fuit in fine, l. 23, cui hanc legem cohærente inscriptiones ostendunt. Sensus est, quemadmodum pactū rei proest fideiussori, ita pactū socij prodest socio. Ait, *Socys*. Hoc verbum referri debet non solum ad argentarios, sed etiam ad duos reos promittendi, vt sensus sit, pactū rei prodest correo, si modō socij sint, alioqui pactū unius ad alterum non pertineret, infr. de recept. arb. l. si duo. 34. & infr. de liber. legat. l. 3. §. nunc de effectu. Sed videatur non sufficere, si correi sint socij, verum vltérius requiri, vt causa communis sit, per tex. in l. 9. §. 1. infr. de duo. re. vbi erant duo correi debendi ex cōtractu depositi, & is, qui depositus, cum uno pactus est ex interuallo, vt etiam culpam p̄staret: & I.C. ait, pactū ad vtrumque correum pertinere, si socij sint, & culpa sit cōmuni: ergo p̄pter illam conditionem societatis, etiam re-

De pactis.

A quirit communē culpam: quomodo igitur hīc sufficit, eos esse socios? Solutio: ibi proponitur cōmuni culpa, vt species sit elegantior & dubitationem aliquam continet. Aut enim culpa cōmittitur à pacifcente, aut à socio, aut communiter ab vtroq.: si à pacifcente, non est dubiū, quin ad pactum pertineat: si verò ad socium, nihil ad pactum pertinet, quia de ea pacti non sunt. Ergo hi duo casus tamquā manifesti omittuntur à iurisconsulto. Tertius casus dubius est, quando culpa est communis: quia quartus est culpa pacifcentis, videtur pertinere ad pactum: quartus alterius, non pertinet.

Ad §. 1.

Hactenus dictū est de pacto in rem, & expositum, quatenus alteri proest: in hoc autem §. agitur de pacto personali, quod alteri nō proest, nec nocet: hīc enim verba, *ad alium non pertinere*, generalia sunt. Hīc igitur habemus effectū pacti personalis: vnde refellitur Doctorum distinctio, qui putant aliud esse pactum personale, quod non egreditur personam pacifcentis; aliud quod cum persona extinguitur. Nam hic §. ostendit, nullum pactum personale ad alium pertinere, item omne pactum personale cum persona extingui, siquidem non transit ad heredem.

Ad §. Sed quamvis. & l. seq.

Hic incipit vltima pars diuisionis à nobis traditæ in §. vlt. l. 21. suppletur enim quædam suprà omisa. In primis, cūm sup. dictum fuerit, pactum fideiussoris non prodest reo, neque confideiussori, hīc additur interpretatione, & limitatio, vt dicatur non prodest, id est, non parere exceptionem pacti: parit tamen exceptionē doli subsidiariā, si modō inter pacifcentes id actum sit, vt pactum reo vel confideiussori proficiat.

Ad princ. L. Si unus. 27.

Suprà quæsitus fuit, an pactum unius alteri proest: nunc queritur, an pactū unius alteri noceat: quemadmodum igitur Paulus in l. idem. 25. proposuit duos reos promittendi socios, vel duos argentarios socios, qui erant rei debendi: ita hīc proponit duos reos stipulādi, vel duos argentarios socios, qui sunt rei credendi: & primū quidem loquitur de argentariis: sed postea quæ de his dixit, producit ad reos stipulandi: ita vt argenteriorum & reorum stipulandi eadem sit ratio: proinde leges loquentes de reis stipulādi, adducemus etiam in quæstione de argenteriis dissoluenda. Vt autē hic textus, qui obscurus est, planius intelligatur, eum diuido in septem particulas, in quarum prima proponitur species pertinens ad pactum argentarij, quæ continetur his verbis, *Si unus ex argentariis socius cum debitore pactus sit*. Ait, *Vnus ex argentariis*. Intellige duos tantum argenterios, non plures. Nam mox dicit, *alteri noceat, alteri noceat, alteri petere possit*: constat autem alterum dici de duobus, alium de pluribus. Sic enim idem Paul. in pr. l. idem 25. ponebat duos reos, & duos argentarios: immo etiam in fine huius principij ponet duos reos: hoc autem fuit notandum, quoniā hinc paulò p̄st soluēmus quandā difficultate. Ait, *Socys*. Idem multò magis dicendum, si non essent socij: nam si pactum socij non nocet socio, multò minus pactū extranei nocebit extraneo: ponuntur igitur socij, vt species magis dubia sit. Ait, *An etiam alteri noceat exceptio*. Hæc est secunda pars cōtinens quæstionem, an pactum argentarij de non petendo noceat coargentario. Dubitationem facit societas, & regula iuris: Ad quem pertinet commodum, ad eundem pertinere eriā debet incommodū, inf. de diu. reg. iur. l. secundū. 10. sicut igitur pactum socij proest coargentario socio, ita etiam videtur nocere. Ait, *Neratus Atilius*, &c. E 3 Hæc

Hæc est tertia pars continens decisionem. Ait I. C. pactum non nocere ei, qui pactus est, ne quidem si sit pactum in rem: multò igitur minus, si sit in personam. Ait, Tantum enim, &c. Sequitur quarta pars, qua confirmatur dicta decisio: ratio autem talis est: Nemo potest plus facere, quam sibi permisum sit: atque vni ex argentariis concessum est alteri præiudicium facere tantummodo solidum petendo à debitore: non potest igitur præiudicium facere etiam pacificando. Assumptionem sic intellige, quod vnu ex argentariis pluribus potest solidum petere, & in iudicium deducere, infra de nouat. l. si rem. 3 i. §. si duob. adeo ut debitor ab hoc argentario conuentus, postea soluere alteri argentario recte non possit, infra de duob. reis. l. ex duobus reis stipulandi. 16. Quod igitur diximus, argentarium posse tantum petere: ne ita accipias, quasi prouersus nihil aliud facere possit: sed illa particula tantum excludit pactum, non etiam quiduis aliud. Etenim argentarius potest etiam iusurandum deferre, infra de iurei. l. in duob. 18. in princ. quia iusurandum habet vim litis contestatae, infra eod. l. nam posteaquam. 9. §. si is qui. Item potest vni argentario constitui, infra de pecun. constit. l. id est & si ex duobus. 10. Praeterea potest argentarius accepto ferre, infra de nouat. d. l. si rem. §. si duobus. & de duob. re. l. 2. & de acceptil. l. & per iusurandum. 13. §. vlt. quoniam acceptatio pro solutione habetur, infra eod. l. si ex pluribus. 16. cum definiatur imaginaria solutio, Instit. quib. mod. tollat. obligat. §. 1. Hæc igitur vnu ex argentariis facere potest: pacifici autem, vel donare nequit. Ait, Nam nec nouare, &c. Sequitur quinta pars, in qua, ut plerique exponunt, I. C. affert nouam rationem ad confirmandam eandem decisionem: Vtius ex argentariis socijs non potest nouare obligationem: ergo non potest pacifici de non petendo. Huius rationis antecedens falsum est. Quod enim hic dicitur de argentariis, habet locum etiam in reis stipulandi, ut dicetur in vers. vlt. atqui vnu ex reis stipulandi potest nouare, infra de nouat. d. l. si rem. §. si duo. ergo etiam argentarius nouare potest. Nec probanda est eorum solutio, qui distinguunt inter reos stipulandi sive argentarios socios & non socios: ut hic tex. loquatur de sociis, d. §. si duo. tractet de non sociis: adeo ut non socij possint nouare, socij vero non possint: hæc enim sententia est absurdia: quia non debet plus iuris tribui eis, qui non sunt socij, quam sociis, supr. si quis caution. l. & infra de recept. qui arbitr. l. si duo. 34. & de duo. reis. l. si duo. 10. Placet igitur interpretatio Fulgosij, qui ait, Paulum in hoc vers. non loqui de argentario, sed de alio aliquo: ideo non dicit alterum, ut supra locutus fuit, sed alium, id est, alium quemcumque præter hos duos argentarios, de quibus in specie proposta loqubamur. Sententia igitur huius vers. hæc est: Vult Paulus κατὰ περὶ λόγῳ soluere tacitam quandam obiectionem: quoniam argentario recte soluitur: ergo argentarius videtur recte pacifici de non petendo. Antecedens patet ex præcedentibus verbis Pauli, dum dixit, argentarium posse petere solidum: quod enim possumus petere, id nobis potest solui. Consequentia probatur per l. quia. 11. supr. h. t. ibi idem Paul. eod. lib. 3. ad editum ita est argumentatus: Procuratori solui potest: ergo procurator pacifici potest de non petendo. Hanc obiectionem Paulus in præsentia diluit per negationem consequentia: tantum absit (inquit Paulus) ut valeat argumentum à solutione ad pactum, ut ne quidem valeat ad nouationem à solutione, quoniam nouatio solutioni similis sit, infra de nouat. d. l. si rem. §. si duo. Nam(exempli gratia) ei, qui solutioni adiectus est, recte soluitur, cum tamen is nouare obligationem nequeat, infra eod. l. cui recte. 10. Cum igitur non recte arguatur à solutione ad nouationem, multò minus arguere licet à solutione ad

A pactum: quia pactum non est simile solutioni, ut nouatio. Ait, Sic enim, &c. Hæc est sexta pars pertinens ad confirmationem eius, quod proximè dictum est in quinta parte. Dixerat enim aliquos esse, qui non possunt nouare, proinde non possunt pacifici, quoniam eis solui possit: nunc igitur proponit exemplum filiifam, qui ex suo contractu acquisiuit obligationem patri. Nam quia ipse contraxit, potest etiam exigere: quia verò obligationem acquisiuit patri, non potest eam nouatione, vel pacto tollere. Nos paulò ante dedimus aliud exemplum, cum quis solutioni adiectus est. Ait, idemque, &c. Hæc est ultima pars, in qua producit ad reos stipulandi socios, quæcumque hactenus dixit de duobus argentariis sociis.

B

Ad §. 1.

Hic §. loquitur de pacto debitoris, quo pactus est de non petendo. Dividitur autem in duas partes: quia decidit duas species ac duas quæstiones, quarum posterior tractatur in vers. quod si sine. In prima parte singitur debitor cum creditore pactus esse, ne petatur intra certum tempus, putat intra annum: & queritur, an hoc pactum etiam post annum patiat exceptionem ipsi reo qui pactus est, vel eius fideiussori, si tale pactum sit, quod etiam fideiussori proficiat, ut quia sit pactum in rem, supr. h. t. l. & heredi. 21. in fin. vel quia id actum est, ne à fideiussore petatur, supr. l. prox. Respondebit I. C. neutri pactum post annum prodesse. Oppono, quod immo prodest utriusque, & reo & fideiussori. Pri-

mo, quod reo prodest etiam post annum, videtur probari per l. Celsus. 23. §. 1. infra de recept. qui arbitr. vbi arbitri condemnauit aliquem, ut intra certum tempus solueret: cùmque per eum non steterit, quod minus intra illud tempus solueret; queritur, an postea soluere teneatur: & respondet, eum teneri: quia sententia illa continet duo præcepta: vnum est ut soluat intra illud tempus; alterum est, simpliciter ut soluat: vnde post illud tempus, quoniam cesset prius præceptum, tamen posterius non cessat. Sic igitur etiam in casu nostro cùm pactum est de non petendo intra annum, videntur esse due conuentiones: vna, ne intra annum petatur: altera, simpliciter ne petatur: quate si creditor post annum petat, quoniam non faciat contra priorem conuentiōnem, tamen faciet contra posteriorē, ideoque exceptione submoueri debet. Solutio: Notandum est, in propositis quæstionib. aliam esse rationē affirmationis, alia negationis. Cùm enim affirmatiū dico, *solute intra kalendas*, vel, *intra annum*: hæc verba, *intra kalendas*, vel, *intra annum*, non limitant illud præceptū, *solute*, sed aliquid adiungunt ad obligationem constringendam, quoniam dicatur, *solute*, nec differ hanc solutionem ultra annum: proinde illud præceptum *solute*, cùm limitatum non sit, manet etiam post annum, si intra annum solutum non fuit. Cùm autem dico, *paciscor ne petam intra annum*, illa verba, *intra annum*, restringunt verbum, *ne petam*, adeo ut non simpliciter paciscar ne petam, sed tantum ne petam hoc limitato tempore, nempe hoc anno: post annum igitur cessat conuentio, & recte petam. Secundò oppono, quod pactum propositum etiam post annum, si non proderit reo, saltem proderit fideiussori: quoniam exceptio pacti semel ei quæsita fuit, siquidem per annum habuit exceptionem: semel autem ei quæsita exceptio, non potest ei iniunctio auferri, inf. h. t. l. vlt. Solutio: Ea lex ultima loquitur de exceptione pacti perpetui: nam fideiussor semel in perpetuum liberatus, non potest amplius obligationi iniunctus adstringi: in casu autem nostro non est absolutus, nec in perpetuum liberatur, sed habet exceptionē temporalē: tempore igitur, id est, anno clauso potest conueniri. Hæc de prima parte §. dicta sint.

Sequitur

Sequitur altera pars in vers. quod si sine in quo queritur, si reus cum creditore paciscatur, ne à fideiussore petatur, an pactum illud pro sit fideiussori. Hoc loco I. C. primum proponit aliorum sententiam & rationem: postea subiicit suam sententiam, quam soluta aliorum ratione confirmat: postremò docet, suam sententiam vñ receptam esse, dum ait, *quo iure vitimur*. Sententia aliorum fuit, dictum pactum non prodesse fideiussori. Ratio cuius sententiae sumitur ex eo, quod dictum fuit in I. fideiussori. 23. pactum viiius non prodesse alteri nisi principaliter pro sit paciscenti, & nisi valere incipiat à persona paciscentis, arg. l. quæcumque. 11. infr. de oblig. & action. nam iura ita sunt constituta, ut alteri per alterum extraneum non acquiratur, C. per quas perso. no. acquir. l. 1. Contraria tamen sententia & Paullo placet, & consuetudine est comprobata: quia dum exceptionem damus fideiussori, magis profumus reo paciscenti, quam fideiussori, propterea quod fideiussor habet regreßum contra reum vel mandati, vel negotiorum gestorum actione; adeo ut qui à fideiussore petit, videatur potestate quadam à reo petere, infr. de recept. qui arbitr. l. aduersus. 19. & C. de vñ. rei iud. l. vlt. §. vlt. quemadmodum igitur alteri stipulari possumus, quando nostra interest, infr. de verb. oblig. l. stipulatio ista, 8. §. vltim. & Instit. de inutil. act. §. sed & si quis. ita etiam possumus alteri pacisci, cum nostra interest. in casu igitur nostro recte paciscitur reus ne petatur à fideiussore, quoniam ipsius paciscentis interest. Ait, *Consuli videtur*. Cum Cuiacio legendum, *consuli videtur*.

Ad §. Pactus ne peteret.

Si duo sint pacta contraria, certum est seruari posterius pactum, C. h. t. l. pacta nouissima. 12. quatenus igitur pactum prius per posterius tollatur, hic §. nobis declarat. Tria I. C. supponit. 1. constitutam esse obligationem aliquam ciuilem. 2. pactum de non petendo. 3. pactum de petendo. &, vt doceat, quomodo posterius pactum tollat prius, distinguit tres casus. vnde hic §. diuiditur in tres partes. Aut enim prius pactum pariebat exceptionem aduersus obligationem præcedentem: aut eam sustulerat ipso iure: aut eam diminuerat. Primus casus tractatur in pr. §. secundus in vers. sed si pactum. tertius, in vers. quod si non vt totum.

In prima parte Paulus primum loquitur de reo: postea in vers. eadem ratione tractat de fideiussoribus. Quod ad reum attinet, finge te mihi stipulanti promissus decem: deinde tecum pactum esse ne peterem: postea pactum esse de iisdem decem petendis. hoc casu certum est, obligationem ex stipulatione ortam non tolli ipso iure per prius pactum de non petendo, sed elidi per exceptionem pacti: nunc queritur, quomodo pactum prius tollatur per posterius. Prima facie videtur tolli ipso iure, argumento sumpto à simili. Sicut enim stipulatio prior per posteriorem contrariam ipso iure tollitur, ita etiam in pactis idem dicendum videatur, cum vtroque casu proponantur duas conventiones aequales, (id est, duas stipulationes, vel duo pacta) tantum tempore differentes, quod altera conuentio est prior, altera posterior. Quod dixi stipulationem priorem tolli per posteriorem contrariam, intelligendum est, quando fit nouatio: & hoc est quod I.C. ait, *Si hoc actum est*: quia hoc iure ita demum nouatio fiebat, si id inter partes agebatur. Sed hodie, vt sit nouatio, non sufficit id agi tacite: sed necesse est vt aperte exprimatur, alioqui obligatio posterior non tollit priorem, sed ei accedit, C. de nouat. l. vltim. Hæc est ratio dubitandi, quæ colligitur ex nostro contextu. sed potest & altera adiungi: quia pactum illud de non petendo, obligat

A paciscentem ne petat: hæc autem obligatio, cùm sit ex nudo pacto, non est ciuilis, sed tantum naturalis, supr. h. t. l. 1. atquæ naturalis obligatio per pactum tollitur ipso iure, quia nititur sola naturali æquitate, quæ per contrariam conuentioneum perimitur, infr. de solut. l. Stichum. 95. §. naturalis. ergo prius pactum, quod obligauit stipulancem ne peteret, per posterius pactum tollitur ipso iure. His rāmen non obstantibus, Paulus contrarium respondet, id est, sicut pactum prius non perimit stipulationem ipso iure, sed contra eam parit exceptionem, ita contra hanc exceptionem oriri replicationem ex pacto posteriori. Hanc decisionem simul & uno labore Paulus confirmat, & ad obiectiōnem à stipulatione sumptam responderet, constituens differentiam inter stipulations, & pacta. Cùm enim stipulatio sit contractus duabus partibus constans, id est, conuentione, supr. h. t. l. 1. §. conuentio. & §§. sequentib. & causa, id est, vi ciuilem obligationem & actionem producente, supr. eod. l. 7. conuentio quidem est facti, cuius ratione contractus dicuntur esse facti, infr. de curator. furios. l. 7. §. vlt. causa verò est iuri: & hac ratione hic dicitur in stipulationibus ius contine ri. pacta verò, cùm sint nudæ conuentiones absque causa, sunt tantum facti, nihil iuri in se continent. Stipulatio igitur, quia ius in se habet, ipso iure stipulationem tollit. pactum verò, quod est nudum factum, non ipso iure, sed facto hominis, id est, exceptione vel replicatione opposita contraria conuentioni officit. Ad alteram obiectiōnem, quam nos adiungebamus, respondendum est primum, non propriè dici pactum de non petendo obligare ad non petendum: quia non agitur eo pacto de obligando, sed magis de liberando: vnde etiam vulgo pactum liberatorium appellatur. Nec obstat quod paciscentis de non petendo, non debet amplius petere, non enim inde sequitur, eum esse obligatum ad non petendum: nam & qui stipulatus non est, non potest ex stipulatione petere, nec propterea tamen dicitur obligatus ad non petendum. Ergo hi non possunt petere, non quia ipsi sint obligari ad non petendum, sed quia non habent aduersarium sibi obligatum. Præterea, etiamsi concedamus ex dicto pacto liberatorio oriri obligationem ne petatur, eamq; obligationem tolli ipso iure per pactum posterius, adhuc tamen inde colligi non poterit, pactum prius tolli per posterius ipso iure: quandoquidem sublato illo effectu, id est, naturali obligatione ne petatur, possunt manere alij effectus eiusdem pacti: nempe manet exceptio ex eo pacto. Ergo propter hanc exceptionem necessaria est replicatio ex posteriori pacto. Hæc dicta sint de principali debitore: deinceps videamus de fideiussoribus.

Ait Paulus, *Eadem ratione contingit, ne fideiussoribus prius pactum pro sit*. Hæc verba propter nimiam breuitatem obscura sunt, & ambigua, possuntque recipere duas interpretationes, quarum altera continet sententiam falsam, altera veram. Sententia falsa est, si retineamus speciem antea propositam, ac ponamus duo pacta à reo facta, & dicamus fideiussorem, si à creditore conueniatur, habere exceptionem prioris pacti, sed hanc exceptionem elidi à creditore per replicationem ex posteriori pacto. Hæc (inquam) sententia falsa est: nam illud quidem est verum, pactum prius de non petendo à reo factum, prodesse fideiussori, eique tribuere exceptionem, sed falsum est, posterius rei pactum nocere fideiussori, & contra eum parere replicationem: quia fideiussor semel priori pacto liberatus, non potest nowo rei pacto sine suo ipsius consensu obligari, infr. h. t. l. vlt. Accipienda igitur est huius vers. altera interpretatione, vt, quemadmodum supr. duo pacta proponebantur à reo facta, ita nunc intelligantur duo pacta

fideiussoris:& eodem modo pactum posterius derogat priori: adeo ut nihil intersit , virum reus bis pactus sit , an fideiussor similiter bis pactus sit . Secundum hanc sententia verba interpretabimur . Ait, *Eadem ratione*, id est , per replicationem ex posteriori pacto elidentem pactum prius , sive exceptionem prioris pacti . Ait, *Fideiussoribus*. qui cum creditore pacti sunt , primum ne à se petatur , deinde ut à se petatur . Expōsui primam partem §.

Sequitur vers. sed si partem. in quo considerantur duo pacta , quorum prius sustulit praecedētem obligationem ipso iure , posteriorus vero est priori contrarium . in hac quoque parte sunt duo casus . Primus est , quando prius pactum ideo tollit obligationem praeced . ipso iure , quia est pactum legitimum . Alter casus est , quando obligatio per prius pactum iurisgentium ipso iure tollitur , eo quod obligatio ex nudo contrahentium consensu orta est . In primo casu ponitur obligatio & actio iniuriarum : deinde pactum , ne iniuriarum agatur : postea pactum , ut agatur . hoc casu inquit Paulus actionem iniuriarum per pactum tolli ipso iure , quia est pactum legitimum , supr . h . t . l . 6 . l . si tibi . 16 . § . 1 . & ea actio , cūm re & ex delicto , id est , iniuria , non ex consensu nascatur , non potest per pactum posteriorius resuscitari : proinde posteriorus pactum est inutile . hic igitur habemus exceptionem ad illam regulam , qua sup . dicebamus , pacta nouissima esse seruanda . Ea namque regula tum demum obtinet , cūm etiam pacta nouissima valent : in casu autem nostro pactum postremum non valet .

In vers. idem dicemus . proponitur alter casus , in quo pactum de non petendo tollit obligationem ipso iure , propterea quod ea obligatio nudo consensu constat . hic autem datur exemplum emptionis & venditionis . Quod ergo in contex . dicitur , *In bona fidei contractibus* . Lubaudi , qui consensu perficiuntur . & dum ait I . C . veluti empi , intellige rem fuisse integrum ab utraque parte , adeo ut res in nudo consensu consisteret . Nam sive vendor tradidisset rem , sive emptor soluisset precium , contractus nudo consensu resoluti non posset , supr . eo . l . 6 . § . adeo & inf . cod . l . ab emptione . 58 . Hoc igitur casu , quo res empta & vendita est , si re integra fiat pactum , quo conueniat ut sit inempta , tota obligatio ipso iure periimitur . & , si postea nouum pactum fiat ut sit empta , non dicimus , ut in casu praeced . hoc posteriorus pactum esse inutile : nec dicimus , ut in prima parte § . obligationem sublatam instaurari : sed dicimus constitui novam emptionem & novam obligationem . Ratio est : quia emptio & venditio nudo consensu contrahi , & nudo consensu perimi potest . Hæc de secunda parte § .

Sequitur terria pars in vers . quod si non ut totum . in qua priori pacto id agitur , ut obligatio minuantur : & posteriori pacto , ut in pristinum statum restituatur . Hic primum traditur regula , quod posteriorus pactum renouat contractum , id est , restituit contractum in eum statum , in quo fuit ante prius pactum . deinde hæc regula declaratur exemplo , in quo supponitur , dotem soluto matrimonio non statim esse restituendam mulieri , sed intra certum tempus , ut olim annua , bima , tripla die , si res dotales numero , pondere vel mensura constabant : hodie intra annum , si sint res mobiles , C . de rei vxor . act . l . vn . § . cum autem . & § . exactio . Hoc posito , hinc mulierem pactam esse , ut dos sibi statim soluto matrimonio reddatur : postea in contrarium pactam esse , ut intra tempus statutum reddatur . queritur , quid juris . Prima facie non videtur posteriorus pactum valere : quia placuit , non valere ea pacta , quæ dotis conditionem deteriorem faciunt , sed tantum ea , quæ meliorem reddunt , D . de pact . dotal . l . de dic . 14 . &

ll . sequentib . sed in casu nostro prius pactum facit conditionem dotis meliorem , posterius deteriorem . ergo prius pactum valet , posterius est inutile . Hoc tamen non obstante , I . C . contrarium respondet , dotis obligationem , quæ priori pacto mutata fuerat , per posteriorus pactum restitui . Ad obiectionem respondet , ea pacta improbari , quæ faciunt conditionem dotis deteriorem , quæ à legibus seu iure sit constituta ; non etiam ea , quæ deteriorem faciunt , quæ pactis constituta sit . Vnde in casu nostro posteriorus pactum ideo valet : quia est secundum leges , & doti restituit naturam legitimam . quod si pactum fuisset , ut dos seriùs redderetur , quæ statuto legibus tempore , tunc obiectio illa locum haberet .

Ad § . Illud .

Hic § . continet regulam & exceptionem . Regula est , non valere pactum de dolo non praestando . Intellige dolum futurum , ne inuitetur quispiam ad delinquendum , & dolum committendum . nam dolus commissus non minus remitti potest , quam actio furti , vel iniuriarum , inf . § . prox . Exceptio est , nisi dolus tacite remittatur . multa enim tacite fieri possunt , quæ expressè non valerent , inf . de her . inst . l . si quis Sempronium . 68 . & inf . de condit . & demonstr . l . nonnunquam . 52 . Exemplum exceptionis est , si rem deponens pacificatur , ne agat depositi : constat enim in actionem depositi venire dolum depositarij , inf . commod . l . 5 . § . nunc videndum . & de diu . reg . iur . l . contractus . 23 . dum igitur remittit actionem depositi , in quam dolus venit , ipsum dolum futurum remittit , valet tamen pactum : quia non fit expressè mentio doli : vnde non videtur id agi , ut depositarius ad delinquendum inuitetur , nec de dolo , sed de ipsa re pactum factum est principaliter : ceteroqui pactum ne depositarius dolum praestet , non valet , inf . depos . l . 1 . § . illad . Quid ergo : an non poterit qui deposituit , rem suam repetere : an censesbitur rem donasse : Non puro donationem praesumi : sublata enim actione depositi , manet ei tanquam domino rei vindicatio , quæ non solum datur contra veros possessores , sed etiam contra depositarios & alios quomodocumque rem tenentes & rei restitueudæ facultatem habentes , D . de rei vindic . l . officium . 9 .

Ad § . Pacta quæ turpem .

Hic § . docet remitti posse delictum iam commissum , secundum regulam iuris , quod licet cui liber renunciare iuri suo , & actioni sibi competenti , inf . h . t . l . pactum . 46 . & C . eo . l . pen . ideoque etiam supra probauimus pactum ne agatur de furto iam commissio , vel de iniuria facta , supr . eod . l . si tibi . 17 . § . 1 . Futurum autem delictum pacto remitti nequit , ne quis inuitetur ad delinquendum : nam hoc pactum aduersatur publicæ utilitati . Hanc distinctionem I . C . declarat quibusdam exemplis . Primum est exemplum furti : secundum est exemplum iniuriarum : tertium est interdictum unde vi , de quo ait pacisci non licere , quatenus publicam causam contingit . Sensus horum verborum est , non valere pactu , ne contra te utrā interdicto vnde vi , si in futurum vim facies , quia publicè interest , metu pœna deterri à vi facienda : valebit tamen pactum , si pertineat ad vim iam commissam , quoniam eo pacto non inuitatur quis ad delinquendum , & quod factum est , infectum fieri nequit . His exemplis subiicit I . C . regulam generali : pactum in summa non valere , si a re priuata remotum sit , id est , si de alia re fiat , quæ de priuata lege notata ad § . generaliter , l . 7 . supr . hoc tit . Deinde in vers . ante omnia eam regulam confirmat hac

hac ratione, quod pactum in una re factum, non pertinet ad aliam rem: & pactum ab una persona factum, non pertinet ad aliam personam. Vis rationis in eo consistit, quod si de republica paciscaris, hoc pactum non potest aliis nocere, quo minus agant. obligatio igitur hoc casu per pactum non eliditur, alioquin pactum unius noceret alteri. Quod ait pactum de una re factum, ad aliam non pertinere, patitur duas exceptiones: altera est, nisi sint duas res alternatae promissae: tunc enim pactum de una re non petenda, totam obligationem dissoluit, & etiam alteram rem petentem submouet, infr. h. tit. §. sed si stipulatus. Secunda exceptio est, nisi altera res sit accessoria eius, de qua pactum intercessit, ut putat si pactum fiat de non petenda sorte, pertinebit etiam ad usuras, quae sine sorte non possunt consistere, infr. de reb. cred. l. lecta. 40. vers. sed cum sortis, & supr. si quis cauit. l. 2. Illud quoque, quod ait, pactum unius ad alterum non pertinere, patitur exceptionem in iis personis, quae ratione potestatis vel contratenus coniunctae sunt, ita ut persona paciscens per alteram representetur, ut supr. expositum fuit de patre & filio, de domino & seruo, de emptore & venditore, de reo & fideiussoribus, supr. h. t. l. si tibi. 17. §. vlt. & legibus sequentibus.

Ad §. Si cum decem.

Etiam hic §. pertinet ad pactum de non petendo. Proponit autem Iurisconsultus duas species. in priore plus est in pacto, quam in obligatione. nam is, cui debebatur decem, pactus est ne petat viginti, contra in posteriore plus est in obligatione, quam in pacto: quoniam is, cui debebantur viginti, pactus est ne petat decem, quareatur ergo, an haec pacta valeant. Dubitandi causa sumitur ex §. præced. vbi dictum fuit, pactum de una re factum, ad aliam non pertinere: atque decem & viginti differunt: ergo pactum de una ex his duabus summis non tollit obligationem alterius summae. Contrarium respondet, dari scilicet exceptionem pacti, vel doli. Intellige exceptionem doli, non subsidiariam, ut in l. rescriptum. 10. §. vlt. supr. h. t. sed quae concurred cum exceptione pacti, & quavis alia, infr. de doli except. l. 2. §. item quareatur. & §. seq. Ratio decisionis est: quia cum minor summa insit in maiorior, quod ad eam summam non sunt res diuersæ, infr. de ver. oblig. l. 1. §. si stipulanti.

Ad §. Sed si stipulatus.

Hic agitur de obligatione alternata, cui subiectum est pactum de altera re non petenda. Diuide hunc §. in quinque particulas. prima continet speciem, & his verbis absolvitur, Sed si stipulatus decem aut Stichus, de decem pactus sim, & petam Stichus aut decem. In hac specie tria spectanda sunt. Primo spectanda est obligatio, qua decem aut Stichus ex stipulatione debentur. Notandum igitur, esse obligationem ex stipulatione: cur autem hoc norem, posterius apparebit. Item notandum, esse obligationem alternatam, decem aut Stichus, ita ut sit utrumque in obligatione, non alterum in obligatione, alterum in solutione, l. si duo. 128. infr. de ver. oblig. Secundò in hac specie spectandum est pactum, quod est de non petendis decem, in fine autem §. dicitur idem esse, si ponatur pactum de non petendo Sticho. illud igitur tantum consideratur, quod pactum non sit alternata, quamvis alternata sit obligatio, sed definitè de altera re non petenda, id est, de non petendo Sticho, vel de non petendis decem. Tertiò in hac specie obseruanda est petitio ex dicta stipulatione alternata: est enim etiam petitio alternata: quia si una res

A definitè peteretur, id est, simpliciter decem, vel simpliciter Stichus, plus causa peteretur, Inst. de act. §. si quis agens, quamvis autem pactum interuenerit de non petendis decem, tamen ipso iure peti possunt decem aut Stichus: quia pacta non valent ipso iure, sed ope exceptionis. Haec de specie, ex qua oritur quæstio, an pacti exceptio agenti obstet. Ad hanc questionem I. C. respondet in secunda particula, cum ait, *Exceptionem pacti conueni in totum obstaturam in totum, id est, ut neque in Stichum, neque in decem condemnatio fieri debeat.* Ergo hic quoque locum habet eadem dubitandi ratio, quæ in §. præced. quia pactum de decem secundum regulam supr. dictam, non debet pertinere ad Stichum: & nihilominus pacti exceptio pertinet tam ad Stichum, quam ad decem. Itaque haec est exceptio illius regulæ, ut notaui ad fin. §. pacta quæ turpem, propter naturam obligationis alternatae. Decisionē, quam exposui, I. C. declarat & confirmat, sumpto argumento à quibusdam similibus, sicut enim si decem soluantur, vel à stipulatore petantur, vel accepto ferantur, tota obligatione dissoluitur: ita etiam, si stipulator pactus sit de decem non petendis: quia natura obligationis alternatae est, ut soluantur tantum alterutrum, non utrumque. Quod diximus de decem petitis, intellige petitio cum effectu, ut petita sint & exacta: quo modo etiam accipitur hoc verbum in l. 2. infr. de duob. reis. ut constat ex l. vlt. C. de fideiuss. Dices, quid igitur differt petitio, & solutio? Respondeo, intelligi solutionem sponte factam sine iudicio, ut sensus sit, dissoluti totam obligationem, siue promissor sponte sua, siue cōdemnatus soluerit alterutrum. Quod etiam de acceptatione diximus, non caret difficultate: quia videtur non obstante acceptatione, posse agi, per tex. in l. & per iuslurandum. 13. §. si Stichum, infr. de acceptilat. Accursius respondet, ibi acceptationem Stichi non tenere, quia accepto latus est pendente conditione obligationis, & mortuus est ante conditionem existentem: numquam igitur Stichus fuit in obligatione: ergo eius acceptilatio est inutilis: proinde impleta cōditionis stipulatione, decem in obligatione sunt, ac peti possunt. in nostro autem §. acceptilatio est utilis: quia obligatio erat pura: statim igitur acceptilatio tenet, & obligationem dissoluit. Ex hac solutione notandum est, Accursium aliter legisse eum §. quam nunc habeatur in editione Florentina, in qua non ponitur accepto latus Stichus, ut Accursius ponit, sed ponitur acceptilatio alternata Stichi aut decem. & secundum hanc lectiōrem Florentinam, acceptilatio est inutilis, non ob rationem Accursij, quia aquæ accepto lata sunt decem aut Stichus, & ea decem non perierunt, sed quia acceptilatio non potest fieri alternata, cum enim sit imaginaria solutio, non potest aliter fieri, quam solvi possit: quia fictio veritatem, & ius ciuale naturam imitatur. Vnde nec sub conditione accepto ferri potest, cod. l. 4. Vt roris modo legamus, conciliatio horum locorum semper in eo consistet, quod ibi est acceptilatio inutilis, hic utilis. Sicut igitur solutione & petitione & acceptilatione unius rei tota obligatio dissoluitur, ita etiam pacto de una re non petenda, veluti de decem non petendis. Sed opponitur l. 4. infr. de rescind. vend. E vbi pactum ne una ex duabus rebus alternata debitis maneat in obligatione, confirmat alterius rei obligationem. Solutio. Ille contextus loquitur de emptione & venditione, quæ fit nudo consensu. ideo si quis emat alternata ædes aut fundum, & paciscatur ut ædes sint inemptæ, renouat emptionem fundi. alia ratio est stipulationis, quæ non contrahitur nudo consensu. idcirco supr. notaui, in specie proposita esse obligationem ex stipulatione. Posthaec I. C. in vers. sed si id. subiicit exceptionem dictæ decisionis, nisi ita fuerit pactum de

de decem non petendis ut Stichus deberetur. Huic A exceptioni videtur obstare, quod modò dixi stipulationem non posse renouari nudo consensu. Sed sciendum est, hoc casu pactum non tollere & renouare stipulationem, quod fieri non posset, sed tantum ad hoc valere, ut electio, quæ erat debitoris, infr. de iur. dot. l. plerumque, in fin. transferatur ad stipulatorem, quod fieri potest etiam ex interuallo, non solum in contingen. Postremò in vers. idem est. Paulus ea, quæ dixit de pacto ne petantur decem, producit ad pactum ne petatur Stichus. eadem enim ratio est, ut in princ. §. notauit.

Ad §. Si generaliter.

Hic proponitur obligatio generis, quam sequitur B pactum de certa specie non petenda, ut putà is, cui debet homo, pactus est ne petat Stichum; quæritur de vi huius pacti. Respondet I. C. inde oriri pateti exceptionem, qua submouebitur creditor, si petat Stichum, non etiam si Pamphilum, vel alium hominem petat: quia pactum de vna re, ad aliam non pertinet, ut dictum fuit in fine §. pacta quæ turpem. Contra hanc decisionem, I. Oppono, quod pactum propositum est inutile, is enim, cui homo debetur, frustra pacificetur ne petat Stichum, cum absque pacto non possit petere Stichum. Petens enim Stichum, plus causa petit, cum electio in obligatione generis sit debitoris, non creditoris, infr. de conduct. ind. l. cùmis. 32. §. vlt. Inst. de act. §. si quis agens, vers. si quis aliter. Hæc obiectio valet contra decisionem dum I. C. ait alium hominem rectè peti; quia nec Stichus, nec alius homo specialis peti debet, sed homo in genere, ut electio libera debitori relinquatur. Pro solutione dicendum est, hæc supponi terminos habiles, id est, in obligatione constituenda id fuisse actum, ut electio esset creditoris. II. Oppono, quod pactum adeo est inutile, ut etiam peti possit Stichus, de quo non petendo pactum factum est, infr. de opt. lega. l. homine. 18. Pro solutione distinguendum est inter renunciationem legati, & pactum de non petendo, ut distinximus etiam in l. & heredi. 21. §. filius fam. sup. h. t. Repudiari enim præcisè debet, quod legatum est: unde si homo legatus sit, non valet repudiatione Stichi, valet tamen pactum de non petendo. Diuersitas inter hæc duo manifesta est: quia renunciatione pendet ex sola voluntate renunciantis: D pactum autem est duorum pacientium consensus. III. Oppono, quod obligatio generis persimilis est obligationi alternata, d. l. cùm is. §. vlt. atqui de obligatione alternata hoc diximus in præc. §. quod quædammodum tota tollitur solutione vel acceptatione vnius rei, ita etiam tollitur per pactum de vna re non petenda. Idem igitur dicendum videtur in obligatione generis, ut quoniam tollitur solutione vel acceptatione vnius speciei, infr. de verb. oblig. l. 2. §. si tamen. l. & per iusurandum, 13. §. si is qui, infr. de acceptil. ita etiam tollatur per pactum de vna specie non petenda. Pro solutione dicendum est, obligationem generalem non in omnibus alternata comparari, sed, quod ad pactum de non petendo, differre. Differentia ratio est: quia pactum non pertinet, nisi ad rem de qua pactus E est, ut sèpius dictum fuit. Cum igitur duæ res alternativæ debentur, patè Stichus aut decem, ut in §. præced. ideo pactum de vna re in totum nocet, quia creditor non potest agere, quin veniat contra pactum, id est, quin petat etiam eam rem, de qua non petenda pactus est: si quidem aliam solam rem petat, plus causâ petat. Ut enim alternata est obligatio, ita etiam debet alternata esse petitio. Stipulatus igitur Stichum aut decem, petit Stichum aut decem. Ergo suam in petitionem

deducit Stichum, de quo non petendo pactus est: alia est ratio obligationis generalis in nostro §. quia superposuimus electionem datam esse creditori, adeò ut stipulator hominis, id est, generis, non teneatur petere hominem in genere, sed quam speciem velit, siue Stichum, siue Pamphilum, siue alium quempiam, quapropter pactus de non petendo Sticho, rectè nihilominus petet Pamphilum.

Ad §. Item si pactus.

Dicitur regulæ, quod pactum de vna re, ad aliam non pertinet, hæc habemus exceptionem in tribus casibus. Primus casus est, cùm pactus ne petat hereditatem, postea petet res hereditarias, quamvis enim aliud sit hereditas, aliud res hereditaria, Inst. de reb. corpor. & incorpor. tamen exceptio pacti de hereditate non petenda obstat etiam petenti res hereditarias. Hæc decisio limitatur, ut ita demum obtineat, si tanquam heres petat: alioqui si ex alia causa agat, putà quasites sibi promissas, aut legatas, nulla esset ratio, cur pactum ei obstatet. Porro in hoc casu decidendo notanda sunt illa verba, *Pacti conuenti exceptio apiana erit*: quibus significatur dari exceptionem utilem ex bono & aequo, quæ stricto iure inspecto esset denegada. II. Casus est, si paciscar ne fundum petam, & postea petam vsumfructum eius fundi actione confessoria. Nam hæc quoque aliud est fundus, aliud vsumfructus fundi: quandoquidem vsumfructus non est pars rei: quia tamen rei emolumentum continet, instar partis est, ut meritò pactum de re, ad vsumfructum producatur, inf. de lega. iij. l. Meuius. 66. §. pen. l. cùm filius. 76. §. dominus. & de acceptil. l. & iusurandum. 13. §. illud. & de verb. signif. l. rectè. 25. Alia ratio est seruitutem prædialium, quæ nec sunt partes prædiorum, nec instar partium obtinent. unde si quis pactus sit de fundo non petendo, puto eum posse petere seruitutem ex eo fundo, §. pen. d. l. Meuius. Non obstat l. fundum, 16. infr. de except. à Bartolo opposita: quia non loquitur de fundo, ex quo seruitus petitur; sed de fundo, cui petitur: quo casu concederem, pactum de fundo non petendo nocere seruitutem petenti: quia seruitus fundo debetur, nec potest seruitutem petere, qui fundum non habet, infr. commun. præd. l. i. in fi. & si serui. vind. l. 2. §. 1. Itaque si paciscer, ne petam fundum Tusculanum, consequenter non potero petere seruitutem, quasi ei fundo debitam: sed nihil prohibet, quod minus petam seruitutem ab eo fundo Tusculano alij meo fundo debitam. III. Casus est, si quis paciscatur ne petat nauem, & ea postea dissoluta petat singulas tabulas: aut pactus sit ne petat ædificium, & eo diruto petat tigna. hic quoque videtur rectè petere, non obstante pacto; quia tabulae & camenta non sunt nauis aut ædium partes, infr. de euict. l. naue. 36. & de vsumcap. l. cum qui. 33. Ergo de alia re pactus est, & alias res petit: consequenter rectè agit. Contrarium tamen respondetur: quia in pactum de non petendo nauem aut ædificio, non tantum partes propriæ dictæ, sed etiam omnis causa deduci intelligitur. diuersum est in re iudicata: quia non omnis causa in iudicium deducitur: unde superatus in iudicio de ædibus, poterit iis dirutis camenta petere, non obstante exceptione rei iudicata, infr. de except. rei iudic. l. 7. §. sed in camentis. Ad hos tres casus expositos I. C. apponit generalem exceptionem, nisi specialiter aliud inter pacientes actum sit, id est, nisi præcisè voluntat pacisci tantum de re, non etiam de eius vsumfructu: vel tantum de naui, & ædificio; non etiam de tabulis, & camentis: vel tantum de hereditate, non etiam de rebus hereditariis.

Ad §. penult.

Acceptilatio inutilis habet in se vtile pactum de non petendo, infr. de acceptilat. l. an inutilis. 8. in princ. nec sua natura, sed potestate conuentionis valere dicitur, infr. de rescin. vend. l. §. in princ. id est, non valet quasi acceptilatio, vt obligationem tollat ipso iure, sed parit exceptionem pacti, vel doli, infr. de acceptil. l. si accepto latum. 19. Alia ratio est stipulationis: cuius forma si non seruetur, actus est prorsus inutilis, neque continet in se pactum vtile, infr. de constit. pec. l. l. §. cum qui. & de verb. oblig. l. l. §. si quis ita. Differentia ratio inter stipulationem, & acceptilationem est: quia stipulatio pertinet ad obligationem consti-tuendam, acceptilatio vero ad liberationem gignen-dam: propensiores autem sumus ad liberandum, quam ad obligandum, infr. de oblig. & act. l. Arrianus. 47.

Ad §. vlt.

Propontuntur duo pacta servi hereditarij, alterum in personam, alterum in rem. Prius pactum est, quo seruus paciscitur cum creditore hereditario, ne petat à Titio, ad quem hereditas pertinet, necdum adita. posterius pactum est, quo seruus hereditarius generaliter paciscitur cum creditore hereditario, ne petat. Prius pactum reprobatur: quia factum est extraneo, nempe Titio, qui nondum adiuit hereditatem: posterius pactum valet: quia seruus hereditarius acquirit hereditati personam domini defuncti representanti, & per eam consequenter acquirit futuro heredi, infr. de stipulat. seru. l. seruus hereditarius futuro. 16. Similiter valet pactum, si seruus hereditarius paciscatur, ne à futuro herede petatur, id est, si sub appellatione heredis, men-tionem eius fecerit. sic enim ei acquirere potest: infr. eod. l. si ex re. 28. l. seruus hereditarius & heredi. 35. Quare quod I. C. hic ait, *nominatum*, significat seruum in pacto expressisse proprium nomen futuri heridis, id est que pactum non valeat.

Ad princ. l. Contra. 28.

Ait, *Veluti si pupillus, &c.* Intellige pactum pupilli esse inutile: quia contra exceptionem eius pacti dabitur replicatio, arg. l. quod ex conuentione. 17. §. 1. infr. de iure iurant.

Ad §. I.

Coniungel. tutoris. 15. sup. hoc tit. vbi de pacto tu-toris agitur.

Ad §. Si filius.

Hic proponitur duplex pactum filij, vel serui, quo-rum utrumque est pactum de non petendo, sed alterum est personale, ne ipse filius vel seruus petat; alterum in rem ne petatur. Prius pactum reprobatur: quia non potest habere effectum, cum ex contractu filij vel serui queratur actio patri & domino, ita ut ipse filius vel seruus agere nequeat: proinde frustra paci-scitur ne agat. in persona tamen filij adhibetur excepcionis in princ. l. in persona. 30. Quod ad posterius pactum attinet, Gaius ait, pactū ita demum valere, si aliquot conditiones coniunctim in eo obseruentur, qui bus obseruatis pactum filij vel serui nocebit patri vel domino agere volenti. I. Requiritur, vt sit pactum de peculiari. II. Requiritur, vt paciscens habuerit eius peculij liberam administrationem. secus enim esset, si simpliciter administratio ei concessa esset. Similis di-

A simictio adhibetur in procuratore omnium bonorum, qui ita demum potest transfigere, si habet liberam ad-ministracionem, non administrationem simpliciter, infr. de procurat. l. procurator cui. 58. & ll. seqq. & l. procurator totorum 63. III. Requiritur, vt pactum non sit factum donandi causa. Gaius igitur distinguit, & ait, si pactum donandi causa factum est, non valere. Si vero ideo pactus est de hoc non petendo, quia tan-tudem ex alia causa consequitur, non esse donationē, sed permutationem quandam, proinde pactum susti-neri. Quero, quid dicendum sit, si filius vel seruus nec donandi causa pactus sit de non petendo, nec aliquid sit consecutus pro eo pacto, sed ideo pactus sit, quia intelligebat debitorem solle soluere, le autem proba-tionibus defici, proinde nihil posse consequi, propter regulam iuris, quae ait, auctore non probante reum ab-solui: aut ideo pactus est de non petendo, quia videbat aduersarium esse inopem: dicitur enim esse actio in-a-nis, quae in eum competit, qui non est soluendo, inf. de do-lo. l. 6. His casibus non videtur donatio, proinde pa-tum valere. Contrarium tamen verius puto: quoniam instrumenta ad probandam obligationem possunt ali- quando reperiri, infr. de iure i. admonendi. 31. & C. de donat. l. sub praetextu. 19. item qui in praesentia non est soluendo, potest aliquando peruenire ad pinguiorem fortunam, vt tunc soluere cogatur, infr. de cession. bon. l. 4. & C. de rei vxo. act. l. vn. §. cum autem in ex-a-tione, & Inst. de act. §. vlt.

Ad L. Sin autem 29.

Dictum est de pacto, quod seruus fecit de pecunia peculiari: nunc proponitur pactum de pecunia dominica: & ait Vlp. valere pactum, quod seruus cre-dendi tempore fecit, id est, hoc pactum nocere domino, quod à seruo factum est in continenti cum eo, cui pecuniam domini sui credebat. Intellige, seruum cre-disse pecuniam permisso domini, vt contractus te-neat. Item intellige, idem pactum quod diximus vale-re, si fiat in continenti, non valere factum ex interuallo, putà si seruus, qui pecuniam credidit, pactus sit de ea intra annum non petenda. Ratio est: quia seruus non potest domino adimere, quod ei acquisiuit, sed potest domino non acquirere, vel minus acquirere, C. de acquir. poss. l. vltim. Cum ergo tempore contractus paciscitur, nihil domino quæsitum adimit, sed minus acquirit. Cura autem simpliciter pecuniam credit, sim-pliciter acquirit actionem domino: & si postea paci-scatur, non potest actioni domino quæstæ officere: vnde fit, vt pactum serui ex interuallo factum, ita de-mum valeat, si faciat domini conditionem meliorem, non si deteriorem, C. h. t. l. 3.

Ad pr. L. in persona. 30.

Qvia dictum fuit in §. vlt. l. 28. non valere pactum, si filius fam. paciscatur, ne ipse petat: nunc ad eam regulam apponitur exceptio, nisi sit casus, in quo actio ipsi filiofa. competat, qualis est actio iniuriarum. Cum enim filius fam. iniuriarum passus possit agere poterit, etiam pacisci ne agat. Adde aliam exceptionem, quod etiam quando filius fam. agere non potest, tamen potest paci-sceti ne agat, si pactum conferat in id tempus, quo agere poterit, vt cum erit factus pater fam. supr. h. t. l. & here-di. 21. §. filia fam. & §. seq. Ait, *Videndum est.* Hæc verba (vt Duarenus recte obseruauit) non dubitationem, sed modestam affirmationem significant. Ait, *Sed cum pro-pter, &c.* Constat, cum sit iniuria filiofa. etiam patri per filium fieri, ita ut duæ sint actiones, altera filio, altera patri competens. Recte igitur ait I. C. dum filius paci-scitur

scitur, ne agat, eam pactionem non nocere patri agere
volenti quia pactum vnius alteri non nocet, supr. cod.
1. si vnum. 27. §. pacta quæ turpem. vers. vlt.

Ad §. I.

Tres sunt partes huius §. prima continet speciem: secunda quæstionem ex ea specie emergentem: postrema decisionem eius quæstionis. Species talis est: Titius debebat Sempronio deceni: hæc decem Sempronius stipulatur à seruo meo nouandæ & in seruum transfundendæ obligationis causa; quæritur, non an Titius ipso iure sit liberatus, quia serui promissio pro alio interuenientis, iure ciuili non valet, Inst. quib. mo. toll. obliga. §. præterea, sed an de iure prætorio Titius habeat exceptionem taciti pacti, quasi, dum Sempronius stipulatur à seruo meo, tacitè videatur pacisci ne petat à Titio. Respondebit I. C. adhibita distinctione trium casuum. Aut enim Sempronius sciebat, aut ignorabat eum esse meum seruum: & si sciebat, aut stipulatus est ex ea causa, ex qua habet aduersus me actionem de peculio, aut ex ea, qua contra me non habet actionem. Intellige contra me dari actionem, si seruus iustum habuit causam transferendi in se obligacionem Titianam, veluti quia tantumdem Titio debebat, vel tantumdem à Titio accepit: non dari autem contra me actionem, si tam intercedendi causâ seruus meus promisit; hac enim ratione me obligare non potest, siue vt fideiussor, siue vt expromissor promiserit, infr. de fideiussor. seruus inscio. 19. & l. seq. Sunt igitur tres casus hic considerandi. Primus casus est, cum Sempronius sciens Stichum esse seruum meum stipulatus est ab eo ex iusta causa, quod Titius debebat, ita ut ego inde teneam Sempronio actionem de peculio. Hoc casu ait I. C. Titium non posse efficaciter conteneri à Sempronio, quoniam eum subiectebit exceptione taciti pacti, quia dum stipulatus est à Sticho, tacitè pactus est ne petat à Titiq, propterea quod nouandi causa stipulatus est à Sticho, adeo ut acceperit Stichum tanquam expromissorem, non tamquam fideiussorem. Secundus casus est, cum Stichus quasi fideiussor interuenit ex ea causa, ex qua me non obligat de pecilio, quia non habuit iustum causam intercedendi, sed donandi causa intercessit. dixi, quasi fideiussor: quia Iurisconsultus ita loquitur. ac notandum, eam particulam quasi, esse notam improprietas & similitudinis. Nam Sempronius si Stichum accepisset fideiussorem, nullo modo posset videri pactus ne peteret à Titio, quia fideiussor non liberat reum principalem; immo fideiussoris obligatio non consistit, nisi principalis maneat obligatus. Promisit igitur Stichus quasi fideiussor, id est, fuit expromissor, qui quidem expromissor est similis fideiussori. proinde recte dubitatur, & videtur Sempronius pactus ne à Titio petat, consequenter hic danda videtur pacti exceptio, ut in casu præcedens. Contrarium tamen respondebit: quia primo casu stipulatio erat utile, quippe quæ pariebat contra me actionem de peculio: hoc autem secundo casu stipulatio est inutilis, quoniam ex ea non teneor, ergo locus est regulæ iuris, quod stipulatio inutilis non continet in se pactum utile, infr. de pec. const. l. 1. §. cum qui. & de verb. obl. l. 1. §. si quis ita. Tertius casus est, cum Sempronius putauit Stichum esse hominem liberum. hoc casu indistinctè dicimus stipulationem & pactum non valere, quoniam Sempronius errauit, & error impedit consensum, sup. de iurisdict. l. si per errorem 15. & inf. de diu. reg. iur. l. nihil consensu. 116. consequenter impedit pactum, inf. h. t. l. si cum te. 51. In summa ut in specie proposita Titius pacti exceptione tutus sit, duo requiruntur, videlicet ut creditor scierit Stichum esse ser-

uum meum, & ex iusta causa sit ab eo stipulatus, vt possim de peculio conueniri.

Ad §. ultim.

SEntentia huius §. est, si quis stipuletur à secundo, quod primus debet, stipuletur (inquit) nouandi causâ sub aliqua conditione, puta si nauis ex Asia venerit; deficiente conditione nouationem non solum esse inutilem ipso iure, sed etiam cœclare exceptionem pacti. Videbatur quidem prima facie exceptio competere: quia dum stipulatus est à secundo, tacitè videtur pactus ne à primo petat, sed hoc pactum est inutile, propter eandem regulam, quod stipulatio inutilis non continet pactum utile: stipulatio namque, ex qua pactum in casu proposito tacite colligitur, est inutilis deficiente eius conditione.

Ad L. Pacisci. 31.

Pactum contra ius non valet, supr. h. t. l. 7. §. ait prætor. & C. cod. l. 6. & infr. de pact. dotal. l. 5. Contra ius propriè loquendo dicitur, quod iure vetante fit, supr. de leg. l. contra. 29. & de diu. reg. iur. l. qui vetante, atque ita contra ius accipere oportet in d. reg. de pactis contra ius. Ceterum pactum, quod fit contra formam iure aliquo datam, non est inutile: quia ius ita pacisci permittit, supr. h. t. d. l. 7. §. si pacisci. & infr. de act. empt. l. 6. §. 1. & C. de pact. inter empt. l. 2. Sic cum edictum ædilium iubeat, venditorem palam dicere morbos aut vitia mancipij, vel iumenti venditi & eorum vitiorum nomine venditorem obliget, tamen valebit pactum contra hoc edictum, veluti si quis vendat equum hoc pacto, ne teneatur, si deprehendatur equus esse calcitrosus: quoniam hoc pactum impropriè dicitur contra edictum, quatenus adimit emptori beneficium ei ab edicto tributum: licet enim unicus iuri suo & beneficio sibi competenti renunciare, inf. h. t. l. pactum. 46. & C. cod. l. penult. hac ratione in hac ipsa specie decidenda vtitur Vlp. in l. quæritur. 14. §. si vendor, infr. de ædilic. ed.

Ad L. Quod dictum est. 32.

Hic legi satisfactum est in §. vlti. l. & heredi. 21. Hic enim adhibetur exceptio ad regulam ibi traditam, quæ regula citatur in princ. huius l. Quod enim dicitur initio legis, quod dictum est, referri debet ad cum §. vlt. referri (inquam) debet ex mente Iustiniani, nisi est error inscriptione huius l. quæ sumpta est ex lib. 3. Pauli ad Plautium. illa enim lex 21. est ex lib. 3. Pauli ad edictum.

Ad L. Auus. 33.

Tres sunt partes huius l. species, decisio, & ratio decidendi. species ponitur in primis verbis, decisio in vers. si à coherede, ratio in vers. quippe heredi. ergo singillatim haec tria sunt explicanda.

Quod attinet ad speciem, tres sunt eius partes, quarum duæ proponuntur in contextu, tertia est suppleenda. primum enim auus paternus, cum nepte ex filio nuptui collocaret, pro ea dotem promisit: deinde pactus est cum progenero, ne dotem à se peteret, item ne eam peteret à filio, id est, eius neptis patre: postrem idem auus decepsit, duobus heredibus relictis, nempe filio prædicto, & quadam extraneo. pono coheredem filii extraneum, cum quia verba legis sciungentia eum à filio indicant eum non fuisse filium: tum etiam, quia si ille quoque filius esset, decisio nostræ l. cessaret.

Dicir

Dicit enim I. C. pactum illud coheredi non prodesse: A prodesset autem si esset filius testatoris, in fr. h. tit. l. tale pactum. 40. §. vlt. Hæc de specie. Ex qua oritur quæstio de vi pacti, utrum profit filio, vel coheredi, an sit eis inutile. Duplex igitur est quæstio, altera de filio, altera de extraneo herede. quapropter decisio est bipartita. Prima decisionis pars pertinet ad heredem extraneum. Ait lex, pactum ei non prodesse. Dubitandi ratio afferrri potest: quoniam auus pactus est filio, non vt filio, sed vt heredi, vt postea docebo, cùm de filio aga. ergo illud pactum etiam alij heredi prodest, d. l. tale pactum, §. vlt. Contrarium tamen respondetur propter rationem, quæ mox proponetur in ultima parte legis. Non obstat d. §. vlt. l. tale pactum. vbi pactum prodest heredi nominatio in ipso pacto: quoniam heres ille erat filius; is autem qui in pacto nominatus est, non fuit heres, quamvis tempore pacti putabatur fore heres. Merito igitur ibi pactum factum fratri, quasi futuro heredi, qui postea non fuit heres, transfertur ad liberos pacifcentis post pactum suscepitos, qui heredes extiterunt. Alia ratio est nostræ speciei, in qua heres ille, qui non est pacto comprehensus, est extraneus, & filius in pacto nominatus, est etiam heres. Vnde apparer, pacifcentem voluisse soli filio consulere. Patet igitur ab extraneo herede dorem peti posse. Sed quæritur, in quantum teneatur, utrum pro portione hereditaria, an in solidum. Ex argumento l. ab omnibus. 104. in fr. de lega. j. vbi testator ab omnibus heredibus legavit centum, deinde unum ex heredibus ab ea obligatione exemit. & ait I. C. reliquos heredes tota centum debere, adeo vt exemptio unius heredis oneret alios. Sic igitur in casu nostro liberatio filii onerabit coheredem, vt solidam dorem præstare debeat. Ex altera parte, quod hic teneatur solum pro sua portione hereditaria, videtur probari argumento. l. si fundum. 81. §. si libertus, in fr. eod. tit. vbi testator, qui patronum suum & quosdam alios heredes fecerat, ita legavit: *Quisquis mihi cum patrone heres eru: seruos illum & illum Titio do lego.* & respondet I. C. cùm legatum debeatur tantum à coheredibus patroni, legatarium non posse consequi legatum in solidum, sed tantum pro illarum heredum portione: adeo vt, cùm patronus heres sit ex septunc, alij ex quincunce, Titius tantum quincuncem in seruis legatis obtineat. Similiter igitur in casu nostro maritus non petet integrum dorem ab extraneo herede, sed cum conueniet pro parte hereditaria. Quare videtur esse contradictione inter eas duas leges. Pro resolutione questionis propositæ, dico heredem extraneum teneri solum pro sua hereditaria portione: quoniam obligatio, qua auus dotem promittens se obstrinxit, ipso iure ex lege xij. tabularum diuiditur inter omnes heredes pro hereditariis portionibus, adeo vt non possit tota obligatio ipso iure in unum conferri, in fr. de ver. oblig. l. continuus. 137. potest quidem fieri ope exceptionis, C. de except. l. 1. sed id tum demum obtinet, cùm talis fuit voluntas, & cùm id actum fuit: quod in casu nostro dici non potest. nihil enim proponitur, cur extraneus heres teneatur in solidum, immo cùm auus filio pactus sit, apparer eum egisse, non vt filium liberaret ipso iure, proinde non vt obligationem eius transferret in coheredem, sed vt ipsi filio acquireret exceptionem pacti. atqui exceptio posse conueniri pro sua parte hereditaria, sed ope exceptionis se tueri posse. cùm igitur filius pro ea parte possit conueniri, certè obligatio pro ea parte non est translatâ incoheredem. Concludo igitur, ipso iure ipsos heredes teneri pro hereditariis portionibus, pacti autem exceptionem prodest filio, non extraneo: quoniam ita conuenit. Quid respôdebimus ad leges antea

De pactis.

A adductas, & quomodo eas inter se conciliabimus? Di-
co primùm, neutram illarum legum re vera pertinere ad nostram quæstionem, in utraque enim lege agitur de obligatione incipiente à persona heredum, nempe de obligatione, qua legatum debetur; nos autem lo-
quimur de obligatione, quæ initium habuit in persona defuncti. ipse enim auus dotem promittens, se obstrin-
xit. ergo hæc obligatio lege xij. tabularum diuiditur in heredes pro portionibus hereditariis: illa autem lega-
torum obligatio non potest ita diuidi, sed tota pendet à voluntate testatoris legantis. Cùm igitur querimus, quibusdā heredib. liberatis à legatis præstandis, utrum alij coheredes solidum, an partem præstare debeant; spectanda est testatoris voluntas quæ in testamentis dominatur. Hinc illæ leges conciliantur, nam in l. ab omnibus. testator voluit solidum legatum præstari: sed in l. si fundum. §. si libertus, voluit partem solui lega-
tario. Sed non immerito quæret aliquis, unde colliga-
tur hæc voluntatis diuersitas in testatore. videtur enim hæc dici voluntariæ, cùm nihil tale in legibus propo-
natur. Respondeo, voluntatem hinc colligi, & omnino rationem diuersitatis, quæ eas leges conciliat, hanc esse, quod in d. l. ab omnibus. legata erat pecunia, nem-
pe centum: in d. autem l. si fundum. §. si libertus, legata
erant corpora, id est, serui. inter pecuniam verò & cor-
pora hoc est discriben, quod tota pecunia legata
quantitas potest reperiiri etiā in portione unius here-
dis: corpora verò non possunt integra reperiiri in unius
heredis portione, quia sunt res certæ, & singulae partes
pro induisa ad singulos heredes pertinēt pro partibus
hereditariis. Hoc discriben notandum inter corpora
& pecuniam tradit I. C. in l. deducta. 58. §. acceptis, in fr.
ad S. C. Trebell. Hinc igitur fit, vt quando pecunia est
legata, præstetur in solidum ab uno herede, quia potest
eam in solidum ex sua portione præstare: corpora autē
non præstentur ab uno herede in solidum, quia non
possunt in solidum ex eius portione præstari.

Sequitur altera decisionis pars de filio. Ait lex Filium exceptione conuentionis, id est, pacti ab aucto facti recte vti. Huic decisioni opponitur l. si tibi. 17. §. si pactus. & l. & heredi. 21. §. nos autem, sup. h. t. vbi pater frustra pa-
ctus est filio, necq; conualescit pactum, etiam si filius pa-
tri heres sit. Sed iam ibi diximus, pactum ibi factum
fuisse filio vt filio, hīc verò filio vt heredi. hīc autem
vocatur filius, vt distinguitur ab extraneo herede.
Quod filius hīc consideretur non vt filius, sed vt he-
res, probatur ex seq. verbis, quippe heredi, &c. item pro-
batur ex eo, quod filius non tenetur ex cōtractu patris,
nisi ei heres extiterit, C. ne fil. pro patre. l. 4. Cùm
igitur auus dotem promiserit, non potuit pacisci ne
petatur à filio, nisi quatenus filius heres futurus est:
quia cum paciscitur ne ab eo petatur, supponit ab eo
peti posse, & vult ei acquirere exceptionem pacti.

E Superest tertia pars legis continens rationem deci-
sionis, hæc quoque ratio bipartita est, quemadmodum
duæ erant decisionis partes. Diximus pactum prodest
filio, quatenus filius est heres. ratio affertur, quia pos-
sumus prospicere nostris heredibus. præterea diximus,
prodest pactum soli filio, non coheredi eius. ratio af-
fertur, quia pater de solo filio est pactus, & possumus
non tantum omnibus, sed etiā vni heredi cōsulere. Huic
sententiæ duæ opponuntur. I. Opponitur l. eum qui. 56.
§. 1. in fr. de verb. obl. vbi proponitur talis species. Qui-
dam ita stipulatus est, *Te & Tuum heredem tuum decim
daturum spondes?* ait lex, Titij mentionem esse superua-
cuā: quia sit Titius sit solus heres, omnino tenetur, etiā si
id in stipulacione expressum non fuerit. quod si habeat
coheredes, tamen non obstante pacto tenebitur pro
sua tantum portione hereditaria. Addit I. C. videri
quidem, eū qui stipulatus est Titiu heredem daturum,

F pepigisse

pepigisse ne peteret à coheredibus Titij: sed hoc pactum esse inutile coheredibus ergo contradicit nostræ legi, in qua pactum est vtile, & prodest vni ex heredibus. Pro solutione notandum est, in l. nostra esse pactum expressum, in contextu opposito esse pactum tacitum, quod ex stipulatione colligitur; id est, ex ea stipulatione, *Trium heredem daturum*. atqui iam diximus hanc stipulationem esse inutilem: ergo etiam pactum, quod ex ea stipulatione colligitur, inutile erit propter regulam iuris, quæ ait, stipulationem inutilem non continere in se pactum vtile. II. Opponitur l. continuus. 137. §. vlt. inf. de ver. obl. vbi dicitur, non posse nos acquirere vni heredi; sed necesse esse, vt omnibus acquiratur. quomodo igitur hic dicitur aum acquirere exceptionem pacti filii, non aliis heredibus? Solutio. Hæc lex loquitur de acquisitione prætoria, id est, exceptione pacti conuenti: lex autem opposita loquitur de acquisitione ciuili, quæ ipso iure diuiditur inter omnes heredes ex lege xij. tabularum.

Ad L. Ius adgnationis. 34.

Ait, *Ius adgnationis*. Multò magis idem dicendū est de iure cognitionis, vel affinitatis: quia cognatio est nomen iuris ciuilis, cognatio autem & affinitas sūt nomina naturalia, id est, significant naturalem cōiunctionē, quæ nullo iure ciuili perimi potest; inf. de diu. reg. iur. l. iura. 8. Ait, *Non potest pacto repudiari*. Ratio est: quia certi modi sunt iure constituti, quibus ciuilia vincula dissoluuntur, præter quos dissolui non possunt, sup. de his qui sui vel alieni iur. sunt, l. patte furioso. 8. & de oblig. & act. l. obligationum. 43. §. placet, cùm igitur in his modis pactum non numeretur; consequens est, vt pacto agnatio tolli non possit. Sententia tamen, quia pro veritate habetur, efficit, vt non habeatur pro adgnato is, qui iudicatus est non esse adgnatus; quemadmodum non habetur pro filio, qui iudicatus est non esse filius, inf. de agnosc. libe. l. 3. in pr. Ait, *Nolle suum esse*. sic legitur Florentiæ vulgati libri habent *suum liberum*, vt liber accipiatur pro filio, quemadmodum accipitur etiam ab Vlp. in l. nemo prædo. 126. inf. de diu. reg. iur. vbi ait, non esse factum locupletiorē eum, qui liberum acquisiuit. Verum ibi liber Florent. non habet liberum, sed *liberum*, quod rectius est. Denique nō puto iurisconsultos vñquam accepisse liberum in numero vnitatis pro filio, quamvis Laur. Valla lib. 3. elegant. scribat, se id reperiisse apud Paulum & Gaium: sed puto Vallam incidisse in libros corruptos. non ignoratamen, Iustinianum ita eo vocabulo esse vsum in pr. tit. Inst. de seru. cognat. & in l. si quis in suo. 33. C. de inoff. test. & in l. si quis prioris. 8. §. vlt. C. de secun. nupt. Placet igitur hic Florentina lectio, vt quis dixerit nolle suum esse, id est, nolle rem suam esse, nolle se habere rei dominium. Vnde notandum est, dominium nuda voluntate non amitti, inf. de acquir. poss. l. si quis. 17. & nudo pacto in alterum non transferri, C. h.t.l. traditionibus. 20.

Ad L. Tres fratres. 35.

Hæc lex distinctè continet speciem, questionem, & decisionem: & in summa docet exceptionem pacti generalis elidi per replicationem doli mali. Ait, *Tres fratres*. mox docebit duos fuisse fratres, & vnam sororem. vnde notandum, appellatione fratris contineri etiam sororem, inf. fam. erc. l. Lucius. 38. & de lega. iij. l. Lucius. 93. §. quæstum. & ad S. C. Trebell. l. Lucius. 78. §. Meuia filium. Ait, *Diviserunt*. Non declarat Modestinus, vtrum per iudicem, an sine iudice diuiserint: id est, generaliter hanc l. accipio ut eius decisio obtineat, vtrouis modo facta fuerit diuisio, quod notandum est, propter ea, quæ mox dicturus sum de repetendo iudicio familiae erciscundæ. Ait, *Ni-*

hilque sibi commune remansisse cauerunt. Ex his verbis colligitur pactum, ne quid amplius eo nomine petatur, nam si quid mansisset indiuisum, de eo diuidendo agi posset. Ait, *Qui absentes erant*. ita contigit, vt duo absentes, quo tempore mater obiit, eaque absentia facit, vt presumant ignorasse: facit l. plane. 29. inf. de excusat.

Ait, *Quero*. Haec tenus species: sequitur quæstio, an possit agi de pecunia surrepta. Hic quoque l. C. generaliter loquitur non exprimens certam actionem, qua de surrepta pecunia agatur: id est, generaliter hanc legem accipio; siue Mævius & Seia velint agere familiae erciscundæ; siue cōmuni diuidendo, quoniam ea pecunia communis est; siue condicione furtiva, quoniam etiam rei communis furtum fit, & nascitur actio furti, inf. de furtis. l. socius. 45. Sed de his actionibus omnibus dubitari potest. Primo generaliter videtur obstare exceptio pacti, sed Modestus respondebit, eam tolli per replicationem doli. Deinde specialiter obstat actioni familiae erciscundæ, si dicamus fuisse hereditatem diuisam per iudicem, quia iudicium familiae erciscundæ non potest iterari: sed si quid cōmune remanet, diuidi debet speciali iudicio cōmuni diuidendo. Respondeo, quamvis regulariter iudicium familiae erciscundæ iterari nequeat, tamen ex iusta causa id posse admitti. & hoc est, quod dicitur in l. si filia. §. familiae, inf. fam. erc. causa cognita iterum eo iudicio agi, est autem hic iusta causa, propter dolum fratri pecuniam auream surripiens & celantis.

Ait, *Modestinus*, &c Nunc respondet ad quæstionem propositam. Ait, *Si agentibus*. hic quoque loquitur generaliter, ergo generaliter intelligo, quæcumque actio fuerit intentata, quæ in casu proposito moueri poterit: quamvis aliqui putent hanc decisionem non conuenire actioni furti, quasi exceptio pacti ei nō obstat, id est, que non sit opus replicatione doli. Sed constat etiam actioni furti pactum obstat, supr. h. tit. l. si tibi. 17. §. 1. proinde & multò magis condicione furtivæ: & ad has quoque actiones videtur mili pactum pertinere: quod illi negant, dicentes pactum esse de cōmunione, non de furto. sed cùm cauerint fratres nihil mansisse cōmune: certè in id consenserunt, vt agi non possit nomine rei communis, & non possit surripi res cōmunes: quamodo enim surripietur, quod non est? ergo quæcumque actio sit tanquam de re cōmuni, ad eam pactum pertinet. Ait, *Ob portionem*: quia pecunia surrepta, pro parte pertinebat ad surripiētem: vnde pro parte non tenetur, neque furtum fecit, quia nemo rem suam sibi surripit. Ait, *Transegerunt*. sup. vocavit pactum; quia nudo pacto transactio facta est.

Ad L. Si cum fundum. 36.

Ait, *Iam tradidisse*. Subaudi, antequam vetuerim te tradere, possum enim pœnitere; si non tua causa pactum interuenit, inf. de solut. l. si cum Cornelius. 82. Notandum est, hoc casu non esse exceptionem propriè dictam, sed quam vocant exceptionem facti: nam hoc casu, propriè loquendo, non tam datur exceptio, quam denegatur actio. Etenim rei vindicatio, de qua hic agitur, non datur in eum qui nec possidet, nec dolo desistit possidere: inf. de rei vindic. l. qui peritorio. 36. in casu autem proposito, cùm rem Attio tradideris voluntate domini, nec eam possides, nec dolo desisti possidere: ergo ipso iure non teneris rei vindicatione. Ait, *Sit in causa*. veluti quia promiseras eum fundum Attio sub pœna, ergo tua interest tradere fundum Attio, ne incidas in pœnam. Ait, *Per te non stare, quoniam traderes*. hoc casu diceris esse proximus tradenti. Nou. 91. c. 2. proinde tibi datur exceptio propriè dicta, id est, exceptio iuris: ipso enim iure teneris rei vindicatione, quia rem alienam possides.

Ad

Ad L. Imperatores. 37.

Ait, *Permitti pecunias non posse. Legendum, ut in aliis libris, remitti. Intellige, donationis causa remitti: nam transactionis causa remissio facta valeret, C. de transact. l. præses. 12. Sed adhuc videtur obstat l. 5. C. de vsl. Non est tamen difficultas conciliatio: quia lex nostra loquitur de remittenda sorte, lex opposita de remittendis vsluris: facilius autem admittitur remissio vslurarum, quam sortis. Præterea l. nostra loquitur de pacto expresso facto à curatore, lex opposita loquitur de tacito pacto, quod nō tam cum curatore, quam cum ipsa repub. factum videtur, dum debitores reipub. qui promiserant maiores vsluras, & per aliquot annos soluerunt miiores, videntur tacite pacti, ne maiores vslura petantur.*

Ad L. Ius publicum. 38.

Ius publicū accipitur duobus modis. I. Pro eo, quod ad statum reip. pertinet, supr. de iust. & iu. l. 1. §. huius studij, quod Doct. vocant ius publicum auctoritate & utilitate. I. Pro eo quod, cùm versetur in rebus priuatibus, non est in potestate priuatorū, nec potest villo modo à priuatis personis mutari. hoc Doctores appellant ius publicum auctoritate tantum. sic tutela vocatur munus publicum, & testamenti factio dicitur esse iuris publici, & alia eiusmodi, Inst. de excusat. tut. in pr. & inf. de religio. l. Neratius. 20. & de adm. tutor. l. 5. §. Iulianus. & de magistra. conuen. l. 1. §. si inter. & de test. l. 3. & C. eod. l. testandi. l. 3. & infr. de oper. liber. l. cerdonē. 42. & ad l. Fal. l. quod bonis. 15. §. 1. Hæc secunda significatio debet in præsentia accipi: aut saltem ius publicum debet sumi latè, vt significetur, quod est publicum auctoritate, siue utilitate sit publicum, siue priuatum. Huic iuri publico opponitur ius priuatum, cui renunciare quilibet potest, infr. h. t. l. pactum. 46. & C. eod. l. p. Exempla iuris publici, quod non potest priuatorum pactis infirmari, multa supr. habuimus, vt in l. ius agnationis. 34. & in l. si vñus. 27. §. pacta quæ turpem.

Ad L. Veteribus. 39.

Hanc l. perpurgaui cent. 2. q. 7. Ait, *Veteribus: vt Laboni, inf. de contah. empt. l. Labeo. 21. Ait, Venditori, & qui locauit. Intellige pactum à venditore vel locatore dictum fuisse, vt appareat ex seq. verbis. Ait, Nocere, id est, in dubio explicari contra ipsum venditorem, vel locatorē. Hæc enim verba passionem obscuram vel ambiguam nocere, non sunt intelligenda, vt pactio noceat, quia non debet in eos retorqueri, pro quibus dicta est: sed obscuritas siue ambiguitas nocet. Obscuritas est, cùm difficile est aliquam interpretationem afferre: veluti si quis paciscatur de seruo; neque constet, de quo seruo loquatur. Ambiguitas autem est, cùm statim occurruunt multæ interpretationes, vt meritò dubitetur, quænam sit præferenda: veluti si quis pactus sit de Sticho, cùm sint plures Stichi. Ait, Legem. lex hic accipitur pro pacto in continent adiecto contractui, quoniam tale pactum informat contractum, & dat legem contractui.*

Ad principium L. tale pactum. 40.

Dicit I. C. hæc verba, *Profiteor te non teneri, efficere pactum in rem; adeo ut nec à re, nec ab herede tuo peti possit; & neque ego, neque heres meus petere possumus. Contra hanc decisionem duo opponi possunt. I. Videtur non esse pactum, quia proposita verba non sunt disponentia, sed enunciantia: talia autem verba non inducunt dispositionem, infr. deposit. Publia. §. De pactis.*

A vlt. Respondeo, satis ex his verbis colligi pactū de non petendo: quia pacta sunt nudo consensu, nec requirūt certa verba, immo etiam sine verbis consistunt, vt sit in tacitis pactis, sup. h. t. l. 2. 3. & 4. Non obstat d. l. Publia. §. vlt. quoniam ibi agitur de obligatione constituenda, & quidem de obligatione depositi quæ re contrahitur: proinde confessio alicuius non potest talem obligationem inducere, sed tantum probare, alioqui depositum fieret verbis seu nudo consensu: hic autem loquitur de obligatione dissoluenda, quod longè facilius admittitur, inf. de oblig. & act. l. Arrianus. 47. & quidem dissoluenda per pactū, quod nudo consensu fit. II. Propositum pactum videtur personale, propter verba illa, *profiteor te*. Respondeo, personas nominari, non ut pactum fiat personale, sed vt appareat, inter quos pactum factum sit, sup. h. t. l. 7. §. pactorum ceterū esse pactum generale, & in rem, ex ipsis verbis pacti colligitur, id est, ex verbo *non teneri*. Nam si tu nō teneris, nec heredem tuum relinques obligatū. Hoc igitur verbum maiorem vim habet, quam si pactus esset de non petendo: quia possum non petere à te, & petere ab herede tuo, non potest heres tuus mihi teneri nomine hereditario, nisi tu tenearis.

Ad §. 1.

Debitor condemnatus appellauit: pendente appellazione transgit, (quod fieri potest, inf. tit. prox. l. 7. in pr.) & certam pecuniā promisit, vt actor à lite discederet: item cauit, si intra certum tempus eam pecuniā non soluerit, se satisfacturum sententia, a qua appellauit, id est, soluturum id, in quod fuit condemnatus: postea pecuniam promissam nō soluit, proinde causa appellationis apud iudicem peragitur, non obstante transactione, C. de transact. l. siue apud acta. 38. Iam queritur, quæ sint partes iudicis appellationis. Prima facie videbatur dicendum, eum debere inspicere, an sententia in prima instantia sit iuste lata, necne, vt fieri solet in iudiciis appellationum. I. C. tamen respondet, non esse de eo cognoscendum, sed primam sententiam oīnmodò confirmandam, propter conuentiōnem supr. dicta, propter quam reus comparatur confessio. Sicut igitur nullæ sunt partes iudicis in confessum, nisi vt enim cōdemnet: ita etiam in eum, qui pactus est se satisfacturum primæ sententiæ nisi soluat pecuniam, qua transgit; cùm eam pecuniam non soluerit. Ait, *Iustum conuentio nem; hæc conuentio non parit actionem, sed prodest ad probationem, & inducit contra reum præsumptionem, perinde ac si confessus fuisset.*

Ad §. Post diuisionem.

Ait, *Post diuisionem. factam inter heredes debitoris, Ait, Et eris alieni. Æs alienum hereditarium ipso quidem iure diuiditur ex leg. xij. tab. inter heredes pro partibus hereditariis, sed quia illa diuisione, & illa partis exactio atque solutio solet esse incōmoda, idcirco plurimque ab ea receditur. Sic familiæ erescundat iudicio, saepe sunt adiudicationes, vt singula nomina integra singulis hereditibus attribuantur, infr. fam. erc. l. 2. Extra iudicium quoq; si diuisione hereditatis fiat ex consensu similiter cōuenire solet, vt singuli heredes singulis creditoribus soluant, sicut contigit in specie nostra: & si E summa debita sunt inæquales, non facit iacturam is qui plus soluit, sed aliqua alia ratione aliquid accipit in compensationem. Porro in hac specie appetet conuenisse non tantum inter heredes debitoris, sed etiam cum creditoribus hereditariis. Ait, *Singuli creditores, silbaudi hereditarij. Ait, Non interpositis delegationibus.* Hoc verbo significat eos nudo tantum pacto conuenisse: quia si delegatio interuenisset, non posset obtinere decisio, quæ mox afferetur, ex qua apparebit pristinam actionem creditoribus saluam esse, quæ fuisset*

extincta per delegationem, vt puta cum delegatio sit species nouationis, C.de nouat. l. 2. Ait, *In solidum*, id est, totius sortis. recesserunt enim a diuisione legis xij. tab. & singula debita in solidum attribuerunt singulis hereditibus. Ait, *Vsuras acceptauerunt*, id est, sapient accep- perunt. ita accipitur hoc verbū etiam in l. Seio. 10. §. vlt. inf. de annu. leg. & in l. alia. 9. in f. inf. de adm. leg. ponit autē I. C. creditores pluribus vicibus exegisse vsuras, vt augeat rationem dubitadi, id est, vt magis appar- eat consensus creditorū factō ipso confirmantiū con- uentionē. Ait, *Aduersus omnes*. subaudi heredes. Ait, *pro partibus*. subaudi hereditariis. Ait, *habet*, ex lege xij. tab. habet (inquit) creditores hereditarij, non obstante con- uentione iam exposita; quoniā illa est nuda conuentio, quæ non perimit actionem ipso iure, sed tantum parit exceptionem. Ait, *Impedienda non erunt*, id est, non sub- mouebuntur creditores exceptione pacti, non quod nō detur exceptio, sed quia exceptio illa elidetur per re- plicationē doli mali, supr. h.t.l. 7. §. siue autē dolo enim malo faciunt heredes, si velint sibi seruari fidem con- uentionis, quam ipsi non præstant. Huic decisioni vi- detur officere, l. 2. C. h. t. vbi in simili specie actio im- peditur. Breuiter pro solutione notandum est, ibi non tantum fuisse conuentio, sed etiā litis contestatio- nem. Quamuis enim creditores hereditarij, sicut antea dixi, non habeant actionem ex nuda conuentione, ta- men si heredes sponte sua & volentes subeant iudi- cium, actio tenebit. & cum dicimus non dari actionem, eō respicimus, quod dici solet, actionē reddi in inui- tum, inf. de verb. oblig. l. inter stipulantem. 83. in princ. Ait, *Si non singuli*. subaudi heredes. Ait, *Pro fide rei ge- stae*, prout cōuenit in diuisione bonorum, & aris alieni. Ait, *Singulis*. subaudi creditoribus hereditariis, quibus se soluturos pacti sunt.

Ad §. Pater.

A It, *Pater*, qui vnam filiā habebat, & præterea frā- trem, quem putabat sibi fore heredem. Ait, *Do- tem promisi*, pro filia. Ait, *Remaneret*. Apparet ex hoc verbo, non fuisse totam dotē solutā. perinde igitur est, ac si I.C. diceret, patrem soluisse partem dotis, & pactū esse, ne altera pars petatur. Verbum quidem remanen- di interdum accipitur impropiè, vt dicatur remanere, quod restituitur, C.de donat. ante nupt. l. 7. sed verba non sunt sine causa impropiè accipienda, cum possit accipi in significatione propria. Ait, *A socero, eundē vo- cat locerum respectu generi*, quem sup. nominauit pa- trem respectu filiæ. Ait, *Testamento*. ita ex facto I.C. po- nit. ceterum eadem esset ratio, si essent heredes ab in- testato. Ait, *Per exceptionem doli*, quæ est exceptio subsi- diaria cōpetens deficiente exceptione pacti, vt & aliis multis casibus, sup. h.t.l. plerumque. 10. §. vlt. Ideo autē deficit exceptio pacti: quia pater nō est pactus filiis, sed fratri, cīque vt heredi; alioquin pactum esset prorsus inutile, supr. eod. l. si tibi. 17. §. pactus. Ait, *Inter contra- hentes*, id est, inter socerum & generum. Ait, *Iudicium supremum contulisse videatur*. ne intelligas patrem eo pa- cto fecisse fratrem sibi heredem. nam pactis heredes fieri nequeunt, C.de pact. conuent. l. 5. sed dicitur con- tulisse iudicium supremum in fratrem tanquam in suc- cessorem ab intestato, arg. l. conficiuntur. §. 1. inf. de iu- codic.

Ad L. Intra. 41.

A It, *actionem non habet*: quia non est contractus do- vt facias, soluo vt acceptò feras: sed est pactum conditionale, pacis cor de accepto ferēdo, si soluas par- tem, &c. Ne dicas te postea soluisse, vt ego acceptò fer- rem; proinde pactum esse (vt Dōct. loquuntur) vestitū, & conuerti in contractū. nam, si hoc esset, daretur actio

A præscriptis verbis, infr. de præsc. verb. l. 5. & C. de rer. perm. l. 3. Ceterū in omnibus cōventionib⁹ semper spectamus initium & formam seu modum in eundi cōtractus, vel pacti: nec alia est cōuentio, vel alias con- tractus, quā in quem ab initio partes consenserunt, cūm autem alterutra pars fidem præstat, hoc ideo fa- cit, vt impleat & confirmet conuentio, non vt eam mutet, aut nouet. Quare falluntur, qui putant respici his casibus implementum, si per implementum mutet- tur conuentio, qualis enim ante implementum fuit, talis post implementum manet, vt hæc lex aperte probat.

Ad L. Inter. 42.

A It, *Quantum ad fisci rationem, non esse seruandam*. B Recte: quia pactum inter duos factum, tertio nec prodest, nec nocet, supr. h.tit. l. si vnu. 27. §. pacta quæ turpem. vers. ante omnia. Nihil igitur hīc est speciale in fisco: sed proponit fiscus, quoniam agitur de tri- buto, quod fisco debetur.

Ad L. In emptionibus. 43.

S Ententia huius l. est, emptionem & venditionem Shabere certam formam siue solemnitatem à iure tributam, secundū quam cōstat, quid vendor emptori, & inuicem emptor vendori præstare debeat: hanc autem formam eatenus esse seruandam, quatenus pa- ctis contrahentium non est ei derogatum, quoniam pacta informant & reformat contractus, vt didicimus ex l. 7. Ait, *Debitor*. Sic scriptum est Florētia: sed in aliis G. libris est vendor, quæ videtur esse germana lectio,

Ad L. Cum in eo. 44.

C Vm hac l. coniungenda est l. cūm hereditas. 59. C in fr. de administ. tut. Ait, *Absinteret*, propter as alienum hereditarium. Ait, *Decedit*, id est, transfigit. Ait, *vi certam portionem acciperent*, id est, vt parte debiti esset contenti, reliquū remitterent, quod pactum confirma- tur, supr. h.t.l. 7. §. si ante. Ait, *Curatores*, non solum dan- tur curatores adolescentibus tutelā liberatis, sed etiam interdum ipsis pupillis, Inst. de curat. §. pe. sed hoc casu fuerunt curatores dati post pubertatem, vt cōstat ex d. l. hereditas. Ait, *Creditor patris*, id est, creditor hereditarii. nam hīc agitur de hereditate paterna, id est, patris pupilli. hæc enim obligatio iure Digestorum & Codicis non obstat, quod minus tutor sit. sed hoc postea corre- ctum est Nou. 72. c. 1. Ait, *Celeros*. subaudi, creditoris hereditarios. Ait, *Contentum esse debere*. Nō obstat, quod nemini debet officium suum esse damnosum, inf. test. quemad. aper. l. 7. non sit enim ratione officij, vt ea par- te contentus esse debeat, sed ex cōstitutione Diuī Mar- ci, qui constituit, vt voluntatem maioris partis etiā alij creditors sequantur, sup. h.t.l. 7. §. vlt. & legib. sequen- tib. Vnde non probo, quod ait Accurs. si tutor cum di- uersis creditoribus transfigisset diuersis portionibus, debere omnes sūmas illas coaceruati, vt totius summae medium spectetur, & tantum accipiat tutor: non probo (inquam) hanc decisionem, quia non sūnt diuersæ par- tes, sed voluntas maioris partis præualet.

Ad L. Diuisionis. 45.

D Itingendum est inter diuisionem, & placitum diuisionis. Diuiso habet vim emptionis, & pa- rit actionem, C. comm. vtriusque iud. l. 1. placitu autem diuisionis non est diuiso, sed est pactum de re diuide- da: ideoque non valet ad agendum, cūm sit pactum nudum, tum denum verò actio datur, cūm traditio in- teruenit, id est, cūm diuiso facta est, nā traditione par- tium interueniente diuiso sit. & si ab vna parte traditio interue-

interuenient, iure agitur praescriptis verbis, tanquam ex contractu innominato, simili emptioni & venditioni; vt traditio fiat etiam ab altera parte. Item ex stipulatione actio dabitur, si pactum illud subiecta stipulatione confirmatum sit. C.h.t.l.petens. 27. His autem casibus non dicam pactum nudum vestiri traditione, vel stipulatione: sed priori casu non esse pactum nudum, sed esse cōtractum innominatum, do ut des. posteriori casu non esse duas conuentiones, pactum nudū, & stipulationem, quæ pactum illud confirmat, quandoquidem omnis cōuentio potest, & soler stipulatione cōfirmari.

Ad L. Pactum. 46.

Hæc lex docet, legatarium, cui legatum sub conditione relictum est, posse heredi remittere cautionem, quam ille præstare tenetur ex tit. vt legatorum nomine caueatur. atque hæc decisio dupliciter confitatur. Prima ratio est à simili, sumpta ex constitutione Diui Marci, quæ est l.2. C.vt in poss.legator. Nā Diuis Marcus constituit, vt testator possit eam cautionem remittere heredi, vnde l.C. ita argumētatur: Testator possit eam cautionem remittere: ergo eriam legatarius. Consecutio probatur: quia cautio illa non tam testatoris, quam legatarij causæ est introducta: item quia cum testator possit eam remittere, apparet eam non cōtingere causam publicam, alioquin nec à testatore, nec à legatario remitti posset, arg.l.de die. 14.inf.de paet.dot. & l.quod bonis. 15. §. 1. inf. ad l.Falcid. Altera ratio est: quia vnicuique licet iuri suo renunciare, C.h.t.l.pe. ergo legatarius potest renunciare huic iuri pro se introducto, vt heres sibi caueat. Alia ratio est cautionis, quæ is, cui ususfructus legatus est, præstare debet, vt boni viri arbitratu vtatur, fruatur, C.vt in poss.legat.l.pen.

Ad princ. l. Emptor prædij. 47.

Hic proponitur emptio & venditio confirmata per subiectam stipulationem: postea ex interullo conuenit de pretio minuendo, conuenit (inquam) nudo pacto: deinde post aliud temporis interullū conuenit, vt soluat prestitum prima conuentione statutū. quæritur, an possit ex prima conuentione agi. Scæuola respondet, posse. quod ita est intelligendum, primam cōventionem, quia stipulatio interuenit, non potuisse ipso iure tolli per pactum de pretio minuendo, nec hoc pactum ipso iure sublatum esse per pactum posterius, sed manere actionem ex stipulatione, atque ei posse D opponi exceptionē prioris pacti, sed hanc exceptionem elidi per replicationē posterioris pacti. ita pactum posterius non resuscitat stipulationem, sed reddit eam efficacem, sup.h.t.l.si vnus 27. §. pactus ne peteret. Quæro, quid dicendum esset, si stipulatio nulla interuenisset. Respondeo: Tunc pactum prius reformasset contractum emptionis & venditionis, videlicet factum re integra: deinde pactum posterius renouasset primum contractum, supr.cod.l.7. §. adeo. & infr. cod. l. ab emptione. 58.

Ad §. Lucius.

In hoc §. docet Scæuola pactum generale, id est, generalibus verbis conceptum, restringi ad ea, de quibus actum fuit. Ratio est: quia pactum valet ex cōsenſu: non est igitur pactum, vbi non est consensus: & verba sine cōſensu nihil operantur. Ait, *Tacitam habes.* Tacita pecunia dicitur, quæ non continetur scripturâ publicâ, sicut alibi dicitur tacita fides, & tacitum fideicōmissum, quod non est palam in testamento relictū, sed seorsim & clām in fraudem legis. Ait, *Si quod instrumenum, &c.* hæc est generalis clausula, quæ dubitationem faciebat in hac specie. Sed hæc clausula restringitur ex præced. verbis: hic enim ἀνδ τοῦ νειροῦ repetendum, ex ratione mensæ. Ait, *Trecenaria redderet. supple, & numula-*

A riūs ea trecenta patrono L. Titij reddidit, possumus autem reddendi verbū hæc accipere propriè, quod scilicet L. Titius eam summam patrono suo deberet. possumus etiā accipere pro simplici dare, vt in l. verbum reddēdi. 84.inf.de ver. sign. Ait, *Propter illa verba, id est, propter eam clausulam, si quod instrumentū, &c.* Ait, *Si tantum ratio, &c.* Hoc factum fuisse constat ex primis verbis epistolæ, quæ pertinent non solum ad proximā, sed etiam ad ulteriore clausulam: vt sensus sit, ex ratione mensæ debere mensularium trecenta, & ex eadem ratione mensæ instrumenta pro cancellatis haberi. Ait, *Ceteras obligationes.* veluti mandati, aut pignoris. hæc enim sunt extra rationes datorum & acceptorum, sup. tit. prox. l. 6. §. rationem. Ait, *Manere in sua causa.* quia verba generalia restinguuntur ad ea, de quibus actum fuit, sup. tit. prox. l. 9. vel quia prima verba epistolæ censemur etiam in fine repetita, supr. h.t.l. 4. §. vlt.

Ad L. In traditionibus. 48.

Pactum traditioni rei adiectum, nō est pactum nudū, sed lex contractus innominati, do ut des, vel do vt facias. ideo lex ait, *hoc pactum, quodcumq; sit, vale.* Intellige quodcumque sit, id est, siue factum sit ad obligationem introducendam, vt valeat ad agendum, quia non est pactum nudum; siue ad obligationem diminuendam. Ne accipias omnino & sine vlla distinctione pactum traditioni appositum valere, quia contra regulas iuris factum viu non habet, vt in speciel. si tibi. 17. in pr. sup. h.t.

Ad L. Si quis crediderit. 49.

Quemadmodum non valet pactum, vt debitor in maiorem quantitatē conueniat, quam accepit, d.l. si tibi. in pt. ita è contrario nō videbatur valere, vt in minorem quantitatē conueniat. Contrarium rāmen respōdetur: quia pactum, vt quis cōueniat solum in quātum facere potest, licitum & honestum est: omnia verò pacta, quæ neq; sunt contra ius, neq; dolofacta, seruari debet, sup. co.l. 7. §. ait prætor. Sicut igitur lex certis personis priuilegium dedit, vt condemnētur in quantum facere possunt, ita etiam omnes alij debitores ex suo pacto idem beneficium consequi possunt, ex quo fit, vt in cōdēnatione habeatur ratio, ne egeat, infr. de diu. reg. iur. l. in condemnatione. 173. Sicut igitur pacto minui potest obligatio, infr. de reb. cred. l. rogasti. 11. §. 1. ita etiam potest minui effectus obligatio, vt hīc. Quæro è contrario, an valeat pactum, si is, qui condemnatur in quantum facere potest, pacifcatur vt in solidum exigi possit. Breuiter respondeo, hoc pactum valere: quia licet vnicuique iuri suo renunciare, C.h.t.l.pe. Excipiendi sunt casus, in quibus specialis ratio pactum hoc prohibet: veluti si maritus pacifcatur, vt mulieri dotem restituere teneatur, vltra quam facere potest. hoc enim pactum, cùm sit contra reuerentiam marito debitam, non valet, inf. sol. matr. l. alia. 14. §. 1.

Ad L. Non impossibile. 50.

Hæc lex probat pactum adiectum contractui bona fidei siue consensu, siue re celebrato, vt locationi, deposito, & commodato: pactum (inquam) ne cōductor, vel depositarius, vel cōmodatarius seruū locatum, vel depositum, vel commodatum corrumpat. Duabitandi ratio est, propter quam videbatur hoc pactum inutile, quia ex natura contractus oritur hæc actio nō nullam nouam formam dat contractui. Sed placet, pactum valere; propter regulam illam; Quod dubitatio tollenda causa additur, ius commune non lādit, infr. manda. l. qui mutuum. 56. & de verb. obli- gat. l. si stipulatio facta. 19. Nam quia contrahentes

Sæpe ignorant quid iure caatum sit, non male ea exprimitur dubitationis tollenda causa, quæ etiam non expressa obtineret. Iurisconsultus hanc decisionem confirmat in vers. sicut enim argumento à simili. Sicut enim obligationi ex deposito, aut simili contractu ortæ, potest accedere actio serui corrupti: ita etiam potest accedere dicta pactio. Sed videtur huic decisioni obstat §. si ob maleficium, l. 7. supr. vbi pactum non valet factum ob maleficium, ne committatur. Pro conciliatione notanda est specierum diuersitas. nam in hac l. pactum fit ad obligandum aliquem, ne delinquit: in opposito autem §. pactum fit, ut alius obligetur ei, qui non deliquit. tale igitur pactum valet, *pacisci ne facias furem seruum meum*; quoniam honestum est. hoc autem pactum non valet, *dabo tibi decem ne facias furem seruum meum*; quia tuo respectu turpitudinem continet, cum lucrum ex eo captes, quod gratis facere teneris.

Ad pr. L. Si cum te. 51.

Cum Titius tibi deberet centum, falso putasti liberationem ei legata ab eo cui successisti, sic (inquam) legatam, ut non accepto ferre, sed pacisci de non petendo deberes, secundum distinctionem traditam in l. 3. §. nuc de effectu. inf. de libe. lega. hoc errore ductus, pactus es, ne ab eo petas. queritur de vi pacti. I. C. respondet, hoc pactum tibi non nocere, quia nec ipso iure liberat Titium, nec per exceptionem tuerit. Quod non liberet ipso iure, manifestum est ex natura pactorum antea exposita. De exceptione videamus, virum scilicet pactum propositum non pariat exceptionem, an pacti exceptio replicatione tollatur. Breuiter sic distinguo: Aut inspecta fuerunt verba testamenti: aut non. Primo casu pactum non valet, & exceptionem non patit, inf. tit. prox. l. 6. & l. non est ferendum, l. 2. & inf. quemad. rest. aperian. l. 7. Altero casu parit exceptionem, quæ replicatione eliditur. Dices errorēm impeditre consensum, supr. de iuris d. l. si per errorē. l. 5. proinde pactum non valere, quia per errorēm factū est. Respondeo non fuisse erratum in paciscendo, sed in causa paciscendi, quæ pacto non cohæret, ut alibi Papinius ait, causam legandi non cohærere legato. Quarto, quid dicendum sit, si non pacto, sed acceptatione liberaueris Titium. Hic quoque adhibenda est eadem distinctio. Verbis enim testamenti non inspectis acceptatio non valet, atq. ipso iure tollit obligationem: sed quia per errorē accepto tulisti, potes liberationem condicere, inf. de condic. cau. data. l. 4. l. mulier. 10.

Ad §. 1.

Ait, *Debitorem tuum iussisti soluere Titio*. Intellige non interuenisse delegationem: alioqui nouata fuisse, & perempta obligatio.

Ait, *Neque tibi, &c. actionem peremptam*, propter replicationem, ut in specie exposita in pr. l. Nam hic quoque est exceptio pacti, quæ eliditur per replicationem doli, vel in factum.

Ad pr. L. Epistola. 52.

Heredes aut testamentis, aut legitima successione fiunt: heres autem coheredem sibi adiungere non potest.

Ad §. 1.

Solent interdum debitores, quorum pignora à creditoribus distrahuntur, supponere emptores, id est, mandare pignora sibi emenda: quo casu sustinetur cō-

A tractus ex bono & aequo; cum stricto iure inspecto, mandatum non consistat, quia nemo potest rem suam emere, inf. māda. l. si mādauero. 22. §. si hi. non solum atatem mādato debitoris, sed etiam sine eius mādato fieri potest à negotiorum gestore, ut contigit in specie huīus §. Cum enim creditor distraheret fundū sibi pignoratum, quidam eum fundum emit, non sibi, sed ipsi debitori, eidēm q; domino fundi, cuius negotiū ḡtebat. ergo hīc nascitur actio negotiorū gestorum vltro citrōq; postea hic emptor fructus ex fundo percepit: quo nomine sine dubio tenetur negotiorū gestorum. deinde inter ipsum & dominū fundi conuēnit, ut emptor domino fundū restitueret recepto pretio, quo fundum emerat, ita tamē, ut in precium imputetur fructus percepti; ut putā si fundum emerat centū, & ex eo perceperit fructus estimatos decem, cūdem fundum acceperis nonaginta restituat domino. iam oritur quæstio de vi huius pacti, an scilicet transeat ad heredes. Dubitandi causa est: quia videbatur pactū personale, quo nominatim sunt insertæ personæ, restituens, & cui restituitur, nec dictum quicquam fuit de heredibus. cōstat autem pacta personalia non transmitti ad heredes, supr. h. t. l. idē. 25. §. 1. Contrariū respōdetur. quia personæ plerūq; in pactis exprimuntur, non ut pacta personalia sīt, sed ut appareat, inter quos facta sint, sup. cod. l. 7. §. pactorū. Pactum igitur propositum est in rem, idēq; obseruandum est etiam ab heredibus vtriusq; pacifcentis. Quod lex ait, *etiam heres pacto, quod defunctus fecit, fidem præstare debet*, cum generaliter scriptum sit, generaliter debet accipi, ut tam emptoris, quam debitoris heres pacto obstringatur. Eudem vocamus in hoc §. modō debitorem, modō dominum: quia loquimur de pignore, cuius dominium pertinet ad debitorem, l. pignus. 9. C. de pign. act.

Ad §. Pactum.

Proponitur pactum factū inter creditorem & debitorem, debitor fundū pignerans, pactus est, ut ipse tributa ex eo fundo fisco præstaret, aut, si creditor fisco soluisset, ipse debitor creditori restitueret. nō videbatur pactum valere: quoniam hæc onera sequuntur prædium, non personam: idēq; hoc pactū fuit improbatum in l. inter debitorem. 42. supr. h. t. hīc tamen respondetur, pactū iustum, idēque seruandum esse, nimirū quod ad obligationem personalē inter pacifcētes cōstituendam, cum nihilominus onera sequantur prædium, & creditor prædij possessor non obstante eo pacto recte conueniatur à fisco, cuius iuri præjudicium eo pacto fieri non potuit, d. l. inter debitorem. quoniam pacta inter quosdam facta, tertio nec prosunt, nec nocēt, inf. h. t. l. si vñus. 27. §. pacta quæ turpem, vers. ante omnia.

Ad §. vlt.

Ait, *Acturis. Res igitur dubia erat propter futuram siue impendentem lite*m. Sequētia autem verba, *ut eis certa quantitas præstaretur*, indicant non fuisse pactionem gratuitam, est igitur vera transactio, de qua sub h. t. agitur, quia nudo pacto transactum fuit, omnis enim transactio duo requirit: vnum, ut sit de re dubia, E vel controversa, inf. tit. prox. l. 1. alterum, ut aliquid detur, vel promittatur, vel retineatur, C. de transact. l. transactio. 38. Ait, *Produc ad perpetuam præstationem, ut pactum postulabatur*. Intellige postulatum fuisse à principe, precibus ei oblatis. vnde subiicitur, *rescriptum est*: nam rescripta sunt principum responsa. Supplicatum autem fuit principi, quod scriptum ius contra supplicantes faceret, idēque volebant principem succurrere, quasi ex bono & aequo. ac dubitandi rationem hanc esse puto, quod iure civili tempus non est modus

modus tollendæ obligationis, immo obligatio ad tempus constituta perpetuatur: iure quidem prætorio datur exceptio, quia prætor semper habet æquitatem ob oculos: sed quod ad ius ciuile, obligatio perpetua manet, inf.de oblig. & act.l. obligationū fere. 44. §. 1. & de verb. obl.l. eū qui ita. 56. §. qui ita. In proposito igitur casu, ne filii bonis paternis destituti, etiā annuo illo emolumēto, quod loco bonorum paternorum cupiunt accipere, priuentur, videtur æquitas suadere, vt secundum regulas iuris ciuilis obligatio perpetuetur: aut saltem videretur cessare æquitas, quæ facit, vt iure prætorio obligationes tempore finiantur. Contrarium tamen rescriptum est, neque iure vlo, neque æquitate tale desiderium, id est, tales preces principi oblatas admitti: non iure vlo, id est, nec ciuili nec prætorio. non ciuili, quia transactum est nudo pacto, nuda autem pacta iure ciuili non valent: non prætorio, quia iam diximus, hoc iure tempus dissoluere obligationem: non æquitate, quia est contra pactum: æquitas autem iubet pacta conuenientia seruari, supr.h.t.l. 1. in princ. nec possunt filii conqueriri: cùm sponte sua transegerint; nec debent recedere à conuentione, quam semel admiserunt, & cuius fidem diuersa pars præstiterit.

Ad L. Sumptus. 53.

A It, Prorogare, id est, ante diem erogare, & repræsentare, vt in l. sed addes. 19. §. si quis cum in annum. inf. loca. Ait, Litiganti. id est, procuratori pro nobis in iudicio consistenti. Ait, Honecum est: ne officium procuratoris sit ei damnosum: quia eius interest, potius de suo non soluere, quam solutum repetere à domino litis. Ait, Vt non quantitas, &c. Indicat I. C. sicut potest sumptus prorogari procuratori, ita etiam posse ab initio fieri pactum, vt procurator de suo impendat, & postea sumptum à domino recipiat vna cum usuris. Ait, pars dimidia. Martinus putauit valere pactum, si de minori parte factum fuerit, per argumentum hunc sumptum à contrario sensu: sed eius opinio recte ab aliis est explosa: nam hæc sententia alibi generaliter traditur, non restricta ad dimidiā partem, inf. manda. l. 6. §. vlt. & l. seq. & C. eod. l. si contra. 20. & ratio quam mox affremus, obtinet non solum in dimidia, sed etiam in alia quavis parte. Ait, Datum eru, subaudi ab aduersario: sensus enim est, procuratorem pactum esse, vt sibi detur dimidia pars eius, quod iudicio obtinebit. Ait, Non dilicit, quoniam hoc pactum est contra bonos mores, vt dicitur in d.l. 7. inf. mandat. quia tali pacto procurator inuitatur ad calumniandum: nihil enim non facturus est, vt victoriā obtineat, cùm inde præmium speret, satis autem ac nimis propensi sunt plerique procuratorum ad calumniandum, vt opus non sit eos præmiis etiam allici. Hæc ratio non solum obtinet in pacto, quod vocant de quota litis, quale est pactum hīc propositum; sed etiam in alio quoquis pacto, quo aliquid promittitur procuratori sub conditione, si victoria obtineatur, putā si quis petat fundum, & pacificatur, si obtinuerit, le procuratori daturum, non partem eius fundi, sed alium fundum, vel ædes, vel pecuniā: talia enim pacta, quamvis à Ioanne sustineantur, quia non sunt de quota litis, tamen ab aliis communiter recte reprobantur, tamquam facta in fraudem legis.

Ad L. Si pactus. 54.

A It, Ne Stichum, qui mihi debebarur, petam. Generanter hæc verba accipio, quia lex ita loquitur, id est, siue pactum sit perpetuum, siue temporale: nam si sim pactus, ne vniquam petam, numquam mora committetur: aut si pactus sim, ne intra annum petam, intra

A cum annum non potest esse mora: proinde si intra eum annum res debita pereat, debitor liberatur. Ait, Non intelligitur mora mihi fieri. Obserua, moram non committi, non solum ab eo, qui ipso iure conueniri non potest, inf. de verb. oblig. l. si pupilli. 127. & de diu. reg. iur. l. nulla. 88. sed etiam cùm actio ipso iure competes, inefficax est, propter exceptionem pacti, vt hīc, & inf. de reb. cred. l. lecta. 40. Ait, Non teneri reum, propter regulam iuris. Interitu speciei debitor qui moram non fecit, liberatur, inf. de verb. oblig. l. si ex legato. 23. Ait, Quid ante pactum moram non fecerat, quid ergo, si moram fecerat, & post moram factum est pactum de non petendo? Accursius recte ait, ipso quidem iure teneri reum etiam post rei interitum, sed ope exceptionis se tueri posse, arg. l. 2. supr. si quis cauit.

Ad L. Si debitor. 55.

R Egula iuris est: qui per stipulationem nobis acquirere possunt, iidem nudo pacto possunt nostram conditionem meliorem facere, inf. h. t.l. per quos. 59. Huius regulæ exempla duo hīc habemus in sermo fructuario: nam si seruus, in quo habemus vsumfructum, pacificatur cum creditore nostro ne petat, acquirat nobis exceptionem pacti, quemadmodum si creditor noster ei acceptò ferat, liberabimur ipso iure: hæc enim est species quedam acquisitionis, inf. de acceptil. & l. species. 11. & per huiusmodi seruum acquirere possumus vel ex re nostra, vel ex operis eius, Instit. per quas person. nob. acquir. §. de illis. Eadem ratio est & in altera specie, videlicet si pacti simus cum debitore ne ab eo petamus; postea seruus, in quo habemus vsumfructum, pacificatur, vt ab eo petamus. Nam prius pactum elidetur per posterius, adeo vt nostra actio, quæ pacto nostro redita erat inefficax, efficiatur per pactū serui fructuarij efficax, secundum ea, quæ tradita sunt supr. hoc tit. l. si vnu. 27. §. pactus ne peteret.

Ad L. Si conuenierit. 56.

Proponitur pactum, quo conuenit, ne dominus fundi petat à colono: & queritur de vi huius pacti: lex duo docet, alterum expressè, alterum tacite, quorum utrumque difficultatem habet. Expressè ait, colonum, non obstante eo pacto, posse agere contra dominum actione ex conducto. Ratio est: quia pactum de vna re factum, ad aliam non pertinet, supr. h. t.l. si vnu. 27. §. pacta quæ turpem, vers. ante omnia. pactum igitur de actione locati, non est producendum ad actionem conducti. Huic decisioni opponitur, quod locatio & conductio est contractus vltro citróque obligatorius, adeo vt non debeat claudicare, sed vna parte liberata, etiam altera pars liberetur, inf. de rescind. vend. l. 5. & de acceptil. vlt. ergo liberato conductore, liberatur etiam locator. Malè igitur lex ait dominum fundi à colono posse conueniri. Pro solutione dicendum est, regulariter id obtinere, & regulariter id præsumi; vt, cùm alteruter contrahentium vel pacto, vel acceptilatione liberatur, intelligentur contrahentes discedere à tota obligatione, ita vt alter quoque contrahens simili ratione liberetur: sed eam regulam cessare, quoniam est specialis aliqua causa, propter quam vnu alterum liberat: nam si ea causa ab vna tantum parte locum habet, præsumitur hæc esse voluntas contrahentium, vt pro ea tantum parte obligationem dissoluant; exempli gratia, si propter sterilitatem, aut hostium incursum pactus sit dominus ne à colono petat, cùm quod colonus nullus fructus percipere potuit; vel si ideo pactus est, qui voluit remunerari colonum, à quo beneficium aliquod accepit: non propterea præsumitur colonus voluisse liberare

liberare dominum fundi, si quid inuicem sibi debeat, quia non est pars ratio. Hæc dicta sint de expressa legis decisione. Tacitè autem lex innuit, dominum à colono petere non posse, dum colono tantum permittit, ut à domino petat. Sed videtur obstat l. 5. infr. loca. vbi dominus remisit colono pensionē, & nihilominus manet hinc inde obligatio locati conducti. Solutio: In specie legis nostræ locator pactus est, ne quid omnino à colono petat: in lege autem opposita tantum pactus est de non petenda mercede: aliae igitur obligationes in suo statu manent, veluti si colonus fundum deteriorauit.

Ad L. qui in futurum. 57.

Prinципium legis proponit exemplum taciti pacti, §. primus duo exempla continent pactorum mixtorum, quæ partim sunt in rem, partim in personam, de quibus dictum fuit in l. 7. §. pactorum. supr. h. t. Ait, *Velutine ego petam, vel ne à te petatur, in his speciebus pacta ex una parte sunt personalia, non tam propter vim pronominum, ego, vel à te, quam propter consensum pacientium, quorum hæc fuit mens & voluntas: in pactis enim personalibus, aut in rem, diiudicandis major habetur ratio consensus, quam verborum, supr. h. t. d. l. 7. §. pactorum. & infr. de probat. l. si pactum. 9.*

Ad L. Ab emptione. 58.

Huius l. tres sunt partes. I. I. C. docet, cōtractus, qui nudo cōsensu perficiuntur, si res non interuenit, ipso iure dissolui posse per pactum nudum. II. In vers. Aristoni. docet, eisdem contractus posse dissolui pacto nudo, etiam si res interuenit, dummodo ea res restituatur; utrumque si vendor rem tradiderit, nequidem pretium accepit, ac rem ab emptore recipiat, nudo pacto contractus dissoluetur. III. In vers. illud. ostendit non posse nudo pacto effici, ut res tradita restituatur, & consequenter hac ratione contractus dissoluatur: quia hoc modo non solum obligatio dissolueretur, sed etiam noua obligatio de re restituenda constitueretur, quod nudo pacto fieri nequit: hæc satis exposuimus ad §. adeo. l. 7. suprà.

Ad L. Per quos. 59.

Regulae, quæ hac l. traditur, exempla sumi possunt ex l. si debitor. 55. supr. h. t. Sicut enim seruus, in quo vsumfructum habemus, si ex re nostra stipuletur, nobis acquirit: ita etiam, si ex re nostra paciscatur. Nostandum est, hanc regulam tam affirmatiuè, quam negatiuè procedere. Sicut enim per quas personas ex stipulatione acquirimus, per earundem pactum acquirimus: ita etiam è contrario, qui non possunt nobis stipulando acquirere, non possunt etiam acquirere paciscendo, supr. h. t. l. & heredi. 21. §. nos autem.

Ad L. Imperator Antoninus. 60.

Duo præmunienda sunt, I. Cùm bona debitoris, qui non erat soluendo, distrahebantur, (quod per curatorem bonis datum fieri solet) emptor bonorum, tamquam successor quidam vniuersalis, vniuerso ære alieno debitoris obstringebatur, vnde si æs alienum bona exauriebat, quia vix emptor reperiri poterat, solebat creditores partem debiti remittere, atque ita emptores allicere. II. In horum bonorum emptione præferuntur extraneis emptoribus personæ necessitudine debitori iunctæ, id est, eius cognati, vel affines, supr. de iustit. & iur. l. vlt. & in ius voc. vt eant. l. 2. ne-

A cessariis autem personis præferuntur ipsi creditores, si emere velint, infr. de reb. auct. iud. poss. l. cùm bona. 16. Hæc ita sunt intelligenda, vt qui vult alteri præferri, (quod vocamus ius προτιμητων, vel retractus) debeat non deteriores conditiones offerre, sed tantumdem omnino: nam si extraneus bona velit emere centum, cognatus nonaginta, extraneus præferetur cognato: at si vterque offerat centum, cognatus est potior. His positis, accedamus ad sententiam legis, cuius species hæc est: Cùm bona debitoris distraherentur, creditores, vt allicerent extraneum quendam ad emptionem, cum eo pacifcebantur de parte remittenda. Quæstio est, an eadem conditione cognatus præferatur. Quod prima facie non videbatur dicendum, quasi sit beneficium personale, quod creditores in extraneum conferre volunt. Contrarium ab Antonino rescriptum est: quoniam hoc ius προτιμητων fauorabiliter est introductum, vt cognati extraneis præferantur, modò velint emere iisdem conditionibus. Hoc igitur ius, quod cognati habent, creditores eis auferre non possunt.

Ad L. Nemini. 61.

Hæc l. pertinet ad materiam pactorum, ac proprie-
tatem tria pacta inutilia, quibus omniibus hoc est
commune, vt dominus paciscatur se non usurum re
sua pro libitu, veluti non alienaturum, &c. Huiusmodi
pacta hæc reprobantur. Sed quidam putant hanc l. cor-
rigi à Iustiniano, l. vlt. C. de reb. alien. non alien. & l. vlt.
C. de pact. inter empt. & vendit. vbi diserte dicitur, ser-
vandum esse huiusmodi pactum. Verum pro solutione
notare oportet, hanc legem loqui de pacto nudo, leges
autem oppositas perspicuè loqui de lege contractus:
nam l. vlt. de reb. alie. non alien. ait *pactio contrahentium*.
lex auté vlt. C. de pact. inter empt. ponit rem esse vendi-
tā eo pacto, ne nouus dominus, id est, emptor eam alienet,
&c. non est autem nouum, vt maiorem vim habeat
pactum, quod inest contractu, quam pactum nudum
& per se. Sic igitur statuo, & sic distinguo: si paciscar
tecum, ne possim præmium meum alienare te inuito,
tale pactum non valet, nec potes inde habere ullam
actionem. Sed si vendam tibi meum præmium hoc pa-
cto, ne alienes me inuito, pactum valebit, & eo nomine
es mihi obstrictus actione ex vendito: quoniam (vt ait
Imperator) non aliter tibi vendidissem. Rursus nostræ
legi opponitur l. 7. §. vlt. infr. de distract. pignor. vbi va-
let pactum inter creditorem & debitorem factum, ne
debitor distrahat pignus, cùm tamen constet pignus es-
se in dominio debitoris, C. de pig. act. l. pignus. 9. Solu-
tio: Speciale hoc est in creditore: quoniam habet ius in
re, cuius iuris ratione ita eius interest, vt merito possit
alienationem impedire, quod de alio paciente extra-
neo dici nequit.

Ad L. ultimam.

Debitor fideiussorem creditor dedit: postea pactus est cum creditore de non petendo, adeo vt ex eo pacto & debitori & fideiussori exceptio competat: deinde in contrarium pactus est de petendo, id est, vt conueniri possit. Certum est, pactum prius tolli per posterius, ita vt debitor possit efficaciter conueniri: nam si conuentus vtratur exceptione prioris pacti, illa exce-
ptio elidetur per replicationem posterioris pacti, supr. h. t. l. si vlt. 27. §. pactus ne peteret. Sed queritur, an hoc posterius pactum, quemadmodum nocet debitori, noceat etiam fideiussori. Quod prima facie dicendum vi-
debatur: quia fideiussor non fuit ipso iure liberatus, sed cum ipso iure maneret obstrictus, potuit se defendere per exceptionem prioris pacti à debitore facti: per
quem

quem igitur acquisuit exceptionem, ex eiusdem persona videtur pati etiam replicatione, adeo ut pactum prius, quod a debitore factum, & ab eodem debitore sublatum est, fideiussori prodesse nequeat. Itaque videtur respondisse Paulus in d.l. si vnuis. 27. §. pactus ne peteret, vbi cum dixisset, pactum prius non prodesse reo, quia sublatum fuit per pactum posterius, subicit, eadem ratione, prius pactum non prodesse fideiussori. Contrarium tamen hic responderet: quia regula iuris est, per alios posse nostram conditionem fieri meliorem, non detriorem, infr. de negot. gest. l. soluendo. 39. secundum quam regulam debitor potuit acquirere fideiussori exceptionem, sed acquisitam non potuit ei adimere B

A Non obstat d. §. pactus ne peteret, quia (ut ibi notaui) non ait Paulus emolumenitum prioris pacti adimi fideiussori per debitorem: sed quemadmodum debitor potest nouo suo pacto amittere exceptionem prioris pacti a se facti, ita etiam fideiussorem, qui pactus est ne a se petatur, postea pacisci posse ut a se petatur. In summa pactum debitoris prodest debitori, & fideiussori: nocet autem soli debitori, non etiam fideiussori: pactum autem ipsius fideiussoris ipsi fideiussori prodest, vel nocet. Si quis obiter querat, an etiam pactum fideiussoris prodest debitori, id supr. tractatum fuit in l. 23. 24. 25. & 26.

DIGESTORVM LIB. II. TIT. XV. DE TRANSACTIONIBVS.

Ad L. 1. & 2.



Nerbum *transigere*, latius accipitrum significat aliquid peragere ac perficere, vt in l. transacta. 22. infr. de verb. sign. & in l. 1. §. conventionis. supr. tit. proxim. sed transactio in praesentia angustius accipitur, ac definiri potest conuentio non gratuita de re dubia, vel lite incerta & nondum finita. Hac definitio complectitur formam & materiam transactionis: forma est conuentio, quae in hac definitione subit vicem generis: materia autem est res dubia, sive lis. Quod ad conuentione attinet, hoc vocabulum late sumitur, vt complectatur & nudum pactum, & contractum. Transaction namque multis modis fit: interdum pacto nudo, interdum contractu nominato, id est, stipulatione Aquiliana, alias contractu innominato, velut, do ut facias, aut facio ut des. quandoque etiam sic transigimus nudo pacto, vel innominato contractu, vt ea pactio, vel is contractus adiecta stipulatione confirmetur, l. 2. & l. 4. & C. eod. l. 6. & l. cum proponas. 17. Hac dicta sint de genere. Deinceps dicendum de differentiis. Prima differentia est, *non gravitas*, per quam Vlpianus in l. 1. hic separat transactionem a pactis donandi causa factis. Si igitur gratis transigatur, veluti adhibito iure iurando, infr. de dolo. l. quod si deferente. 21. & infr. de iure iuri. l. admonendi. 31. impropriè appellabitur transaction; quia tum demum vera transaction est, cum aliquid datur, vel promittitur, vel retinetur. C.h.t.l. transaction. 38. per quam similiter Vlpian. separat transactionem a pacto donandi causa facto. Nam donamus, cum remittimus debitum liquidum: transigimus autem de eo, quod non est liquidum, infr. de condit. indeb. l. eleganter. 23. §. si post. sed dubium, sive incertum. Secunda differentia est, *dere dubia, vel lite incerta & nondum finita*. Rem dubiam intellige, veluti quae pendet ab incerto conuentiois euentu, putà si transigatur de fideicomisso conditionali, C.h.t.l. de fideicomisso. 11. & de pact. l. 1. Res etiam dubia est, de qua litigatur, quia & litium exitus est incertus, vt non male Iustinianus dixerit aleam iudiciorum. sed hoc ita procedit, si re vera sit lis incerta, id est, nisi sit manifesta calumnia, infr. de cond. indeb. l. in summa. 65. in princ. Litem autem intellige, non præteritam, sed præsentem, aut futuram, C.h.t. l. 2. Item dixi esse item nondum finitam. Finita est

lis, cum iudicatum fuit lata sententia definitiva, & neque est appellatum, neque potest amplius appellari, neque potest dubitari quin iudicatum sit, infr. cod. l. 7. l. post rem. 11. & de cond. indeb. l. eleganter. 23. §. si post. Ex his apparet sententia l. 1. & 2. Sed adhuc quedam ad verbal. l. sunt notanda. Ait Vlpianus; *Quasi de re dubia*. Particula *quasi*, hoc loco non est nota impropriatis: nam docui, veram transactionem esse de re dubia & lite incerta: quod adeo verum est, vt licet de re certa possit dici impropriè transactio, tamen cum pacientes habent animum transigendi, transactio de re certa non valeat, d. l. eleganter. §. si post. Ait, *Et lite incerta accipe coniunctionem, & pro disjunctione aut, si cut & alibi sàpe accipitur, infr. de verb. sign. l. sàpe. 53. Ait, Donationis causa, hec verba non pertinent ad sequens verbum remittit, sed adiungenda sunt præcedenti verbo pacientur, proinde sicilicus non est ponendus, vt in Florentinorum editione, post verbum pacientur, sed debet subiici verbo causa: alioquin sententia huius loci falsa est. Non enim omne pactum fit donationis causa: sed omne pactum, quod donationis causa fit, rem certam liberaliter remittit.*

Ad princ. L. 3.

Ait lex, *Imperatores Antoninus & Verus, &c. Proposuit Sceuola rescriptum, cum quo videtur pugnare l. cōtrouersia. 19. infr. h. t. sed in eius l. expositione commodius conciliationem proponam. Ait, *Prinatis pactiobus, &c. Argumentantur Imperatores à pactione ad transactionem, hoc modo: Pactum inter alios factum, aliis non obest, supr. tit. prox. l. si vnuis. 27. §. pacta quae turpem. vers. ante omnia. & C. eod. l. debitorum. 25. & l. seq. ergo similiter quorundam transactio terrio non officit: proinde transactio heredis scripti, & matris defuncti, quae agebat de inofficio testamento, non nocet legatariis & fideicommissariis. Ait, *Neque testamentum rescissum: quia sententia lata fuit, alioqui si testamentum pronunciatum fuisset inofficiale, ipso iure esset rescissum, adeo ut legata & fideicomissa & libertates hoc iure ex eo testamento non deberentur, infr. de inoffic. testam. l. Papinianus. 8. §. si ex causa, quamvis iure nouissimo ex bono & aequo reliqua omnia in testamento relicta sustineantur, sola heredis institutione rescissa, Nou. 115. cap. 3. & 4. Cum autem transactum est, quia testamentum ratum manet, sine dubio etiam hoc iure libertates ac legata suam obtinent firmatam,***

tem, infr. de inoffic. testam. l. si suspecta. 29. §. quamuis. A peti nequit. Nemo tamen propterea putet, Meum ea decem lucrari, quia (vt Accursius recte notat) à me conueniri poterit condicione indebiti, adde, vel condicione sine causa.

Ad §. 1.

CVM testator fideicommissum matri suæ in codicillis reliquisset, neque codicilli apparerent, mater in opia probationis laborans, de fideicommisso transgit, & ex causa transactionis minus accepit, quā sibi in codicillis relictum fuerat, pura acceptis quinquaginta remisit fideicommissum, in quo erant centum: postea codicillis prolatis apparuit plus esse in fideicommisso; quæritur, an mater id petere possit. Prima facie videbatur nihil posse petere, obstante exceptione transactionis, quæ non rescinditur, eò quod probatis instrumentis postea plus in fideicommisso esse apparet, infr. ad S. C. Trebell. l. Lucius. 78. §. vlt. & C. h. t. l. sub prætextu instrumenti. 19. Contrarium tamen respondetur, ac datur matri actio ad fideicommissum persequendum: quia transactione iure non valuit: hoc enim specialiter fauore ultimarum voluntatum est constitutum, vt transactio de iis facta, quæ in testamento aut codicillis relinquuntur, non valeat, nisi prius inspecta fuerint verba testamenti, vel codicillorum, infr. h. t. l. 6. & l. non est. 12. & tab. testam. quemad. aper. l. 1. Consequenter quæritur, quantum mater petere possit. & cum dictum sit, transactionem esse prorsus inutilem, videbatur posse petere solidum fideicommissum: sed quia iam aliquid ex causa transactionis inualida accepit, sine dubio ad id restituendum tenetur: facta igitur eius quantitatis compensatione residuum tantum petit.

Ad §. vlt.

Species huius §. hæc est: Cùm tibi ex causa (puta) mutui centum deberem, rem aliquam propter eam obligationem pignori tibi dedi: hanc rem non iure distractisti, quo nomine mihi teneris actione pigneratitia: post mortem tuam Meuius se legitimum heredem esse iactabat, cùm neque heres esset, neque hereditatem possideret: cùm eo igitur transgredi, datus (exempli gratia) decem, de vtraque obligatione, id est, tam de sorte, quā de pignore: deinde testamento tuo prolato apparuit, Septicum esse verum heredem. Hinc oriuntur duas quæstiones. Prior est, si agam cum Septicio actione pigneraticia, an Septicius possit me submovere exceptione transactionis, quam feci cum Meuio D quasi herede. Videtur prima facie Septicio danda exceptio, propter illam rationem, quod trasagi cum Meuio, non tamquam Meuio, sed tamquam herede, quod falso putarem eum esse heredem, supr. tit. prox. l. tale pactum. 40. §. vlt. Contrarium tamen hie respondetur, secundum regulam iuris, quod transactio vel pactum inter quodam factum, tertio nec prodest, nec obest. Non obstat d. l. tale pactum. §. vlt. quoniam ibi pater heredi suo pactus fuerat, id est, filio suo tamquam heredi: vnde non est mirum, si ea pactio prodest filio, qui postea fuit heres: sed in casu nostro Meuius, non Septicio heredi, sed sibi ipsi pactus est, & pecuniam accepit. Posterior quæstio est, an Septicius pecuniam, quam Meuio trasactionis causa dedi, possit ei condicere. Prima facie videbatur posse, ne Meuius lucru aliquod faciat ex eo, quod propter hereditatē ad se non pertinentem accepit, contra l. post senatusconsultum. 28. & l. euicta. 55. infr. de petit. hered. Contrarium tamen respondetur: quia Meuius pecuniam à me accepit, non Septicij veri heredis, sed sum ipius negotium gerens. Nec obstant d. l. post senatusconsultum. & d. l. euicta, quæ loquitur de possessore hereditatis, qui tenetur hereditatis petitione: à Meuio namque, qui non possidebat, sed tantum iactabat se esse heredem, hereditas

B

Aceptilatio ipso iure tollit obligationes verbis contractas, ceteras autem ope exceptionis pacti vel doli, infr. de accept. l. an utilis. 8. §. acceptum. l. si accepto latum. 19. sed si stipulatio Aquiliana interuenierit, vt in specie huius l. omnes obligationes ipso iure tolluntur. Institut. quib. mod. toll. oblig. §. est autem prodita. Quorsum hæc? Vt intelligamus transactionis stipulatione Aquiliana factæ, aut, si nudo pacto facta fuit, per stipulationem Aquilianam confirmatae, vim esse, vt obligationes tollat ipso iure; cum alias, si solo pacto transactum fuit, exceptio pacti seu transactionis, vel doli competit.

Ad L. 4.

AD id quod in superiori lege dictum fuit, omnes præcedentes obligationes nouari, & perimi per Aquilianam stipulationem, hæc lex exceptionem adiungit: excipit enim eas obligationes, de quibus transgentes non cogitabant. Nam transactio, quantumuis generalis, ad ea coarctatur, de quibus actum est, infr. h. t. l. qui cum tutoribus. 9. & C. eod. l. si de certa. 31. valet enim ex consensu, supr. tit. prox. l. 1. §. adeo, nemo Cautem in id consentit, de quo non cogitat.

Ad L. 6.

QVidam putant hanc l. ad tit. de transactionibus non pertinere, quia requirit inspectionem & cognitionem verborum testamenti: quorsum enim (inquietum) hæc requiruntur, cùm transactio sit de re dubia, inspectione autem & cognitione verborum eod spectet, vt dubitatio tollatur: Etenim si dubiterit, an legatum sit, prolato & inspecto testamento, veritas apparebit, & dubitatio tolletur. Quamobrem existimant verbum transactionis in prælentia per translationem ad iudicium referri: quia iudex debet veritatem inquirere, C. de eden. l. 2. qui verò transfigunt, id tantum agunt, vt à lite discedant, de veritate nullo modo sunt solliciti. Ergo secundum hos sententia legis erit, iudicem non posse veritatem inquirere & causam definire, nisi inspererit testamentum, ex quo lis pendet. Verum hanc interpretationem non solum nostra rubrica refellit, sed etiam l. 1. infr. testam. quemad. aperi. quam cum l. nostra esse coniungendam, ex inscriptionibus liquido appetit: ibi namque disertè dicitur, sine indice transfigi: ergo ex ea lege perspicuus est etiam huius legis sensus, neque extra iudicium per transactionem & conuentiōnem partium, neque in iudicio per sententiam iudicis posse litem finiri, antequam inspiciantur & cognoscantur verba testamenti, quod specialiter est constitutum in testamentis & producitur ad codicillos, supr. h. t. l. 3. §. 1. & infr. eod. l. non est. 12. fauore ultimæ voluntatis, ne testamenta, vel codicilli suppressantur, atque ita transactiones ab iis extorqueantur, qui testamento, aut codicillis inspectis fortasse non transigerent. Alia ratio est instrumentorum, quæ inter viuos sunt: nam iis non inspectis transactio facta valet, & iisdem postea prolatis non infirmatur, C. eod. l. sub prætextu. 19. Verum testamenta inspici, vt ultimæ voluntates exitum habeant, publicè interest, infr. testam. quemad. ap. l. 5. Nec mouere nos debet illa obiectio, quod transactiones sunt de rebus dubiis: quia lecto testamento, nihilominus

nihilominus supponimus rem esse dubiam, ut transactio valeat: quotidie namque videmus ex testamentis prolatis & perlectis, multas maximè dubias & controueras lites oriri. Quero, si quis non transigat, sed donationis causa pacificatur, purè si legatarius non inspecto testamento pacificatur de legato non petendo, an pacatum valeat. Respondetur valere: quia lex specialiter prohibet transactionem, non pacatum donandi causa factum, & inter hæc duo potest differentia ratio duplex afferri. Primum enim non ita dicere possumus cum capi, qui liberalitate vtitur, & nihil ex testamento vult accipere, sicut eum, qui non vult donare, sed transfigere, idèoque vult aliquid occasione testamenti, etiamsi res dubia sit, accipere. Præterea cum propensiores sumus ad transigendum, quād ad donandum, merito lex potius succurrat transigentibus, quād donantibus, arg. l. 4. infr. ad S.C. Velleianum. & ceteris, quod notat Theoph. Instit. quib. mod. alien. licet. in prin. Item quero, cum dicat lex, *inspectis cogniisque verbis*, quæ sit differentia inter inspicere & cognoscere. Respondeo, cognoscendi verbum referri ad animum, inspicendi vero ad oculos corporeos, ut in l. si post inspectum. infr. de peric. & commod. rei vend. & tot. tit. infr. de ventr. inspic. & Instit. quib. mod. tutel. fuit. in prine. & infr. testim. quemad. aperian. l. i. oportet igitur inspici verba testamenti, nec uno breui intuitu inspici, sed legi, atque intelligi. Tandem quero, quid si testamentum nuncupatum sit? Cum hoc testamentum scripturam non requirat, puto valere transactionem, si ex testium depositione de tenore testamenti constet, licet testamentum illud, ut saepe fit, probandi causa redactum sit in scriptis, & ea scriptura inspecta non fuerit. Cum enim hoc testamentum palam fiat heredibus coram testibus nuncupatis, non possunt suppressa scriptura celari: celsat igitur ratio huius iuris ad testamenta solemnia pertinentis.

Ad princ. L. Et post rem iudicatam. 7.

Post rem iudicatam frustra transigitur, quia finis controversiae impositus est, infr. de re iudic. l. i. idèoque solutum ex causa transactionis huiusmodi inutilis, repetitur per condictionem indebiti, infr. de condict. indeb. l. eleganter. 23. §. si post. Iam enim docuimus, transactionem fieri de re dubia & controuersia, supr. h. t. l. i. Hæc ita regulariter obtinent: sed interdum & post rem iudicatam lis esse potest, vel quia est appellatum, vel quia appellari potest: ergo his casibus transactione post rem iudicatam facta valet, infr. cod. l. post rem. 11. & C. cod. l. si causa. 32. & infr. de cond. ind. d. l. eleganter. §. si post. Hinc appareat, rem iudicatam in iure ciuili aliter accipi, quād in iure pontificio, & in praxi forensi. Nam iure ciuili res iudicata dicitur statim ac lata est sententia definitiva, etiamsi appellari possit, ut hic & d. l. i. infr. de re iud. canonista autem & practici aiunt transire in rem iudicatam, cum appellari amplius non potest, quod tunc omnis lis & controuersia sit perempta.

Ad §. 1.

Quod in princ. l. dictum fuit, regulariter non valere transactionem factam post rem iudicatam, non solum patitur exceptiones antea expositas, videlicet si appellatum sit, vel appellari poterit, sed etiam aliam exceptionem, quæ hic proponitur, hoc est, ea regula procedit inter eas personas, inter quas fuit lis, & lata est sententia: ceterum tertius aliquis cum uno ex iis qui litigarunt, transigere potest, non obstante re iudicata, vt declaratur in hoc §. cuius duas sunt species, & in vtra-

A que creditor, omisso reo principali, conuenit fideiussorem, quod hoc iure licuit, sed emendatum est, Nou. 4. & fideiussor fuit condemnatus. Post hanc condemnationem cum creditore transigit debitor principalis in priori specie: ipse autem fideiussor damnatus transigit in posteriori specie. In priori specie videbatur transactio inutilis; quia facta fuit post rem indicatam, aut saltem videbatur inutilis respectu fideiussoris condemnati, id est, non videbatur transactio ei prodesse, sed tantum reo qui transigit. Contrarium tamen respondetur, primum transactionem valere, quia facta est à reo principali: cui non nocet res inter alios iudicata, id est, condemnatio fideiussoris: deinde hanc transactionem prodesse etiam fideiussori: quia sublata principali obligatione, tollitur etiam accessoria, infr. de diu. B reg. iur. l. nihil dolo. 129. §. 1. & infr. de fideiuss. l. si Stichum. 38. in fin. & de diu. reg. iur. l. nihil dolo. 129. §. 1. & l. cum principalis. 178. Non obstat, quod ipse fideiussor non poterat transigere: saepe enim quod quis ex sua persona non habet, per alium consequi potest, infr. quæ res pignori. l. 3. in fin. In posteriori specie dubitationem faciebat decisio prioris speciei, inuersa regalâ modo adductâ. Nam si fideiussori prodest alterius transactio, multo magis propria transactio prodest videtur. Contrarium tamen respondetur, ob rationem expositam: quia in persona fideiussoris res est iudicata: ergo est certa: omnis autem transactio debet esse de re incerta & dubia. Ait, *Mox reus transigisset*. particula *mox*, hoc loco non significat statim, sed postea ex intervallo, transacto tempore, intra quod appellare permittitur: quia statim post latam sententiam, cum fideiussor condemnatus posset appellare, poterat etiam transigere, secundum ea, quæ dicta sunt ad princ. l.

Ad §. Vsq[ue] adeo.

IN fine præcedentis §. dictum fuit, cum fideiussor damnatus transigit, & ex causa eius transactionis aliquid soluit; quia transactione non valet, id, quod à fideiussore datum fuit, imputari in rem iudicatam. Hæc sententia nunc confirmatur à simili. Nam si transactum sit de alimentis, transactio non valet, infr. l. prox. proinde quod ob eam transactionem datum est, alimentario imputatur in alimenta, quorum obligatio permanet, non infirmata per transactionem inutilem.

D

Ad L. Cum hi. 8.

IN §. vlt. superioris legis mentionem fecit Ulpianus transactionis de alimentis, quād dixit esse inutilem: nunc id latius exequitur: & quoniam ei transactioni formā dedit oratio Diui Marci, idcirco orationem illam interpretatur. & primum in primis verbis legis proponit rationem huius orationis: deinde in vers. Diuus Marcus explicat summam eiusdem orationis: tandem in §. 1. & sequentibus eandem orationem pluribus declarat, & varias quæstiones ad eam pertinentes dissoluit.

E

Ad Princ.

A It, *Quibus alimenta relicta erant*. His verbis indicatur duplex ratio orationis Diui Marci, id est, fauor alimentorum, & fauor vltimæ voluntatis: relinquenti enim verbum ad vltimas voluntates pertinet, infr. de tab. exhib. l. i. §. pen. Vnde hæc oratio non pertinet ad alimenta constituta inter viuos: pertinet ramen ad donationes causa mortis, infr. h. l. §. hæc oratio, quia comparantur vltimis voluntatibus, C. de mort. cau. donat. l. vlt. & Instit. de donat. §. 1. Videtur tamen

tamen præcipuus esse fauor alimentorum: quia de aliis rebus in testamento relictis transfigi potest, supr. h.t.l.3. §.1. & l.6. quin etiam transactio valet de alimentis præteritis, C.h.t.l.7. Tantum igitur de futuris alimentis in testamento relictis transfigi non potest: quoniam alimentis interceptis, viuere non possumus, id est, sine alimentis futuris: quamvis autem alimentis, quæ in præteritum nobis debebantur, careamus, viuere tamen poterimus alimentis in posterum debitum. Et ille quidem qui inter viuos sibi acquisiuit obligationem alimentorum, videtur esse vir industrius, ut merito lex ei fidat, eumque transfigere permittat: sed alia ratio est eius, qui sine villa sua industria beneficio alicuius testantis alimenta est consecutus. Ait, *Facile transfigerent.* Nonnulli hoc verbum latius accipiunt, ut dicatur impropriè transactio, quibus non assentior: fit enim transactio de re dubia, dato aliquo, aut promisso, aut retento, ut dictum fuit ad l.1. ac talis est transactio hic: datum enim fuisse aliquid, appareat ex sequentibus verbis, *Contenti modico presenti*, id est, alimentarij accepta præsenti pecuniola remittebant obligationem futurorum alimentorum; esse autem rem dubiam & incertam ex eo liquet, quod diximus, hic agi de alimentis futuris, C.h.t.d.l.7. quæ morte alimentarij deberi desinunt, infr. h.l. §. modus. incerta igitur sunt hæc alimenta, quia dies mortis incertus est, infr. de condit. & demonstr. l.1. §. dies. Ait, *Diuus Marcus in senatu oratione recitata.* Solebant principes per quæstores, qui vocabantur candidati principis, supr. de offic. quæst. l.1. orationes suas recitare in senatu, & in earum orationum sententiam siebant senatus consulta, infr. de hered. pet. l. item veniunt. 20. §. præter. & infr. de reb. cor. l.1. Quamobrem quod hic tribuitur orationi principali, alibi adscribitur senatus-consulto, infr. de condit. indeb. l. eleganter. 23. §. si post. Ait, *Ne aliter alimentorum transactio rata esset.* Si igitur aliter transfigatur, transactio erit inutilis. Quid si transigentes renuncient huic legi? adhuc puto transactiōnem non valere, & renunciationem esse inutilem: quia facta est contra iuris prohibitionem, oratio namque Diuī Marci iubet, transactionem aliter factam, esse irritam: quæ autem sine prætore fit ab iis qui huic legi renunciant, aliter fit, quam Diuus Marcus iussit: ergo ex ipsis verbis constitutionis irrita est: quod multò D magis est dicendum, si admittamus Doctorum sententiam existimantium prohiberi transactiōnem, non solum propter fauorem alimentorum, sed etiam ultimæ voluntatis: legatarius enim frustra renunciat ei, quod fauore testatoris est introductum. Quero, an valeat pactum gratuitum de alimentis remittendis. Respondeo, valere: quia nec verba, nec ratio constitutionis Diuī Marci obstat huiuscmodi pactis. Non verba: quia Diuus Marcus expressè loquitur de transactiōne. Non ratio: quia Diuus Marcus ea ratione vititur, quod alimentarij modico præsenti contenti remittebant alimenta: non igitur gratis remittunt, sed accepta pecunia. Huic sententie videtur officere, quod ait Paul. lib. 1. sentent. tit. 1. in princ. de iis rebus pacisci licere, de quib. transfigi potest. Vnde videntur hæc duo pari passu ambulare, & argumentum procedere à transactiōne ad pactum. Respondeo id valere regulariter, sed specialiter excipi alimenta relicta, ex constitutione Diuī Marci. Differentia ratio inter pactum gratuitum, & transactiōnem est, quod alimentarij non facile donant, seu gratis alimenta remittunt, sed allecti modica pecuniola, quam præsentem accipiunt: non fuit igitur opus, ut Diuus Marcus alimentariis pacientibus succurreret, sed transigentibus. Similis ratio alibi affertur à I.C. cur exceptio Velleiani detur mulieri intercedenti pro alio, non etiam donanti, quia scilicet mulieres intercedere & intercedendo capi, non etiam donare solent.

Ad §. 1. Eiusdem.

Sequitur tertia pars huius lin. qua explicatur oratio Diuī Marci: hæc pars in tres subdividitur. Primo namque Vlpianus declarat, quando sit locus orationi Diuī Marci, & requiratur auctoritas prætoris, ut transactio de alimentis valeat, vsque ad §. vult igitur. deinde quid considerare prætor debeat in transactiōne permittenda, aut reiicienda, a d. §. vult igitur. vsque ad §. qui transfigit. Postremò dissoluti varijs quæstiones huc spectantes, a d. §. qui transfigit. vsque ad finem legis.

Ait, *Sine habitatio, sine vestiarium.* Oratio principis, quæ loquitur de alimentis, non videbatur pertinere ad habitationem, & vestiarium, quasi hæc appellatione alimentorum non continet: nam qui de alimentis transfigit, de habitatione & vestiario non transfigit, infr. h.l. §. qui transfigit. Sed verius est, hæc quoque continet appellatione alimentorum, infr. de alim. leg. l. 6. & l. vlt. Non obstat d. §. qui transfigit. ubi transactio de alimentis non pertinet ad habitationem & vestiarium, non quia hæc non veniant appellatione alimentorum, sed quia continentur tamquam sub verbo generali, Diuus autem Marcus de his specialiter transfigi voluit.

Ad §. Sine igitur.

A It, *Perpetuò relicta.* Præter vulgatam duæ sunt significaciones huius verbi *perpetuò*. Nam & actiones perpetuae dicuntur, quæ spacio cōstitutionibus definito, id est, xxx. annis terminantur, Institut. de perpet. & tempor. act. in princip. & societas dicitur perpetua, quæ tamdiu durat, quamdiu socij viuunt, & morte alicuius socij finitur, infr. pro soc. l.1. Eodem modo alimenta perpetuò relicta hic dicuntur, quæ non ad certum tempus debentur legatario, sed quamdiu vixerit, eius autem morte deberi desinunt, infr. h.l. §. modus.

Ad §. Sed & si sit.

In hoc §. ponuntur duæ species: quarum prior non igitur interpretatione: posterior proponit his verbis, *Idemque est, & si per fideicommissum alimenta ad hoc legatario fuerint relicta.* Sic legitur Florentiæ: sed in vulgaribus libris, pro *ad hoc* scriptum est, *ab hoc*. Hanc vulgatam lectionem ut faciliorem & commodiore magis probo, ut sensus sit, aliquid legatum fuisse Titio, & eundem Titium rogatum fuisse præstare alimenta Mevio. Sunt igitur alimenta hoc casu, non ab herede, sed à legatario præstanta, præstanta (inquam) per fideicommissum: hoc ideo ponit Vlpianus, quoniam à legatario legari non poterat, sed per fideicommissum relinquere poterat, Institut. de singul. reb. per fideicommiss. relicta, in princip.

Ad §. Eam transactiōnem.

A Limentarius meliorem suam conditionem etiam sine prætore per transactiōnem facit, ut hic §. ostendit, deteriorem verò ne quidem auctore prætore facere potest, infr. h.l. §. si prætor. Dicit aliquis, quorum igitur auctoritas prætoris? nihil enim operari videtur. Pro solutione notandum primò est, Vlpianum in d. §. si prætor, non negare transactiōnem auctore prætore factam valere, si conditio alimentarij deterior fiat, sed si citra causæ cognitionem transactio à prætore permissa fuerit. Præterea potest transfigi, ut per transactiōnem alimentarij conditio nec melior, nec deterior fiat. Postremò ex hoc §. non colligitur, valete omnem transactiōnem, qua fit melior conditio alimentarij,

alimentarij, sed eam tantummodo, quæ alimentorum A obligationem reformat, non perimit: transactio igitur non valebit, siue nouetur, & in aliam obligationem quamvis magis lucrosam transfundatur, siue magna pecunia summa alimentario data id agatur, ut omnis obligatio tollatur.

Ad §. Nihil.

A It, vtrum liberini sint, an ingenui. Idem Accursio dicendum videtur de seruis: nam & seruis alimenta relinquunt possunt, inf. de alim. legat. l. seruos. 17. Sed notandum est, alimenta seruo relicta acquiri domino, inf. de condit. & dem. l. filiof. 42. propterea seruum, nec sine prætore, nec prætore auctore posse de his alimentis transfigere. Ait, *Satis locupletis Locupletes*, B vt hic dicitur, transfigere nequeunt sine prætore: aditus tamen prætor facilius concedet transactionem locupletis, quam pauperis, inf. h. l. §. sed & personarum. quia locuples facile potest aliunde habere alimenta: cur igitur prohibetur transfigere sine prætore: an quia nihilominus spectatur fauor alimentorum, & secundum Doct. etiam fauor vltimæ voluntis: vnde nihil refert, vtrum alimenta diuti, an pauperi sint relicta; an quia possunt fieri pauperes? an quia hoc ius præcipue receptum in gratiam pauperum, nihilominus productum est ad diuites, quemadmodum actiones introductæ ad persequendas res corporales, vt ait Imper. l. vlt. C. de præscript. long. temp. nihilominus etiam valent ad persequendas res corporales: & actio de pecunia constituta, quæ potissimum est inuenta propter pecunias, quæ nondum peti possunt, tamen latius patet, & cuius obligationi adiungitur, l. 3. §. vlt. inf. de pec. constit. l. 3. §. vlt.

Ad §. Qui transfigit.

L Egata fuerunt alicui alimenta, quæ ad cibum, potum, habitationem, & vestimenta pertinent: hic postea cum herede de alimentis auctore prætore transfigit: queritur, an haec transactio pertineat etiam ad habitationem, & vestes. Prima facie videtur pertinere: quia de omnibus alimentis est transactum, & haec quoque continentur appellatione alimentorum, inf. de alimen. legat. l. 6. & l. vlt. Contrarium tamen respondeatur, quia non intelligitur de his transactum, id est, de habitatione, & vestiario, nisi specialiter id fuerit expressum: multa namque sunt, quæ requirunt specialem voluntatem: & hoc inter cetera fauore alimentorum est constitutum.

Ad §. Si uni.

L Egatus est fundus, vt inde legatarius percipiat alimenta, queritur, an legatarius de eo fundo possit transfigere. Videtur posse, quia in re sua quilibet est moderator & arbiter, C. mandati. l. in re mandata. 21. legatarius autem est eius fundi dominus; quia cum fundus ad alimenta legatur, proprietas fundi legata censetur, inf. de alim. legat. l. 4. & quod dicitur ad alimenta, id ad causam legati pertinet, non ad vsum fructum consti- tuendum, inf. cod. l. pen. Contrarium tamen respondeatur fauore alimentorum, ne intercipiantur. Ait, *Sed si pluribus*. In hoc casu augetur ratio dubitandi: quia cum duo legatarij, quibus relietus est fundus ad alimenta, inter se transfigant: quod deterior fiet vnius conditio, eo melior fiet conditio alterius: ergo vi compensationis perinde erit, ac si eadem conditio maneret: proinde non videtur esse opus auctoritate prætoris. Contrarium tamen respondet: quoniam Diuus Marcus id agit, ne cui alimentario alimenta intercipiantur: nec mouet, De pactis.

quid aliquis consequatur alimenta superflua: quamvis enim auctoritas prætoris non sit necessaria quod ad eum, qui conditionem suam facit meliorem: nihilominus respectu alterius necessaria est.

Ad §. Si prætor.

VT valeat transactio de alimentis, non sufficit auctoritas prætoris quocumque modo interposita: sed opus est causæ cognitione: proinde interponendum est decretum, nec lofficeret libellus prætori oblatus, & subscriptio prætoris, supr. de offic. procons. l. nec quidquam. 9. §. vbi decretum. & C. de præd. minor. l. 6.

Ad §. Sed nec mandare.

Cognitio de transactione alimentorum mandari non potest: quia competit specialiter ex oratione Diu Marci: quæ autem specialiter lege, vel senatus consulto, vel constitutione principis tributa sunt, mandari nequeunt, supr. de offic. eius. l. 1. in princ.

Ad §. Transactiones.

Regulariter de alimentis Romæ transfigitur coram prætore, in prouincia apud presidem; verum si alimenta à fisco pertantur in vrbe, transfigitur apud præfectos ærarij, in prouincia vero apud procuratorem Cæsaris, qui & rationalis appellatur: hi namque sunt iudices competentes causarum fiscalium, id est, præfectus ærarij in vrbe, inf. de his quæ vt indig. l. cum quidam. 12. & inf. ne quid in loc. publi. l. 2. §. hoc interdictum. procurator Cæsaris in prouincia, supr. de offic. procons. l. 9. §. 1. & C. si adu. fisc. l. 2.

Ad §. Si eidem.

Coniunge §. vlt. l. præced. & quod in fine huius §. dicitur, imputari in alimentariam causam, intellige in alimenta præterita, inf. §. prox.

Ad §. Si quis de alimentis.

Solutum ex causa transactionis de alimentis inuali- dae, imputatur in alimenta præterita, vt modo nota- ui, & si quid amplius solutum est, id condicione indebiti repetitur, quatenus alimentarius locupletior factus est. Dixi, condicione indebiti, ex l. eleganter. 23. §. ite- si ob transactionem. & l. in summa. 65. §. 1. inf. de con- dict. indeb. Dixi, quatenus locupletior alimentarius fa-ctus est: quia condicione indebiti datur ex naturali equi- tate, quemadmodum & alia similes condiciones, inf. de reb. cred. l. si & me. 2. & de cond. indeb. l. nam hoc natura. 14. & l. seq. l. in summa. 65. §. quod ob rem. l. hæc condic. 66.

Ad §. Si in annos.

Sententia huius §. est: si quid annum relictum sit viro honestori, de eo transactionem posse fieri prætore inconsulto; quia non intelligitur relictum nomine alimentorum: quod si alimentorum nomine legatum ponatur, omnino modo prætoris auctoritas re- quiretur, non habita ratione personæ, cui legatum fuit, supr. hac l. §. nihil.

Ad §. Si cui.

Prætor non solum de transactione facienda cognoscit, sed etiæ de iam facta, de illa iudicat, an fieri debeat,

G de hæc,

de hac , an valeat , necne , & hanc sustinet , si per eam fiat alimentarij conditio melior , ne alimentorum obligatio perimitur , vt notaui ad §. eam transactio-

Ad §. vlt.

Propontuntur duæ species oppositæ , & in utraque sustinetur transactio de alimentis facta sine prætorie.Prior species est, si legata sit annua pecunia ad habitationem conducendam , & legatarius ita transfigat cum herede , vt pecunia loco accipiat certam habitationem : hoc casu non videtur transactio valere, quia fit alimentarij conditio deterior , eò quod transactio , id est , ædes , quas per transactionem accipit, ruinæ vel incendio subiectæ sunt , cui periculo non erat subiecta annua pecunia obligatio. Contrarium

A tamén respondet : quia finis legati fuit , vt legatarius haberet habitationem: siue igitur pecunia , siue ipsa habitatio præstetur , testamento satisfit : & longe commodius , atque utilius est habere certam habitationem , quam singulis annis nouam querere cum familiae incommodo , & supellecillum detimento. Posterior species est, si habitatio legata fuerit , & legatarius ita transfigat , vt pro habitatione accipiat annuam pecuniam: hæc quoque transactio sustinetur , quoniam legatarius hoc modo liberatur à periculo incendijs , & ruinæ. Utique igitur transactio , quamvis sint inter se contraria , videtur esse utilior legatario : & sanè alij malling habere certam habitationem , alij certam annuam pecuniam: proinde alimentario conceditur , vt utroque modo transfigat : quia neutro modo fraus subest : & interdum hoc , interdum illud alimentario utilius est.



CODICIS LIB. II. TIT. III. DE PACTIS.



Vius tituli capita sunt octo. I. De causa efficiente pactum, id est , de personis pacientibus. Hic consideratur pactum filij , l. 23. serui , l. 3. Tutoris , vel curatoris , l. 22. Debitorum , l. 15. vel heredum debitoris , l. 26. & extranei . l. 24. II. De materia pactorum , id est , de rebus , de quibus pacta fiunt. Hic consideratur pactum de divisione facienda , l. 21. De parte , l. 5. De re aliena , vt de hereditate viuentis , l. vltim. De futura successione , l. 15. & 19. De fideicommissio conditionali , l. 1. & 16. De fori prescriptione , l. 29. De lite , l. 4. De re indicata , l. 9. III. De forma seu modo pacienti. Fit autem pactum vel expresse , vel tacite. de pacto tacito tractatur l. 2. & 18. IV. De causa finali : vt quia transactionis causa , id est , incertitudinis vel litis tollenda gratia pactum factum est , l. 1. 16. 21. V. De causa procuratarctica , quam Doctores vocant impulsuā , id est , quæ impulit aliquem ad pacendum , putat ob negotia gesta , vel patrocinium sibi præstatum ab eo , cum quo pacescitur , l. 5. VI. De his , quæ accedunt pactis , & adiuuant pacta , ac pactorum vim. Hic consideratur primò scriptura , & alia pactorum probationes , l. 17. 19. 21. Secundò datio eius , de quodando conuenit , l. 28. Tertiò contractus siue bona fidei , l. 13. siue stricti iuris , vt stipulatio , l. 7. 11. 14. 27. 28. siue contractus innominate , l. 1. 7. 8. vt dotis datus , l. 10. 11. 15. VII. De qualitate pactorum , & de his , quæ sunt pactis contraria. Hic tria considerantur. Primò pactum iniustum , cui leges , aut boni mores aduersantur , l. 6. & l. vlt. Secundò dolus malus , l. 9. Tertiò pacta inter se contraria , l. 12. VIII. De effectibus pactorum , vbi dissoluuntur septem quæstiones. Primò , an pactio tollat actionem , l. 6. & 18. Secundò , an lis finita possit instaurari , l. 4. Tertiò , an detur actio ex pacto : quia quæstio plures habet partes : quia partim queritur simpliciter & generaliter de actione , l. 10. 11. 13. 21. 28. partim specialiter de actione ex vendito , l. 11. de actione præscriptis , l. 7. & 26. de cōdictione indebiti , l. 5. Quartò , an pactum possit restituere actionis vim priori pacto infirmatam , l. 12. Quintò , an

pactum pariat exceptionem : hæc etiam quæstio habet plures partes : quia partim queritur simpliciter & generaliter de exceptione , l. 13. & 21. partim specialiter de exceptione pacti , l. 2. & 5. & de exceptione doli , l. 5. Sextò , an pactum possit transferre rerum dominium , l. 20. vel saltē , an ex pacto peti possit , vt dominij translatio fiat , l. 14. Septimò , an pactū tribuat ius soluedi , l. 19

Ad L. 1.

IN hac lege consideratur pactum de fideicommissio conditionali inter fratres facta. Dividitur autem in tres partes: prima continet decisionem , & rationem decisionis; secunda speciem , in vers. cum igitur. tercia cuīusdam obiectionis solutionem , in vers. non idcirco. nos autem naturali ordine seruato , incipiemus à specie explicanda , quæ talis est: G. Fronto cum duos filios haberet , Licinium & Philinum , testamento facto eos scripsit heredes ex æquis partibus: & rogauit Philinum , vt si sine liberis decederet , portionem suam hereditatis restitueret fratri suo Licinio , mortuo testatore filij heredes exiterunt: & cum Philinus nullos liberos haberet , antequam cum fratre suo diuideret hereditatem paternam , cum eo conuenit , vt præter suam portionem idem frater Licinius acciperet sextantem loco fideicommissi conditionalis , ita vt renunciaret ei fideicommissio: postea secundum hanc conuentionem diuiserunt hereditatem paternam , ita vt Philinus acciperet quatuor vincias , Licinius octo. divisione facta , Philinus suscepit filium , & eo superstite decepit: hic filius Philini cupiebat recedere à conuentione paterna , & repetere sextantem Licinio datum. Quæritur ergo an ea conuentione rata sit necne. In primis sciendum est , eam conuentionem esse transactionem , & falli Accurs. qui dicit non esse transactionem , nec de re dubia : est enim de re dubia , id est , de fideicommissio conditionali , quod dubium erat , an aliquando deberet pertinere ad Licinium : quoniam igitur est de re dubia , nec est conuentione gratuita , sed dato sextante facta , merito vocatur transactio , in fr. tit. prox. l. de fideicommisso . 11. iam videamus , an valeat.

Ratio dubitandi , propter quam conuentione inutilis videtur ,

yderetur, ex contextu talis colligitur; Philinus est mor-
tuus relictis liberis superstribus: ergo conuentio est
iniqua, consequenter non valet. Antecedens probatur
ex eo, quod decedens vno filio relicto, dicitur non sine
liberis decedere, inf. de ver. sigl. nō est sine liberis. 148.
Cōsecutio secunda ex eo probatur, quod pacta nō stricto
iure, sed æquitate sustinetur, D.h.t.l. i. in pr. ergo iniqua
non sunt feruanda. Difficultas est in explicada vi primæ
consecutionis, id est, cum videatur pactio iniqua & inu-
tilis ex eo, quod Philinus reliquit filium superstitem.
I. Quia cū Philinus habeat filium, deficit conditio fi-
deicōmissi relicti Licinio sub ea conditione, si Philinus
sine liberis decederet, at qui deficiente cōditione fidei-
cōmissi nullum est fideicōmissum: proinde non videtur
de eo pactū fieri posse, aut videtur fieri inutiliter, quia
fir de re nulla. II. Et subrilius cadē consequentia proba-
tur: quia cū testator reliquerit fideicōmissum Licinio
sub cōditione, si Philinus decederet sine liberis, perspi-
cuē prætulit filios Philini Licinio, D. de hered. instit. l.
Lucius. 85. Ergo Philinus in præiudiciū filij contra te-
statoris voluntatem non potuit pacisci cum fratre suo
Licinio. His tamen non obstantibus, contrarium respon-
detur, nempe dicta conuentio standum esse: quia de
fideicōmisso conditionali pacisci licet, D.h.t.l. & heredi-
tate 21. §. pen. Ratio autem in contex. hæc proponitur: Hoc
pactum non est iniquum: ergo valet. Antecedens pro-
batur: quia factum est de fideicōmissio incerto, id est;
cum fideicōmissi conditio pendebat. Vis probationis
in eo consistit, quod transactio debet esse de re dubia:
hæc autem est res dubia, propter incertum conditionis
euuentum: Ergo hæc pactio proficit Licinio, qui accepit
sextantē retinendū in omne euentū, cū fortasse nihil
esset accepturus ex fideicōmissio, conditione scilicet
deficiente: profuit etiam Philino, qui dato solo sextate,
certò sciuit se in omnem euentū posse liberè disponere
de residuo, etiā existeret conditio fideicōmissi, quo
erat oneratus. Rationes dubitandi sic soluuntur: Cū
dicebatur conuentione de nulla re factam videri, quia
nullum est fideicōmissum: respondetur, non tam de
fideicōmisso, quām de spe & incertitudine fideicōmis-
si transactum fuisse: illam autem incertitudinem &
spem loco rei esse, vt transactio sustineatur, D. de cond.
indeb. l. in suimma. 6 f. §. 1. Ad alteram obiectionē, quod
testator filios Philini prætulit Licinio, respondendum
est, cū ita prætulisse, vt eos non propterea heredes
instituerit, vel ylo modo ex testamento vocauerit: fue-
runt enim solum positi in conditione: non fuerunt igitur
in dispositione, id est, non propterea fuerunt here-
des, vel legatarij, D. de lib. & postum. l. Gallus. 29. §. nam
si & filius. & §. in omnibus. & de vulg. & pupill. l. si quis
cum. 16. in fin. & si quis omis. caus. testam. l. si quis sub
conditione. 8. qto fit vt pactum Philini ei noceat, quod
non noceret posito in dispositione testatoris. Præterea
contra hanc decisionem opponi potest, quod legatum
vel fideicōmissum in diem vel sub conditione reli-
ctum, non potest ante diem vel pendente conditione
repudiari, D. de legat. ij. l. si ita. 45. §. 1. & de diu. reg. iur.
l. qui potest. 174. §. 1. quomodo ergo valet ea conditio,
qua Licinius renunciat fideicōmissio conditionali?
Respondeo, distinguendum esse inter repudiationem,
& pactum. Repudiatione namque fit voluntate solius re-
pudiantis: pactum vero est consensus plurium: ideo
que repudiatione ante diem vel conditionem non va-
let, pactum autem valet. Quero, si Licinius non acce-
pisset sextantem, an ex ea conuentione posset eum
petere. Respondeo, non posse: aut enim fuit pactum
nudum, quod non patit actionem: aut fuit contra-
etus innominatus, do sextaptem vt repudies fideicōmis-
sum, vel, repudio fideicōmissum, vt des sextan-

De pactis.

A tem; qui contractus, cū sint innominati, non pariunt
actionem, nisi ab alterutra parte res secuta sit, D. de
rer. perm. l. i. §. item emptio, at in casu proposito res
non est secuta, nec ex parte Philini, quia ponimus eum
non dedisse sextantem, nec ex parte Licinij, etiam si
ponamus eum repudiasse fideicōmissum, quia iam
dixi repudiationem non valere: ergo actio nulla com-
petit. Item quæro, cū species proposita sit de fidei-
cōmissio simplici, an idem dicendum sit de recipro-
co, vt de eo conuentio facta valeat. Respondeo, idem
dicendum esse, & conuentionem æque valere, inf.
h.t.l. cū proponas filios. 16. & infr. tit. prox. l. de fidei-
cōmissio. 11. Paulus tamen lib. 4. sentent. tit. 1. de fi-
deicōmiss. §. rogati, contrarium statuit: sed ea senten-
tia non obtinet, cū ei dicta constitutiones aduer-
sentur. Ait, *condiciones*, adscriptæ fideicōmissio: quia
Philinus rogatus fuit restituere fratri Licinio heredi-
tate si sine liberis decereret. Ait, *Incerum*, quia Philinus
nondum susceperebat liberos. Ait, *Fratres*, Licinium, &
Philinum. Ait, *Conuentione*, id est, transactio. Ait, *Peti-
tum à patre tuo*, id est, cū G. Fronto aius tuus perierit
à Philino patre tuo. Hæc enim lex scripta est ad Philini
filium, qui & ipse vocatus est Philinus. Ait, *Licinio
Frontoni*, patruo tuo, id est, fratri Philini. Ait, *Dando*, à
Philino. Ait, *No sustuleris*, legendum ex M.S. non sustute-
rat. Ait, *Sicut placuit*, id est, secundum dictam conuen-
tionem, ita: vt Licinius sextantem amplius acciperet,
quām sibi in testamento relictum esset. Ait, *Divisione*,
hereditatis Gaij Frontonis.

Ad L. 2.

Hæc lex proponit exemplum taciti paſti. Cōtinet
autem speciem, & decisionem. Species talis est:
Claudius Titio successit, & hereditatē Titianam Meuium
vendidit: deinde creditores Titiani egerunt cōtra Me-
uium. Hinc oritur quaſtio, an omisso Meuiu, iam pos-
sint agere cōtra Claudium quasi heredem Titij. In hac
specie illud est notandum, quod lex ponit Meuiu sponte
voluntate suscepisse iudicium, quo cōueniebatur a
creditoribus Titij. Hæc spontanea voluntas primū
ideo ponitur, vt possit inde colligi pactū tacitum, quia
non est pactum sine consensu & voluntate omnium
pacientium: præterea ideo dicitur Meuium sponte
suscepisse iudicium, quia præcisē non cogebatur. Quāuis
enim emerit hereditatem Titianam, non præterea ta-
men est factus heres Titij, & contractus ille inter
Claudium heredem, & Meuium emptorem celebratus,
non potest obligare Meuium aliis, vt creditoribus
hereditariis, sed tantum ipsi Claudio venditori: quia
nisi Meuius sponte satisfaciat creditoribus heredita-
riis, aſtione ex vendito tenebitur Claudio, infr. de he-
red. vel act. vend. l. 2. ceterū factō Claudi, & Meuij
petitio creditorum hereditariorū nec tolli, nec muta-
ri potest, infr. h. t. l. debitorum. 25. Et quia ipſe Clau-
dius venditor manet heres Titij etiam post venditionem
secundum regulam iuris; Qui semel est heres, non
potest definire esse heres, D. de minor. l. 7. §. sed quod
Papinianus, & de hered. institut. l. ei qui soliendo. 88.
idcirco solus Cladius potest a creditoribus conueniri.
Nec obſtar, quod venditione hereditatis id agitur,
vt emptor videatur esse heres, D. commun. prædior. l. si
ci. 9. quia id agitur tantum, & effectum tantum habet
inter contrahentes, non respectu tertij. Secundò non
obſtar, quod emptor hereditatis habet viles actiones
actiuaſ, infr. de hered. vel act. vend. l. 5. Vnde credere
aliquis posset, ſimiliter in eum dari viles paſſiuas.
Hæc enim consecutio non valet: quoniam viles actiones
habet ex reſcripto Diuī Pij, inf. eod. l. pen. & D. h. t.
l. si cum emptore. 16. in prin. Nullum autem reſcriptum
exrat, quod in eum det actiones viles; vnde ceſante
rescripto,

rescripto, necesse est sequi rationes & regulas iuris: & quod pro emptore hereditatis est introductum, ut habeat actiones utiles, non debet in eum detorqueri, ut utilibus actionibus conueniri possit. D. de legib. l. nulla. 25. Tertiò non obstat, quod is, qui non habet actionem, non potest eam intentare, siue aliquem conuenire, D. de negot. gest. l. 6. §. vltim. Vnde cum creditores Titij non habeant actionem contra Meum emptorem, sed contra heredem, videntur ipso iure nihil egisse, dum egerunt contra emptorem; consequenter id non videtur eis officere, quod minus agant contra heredem: hoc, inquam, argumentum non obstat: quia regula illa intelligitur de reo iniuto, ut scilicet nemo iniutus possit conueniri ab eo, cui actio non competit, cum alibi dicatur actionem competere in iniuitum, D. de verb. oblig. l. inter stipulantem. 83. §. 1. cum autem reus consentit & sponte sua iudicium suscipit, vt in nostra specie, iudicium valere potest, D. de rei vindic. l. is qui se obtulit. 25. Hæc de specie dicta sint.

Sequitur decisio his verbis, *exceptione taciti pacti non iniutissim defendens*. Sensus est, dum creditores egerunt contra emptorem hereditatis, videntur tacite pacti ne peterent ab herede, nempe quia bona fides non patitur idem sepius exigi. Si igitur postea petat ab herede, submouebuntur exceptione taciti pacti.

Quarto primò, vnde colligatur hoc tacitum pactum. Respondeo, cum pactum sit consensus duorum, plurius, consensum emptoris ex eo colligi, quia, cum non cogeretur suscipere actiones, sponte eas suscepit, ne heres à creditoribus conueniretur, quippe qui sciebat, heredes à creditoribus conuentos habere contra se regresum & actionem ex vendito, in fr. de hered. vel act. vend. d. l. 2. in summa suscepit sponte actiones, ut sibi prospiceret, id est, ne ab herede conueniretur ex vendito: ergo suscepit actiones, ne heres conueniretur: habemus igitur consensum emptoris id agentis, ne heres conueniatur. Consensus autem creditorum ex eo colligitur, quod sciebant emptorem non alia ratione teneri posse, quam ratione conuentionis: quia emerat hereditatem, & eo contractu id actum fuit, vt subiret onera hereditaria: Ergo creditores probant illam conuentionem, & illum contractum, cuius fidem sequentes egerunt contra emptorem: hinc igitur resultat pactum: quia est conuentio ex utraque parte in idem.

Secundò quarto, inter quas personas hoc pactum factum videatur. Accursus responderet, factum videri inter creditores & heredem: quod falsum esse apparet ex his, quæ nunc dixi. Nihil enim interuenit inter heredem, & creditores, ex quo pactum colligatur, sed tantum inter creditores, & emptorem. Sed oritur dubitatio, quomodo pactum inter alios factum prosit heredi, qui pactus non est, contra iuris regulam, l. si unus. 27. §. pacta qua tutepe in fin. D. h. t. & l. i. inf. per quas person. nob. acquir. Respondeo, ab illa tegula excipi eos casus, quibus intereat pacientium, ut pactum tertiae personæ proficit, D. de pact. l. & heredi. 21. §. vlt. l. fideiussoris. 23. quoniam igitur in casu proposito emptoris interest, heredem non conueniri propter regresum, quem dixi compete re heredi contra emptorem: idcirco pactum emptoris prodest heredi. Eadem est ratio stipulationis, quæ ab aliquo facta non prodest alteri, nisi stipulantis intersit. D. de ver. obl. l. stipulatio ista. 28. §. alteri. & §. si stipuler. & Instit. de inutil. stipul. §. si quis alij. §. alteri. & §. seq.

Tertiò quarto, cur in casu proposito heres non liberetur ipso iure, sed egeat pacti exceptione. Nā hæc duo comparatur, emptorem soluere pro herede, & emptorem suscipere iudicium pro herede, D. de solut. l. solutione. 23. atqui soluendo liberasset heredem ipso iure:

A ergo iudicium similiter accipiēdo. Respōdeo, id procedere, cum emptor iudicium accipit pro herede, id est, nomine heredis, hic autem suo nomine accepit, quamvis non teneretur, vt sup. exposui. Qui igitur pro alio iudicium suscipit, eum liberat ipso iure: qui pro se, eum liberat exceptione taciti pacti: & recte ita distinguimus in iudicio accepto, quod solutioni comparauimus: quoniam in solutione quoque ita distinguitur. Etenim si mandator vel fideiussor pro reo soluat, eum liberat ipso iure: si vero pro se soluat, non liberat eum ipso iure, sed ope exceptionis, D. de hered. petit. l. si quid possessor, 31. in princ. & mandati. l. Papinianus. 28.

Quarto quarto, an decisio huius legis locum habeat, etiam si emptor non sit soluendo. Respondeo, locum habere: quia lex generaliter loquitur: & creditores sibi debent imputare, cur omisso herede elegerint emptorem hereditatis, cuius nomen videntur probasse, arg. l. inter. 26. §. abesse. D. mand. & l. promittendo. 41. §. si a debitore. D. de iur. dor.

Vltimò quarto, si unus ex creditoribus hereditariis egerit contra emptorem hereditatis, an alij creditores possint agere contra heredem. Respondeo, posse: quia pactum & omnino res inter alios acta tertio non nocet.

Ad L. 3.

Hæc lex tractat de pacto serui: proponit autem duas regulas. Prior regula est: Pactū serui prodest domino, ita vt inde detur domino exceptio. Ratio est: quia cum seruus sit in potestate domini, ei acquirit, D. de acquir. rer. dom. l. acquiruntur. 10. §. 1.

C Oppono, quod idem videtur dicendum de persona extranea, nec recte hoc proponitur quasi speciale in seruo. Naturali enim iuri consentaneum est, vt per alios nostra conditio fieri possit melior, non deterior, D. de neg. gest. l. soluēdo. 39. Solutio: Alij possunt conditionem nostrâ meliore facere, non paciscendo (iam enim diximus pactum unius non prodesse alteri) sed aliis modis, puta negotia nostra gerendo: hic autem loquitur specialiter de pactis: & speciale in seruo est, vt non solum aliis modis, D. de diu. reg. iur. l. melior. 133. sed etiam paciscendo possit domino prodesse, D. h. t. l. si tibi. 17. §. vlt. cum duab. l. seqq.

D Sequitur posterior regula: Pactum serui non nocet domino, nec adimit obligationem domino quæ sitam. Ratio perspicua est: quia si seruus posset quæ situ domino auferre, potius videbetur eum in potestate habere, quam esse in eius potestate. Quæ ratio quia generalis est, etiam generaliter tradit, per seruum non posse conditionem domini fieri deteriorem, d. l. melior. Hæc tamē regula patitur quædam exceptions: vt quia seruus delinquens nocet domino, & obligat eum noxali actione: sed quia in præsentia tantum loquimur de pacto serui: vt hoc recte intelligatur, distinguendi sunt tres casus, & constituta tres regulæ.

I. Seruus potest domino non acquirere, in fr. de hered. instit. l. 3. & de acquir. poss. l. vlt.

E II. Seruus potest domino minus acquirere, vt paciscens in contineti, D. h. t. l. sin autem. 29. Nam lex nostra loquitur de pacto ex intervallo post obligationem recte constitutam, ac domino quæ sitam. Similiter & scientia vel dolus serui contrahentis nocet domino, D. de ædil. edic. l. cum mancipium. 51. & de doli except. l. 4. §. in exceptione.

III. Seruus non potest domino acquisitum adimerre, vt hæc, & D. eod. l. contra. 28. §. vlt. Hæc tamen regula patitur exceptionem. Pactum enim serui etiam ex internallo factum, domino nocet, si concurrant hæc quatuor conditiones. I. Vt seruus paciscatur generaliter ne petatur: nō, ne ipse petat: quia tale pactu non valerer. II. Vt pactu sit de re peculiari. III. Vt seruus habeat eius peculij

peculij liberam administrationem. IV. Ut pactus sit non donandi causa, d.l.contra. §. vlt.

Oppono contra eam regulam, & contra nostram legem, quod nihil est tam naturale, quam unumquodque eo modo dissolui, quo constitutum est, D.de diu. reg. iur. l.nihil tam naturale. 25. cum igitur obligatio per seruum dominio quaesita est, per euadē dissolui potest. Respondeo negas consequentiam: quia d. l.nihil tam naturale. loquitur de modo dissoluēdē obligationis, non de persona dissolvente. Que de seruo diximus, eadem obtinet in filiofa. eo excepto, quod filius fam. potest pacisci ne à se petatur, & interdum ne ipse petat, quibus modis seruis inutiliter paciscitur, D.h.t.d.l. si tibi. §. vlt. cum 4. legib. sequentib. & d.l.contra. §. vlt. cum. 2.ll. seqq. Ergo quæ diximus pro interpretatione huius legis tertia, pertinent etiam ad explicationem l.filius. 23. infr. cod. vbi constituitur, pactum filij non nocere patri.

Ad L. 4.

Hæc lex loquitur de renunciatione litis. Quidam distinguunt inter renunciationem, & pactu; adeo ut non putent hanc legem pertinere ad hanc tit. Sed verius est, etiam pacto renunciari, infr. h.t.l.pen. Quamquam & sine pacto renunciatione fieri potest, ut posteriorū declarabo. Eatenus igitur hæc lex ad hunc tit. pertinet, quatenus per pactum liti renunciatur, videlicet si quis cum aduersario pactus sit de iudicio non persequendo.

Ait, *Liti*. Litis nomen significat omnem actionem, siue sit in rem, siue in personam, D.de verb. sig. l.litis. 36. Lis autem & causa, idem sunt. Nam quæ hæc vocatur lis, mox appellabitur causa in verbis seq. Cicero quoque l.de Orat. pro eodem accipit, causa cadere, & litem perdere. Aliud verò est lis seu causa; aliud instantia, D. de iudic. l. & post edictum. 73. §. pen. sublata enim lita, non potest amplius agi: sublata verò instantia, potest nihilominus agi, veluti cum processus est nullus propter aliquam solemnitatem iudiciorum omissam: auctor instantia cedit, lita autem seu causa non cedit. Reus namque sic absolvitur eo iudicio, ut possit nouo iudicio conueniri.

Ait lex, *de predio*. Hoc accipe exempli causa. Est enim eadem ratio, si de quacumq; alia re litigatiū proponatur.

Ait, *mota*. Aliud est lis mota, aliud est lis contestata. Lis mouetur per vocationem in ius, & oblationem libelli, Nou. 112. c. 1. contestatur autem per intentionem actoris, & repositionem rei conuenti, cum iudex de causa cognoscere, & vtramq; partem audire coepit, infr. de lit. contest. l. 1. tuncque dicitur iudicium coepit, cum lis est contestata, non tantum mota, infr. de iudic. l. 1. & D. ratam rem hab. l. amplius. 15.

Ait, *renunciasti*. Suppone renunciationem rectè factam, ne sit inutilis: primò quia hæc est generalis ratio declaradorum vocabulorum: deinde quia Imperatores supponunt per hanc renunciationem iudicium esse finitum: nec enim querunt, an renunciatione tollat litem. Sed eo casu, quo litem tollit, querunt, quatenus tollat, id est, an tollat in totum & in perpetuum, an verò donec iterum instauretur. Notandum est, renunciationem fieri, non solum expressè, sed etiam tacite, infr. qui accus. non poss. l. 7. & D. de minor. l. si filius. 30. sicut pacta fiunt vel tacite, vel expressè, D.h.t.l. 2. 3. 4.

Quæro. Si quis liti renunciet absente aduersario, an renunciatione valeat, & ei oblit, quo minus litem possit instaurare: Hottomanus ait, renunciatione valere: quippe qui perpetuā distinguunt renunciationem à pacto, quasi renunciatione fiat cōfensus viuis renunciantis apud acta: Donellus autē negat renunciatione obesse etiā si apud acta absente aduersario facta fuit, quoniam quia De pactis.

A neq; confessio apud acta nocet confitenti, nisi fiat præsente aduersario, l. 6. §. si quis absente, D. de confess. Ego distinguendū puto inter simplicem renunciationem, & eam quæ habet actii aliquem seu consensum adiunctū motę liti contrarium. Priori casu Donelli sententia obtinet, arg. eius quod dictum est de confessione, & quia non potest esse pactum sine consensu vtriusque partis: posteriori autem casu verior est sententia Hottomani: veluti cum quis egit inofficio, si postea renunciavit liti, agnoscens ac probans quoquo modo testamentum. Tunc enim à querela inoffic. omnino repellitur, l. vlt. D. de inoffic. testamento.

Ait, *Causam finitam*. Ne intelligas finitā ipso iure: quia non est tanta vis pacti, sed ope exceptionis: quia nō potest instaurari lis cum effectu, obstatē pacti exceptione.

B Ait, *Instaurari posse*. &c. Dubitationē hīc faciebat, quod hæc renunciatione nec vt pactum videtur valere, nec vt transactio: non vt pactum: quia pactum est de re liquida & certa, l. 1. D. de transact. non vt transactio: quia transactio non valet, nisi quid detur, vel retineatur, vel permittatur, l. transactio. 38. infr. tit. prox. proposita autem conuentio est gratuita de re dubia, id est, de lite. Hæc obiectio non obstat, quia verius est pactum fieri posse etiam de re dubia: & quod dicitur in d.l. 1. pactum esse de re certa, non est accipiendum generaliter, sed eo solo pacto, quo res certa per donationem remittitur.

Ait, *Nulla ratiō*. Ratio duplex est. Altera stricti iuris, altera æquitatis, l. 4. & l. vlt. supr. de eden. Nulla ergo ratio permittit litem instaurari, id est, neque strictum ius: quia quod semel placuit, amplius displicere non potest: neque æquitas, cum quia æquitas vult pacta seruari, l. 1. D. hoc titulo: tum etiam quia lites sunt odiosæ, l. 4. §. 1. D. de alienat. iudic. mutaudi causā facta.

Ad L. 5.

Liberatio (latè sumpto vocabulo) triplex est: natura lis, vt solutione: ciuilis, vt acceptilatione: & honoriaria, vt pacto de non petendo, vt colligitur ex h.l. & ex l. pen. D. de solut. Hæc autem lex differentiam ponit inter solutionem, & pactum de non petendo, quia solutio liberat ipso iure ciuili, pactum autem liberat iure prætorio per exceptionem, non ipso iure.

D Opponitur l.nihil interest. 112. D. de diuers. reg. iur. vbi dicitur nihil interesse, vtrum aliquis sit liberatus ipso iure, an ope exceptionis.

Solutio: Ea regula procedit, quantum ad effectū producendum, posteaquam exceptio in iudicio opposita est: tunc enim idem operatur, ac si debitor ipso iure fuisset liberatus. Sed antequam exceptio in iudicio sit opposita, magna est differentia, nec eandem vim haber liberatio per exceptionem, & liberatio ipso iure contingens. Etenim obligatio ipso iure sublata non potest nouo pacto exuscitari: quod si tantum elisa sit per pactū de non petendo, potest instaurari, & reddi efficax nouo pacto de petendo, D. h. t. l. si vnu. 27. §. pactus. Erat olim differentia etiam in modo agendi: quia liberatio per exceptionem non proderat, nisi exceptio impetraretur à prætore: liberatio autem ipso iure contingens proderat, ita ut reus absolveretur à indice pendaneo, quamvis nulla eius liberationis mentio facta fuisset apud prætorem. Sed hodie hæc differentia non videtur habere locum, ex quo & formulæ, & impetrations actionum sunt sublatæ, infr. de formulis. l. 1. & 2.

E Ait lex, *ob causas negotiaque*, &c. Hæc fuit causa pacti de non petendo, vt creditor remuneraretur & agnosceret operam sibi à debitore præbitam. Quæro, si hæc fuit omissa, an pactum valeat. Respondeo valere, tamquam meram donationem, D. de

G 3 transact.

transact. l. i. quia non solum licet donare ob aliquam iustum causam, sed etiam sine causa ob meram liberalitatem. Item quæro, si hæc causa adscripta, falsa sit, vt quia debitor re vera non gessit negotia creditoris, an pactum valeat. Respondeo nihilominus valere: quia sublata ea causa, quam diximus falsam esse, nihilominus subest causa donationis, quæ sustinet transactiōnem. Nihilominus enim verum est, cum voluisse donare, D. de condit. indeb. l. damus, 2. l. in summa. 65. §. id quoque.

Ait, *Partim civili iure liberatus es.* Ut solutio totius debiti liberat in totum, ita solutio partis liberat pro ea parte, D. de solutio. l. stipulatus. 9. §. 1. nempe quia creditor partem sponte accepit, vel quia est aliquis ex iis casibus specialibus, quibus iniuiti creditor per partes solui potest. Regulariter enim creditor non cogitur partem accipere, vt exposui cent. 3. quæst. 70. Ait, *Partim honorario*, id est, per exceptionem, vt mox subiicitur in contextu. Nam hinc quoque dicendum est, similiter ut pactum de non petendo in totum prodest pacificenti, ita pactum de parte non petenda patere exceptionem, & prodeſſe pro ea parte, D. de fideiūſſ. l. si stipulatus. 15. §. 1. Ait, *Nam exceptio*, pacta namque iure prætorio pariunt exceptionem, infr. hoc tit. l. in bona fidei, 13. & D. eod. l. 7. §. sed cùm nulla. Ait, *Perpetua*, quia pactum fuit, ne omnino petatur. Potest etiam fieri pactum; ne intra certum tempus petatur: quo casu neque exceptio post illud tempus prodest, D. eod. l. si vnuſ. 27. §. 1. nec soluenti datur conditio indebiti, D. de condit. indeb. l. in diem. 10. Ait, *Vel doli*. Observa, exceptionem doli concurrere cum exceptione pacti, immo & cum quavis alia exceptione, D. de doli except. l. 2. §. & generaliter. Interdum doli exceptio est subsidiaria, & datur cessante exceptione pacti, D. hoc tit. l. rescriptum. 10. §. vltim. Ait, *Cum & solutum*. Vtitur Imperator eiusmodi argumento, cui damus actionem, ei multò magis damus exceptionem, D. de superficieb. l. i. §. is autem. & de diu. reg. iur. l. iniuitus. 156. §. 1. atque in casu proposito, cùm quis pactus est de parte non petenda, datur soluenti actio, id est, conditio indebiti, propter exceptionem pacti, perpetuam, D. de condit. indeb. l. si is qui. 24. l. si non fortem. 26. §. indebitum. l. qui exceptionem. 40. ergo multò magis danda est exceptio, si non soluerit. Ait, *per ignorantiam*. Is verò, qui sciens indebitum soluit, non repetit; quia videtur donare, D. de condit. indeb. D. l. i. & de diu. regul. iur. l. cuius. 53. Ignorantiam intellige facti, non iuris, supr. de iur. & fact. ign. l. cùm quis 10. & ad l. Falcid. l. error. 9.

Ad L. 6.

Hæc lex videtur sumpta ex edicto prætoris, l. 7. §. ait prætor. D. hoc tit. Partim autem hæc constitutio plenior est, quæm edictum: quia reprobatur etiam pacta contra bonos mores facta: partim è contrario edictum plenius est, quoniam expreſſe loquitur de omnibus partibus iuris; hæc autem constitutio, legum tantum, & constitutionum mentionem facit.

Ait, *Contra leges*. Dicitur aliquid contra legem fieri tribus modis. I. Propriè, quod fit contra verba legis, id est, quod verba fieri vetant, D. de legib. l. contra. 29. & l. seq. II. Quod fit contra mentem legis: quia non verbis, sed ex sententia legis prohibitum intelligitur, D. de diu. reg. iur. l. qui verante. 102. in princip. & de verbis. signif. l. 6. §. 1. Quamquæm propriè loquendo hoc non dicitur fieri contra leges, sed in fraudem legum, d. l. contra. & l. seq. 111. Et maximè impropriè, cùm id sit, quod lege non vetatur fieri, sed tol-

A lit id quod lege permittitur: veluti cùm quis pacto perimit ius sibi competens, id est, cum per pactum ei iuri renunciat. Sic dicitur pacisci emptor contra edictum ædilium, si paciscatur, ne vendorit vitium aut morbum mancipij redditi præstet: quia non paciscitur edicto verante, sed remittit obligationem ex edicto descendente, infr. hoc tit. l. pacisci. 31. Hæc postrema significatio huic loco non conuenit. Sic enim pacisci licet contra iura, d. l. pacisci, quatenus vnuſquisque potest iuri suo renunciare, infr. cod. l. penult. Sed contra leges hinc ita accipimus, vt complectatur primam, & secundam significationem, in edicto autem prætoris verbum *contra leges*, accipitur angustissimè, vt distinguatur etiam ab eo, quod fit in fraudem legum: quia prætor nominatum vnuſque mentionem fecit, d. l. 7. §. ait prætor. Ait, *constitutioneſſe*, supple, vel alias partes iuris, d. l. 7. §. ait prætor.

Ait, *Contra bonos mores*. Ea dicuntur esse contra bonos mores, quæ non tam propter iuris prohibitionem, quæm sua natura minus honesta sunt; quoniam & lege non prohibente nihilominus turpia sunt & fugienda, D. de condit. instit. l. filius qui. 15. Turpitudine autem consistit. I. In faciendo, veluti, si pactum fiat, vt maritus condemnatur in solidum. Est enim contra bonos mores, id est, contra reuerentiam marito debitam, D. solut. matrimon. l. alia. 14. §. 1. Aliud exemplum est, si pactum fiat vt aliquis barbaro vestitu vtatur, Paulus libro tertio sententiarum titul. 4. §. conditions. II. In non faciendo: veluti, ne quis patrem captiuum redimat, ne alimenta ei præstet, D. de cond. instit. l. conditions. 9. III. In modo faciendo: quia pacto id agitur, vt id fiat, quod honestum est, sed non honestis mediis quæsitum: putà si inter aliquos id agatur, vt eorum filij matrimonium inter se aliquando contrahere teneantur; cùm matrimonia libera esse debeant, D. de verborum obligat. l. Titia. 134. in princip. Aliud exemplum est, si quis similiiter paciscatur cum depositario, vt re accepta depositum sibi reddat, quod non spe huius premij, sed gratis restitui debet, D. de condit. ob turp. cauf. l. 2. §. 1. Aliud exemplum est, si quis paciscatur de pecunia indici danda, vel, de non petendo à iudice quod sibi debet, si secundum se iudicet in bona causa, dicta l. 2. §. vltim. IV. In modo non faciendo: veluti si paciscar, ne à te petam decem, quæ mihi debes. si homicidium vel furtum non feceris, dicta l. 2. in princip. V. In causa pacisciendi: veluti si qui paciscantur de hereditate viuentis. Nam ea solicitude de hereditate viuentis turpis est, ideoque pactum est contra bonos mores, infr. hoc titul. l. vltim. VI. In eo, quod consequetur pactum, seu consecuturum esse probabile est; quoniam aliquis pacto inuitatur ad delinquendum, aut proposita impunitate (veluti si paciscar, ne agam furti vel iniuriarum, si post hoc pactum furtum mihi feceris, vel iniuriam, D. cod. l. si vnuſ. 27. §. pacta quæ turpem, & de pact. dot. l. 5.) aut præmio proposito, vti cùm aduocatus vel procurator paciscitur de quota litis, quo pacto inuitatur ad calumniandum, D. hoc tit. l. sumptus. 53.

Oppono dictam l. si vnuſ. 27. §. illud. D. hoc titul. vbi dicitur, pactum ne depositi agatur, valere, l. cèt eo pacto futurus depositarij dolus remittatur, propterea quod in actionem depositi venit tantum dolus depositarij. Solutio: Illud pactum valeret, & remittit dolum: primò quia non remittit dolum expreſſe, sed tacite, quatenus in actionem depositi venit dolus: multa enim possunt fieri tacite, non expreſſe, D. de cond. & demonstr. l. nonnumquam, 52. & de diu. reg. iur. l. expressa. 195. deinde quia non propter

pterea manabit dolus depositarij omnino impunitus. Auctio
nem actione depositi efficaciter conueniri ne-
queat propter dictum pactum: tamen nihil obstat, quod
minus conueniatur rei vindicatione, vel actione ad
exhibendum.

Ad L. 7.

A It, Confusa est. Eadem est ratio, si e contrario de-
bitor creditor hæres extiterit, vel utriusque he-
reditas ad eundem peruerterit. his enim casibus obli-
gatio confunditur, & extinguitur, D. de solut. l. Stichū
95. §. aditio & l. pen. quia heres & defunctus videntur
esse una & eadem persona: nemo autem potest debere
sibi ipsi, D. de fideiust. l. heres. 21. §. quod si stipulator.
Hinc sumitur ratio dubitandi in proposita specie: quia B
cum obligatio aditione extincta fuerit, non potest pa-
sto exfuscati, D. hoc tit. l. si vnu. 27. §. pactus. Adde,
quod is, qui in locum alterius succedit, iure eius vti
debet, D. de diu. reg. iur. l. qui in ius. 177. Ergo in casu
proposito is, cui tradita est hereditas, debet vti iure
tradentis. atqui tradens non tenebat: ergo obligatio
non debet exfuscati in persona eius, cui hereditas
tradita est. Quod de confusione obligationis dixi, sine
dubio iure Pandectarum obtinet. Sed videtur Iustinianus
huic iuri derogasse in l. vlt. §. in computatione, inf.
de iur. delib. vbi statuit, si heres idemque creditor de-
functi confecerit inuentarium, obligationes non con-
fundi, quibus defunctus ipsi heredi erat obstrictus. Mi-
hi tamen videtur Iustinianus nihil noui constituisse:
quia loquitur de computatione patrimonij defuncti,
qua referuntur ad tempus mortis, antequam obligationes
per additionem essent confusa: hoc autem etiam
iure veteri obtinet, D. ad leg. Falcid. l. 1. §. si debitor. l.
quod bonis. 15. §. aus. l. in ratione. 30. l. cum emptor.
48. l. cum quo. 56. in princ. l. in quantitate. 73. l. qui fun-
dum. 87. §. si quis heredem, l. pen. in pr. Ait, In iudicio ob-
tinisti. Exempli gratia, heres scriptus fuisti a debitore
tuo: postea conuentus es de inofficio testamento, vel
quasi testamentum esset falsum sive iniustum, ab here-
de legitimo. Ait, Hereditatem tradidisti. Hereditas nec
tradi potest, quia est res incorporalis; nec quasi tradi,
quia personæ heredis cohæret, ita vt non possit ad
alium transire, D. de minorib. l. 7. §. sed quod Papinianus,
D. de minor. & de hered. inst. l. ei qui soluendo.
88. Necesse igitur est, vt hoc loco accipiamus heredita-
tem impropriè pro rebus hereditariis, vt accipitur
etiam in tit. familiae ercise. quotiescumque dicitur, he-
reditatem ab arbitrio diuidi, & à M. Tullio in Topicis.
Ait, conditione patoque. Hæc accipe εν ταραλλήλου.
nam conditio inter cetera significat pactum, seu lege in
contractus, infr. de pact. inter emp. l. 2. cum multis sim.
Ait, creditoribus sub hereditariis. Ait, Tibi deberetur, &c.
Non dicit, quod tibi debetur: quia iam dictum fuit obli-
gationem confusam & extinctam esse. Ait, Pacl fides
fernanda. data etiā actione, vt declarabitur in sequentib.
verbis. Non obstat, quod diximus, obligationē heridis
confusam fuisse: quia non ex ea, sed ex noua obligatio-
ne agitur, qua per traditionem hereditatis constituta
est. Præterea non obstat, quod heres pactus est solui
etiam aliis creditoribus: quia valet pactum alteri fa-
ctum, vel stipulatio alteri facta, si pacifcentis vel stipu-
lantis interfit, vt dictum fuit ad l. 2. Ait, Vel præscriptis,
&c. Hæc verba absunt à libris manuscriptis, & à l. 1. C.
Gregor. de pact. & transact. Vnde hæc lex sumpta est.
retineri tamen possunt, quia commodam & verissimā
sententiam continent. Nec obiicias, quod ex pacto no
datur actio, D. de pact. l. 7. §. Sed cum nulla. & infr. locat. l. si tibi. 27. quia regula illa habet locum in pacto
nudo, non in lege contractus, inf. h. t. l. legem. io. in ca-

A su autem nostro est lex contractus. Est enim contra-
ctus in nominatus, do vt facias, id est, do hereditatem,
vt solvas mihi & ceteris creditoribus, vnde oritur
actio præscriptis verbis, infr. tit. prox. l. 6. & l. si pro
fundo. 33. cum similib.

Ad L. Si pascenda.

D Ominus pastori pecora pascenda tradidit hoc
pacto, vt loco mercedis pastor accipiat partem
fœtuum inter eum & dominum diuidendorum. quæ-
ritur, an ex hac conuentione detur actio. Sciendum est,
hanc conuentione non esse locationem & condu-
ctionem: quia merces in fœtu consistit, cum locationis
merces in pecunia consistere debeat, D. depos. l. 1. §. si
quis seruum. & de præsc. verb. l. 5. §. at cum do. Præterea
non est societas: quia foetus tantum communicatur,
non fors, id est, ipsa pecorum capita; in societate autem
non solum lucrum, sed etiam fors communicatur, D.
pro socio. l. 1. §. l. 1. 2. l. 3. in princip. l. si id quod. 58. in
princip. l. si vnu. 67. & de præscript. verb. l. si ti-
bi. 13. §. 1. quod si ipsa capita fuissent communicata,
tunc esset vera societas, D. pro soc. l. cum duobus. 52. §.
vtrum. & §. damna. Non est etiam pactū nudum: alio-
quin actio non daretur: quia est appositorum traditioni
pecorum: quodcumque autem pactum in traditione
rei factum valet, D. hoc tit. l. in traditionibus. 48. id est,
valet etiam ad agendum, quoniam est contractus in-
nominatus; vnde oritur actio præscriptis verbis, vt in
specie huius l. & in l. 6. infr. tit. prox. & aliis locis. Porro
hic contractus, de quo nunc loquimur, est similis so-
ciati, ideoque vocatur quasi societas, D. locati. l. si
merces. 25. §. vis maior. quamquam etiam locationi si-
milis est, vt colligitur ex eod. §. vis maior. & ex l. 5. §. at
cum do. de præscr. verb. & ex iis, quæ supr. diximus.

Ad L. Cum postea quam. 9.

M Vlier à Titio petebat seruos sive actione in rem,
sive in personam: & secundum eam iudicatum
fuit: Titius autem condemnatus, aut falso persuasit
mulieri nondum esse iudicatum, aut nondum transi-
se tempus interponendæ appellationis, aut intelligens
mulierem hæc ignorare, dissimulauit, & quasi adhuc
lis esse posset, cum ea transegit, pacifcens ne amplius
seruos peteret. Hæc conuentio repudiatur dupli ratione.
Altera proponitur in contextu: quia dolo malo
Titij facta est. Prætor autem nō seruat pacta dolo malo
facta, D. h. t. l. 7. §. ait prætor. & §. dolo. Altera ratio ad-
ditur in C. Gregor. ex quo compositores sumperunt
hanc legem, detractis postremis verbis continentibus
alteram decidendi rationem: quia de re indicata pacisci
nemo potest. Vnde intelligitur, nos recte in specie pro-
ponenda nominasse transactionem, & verbum pactum
acciendum esse pro transactione: quia de re indicata
transactio non valet, D. de transact. l. 1. & l. 7. extra cau-
sam autem transactionis recte pacifcamur, vt fuit ex-
positum in l. 4.

E Ait, Circumuenerit, quasi condemnatus nondum esset,
vel adhuc appellare posset: quoniam ita demum transi-
gi potest, si vel iudicatum non sit, vel ignoretur an sit
iudicatum, vel sit appellatum, aut saltem appellari pos-
sit, D. de transact. l. 7. & l. post rem. 11. Ait, Cauere, id
est, transigendi causa pacifceretur de seruis non peren-
dis. in C. Greg. pro caueret, scriptum est, pacifceretur: vnde
de confirmatur hæc interpretatio. Ait, Irruum est: non
ipso iure: quia non obstante dolo, hoc pactum parit
exceptionem, sed ea exceptio clideretur per replicatio-
nem doli, infr. tit. prox. l. sub prætextu instrumenti. 19.
Ait, Agi caput, id est, cum aduersarius à matre tua con-

uentus oppulerit exceptionem pacti. Nam reus hic dicitur agere, ut & in l. i. in pr. D. de eden. & in l. i. D. de except. Ait, *Index eam liberabit*, propter doli replicationem, ut supr. exposui.

His enarratis, quæro, si mulier non decepta transfigisset cum aduersario, id est, sciens rem esse iudicata, & finitam esse controversiam, an conuentio valeret. Respondeo non valere: quia, ut dictum est, de re iudicata transfigi non potest. Si vero mulier non transfigendi, sed donandi causa, sciens prudens pacta esset de non petendis seruis, conuentio utilis esset. Nam Senatus consultum Velleianum succurrat mulierib. intercedentibus dumtaxat, non donantib. D. ad S.C. Velleia. l. 4. §. 1.

Item quæro, si vterque ignorasset rem esse iudicata, tam mulier, quam aduersarius eius, an dicta conuentio valeret. Respondeo non valere, neque transactionem ob causam sup. dictam, quia res iudicata fuit; neque pactu extra causam transactionis factum, quamvis enim videatur aduersarius dolo carere, quippe qui ignorans rem esse iudicata, pactus est: tamen postea dolo facit, dum vult uti beneficio huius pacti, quod factum est tamquam de re dubia, ut soperetur controversia, quæ iam per sententiam finita erat: nihil autem interest, vtrum dolus ab initio interueniat, an postea, siue de actione queratur, D. de doli except. l. 2. §. circa. siue de pacti exceptione; quia praetor non seruat pacta etiam bona fide facta, si postea dolus interueniat, D. h. tit. l. 7. §. siue autem.

Ad L. 10.

Hec lex est translatica: totidem enim verbis uno & viginti anticè annis rescriperunt Imp. Seuerus & Antoninus, infr. d. paet. conuen. l. 1. Porrò hic perspicue ponitur differentia inter pactum nudum, & legem contractus: quia pactum nudum non valeret ad agendum, lex autem contractus, id est, pactum in continenti contractui adiectum prodest etiam ad agendum, ut pluribus explicabitur ad l. in bonæ fidei, infr. hoc tit. Nota pactum nudum esse vocabulum homonymum. Interdu enim vocatur nudum, quia vacat causa, id est, quia non habet in se vim producendæ obligationis & actionis, quam vim habet contractus. hac ratione omne pactum est nudum, etiamsi insit contractui. ita nudum pactionem accipit Vlp. in l. 7. §. quin immo. D. h. t. interdum dicitur nudum, quod non solum vacat causa, sed etiam est solum & per se factum, à contractu separatum. ita accipitur hic, & in hac significatione non omne pactum nudum est: sed pactum nudum (ut dixi) distinguitur à lege contractus, id est, à pacto adiecto contractui.

Ait, *Seruari oportet*. Data actione praescriptis verbis, secundum ea, quæ dicta fuerunt ad l. 7. Ait, *Vtius est conditio*. Hoc loco duplex lectio reperitur: in aliis libris legitur *vtilis conditio*: in aliis, *vtilis conditio*. vtraque lectio sustineri potest, in casu enim proposito est vtilis conditio, id est, vtile pactum, quia conditio pro pacto & lege contractus accipitur, ut in l. 7. sup. h. t. & in l. 2. infr. de pact. interempt. & pluribus aliis locis: item est vtilis conditio, id est, datur actio praescriptis verbis, quæ vocatur actio vtilis, inf. tit. prox. l. 6. vel in factum, D. de præscr. verb. l. 1. & 2. si tibi rem. l. 3. §. 1. l. si tibi polienda. 22.

Ad L. Ex conuentione. 11.

Hec lex totidem ferè verbis repetitur in l. 1. infr. sine cens. vel reliq. Due tamen sunt differentiae inter hanc l. & illam. Altera, quia hic fit mentio vslarum, ibi vero tributorum: altera, quia extrema verba

A huius legis sunt affirmatiuè concepta, ex vendito *actio competet*; ibi vero negatiuè, *actio non competit*. Vnde quidam putant, delendam ibi esse negationem, ut illa lex ex hac emendetur: quibus non assentior, ut paulò post declarabo. Species & summa huius legis est: Mulier fundum suum quem pro vslaris, quas debebat creditoribus, pignerauerat, postea nubens in dotem marito dedit: pactumque interuenit, ut ipsa mulier pignus lueret, & vslaras creditori solueret. Marito mortuo, antequam mulier vslaras soluisset, ei filius, id est, mulieris priuignus successit: qui iure hereditario ex dicto pacto vult agere contra nouercam suam, & eam cogere, ut pignus luat. queritur, an possit. Imperator distinguit, vtrum mulier dictum fundum in dotem dederit in aestimatum an aestimatum. Priori casu actionem contra mulierem denegat, posteriori concedit. differentia rationem explicabo enarrans verba legis.

Ait, *Fundum*. Subaudi, creditoribus mulieris pignatum pro vslaris ab eadem muliere debitis. Ait, *In dotem daret*. Subaudi, in aestimatum, quo casu fundus est vere & propriè dotalis. Cum autem datur in dotem aestimatus, tunc aestimatio potius quam fundus dotalis est. Ait, *Creditoribus*. subaudi mulieris, quibus fuerant prædia obligata. Ait, *Prædia*, id est, dictus fundus in dotem datus. fortasse ait, *prædia*: quia mulier non solum hunc fundum, sed omnia prædia sua obligauerat: verrum in praesentia de fundo tantum quaestio est. Ait, *obligata à muliere*. Ait, *solueret*, ipsa mulier, ut sequentia verba ostendunt.

Ait, *Actio tibi, &c.* Obserua Imperatorem non denerare actionem marito, qui fundum in dotem accepit, sed mariti filio, qui erat mulieris priuignus. subaudiendum est, eum fuisse heredem patris sui: alioquin tota quaestio esset inanis, nec posset ad eum pactum propositum pertinere. Videndum igitur est, an ipse maritus viuens potuisset agere ex dicto pacto. hinc enim intelligimus, quæ sit ratio dubitandi, & quæ ratio decidendi in specie proposita. Non enim existimandum est, propositum pactum esse iniustum, ideoque non valere. immo tale pactum vtile est, D. h. tit. l. epistola. 52. §. pactum. præsertim cum sit adiectum rei traditioni, quæ res maximè confirmat pacta. D. eod. l. in traditionibus. 48. & multò magis vtile est stipulatio. Quare nulla ratio est, cur dicamus, ex dicto pacto traditioni adiecto, vel ex stipulatione subsecuta, marito actionem denegari. Atque hinc sumitur ratio dubitandi, nam si maritus habuit actionem, etiam filius idemque heres agere potest, si quidem heres succedit in omne ius defuncti, D. de acq. hered. l. heres in omne. 37. Contrariū tamen respondet, hoc casu heredem non agere. Maritus enim ideo agere poterat contra mulierem: quia ipsius mariti intererat lui pignus, ne sibi adimeretur à creditoribus per actionem hypothecariam, quæ datur contra quemvis possessorem, D. de pignor. l. si fundus. 16. §. in vindicatione, nec marito prodest, quod ipse cum creditoribus non contraxit: quia ius hypothecæ sequitur fundum, ita ut fundus cum sua causa transferit ad maritum, D. eod. l. debitorem. 15. & de pign. act. l. si conuenerit. 18. Heredis alia ratio est: quoniam ipsius nihil interest, cù quod morte mariti solutum est matrimonium, ideoque dos mulieri reddi deberet. Idemque dicendum esset de ipso marito, si matrimonium non morte mariti, sed diuortio solutum fuisse sine culpa mulieris. cum enim fundum mulieri reddere debet, non posset eam cogere, ut fundum liberaret, seu pignus lueret. Hinc soluamus obiectionei supr. propositam: heres succedit in vniuersum ius mariti: ergo eius iure vti debet. Rechè hoc dicitur, modò rectè intelligatur. Nam ipse quoque maritus soluto matrimonio, non habet actionem contra mulierem: ergo simili-

liter heres eius non habebit. Ait, *Actio tibi aduersus eam competere non potest*, supple, ut mulier cogatur soluere usuras, & luere fundum. Ait, *Esi pactum in stipulationem deductum probabitur*. Stipulatio hoc casu non prodet heredi mariti; quia (ut exposui) eius nihil interest: hec autem stipulatio est stipulatio facti, id est, facienda solutionis & luendi pignoris, ex qua, nisi sit id quod promissum est, debetur id quod interest, adeo ut, nisi intereat, nihil per se possit. D. de re iud. l. si quis ab alio. 53. §. 1. & de verb. oblig. l. si pacnam. 68. I. stipulationes non dividuntur. 72. in pr. & l. quoties quis. 81. Ait, *Sed si fundus estimatus*. Sequitur secunda species seu secundum membrum distinctionis, nempe cum fundus datus est in dotem estimatus. Ait, *Instrumenti*, subaudi, dotalis. Ait, *In dotem datus est*, supple, adiecto dicto pacto, ut mulier usuras solueret. Ait, *Ex vendito actio competit*. Primum oppono l. i. infr. sine cens. vel reliquis. quam supr. diximus esse conferendam cum hac l. ibi namque dicitur, actionem non competere. Quidam putant negationem ibi delendam esse, eò quod sit eadem lex, & eadem species. quibus ego non assentior. Quamvis enim species sit fere eadem, tamen in eo differat, quod ibi agitur de tributis, hic de usuris, inter quae est magna differentia. Nam tributa sunt onus praediti, & necessariò sequuntur praedium, ita ut sine eis praedium alienari non possit, toto illo t. sine cens. vel reliqui, usura autem a persona debentur, licet earum nomine praedia sint pignerata. Pactum igitur de tributis non ita valet, ut pactum de usuris: sed necesse est, ut maritus accipiens fundum, soluat tributa, quod onus per pactum non potest transferri in mulierem, usurarum autem obligatio coheret persona mulieris, quamvis praedium pigneratum transtulerit ad maritum, propterea valet pactum ut mulier eas usuras soluat. Ei, quod dixi, translato fundo, necessariò in accipientem transferri onus solvendarum tributorum, obiiciet fortasse aliquis l. epistola, 5. 2. §. pactū, D. h. t. vbi praedium pignori datur creditori, addito pacto, ut ipse debitor soluat tributa: idque pactum dicitur esse iustum, & valere. Respondeo, ibi pactum valere: quia debitor non alienauit fundum, sed retinuit dominium, licet eum pignori dederit, inf. de pign. a. t. l. pignus. 9. ratione igitur dominij retenti recte oneratur tributis solvendis. Alia ratio est eius, qui fundum alienat, & dominium transfert, ut in casu nostro, & in d. l. i. infr. sine cons. vel reliq.

Secundò oppono, quod ex pacto non datur actio, D. hoc t. l. 7. §. fed cum nulla, & infr. de loca l. si tibi. 27. ergo licet fundus estimatus fuerit, tamen, si stipulatio subiecta non sit, non videtur actio danda esse. Solutio: Opposita regula pertinet ad pactum nudum: in casu autem proposito est lex contractus, nempe datæ dotis: unde merito datur actio, supr. l. prox. Tertiò oppono, quod hac ratione non debet dari actio ex vendito, sed præscriptis verbis: quia datio dotis non est venditio. Solutio: In casu proposito venditio est propter estimationem, quoniam estimatio habetur pro venditione, id est, qui rem estimatam dat ut pretium accipiat, intelligitur eam vendere: atque ita mulier, quae fundum estimatum dat in dotem, intelligitur videret fundum marito, & eius præcium doti constituere, D. loc. l. 3. & de iur. dot. l. plerumque 10. §. pen. Quartò oppono: quia secundum hanc rationem non debet dari actio ex vendito, sed ex empto, actio namque ex empto datur emptori, D. de act. empt. l. ex empto. 11. in princ. actio ex vendito competit venditori, D. co. l. Iulianus. 13. §. ex vendito, atque hic datur actio heredi emptoris, id est, mariti, ergo est actio ex empto, non ex vendito. Solutio: Actio ex vendito hoc loco accipienda est pro actione ex empto, ut & in l. 4. §. pen. D. de le. commiss.

A. Ratio autem cur actio ex vendito interdum ita accipiatur, duplex afferi potest. Altera: quia veteres empti & venditi vocabulis promiscue vrbantur, D. de act. emp. l. veteres. 19. Altera: quia sicuti dicor, agere contra te ex empto, quia a te emi; sic dici potest, me agere contra te ex vendito, id est, quia mihi vendidisti. Denique cum haec actio vocatur ex empto, vtrum nomine huius actionis proprio: cum autem eandem vocamus ex vendito, non tam significamus nomen actionis, quam causam, ac si dicceremus agi ex venditione. Eadem ratio & eadem distinctio est actionis ex stipulatu, ut explicabitur in l. si pacto. 14. Quare, cur hoc casu, quo fundus estimatus in dotem datus est, competit actio heredi mariti; superiori autem casu, quo fundus datus erat in estimatus, actio denegata fuit. Differentia ratio est: quia actio ei datur, cuius interest: & superiori quidem casu nihil dicti heredis intererat, pigneratum fundum lui amplie, quia tenebatur eundem fundam ipsi restituere: hoc autem posteriori casu interest heridis, quia non restituit, sed retinet fundum, mulieri autem restituit & estimacionem, infr. de iur. dot. l. 5.

Ad L. pacta nouissima 12.

I. Hac lege conferuntur duo pacta inter se de ea. Idem re facta: & quæ rituit, vtrum sit potius Responsio, seruandum esse posterius. Continet autem hæc lex thesim, & hypothesis. In thesi proponitur hæc regula, *Pacta nouissima seruari oportere*. Pro interpretatione huius regulæ, quamvis sunt notanda, l. Hæc regula sic est accipienda, quali Imper. diceret, sola pacta nouissima seruari, non pacta priora: alioquin illatio, quæ fit in vers. quapropter, vbi Imper. translatæ thesi ad hypothesis, prava esset. II. Hæc agitur de pactis contrariis: alioqui plura pacta inter eisdem personas diuersis temporibus facta valere, nihil prohibet. Similiter, quod dicitur in l. vlt. D. de constit. princ. constitutiones posteriores esse priuibus potiores, debet intelligi de constitutionibus contrariis: alioqui eadem est omnium constitutionum vis, quocunque tempore fuerint conditæ. III. Nostra regula pertinet ad pacta iuris gentium. Nam si prius pactum sit legitimum, idemque sustulerit obligationem præcedentem ipso iure, quale est pactum negotiatur iniurianti, vel furti, D. d. h. t. l. si tibi. 17. §. 1. eiusmodi pactum seruatur, & potius est pacto posteriori, immo posteriorus pactum de agendo non valet, D. eod. l. si vnu. 27. §. pactus. vnu. sit de contractu, qui nudo consensu constet, ut eum quodammodo renouare videatur. D. eod. l. 7. §. adeo l. V. Quod diximus, sola pacta nouissima esse seruanda, sic debet intelligi, ut respiciamus ad effectum. Nam prius pactum non tollitur ipso iure per pactum posteriorius contrarium, sed eo non obstante nihilominus parit exceptionem: verum dicitur non valere, sicut esse irritum, quatenus hæc exceptio eliditur per replicationem posterioris pacti, d. l. l. vnu. §. pactus. His notatis, videamus, cur sola pacta nouissima seruentur. Ait lex, *Tam iuris quam ipsius rei aquas posculari*. Ratio igitur duplex est: altera æquitatis, altera iuris. Interdum enim haec rationes concurrunt, ut in l. 4. supr. de eden. Äquitas est evidens: quia pacta valent ex consensu: & cum posteriori pacto recesserint a priori consensu, atque est, hoc ipsum seruari, quod ita conuenit. De iure videamus. Ius ciuale hæc intelligi non potest, cum regulatius iure ciuali pacta non confirmantur: ius autem prætorium non magis videatur confirmare pacta posteriora, quam priora: quia prætor generaliter edixit, *pacta conuenient seruando*. Respondeo, prætorum seruare omnia pacta, atque adeo etiam pacta contraria tamen priora, quam

quam posteriora, sed non cum effectu, quia hoc est impossibile. puta fieri non potest, ut petatur, & non petatur. prator igitur seruat pactum prius, quatenus ex eo dat exceptionem: & multo magis seruat pactum posterius, quatenus ex eo dat replicationem: & quia replicatio tollit exceptionem, hinc est, quod pactum posterius tollit prius. haec est ratio iuris, quam Imperator hic innuit.

Ait, *Quapropter si conuensione, &c.* Hactenus thesis: sequitur hypothesis, quae continet tres conuentiones: prima est contractus, puta stipulatio, vel mutuum: secunda est pactum de non petendo: tertia est pactum de petendo. Imperator docet, actionem ex prima conuentione esse efficacem: quia exceptio competens ex secunda conuentione eliditur per replicationem ex tercia conuentione. Ait, *Conuensione, qua precessit.* Haec est conuentio prima, id est, contractus. Ait, *Consensu,* secunda conuentione, id est, pacto de non petendo. Ait, *Super prima conuensione,* id est, quae oritur ex contractu mutui, vel stipulationis. Ait, *Exercere.* subaudi, cum effectu.

Ad L. in bona fidei. 13.

Hec lex pertinet ad explicandum effectum pactorum. Continet autem duas regulas: quarum prior est: Pactum in continenti, id est, contractus tempore factum, parit actionem posterior, pactum ex interuallo factum, non parit actionem, sed exceptionem. Pro interpretatione harum regularum primo loco videndum est, quid sit in continenti, & quid ex interuallo. Quod attinet ad ipsa vocabula, non solum dicitur pactum factum in continenti, ut habeat ex continenti, ut in l. 7. §. quin immo. D. cod. sed etiam eodem sensu dicitur factum tempore contractus, inf. de pact. interempt. l. pen. vel initio contractus, inf. eod. l. 7. vel in ingressu contractus, d. l. 7. §. quin immo. vel in ipso negotio, puta in ipso negotio venditionis, D. hoc tit. l. pacisci. Quod autem hinc appellatur pactum postea factum, alibi dicitur factum ex interuallo, d. l. 7. §. quin immo. videndum igitur, quomodo haec accipiuntur. Reperio tres Doctorum opiniones. Quidam putant, ea tantum pacta fieri in continenti, quae sunt ante perfectum contractum, moti illis aperationibus, initio contractus, in ingressu contractus, si igitur post perfectum contractum, quamvis in continenti, & nullo tempore interiecto, pactum factum fuit, tamen negant fieri in continenti, immo illud vocant pactum ex interuallo factum, adeo ut valeat solum ad excipiendum, non ad agendum. Alij vero hoc etiam pactum dicunt fieri in continenti, quia ex continenti sequitur contractum. Tertij eò amplius, pactum in continenti factum appellant, quamvis modico temporis interuallo interiecto sequatur contractum, dummodo nullus actus extraneus intericiatur. Hanc postremam sententiam probro. Nam dubitari non potest, quin pactum fiat in continenti, si fiat ante contractum perfectum, & in hoc omnes consentiunt. quod vero attinet ad pactum, quod statim sequitur contractum perfectum, perspicuum est, hoc etiam fieri in continenti: siquidem Vlp. in d. l. 7. §. quin immo. ea pacta inquit inesse contractibus, quae ex continenti subsecuta sunt. Est enim voluntaria & reiicienda interpretatio eorum, qui dicunt, pacta ibi subsequi non contractum, sed primum initium faciendi contractus, id est, primam illam tractationem & negotiationem de contractu faciendo. Sed apertius haec sententia probatur l. ledta. 40. D. de reb. cred. vbi proponitur exemplum pacti, quod secutum est contractum perfectum, & quidem contractum stricti iuris; nihilominus tamen dicitur,

esse factum in continenti, & inesse contractui. Plus existimo, etiam pactum factum post modicum interuallo, non interiecto actu extraneo, videri factum ex continenti, neglecto eo modico internallo, ac si non esset interiectum, arg. l. 6. §. vlt. D. de duob. re. & l. ratum 13. D. de solutio. Non inqueor, eò quod pactum tum dicitur in continenti factum, cum sit initio contractus, siue in ingressu contractus: quoniam initium contractus non est praeparatio ad contractum faciendum, quem admodum vocatio in ius, & cetera praeparationes non sunt principia iudicij, sed principium constituitur in litis contestatione, inf. de litis contest. l. 1. & D. ra. tem habe. l. amplius. 15. Aliud igitur est, praeparatio: aliud est principium. Quare sic statuo: Cum in contractibus duo praepciū specentur, perfectio, & implementum: B (vt venditio perficitur nudo consensu, impletur autem re, non consensu, id est, cum empor solvit premium, venditor tradit rem venditam) pactum dicitur factum initio contractus, seu tempore contractus, quod tunc sit, cum contraetus perficitur. Ex his apparet, quod sit pactum factum ex continenti: consequenter apparet, quoniam dicitur factum ex interuallo: quia cognito uno contrariorum, cognoscitur & reliquum. Consequenter videamus quae sit ratio prioris regulæ, id est, cur ex pacto in continenti facto detur actio.

Ratio est: quia pactum in continenti factum inest contractu, & est pars contractus, adeo ut dicatur informare contractum, & actionem ex eo contractu, d. l. 7. §. quin immo. & D. de contr. empt. l. pacta conuenta. 72. Tertiò quero, quænam actio detur vi talis pacti. Primò datur actio ex eo contractu, cui pactum adiectum est, ut putat, si adiectum sit emptio & venditioni, datur actio ex empto vendito, supr. h. t. l. ex conuentione. l. 1. & D. de contrah. empt. l. fundi. 79. & de act. empt. l. 6. §. 1. Præterea datur, & cum dicta actione concurrat actio præscriptis verbis, utputat si vendam tibi fundum hoc pacto, ut si tibi intra annum premium restituero, reddas mihi fundum: hinc tam ex vendito agi potest, quam præscriptis verbis, inf. de pact. inter empt. l. 2. Quartò quero, an omne pactum in continenti factum parat actionem. Nam haec lex generaliter seu simpliciter loquitur: sed limitanda est & coangusta. Etenim si in continenti fiat pactum de re à contractu separata, non pariet actionem. Opus igitur est, ut sit tale pactum, quod det legem contractui, ut loquitur Vlp. in d. l. 7. §. quin immo. id est, ut pertineat ad ipsum contractum. Neque hoc sufficit, nisi etiam tale sit pactum, quod sit idoneum ad producēdam actionem; quia scilicet auget & addit aliquid contractui, non detrahit. Denique debet esse pactum obligatorium. Nam pactum liberatorium in continenti factum, non parit actionem, sed ipso iure liberat. Quintò quero, an haec regula habeat locum in omnibus contractibus. Lex nostra ait, in bona fidei contractibus, itidemque Vlp. in d. l. 7. §. quin immo. loquitur de solis iudiciis bona fidei. Cùm igitur hoc ponatur tanquam proprium contractum bona fidei, à contrario sensu intelligitur securi esse in contractibus stricti iuris. utputat do tibi mutuo decem, hoc pacto ut reddas vindictum: tale pactum non valet: quia adiectum est mutuo stricti iuris contractui, D. h. t. l. si tibi. 17. in pr. & de verb. obl. l. rogasti. l. 1. §. 1. Similiter pactum in continenti adiectum stipulationi non valet ad agendum, quod enim in stipulatione prætermissem est, non venit in obligationem, licet pacto comprehensum fuerit, D. de verb. obl. l. quicquid adstringenda. 99. Huic sententiae opponitur l. petens. 27. inf. h. t. Ad quam facile est respondere: quoniam ibi non agitur ex pacto stipulationi adiecto, sed ex ipsa stipulatione confirmante pactum, id est, quia illud ipsum,

de quo conuenit pacto fudo, etiamsi in stipulatio-
nem deducatum fuit; secus autem esset, si pactum ad-
deret stipulationi aliquid, quod non esset ipsa stipula-
tione comprehensum. Præterea opponitur d.l. lecta,
D.de reb. cred. vbi proponitur pactum in continenti
stipulationem subsecutum: & Paulus reprobatur eorum
sententiam, qui putabant pactum illud parere tantum
exceptionem. Vnde videtur colligi, ex tali pacto non
tatum dari exceptionem, sed etiam actionem. Solutio:
Paulus illis verbis non respexit ad actionem, sed potius
ad liberationem ipso iure contingentem loquebatur:
enim de pacto liberatorio inepto ad pariendam actio-
nem: & quia per tale pactum obligatio sortis tollitur
seu differtur ipso iure, inde ostendit necessariò tolli,
seu differri etiam obligationem usurarum, quæ non
consistit sine principali obligatione sortis. Sic igitur
concludo: Pactum in continenti adiectum contractui
stricti iuris, potest parere liberationem, ita ut non sit
opus exceptione, non tamen potest producere actionem.
Nec potest argui à liberatione ad obligationem:
quia liberatio est favorabilior, & facilius admittitur,
D.de oblig. & act.l.Arrianus.47.Hæc dicta sint de pri-
ma regula. Altera regula est, pactum ex interuallo tem-
poris factum, non parit actionem, sed exceptionem.
Hæc regula producitur, ut procedat, I. Non solum in
contractibus stricti iuris, sed etiam bona fidei, ut ex
hac lege apparet. I.I. Non solum in pactis detrahenti-
bus de obligatione, sed etiam de pactis adiumentibus.
Exempli gratia, emi à te fundum, & ex interuallo pa-
ctus sum, ut euictionis nomine mihi des fideiussorem.
ex hoc pacto non possum agere, & fideiussorem pete-
re: quia cum sit factum ex interuallo, non est pars con-
tractus, sed est pactum nudum, quod non valet ad agen-
dum. Verum si à te conueniat actione ex vendito, &
petas premium, non aliter tibi soluere cogar, quam si
fideiussorem euictionis dederis. tibi enim agéti obstat
dicti pacti exceptio. Sunt etiam quædam exceptiones
huius regulæ. Non solum enim si pactum sit inutile,
puta contra leges vel bonos mores factum, non pro-
derit ad excipiendum: sed etiam quædam sunt pacta,
quæ magis valent, quam ut pariant exceptionem. In-
terdum enim pacta ex interuallo facta liberant ipso
iure sine ope exceptionis: quod contingit duobus ca-
sibus. Vnus est, si sit pactum legitimum, D.h.t.l.6. put-
ne agatur furti, vel, ne agatur iniuriarum: hæc enim
pacta, quia lege xij. tab. confirmantur, actionem ipso
iure tollunt, D. eod. l. si tibi. 17. §. 1. Alter casus est, si
præcesserit contractus nudo consensu constans, ut em-
ptio & venditio. Nam si re integra pactum fiat, ut res
sit inempta, contractus dissoluitur ipso iure, D. eod. d.
17. §. adeo. & l. ab emptione. 58. Quod si quid adiciat
substantia emptionis, ideo valet ad agendum, quia
contractum quodammodo renouat, ita ut videatur fa-
ctus incontinenti, d.l. 7. §. adeo, d.l. pacta conuenta.

Ad L. Si pacto. 14.

Stipulatio confirmat pactum duabus modis. I. Si id
ipsum promittatur, de quo pacto conuenit, inf. h.t.
l.petens.27. & l.seq. & D.eo.l.divisionis.45. II. Si pro-
mittatur certa pena, D.de transact.l.pacto.15. & l.seq.
vel promittatur quanti ea res est, nisi fiat id, de quo con-
uenit, inf. de contrah.stipul.l.5. III. Si ut in specie hu-
iis legis, primum interponatur pactum de re aliqua,
vel facto aliquo; deinde subiiciatur alterum pactum,
quo conueniat de pena soluenda, nisi priori pacto sa-
tisfiat: denique subiiciatur stipulatio, per quam pro-
mittatur ead.pena sub eadem conditione, nisi id fiat,
de quo conuenit priori pacto. hoc casu neque ex pri-
mo, neque ex secundo pacto agi potest, sed ex stipula-

A tione subiecta debet peti pena, & huius penæ metu
fortasse aduersarius faciet id, de quo primò conuenit.
Sic enim penam vitare potest. hac igitur ratione fit,
ut vel id, vel penam consequamur. Hæc est sententia
huius legis.

Ait, *Si pacto*. hoc est, pacto posteriori. Ait, *Si placi-
to non sterifer*, id est, nisi satisficeret priori pacto. Ait,
Stipulatio subiecta est; per quam eadem pena promissa
fuit sub ead.conditione. Ait, *Ex stipularu agens*. Tacite
innuit, ex dictis pactis non posse agi: quia sunt pacta
nuda. Sed oppono, quod stipulatio penalisa est certa,
D. de verb. oblig. l. si penam. 68. ergo non est agen-
dum ex stipulatu, sed certi condicione, Inst.de verb.
oblig.in princ. & D. de reb. cred. l. si quis certum. 24.
Solutio: Actio ex stipularu latè hic accipitur, ut signifi-
cat quacumque actionem ex stipulatione competen-
tem: quomodo accipitur etiam in l. prædia. 28. D. de
act.empti. & in l.inter stipulantem. 83. §. si rem, D. de
verb.oblig. & cùm dicitur dotem repeti actione ex sti-
pulatu,infr.de rei vxor.act.l.vn.& Inst.de act. §. fuerat.
Nam stipulatus pro stipulatione accipitur, ut in l. pe-
cunia.9.D.de vsur. Quare utimur vocabulo actionis ex
stipulatu, non ut significemus proprium nomen actionis,
quia propriè vocatur certi condicione, sed ut decla-
remus eius originem, quæ ex stipulatione descendit.
Similis interpretatio fuit actionis ex vendito in l. ex
conuentione. I.sup.h.t.Ait, *In conuentione*, id est, in
primum pactum. Ait, *Vt fiat, consequeris*. Non dicit, pe-
res, vel, exiges, ut mox dicet de pena; sed, *consequeris*:
quia hoc non est in obligatione, (loquor de obligatio-
ne ciuili ex stipulatione) sed in solutione tantum: qua-
tenus aduersarius potest id soluendo vitare penam
promissam, dummodo soluat ante litem contestatam,
D.de penu leg.l.1. & D.quan.dies lega.ced. l. cùm sine.
19. & de verbor. oblig. l. si Titius.9.ergo id conseque-
ris, non quia id potes petere, sed quia aduersarius id
metu penæ soluet. Ait, *Vel penam stipulanone compre-
hensam exiges*. Nota primò, hæc verba referri ad supe-
riora illa verba, *ex stipularu agens*. Actione igitur ex sti-
pulatione exiges hanc penam. Nota secundò differen-
tiā inter petere, & exigere. Nam si ad petitionem re-
spiciamus, solam penam petis. Si vero ad exactiōnem,
alternate exigis, vel id de quo conuenit, vel penam;
quoniam electio est debitoris usque ad litem conte-
statam, ut supr.notauī. Nota tertio, verbum agens, non
significat hic litis contestationem, sed tantum litem
motam, infr.de contrah.stipul.l.5. quia post litem con-
testatam hæc alternatio cessat, & omnimodo pena
exigitur. Denique in casu proposito pena promissa
est sub conditione, nisi primo pacto satisfiat: ergo non
debetur, nisi post conditionem impletam: tunc autem
impletur, cùm aduersarius interpellatus non soluit, D.
quando dies leg.ced.l. si penam. 24. & de verb. oblig.
l.ita stipulatus. 115. quinquā & penam commis-
sam vitare potest, si moram purget ante litem conte-
statam, secundum ea, quæ paulò ante notati. Ait, *More
iudiciorum*. Sequentia verba ostendunt, Cælium, ad
quem hoc rescriptum missum est, supplicasse principi
ut statim, neglecto iudiciorum ordine, bona aduersarij
in se transferrentur, propter fidem ab eo non præsti-
tam. Ratio huius petitionis videtur fusile: quia hæc Cæ-
lius erat miles, ut inscriptio legis ostendit. id ergo pe-
tit, ne, dum cogaretur litigare, auocaretur à militari
disciplina. Sed preces Cælij non admittuntur: quia
privilegia militum non eo usque producuntur. Etenim
beneficia principum intelliguntur concedi sine præ-
iudicio tertij. D.ne quid iii.lo.publ.l.2. §. si quis à prin-
cipe. & ne in totum videantur tollere ius commune,
infr.de inoff.testa.l.si quando. 35. in princ.

Ait, *Circa solemnum ordinem*. Hic ordo partim specta-
tur

tur in indicio exercendo, partim in executione iudicij post condemnationem faciendam, de cuius executio- nis ordine vide l. à Diuo Pio. 15. D. de re iud.

Ad L. pactum. 15.

Pater cum filiam nuptui collocaret, & eo nomine dotem daret, pactus est, ut si viua filia decederet, ea ab aliis succederet in portionem virilem, id est, aequalem cum fratribus suis. queritur, an hoc pactum valeat. Prima facie videtur valere. Primo quia appositum est contractui, id est, dationi dotis, quae vocatur contractus, D. de diu. reg. iur. l. contractus. 23. & alibi quoque traditur, quodcumque pactum in re tradenda valere, in traditionibus, D. h. t. Præterea fauet huic pacto, quod pertinet ad aequalitatem inter liberos seruandam, quod aequissimum & iustissimum videtur. His tamen non obstantibus, contrarium respondetur, nempe pactum propositum esse nullius momenti. Quod ita accipio, ut pactum omnino non valeat, id est, ipso iure non valeat, nec opus sit, ut exceptione aliqua infirmetur. Ratio est, quæ innuitur in postremis verbis legis: quia testamenti factio est iuris publici, D. qui testa. fac. poss. l. 3. ius autem publicum non potest priuatorum pactis mutari, D. h. tit. l. ius publicum. 38. Ead. ratione improbatum est pactum, ut filia contenta doce renunciet successioni paternæ. Omnis enim successio est iuris publici, ita ut pacto tolli, vel mutari nequeat, infr. de collatio. l. 3. & D. de suis & legit. l. vltim. quamquam hoc posterius pactum iure canonico sustinetur, si iure iurando firmatum fuerit, extr. de pact. c. 2. lib. 6. Non obstat, quod dicebamus, hoc non esse pactum nudum, sed legem contractus: quia ne contractibus quidem potest constringi libertas testandi, D. pro socio. l. cum duobus. 52. §. idem respondit societatem. Secundò non obstat, quod dicebatur, hoc pactum esse aequalium, ut aequalitas inter liberos seruetur. Non enim pactum hoc reprobatur, quasi iniquum, sed quia pactum est de eo, quod pertinet ad ius publicum. Vnde colligitur, falsam esse communem Doctorum interpretationem, qui putant, hoc pactum esse contra bonos mores, quæ sententia si vera esset, admodum absurdè Leo Imper. Nouella constitutione. 19. illud confirmaret. Nec verum est, quod Doctor. putant, omne pactum de hereditate viuentis, esse turpe, alioqui ne inter milites quidem valeret, infr. de testam. mil. l. miles ita. 41. D. §. 1. eiusmodi tamen pactum inter milites valere constat ex l. licet. 19. infr. h. t. Sed videamus, quibus auctoritatibus Doctores probent suam sententiam. I. Citant l. vltim. infr. h. t. quam legem contra eos retorqueo. Ibi namque pactum de hereditate viuentis dicitur turpe sub hac conditione, nisi is consentiat, de cuius hereditate agitur: atqui in casu nostro, consentiente patre pactum est factum de eius hereditate, non est igitur contra bonos mores. II. Mōuentur Doctor. l. 4. infr. de inutilibus stipul. vbi reprobatur pactum de succedendo, tamquam factum contra bonos mores: & l. stipulatio hoc modo. 61. D. de verbor. oblig. vbi similiter reprobatur stipulatio facta sub conditione, si me heredem non feceris, quasi bonis moribus repugnans. Respondeo, ibi agi de pacto vel stipulatione eius, qui erat extraneus, nec habebat legitimam successionis spem: verum conuentione successionem sibi parare volebat: hic autem loquimur de filia, quæ non pacificatur de succedendo, siue ut succedat, sed de modo succedendi, ut aequaliter succedat cum fratribus suis. Successio namque satis ei debetur, & natura & ex voto patris, D. de inoff. testa. l. nam et si parentibus. 15. Postremo Doctor. allegant l. 2. §. interdum, D. de vulg. & pupill. & l. ita tamen. 27. §. à patre, D. ad S. C. Trebell.

A quibus locis dicitur, improbum esse eum, qui est sollicitus de hereditate viuentis. Respondeo, ibi agi de substituto pupillariter, qui non vocatur ad hereditatem pupilli, nisi ille in ætate pupillari moriatur. improbè igitur facit, si cogere vult heredem scriptum adire, ut confirmetur tabulae pupillares, atque ita sit sollicitus de pupilli adhuc viuentis hereditate, cuius legitimam spem non habet. immo si id admitteretur, periculum aliquod crearetur pupillo. Concludo distinguendum esse inter eum qui legitimam succedendi spem habet, & eum qui talam spem non habet. Nam hic male pacificatur, ut succedat: ille autem non improbè pacificatur, ut aequaliter succedat. vtrum igitur hoc pactum valeat, nécne, est iuris positivi: proinde mirum non est, si iure Iustinianeo reprobetur, & à Leone confirmetur.

Ad L. Cum proponas. 16.

Sicut pacto remitti potest spes simplicis fideicommissi, supr. h. t. l. 1. ita etiam fideicommissi reciprocí, ut hic, & infr. tit. prox. l. de fideicommisso. 11. quamquam Paulus contrarium tradit, lib. 4. sentent. tit. 1. §. rogati, ut notauit ad d. l. 1.

Ad L. Pactum. 17.

Conuentiones regulariter non requirunt scripturam, D. de pign. l. 4. & de probat. l. 4. pactum igitur sine scriptura meritò valet. nec refert, vtrum scriptura, an aliis modis probetur, ut hic, & infr. tit. prox. l. 5. Hanc autem legem, quia generaliter loquitur, generaliter accipio, id est, tam de pacto nudo, quam de eo, quod inest contractu, nec distinguo, vtrum sit contractus bona fidei, an stricti iuris. immo nec distinguo, vtrum sit contractus scriptus, an absque scriptura confessus. Indistinctè enim pactum sine scriptura valet. Excipe pacta informantia contractum emphyteuticum: hæc enim requirunt scripturam, infr. de iur. emphy. l. 1. & 2. Non dico, ut Doctor. dicunt, contractum emphyteuticum requirere scripturam: nullæ enim leges hoc dicunt: & cum emphyteusis sit species locationis, perficitur nudo consensu. Tunc igitur solidum requiritur scriptura, cum adduntur noua pacta tribuentia huic contractui nouam formam, ut perspicue constituatur d. l. 1. & 2.

Ad L. Si creditores. 18.

Ivlis & Aemilius se correos debendi constituerunt, Titio & Maevio stipulantibus. Nam verba legis ostendunt esse duos reos debendi, & duos reos credendi. quæstio tamen oritur solidum ex eo, quod sunt duo rei debendi. Ceterum eadem esset quæstio, & eadem ratio, si poneremus unum reum stipulanten. Idem Iulius & Aemilius vice mutua fideiussorunt, ita ut conueniri à creditoribus possint vel ambo pro partibus, vel unus in solidum suo nomine, vel unus in solidum, partim suo, partim fideiussorio nomine, D. de duob. reis. l. reos. 1. 1. in princ. postea Iulius pro sua persona, id est, ut se liberaret, dimidiā debiti partem creditoribus soluit. certum est, hanc dimidiā non posse amplius peti, neque ab eodem Iulio, neque à correto Aemilio, sed quæstio oritur de altera dimidia. Rursus non est dubium, quin hæc dimidia, quæ manet in obligacione, possit peti ab Aemilio, qui nihil soluit. Sed queritur, an possit peti à Iulio, quemadmodum ab initio solidum ab eo peti poterat. Nam soluta parte, manet obligatio residui, D. de solut. l. stipulatus. 9. §. 1. Insuper addo, in specie Imperatoribus proposita non fuisse quæstū, an Iulius in residuum conueniri possit suo nomine: supponitur

Supponitum eum ita non posse conueniri: quoniam A creditores dum ab eo pro sua persona soluente, partem acceperunt, obligationem sive actionem suam diuiserunt, non quidem ipso iure, sed ope exceptionis, qua submoebuntur, si quid amplius à Iulio petant, tanquam à reo principali, arg. l. inter. 5. §. 1. D. de fideiuss. consequenter non posunt eam redintegrare, ita ut solidum ab eodem petant, infr. cod. l. liberum. 16. ergo in specie proposita superest, vt hoc tantum quæsumum fuerit, an Iulius in residuum conueniri possit nomine fideiussorio, quia fideiussit pro Æmilio suo correovnde cum Æmilius maneat in residuo obligatus, tamquam reus principalis, consequenter in eandem quantitatem videtur manere obligatus Iulius tamquam fideiussor. Contrarium tamen hic respondeatur, alterum pro altero, id est, Iulum pro Æmilio conueniri non posse: quia cum Iulius pro sua persona soluerit, non solum id egisse videtur, vt se liberaret obligatione principali, sed etiam accessoria, id est, fideiussoria. ita autem interpretamur, vt extendamus liberacionem, & restringamus obligationem; propterea quod liberatio est fauorabilis, obligatio vero odiosa, D. de oblig. & act. l. Arrianus. 47. nam fauorabilia sunt producenda, odia restringenda, D. de lib. & postu. l. cum quidam. 19.

Huic legi opponitur l. reos. 23. infr. de fideiuss. quæ tamen nihil obstat: ibi namque tantum traditur, creditorem habere electionem, vtrum agat contra reos principales, an contra mandatores, an pro partibus contra vtrosque, & uno electo seu conuento, alios non liberari. vtrum autem eorum aliquis partem soluens possit exigi pro residuo, ibi nec queritur, nec deciditur. Præterea opponitur §. 1. l. si ex toto. 8. D. de legat. j. vbi proponitur tale testamentum: *Tuus heres meus, aut Mæius heres meus decem Seio dato.* & eo casu Titius & Mæius comparantur duobus reis promittendi. deciditur autem, si unus eorum partem soluat, eundem posse exigi pro residuo, quod hac nostra lege negatur. Solutio: Species diuersæ sunt. Primò quia ibi agitur de duobus reis simpliciter constitutis: hic vero de duobus reis, qui vice mutua fideiusserunt. Deinde quia ibi unus ex reis simpliciter soluit partem: hic vero soluit pro sua persona, id est, vt suam personam obligatione liberaret. Quæro, an nostra lex possit accommodari duobus reis simpliciter acceptis. Respondeo, si ita species acciperetur, decisionem esse ineptam: quoniam in ea specie ab initio non potest reus pro altero conueniri. Nemo enim pro altero conuenitur, nisi pro eo se obligauerit, inf. ne vxor pro mar. l. 3. in annis igitur esset quæstio huius legis, & inepte decidetur, non posse alterum pro altero exigi, quia pars ab uno soluta fuit pro sua persona.

Ait, Ne alter pro altero exigiatur. Subaudi, in residuum quod debetur.

Ait, Rector prouincie prouidebit. Obserua, quod lex non dicit alterum pro altero non posse exigi, sed præsidem prouisurum ne exigatur: nempe quia non est liberatus ipso iure, sed ope exceptionis, vt supr. notauit, id est, quia dum soluit partem pro sua persona, videtur tacite pacifici, ne altera pars a se petatur, id est, ne ipse amplius conueniatur aut principali, aut fideiussorio nomine. Vnde intelligimus hanc legem ad hunc tit. pertinere, quatenus est de pacto tacito.

Ad L. licet. 19.

Quæstio huius l. est, an pactum inter duos factum, vt, vter eorum alteri superest erit, eius rebus potiatur, vtile sit, & valeat. Lex distinguit inter priuatos, De pactis.

id est, paganos, & milites. Tale enim pactum inter paganos non valet, neque vt pactum sive actus inter viuos; quia pacto hereditas dari non potest, sупr. hoc tit. l. pactum. 15. & infr. de pact. conuent. l. 5. neque vt donatio causa mortis. Quid ita: Lex nostra rationem innuit, dum ait, *re donationis quidem mortis causa gesta efficaciter speciem ostendat.* Ratio igitur est: quia proposita conuentio non habet speciem seu formam donationis causa mortis: quoniam hæc donatio ita sit, vt donator viuus rem ad donatarium transferat, aut saltem præsens præsenti tradat, D. de mort. cau. don. l. 2. l. inter. 38. in nostra autem specie nihil translatum est, nihil traditum donatario, sed tota conuentio collata est in tempus mortis, vt scilicet altero mortuo alter rebus eius potiatur. Hæc ita obseruantur inter paganos. Militum alia ratio est: quoniam eorum testamenta consistunt nuda voluntate, D. de testam. mil. l. 1. proinde hæc nuda voluntas & nudus consensus debet habere effectum. Hinc colligamus, pactum de futura successione non semper turpe esse, alioqui ne inter milites quidem valeret, vt notauit supr. ad l. pactum quod dotali.

Ad L. Traditionibus. 20.

Hæc lex continet duas regulas. Quarum prior est, Traditione & vsucapione dominium transferri, videlicet in accipiente & vsucipientem. Altera est, Nudo pacto dominium non transferri. Vtraque regula eget interpretatione.

Quod ad priorem regulam attinet, in primis notandum est, particulam &, non solum pro coniunctione, sed etiam pro disiunctione accipiendam esse: quemadmodum è contrario particula *aut*, in interdicto quod vi aut clam, non solum disiunctionis, sed etiam coniunctionis vim habet, D. quod vi aut clam. l. is qui. 11. §. interdictum. Nec nouum est, vt in iure accipiatur coniunctione pro disiunctione, & disiunctione pro coniunctione, D. de verb. signif. l. spe. 53. Ergo interdum dominium transfertur per traditionem sine vsucapione, nempe cum ipse dominus, aut alius voluntate domini rem tradit, D. de acquir. rer. domi. l. qua ratione. 9. §. nihil. Inst. de rer. diu. §. nihil. Interdū per vsucapionem sine traditione, nam vsucapio non requirit traditionem, sed possessionem, veluti si quis vsucapiat pro legato, D. pro lega. l. penultim. Interdum per traditionem simul & vsucapionem, nimirum cum res à non domino ex iusta causa tradita est, accipienti bona fide: quo casu constat procedere vsucapionem. Siue autem regula concipiatur de sola traditione, siue de traditione & vsucapione, necesse est subesse causam traditionis: alioqui nuda traditio, id est, sine causa seu titulo, non transfert dominium, D. de acquir. rer. domi. l. numquā 31. in pr. nec valet ad vsucapiendum. Præterea opus est, vt sit causa idonea, pura venditionis, donationis, dotis. Nā si res ex causa depositi, vel commodati, vel alia simili tradatur: certi iuris est, eum, qui accipit, neque dominum fieri, neque posse vsucapere. Denique si res tradatur ex causa venditionis, requiritur vt emptor pretium soluerit, aut alter vendori satisficerit, aut eius fidem vendori secutus sit, D. de contrahend. empt. l. quod vendidi. 29. & Institut. de rer. diu. §. vendita. Quod dixi, traditione dominia transferri, sic deber accipi, vt intelligatur transferri dominium, non solum vera & propria traditione, sed etiam quasi traditione, veluti cum traduntur claves apud horreum, transfertur dominium mercium, quæ in illo horreo sunt, perinde ac si ipsæ merces traderentur, D. de contrahend. empt. H l. clauibus.

I.clauibus.74.& Inst.de rer.diuis.§.item si quis merces. A Item traditis instrumentis auctoritatis, res ipsa tradita videtur, infr.de donat.l. i. Præterea res incorporales non recipiunt veram traditionem: sed domini patientia, & eius, qui acquirit, vñus loco traditionis habetur, D.de vñfr.l. 3, in princ.& D.de seruit.l.vltim. Quæro, sicut traditio sine causa non transfert dominium, vt supr.docui, an è contrario causa sine traditione similiter non transferat dominium? Respondeo distinguendum esse. Tria namque sunt genera causarum. Quædam nullo modo valent ad transferendum dominium, id est, nec per se, nec adiuncta traditione, vt depositum, commodatum, pignus. Aliæ valent ad dominium transferendum, non sola & per se, sed merito traditionis, vt venditio, & similes causæ, infr.de rei vind.l.pe.& D.co.l.si ager.& de verb.sign.l.alienatum. B 67. Aliæ denique causa sine villa traditione transfrerunt dominium, vt hereditas, Inst. per quas pers.nob. acquir. §.vltim. & D.de rei vindic. d.l.si ager. §. i. & de acquir. poss.l.cùm heredes. 23. in pr. vt legatum, Inst. per quas pers. nob. d. §. vlt. & D. quernadmod. seru. amitt. l.si partem. 19. §. i. & de lega. ij.l.legatum. 8. & de furt. l. à Titio. 64. Vnde intelligitur, non omnes acquirendi modos in hac lege enumerari: quia dominium acquiri potest etiam sine traditione & sine vñcupione. Cur igitur Imperatores alios modos prætermiserunt? Vel quia voluerunt seruire quæstioni propositæ, qua dubitabatur, an pactum nudum sufficeret ad dominium transferendum sine traditione, & sine vñcupione: vel quia contenti fuerunt his duobus exemplis: quorum alterum referendum est ad ius gentium, nempe traditio; alterum ad ius ciuile, nempe vñcupio. Hæc de prima regula.

Transgrediamur ad secundam. Aiunt Imperatores, nudis pactis non transferri rerum dominium. Huc referri debet l.id quod nostrum. 11. D.de diu.reg.iur.vbi proponitur hæc regula, Id, quod nostrum est, sine facto nostro à nobis transferri non potest. Sensus est, nostro consensu, & nostra voluntate non transferri dominium rerum nostrarum, nisi etiam factum nostrum (vt traditio) accedat. Quòd si generaliter ea regula acciperetur, falsa esset, cùm plurimi sint modi, per quos res nobis inuitis auferuntur sine facto nostro. Porro pacta nuda hic intellige, non angustè, vt in l.legem. 10. supr.hoc tit. Sed latè, in qua significatione omnia pacta sunt nuda, vt etiam accipiuntur in l. 7. §. quin immo, D.hoc tit. Pacta namque dominium non transfrerunt neque sola & per se, neque adiecta contractibus: quandoquidem ne quidem ipsi contractus solo consensu transferunt dominium, vt paulò ante notauit de venditione. Oppono, quòd nihil est tam naturale, quam voluntatem domini volentis rem suam transferre, ratam haberi, D.de acquir.rer.domi.l.qua ratione. 9. §. hæc quoque. & Inst. de rer.diu. §. per traditionem. Si igitur vendam tibi rem meam, & paciscar, vt tua fiat: ante traditionem viderur hæc voluntas rata esse debere. Respondeo, voluntatem domini volentis rem transferre, ita ratam haberi, quatenus legibus confirmatur: pactis autem leges non dederunt hanc vim, vt transferant rerum dominia, ne homines facile rebus suis pruentur. Nec mirum, quod pactum non transferat dominium, proinde non pariat rei vindicationem, cùm ne quidem actionem in personam regulariter pariat. Ad iura opposita respondeo, ea loqui, non de nuda voluntate seu nudo consensu, aut nudo pacto, sed de traditione facta à domino, vel ab alio domini consensu. Iam verò quod diximus, pactis nudis non transferri dominium, non debet ita produci, quasi pacto nudo non possit restituī dominium. hæc

enim admittitur tribus casibus. I. Si ex pacto legis commissoriæ res fiat inempta. Nam dominium reddit ad venditorem, ita vt habeat rei vindicationem, infr. de pact. inter empt. l. 4. II. Cùm res emptori in diem est addicta. Nam post oblatam meliorem conditionem, dominium reddit ad venditorem, D. de rei vind.l.si quis hac lege. in pr. III. Si véditor paciscatur de manuum iniectione: quia si contra pactum emptor fecerit, non solū venditor potest rem vindicare, sed etiam propriā auctoritate tamquam dominus manus iniicere & abducere, D.de contrah. empt. l.si quis sub hoc. 56. Quod verò ad dominium de novo acquirendum, seu transferendum attinet, necesse est traditionem aut veram, aut fictam aliquo modo interuenire. Nam & cùm paciscor, vt rei meæ, quæ apud te est, dominium tibi acquiratur, ideo dominium transfrerunt; quia possessio illa est loco traditionis; vel quia traditio præcedens ex alia causa, transfrerunt ad hanc nouam causam. vt putà rem apud te deposui, postea tibi vendidi: constat te dominium acquirere sine noua traditione, D.de acq.rer.dom.d.l.qua ratione. 9. §. interdum. & l.si seruus. 21. §. i. & de euict.l. si rem. 62. in princ.

Ad L. Cùm proponas. 31.

IN hac lege agitur de placito diuisionis, id est, de pacto, vt res seu bona certo modo diuidantur. Apparet autem inter pacientes fuisse aliquam controvèrsiam: quia transactionis causa dicuntur pacti esse. hoc igitur pactum transactionis causa de rebus æqualiter diuidendis factum est: putà inter heredem scriptum, & heredem legitimum, qui agebat de inofficio testamento. Quæritur de vi huius pacti. Lex nostra tria docet. Primò, ex hoc pacto non dari actionem: secundò, ex eo dari exceptionem: tertio, exceptionem ei non prodesse, qui fidem pacti non præstat: replicatione enim doli submouebitur exceptio pacti. Hæc tria non sunt propria propositi pacti & propositæ speciei, sed communiter pertinent ad omnes pactiones.

Ait lex, *Sine scriptura placuisse*. Pactum absque scriptura valere, didicimus ex l. pactum quod bona. 17. supr.hoc tit. Ait, *Placuisse diuidi*. Obserua, aliud esse diuisionem, quæ obtinet vicem emptionis, infr. commu. vtriusque iud.l. i. aliud, placitum diuisionis, quod est pactum nudum de diuisione facienda, infr. fam. ercise. l.si diuisionem. 15. & D. h. tit.l.diuisionis. 45. Sic aliud est permutatio, aliud placitum permutationis, infr. de rer. permitt. l. 3.

Ait, *Nullam actionem natam esse*. Non obstat l. 7. supr. hoc tit. & l. 6. infr. tit. prox. & loca similia, quibus datur actio: quoniam ibi non est nudum pactum, sed contractus. vt in d. l. 6. est contractus innominatus, do vt facias, nempe do vt à lite discedas. merito igitur, cessante stipulatione, agitur præscriptis verbis: hic autem est pactum nudum: id est, cessante stipulatione, nulla actio competit.

Ait, *Nec aduersario, &c. Ne intelligas ex transactione beneficium, id est, exceptionem ipso iure non dari: sed datam exceptionem transactionis elidi per replicationem dolii, siue in fraudem, infr. tit. proxim. l. siue apud acta. 28.* Hæc igitur verba sunt accipienda cum effectu: non est concedendum ut, id est, vt cum effectu.

Ad L. Pactum curatoris. 22.

Quartetur, an pactum curatoris valeat. Distinguendū est. Aut enim paciscitur pro minore, velutini ne creditor

creditor minoris petat, & pactum omnino valet. A aut paciscitur contra minorem, veluti ne petatur à debitore minoris, & eiusmodi pactum non valet, D. h. t. l. contra. 28. §. 1. Quod dixi, pactum contra minorem non valere, interpretatione indiget, ac subdivisione. Aut enim curator paciscitur transigendi causa, quoniam erat obligatio dubia & controversa: aut quia tantumdem, vel etiam plus in alia re consecutus est ab eodem debitore: aut donandi causa. Primo casu pactum valet, D. de furtis. l. si pignore. 54. §. vltim. l. interdum. 56. §. pe. dummodo ea transactio recte, non diminuendi causa fiat, D. de administ. tut. l. Lucius. 46. §. vlt. Secundo quoque casu pactum valet, argum. d. l. contra, in fi. quia non nocet minori. Tertio autem casu pactum non valet, ut deciditur hac nostra lege: quia tutor vel curator non potest donare, infr. de adm. tut. l. non omni. 16. & D. eod. l. tutor ad utilitatem. 22. Differentiae ratio est: quia tutor vel curator tum demum pro domino habetur, cum administrat, non etiam cum perdit, & pupillum vel minorem spoliat, D. pro emp. pro. l. 7. §. si tutor. Similiter iusurandum recte tutor vel curator defert debitori pupilli vel minoris, ita demum si aliae probationes deficiant, D. de iure iur. l. tutor. 35. in princ. Quæ diximus de tutori & curatore, producuntur ad administratorem rerum ciuitatis, infr. tit. prox. l. præses. 12. Ait, Recipere. Subaudi, à debitore minoris. Ait, Minorē quantitatē, quam minori debeatur. Ergo tutor vel curator neque totum, neque partem donare potest. Ait, Adulie etatis suffragium, ne noceat, efficiet. Hæc verba non sunt ita accipienda, quasi opus sit restitutione in integrum ex titulo de minoribus. Cum enim curator excesserit fines autoritatis sibi commissæ, pactum eius non valet ipso iure. Duplex igitur fauor minoris considerari potest, alter tribuens restitutionem, alter defendens minorem ipso iure. Ait, Tutores enim, &c. Cae accipias hæc verba, quasi continent rationem decidendi. hæc enim ratio prava esset; Tutor vel curator potest exigere: ergo non potest pacisci, immo affirmatiæ consecutio est concipienda; Potest exigere, ergo potest pacisci, D. hoc tit. l. rescriptum. 10. §. vlt. & l. seq. Hæc autem est obiectio, quam Imperatores soluunt; Qui potest exigere, potest etiam pacisci, d. l. rescriptum. §. vlt. & l. seq. atqui tutor vel curator potest exigere, ita ut exigendo, ipso iure debitores liberet, D. de administ. tut. d. l. Lucius. §. vlt. ergo potest etiam pacisci, ita ut pactum noceat pupillo seu minori. Hoc argumentum soluitur per distinctionem pacti. Concedendum enim est, tutorem vel curatorem posse pacisci ex causa administrationis, non tamen ex causa donationis. secundum hanc distinctionem intelligenda est dicta consecutio. Non enim qui cunque potest exigere, potest etiam pacisci donandi causa: quia nec procurator (in cuius persona ea consequentia traditur, d. l. rescriptum. §. vlt. & l. seq.) donationis causa pacisci potest, D. quibus mod. pign. vel hypoth. solu. l. 7. §. 1.

Ad L. Filius. 23.

Huic legi satisfeci, supr. in l. 3.

Ad L. Si actionem. 24.

Regula generalis est, Pacta à quibusdam personis facta, aliis nec prodest nec nocere, D. h. tit. l. si vnu. 27. §. pacta. Sub hac generali regula continetur hæc specialis, Pactum possessoris hereditatis, vero heredi nec prodest, nec nocet. Cuins specialis regulæ exemplum hic proponitur. puto autem speciem ita Depactis.

A ponendam esse; Titius, cùm vxori sua legatum vel fideicommissum deberet, mortuus est relictis ex testamento heredibus Primo, & Secundo: post eius mortem fratres (exempli gratia) occuparunt hereditatem ab intestato. mulier existimans hos possessores esse heredes, remisit eis actionem, id est, pacta est de non petendo legato: mors est autem ad paciscendum magna affectione, quam habuit erga maritum de se bene meritum, & extendit ad mariti heredes. Hoc autem suum operè notandum est: quoniam in hoc dubitandi ratio & speciei elegantia consistit, quod mulier remittere voluit actionem fratribus mariti, non contemplatione ipsorum, sed tantum quia putabat eos esse heredes mariti. hoc est, quod Imperatores significant illis verbis, *affectione heredum*. Vnde videbatur dicendum, hoc pactum prodest Primo & Secundo veris heredibus: quia mens mulieris dominantis dirigebatur in heredes mariti. Quod si mulier speciali affectione erga fratres defuncti pacta fuisset, minus esset dubitandum, veris heredibus id pactum non prodest. Nam & alii casibns multum interest, utrum heredes spectentur quia heredes sunt, an quia sunt certæ personæ, puta Gaius, Mætius, D. de lega. j. l. si heredes. 124. & ad S. C. Trebell. l. nonnumquam 24. His tamen non obstantibus, contrarium respondet, exceptionem dicti pacti non nocere mulieri, si legatum petat à veris heredibus mariti. Ratio decisionis sumitur ex dicta regula, quod pactum possessoris non prodest vero heredi. Sed huic regule, & huic decisioni videtur obstarel, si post. 22. D. de pecun. constir. Vide solutionem cent. 1. q. 93. Ait, *Contra debitores*, id est, contra veros heredes mariti. Ait, *Instituenti actiones*, id est, petenti legatum, vel fideicommissum.

E Iusdem regulæ generalis, quod pacta inter certas personas facta, aliis non præjudicant, hic proponiatur aliud exemplum, id est, species, in qua debitores eiusdem pecuniæ pacientes inter se, non nocent suis creditoribus: & omnino ius creditorum neque tollere, neque mutare possunt. Aliud exemplum subiicitur in l. seq.

Ad L. Pacto. 26.

Cornelia & Mætius successerunt Titio vel iure ciuili per aditionem hereditatis, vel iure prætorio per bonorum possessionem. uterque enim casus hac lege simul deciditur, ut constat ex illis verbis, *quod & in honorario succendentibus iure, locum habet*. Vis successionis est, ut singuli successores teneantur creditoribus hereditariis pro partibus hereditariis: quoniam actiones hereditariae, tam actiua quam passiva, ipso iure ex lege xij. tabularum diuiduntur inter heredes pro portionibus hereditariis, infr. fam. ericis. l. 6. & infr. si cert. pet. l. 1. & de heredit. act. l. 2. & de except. l. 1. Si obiicias hanc divisionem actionum non posse pertinere ad bonorum possessores, qui E non succidunt ex lege duodecim, sed tantum iure prætorio: respondebo, legem duodecim recte produci ad bonorum possessores; quia sunt similes heredibus, & habentur pro heredibus, D. de bon. poss. l. 2. Leges enim quæ de certis personis loquuntur, non solum ad eas personas pertinent, de quibus nominatim loquuntur, sed etiam ad eas, quæ quandcumq; similes erunt, D. de legib. l. ideo. 27. Iam vero quia hæc divisione saepe multum habet incommodi; plerumque

H. 2. enim

enim exactio & solutio per partes incommoda est; A idcirco saepe solent obligationes hereditariae pro solidi in unum heredem conferri vel per adjudicationem iudicis adiutori iudicio familiæ exercitandæ, D. fam. erc. l. 3. vel per voluntariam conventionem ipsorum heredum, ut factum est in specie huius legis. Nam ita diuiserunt hereditatem, ut Cornelia Maeuio coheredi instrumenta hereditaria dederit hac lege, ut idem Maeuius creditoribus hereditatiis solidum solueret. Hæc est species, circa quam queritur, quænam remedia competant Corneliae vel contra hereditarios creditores, vel contra Maeuium coheredem. Contra creditores hereditarios nullum remedium habet. Obstat enim regula l. præced. quod pactum inter debitores factum, neque mutat, neque tollit ius creditorum. Vnde colligendum est, eam regulam obtinere, non solum in pacto nudo, sed etiam in lege contractus: quoniam in specie proposita non est pactum nudum, sed appositum diuisioni rerum hereditiarum, & traditioni instrumentorum, ut ex verbis legis apparat. A Maeuio autem coherede potest petere exhibitionem instrumentorum hereditariorum, quod cum indistincte in hac lege tradatur, nihil referet, ytrum Maeuius fidem contractus impleuerit, & creditoribus hereditatiis soluerit, an non, quæ tamen distinctio mox adhibebitur, cum agetur de altero remedio Corneliae contra coheredem competentem. Si vero queras, qua actione mulier petat instrumenta, & quænam instrumenta petere possit a Maeuio coherede, distinctionem adhibeo. Nam si Maeuius impleuit fidem contractus, Cornelia aget ad exhibendum, ut exhibeantur ea tantum instrumenta, quibus eget, eò quod conuenit a creditoribus hereditatiis. Quod si Maeuius fidem contractus non præstiterit, non solum Cornelia poterit agere ad exhibendum, sed etiam omnia instrumenta in Maeuium collata repetere pro sua parte hereditaria per conditionem ob causam, secundum naturam contractuum innominatorum, D. de præsc. verb. l. 5. & de condic. cau. da. toto tit. Præterea Cornelia potest petere a coherede id quod sua interest solutum esse creditoribus hereditatiis. Hoc igitur remedium non competit, si coheres fidem pacti præstiterit, quod Imperatores significarunt illis verbis, *Vel non perfectis in diuisione placitis, id est, si coheres non soluerit solidum creditoribus hereditatiis, quemadmodum diuisione hereditaria pacta est Cornelia.* Quæro, qua actione petat Cornelia, quod sua interest. Respondeo, incerti actione ciuili, id est, præscriptis verbis, secundum naturam contractuum innominatorum, d. l. 5.

Ait lex, *Pacto successorum.* Verba ita construenda, & explicanda sunt: *Æs alienum hereditarium, quod ex lege duodecim tabularum ipso iure diuisum est inter heredes proportionibus quasvis singulis,* hoc est, pro portionibus hereditariis, quæ singulis heredibus quæsita sunt, hoc (inquam) æs alienum hereditarium non potest pacto successorum debitoris obligare unum (subaudi, heredem) in solidum. Sententia horum verborum est: cum æs alienum hereditarium obliget singulos heredes pro partibus hereditariis, fieri pacto heredum non posse, vt obliget unum heredem in solidum: quia pacta priuatorum non possunt derogare legi duodecim tabularum: nec possunt nocere tertio, id est, creditori hereditario. Ait, *De chirographis communibus, id est, hereditariis.*

Ad L. petens. 27.

IN hac lege tractatur de stipulatione pactum confirmante. Ut enim recte Paul. notat lib. 5. sent. tit. 7. in

A princip. stipulatio introducta est aliarum obligacionum confirmandarum causa: iam vero stipulatio confirmare potest pactum duobus modis, quos notaui ad l. si pacto. 14. quia vel id ipsum stipulamus, de quo conuenit, vel poenam stipulamus, nisi conuenienti satisfiat. Rursus stipulari possumus illud ipsum, de quo conuenit, duobus modis: primo facta mentione rei, de qua conuenit; secundo facta mentione conventionis. Exemplum primi modi: Inter Titium & Maeuium conuenit, ut Maeuius Titio Stichum daret, stipulatusque est Titius a Maeuio, *Stichum dabis?* respondit Maeuius, *dabo.* Exemplum secundi modi est: Conuenit inter Titium & Maeuium, ut Maeuius Titio Stichum daret: deinde Titius stipulatus est a Maeuio, *dabis id, de quo conuenit.* Spopondit Maeuius se datum. Præter has diuisiones sunt & aliae hic notandas. Aut enim pactum apponitur contractui bona fidei, aut contractui stricti iuris. de illo dictum fuit ad l. in bona fidei. 13. de hoc in præsentia queritur. Rursus hoc pactum vel præcedit contractum stricti iuris, vel sequitur, & vel in continenti, vel ex interuallo. Sed generalitet' concludendum est, ut notaui ad d. l. in bona fidei, numquam agi posse ex pacto apposito contractui stricti iuris, sed ex ipso contractu agendum esse, ita ut id solum peti possit, quod in contractum, putat in stipulationem deductum est. quod manifestè docet lex nostra primis illis verbis, *petens ex stipulatione.* ut mirum sit, quosdam ex h. l. colligere, pactum valere ad agendum, & ex pacto in continenti facto agi posse. Ait, *Placiti seruandi causa.* Placitum recte accipitur pro pacto, ut & in l. diuisionis. 45. D. hoc tit. ut constat ex ipsius pacti definitione, D. eod. l. 1. §. & est. Ait, *Secuta est.* Stipulatio dicitur sequi pactum, id est, interuenire seu confirmare pactum, non solum si ordine temporis sequatur, sed etiam si tempore præcedat, ut colligitur ex hac l. & ex l. si profundo. 33. infr. tit. prox. secundum Forcatulum Neocyomant. dialogo 90. n. 5. Sed quia haec interpretatio verbo *secuta* non conuenit, ego malo sic interpretari, ut dicatur stipulatio secuta primum illum tractatum, qui conuentione præcedere solet, infr. de rescind. vendit. l. si voluntate. 8. quandoquidem conuentio fit per decursum ex diuersis animi motibus in una sententiam, D. hoc tit. l. 1. §. conventionis. Ait, *Statim.* Idem dicendum, si ex interuallo. Nam stipulatio per se consistit, nec sumit ex pacto vires. Cur igitur ait *statim?* an ut doceat, etiamsi pactum factum sit in continenti, tamen non ex pacto, sed ex stipulatione tantum agi posse? quia stipulatio est stricti iuris: pacta autem quamvis in continenti facta, non insunt in contractu stricti iuris ex parte actoris, ut super defendi ad l. in bona fidei. 13. Placet haec interpretatio.

Ad L. Si certis. 28.

Quod aliquot annis præstitum est, non propterea in futurum debetur, D. de operis libert. l. operis non. 3. 1. etiamsi factum sit ex consensu, infr. de v. l. 7. pactum igitur una cum solutione aliquot annis facta non sufficit ad pariendam obligationem in futurum, ut haec lex docet. Ait, *Ad præstandum in posterum.* Non querit de eo, quod solutum fuit ratione temporis præteriti. cum enim naturaliter deberetur ex pacto, certissimi iuris est, non posse condici. tantum igitur querit, an in futurum peti possit, quasi solutio aliquot annis facta confirmauerit, & (ut cum Doctoribus loquar) vestiuerit pactum & totam obligationem. Ait, *Indebitum solutum.* Haec verba sunt accipienda

accipienda in recto casu, non enim agit de praestando A indebito: sed querit, an indebiti solutio obliget ad praestandum in posterum.

Ait, *Obligare non potuit*. Primò opponitur l. 6. D. de vsur. Vide solutionem cent. 5. q. 42. Secundò opponitur l. 1. infr. de fideicommissario, vbi mater, quæ ex testamento filij præstítit aliquot annis alimenta fideicommissario, quoniam ita adgnouit voluntatem defuncti, cogitur etiam in posterum eidem fideicommissario præstare alimenta, quamvis fuerint indebita. Vnde apparet, solutione aliquot annis facta confirmari obligationem in futurum. Solutio: Hoc speciale est, propter fauorem ultimæ voluntatis, & alimentorum. alia ratio est nostra legis, in qua agitur de actu inter viuos, id est, de pacto nudo.

Ad L. penultim.

Expliatur hac lege vis pacti de fori præscriptione, id est, quo renunciat fori præscriptioni. Cum hac lege coniungatur l. si quis in conscribendo. 5. 1. supr. de episc. & cler. Dividitur autem hæc l. in sex partes, nam continet speciem, questionem, decisionem, rationem decidendi, productionem, & sanctionem. Ait, *In conscribendo instrumento*. Sic paulò post mentionem faciet scriptura: existimo tamen idem dicendum, si pactum sine scriptura interuenerit; quoniam adem est ratio, & pacta scripturam non desiderant, supr. h.t. l. pactum quod bona. 17. & l. cum proponas. 21. Ait, *Confessus fuerit*. Obserua, confessum accipi pro pacto. Ait, *Propter cingulum militie*. Milites enim apud alium iudicem, quæ magistrum militum conueniri non debent, infr. de iurisdict. l. pen. Ait, *Vel dignitatis*. Exempli gratia, senatores conueniri debent apud prefectum prætorio, vel prefectum virbi, videlicet magistrum officiorum, infr. vbi senat. vel clariss. l. 2. nisi huic priuilegio renunciauerint. Ait, *Sacerdotij prerogativam*. Clerici in prouincia apud præsidem, in urbe apud præfectum prætorio conueniendi sunt, supr. de episc. & cler. l. omnes qui vbiique. 33. Ait, *Licet ante*, &c. Hactenus species: sequitur quæstio, an renunciatio fori teneat. Dubitandi causa in utramque partem est: quoniam alia sunt, quibus renunciare possumus: alia, quibus frustra renunciamus: verbi gratia, renunciari potest beneficio Velleiani, D. ad S.C. Velleian. l. vlt. §. pen. & satisfactio ni de legatis præstandis, D. h.t.l. pactum. 46. non etiam D cautioni de quasi usufructu, infr. de usufr. l. 1. nec beneficio, quod marito competit, ne exigatur ultra quæ facere potest, D. sol. matrimon. alia. 14. §. 1.

Ait, *Si oportet accipe si, pro an, vt & in l. seq. vers. & dubitabatur, & in l. pen. in princ. infr. de adopt. & in l. 3. §. 1. D. de collat. bon.* Ait, *Suo iure*, id est, præscriptione fori.

Ait, *Sancimus*. Sequitur decisio, qua confirmatur dictum pactum & renunciatio præscriptionis fori. Ait, *Nemini licet, &c.* Oppono l. antepen. D. de iurisd. Vide solutionem cent. 1. q. 60. Notandum porro est, hanc decisionem non abrogari, sed ei derogari iure canonico, quo cauetur, ne clericus eligat iudicem secularem, extr. de fo. compet. cap. si diligenter. 12. Ait, *Contrahentes decipere*. Ex his verbis appareat Iustinianum non loqui de pacto nudo, sed de lege contractus. Ait, *Si enim, &c.* Iam proponit duplē rationem decidendi. Quarum prior sumitur ex vi pactorum, quæ valent & confirmantur edicto prætoris, nisi sint contra leges, vel dolo malo facta, D. h. t. l. 7. §. ait prætor. adde, vel contra bonos mores, supr. cod. l. 6. Quoniam igitur pactum, quo renunciatur fori præscriptioni, neque legibus, neque bonis moribus aduersatur, neque dolo malo factum est, meritò valere debet. Ait, *Cum alia sit re*

Depactis.

gula. Hæc est altera ratio decidendi sumpta ex facultate renunciandi iuri suo. Cuilibet enim licet renunciare iuri suo, D. cod. l. pactū. 46. & de minor. l. si iudex. 41. Vnde illud Verri. 2. *Quod mihi mea causa lex dat, cur mihi non vit non licet?* Ergo cuilibet renunciare fori præscriptioni licet. Porro generalis illa regula, quod licet renunciare iuri suo, patitur multas exceptions, de quibus consulendus est Accurs. hæc in verbo, *anti-qui*. Ait, *Iuris antiqui*. Ius antiquum hæc intelligo, vt & in rubr. D. de diversis reg. iur. antiqui. quod ante constitutiones principum est introductum: seu, quod libris veterum Iurisconsultorum continetur. Ait, *Omnes itaque, &c.* Hæc ponitur productio quædam huius l. vt obtineat in omnibus foris, & apud omnes indices. Additur autem in d. l. 5. 1. sup. de episc. & cler. limitatio, B & statuitur, hanc l. non pertinere ad causas iam transactio, vel iudicio finitas. quæ exceptio etiam omittit, facile à quouis suppleri potest, secundum certissimam regulam iuris, quod leges disponunt de futuris negotiis, non de præteritis, nisi nominatim id lege caueatur, supr. de legib. l. 7. Ait, *Et ad compromissarios, & ad arbitros electos*. Obserua, alios esse arbitros compromissarios, alios arbitros electos. Nam distinguuntur, non hæc tantum, sed etiam in l. vltim. infr. vbi & apud quem cogn. in integr. restit. agit. & Nou. constit. 82. cap. 11. Compromissarij namque sumuntur ex compromisso, id est, ita vt partes vel certam poenam promittant, nisi pareant sententiae arbitri, vel promittant id quod interest, vel promittant se statueros sententiae, secundum edictum prætoris, quod expresse requirit pecuniam compromissam, D. de recept. qui arbitr. l. 3. §. vltimi. Electi autem arbitri dicuntur, qui simpliciter electi sunt, non adiecta vlla stipulatione & promissione: quo modo arbitri sumi possunt, non iure antiquo, sed ex constitutione Iustiniani, infr. cod. l. penult. Potes etiam electos arbitros intelligere, non solum electos simpliciter, sed etiam adhibito iurecurando, vt in l. 4. infr. cod. Denique electi simpliciter dicuntur, quotiescumque stipulatio non est adiecta. Ceterum arbitros cum iuramento eligi vetuit Iustinianus d. Nou. 82. cap. 11.

Ait, *Sciuri, &c.* Hæc est ultima pars legis, continens sanctionem, id est, puniens iudices, qui hanc legem non obseruauerint. Ait, *Litem suam facere intelligentur*. Hinc nota, etiam arbitrum compromissarium, vel simpliciter electum, facere item suam, si male iudicet. Sed videtur obstare d. Nou. 82. cap. 11. vbi arbiter non tenetur, nec punitur, etiamsi dolo vel culpa male iudicauerit. Solutio duplex afferri potest. I. In casu illius Nou. ideò non punitur arbiter male iudicans, quia non fuit verus arbiter, id est, quia sumptus fuit cum iurecurando, quod ea Nou. prohibetur. II. Arbiter regulariter non facit item suam, sed hic casus excipitur, cum aduersus hanc constitutionem pronunciat.

Ad L. vlt.

PAETUM de hereditate viuentis fit, vel cum domino, vel cum extraneo. De priori casu dictum fuit in l. pactum quod dotali. 15. & l. licet. 19. supr. h.t. de posteriori in præsentia est agendum. Hoc pactum fit vel generaliter de hereditate personæ incertæ, veluti de communicanda hereditate, si quæ ad nos peruererit: & tale pactū valet, D. pro soc. l. 3. §. 1. vel specialiter de hereditate certæ personæ viuentis: & huiusmodi pactum non valet, nisi fiat domino consentiente, vt Iustinianus hac lege constituit. Dividitur autem hæc lex in septem partes: quia continet speciem, questionem, dubitandi rationem, decisionem, yna cum ratione decidendi,

H 3 exceptio

exceptionem, confirmationem exceptionis, & pro-
ductionem.

Ait, *Et hereditas ad eos peruenierit*, id est, ad omnes illos pacientes. Nam haec species est bimembris, prout duplex pactum proponitur, seu duplex pacti conditio: altera, quæ ponitur in his verbis, est, si hereditas peruenierit ad omnes pacientes, ut quia omnes erant cognati: altera, quæ proponitur in sequen. vers. vel si forte, nempe si hereditas non ad omnes pacientes, sed ad quosdam tantum peruenierit, vel quia alij aliis sint proximiores, vel quia testator quosdam tantum instituerit, vel quia non omnes fuerint superstites ei de cuius hereditate agitur.

Ait, *Et dubitabatur*. Haec tenus species: sequitur quæstio, vtrum pactio valeat, an effectu careat. Ait, *si huiusmodi*. Accipe si, pro an, vt in l. preced. notatum fuit. Ait, *Pacta in numero multitudinis, respiciens ad vtramque speciem suprà propositam, id est, ad pactum si hereditas ad omnes peruenierit, & ad pactum si ad quosdam peruenierit*. Ait, *Faciebat autem*. Proponit rationem dubitandi in vtramque partem. Ait, *Quia adhuc superfine*, &c. Haec est ratio dubitandi, propter quam pactum non videtur valere: quia factum est de hereditate viuentis. Ait, *Et quia non sunt*, &c. Ponit contrariam rationem dubitandi, propter quam pactum videtur valere, quia non est purum, sed conditionale, ideoque videtur sustinendum argumento pignoris, quod conditionaliter in re aliena potest constitui, quamvis pure non possit, D. de pignor. l. si fundus. 16. §. aliena. Idem igitur in pacto proposito dicendum videtur, vt, quamvis pure factum, non valeat, D. de donat. l. donari. 29. §. vltim. tamen sub conditione valeat. Quoniam igitur dubitandi rationes allatae sunt in vtramque partem. Imper. in sequentibus medium quodammodo viam eligit, adhibens distinctionem, vt pactum sciente domino valeat, eo ignorantie sit inutile.

Ait, *Sed omnes*, &c. Decidit quæstionem propositam, simûlque afferit rationem decidendi. Reprobat igitur dicta pacta; quia sunt odiosa, & contra bonos mores, id est, quia improbi sunt, qui sunt solliciti de hereditate viuentis, D. de vulg. & pupill. l. 2. §. interdum. & ad S. C. Trebell. ita tamen. 27. §. à patre. Nisi enim solliciti essent de hereditate viuentis, de ea non paciscerentur. Hinc habemus regulam, Pactum de hereditate viuentis non valet. Huic regulæ quædam videntur obstat. Primo oppono, quod arrogans impuberem, cogitur cauere de hereditate eius restitueda, si in ætate pupillari decesserit, D. de adopt. l. non aliter. 18. & Institut. eod. §. cùm autem atqui haec conuentio fit de hereditate pupilli eo viuo: ergo rectè conuentio fit de hereditate viuentis. Pro solutione duo sunt notanda. Primo notandum est, cauere arrogatorē non ei, ad quem hereditas peruenire potest, sed seruo publico, id est, tabellioni, d.l. non aliter. Vnde is, ad quem ea res pertinet, non potest dici sollicitus de hereditate pupilli viuentis; quandoquidem eo etiam absente, & ignorante, cautio fit. Præterea notandum est, eam cautionem non conferri in personam certam, sed arrogatorem cauere sempliciter & generaliter se restituturum iis, ad quos pertinet.

Secundò videtur obstat, quod si quis seruum venditum manumiserit, cogitur cauere emptori de hereditate restituenda, si fortè manumisso succedet, D. de act. empt. l. si quis seruum. 23. Solutio: Ea fuit sententia Iuliani, sed mox in ead. l. corrigitur à Marcello. Tertiò oppono, quod substitutus pupillariter potest vendere hereditatem pupilli nondum delatam, D. de hered. vel act. vend. l. 2. §. illud. Videtur igitur vendere hereditatem viuentis; quia morte

A pupilli defertur ei hereditas. Hoc argumentum soluendum est per negationem consequentia. Intelligendum enim est, vendi hereditatem pupilli defuncti, licet nondum sit delata substituto; quia scilicet pendebat conditio, sub qua fuerat substitutus. Ceterum viuentis hereditas neque vendi, neque dici potest, D. eod. tit. l. 1. Reuertor ad casum nostrum l. & cum lex dicat, proposita pacta esse turpia & contra bonos mores, quæro, an præter hoc, quod pacta inutili sunt, etiam pacientes puniantur. Respondeo, eos ita puniri, quod si hereditas, de qua pacta sunt, ad eos deuoluetur, auferetur tamquam indignis, & confiscabitur, D. de his quæ vt indign. l. 2. §. vltim. & de donat. d.l. donari. §. vlt. & l. seq.

Ait, *Nisi ipse forie, &c.* Adhibet exceptionem ad decisionem prædictam, nisi is consenserit, de cuius hereditate agitur. Huic exceptioni videtur officere regula iuris, quod is, qui non potest pacisci, aliis pacientibus frustra consentit, D. de pignor. l. si fundus. 16. §. 1. & de verb. oblig. l. si minor. 66. & de diu. reg. iur. l. cùm quis. 165. Nam dominus non potest pacisci de hereditate sua aliis danda, sup. hoc tit. l. pactum quod dotali. 15. & l. licet. 19. non potest igitur aliis pacientibus consentire. Pro solutione existimo concedendum esse, proposita pacta, inspecto stricto iure, valere non debere, sed sustineri ex bono & æquo; ita vt regula opposita, hoc casu speciali cesset, propter rationem, quam mox afferemus cum Iustiniano.

Ait, *Tunc etenim sublata acerbissima spes*. Haec est ratio exceptionis: quia cessat acerbissima spes, quam pacientes habebant de hereditate aliena, id est, cessat illa turpis sollicitudo de hereditate viuentis. Sed cur cessat propter domini consensum? quia non videntur pacisci, nisi vt impleant voluntatem domini, qui ita pacisci vult, vt perinde sit, ac si ipse dominus inter eos ita diuideret hereditatem, quod constat fieri posse.

Oppono, quod propter domini consensum videtur augeri periculum: quia propter eum consensum pacientes maiorem spem succedendi habebunt: magis igitur inuitantur ad struendas ei insidias: ergo quod Iustinianus suprà dixit, huiusmodi pactiones esse plenas tristissimi & periculosi eventus, videtur multò magis in hoc casu excepto locum habere: multò igitur minus pactum hoc casu valebit. Solutio: Quamvis prima facie videatur periculum augeri, re vera tamen tollitur. Quod vt intelligatur, notandum est, non ideo periculum subesse, quod propter illud pactum admittendi sint ad successionem: sic enim augeretur periculum domino consentiente. Sed non potest tanta esse vis eius pacti: siue enim paciscantur consentiente, aut non consentiente domino, siue non paciscantur, æquè dominus habet liberam testamenti factionem. & si testamentum non fecerit, tamen pacientes non ex pacto, sed ex iure vocantur ad successionem. Denique pactum, quæ pactum est, & quæ consensum habet, nihil periculi creat: sed periculum subesse videtur propter eam turpem sollicitudinem de hereditate viuentis: ex qua sollicitudine appetit improbitas pacientium, qui cum ita paciscantur, inducitur contra eos suspicio insidiarum domino struendarum. sed cùm dominus consentit, ea sollicitudo cessat, vt iam docui: consequenter cessat etiam suspicio periculi. Ait, *Scientे & iubente*. Existimo Imperatorem adiecissem verbum *iubente*, propter duas causas. I. Vt doceat, hoc casu scientiam domini non haberi pro consensu, sed requiri iussum, id est, consensum expressum. II. Vt indicet, consensum domini debere præcedere. haec enim est natura iussum, vt præcedat, D. de acq. hered. l. si quis mihi bona. 25. §. iussum. Ratihabitio igitur non

non sufficit: quia non tollit turpitudinem pacti, id est, non facit, quod minus illi pacti sint propter nimiam sollicitudinem hereditatis viuentis.

Ait, Quod erat, &c. Ratione confirmavit exceptionem: nunc eandem confirmat auctoritate: quoniam idem constitutum fuit a Constantino, C.Th.fam.erc.l.2.

Ait, A nobis clarissimum est introductum. Ideo elarius: quia Constantinus locutus est de uno tantum casu, nempe cum fratres inter se paciscuntur de bonis matris viuentis & consentientis: unde meritò potuit dubitari, an idem obtineat in aliis personis, ut in adgnatis, vel cognatis. Hanc dubitationem Iustinianus hac l.sustulit, generaliter constituens de omnibus personis pacientibus.

Ait, Inbemus etenim, &c. Hic vers. continet productionem ad omnes cōventiones, & cōtractus. Ait, Talium, id est, alienarum. Ait, Neque donationes. Etiam ante hanc constitutionem donationes purè factae non valebant, D.de his quæ vt indig. l.2. §. vlt. & de donat. l. donari. 29. §. vlt. Iustinianus autem hic loquitur de donationibus conditionalibus. Hic enim sunt repetenda illæ conditions, si ille mortuus fuerit, &c. Proinde hoc est nouum ius, aut saltem decisio questionis controverse. Ait, Contra domini voluntatem, intellige, pactum fieri contra domini voluntatem aut vere, aut præsumptione quadam: quia, nisi expresse consentiat, præsumitur non consentire, secundum ea, quæ suprà B notaui.

CODICIS LIB. II. TIT. IV. DE TRANSACTIONIBVS.



Ransigi generaliter dicitur, quotiescumque aliquid finitur, & terminatur, D. de pact. l. 1. §. cōventionis. In qua significatione passim transactionis vocabulum reperitur apud linguae Latinæ auctores. Sed in præsentia sumitur in speciali quadam & propria significatione, quatenus significat decisionem rei dubiae vel controversæ, D.h.t.l.1. unde etiam decisio sèpè nominatur, infr.h.t.l.cum proponas. 17.l. sub prætextu instrumenti. 19. D.de rei vind.l.eius.46. & ad leg. Falcid.l.3. §. 1. In hac significatione transactio sumpta, sic definiri potest: Rei dubiae, vel, controversæ, D. hoc tit.d.l.1. sive præsentis, infr. eod.l.6.l. cum proponas. 17. & D.de condic. indeb.l.in summa. 65. §. 1. sive futura, infr.h.t.l.2. diremptio, infr. eod. l.interpositas. 13.l.causas. 16.l.transactione. 30. quæ utriusque partis D consensu fit, d.l.transactionis. & d.l.interpositas aliquo dato, vel promisso, vel retento, infr.eod.l.transactione. 38. Controversiam in hac definitione intellige litem, vt in d. l. transactionis. & d. l. sub prætextu instrumenti. Rem autem dubiam intellige, etiam sine vlla consideratione litis, id est, licet lis nec præsens, nec futura sit. Nam ob alias quoque causas potest esse res dubia, ideoque venire in transactionem, veluti propter incertum eventum conditionis potest transfigi de fideicommisso conditionali, infr.hoc.tit.l.de fideicommisso. 11. Similiter transactio de futuris alimentis est de re dubia, non propter litem, sed quia dubium est & incertum, quamdiu alimentarius viuet: constat autem alimenta morte finiri. Eadem ratio est cuiusvis anni legati, & similiū causarum. Porro transactio, propriè loquendo, non est pactio, sed causa pacti, supr. tit. prox.l.cum proponas. 21. idemque dictum est de donatione. Paciscimus enim aut donatidi causa, aut transfigendi causa, aut ob aliam quamcumque causam. Iam vero transactio fit vel nudo pacto, D.h.t.l.2. vel stipulatione Aquiliana, infr.eod.l.3. vel utroque simul, d.l.2. vel per contractum innominatum, infr.eod.l.6.

Ad L. 1.

Hæc lex docet, pacti vel transactionem cum uno ex reis debendi factam, putare cum uno ex

tutoribus vel curatoribus, non prodest aliis.

Dividitur autem in thesim & hypothesim: sed expressa thesi, nulla erit difficultas in hypothesi intelligenda. Quod igitur ad thesim attinet, cum regula generalis sit, pacti vel transactionem inter quosdam factam, aliis nec prodest, nec nocere, supr.tit. prox. de pact. l. si actionem, 24. & D. eod. l. si viuis. 27. §. pacta. hic proponitur regula specialis, quæ sub ea generali continentur. Est autem specialis regula, quod pactum factum cum tutori vel curatore, sive transactione, non prodest contutoribus vel concuratoribus. Cōtra hanc regulam oppono, quod factum pro satisfactione est, D. de pig. act. l. si rem alienam. 9. §. omnis. Satisfactione autem pro solutione habetur, D. de sol. l. satisfactione. 52. Atqui uno tutori vel curatore soluente aut satisfaciente, alij quoque liberantur, D. de tut. & ratio. distracti. l. si ex duobus. 15. quia bona fides non patitur idem sepius exigi, D. de diu. reg. iur. l. bona fides. 57. ergo idem dicendum est de pacto. Solutio: Pactum non omnino pro satisfactione habetur, sed *κατά τι*, id est, respectu tantum pacientium, & in iis terminis procedit decisio d. §. omnis. Ceterum quod ad alia non est loco satisfactionis, immo à satisfactione distinguitur, d.l. si ex duobus.

Iam vero decisio huius legis & produci, & limitari debet. Primo productur, vt procedat, non solum in pacto personali, quod ad nullum alium pertinet, quam ad pacientem, ne quidem ad heredem, D. de pact. l. idem in duobus. 25. §. 1. Sed etiam in pacto in rem facto: quia lex nostra generaliter loquitur, & est generaliter intelligenda. Nec obstat d.l. idem in duobus. in princ. vbi pactum rei debendi prodest correto: quoniam id specialiter est in correis sociis. Cum enim I.C. inquit, *idem in duabus reis vel argentariis sociis*, verbum illud, *sociis*, non solum ad argentarios, sed etiam ad correos referri debet. Secundum nostra decisio productur, vt procedat, etiam si pactum factum sit cum uno tutori vel curatore de communis dolo commisso ab omnibus tutoribus vel curatoribus, seu de obligatione ob eum dolum nata, d.l. si ex duobus. Tertia productio continetur illis verbis, *in his, quæ separatim communiter vegefferunt, vel gerere debuerunt*. Tres igitur sunt causas, quibus obligatio nata est contra tutores vel curatores, & de ea obligatione pactum vel transactionem fuit. Primus casus est, si separatim gesserūt, administratione inter eos divisa. Intellige divisionem administrationis factam ab ipsis tutoribus

H 4 vel

vel curatōribus: quoniam hēc diuisio nō obstat, quo
mīnūs singuli teneantur in solidū, perinde ac si non di-
uiſiſet administratiōnem, inf. de diu. tut. l. 2. in fi. Quod
si testator, vel magistratus diuisiſet inter eos admini-
strationem, tunc non esset obligatio communis, nec
vnus teneretur eorum nomine, quæ alteri tutori vel
curatori commissa essent, nīſi ipſe culpam vel dolum
commisiſſet, non curans eum remoueri, qui suspectus
erat, D. de administ. tut. l. 3. §. ceteri. & inf. si tut. vel cu-
rat. non gess. l. 1. & inf. de diu. tut. d. l. 2. Generaliter au-
tem tenendum est, legem nostrā pertinere ad eos ca-
fus, quibus plures tutores vel curatores eadem obliga-
tione tenentur in solidum: alioquin inepta esset qua-
ſtio, an pactum & transactio vnius alteri prodeſſer.
Tota enim dubitatio in eo cōſiſtit, quod eadem est
omnium obligatio, ita vt vno ſoluente, omnes liberen-
tur, vt ſuprā notau. Secundus caſus eſt, quando com-
muniter omnes gesserunt, non facta tutelæ vel cura-
tionis diuisione. Tertiū eſt, si nemo gesserit. Nam hiſ
caſibus certum eſt teneri omnes & singulos in solidū.
Omissus eſt in contextu quartus caſus, si alij gess-
erunt, alij non gesserunt, cūm tutela vel curatio diuifa
non fuerit; quia hoc caſu non adstringuntur om-
nes eadem obligatione, quatenus hi, qui non gess-
erunt, non poſſunt conueniri, niſi in ſubſidium, excuſis
hiſ, qui gesserunt, & deprehensis non eſſe ſoluendo,
inf. si tut. vel curat. nō gess. d. l. 2. & D. de adm. tut. l. tu-
tores. 39. §. in eum. ergo ad hēc caſum, decisio noſtrę legiſ
accommođari non poſteſt: cūm quia regulariter non
poſſunt omnes conueniri, niſi hi, qui gesserunt, ſint in-
opes, vt modò expoſui: tum etiam quia ſi paciſcar cum
tutore vel curatore meo qui gessit, noti poſſum am-
plius agere contra alium tutorem vel curatorem: con-
ſequenter non eſt dicendum, cum condenari debere,
licet ego pactus ſim cum eo, qui gessit. Antecedens
probo: quoniam ille, qui gessit, & mecum pactus eſt,
vel tranſegit, aut eſt ſoluendo, aut non eſt ſoluendo. Si
eſt ſoluendo: iam docui, non poſſe conueniri cum, qui
non gessit: ſi vero non eſt ſoluendo, nihilominus pro-
locuplete habetur: quia dū pactus cum eo ſum, videor
nomen probaſſe, arg. l. inter. 26. §. abeſſe. D. mand. Siue
igitur locuples, ſue inops ſit, qui gessit: poſtquam cum
eo pactus ſum, non poſſum amplius agere contra eum, D
qui non gessit: vnde perſpicuum eſt, hoc caſu ceſſare
diſpositionem huius l. ideoque hunc caſum reſtē p̄a-
termiſſum fuſſe. Iam, vt ad limitationes tranſegriar,
Prima limitatio eſt, vt reſtringatur decisio ad dictos
tres caſus in lege expressos. Altera limitatio eſt: quia
hēc decisio procedit in transactione nudo pacto facta:
aliam ratio eſt transactionis facta per stipulationem
Aquiliana & acceptilationem. Cum enim acceptila-
tio ſit imaginaria ſolutio, Inst. quib. mod. toll. oblig. §. 1.
quemadmodum ſolutio vnius liberat omnes correos,
ita etiam acceptilatio vni facta, omnes liberat, D. de li-
ber. legat. l. 3. §. nunc de effectu. Hēc dicta ſint de the-
ſi, & generali decisione, quæ mox tranſeretur ad hypo-
thesim in verſ. cūm igitur.

Ad L. 2.

Hec diuiditur in quatuor partes: continent enim
speciem, rationem dubitandi, rationem deciden-
di, & decisionem. Species ita commodè ſingi poſteſt:
Pater vel mater, cūm duos filios haberet, Luſtatium
& Mæuiam, filium heredem inſtituit, filiam exhereda-
uit: poſt mortem parentis, cūm Luſtatius poſſideret
hereditatem, antequam inofficioſi querela conuenire-
tur à ſorore, cūn. ea tranſegit, vt accepta certa pecunia,
exclusa maneret à ſucceſſione paterna vel materna: ſic
autem tranſegit metu futuræ litis, quoniam etiam filij

A testatoris poſſunt conueniri de inofficioſo testamen-
to, D. de inoffic. testam. l. pen. §. 1.

Ait, *Ei ideo id eſt, ex cauſa transactionis.* Ait, *Cauſe,*
id eſt, ſorori ſtipulanti promiſſe. Nam cautio proprie-
ſignificat repromiſſionem, inf. de verb. & ter. ſign. l. 3.
licet interdum accipiatur pro nudo pacto, ſup. tit. prox.
l. cūm poſtea. 9. Ergo in proposita ſpecie tranſactio
fuit per ſtipulationem conſirmata.

Ait, *Ei ſi nulla fuſſet quaſtio hereditatis.* His verbis
continetur ratio dubitandi: quia transactionibus lites
finiuntur, inf. hoc tit. l. cauſas. 16. Proinde tranſactio
tunc valet, cūm lis ſubeft, D. de condic. ind. l. in ſumma.
65. §. 1. atqui in caſu proposito nulla fuit lis: conuentio
igitur non videtur valere, nec vt pactum; quia non fuit
animus paciſcendi, ſed tranſigendi, nec vt tranſactio,
quia nulla erat lis.

Ait, *Propter timorem litis transactione interpoſita.* Hēc
verba continent rationē decidendi. Ex qua appetet etiā
ſolutio dictæ obiectionis: quia tranſactio non ſolūm fit
de praefenti, ſed etiam de futura lite: ſufficit igitur me-
tus litis futuræ, immo ſufficit rem eſſe dubiam ob-
 quamcumque cauſam, vt exposui ſupr. ad rubr.

Ait, *Pecunia recte, &c.* Sequitur decisio, quæ collig-
tur ex ratione praedicta. Hēc decisio eſt bimembriſ:
quia deciduntur duæ quaſtiones. Prior quaſtio eſt, an
cautio valeat: posterior, quem effectum producat. Ad
priorem respondet, cautionem valere. Dixi hanc
decisionem colligi ex ratione praedicta: conſtat enim
ſtipulationem ſine cauſa factam, eſſe inutilem, D. de
doli except. l. 2. §. circa. In caſu igitur proposito ſi tran-
ſactio inutileſ eſt, ſtipulatio non valeret: ſed quia dixi-
mus transactionem propter metum litis tenere, etiam
recte concluditur, ſtipulationem utilem eſt.

Ait, *Ex qua cauſa, &c.* Nunc responderet ad alteram
quaſtioneſ. Nam quia diximus cautionem valere, con-
ſequenter quaeritur, quatenus valeat. Imperator declar-
at duos effectus eius cautionis. Prior effectus eſt, quod
impedit ſoluti repetitionem: ſi forte Luſtatius ex
ea cauſa ſoluit.

Ait, *Si fiscus ſoluifſeſ.* Ideo fecit mentionem fisci: quia
ita contigerat, vt fiscus ſorori Luſtatij ſuccederet.

Ait, *Ei ſi non ſoluifſeſ, &c.* Ponit alterū effectū cauſi-
onis, quod Luſtatius ex ea conueniri poſteſt, ſi nondum
ſoluit, nempe quia tranſactio conſirmata eſt ſtipulatio-
ne, vt ſupr. notaui: alioquin, ſi tranſactio nudo pacto
facta eſt, ex ea tantum daretur exceptio, non etiam
actio, inf. hoc tit. l. ſue apud. 28. Coniunctis igitur his
duobus effectibus proposita cautionis, breuiter dicen-
dum eſt, ex ea & naturalem & ciuilem obligationem
oriri. Naturalis enim impedit ſoluti repetitionem: ciuili-
lis parit actionem, qua Luſtatius ſoluere cogatur. Ait,
Iure conuenireris, ex ſtipulatione.

Ad L. 3.

Quemadmodum ſtipulatio Aquiliana non tollit
alias lites, de quibus auctum non eſt, licet genera-
liter ſit concepta, D. hoc tit. l. 5. ita etiam, ſi facta ſit de
parte litis, vel de parte obligationis, eam tantum pa-
rtem perimit, in refiduo autem obligatione manet, vt do-
cet h. l. Cuius species talis eſt: Titius cūm gessiſſet cu-
rationem Tullia, & ex ea cauſa centrum deberet, mor-
tuus eſt herede reliquo filio Geminiano. Tullia ve-
rò vel cum Titio curatore, vel cum filio & herede
eius Geminiano tranſegit. Dixi, cum curatore vel he-
rede: quia lex loquitur ſimplicer & generaliter: nec
refert, vtrum cum vno, an cum altero tranſactio facta
fuerit: nam & cum herede reſtē tranſigimus, inf. l.
proxima. Hēc tranſactio facta eſt, non pacto, ſed ſtipu-
latione Aquiliana, ita vt Tullia accepto ferret, non
ſolidam.

solida centum, quæ debebantur, sed partem dumtaxat, exempli gratia, sexaginta. Quærit ergo, an possit petere reliqua quadraginta. Hæc lex diuiditur in quinque partes. Prima continet actionem Tulliae: secunda exceptionem Geminiani: tertia replicationem aëtricis: quarta decisionem: quinta rationem decidendi. Actio est de administratione curationis: exceptione est de transactione replicatio, quod non in totum, sed de parte transactum fuit, proinde residua pars debetur. Decisio, quod residui obligatio manet. Ait, *Age*. Intellige utilem actionem tutelæ, vel utilem actionem negotiorum gestorum. Vrae enim datur in curatorem, & in heredem eius, infra, de neg. gest. l. curatoris. 17. & arbitr. tut. l. 3. Ait, *Cum Geminiano, quod pater eius, &c.* Geminianus tenetur, non quia est filius curatoris, sed quia ei succedit: eademque ratio est extraneorum heredum. Ait, *Etsi apud, &c.* Hactenus actio Tulliae: nunc proponitur exceptio rei conuenti. Ait, *Negabit se bac actione teneri*. Hæc verba referri possunt ad ipsum ius, ut Geminianus neget se debere ipso iure, ita ut non opus habeat exceptione, quoniam interuenit Aquiliana stipulatione & acceptilatione. Exceptio igitur sumitur ex transactione: quia lis transactione finita non debet exsuscitari, infra, hoc tit. l. causas. 16. Nec videtur obstat, si Tullia dicat, partem dumtaxat in stipulationem Aquilianam & acceptilationem deductam esse: quia transactio valet, etiamsi transigens minus accipiat, quam ipsi debeatur, infra, cod. l. 6. & D. ad S. C. Trebell. l. Lucius. 88. §. vlt. Ait, *Iudex, &c.* Nunc ponit replicationem. Ait, *Contemplatione iudicij, quod bona fidei est*. Ex his verbis notandum est, non solum actiones directas tutelæ vel negotiorum gestorum esse bona fidei, sed etiam utiles. Iam enim docui, hoc casu, non directe, sed utiliter agi. Et quoniam eadem ratio est aliarum actionum, idcirco enumeratio actionum bona fidei, quam Iustinianus proponit in §. actionum. Instit. de act. sic debet accipi, ut non solum directæ, sed utiles etiam actiones bona fidei sint. Sed queri potest, cur Imperator dicat, *contemplatione iudicij bona fidei*, cum idem dicendum videatur, si iudicium sit stricti juris. Duobus modis respondere possumus, & duas rationes afferre, propter quas mentio specialiter fit iudiciorum bona fidei. Prior responsio est, ut augatur ratio decidendi. Nam si hoc obseruatur in iudiciis strictis, multò magis debet obseruari in iudiciis bona fidei, ut scilicet transactio facta de parte, in eo tantum teneat, de quo consensum est. Posterior responsio est, ut dicamus Imperatorem hoc significare voluisse, iudicem in specie proposita habere huius rei rationem, ne transactio producatur ultra partem, de qua conuenit, habere (inquam) rationem, etiamsi nominatum Tullia replicando hoc non expresserit: quod enim per exceptionem, vel per replicacionem fit in iudiciis strictis, id etiam parte non excipiente, seu non replicante, fit officio iudicis in iudiciis bona fidei. Si quis autem ex hoc contex. ducere vellet argumentum à contrario sensu, quasi si iudicium esset stricti juris, tota obligatio perempta esset, sine dubio erraret.

Ait, *Quantam pecuniam, &c.* Hæc est decisio controversæ, quod Geminianus cogatur soluere residuum, dummodo Tullia probet aliquid deberi ultra summam, de qua transactum fuit. Ratio decidendi est: quia ut conuentio de una re facta, ad aliam rem non pertinet, ita facta de parte, ad aliam rem non pertinet, D. de pact. l. si unus. §. pacta. vers. ante omnia. Non obstat ratio dubitandi sup. allata, dum dicebamus transactionem in totum valere, etiamsi transigens acciperet tantum partem. Nam ea sententia tum demum locum habet, cum accepta parte transigitur de toto, ita ut remittatur tota obligatio: secus autem est, cum transigitur de parte. Denique aliud est, quo transigitur: aliud de quo

A transigitur: veluti si acceptis centum, remittam querlam inofficioi testamenti, id, de quo transigitur, est querela inofficioi: id autem, quo transigitur, sunt centum. Secundum hæc, si in casu nostræ l. transactum fuisset de centum, tota obligatio fuisset sublata: sed quia transactum est solum de sexaginta, obligatio efficax manet in reliquis quadraginta. Ait, *Quod in stipulationem, &c.* Hic ponit rationem decidendi, quam modò exposui.

Ad L. 4.

In hac l. consideratur transactio dolo malo per stipulationem Aquilianam facta de actione contra curatorem competente: sed eadem ratio est, si de alia quoniam obligatione transactio proponeretur. Aut igitur transactio fit nudo facto: aut stipulatione Aquiliana & acceptilatione. Vtique casu potest fieri dolo molo. Sed priori casu actio ipso iure manet, cui potest opponi exceptio transactionis, sed contra eam exceptionem replicatur de dolo, infra, hoc tit. l. sub praetextu instrumenti. 19. hoc igitur casu non datur actio de dolo, quæ est ita subsidiaria, ut excludatur etiæ à doli replicacione. Etenim qui per replicationem doli potest suum cosequi, ut in casu proposito, de dolo agere nequit, D. de dolo. l. vlt. Posteriori autem casu, qui in h. l. tractatur, secus est. Obligatio namque ipso iure sublata est, adeò ut pristina actio, de qua transactum fuit, moueri non possit: consequenter doli replicatio locum non haberet: ideoque configiendum est ad subsidiariam actionem de dolo: quæ tamen actio de dolo, ipsa quoque per nos uam transactionem tolli potest. Hæc est sententia huius l. quæ diuiditur in tres partes, speciem, decisionem, & exceptionem.

Ait, *Actione*. Intellige utilem actionem tutelæ, vel utilem actionem negotiorum gestorum, ut fuit expositum ad l. precedentem.

Ait, *Ab eo, qui legitime aetatis annos complevit*. Legitima aetatem intelligit viginti quinque annorum, infra, de his qui ven. aet. impetrav. l. vlt. Porro hæc verba coniungi possunt vel cum praecedentib. ut intelligamus curationem administratam fuisse à maiore 25. ann. quia minor non potest esse curator, infra, de legit. tut. l. vlt. & Instit. de fiduc. tut. vers. ita tamen. vel cum sequentib. ut dicatur, eum esse maiorem 25. annis, qui cum curatore transigit: quia si in minore aetate adhuc constitutus transigisset, restitui posset ex titulo de minoribus, consequenter non daretur actio de dolo, D. de integr. restit. l. pen. §. 1. & de minor. l. 1. §. item Pomponius refert. Hæc posterior interpretatio mihi magis arridet. Primum quia etiam in l. seq. hæc conditione legitimæ aetatis refertur, non ad tutorem, sed ad eum qui transigit cum tutori, deinde quia temporibus Alexandri auctoris huius constitutionis minor non prohibebatur esse tutor vel curator, sed poterat excusari: Iustinianus autem eum vel volentem administrare, prohibuit, d. vers. ita tamen.

Ait, *Extincta*, ipso iure: quia non nudo pacto transactum est, sed stipulatione & acceptilatione.

Ait, *Nullum aliam superesse, &c.* Hactenus species: sequitur decisio bimembbris. Imperator enim docet, pristinam actionem, qua sublata est, non posse amplius moueri: item docet, agi posse de dolo, actione subsidiaria.

Ait, *Intra concessa tempora*, id est, intra biennium, infra, de dolo. l. vlt.

Ait, *Nisi, &c.* Nunc proponit exceptionem, nisi etiam de dolo transactum sit. Non solum enim transactio potest tollere actionem administratæ curæ, sed etiam actionem de dolo iam commisso, quanvis dolus futurus

turus remitti non possit, ne quis inuitetur ad delinquentum, D. de pact. l. si vnuis. 27. §. illud.

Ait, *Specialiter*, quia transactio generalis non pertinet ad ea, quae dolo malo facta sunt, nec tollit actionem de dolo, D. hoc t. l. qui cum tutoribus. 9. §. qui per fallaciam & de pact. l. tres fratres. 35.

Ad L. 5.

Hec lex docet, transactionem de actione tutelae factam cum herede tutoris, valere, etiamsi in scriptis redacta non fuerit. Hec decisio limitatur, ut ita demum transactio rata sit, si is, qui cum herede tutoris transegit, sit maior 25. annis: alioquin poterit eam rescindere per restitutionem ex edicto de minoribus. Quod autem hic dicitur, transactionem valere sine scriptura, idem dictum fuit de pacto in I. pactum, quod bona. 17. & l. cum proponas. 21. supr. tit. prox.

Ait, *De fide contractus*. Obserua, transactionem vocari contractum: quia non semper fit pacto nudo, sed interdum contractu sive nominato, id est, stipulatione, sive innominato, ut notau supr. ad rubr.

Ait, *Confessione tua*. Idem dicendum, si aliis quibuscumque legitimis probationibus rei veritas confirmetur.

Ad L. Cum mota. 6.

Cum in quacumque transactione duo spectentur, nempe materia seu res de qua transigitur, & forma transactionis: in hac lege proponitur transactio de querela inofficiosi testamenti, non pacto nudo facta, sed contractu innominato vel solo, vel subiecta stipulatione confirmato: ac de huius transactionis vi queratur. Duæ sunt huius legis partes præcipuae. Prior continet speciem, posterior decisionem.

Ait, *Cum mota*. Intellige mulierem mouisse querelam inofficiosi testamenti contra heredem scriptum. Quid autem sit mouere litem, & quid differat à litis contestatione, exposui ad l. 4. supr. tit. prox.

Ait, *Cum diversa parte*, id est, cum heredibus scriptis.

Ait, *Ita vt*, &c. Rectè hoc addit: quia decisio huius l. non potest conuenire cuius transactioni: quandoquidem Imperator ex hac transactione dat actionem præscriptis verbis, quae non competeteret, si nudo pacto transactum fuisset.

Ait, *Partem bonorum susciperet, & à lite discederet*. Notanda sunt hæc verba: ex quibus colligitur, qualis sit contractus propositus. Non est enim contractus facio ut des, id est, discedo à lite, ut des partem bonorum, ut multi falsò putant, male ex hac l. colligentes, ex eo contractu dari actionem præscriptis verbis, cùm re vera detur tantum actio de dolo, ut disertè Paulus docet in l. 5. §. quod si faciam. D. de præscr. verb. sed est contractus do ut facias, vel potius, facio ut facias. Potest appellari do ut facias, si verbum dandi accipias latius, ut non tam dominij translationem, quæ traditionem significet: alioqui dare propriè est dominium transferre. Instit. de act. §. sic itaque. quæ significatio huic loco non quadrat: quoniam agitur de parte bonorum, quorum appellatione continentur etiam res alienæ, quæ non possunt dari, sed tantum tradi, D. de verb. signif. l. bonorum. 49. Est igitur contractus, traditio partem bonorum ut à lite discedas: traditio autem non ad dandum, sed ad faciendum refertur, D. de verb. oblig. l. vbi 75. §. qui id quod. & de condit. caus. data. l. pen. Non obstat, quod in specie proposita prius mulier discessit à lite, quæ pars bonorum traderetur: quoniam implementum non mutat naturam contractus iam constituti, sed in omnibus contractibus spectatur initium, D. mand. l. si procuratorem dedero. 8. in princ. & pro soc.

A 1. si id quod. 38. §. pen. Denique omnes contractus, atque adeo etiam qui rē perficiuntur, sumunt appellatiōnem & naturam ex consensu contrahentiū. Non enim potest esse alius contractus, quam is, in quem contrahentes consenserunt. Quoniam igitur in specie proposita mulier & heredes scripti contractum ita iniun̄ere, trademus bonorum partem ut discedas à lite, vel (quod idem valet) suscipiam partem bonorum, ut à lite discedam: non debet hic contractus inuerti, quasi sit contractus, discedo à lite ut des partem bonorum. Repudiāda est etiam sententia Bart. qui putat eundem contractum respectu dantis esse do ut facias; respectu facientis esse facio ut des: cùm quia hac ratione essent duo contractus, non vnuis; tum etiam, quia facienti daretur actio de dolo, non præscriptis verbis. Quæ fuit sententia Juliani reprehensa à Mauritiano, & ab Vlpiano in l. 7. §. sed & si in alium. D. de pact. In summa contractus hic propositus est, do ut facias, vel, traditio ut facias, nullo autem modo dici potest contractus, facio ut des.

Ait, *Inflaurari*, &c. Hactenus species: sequitur decisio questionum ex ea specie emergentium. Sed ut hac rectius intelligantur: iis, quæ de specie supra dicta sunt, addendum est, post dictum contractum, id est, post dictam transactionem, mulierem deseruisse querelam inofficiosi testamenti, atque ita ex sua parte impleuisse contractum: deinde, antequam acciperet partem bonorum ab heredibus scriptis, decessisse relicta filii suis heredibus. Iam oriuntur duæ quæstiones, quæ hac l. deciduntur. Prior quæstio est, an filij dictæ mulieris possint instaurare querelam inofficiosi. Quod prima facie videbatur eis concedendum dupli argumento. Primum, quia si agentibus opponatur exceptio transactionis, poterunt replicare de dolo, infr. hoc tit. l. sive apud acta. 28. Nam dolo malo faciunt heredes, qui volunt uti beneficio transactionis, cuius fidem ipsi non præstiterunt. Præterea diximus transactionem esse contractu innominatum, & solam matrem impleuisse contractum: atqui natura contractum innominatum est, ut ille, qui contractum impleuit, aduersus aduersarium non impletent non solum habeat actionem præscriptis verbis in id quod interest contractum impleri, sed etiam repetitionem per conditionem ob causam, D. de præscr. verb. l. 5. & toto tit. de cond. caus. data. His tamen non obstantibus, contrarium respondetur, & sequentibus quidem verbis Imperator concedet actionem præscriptis verbis: hic vero respondet stādum esse transactioni. Ratio decisionis, ex qua dictæ obiectiones diluuntur, est: quia mater, cùm non perseverauerit in querela inofficiosi, non potuit eam trāmittere ad heredem, D. de inoffic. testam. l. nam & si 15. §. 1. Non obstant igitur rationes dubitandi, quæ locum habent in matre, non in heredibus matris, de quibus nunc quæstio agitur: nec denegaretur matri inofficiosi querela, si ipsa viueret, ob rationes prædictas, l. si instituta. 27. in princ. D. de inoffic. testamento. vide cent. 3. q. 36.

E Ait, *Verum si fidem*, &c. Sequitur decisio secunda questionis. Diximus filios mulieris non posse recedere à transactione facta: nunc secundo loco queritur, an ex ea transactione agere possint. Imperator respondet, eos posse agere. Ratio est: quia fuit transaction, non pacto nudo, alioquin non daretur actio, infr. hoc tit. l. sive apud. 28. Sed contractu, ex quo merito datur actio. Hoc autem loco Imperator duo docet: primum quid peti possit: alterum, qua actione petatur. Circa primum ait peti id quod interest: recte: quia heredes scripti tenebantur ad tradendum, quæ obligatio (ut supr. exposui) consistit in faciendo, consequenter, nisi fiat id quod conuenit, condemnatio sequitur in id quod interest, D. de re iudic. l. si quis ab alio. 13. in fin. & de

& de verb. oblig. l. stipulationes non diuiduntur. 72. A D. man. l. creditor. 60. §. vlt. Tertius, si sit procurator in rem suam datus, D. de pact. l. sed si tantum. 13. §. 1.

Ait, *Aut enim stipulatio, &c.* Postquam docuit quid heredes mulieris perant: nunc docet, qua actione pe-
tant, & adhibet distinctionem. Aut enim stipulatio
subiecta est, qua confirmavit transactionem: aut res
mansit in terminis contractus innominati, quia nulla
stipulatio interuenit. Priori casu tribuit actionem ex
stipulatu: posteriori casu dat actionem praescriptis ver-
bis, qua dari solet ex contractibus innominatis. Hic
apparet verum esse, quod ait Aristoteles: verum vero
semper congruere. Sicut enim supra Imperator dixit
petendum esse id quod interest, quod est incertum. D.
de verb. oblig. l. si pœnam. 68. l. vbi. 65. §. qui id quod.
ita nunc dat congruentes actiones. Nam & actio præ-
scriptis verbis sape vocatur actio seu condicione incer-
ti. D. de pact. l. 7. §. sed & si in alium. & de præscr. verb.
l. 6. l. ob eam. 9. l. permisisti. 16. in princ. & de precar. l.
duo. 19. §. vlt. & actio quoque ex stipulatu, eo distin-
guitur à certi condicione, quod persequitur rem in-
certam. Instit. cod. tit. in princ.

Ait, *Conventioni*, id est, transactioni seu contractui in-
nominato. Ait, *vtilis actio*. Recte actio praescriptis verbis
vocatur vtilis: quia est actio in factu ciuilis. D. de præsc.
verb. l. 1. 2. l. si tibi. 13. §. 1. & l. si tibi polienda. 22. Omnis
autem actio in factum dici potest vtilis: & retro omnis
vtilis est in factum.

Ait, *Qua præscriptis verbis rem gestam demonstrat*. Ex
his verbis colligenda est etymologia actionis praescriptis C
verbis: sic enim appellatur, quia praescriptis verbis rem
gestam, qua de agitur, demonstrat. Porrò hæc etymo-
logia sumpta est ex iure antiquo: nam hodie quibus-
cumque verbis actiones proponi possunt, sublati an-
tiquis & solemnibus formulis, infr. de form. l. 1. Nec
mirum: quoniam alias quoque actiones, vt vnidicatio-
nem & condicione, à iure antiquo appellationes sum-
pliciter constat. Obiicit aliquis hanc etymologiam non
esse propriam huius actionis, sed omnibus conuenire:
quoniam omnes actiones certas & solenes formulas ha-
buerunt, & praescripta verba, D. de orig. iur. l. 2. §. deinde
ex his legib. Solui hæc obiectio duobus modis potest.
Primum enim non est necesse etymologiam recipro-
cari cum nomine, vt definitio reciprocatur cum defi- D
nitio, sed plerumq; latius patet, vt testatio mentis latius
patet quam testamentum: & de meo tuum, latius patet,
quam mutuum. Præterea quando appellatio aliqua est
communis multis, solemus eam accommodare ei, quod
caret propria & speciali appellatione, D. de mort. caus.
donat. l. mortis causa capimus. 31. quoniam igitur aliæ
actiones habent nomina propria, vt pote qua descendunt ex contractibus nominatis, vt empti venditi,
locati, conducti, &c. hæc autem ita nomine caret, vt
contractus, ex quibus nascitur: idcirco communis illa
appellatio praescriptis verbis huic soli actioni relata
est.

Ad L. Transactionis. 7.

ET si procurator post item contestatam vocatur
dominus liris, D. de dol. exc. l. procurator. 11. ramen
si tantum ad agendum datus sit, non potest transfigere:
quia non potest excedere fines mandati, infr. de pro-
curator. l. si procurator. 10. Hæc decisio producitur, vt
procedat etiam in procuratore ad negotia, si manda-
tum generale habeat, non cum libera administratione,
D. cod. tit. l. mandato. 60. Tribus autem casibus transactionis
à procuratore facta, valet. Primus est, si habeat manda-
tum speciale ad transfigendum, arg. l. nam & nocere.
12. D. de pactis. Secundus, si habeat mandatum genera-
le cum libera administratione, dummodo bona fide
transfigat: quia mandatum semper exigit bonam fidem,

Quartus, si tantum ad agendum datus sit, non potest transfigere: quia non potest sine permisso prætoris: de præteritis autem potest. Ratio differentia est: quia futura alimenta necessaria sunt, præteritis non amplius egemus. Adhibenda est & altera distinctio ex Vlpiano in l. cùm hi. 8. D. h. t. vbi latissime interpretatur sententiam nostræ legis. Nam transfigi libere potest de alimentis inter viuos constitutis, non item de relictis in ultima volunrate. Differentia ratio est: quia cùm aliquis inter viuos sua diligentia obligationem alimentorum sibi quæsivit, lex ei fudit tamquam idoneo ad vitæ necessaria sibi comparanda: cùm autem ei relicta sunt in testamento, fortasse est seignioris vitæ; qui de illis alimentis pendeat: vnde lex ei prospicit, ne his alimentis facile priuatus egeat.

Ait, *De alimentis*, supple, in ultima voluntate reli-
ctis, nam de his solis lex loquitur.

Ait, *Si questio deferatur*. Quæstionem seu contro-
uersiam ideo requirit: quia non est transactio, nisi de
re dubia vel controuerla.

Ait, *Sine prætore seu præside*. Prætor Romæ, aut præ-
ses in prouincia, causa cognita, transactione permitte-
re, aut prohibere debet; permittere, si faciat conditio-
nen alimentarij meliorem; prohibere, si deteriorem.
vide dicta l. cùm hi.

Ait, *Nulla auctoritate iuris censetur*: quia propter fa-
uorem alimentorum infirmatur oratione Diui Marci,
dicta l. cùm hi. in princip.

Ad L. Si super. 9.

Hæc lex diuiditur in duas partes. Continet enim
speciem, & decisionem. Quod ad speciem attinet,
Agrippinus, cùm possideret fundū, patiebatur contro-
uersiam à Titio volente eum fundum vindicare: deinde
de facta est inter eos transactio, per quam ita conuē-
nit, vt si Titius (exempli gratia) intra mensem daret decem
Agrippino, acciperet ab eo fundum: si minus, ei
fundum relinqueret, nec amplius ullam controuersiam
moueret: postea Titius mense elapso, etiam si decem
non soluisset, tamen infringens fidem transactionis,
iterum quæstionem de fundo mouere volebat. Ait
lex, Agrippinum esse tutum dupli remedio, id est, in-
terdicto vti possideris; quia iuste & ex causa dictæ
transactionis possidet: item exceptione transactionis.
Quemadmodum enim duplex via est consequendæ
possessionis, videlicet interdictū, & actio: sic etiam du-
plex est via retinendæ, nempe interdictum, & exceptio,
D. vti possid. l. 1. §. est igitur. Ait, *Vterius quæstionem non
patereris*. Neque de proprietate, neque de possessione.
Ait, *Consequens est, &c.* Hactenus species: sequitur deci-
sio: & primo loco datur Agrippino interdictum. Ait,
Vim ab eo. Respicit ad verba interdicti vti possidetis,
Vim fieri voto. D. Vti. possid. l. 1. in princ. Ait, *Interpella-
tus*, ex interdicto vti possidetis. Ait, *Præcipue cùm, &c.*
Hactenus de interdicto: deinceps loquitur de exceptio-
ne transactionis. Ait, *Diversa parti*, id est, Titio. Ait,
Actio competet, id est, si esset dominus. Sensus est, non
solum submoueri Titium à vindicatione fundi, si eius
dominus non sit, quo casu actio ipso iure non compe-
tit, sed etiam si sit dominus: quia etsi ipso iure potest
vindicare, tamen submouetur exceptione conuen-
tionis. Ait, *Vilem exceptionem*, id est, efficacem, quæ per
replicationem non elidetur.

Ad L.

Ad L. Fratris tui. 10.

A

Ad L. Praes prouinciae. 12.

CVM Titius intestatus dececessisset, successionem tamquam eius filij Gaius & Mævius amplexi sunt: soror autem Titij defuncti mouit Gaius & Mævio controuersiam status, & hereditatis, quasi non essent filij, consequenter non essent heredes Titij; de his questionibus transactum fuit: postea mulierem transactionis pœnituit, & volebat litem instaurare: quæritur, an possit. Dubitandi causa est: quia filij, vel agnati non sunt pacto sive transactione, sed matrimonio, aut adoptione, infra. de probat. l. non nudis. 14. vnde proposita transactione de statu Gaij & Mævij non videretur rata esse debere. Contrarium responderet: quia transactiones bona fide factæ seruari debent, & lis transactione finita non debet instaurari, infra. hoc tit. l. causas. 17. Non obstat dicta obiectio: quia non dicimus, per transactionem fieri filios, sed per transactionem fieri, ne mulier, quæ transagit, possit amplius mouere eis questionem status.

Ait, *Nunc*, id est, post factam transactionem. Ait, *Contra fidem sanguinis*. Hoc intellige præsumptiuè: quia præsumuntur filij, cum fortasse non sint: transactione namque non facit filios, vt supr. dixi.

Ait, *Nullus etenim erit litium finis*. Hæc oratio debet accipi ὑπερβολικῶς: quia licet transactiones rescindantur, tamen potest esse litium finis per sententiam iudicis, D. de re iud. l. 1. vel arbitrii, D. de recept. qui arbitr. l. 1. & l. qualem. 19. §. 1.

Ad L. De fideicommisso. 11.

SEntentia huius legis abundè exposita fuit in l. 1. & in l. cùm proponas. 16. supr. tit. prox. Summa legis est, Transactionem de fideicommisso reciproco, cuius conditio pendebat, inter fratres factam valere, nec rescindi posse. Porro hæc lex continet regulam, rationem eius regulæ, & duas productiones. Regula, dictam transactionem valere, proponitur in primis verbis legis. Ait, *A pare, &c.* id est, quo pater vester vos heredes institutos inuicem onerauit fideicommisso. Ait, *Vicissim*. Idem dicendum est, si pater vnum tantum filium fideicommisso onerauit, ita ut sit fideicommissum simplex, non reciprocum: quia etiam de hoc fideicommisso rectè transigitur, supr. tit. prox. d. l. 1. Ait, *Si alter, &c.* Hæc est conditio fideicommissi, non transactionis: D proinde hæc verba nō sunt coniungenda cum sequentibus, sed superioribus verbis hærent. Ait, *Interposita transactio*. Observa transagi etiam de re litigiosa, si ob aliam causam dubia sit: ut hic est dubia propter incertum conditionis euentum. Ait, *Cum fratribus*. Hactenus regula, seu decisio: sequitur ratio, quia transactione est honesta: ergo seruanda. Honestatè ex eo Imperatores ostendunt, quod inducit concordiam inter fratres, & remouet votum captandæ mortis, quod fortasse arter alterius mortem fideicommissi consequendi causâ optasset. Ait, *Et non potest, &c.* Hæc est prima productio. Adeo namque dicta transactione valet, ut rescindi non possit per restitutionem in integrum ex edicto de dolo: nullus enim dolus intercessit. Ait, *Negue eam*. Altera productio, quod propria transactione non debet rescindi per restitutionem ex titulo de minoribus. Ratio duplex affertur. Prior est; quia maior xxv. annis transigit: ergo male confugit ad edictum de minoribus. Posterior est; quia minoribus restitutionem dat, non euentus damni, sed inconsulta facilitas, si aut infirmitate ætatis lapsi sint, aut ab aduersario circumuenti, D. de minor. l. verum. 10. §. sciendum. & §. seqq. quorum neutrum in proposita transactione argui potest.

Administrator rerum ad ciuitatem pertinentium potest bona fide transfigere de debito dubio & controverso, non etiam donationis causâ debitum liquidum remittere. Eadem ratio est tutoris, & curatoris. legantur notata ad l. pactum curatoris. 12. supr. tit. prox. Ait, *Ambitiose*. Qui de re ciuitatis transigit, item qui iudicat, honorè sive alicui decernit, aut similia facit, sex modis peccare potest, ita ut quatuor prioribus delinquit, duobus postremis non item. Primus modus est, si male transfigat vel iudicet per auaritiam & sordes, pecunia corruptus, D. de recept. qui arbitr. l. sed si in seruum. 9. §. sunt & alij. & C. de pœn. iud. qui male iudic. l. 2. Alter modus est, si ambitiosè ea fecerit, vt hic, & D. ad S. C. Treb. l. seruo. 65. §. cùm prætor. & de decret. ab ord. fac. l. 4. Dicitur autem ambitiosè facere, qui aliquid facit, inanem gloriam & honorem captans, vt in casu nostrè legis administrator ambitiosè remittit debitum, vt habeatur pro benigno & liberali. Est autem ambitio & vitium; quia non modo legitimo hanc laudem affectat, sed est liberalis de alieno. Tertius modus est, si gratosè fecerit, id est, in gratiam alicuius non merentis, quem plus & quo amat: veluti si iudex nocentem absoluat, propter benevolentiam, qua eum complectitur, C. de pœn. iud. qui male iud. d. l. 2. & D. de administrat. rer. ad ciuit. pertin. l. pen. & C. de bon. auctor. iud. poss. l. vlt. in fin. & C. de bon. præscript. l. 7. Quartus modus est, si odio & inimicia fecerit: vt putà si innocentem damnauerit, D. de recept. qui arbitr. l. non distingueamus, 32. §. cùm quidam. Quintus est, si per errorem fecerit, D. eod. l. quia arbiter. 20. & ad S. C. Trebell. d. l. seruo. §. cum prætor. & de administrat. rer. ad ciuit. pertin. d. l. pen. Ultimus modus est, si quis circumuentus sit: veluti si iudex falsis instrumentis deceptus, male iudicauerit, tot. tit. C. si ex fals. instrum.

Ad L. Interpositas. 13.

Proba petiti transactionem à se factam rescindi, eò quod metu inducta transagit cum proprio seruo. Hinc oriuntur duæ quæstiones. Prior de transactione per metum facta: posterior de transactione cum seruo proprio facta. Quod ad priorem attinet, primùm lex proponit regulam: deinde subiicit aliquot eius regulæ interpretationes. Regula est. Interpositas metus causâ transactiones ratas non haberi. Ne intelligas transactionem ipso iure esse inutilem, sed rescindi per restitutionem in integrū ex titulo quod metus causâ, ut sequentia verba ostendunt. Ait enim, *Editio perpetuo contineri*: quibus verbis significat editum quod metus causa. atque hæc verba continent primam interpretationem accommodatam d. regulæ, id est, docent, quomodo, & quo iure transactione metu facta infirmetur, nimur iure prætorio per restitutionem. lege notata ad l. 3. supr. de edend. Deinde ait lex, *Nec tamen quilibet meus, &c.* Sequitur secunda interpretatio eiusdem regulæ, id est, quomodo in ea metus accipiatur. Eodem modo accipitur, quo in edicto quod metus causa, id est, de metu iusto, qui in constantem hominem cadit. Ait, *Qui salutis periculum, vel corporis cruciatum contineat*. Adde metum delinquendi, qui est iustissimus metus & restitutionem tribuit, D. quod metus causa. l. 7. §. pen. Et intellige hos metus esse iustos, siue quis in sua persona hæc timeat, siue in persona cōiunctarum personarū, vt liberorum, d. l. 7. §. vlt. Ait, *Probari oportet*. Hæc est tertia interpretatio d. regulæ, nempe metum nō præsumi, nisi probetur. Eadem est ratio doli, D. de probat. l. quoties. 18. §. 1. Vnde intelligimus, in hac causa onus probandi incumbere Proba, quæ transactionem rescindi petit.

Ait,

Ait, *Ad vim tamen, vel dolum, &c. Quarta interpretatio* est, quomodo probetur metus, vel dolus. Imperatores docent non probari ex qualitate causæ, sed ex atrocitate facti, *infr. de his qui vi metus ve caus. l. metum. 9. & infr. de rescind. vendit. l. si voluntate. 8. & l. dolus. 10.* Qualitas causæ dicitur: *velut si quis ex eo arguat, se dolo deceptum, aut metu inductum transfigisse, quod modica pecunia accepta transigerit de magna lite.* Potuit enim de ea transigere absque vi & dolo. *Inspicitur ergo, non qualitas causæ, sed facti, ut sit dolus, vel metus, non in re, sed in persona.* Ait, *Vnde si nihil, &c. Hec est quinta & ultima interpretatio, qua explicatur, quis sit effectus, si Proba in probatione deficiat, nec possit metum ostendere. Effectus est, ut stetur transactioni. Ratio est perspicua: quia cessante causa exceptionis, id est, cessante me- tu, standum est regulæ, quæ vetat à transactione recedi.* Ait, *Concessu, id est, transactione.* Ait, *Sed quoniam, &c.* Iam decidunt Imperatores secundam quæstionem, ac docet transactionem inter dominam & seruum factam, non valere, cäque dominam non adstringi. Hoc intellige quod ad effectus ciuiles. Secus quod ad naturalem obli- gationem inducendam, vel tollendam: quâ cōstat etiam dominos seruis teneri. D. de cond. ind. l. si quod. 64.

Ad L. Si diversa. 14.

CVM transactio consensu perficiatur, cōtrario con- sensu dissolui potest, secundum illam regulā, Nihil est tam naturale, quam vnumquodq; eo modo dissolui, quo constitutū est. Hoc autem locum habet, no solūm re integra, id est, antequām res tradita fuerit, transactio ne adhuc manente in terminis nudi consensus, sed etiam in integrū restituta: ut si is, qui rem accepit, eam reddat, quemadmodū hēc lex docet: idēm q; de cōtractu emptionis traditur in l. ab emptione. 58. D. de pact.

Ad L. Ut responsum. 15.

Pontius à Titio hereditatis petitione, aut rei vindicatione conuenit, cum eo transigit, qua transactione conuenit, ut Pontius Titio decem daret, ac Titius à lite discederet. Pontius fidem suam non liberauit, nec dedit decem: ideoque Titius vult litem contra Pontium institutam instaurare, quæritur, an possit. Imperatores distinguunt inter transactionē nudo tantum pacto factam, & stipulatione Aquiliana atq; acceptilatione subiecta confirmatam. De transactione autem quæ fit per contractum innominatum, velut do ut à lite discedas, sup. h.t.l. 6. nihil hēc dicitur: quia cùm res no interuenierit, non potuit esse contractus innominatus: tales enim cōtractus no cōsensu, sed re perficiuntur, D. de rer. perm. l. i. §. itē emptio. Priori casu Titius rectè agit: quia etiā ei possit opponi exceptio transactionis, tamē ipse eam exceptionem elidet replicatione doli, *infr. h.t.l. siue. 28.* Posteriori casu Titius non potest litem instaurare: quia sublata est actio ipso iure, sup. eod l. 4. Ait, *Petitionē, &c.* Ita cōtigit, ut Titius ageret petitione hereditatis, aut rei vindicatione: sed idē dicendū esset, si egisset in persona.

Ad L. Causas. 16.

Hæc lex docet, transactiones non posse per rescriptū principis alterutra parte inuita infirmari. Ait, *Causas vel lites. Causa & lis idem significant, ut exposui ad l. 4. supr. tit. prox. Ait, Transactionibus legitimis.* Si angustè accipias verbum *legitimis*, excludes transactiones factas nudo consensu, quæ non iure legitimo, id est, civili, sed prætorio tantum valēt. Sed nulla ratio est, cur non accipiamus hoc verbum latius, & intelligamus transactiones rectè factas, ut bona fide, ab iis qui transigere possunt. Ait, *Imperiali rescripto resuscitari non oportet.* Nota rescriptum principis non valere in præiudicium tertij, siue agatur de lite instauranda, ut hēc, siue de ea tollenda, supr. de prec. Imp. offer. l. 2. Ad hanc au- tem nostram l. excipit Accursius, nisi princeps in rescri- De transact.

Apto nominatim mentionem faciat huius legis, iubeat que transactionem rescindi, non obstantibus legibus contrariis: hoc enim casu putat Accursius rescriptum valere arg. l. si quis in princ. 22. D. de leg. iij. quæ lex Accursij sententiam non probat: ibi namque testator de rebus suis disponit, & rectè dicitur cum posse mutare voluntatem, & posteriori scriptura derogare priori, secundum regulam, quod ambulatoria est ultima voluntas usque ad extremum vitæ exitum: alia ratio est rescripti, quod quis impetravit in præiudicium alterius. Nam princeps, si quidem princeps est, non tyrannus, de rebus priuatorum his inuitis disponere non potest. Illud enim dicitur fieri posse, quod rectè, honestè & iure fieri potest, D. de cond. inst. l. conditiones. 9. l. filius. 15.

Ad L. Cum proponas. 17.

Marcellus, cùm à muliere litem pateretur, cum ea transigit nudo pacto, quo conuenit, ut mulier, acceptis à Marcelllo decem, à lite discederet: poltea Marcellus ea decem ex causa transactionis mulieri numerauit: mulier, acceptis decem, fidem transactionis fregit, & nihilominus contra Marcellum iudicium inten- tauit. Marcellus cupit, aut decem sibi restituiri, aut stari transactioni, & litem omitti. Quæritur, quid iuris. Imperatores distinguunt. Aut enim inter Marcellum & mulierē conuenit, ut, si mulier contra transactionem egerit, ea decem restitueret, & nihilominus exceptione repelleretur: aut talis conuentio omissa fuit. Priori casu datur exceptio pacti seu transactionis, item actio ad decem repetenda: atque alterum remedium per alte- rum non tollitur. Neque enim Marcellus eligere debet, vtrū malit decem repetere, an excipere: sed vtraque via vti potest, propter illa verba conuentioni adiecta, ratio manente transactionis placito. Quæ verba si fuissent omissa, Marcello non vtrāque viā simul vti liceret, sed electio daretur, D. h. t. l. pc. & de pact. l. rescriptū. 10. §. 1. Posteriori casu lex repetitionem datorum denegat: quia transactum fuit pacto nudo, ex quo non oritur actio. Non obstat l. i. D. de condit. caus. data, ex qua vi- detur mulier teneri condicione ob causam. Nam ea l. pertinet ad contractum innominatum, ex quo actio illa dati solet, D. eod. l. 5. & de præscript. verb. l. 5. id est, cùm datur pecunia ob futuram causam: in specie autem proposita, ut supr. exposui, data est ob causam præteri- tam, id est, ut transactio anteacta impleretur: quare dici non potest, causam non esse fecutam, consequen- ter cessat condicione ob causam. Ait, *Eamq; acceptis, &c.* Obserua hæc duo distinctè proponi: primò factam transactionem, deinde pecuniam mulieri numeratam. Non fuit igitur cōtractus innominatus, do ut à lite dis- cedes, sed pactum nudū: & pecunia data fuit, non con- trahendi, sed factæ transactionis implenda causa. Ait, *Placuerat.* Hoc etiam verbū ostendit præcessisse placi- tum & conuentione nudā, nec fuisset transactū cōtractū innominato: vnde meritò in sequentib. verbis vocatur pactū, non cōtractus. Ait, *Statim stipulatione, &c.* Idē sine dubio dicendū est, si stipulatio ex interuallo facta fue- rit: idē quoq; dicendū esset, si statim traditionis tempore cōuenisset absq; stipulatione de reddendis decem: quia pactū traditioni in continentem adiectū, valet etiam ad agendum, supr. tit. prox. l. legem. 10. & D. eod. l. in traditio- nibus. 48. Quæ cùm ita sint, cumq; in sequentib. verbis E proponētes alter membrū imp. non stipulationis, sed conuentiones mentionē faciant: ait enim. *Quod si nihil tale conuenit: videamus, ne ista verba, statim stipulatione, diuīsum legenda sint interposito sicilico, quo signifie- tur duos esse casus, id est, siue statim conuenierit, licet nudo pacto; siue per stipulationem, licet ex interuallo.*

Ad L. Transigere. 18.

Hæc lex tractat de transactione, quæ fit super ali- quo crimine publico: quid dicendum sit de pri-

I uatis

uatis delictis, facile peti potest ex l.6. §. pactusque. D. de his qui not. inf. Nam crima propriè dicuntur, quæ sūt: delicta verò sunt priuata, D. de ædil. ed. l. quid sit. 17. §. noxas. Diuiditur autem nostra lex in quatuor partes. Duæ priores loquuntur de crimen capitali, posteriores de non capitali. Et prima quidem pars proponit regulam. Secunda exceptionem illi regulæ accommodatam: tertia continet alteram regulam, de quarta dubitatur, vtrum exceptionem posterioris regulæ contineat, an sanctionem, qua ea regula firmetur, ut posterius explicabo. Nunc accedo ad interpretationem primæ partis, in qua ponitur hæc regula, *Transigere vel pacisci de crimen capitali, prohibitum non est.* Expendamus singula verba huius regulæ. Ait lex, *Transigere.* Trasactionem intellige, siue fiat nudo pacto, siue per contractum innominatum, veluti, do pecuniam ut discedas ab accusatione, vel discedo ab accusatione, ut des pecuniam: siue stipulatione Aquiliana, & acceptilatione. His enim modis transigi posse, docui supr. ad rubr. Rursus trasactionem intellige, iuxta fit de re dubia & controversa, D. h.t.l. r. aliqua re data, vel promissa, vel retenta, infr. eod. l. trasactio. 38. Deinde ait, *Vel pacisci.* Quia pactum hic distinguitur à transactione: intellige deficiente alterutram earum conventionum, quæ in transactione requiruntur, quas modò proposui, id est, pactum fuisse de re liquida, D. eod. d. l. 1. ut quia accusatio erat euidenter calumniosa: talis enim accusatio & his non officit, quod minus res dicatur liquida, adeò ut trasactio non valeat, D. de condic. ind. l. in summa. 65. §. 1. Vel gratuitum, adeò ut non possit dici transactione, d. l. transactione. Obiter obserua differentiam inter pactum, & transactionem, quod hæc non potest esse gratuita, d. l. transactione. illud potest esse autem gratuitum, vel non gratuitum, D. de his qui not. infam. d. l. 6. §. pactusque. Deinde ait lex, *De crimine capitali,* id est, cuius pena est capitalis. Verbum capitale accipitur trib. modis. I. Angustissimè, & maximè propriè, cum caput eximitur è numero viuentium, ita ut pena capitalis, seu pena capititis, nihil aliud sit, quam pena mortis, D. de pen. l. 4. & C. de crim. pecul. l. vnic. II. Latè ut complectatur etiam eas penas, quib. caput eximitur è numero ciuium Rom. putà per deportationem, vel pena seruitute, D. de publ. iud. l. 2. & D. de pœ. l. 2. in pr. & Institut. de publ. iud. §. publicorum. quoniam hæc in iure vocatur mors ciuilis. Quamquam nouissime Iustinianus ferè sustulit seruitutem penæ, Nou. 22. cap. 8. III. Latissimè, ut referatur ad quacumq; causam, ex qua interrogatur infamia, D. de verb. sign. l. licet. 103. adeò ut in hac latissima significatione, pena capitalis complectatur etiam relegationem, D. si quis cautionibus. l. 4. in pr. Si quis querat, quomodo hæc pena capitalis dici possit, cum nullo modo caput eximatur, nec de numero viuentium, nec de numero ciuium Romanorū, respondebo, hæc mihi videri causam huius appellationis, quod fama vitæ & infamia, mortis quodammodo comparatur, D. quod metus caus. l. isti. 8. §. pe. & de manumiss. vind. l. iusta. 9. in pr. His expositis videndum est, in qua significatione hoc loco accipiatur crimen capitale. Breuerit dicendū est, intelligendū est, crimen, cui interrogatur pena sanguinis, id est, pena mortis, ut probatur sequentib. verbis, ex quib. appareat, penam sanguinis & penam capitalem hic pro eod. accipi. & ex l. 1. D. de bon. cor. qui ante senten. mort. sibi cōsciuere. Ex qua colligemus rationem nostræ regulæ. Ibi namque perspicuum est, penam sanguinis significare penam mortis. Sed queritur, an appellatione penæ sanguinis intelligatur etiam fustigatio, quæ sanguinis effluxio inducit. Multi putant, hanc quoq; esse penam sanguinis, consequenter licere pacisci vel transigere de eo crimen, cuius pena est fustigatio. Hanc sententiā probat, & cōmunem esse ait Iulius Clarus lib. 5. §. vlt. q. 5. nu.

A 8. ibidem tamen testatur, Romanum sententiā contrariam appellare communem. Sed ex dictis constat, fustigationem non esse penam sanguinis: immo fustigatio non est pena capitalis: siquidem pena capitalis tātum est mors, vel exiliū, D. de public. iudic. d. l. 2. & de pen. d. l. 2. in princ. Proinde nostra regula, quæ concedit transactionē de crimen capitali, non potest pertinere ad penam fustigationis, nisi quis accipiat penam capitalem in latissima significatione, ut complactatur etiam infamiam. Sed hæc interpretatio non potest accipi: quoniam hac ratione etiam citra effusionem sanguinis intelligeretur pena capitalis, ita ut transigi possit: quod falsum esse iam docui, ostendens penam capitalem accipi pro pena sanguinis. Præterea iuctus fūstium per se non infamat, sed fieri potest, ut causa famosa sit, ex qua talis pena irrogatur, D. de his qui not. infam. l. iuctus. 22. Difficilior quæstio est de mutilatione membra, an pertinet ad hanc regulam: quia non solum effunditur sanguis, sed etiam membrum abscessum moritur. Præterea hæc pena videtur morti comparari, Nou. constit. 128. cap. 20. Itaque à multis ad hanc regulam refertur, adeò ut de crimen inferente talem penam, transigere liceat, Iul. Clar. d. q. 5. nu. 7. Contraria sententia mihi videtur verior: quia etiam hæc pena non est capitalis, cum damnatus nec mortem nec exilium patiatur, nec possit pena capitalis pro infamia accipi, ut supr. ostendi. Præterea penam sanguinis accipi pro sola morte, cuiuscum d. l. 1. D. de bon. cor. qui an. sent. mort. sibi cōsciu. Denique mutilatio membra nullibi recenseretur inter penas capitales, ut rectè notauit doctissimus præceptor meus Menochi. lib. 1. de arbitriu. iud. quæst. q. 86. nu. 15.

Ait lex, *Prohibitum non est.* Primò videndum, quæ sit ratio huius permissionis: nam prima facie hoc non videbatur esse permittendum, cum Republica interficit, crima non manere impunita: vnde penæ constitutæ sunt in accusatores, qui prævaricantur, vel desistunt, D. ad S.C. Turp. l. 1. & passim. Ratio autem cur his casibus pacta vel transactiones permittantur, est: quia lex ignoscendum putat ei, qui sanguinem suum quacumque ratione redimit, vñque adeò ut etiam liceat aduersarium corrumpere, D. de bon. cor. qui ante sententiam mort. sibi cōsciu. l. 1. Ut enim ait Cic. in orat. pro Mil. omnis est honesta ratio expedientia salutis. Hæc ratio sine dubio locum habet in reo accusato: sed obtinuit etiam in accusatore, quippe qui subiit periculum, quod ipse accusator creat, cum accusatori metuenda sit pena talionis, infr. de accus. l. vlt. Unde apparet has pactiones & transactiones non tam iure probari, quam tolerari. Deinceps videamus, quomodo accipienda sit hæc permissio, id est, vtrum indistinctè liceat pacisci vel transigere, an post vel ante accusationē institutam dumtaxat. Cōmuni opinio est, pactum & transactionem permitti solum post accusationem institutam. Quam sententiā probare non possum. I. Quia lex generaliter loquitur: ergo generaliter est intelliganda. II. Quia si iudicium & controversia immineat, quamvis nondum sit inchoatum, sed mox inchoadum, videtur esse idem periculum, & eadem ratione iustus metus. III. Quia sequens regula procedit tam ante, quam post iudicium cōceptum, ut posterius demonstrabo ex l. siquidem. 9. infr. de contrahed. stipul. probabile igitur est, etiam priorem hanc regulam eodem modo esse accipiendam. Posthac videamus, vtrum hoc permittatur accusari & reo, an accusatori tantum vel reo tantum. Doctores variant, & multi putant, reo tantum hæc indulgeri, non accusatori. Alij contra. Sed verius est, vtriusque esse eandem rationem, & æquè vtrique licere pacisci vel transigere. Hanc sententiam probo. I. Ex eo, quod l. simpliciter & generaliter

raliter loquitur: unde verba non patiuntur, ut lex coagatur ad reum potius, quam ad actorem. II. Quia ratio permissionis in utroque locum aequa habet, ut supr. docui. III. Quia reus non potest pacisci, quin accusator simul paciscatur. Pactum enim vel transaction est conuentio duorum, non unius: si igitur lex unius permittit, necesse est, ut etiam alteri permittat secundum regulam illam, quod aliquo concessum, videntur omnia concedi, sine quib. id expediri nequit, infra de necess. seru. l. pen. & D. de iuris d. l. 2. & Instit. qui & ex quib. caus. manum, non poss. s. idemque iuris. Consequenter quero, quia lex loquitur de crimine ingerente poenam sanguinis, quid dicendum, si (ut sepe contingit) casus sit dubius, ita ut iudicio pendente nondum constet, utrum poena capitalis an leuior sit irroganda? Respondeo, hoc etiam casu passionem vel transactionem esse permisam. Quod probo dupli argumento. Primum est: quia hoc casu aequum est iustus metus, & iusta suspicio, qua litigior dubitat de poena mortis, propter incertum iudiciorum exitum, facit s. l. l. 7. D. quod metus caus. Alterum argumentum duco ex communis Doctorum sententia, qui volunt non admitti procuratorem eo casu, quo dubium est, utrum poena si futura grauior relegatione, an leuior, cum certi iuris sit, procuratorem admitti, vbi leuior poena est infligenda, non admitti, vbi grauior. D. an per alium caus. appell. reddi poss. l. 1. Sicut ergo in ea questione casus dubius comparatur grauiori, ita etiam puto dicendum in nostra questione. Addo & tertium argumentum: quia non admittitur pactum vel transaction, quasi poena mortis sine dubio inferenda esset: immo transfigitur tamquam de re dubia: ergo in casib. dubiis perspicuum est admitti transactionem. Sequitur ut videamus, quinam sint effectus huius permissionis. Primus effectus est, ut reus habeat exceptionem conuentio, si postea repetatur ab eodem accusatore: quoniam hic est effectus communis omnibus partis & transactionibus validis. Alter effectus est, ut propter hanc transactionem vel pactum neque accusator, neque reus incurrit infamiam, vel ullam aliam poenam patientur; quodquidem haec pactio seu transaction est iure permissa: quod autem iure permittente fit, poenam non meretur, infra de adulter. l. 4. Tertius effectus est, ut haec conuentio obstat huic soli accusatori, qui pactus est, vel transfigit, non aliis: quia conuentio inter quosdam facta, non potest aliis obesse, D. de pact. l. si unus. 27. s. pacta quae turpem. Ergo idem reus eodem crimen ab alio quocumq; recte accusari & condemnari poterit, D. ad leg. Iul. de vi publ. l. 5. s. vlt. Superest, ut soluamus obiectiones, quae videtur nostrae regulæ aduersari. Primum opponitur, quod non licet transfigere vel pacisci de causis publicis, D. de pact. l. 7. s. si pacisci. ergo male hic permittitur pactum & transaction de crimen publico. Respondeo, pactum de causa publica eattenus tantum reprobari, & esse inutile, quatenus continet ius publicum: ceterum illud idem pactum tenet, respectu iuris priuati, quod una cum iure publico in eadem causa cernitur, d. l. si unus. s. pacta quae turpe. ut in casu nostro pactum valet quatum ad priuatam causam, id est, ut pacisciens adimat sibi facultatem accusandi: idem pactum non valet, quatenus contingit publicam causam, id est, quatenus haec accusatio publica est, nec soli transfigenti, sed etiam aliis copetit. Ut enim supr. diximus, huius conuentiois exceptio soli pacisci officit, non aliis. Secundum opponitur, quod transfigens videtur prævaricari, cum hac ratione dimittat reum, atque ita quodammodo eius causam iuuet. Respondeo, non posse dici prævaricationem: quia nemo prævaricatur, nisi causam suam prodat, l. 1. D. de prævaricat. l. 1. hic autem de quo querimus, non prodit causam, sed aperte & bona fide transfigit. Tertiud opono, quod accusator, si desistat ab accusatione, cum non impetraverit abolitionem criminis, incidit in S.C. Tur-

De transact.

A pill. D. ad. S. C. Turpill. l. 1. s. si quis autem in senatus consil. 15. in pr. atque transfigens desistit ab accusatione citra abolitionem: ergo haec transaction non est licita, sed punienda ex eo S. C. Respondeo, eam regulam, quod accusator desistens punitur, tunc cellare, cum lege permittere desistit, ut contingit in casu proposito, quoniam lex permittit transfigere, consequenter permittit ab accusatione desistere. Haec solutio confirmatur ex eo, quod accusator impunè desistit, si permisum principis id faciat, D. cod. l. desistit. 13. s. 1. Quod si permittente principe licet desistere, sine dubio etiam permittente lege licebit. Similis est solutio, si quis obiciat contra reum transfigentem, quod videretur dato pretio accusatorem corrupisse, consequenter puniendus esse, D. de iur. fisci. l. 4. l. cius. 29. l. Imperatores. 34. Omnis enim poena cessat in eo, quod lege permittente sit, infra de adul. d. l. 4. Postremò opponitur, quod transactione vim rei iudicat, infra h. t. l. non minor. 20. atqui si de crimine semel iudicatum fuisset, alij postea agentes submoueretur vulgari exceptione rei iudicat, ne de eodem crimen sepius queratur: ergo similiter, cum transactione sit, reus non poterit a quoquis alio accusari: quod aduersatur iis, quae praediximus. Respondeo transactionem rei iudicatae comparari, non omnino & simpli citer, sed secundum quid, id est, respectu transfigentium, non quod ad alios, qui non transfigerunt. Haec dicta sunt de prima regula. Sequitur eius exceptio. Ait lex, *Exceptio adulteria*. Pro interpretatione huius exceptionis, primò videndum est, quomodo accipi debeat, & quia sententiam continet: deinde, quae sit ratio excipiendi adulterij: tertio soluenda sunt obiectiones, quae videntur officere huic exceptioni: quartò aperiendi effectus huius exceptionis: postremò videndum, an sint aliae exceptiones eiusdem regulæ. Quod ad primum attinet, duo sunt notanda: alterum pertinens ad conuentioem, alterum ad rem subiectam, de qua conuenit. Quod ad conuentioem attinet, Azo & quidam alij intellectu hanc exceptionem de transactione vel pacto non gratuito, existimantes licere gratis pacisci de crimen adulterij. Quae sententia falsa est: hec enim lex loquitur generaliter de pacto & transactione, quemadmodum & l. de crimen, infra de adulter. perspicue reprobant omne pactum & omnem transactionem de adulterio. Quod vero ad rem, de qua sit pactum vel transaction, notandum est secundum omnes Doct. licere omnem iniuriam, &c, ut loquuntur, omnem rancorem remittere, salvo processu & persecutione iudicaria, ita ut licet etiam marito pacem facere cum adultero, salvo suo iure persecundi crimen. Quae sententia & communiter recepta, & aequitati ac religione Christianæ consentanea est. Iam videamus, quae sit ratio huius exceptionis. Pro qua erienda Doct. mirum in modum laborarunt, & plurimas rationes attulerunt: quas, cum leuiores sint, nec mihi satisfacere possint, breuitatis studio pretermitto. Rationem verissimam esse puto, quae placuit primum Gouano lib. 1. var. lect. cap. 30. deinde Cuiac. lib. 6. obs. cap. 11. & lib. 19. cap. 39. quia lex Iulia de adulteriis nominatim prohibuit pacisci vel transfigere de hoc crimen: unde cum non reperitur correcta, adhuc obtinet. Merito autem lex Iulia prohibuit pactum & transactionem de adulterio: quia tempore illius legis, & secundum eam legem non fuit capitale crimen adulterij, D. de testib. l. scio. 14. l. ex eo. 18. & D. de his quae ut in d. l. Claudio. 13. & de questionib. l. 5. & de re milit. l. 4. s. adulterij. Sequens autem regula nostræ legis docet, non esse transfigendum vel pacificendum de crimen non capitali: quamvis autem hoc crimen capitale esse desierit, mansit tamen prohibitio transactionis: quia lex generaliter permittens transactionem de crimen capitali, non corrigit legem priorem specialiter verantem transfigi de adulterio: correctiones enim sunt odiosæ, & strictissime accipiuntur, infra de appell. l. præcipimus.

32. s. vlt.

32. §. vlt. adeò ut receptum sit, legem priorem specialem, non tolli per posteriorem generalem, sed ei derogare. consequenter soluendæ sunt obiectiones, quæ super dictis aduersari videtur. Primo oppono, quod adulterium etiam lege Iulia fuit capitale, Institut. de publ. iud. §. item lex Iulia de adulterio. Solutio: Pœna gladij tribuitur ibi legi Iuliæ de adulteriis, non per se, sed quatenus fuit interpolata constitutionibus principum, quo modo pleraque leges iudiciorum publicorum & pleræque pœnæ in eod. tit. sunt accipiendæ. Secundò oppono, quod adulterij pœna non videtur fuisse capitalis siue sanguinis tempore Diocletiani & Maximiniani auctorum huius legis. Videtur enim hæc pœna fuisse introducta constitutione Constantini, infr. de adulter. l. quamvis adulterij. 30. in fin. vt existimat Brillianus lib. singular. ad legem Iuliam de adulteriis, ad verba, *pro comperto stupro*. Vel constitutione Constantij & Constantis, C. Theod. quorum appellations non recipiuntur, l. 4. vt existimat Cuiacius lib. 6. obseru. dicto cap. 11. Pro solutione huius obiectionis, & rectè intelligenda origine huius pœnæ capitalis, quædam nota. I. Pœna adulterij fuit capitalis etiam tempore Appuleij, cuius hæc sunt verba, lib. 9. *Ne iuris quidem severitate lege de adulteriis cum in discrimen vocabo capitum*: floruit autem Apulleius sub diuino Pio, & tempore diuorum fratrum, vt notat Petrus Pithœus lib. 2. aduersar. cap. 10. & Ræualdus lib. 1. variar. cap. 20. Vnde apparet, multò ante Constantium, immo & ante Constantini tempora, crimen adulterij fuisse capitale. II. Fieri potuit, vt hoc crimen primùm cœperit esse capitale, deinde per aliam constitutionem irrogata sit pœna sanguinis. Nihil enim prohibet, quod minus circa ætatem D. Pij, adulterij pœna fuerit exilium; postea vel à Constantino, vel ab alio Imperatore sit statuta pœna gladij. III. Sæpe contigit, vt eadem pœna eiusdem delicti sit irrogata à diuersis principibus. Quod potissimum fieri solet, quando leges antiquiores propter vetustatem minus habent auctoritatis, & sensim in desuetudinem abeunt: tunc enim quodammodo renouantur à posterioribus principibus. Cuius rei exempla nobis suppeditant nouella Leonis, Sic puniendos esse eos, qui pueros castrant, à pluribus principibus constitutum fuit, non tantum ab Adriano, vt continetur in nostris libris iuris, sed etiam ab aliis antiquioribus Imperatoribus. Nam Xiphilinus tradit, hoc fuisse constitutum à Domitiano, quod verum esse constat etiam ex Suetonio, & ex Martiali: idem tamen Xiphilinus in Nerua ait, id fuisse constitutum ab ipso Nerua, quia scilicet Domitianus lex in desuetudinem abierat. Hinc colligo nobis non constare de origine pœnæ capitalis in crimen adulterij. Primum enim non constat, vtrum eo tempore, quo cœpit esse pœna capitalis, esset pœna gladij: deinde non constat, quis sit primus auctor pœnæ capitalis, quocumque modo pœnam capitalem accipere placeat: denique non constat, vtrum hæc verba, *excepto adulterio*, sint huic legi à Triboniano adiecta, vt Cuiacius putat, an sint verba Imperatorum: quia & certum est, Tribonianum multa interpolasse: nec certum est, tempore huius l. pœnam adulterij fuisse capitalem, id est, sanguinis, aut non capitalem. In dubio tamen non est præsumenda interpretatio. Tertiò opponitur, quod si pater adulteræ, aut maritus negauit se accusationem uno adulterij, postea volens accusare, non auditur, D. ad leg. Iul. de adulter. l. si maritus. 15. §. si negauerit, atqui dum accusatur, paciscitur, vel transigit, apertè negat se velle amplius agere: ergo postea non audietur. Pactum igitur vel transactione vim habet, nec est inutile, quomodo igitur prohibetur hac lege, cum certum sit, pactum vel transactiones contra ius factas non valere, supr. de legib. l. 5. & de paet. l. 6. & D. cod. l. 7.

A. s. ait prætor. Hæc obiectione multis modis solui potest. Primum possumus respondere, patrem vel maritum in d. §. si negauerint, non omnino negasse se accusatores adulterij, sed tantum renunciasse priuilegio, quod habent, vt intra sexaginta dies soli & sine metu calumniæ accusent, D. ad leg. Iul. de adulter. l. is cuius. 14. §. pen. & vltim. Non est igitur mirum, si ea negatio habet effectum, per quam non tam renunciatur accusatiōni, quæ priuilegio, ita ut nihilominus possint postea accusare iure extranei. Secundò pro solutione distinguendum est inter paetū seu transactionem & eam negotiationē, de qua in d. §. si negauerint. Non enim qui negat se acturu, paciscitur: & illa quidē negatio prohibita nō est, licet paetū & transactione prohibeantur: quia nemo cogitur accusare, proind: quilibet potest licet negare se accusatum. Et est manifesta inter hæc distinctione, quod paetū vel transactione est consensus duorum; negatio vero, solius negantis. Postrem pro solutione eiusdem obiectionis, si quis defendere velit in casti d. §. si negauerint, patrem vel maritum propter negationem illam omnimodo ab accusatione repellere, dicere possumus, eos submoueri ab accusando, non ratione consensu, quem ea negatione declararunt, sed quia reddiderunt se indignos, ita ut non videantur amplius apti ad accusandum; quandoquidem in iudiciis publicis quædam persona quæ non idonea ab accusatione instituenda excluduntur. Quartò opponitur, quod is, qui adulterum deprehensum gratis dimittit, non punitur lege Iulia, ne quidem ipse maritus, nisi adulteram vxorem retineat, D. ad leg. Iul. de adulter. l. maritum. 29. §. plecitur, ergo similiter dicendum videatur de adulterij crimine licere gratis pacisci, non accepto pretio: quam fuisse Azonis & quorundam aliorum sententiam, supr. notatui, & eandem refutauit. Huic obiectionis solutio colligi potest ex iis, quæ paulo ante dixi. Aliud enim est pacisci vel transfigere: aliud, dimittere adulterum: quem ut nemo cogitur accusare, ita non cogitur adprehendere: nec punitur dimittens, nisi ex ea dimissione turpe lucrum consequatur. Vnde Ouidius recte se defendit 3. Tristium. eleg. 6. inquiens, *Nihil igitur referam, nisi me peccasse, sed illo*
Pramia peccato nulla petita mihi.

Quintò opponitur Nou. 117. in fin. vbi Iustinianus, postquam constituit eum puniri adulterij, quæ contra ternam denunciationem mariti collocutus est cum vxore aliena, subiungit, hoc habere locum in iis casibus, qui non sunt vel iudicio vel amicabili compositione decisi: videtur igitur aperte probare amicabilem compositionem, id est, paetionem vel transactionem de adulterio. Ad hunc tex. respondere possumus duob. modis. Nam primò notandum est, ea esse verba epilogi: qui quidem epilogus non debet referri solum ad caput proximum; quod est de adulterio, sed ad totā nouellam constantē quindecim capitibus, & tractantē varios casus. Vnde possumus dictū de amicabili cōpositione referre ad alia capitula, nō ad eam partē Nouellæ, quæ est de adulterio. Addo alterā solutionem, quæ mihi magis probatur. Nā ea nouella non tractat de vero adulterio, sed quasi adulterum punit eum, qui tantum est locutus cum vxore aliena post tres denūciations mariti, atqui certum est, ante eam nouellā hunc nō fuisse obnoxium pœnæ adulterij: ergo ante eam Nouellā potuit pacisci, vel transfigere: ea vero Nouella, quæ (vt plerumq; assert) formam dat futuri negotiis, non reuocat paetia & transactiones iam factas, sed eas conuentiones relinquit iuri antiquo Digestorum & Codicis, quo iure (vt exposui) ideo volebant, quia hic casus non comprehen-debatur lege Iulia de adulteriis. Ceterū existimo futuras paetiones, vt transactiones, id est, post eam Nouellam factas, non esse iure permissas.

Vltimò

Vltimò opponitur Nou. 134. cap. 10. vbi constituitur, vt maritus possit adulteram recipere. Ex quo videatur colligi, quod maritus potest eam iniuriam vxori remittere: proinde & pacisci de non accusando. Solutio facilis est: ibi namque nulla est pactio, nulla transaction: immo mulier iam fuerat adulterij nomine punita, id est, virgis causa, & in monasterium detrusa. Cum autem Iustinianus permittat, vt eam recipiat, non corrigit hanc l. sed alia iura, quæ maritum adulterij condemnant, si vxorem adulteram retineat.

Sequitur, vt explicem effectum transactionis de adulterio. Quero igitur, an is, qui transfigit vel pactus est, postea nihilominus possit accusare, non obstante pacto vel transactione. Prima facie videtur posse: quia cum transaction facta sit lege prohibente, est inutilis, supr. de legib. l. 5. & de pact. l. 6. & D. cod. l. 7. §. ait prætor. Atque hanc sententiam sequitur Cuiacius lib. 19. Obseru. cap. 39. Contrarium verius puto. Quamvis enim transaction sit inutilis, id est, non habeat vim conventionis, tamen accusator repellitur: quia, dum pactus est vel transfigit, ab accusatione destitutus, D. ad S.C. Turpil. l. 6. qui autem semel destitutus, accusare postea non potest, D. cod. l. 2. & l. in senatusconsul. 15. §. ceterum. Quemadmodum igitur alibi acceptatio inutilis continet in se pactum utile, D. de aet. empt. l. 5. in princ. ita in casu nostro transaction inutilis continet desertionem accusationis efficacem. His expositis, supereft, vt videamus, vtrum solum adulterium, an & alia crimina capitalia excipiuntur. Primum quæro, an liceat transfigere de crimine raptus. Multi putant transactionem esse prohibitam: quam sententiam secuti sunt Hugolinus, Odofredus, Iacobus de Arena, Cinus, Corneus, Romanus, Alciatus, Castrensis, Gandinus, Loriotus, Connarus, & Forcatulus. Contraria tamen sententia communiter probatur, quod raptus non excipitur, sed continetur sub regula permittente transactionem vel pactum. Pro hac communis sententia primò facere videtur §. vlt. l. 5. D. ad l. Iul. de vi publica, vbi dicitur, si pater puellæ raptæ remiserit iniuriam, alios nihilominus posse accusare raptorem. Vnde colligunt, patrem posse iniuriam remittere, consequenter posse pacisci vel transfigere. Hoc argumentum est admodum infirmum. Primum enim non dicit lex, remissionem patris esse impunitam, sed tantum alios possit agere: haec autem simul vera esse possunt, vt extranei admittantur ad accusandum, & pater puniatur, eo quod remisit iniuriam, præterea, supr. docui, aliud esse remittere iniuriam; aliud, pacisci vel transfigere: nec valere argumentum à remissione ad conventionem. Item pro eadem sententia videtur esse tex. in l. pen. infr. pro quib. cauf. serui pro præm. libert. accip. vbi constituitur, vt seruus libertatem consequatur, si crimen raptus dissimulatum, vel pactio transmissum detexerit. Ad hanc legem responderi potest, vt ad præcedentem, id est, pactio de facto interuenisse, sed neque esse licitam, neque impunitam. Pro contraria autem sententia citatur tex. in l. vnic. §. pen. inf. de raptu virg. vbi pater puellæ raptæ deportatur, si iniuriam illam remiserit. Vnde rectè inferitur, quod non potest pacisci vel transfigere: sic enim iniuriam remitteret. Ad hunc tex. responderi potest, hoc esse speciale in patre: alias autem personas posse impunè transfigere. His in vtramq; partē adductis, videamus, quid sentendum sit. Notare oportet, crimen raptus & contineri lege Iulia de adulteriis, & lege Iulia de vi publica: qua ratione dicitur potestarem legis Iulia de adulteriis exceedere, D. de vi publ. l. 5. §. vlt. atqui lex Iulia de adulteriis prohibuit pacisci, lex Iulia de vi publica non prohibuit. Ergo pactū & transaction prohibentur, si accusatio instituatur ex lege Iulia de adulteriis: permittitur autem secundum regulam positam in prin. nostra l. si raptor accusatus fuerit lege Iulia de transact.

A de vi. Secundò quæro, an liceat pacisci de stupro. Hanc questionem intellige in iis casibus, in quibus stuprum est capitale, veluti cum puer. Nam in aliis casibus cum nō sit capitale, Inst. de publ. iud. §. item lex Iul. de adult. sine dubio pertinet ad regulā seq. ita vt pactio & transaction prohibeantur. Quidam etiam putant stuprum esse capitale, si committatur cum puella nondū viri potente: sed huic sententiæ repugnat tex. in l. si quis aliquid. 38. §. qui nondum. D. de pœn. si capitalem accipias pro pœna sanguinis. Quod igitur stuprum est capitale, quæritur, an liceat pacisci, vel transfigere. Communis opinio est, quod liceat: quia lex solum adulterium excipit, non etiam stuprum: multi tamen contrà sentiunt, & (vt mihi videtur) recte: quoniam appellatione adulterij in l. Iulia continetur etiam stuprum, D. ad leg. Iul. de adult. l. 6. §. 1. & de verb. sign. l. inter stuprum. 101. in pr. Tertiò quæro de incestu. Communiter admittunt pactum & transactionem: quidam repudiant, inter quos Cönanus lib. 5. cap. 7. nu. 3. Ego hīc distinguendū puto, vt sup. dixi de raptu. Certum enim est, incestum non consistere per se, sed hærente stupro, vel adulterio, vel alij coniunctioni. Ergo si de incestu agatur lege Iulia de adulteriis, pactio illicitam puto: si vero lege Iulia de vi publica, quod incestus per vim admissus dicatur, probo communem sententiam, vt liceat pacisci vel transfigere. Quartò quæro, an pacisci vel transfigere liceat de criminis læsa maiestatis. Cuiacius d. lib. 6. cap. 11. huiuscmodi conventiones admittit: quæ fuit etiam sententia Alexandri hīc. Pro qua sententia facit, quod cum hoc crimen non reperiatur exceptū, debet contineri sub regula generali. Cinus tamen, & multi alij Doct. contrà sentiunt: pro quibus facit, quod consciū huius criminis puniuntur, infr. ad leg. Iul. maiesta. l. 5. §. id quod. adco vt Bart. in l. vtrum. nu. 3. D. de parricid. scripsit, eos esse puniendos pœna mortis. Quāquam multi hanc sententiam vt nimis rigorosam condemnant, præsertim Bald. qui ait animam Bartoli ob illud dictū cruciari in inferno. Alij autem Doct. partim Bartolum, partim Baldum secuti sunt, ita vt vtriusque opinio vocetur communis, & recepta. Quidam vero sic conciliant, vt conscius, si vult vitare pœnam læsa maiestatis, teneatur reuelare crimen, non etiam accusare, nisi probationes habeat. Ego puto consciū puniri, nisi patet fecerit crimen, siue habeat probationes, siue non: accusare tamen non teneri. Hac ita procedut in crimen perduellionis, non in aliis casibus, quib. maiestas læsa dicitur, infr. ad l. Iul. maiesta. d. l. 5. qui plura de hac questione cupit, legat Angel. de malefic. in verbo, & hæ tradita la tua patria. Aleciatum hīc, & in l. 4. §. Cato. num. 3. D. de verb. oblig. Iul. Clar. lib. 5. §. vlt. q. 87. nu. 2. & præceptorem meum Mcnoch. lib. 1. de arbitri. iud. question. cent. 4. casu. 355. nu. 9. & seqq. Cum igitur conscius puniatur propter silentium, non videtur posse pacisci vel transfigere, quin incidat in legem Iuliam maiestatis. Si hæc sententia communis vera esset, & si argumentatio hæc procederet: conscius puniatur, ergo non potest transfigere, necessariò idem dicendum esset de crimen parricidi: nam huius quoq; criminis consciū puniuntur, D. de leg. Pom. de parricid. l. 2. & l. 6. & Inst. de publ. iud. §. alia. Sed mihi magis placet prior opinio, quod de his criminibus liceat pacisci, vel transfigere. Nec mouor, eò quod consciū puniuntur: quia (vt iam notaui) non tenentur accusare, sed tātū denunciare seu detegere crimen: pactum enim vel transaction non sit cōtra denunciationem, sed contra accusationem, ne instituat, neve peragatur. Cum igitur nec villa lex, nec villa ratio excipiat haec crimina, necesse est ea contineri sub regula, consequenter admitti transactiones. Hæc dicta sint de criminibus capitalibus pœnam consanguinis & mortis inferentibus: transgrediamur ad alteram regulam de

de criminibus non capitalibus. Ait lex, *In aliis autem publicis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet.* Expendamus singula verba huius regulæ.

Ait lex, *In aliis publicis.* Tota enim lex est de publicis criminibus. Quod verò ad priuata attinet, breuiter sic distinguendum est: Aut queritur, an liceat pacisci de delicto committendo, aut de commisso. Priori casu patet non valer: quia inuitaret ad delinquendum: posteriori casu est efficax, D. de pact. l. si vnu. 27. §. pacta quæ turpem. Reus tamen, si eius pacti causa pecuniam dedit, infamia notatur quasi delictum confessus, D. de his qui not. infam. l. 1. & l. 6. §. pactuque, nisi iussu magistratus pepigerit, vt traditur ead. l. 6. §. qui iussu. Ait, *publicis criminibus.* Hæc est propria locutio: quia propriè dicuntur publica crimina, delicta autem priuata, D. de edilic. ed. l. quid sit. 17. §. noxas. interdum ramen hæc confunduntur, & dicuntur crimina priuata, D. ad senatus cons. Turpill. l. 3. & de pœn. l. 1. §. vlt. nec non delicta publica, infr. si seru. export. vend. l. 4. & infr. de emend. propinqu. l. vnic. Deinde ait, *Quæ sanguinis pœnam non ingerunt.* Sanguinis pœna hic significat ultimum supplicium, id est, mortem, D. de bon. eor. qui ante senten. l. 1. vt supr. notaui.

Ait, *Transigere.* Vel ex proximo repetendum est, aut pacisci: vel transigendi verbum hic debet latius accipi, vt in l. 1. §. conuentio. D. de pact. vt complectatur etiam pactionem. Pacti namque & transigentis eadem est hic, vt & in regula præcedenti, ratio. Hæc est communis huius posterioris regulæ interpretatione, quibusdam frustra dissentientibus, qui putant hic prohiberi transactionem, permitti autem gratuitam pactionem. Sed verius est, utrumque prohiberi, infr. de contrahend. stipul. l. si quidem. 9.

Ait, *Non licet.* Hoc loco quatuor sunt breuiter proponenda: primo, quomodo hæc regula debeat accipi: secundo, quæ sit huius regulæ ratio: tertio, soluenda obiectione: postremo accipiendo effectus huius regulæ. Quod ad primum caput attinet, intelligendum est, pactione prohiberi, non solum de accusatione iam instituta, sed etiam de instituenda, inf. de contrah. stipul. d. l. si quidem. & multo magis ante crimen admissum: quia pactu de futuro criminis vel delicto numquam valet, ne quis inuitetur ad delinquendum, d. l. si vnu. §. pacta quæ turpem. Regulæ autem ratio triplex afferri potest. I. Reus pacisci vel transigere non potest, quia videtur id facere metu pœnae, propter malam conscientiam, atque adeo videtur fateri crimen, D. de præuar. l. vltim. Accusator autem ideo non potest, quia si prohibetur reus, per consequentiam prohibetur accusator transigere, cum alter sine altero transigere non possit, vt & supr. notaui. II. Quia publicè interest, delicta non manere impunita. Nec obstat, quod crimen puniri poterit, etiamsi hic transigerit, quia fortasse alius accusabit, aut iudex ex officio inquiret, quibus scilicet casibus ex officio inquirendū est: hoc (inquit) non obstat: quia non est certum, id futurū: deinde alij fortasse non poterunt & quæ crimen probare: denique non est coangustanda facultas publicè cocessa persequendi crimina. III. Quia præcedens regula de criminibus capitalibus, transactionem permittebat ob summum & iustum metum mortis: cessante igitur eo periculo & eo metu, cessare etiam debet ea permissio. Sed opponitur l. 1. §. pen. D. de calumn. vbi tam in causis publicis vel fiscalibus, quam in priuatis transactiones permittuntur. Respondeo, eam legem esse explicandam, & limitandam ex hac nostra l. transigere, vt excipiantur crimina publica non ingentia pœnam sanguinis. Quod attinet ad effectum: cum transactio prohibetur, perspicuum est eam non valere. Sed queritur, an is, qui transagit, nihilomi-

A nus possit accusare, vel accusationem relictam instaurare. Hic repetenda sunt ea, quæ dixi sup. de adulterio, hoc est, eum repellere ab accusando, non vi transactionis, id est, non quia ipsi possit opponi exceptio conuentio. sed quia destitit, & indignum se reddidit.

Supereft ultima pars legis, quæ continetur postremis illis verbis, *Citra falsi accusationem.* Particula *citra*, non semper accipitur codè modo. Interdu enim significat *præter*, & est nota exceptionis, vt in l. vnic. §. accedit. vers. extraneum. infr. de rei vxor. act. vbi Justinianus ait se extraneum intelligere citra parentem, id est, *præter* parentem, seu excepto parente: quia parens nō est extraneus. Sæpe autē hæc particula accipitur pro *sine*, ita vt significet priuatione, non exceptionem, vt cum dicuntur aliqui conuenisse citra stipulationem, D. de seru. expor. l. 7. id est, sine stipulatione: hoc enim casu non possumus interpretari, id est, excepta stipulatione. Papinianus autem in l. vlt. D. de calumn. videtur esse ambiguë vsus hac particula *citra*, dum ait, *citra pretij astimationem queritur de calumnia eius qui seruum accusavit.* In præcedentibus enim verbis dixerat, nisi crimen probasset, eum restituere debere domino serui premium duplicatum. Subiungit queri de calumnia citra pretium serui: vel quia in hac questione de calumnia, seruus non æstimatur, nec pretium venit in condemnationem, adeo vt *citra*, accipiat pro *sine*, vel quia *præter* condemnationem illam pretij in duplum, etiam condemnatur accusator de calumnia, ita vt sint duo iudicia & duæ condemnationes separatae: sic igitur particula *citra* accipietur pro *præter*. Utrovis autem modo explicemus verba Papiniani, ea particula *citra*, non significat exceptionem. Ergo ambiguitas seu homonymia huius particulæ *citra*, videtur fuisse in causa, vt postrema verba nostræ legis acceperint variæ interpretationes. Hic enim reperio tres Doctorū opiniones. Prima est sententia communis, quod de criminis falsi transigere liceat, atque hoc significetur his postremis verbis legis. Secundum quam sententiam accipitur *citra pro præter*, vt sit nota exceptionis. Regulariter enim de his criminibus non capitalibus transigere prohibemur: sed excipitur crimen falsi. Altera sententia opposita & omnino contraria est eorum, qui putant neque hoc loco, nec aliis locis permittri transactionem de criminis falsi; sed hanc exceptionem esse omnino reprobandam. Hi accipiunt *citra pro sine*, vt sensus sit, de criminis non capitali non posse transigi, quin incidat in accusationem & pœnam falsi. Secundum quam interpretationem hæc ultima verba legis continent sanctionem, qua firmatur posterior regula, id est, pœna imponitur iis, qui illicite transigunt. Hanc sententiam secuti sint Alciatus, Loriotus, Brislonius, Ruardus, Donellus, & Verutius. Tertia est media sententia Vallæ, & Hotromanni, qui putant de falso transigi posse, ideoque hoc crimen esse excipiendum ab ea regula, quæ vetat transigi de criminis non capitali: negant tamen hanc exceptionem hic ponit, sed volunt ex aliis locis eam colligi. Hanc sententiam medianam appello: quia de re ipsa non dissentunt à communis opinione: sed verba legis interpretantur, vt Alciatus, & alij. In hac igitur opinionum diuersitate videndum est, quid sentiendum sit tam de re ipsa, quam de verbis nostris legis interpretatione. Ut autem hæc plenè intelligatur, hoc ordine utar. Primo semota nostra lege queram, an de falso transigi possit, necne. Secundo, si transigi potest, quæ sit ratio huius permissionis. Terzio, semota similiiter hac legi, queram, an transigentib. de criminis non capitali irrogetur pœna falsi. His enim expositis facilitior erit inuentio veræ interpretationis nostræ l. atq; hanc interpretationem quarto loco proponam. Quinto & ultimo doccebo, an alia crimina excipiuntur *præter* crimen falsi.

Falsi. Quod attinet ad primum caput, probo communem sententiam, quod de falso transigere licet. Aut enim de falso agitur civiliter, aut criminaliter. Si questio sit de actione civili, certum est, eam tolli per transactionem; inf. hoc tit. l. pen. Dubitatur de accusatione criminali, sed & de hac transfigi posse probat l. 7. inf. de falsi, vbi ille, qui transigerat de instrumento falsi suspecto, quia transigendo feme acquieuit, non potest amplius accusare falsi. Inde igitur appetit transactionem tenere. Qui contrariam sententiam defendunt, duabus modis respondent. Primo, inquit, transactionem ibi valere, quia nondum fuerat instituta accusatio, quod si de accusatione instituenda transactum fuisset, nullas vires transactio haberet. Ita respondent, quia putant posteriorem regulam nostrae legis pertinere solum ad accusationem institutam, non ad accusacionem instituendam. Sed falluntur: quia contrarium disertè probat l. si quidem 9. inf. de contrahe. stipul. quam legem & supr. circaui. Quare fundamento eorum sublatto, responsio corruit, quâdoquidem nulla differētia statui debet inter accusationem institutam, & instituendam, nam & lex nostra generaliter de criminib. loquitur: immo & d. l. 7. generaliter loquitur, non specialiter de accusatione instituenda. Secundò respondent, etiamsi detur, eum, qui transigit de accusacione falsi iam instituta, non posse amplius accusare, tamen inde non recte colligi, quod transactio valeat. repellitur enim ab accusatione, non merito transactionis, sed propter accusationem desertam: quia cum defiterit, indignum se reddidit, qui amplius in ea causa audiretur, quemadmodum supr. diximus de adulterio. Hæc responsio priori probabilior est. Mihi tamen non videtur conuenire verbis dicta l. 7. quæ si perpendiculariter apparebit, vi & merito transactionis eum repelli ab accusando. Hoc probo primum ex eo, quod lex inquit, facta transactione, non, deserta actione. deinde ait, eum non posse accusare, qui acquieuit instrumento, non, qui destitit ab accusatione instrumenti. Denique ea, lex neque accusationem institutam, neque instituendam proponit, sed loquitur generaliter, ac debet generaliter accipi, consequenter repellit ab accusando, non propter desertionem actionis iam instituta, sed propter transactionem de crimine falsi, & de accusatione sine instituta, sine instituenda. Hinc satis confirmatur sententia communis, præsentim cum multa lex contrarium doceat. Eadem sententia probatur per l. 2. inf. de his quæ vt indign. in qua deciditur eiusmodi species: Cum de hereditate Titiana inter Mænium, qui se legitimum heredem assertebat, & Seiam heredem in testamento institutam dissentio esset: Mænius testamentum falsum dixit: mox lite pendente decepsit Polla vxore sua, & filio pupillo ex ea suscepto heredibus relictis. Polla cum Seia transigit, deinde eodem filio pupillo herede instituto mortua est. tutor pupilli vult dictum testamentum falsum dicere. quæritur, ah possit. Lex distinguit: quia pupillus & Mænus pro parte heres extitit, & Polla quoque matri coheredique sua successit: testamentum igitur falsum à tutori pupilli dicitur, vel quatenus est heres Pollæ, vel quatenus est immediate heres Mænij. Priori casu accusatio falsi non admittitur; quia Polla de falso transigit; ac transactio ab aliquo facta, non potest ab herede eius licet pupillo rescindi. Posteriori casu tunc potest falsum testamentum dicere: quia transactio Pollæ non potest pupillo cohredi suo nocere. suo tamen periculo accusabit: quia cum pupilli nomine accuset, nisi falsum proberet, efficiet ut pupillus relictum sibi in testamento perdat; atque hoc dannum ipse cogetur ei refarcire actione tutelæ. Hæc est planissima & verissima ius legis interpretatione: ex qua appetit transactionem

A de falso valere. Qui contrariam sententiam tuerintur, hanc legem conantur in nos detorquere: quia non obstante transactione admittitur accusatio falsi: ergo transactione non valet. Communiter huic obiectioni respondent, accusationem admitti quidem, sed periculo accusantis. quasi hoc periculum ex transactione pendeat. quod falsum est: quia sibi relictum in testamento is amittit qui testamentum falsum vel inofficiosum improbe dicit, nulla habita ratione transactionis, D. de inoff. testam. l. Papinianus. 8. §. meminisse. Respondendum igitur est, accusationem falsi non admitti pro parte Pollæ, quæ transigit, sed pro pupilli, qui non transigit, portione, ut ex data nostra interpretatione, quæ verbis maximè conuenit, facile appetit. Scquitur, ut videamus, cur de falso transigi possit. His notandum est, falsi pœnam quandoque esse capitalem, quandoque non capitalem pro commissi qualitate, inf. de falsi. l. vbi. 22. Tres igitur casus notari possunt. Aut enim queritur de falso, ex quo certum est irrogatum iri pœnam mortis: aut certum est, irrogatum iri pœnam leviorem: aut res est dubia. Primo casu sine dubio transactio permittitur, non tam propter ultima verba nostræ legis, quæ propter primam regulam de criminib. capitalibus. Idem dicendum de tertio casu, secundum ea, quæ supr. notaui, vbi docui nihil referre, vtrum pœna sit capitalis, an merito dubitetur, quasi possit infligi pœna capitalis, vel non capitalis, secundus autem casus hæc in disquisitionem venit, cur scilicet de falso transigere liceat, etiam si non sit capitale. Rationes plurimæ afferuntur. mihi vero ea placet, quam Cuiac. distis locis proponit, quia hoc crimen ex lege Cornelia fuit capitale, proinde lex Cornelia merito pacisci permisit: postea ex constitutionibus factum est crimen non capitale, & correcta fuit, quantum ad hoc, lex Cornelia. Sed quia correctiones legum strictissimè accipiuntur, nec vlla lex vel constitutio nominatim abrogavit permissionem transactionis, idcirco permissio hodiæque manet. Posthæc videamus, an transigenti de crimine non capitali irrogetur pœna falsi. Breuiter dico, non irrogari. quia transigens neque falsum committit, neque vlla lege, aut senatusconsulto, aut constitutione ad eam legem Corneliam redigitur, id est, nulla lex irrogat ei pœnam falsi. Qui contrariam sententiam tuerintur, primo cam probant ex nostra lege, id est, ex verbis illis. Circa accusationem falsi. Sed de hac verborum interpretatione mox dicemus secundum ordinem propositum. Præterea suam sententiam probant: quia transigens desistit ab accusatione: ergo incidit in S.C. Turpilianum. ergo incidit in pœnam falsi, id est, eius senatusconsulti. Hæc argumentatio repudianda est. Longè enim distat accusatio falsi à senatusconsulto Turpilliano. constat enim accusationem illam esse publicam: ex S.C. autem non esse iudicium publicum, D. de prævar. l. 3. §. vltim. Denique sicut aliud est falsum committere, aliud est desistere ab accusatione; ita etiā alia est pœna falsi, alia Senatusconsulti Turpillianii. His expositis, iam colligamus veram interpretationem nostræ legis. Dico interpretationem communem esse recipiendam, ut his verbis, circa falsi accusationem, excipiatur crimen falsi, proinde ac si Imperatores dicerent, excepto crimen falsi, siue, excepta accusatione falsi. Hanc interpretationem confirmo duob. argumentis. Primum est: quia cum verba sint ambigua, & recipiant duplē interpretationem, ut supr. exposui, altera autem interpretatione contineat veram sententiam, altera falsam, quandoquidem modò ostensum est, de falso transigi posse, pœnam autem falsi irrogari transigenti de crimine non capitali: idcirco amplectenda est communis interpretatione, quæ veram

Sententia legis tribuit; non altera interpretatio, ex qua induceretur contradicatio, id est, haec l. contradiceret dicta l. 7. infr. de fals. & iis rationibus, quib. ostendimus non posse hoc casu infligi poenam falsi. Hoc igitur est primum argumentum, quod dicitur ex ipsa re. Alterum argumentum duco ex verbis legis: quia tota lex loquitur generaliter tam de accusatore, quam de reo; & ultima quoque particula secundum communem sententiam generaliter accipitur, ut de crimine falsi tam accusator, quam reus transfigere possit. Quod si alteram interpretationem reciperemus, cogemur cum iisdem Doctor. restringere ultima verba legis, & coangustare ad solum accusatorem. Illa enim poena Turpiliani non potest reo accommodari. Quare verba legis voluntarie coangustaremus: & sanctio esset imperfetta. Cum enim ambo illicite transfigant, tamen pena imponeretur soli accusatori, non etiam reo. Superest, ut videamus, an sint alij casus excepti, quibus transfigere liceat, quamvis non irrogetur pena capitalis. Primum placet communis productio, ut non solum is, qui falsum cōmisissē dicitur, sed etiam mandator transfigere possit; quia tenetur eadem pena. Præterea Accurs. & Bald. in l. 2. D. ad Silan. per illum tex. excipiunt ea delicta, quæ cōsistunt in non faciendo, ut, cum seruus non defendit dominum aduersus latrones. Eadem exceptio placuit Iasoni, & Alciato hīc. Sed communiter reprobatur, & merito. Primum, quia nulla lege nititur; deinde nec ratione. Lex enim nostra nō cōsiderat quomodo crimen admittatur, sed quæ sit criminis poena. Nec moueor d. l. 2. vbi serui nō puniuntur quod dominum non defenderint, eò quod dominus in testamento eorum innocentiam purgauit: quia cū esset præsumptio contra seruos, illa præsumptio tollitur per testimonium domini. Haec dicta sint pro interpretatione huius l. Quia verò egimus tam de criminib. priuatis quam de publicis, querere aliquis posset, quid sentendum de extraordinariis. Breuiter puto, eandem distinctionem adhibendam, quam l. nostra adhibet in iudiciis publicis, ut si poena mortis sit irroganda, transfigere vel pacisci liceat, si leuior, non liceat. Eadem enim quoad hoc est ratio iudiciorum publicorum & extraordinariorum, nec lex nostra considerat formam aut ordinem iudicij, sed tantu[m] poenam & poena metum, ut iustus metus propter mortis periculum excusat, quo minus transfigens videatur delinquare & fateri delictum, metus autem leuioris poenæ non excusat.

Ad L. sub praetextu. 19.

Creditor, cum debitorem conuenisset, intelligens se non posse debitum probare, quia instrumentum seu chirographum amiserat, cum aduersario transfigit, & modica lumina contentus eum dimisit: post factam transactionem reperit chirographum, quod si initio habuisset, non transfigisset, sed aduersarium condemnasset. Quæritur, an possit recedere à dicta transactione. Imperatores sic distinguunt: Aut transactio facta est bona fide sine dolo rei conuenti, & rescindi non potest: aut facta est per dolum rei conuenti, qui surripuit chirographum, atque ita extorsit transactionem, & hoc causa transactio infirmatur. Hinc suboritur altera questio: quia lex docet, transactionem hoc posteriori casu non esse nullam ipso iure, sed rescindi, & quomodo rescindatur, Imperatores iterum distinguunt. Aut enim actio, de qua transactum fuit, sublata est ipso iure per transactionem, quia interuenit acceptilatio: aut transactio non sustulit actionem ipso iure, sed patit tantum exceptionem, quia facta est nudo pacto his enim duobus modis transfigi potest. D. hoc tit. l. 2. Priori casu mouenda est actio pristina, perinde ac si trans-

A ctum nō fuisset, putà actio ex stipulatu, vel ex mutuo: cui actioni reus quidem poterit obiciere exceptionem pacti seu transactionis, sed ea exceptio elidetur per replicationem doli. Altero verò casu, cum sublata sit pristina actio, necesse est confugere ad subsidiariam actionem de dolo. Haec in summa est sententia legis.

Ex qua notandum est, transactionem recte factam non rescindi ob instrumenta postea reperta.

Sed oppono, quod transactio & res iudicata comparantur, l. prox. & de re iud. l. 4. atqui res iudicata non officit, quod minus vtatur instrumentis postea repertis, immo propter haec instrumenta sententia retractatur. D. cod. l. Imperatores. 35. ergo similiter transactio propter instrumenta postea reperta debet rescindi. Solutio: Distinguendum est inter negotia publica, & priuata. Non enim simpliciter & generaliter in d. l. Imperatores. dicitur rescindi sententiam ob instrumenta postea reperta, sed in negotio tantum publico, in quo similiter concedam rescindi transactionem ob eandem causam.

Secundò oppono, quod transactio non valeret, si postea reperiatur testamentum, quo disponatur de ea re, de qua transactum fuit. D. h. t. l. 6. & testam. quem. aper. l. 1. §. 1. & quemadmodum transactio non nocet testamento postea reperto, ita nec codicillis, D. h. t. l. 3. §. 1. & l. non est ferendus. 12. Vnde videretur aperte colligi, transactionem non nocere instrumentis postea repertis, sed ob ea infirmari. Solutio: Speciale est fauore ultimæ voluntatis, ut de his controveneret, quæ ex testamento vel codicillis oriuntur, non aliter transfigi vel iudicari possit, quam inspectis cognitisque verbis testatoris, d. l. 6. d. l. 1. §. 1. Fauore, inquam, ultimæ voluntatis, id est, ne testamenta supprimantur, & ut faciliter ultima voluntas executioni mandetur.

Tertiò oppono, quod transactio de una re facta, ad aliam non pertinet, infr. h. t. l. si de certa. 31. ut etiam de pacto traditur in l. si unus. 27. §. pacta quæ turpem. vers. ante omnia, D. de pact. atqui in causa proposito non est facta transactio de instrumentis, sed de actione mota. Ergo non pertinet ad instrumenta postea reperta: consequenter eis non officit. Solutio: Etsi transactum non est de instrumentis, tamen transactum est de obligatione instrumentis contenta: unde fit, ut transactio reddat instrumenta inutilia, quatenus permit obligacionem & actionem, in ea instrumenta deductam.

Secundò ex hac l. notandum est, transactionem dolo interueniente nec esse nullam ipso iure, nec esse effacement, sed infirmari per exceptionem seu replicationem doli, ut etiam notaui ad l. 9. supr. h. t.

Tertiò notandum, quod transactio nudo pacto facta actionem non tollit ipso iure, sed elidit ope exceptionis, supr. de pact. l. 5. & D. cod. l. si unus. 27. §. pactus ne peteret.

Quarto notetur, si acceptilatio interueniat, actionem tolli ipso iure, supr. h. t. l. 4. & l. vt responsum. 15.

Vltimum notandum, si actio per acceptilationem dolo factam perempta fuerit, configiendum esse ad subsidiariam actionem de dolo: sed vt haec actio competit, duas conditiones coniunctim requiri. Altera est, quæ ponitur in contextu, nempe ut agatur intra tempus constitutum, id est, intra biennium, infr. de dolo. l. vlt. Altera est, ut transactio facta sit tantum de prima actione, non etiam de dolo: quoniam & ipsa actio de dolo, quæ post transactionem primam superest, alia transactione tolli potest, supr. h. t. d. l. 4.

Porrò quia lex ait, tantum actionem de dolo competere, videtur huic sententiæ contradicere l. qui tabulas. 27. in pr. D. de furt. vbi datur actio furti propter instrumenta surrepta, & in ea actione habetur ratio eius

eius quod interest: ideoque non tantum estimantur A tabulae, sed etiam obligatio tabulis comprehensa, adeo ut habeatur ratio eius damni, quod creditor passus est: quia propter surrepta instrumenta non potuit suum consequi. cum igitur lex nostra ponat instrumenta surrepta, non tantum de dolo, sed & furti agi poterit. Solutione. Datur quidem vtraque actio, sed ad diuersa. Nam ad consequendum id, de cuius obligatione transactum fuit, nulla alia actio competit, quam de dolo. Nec obstat, quod diximus de damno contingente ob furtum factum: quia in casu nostro, si rem penitus inspiciamus, non furtum, sed transactio fuit causa dicti damni. Creditor enim amisit actionem, quia sponte sua transfigit, & post instrumenta quoque surrepta potuit non transfigere.

Ad L. Non minorem. 20.

Hec lex diuiditur in quatuor partes. Prima continet regulam: secunda, rationem eius regulæ: tercia, ampliationem: quarta, rationem ampliationis. Regula est, Non minorem esse auctoritatem transactionum, quam rerum iudicatarum. Sicut enim ex sententia datur exceptio rei iudicata, ita ex transactione datur pacti exceptio: & haec exceptiones similiter submouent agentem: item, sicut sententia certis modis rescinditur, ut per appellationem, D. ad S. C. Turpili. l. 1. in si. ita etiā transactione, putà propter dolum. sup. l. prox. vel propter metu. sup. eo. l. interpositas. 13. Deniq; tam in transactione, quam in re iudicata locum habet ea regula, quod res inter alios acta, tertio non nocet, tot. tit. infr. inter alios acta. Ex his appareat, transactionem rectè comparari rei iudicata. Sed videtur huic comparationi obstat, quod ex re iudicata datur actio in factum, etiam si nullus sit contractus, id est, etiam si non interuenierit stipulatio iudicata solui, infr. de reb. cred. l. actori. 8. & D. de condic. indeb. l. in duobus. 28. §. 1. igitur transaction autem non parit actionem, nisi interuenierit stipulatio, aut alias sit contractus innominatus, supr. h.t. l. 6. l. cùm proponas. 17. & infr. eo. l. siue apud. 28. Pro solutione notandum est, transactionem, ut mihi quidem videtur, hoc loco non comparari sententiae condemnatoriae, ex qua datur actio in factum; sed absolvitoriae, ex qua oritur exceptio rei iudicata. Sic enim rectè instituitur comparatio, cùm horum vtrumque, id est, & sententia & transactione, pertineat ad creditorem summoendum. Præterea lex considerat litem & actionem, quae tollitur per sententiam, vel per transactionem, nec respicit ad petitionem pecuniae, qua transactum est, proinde in hac regula non habetur ratio actionis, sed tantum exceptionis. Haec dicta sunt de regula, quae continetur prima parte legis.

Sequitur ratio dictæ regulæ, cùm lex ait, *Siquidem nihil ita fidei congruit humana, quam ea, quæ placuerant, custodiri.* Eadem sententia repetitur in l. 1. in prin. D. de pact. in l. 1. in princ. D. de pecun. constit. & in l. ex empto. 11. §. 1. D. de act. empt. Accurs. in d. l. 1. D. de pact. ait, hoc esse accipendum hyperbolice: quia magis conuenit Deum colere, quam placita seruare. Videtur Accursium decepsisse vocabulum fidei, quod in hoc axiome non debet accipi, ut apud theologos, pro fide, quam habemus Deo & eius verbo ac promissione: sed fides hinc accipitur, ut à M. Tullio definitur lib. 1. Off. vt nihil aliud sit, quam dictorum conuentorū, que constantia & veritas, vnde eodem auctore, videri potest ex eo dicta, quod fiat id quod dictū est. Quamuis igitur magis debeamus Deum colere, quam promissa seruare: nihilominus tamen dictæ fidei magis conuenit præstare ea quæ promissa fuerunt: quandoquidem in eo natura eius fidei consistit.

Sequitur productio dictæ regulæ, quæ proponitur his verbis, *Nec ad rescindendum pactum sufficit, quod hoc secunda hora noctis intercessisse proponas.* Dubitandi causa hinc sumi debet ex præcedenti regula: quia comparauimus transactionem sententiae & rei iudicatae, atqui sententia noctu ferri non potest, Nou. 82. cap. 3. quod ius descendit ex xij. tabulis, in quibus scriptum fuit, *Solis occasus supra tempesetas esto.* Ergo similiter videtur noctu transfigi non posse. Contrarium respondet, propter rationem, quæ mox subiicitur. Non obstat obiectio modo proposita: quia transactio comparatur sententia solū quantum ad effectum. ceterum diversis modis sine dubio constituuntur, vnde non est mirum, si etiam diuersis temporibus. Nec mirum, quod transactio facilius procedat, quam sententia: quoniam ea fit ex consensu vtriusque partis; hæc vero dicitur in inuitum, D. de verb. oblig. l. inter stipulante. 83. §. 1.

Superest ratio productionis, quæ proponitur in posteris legis verbis, *Cum nullum tempus sana mentis majori xxv. annis consensum repudiet.* Sic & testamentum noctu signari potest. D. de testa. l. ad testium. 22. §. posse. Obiter hinc adiiciuntur duæ conditions, quæ requiruntur ad hoc, ut transactio valeat. Altera conditio est, ut vterq; transfigens sit sana mente: quia transactio valet ex consensu, furiosi autem nullus est consensus, D. de diuers. reg. iur. l. furiosi. 40. proinde transactio à furioso facta non valet ipso iure, ita ut non sit opus rescissione. Altera conditio est, ut transfigens sit maior xxv. annis. quæ conditio ponitur etiam in l. si maior. 22. & in l. si maiores. 25. infr. h.t. Quod si minor transfigat, non erit quidem transactio ipso iure nulla, ut modò dicebamus de transactione furiosi, sed rescindetur per restitutionem in integrum ex titulo de minoribus, infr. si aduersus transact. l. 2.

Ad L. Cum ea. 21.

Veritas praefertur instrumento simulato, to. tit. inf. plus valere quod agitur. Huius regulæ hinc proponitur tale exemplum: Cùm peterem à te fundum, ita transfigimus nudo pacto, ut datis quinquaginta retineres fundum: postea placuit, ut instrumentum ita conscriberetur, non quasi transegerimus, sed quasi illis quinquaginta à me emeris fundum. Quæritur, an possim petere ea quinquaginta actione ex vendito. Dubitationem facit: quia emptio & venditio contrahitur nudo consensu: hinc autem consensus interuenit, non solùm ut mihi dares quinquaginta, sed etiam, ut scriberetur ea deberi ex causa emptionis. Contrarium tamen respondet: quia non fuit consensum in emptionem & venditionem, sine quo consensus emptio & venditio constare non potest. fuit igitur simulata, non vera emptio: proinde non parit actionem.

Nota primò, in id non consentiri, quod simulatur.

Nota secundò, aliud esse consensum, ut aliquid fiat. aliud esse consensum, ut aliquid scribatur, quia scriptura fieri potest per simulationem.

Ad L. Si maior. 22.

Transactio rescinditur propter dolum, supr. ed. l. sub prætextu instrumenti. 19. id est, si dolus probetur, non si contestatio tantum de dolo facta sit. Non enim sufficit, quod transfigens aduocatis testibus protestetur, se dolo inductum ad transfigendum.

Quæro, quando intelligatur facta hæc contestatio, post transactionem ne, an ante transactionem? Graci intelligent contestationem in continent factam esse post transactionem, non quod aliud dicendum sit, si ex interuallo

intervallo sit contestatus de dolo, imo eo casu multò magis locum haberet decisio huius legis. etenim si contestatio in continentia facta non prodest, multò minus ex intervallo facta proderit. sed ideo volunt Graeci proponi contestationem factam ex continentia, ut sit species magis dubia: quasi dicatur, valere transactio nem, etiam in continentia, &c. verba Graecorum haec sunt: *αυτη τη γενεδι την διαλυσιν διεμεγριγατο*, id est, contestim transactio facta contestatus est, &c. Hotomannus autē generaliter accipit hanc legem, siue contestatio praeceaserit, siue secuta sit transactio nem. Hæc interpretatio mihi probatur: quia lex generaliter loquitur: & ita accepta, videtur mihi elegantior, ut intelligamus contractum vel conuentionem valere, etiamsi ante seorsim coram testibus protestatus aliquis sit se transactum propter dolum aduersarij, à quo sit deceptus. Deniq; generaliter tenendum est, nec induci, nec probari, nec presumi dolum ex alicuius protestatione, sed legitimè probari debere, dolum interuenisse, D. de probationibus. l. quoties. 18. §.1.

Ad L. Nec intentio. 23.

Archimedorus decessit facto testamento, in quo Titium heredem instituit. Tatianus autem huius testamenti ignarus, cùm esset defuncti frater, occupauit possessionem hereditatis, quasi heres ab intestato. creditores quoque hereditarij, cùm putarent Tatianum esse verum heredem, cœperunt cum iudicio conuenire: & cùm res videretur dubia, Tatianus cùm eis transfigit. exempli gratia, cùm peterentur centum, dedit quadraginta, ut à lite discederetur: postea Titius euicit hereditatem ad se pertinente ex testamento. Iam queritur, an Tatianus possit à creditoribus repetere ea quadraginta. Quod prima facie videbatur dicendum, ut repeterentur quasi indebita: quia Tatianus nihil debet, cùm non sit heres, ut ab initio existimabatur. Contrarium tamen respondet: quia non soluit quasi heres, nec soluit ex causa debiti hereditarij, sed ex causa transactiois, quam ipse fecit. Hæc est summaria huius legis expositio. Ordo autem in lege hic seruatur. Primum proponitur ratio dubitandi, propter quam videbatur repetitio danda Tatiano: secundò, solutio illius dubitationis: tertio, decisio, & ratio decidendi: ultimò, productio; quæ etiam confirmat eandem decisionem. Singulas partes breuiter enarremus.

Prima pars, quæ dubitandi rationem proponit, verba hæc sunt, *Nec intentio creditorum Archimedori, cui alios successisse profuerit, si obligatus pro eo non fuisti, tenere te potest.* Ex his verbis colligitur talis ratio dubitandi: Tatianus non tenetur creditoribus hereditariis, ergo potest repeterere per condicione indebiti, id quod ei soluit. Consequentia probatur per l. 6. supr. de iur. & facti ignor. cum similibus. Antecedens, quod solùm in contextu proponitur, omisso consequenti, probatur in eod. contextu: quia Tatianus neque successit Archimedoro, neque pro eo fideiussit, aliterque intercessit. Vis rationis hæc est: Extraneus non tenetur obligatione ab alio contracta, nisi vel ei successerit, vel pro eo intercesserit: atque Tatianus est extraneus, neque successit Archimedoro, neq; pro eo intercessit: ergo non tenetur ex obligatione ab Archimedoro contracta. Hæc de ratione dubitandi.

Sequitur eius solutio, cùm lex ait, *Sed hoc integro negotio tractari conuenerat.* integrum negotio, id est, ante transactiois factam. Hæc solutio in eo consistit, quod Tatianus non soluit ex contractu hereditario, ut dici possit soluisse indebitum, sed soluit ex causa transactiois, ut à lite discederetur. hæc autem causa est secura: quia creditores à lite contra eum instituta disces-

serunt. Ergo non datur repetitio. Nec obstat quod obligatio nulla fuerit in persona Tatiani: quia sufficit ad impediendam repetitionem, quod fuerit lis dubia, D. de condic. indeb. l. in summa. 65. §.1.

Sequitur decisio & ratio decidendi, quæ significatur illis verbis, *Nam cùm iam questionem transactione decisam, & à te dari placitum, pecuniam numeratam propinas, huius indebiti soluti preteri, improba petitionem tibi decerni postulas.* Vis rationis est, quam modò exposui: quia solutum est ex causa transactiois, id est, ut à lite discedatur, & causa est secura, id est, discessum est à lite: ergo non potest solutum repeti.

Hoc loco occurruunt tres quæstiones breuiter decidenda. Primo quæro, an pecunia, quam Tatianus soluit creditoribus Archimedori, cùm putaret se esse heredem, prosit Titio vero heredi, ita ut eò minus solvere creditoribus teneatur. Quod prima fronte videtur dicendum, propter regulam illam, *Bona fides non patitur idem sapienter exigi.* D. de diu. reg. iur. l. bona fides. 57. cùm enim creditores, quibus debebantur centum, iam acceperint quadraginta à Tatiano, debebunt solùm reliqua sexaginta petere à Titio. Contrarium verius est, solidi, id est, centum petitionem superesse creditoribus aduersus Titium, cui nihil prodest solutio facta à Tatiano, id est, qui per eam solutionem nulla ex parte liberatur. Ratio est: quia nec ipse Titius eam pecuniam soluit, nec eius nomine alias: quandoquidem Tatianus non soluit eam pecuniam quasi gerens negotia Titij, nec ut solueret debitum hereditarium, sed ut satisfaceret transactioi à se factæ, & impleret fidem à se datam. Vnde non obstat dicta regula, quod bona fides, &c. quia creditores non exigunt idem bis, siquidem à Tatiano nihil sunt consecuti ex causa obligationis hereditariae, ex qua causa agunt contra Titium: nihil autem verat eundem à diversis personis exigere pecuniam ex diversis causis: ut in specie proposita creditores accipiunt pecuniam à Tatiano ex causa transactiois, & à Titio ex contractu hereditario. Secundò quæro, an saltem Titius habeat exceptionem pacti seu transactiois factæ à Tatiano. Iam enim docui, Titium non liberari ipso iure per solutionem factam à Tatiano. Prima facie videtur danda exceptio Titio vero heredi: quoniam creditores transigerunt cum Tatiano quasi herede: ergo in id consenserūt, ut nihil amplius petere vellent ex illa causa obligationis hereditariae. Contrarium verius est: quia transactio vel pactum ab aliqua persona factum, alteri non prodest, infr. inter alios a. l. 2. & D. de pacl. l. si vnu. 27. §. pacl. quæ turpem. vers. ante omnia.

Tertiò quæro, quia diximus Tatianum non posse pecuniam solutam repetrere à creditoribus, an saltem possit eam repetrere à Titio vero herede. Dubitandi causa est: quia transfigit quasi heres: proinde videtur gessisse negotium heredis. Dicendum tamen, eum non repetrere: quia nec Titij negotium gessit, nec eum dicta solutione liberauit, ut supr. ostendi. Quod si eum non liberauit, consequenter non potest ab eo repetrere, D. de hered. pet. l. si quid possessor. 31. in princ. Ex dictis appetit, damnum solutæ pecuniae pertinere ad Tatianum: lucrum ad creditores, qui illam accipiunt. Si obicias, creditores Archimedori locupletari cum iactura Tatiani: respondebo non esse iniquam locupletationem, quæ ex iusta causa fit, ut ex contractu aliquo, vel ex transactio.

Superest ultima pars legis, quæ ponit productio nem, quæ productione etiam decisio confirmatur. Verba legis hæc sunt, *Cum eis tantum in stipulationem fuisset deducta; indebii promissi velamento defendi non posses.* Sententia horum verborum est: Si Tatianus promissam pecuniam creditoribus non solnisset, cogeretur eis solueret

soluere: ergo cum soluerit, non potest repetere. Consequentia probatur: quia facilius datur exceptio, quam actio. D. de pignor. l. i. in princ. & de superfic. l. i. §. is autem, & de diu. reg. iur. l. inuitus. 156. §. i. cum igitur Tatiano denegemus exceptionem, multò magis dene-
gabimus actionem ad repetendum. Simile argumen-
tum in simili specie proponitur in l. 3. infr. de condic.
indeb. vbi qui ignorans soluit indebitum, potest repe-
tere: ergo multò magis, qui ignorans promisit. Ex his
duabus legibus coniunctis notentur argumenta à so-
lutione ad promissionem; & contra à promissione ad
solutionem. Nam à solutione ad promissionem argu-
mentum ducitur affirmatiuè, quod est à minori ad ma-
ius, hoc modo. Solutum condicitur: ergo multò magis
promissum condicitur. Contrà à solutione ad promis-
sionem arguitur negatiuè, & est argumentum à maiori
ad minus hoc modo: Promissum non potest reuocari,
sed est efficax: ergo multò minus soluta pecunia reuoc-
ari seu reperti potest. Atque hæc productio fit in hac
lege: Dictum enim fuit solutum non repeti. productio
est à solutione vel promissione, vt promissionis libe-
ratio non condicatur, nec prout intenti exceptio detur.
In summa, si pecunia soluta sit, manet apud creditores;
si verò non sit soluta, solui debet.

Ad L. Si quidem. 24.

Hæc lex differentiam ponit inter confessionem & transactionem, inter quas est aliqua similitudo. hoc autem declaratur in eiusmodi specie; Victorinus à muliere quadam petebat centum; postea mulier con-
sensit in quadraginta soluendis. Dixi, consensit: quia lex loquitur de nudo consensu, id est, non facta vlla
solutione. Quæritur, an Victorinus possit petere tota
centum. Lex distinguit: quia si mulier cōsensit in qua-
draginta ex causa transactionis, non possunt amplius
centum peri. si verò fuit simplex confessio debiti ab-
sque transactione, Victorino manet solidi, id est, cen-
tum petitio. Dubitationem tamen faciebat similitudo
specierum: quoniam in utraque conuénit de parte sol-
uenda, & utraque conuentio facta videtur ob eundem
finem, id est, ne litigetur. Verum differentia harum
specierum facile intelligitur: quoniam in priori specie
est consensus mutuus tam Victorini, quam mulieris,
per quem consensum transigitur, & à centum petitio-
ne receditur: in posteriori autem specie nihil tale re-
peritur, sed est pura cōfessio debita partis. Nec obstat,
quod dicebam, etiam hanc confessionem fieri, vt rece-
datur à lite: quia per hanc confessionem à lite recedi-
tur solum respectu partis confessæ, salua residui peti-
tione, D. de reb. cred. l. quidam. 21. quare si ne pars qui-
dem confessa soluta sit, tunc & hæc ipsa pars & resi-
diuum quoque peti poterit, quemadmodum Impera-
tores hic constituant. Porro præter legis questionem,
& decisionem, de hac ipsa specie notetur obiter, esse
casum specialem, quo Victorinus creditor cogitur ac-
cipere partem pecuniae debitis, si mulier ei offerat sola
quadraginta, quæ se debere confessa est; cum regulari-
ter nemo cogitat accipere partem debiti, licet res de-
bita diuidua sit. Vide cent. 3. q. 70.

Ad L. Si maiores. 25.

Constat transactionem differre à pacto donandi
causa facta, D. h. t. l. i. Sed in questione huius le-
gis eadem ratio est transactionis, & donationis. Qui-
dam transigit cum patruo, cuius erat creditor, & mo-
dica summa contentus totam obligationem remisit,
vel, nulla quantitate accepera remisit debitum ex mera
& pura liberalitate; id tamen fecit hac mente & hac

A spe, vt patruo hereditatem consequeretur, postea dece-
dit patruus alio herede scripto. Quæritur, an dicta do-
natio reuocari, vel transactione rescindi possit. Prima fa-
cie videbatur posse per conditionem ob causam: quia
causa, propter quam ille transigit, vel donauit, secuta
non est: Contrarium tamen respondetur: quoniam ea
causa non fuit expressa, ideoque locum habet ea regula,
Propositum in mente retentum, nihil operatur, inf.
de condic. ob caus. l. 7. Quærri potest, quid dicendum
sit, si causa expressa fuisset: veluti, dono tibi centum, vt
me heredem facias. hauc questionem commodius dis-
soluam ad l. cum donationis. 34. infr. h. t.

Ad L. Transactione. 26.

CVM hæc lex generaliter dicat, transactionem ma-
tris non obesse statui liberorum, nec facere eos
seruos, generaliter eam accipio, id est, siue mater tran-
sigat de lite contra se, siue de lite contra filios institu-
ta. Prior casus talis est: Mulier causam status seu iudi-
cium liberale subiit: quia contendit se liberam, ad-
uersarius autem eam seruam suam esse afferit. postea
secuta est transactione, qua inter mulierem & actorem
conuenit, vt mulier pro libera habeatur, filii tamen
eius maneant tamquam serui apud actorem. Hæc est
prior species, in qua mulier transigit de statu suo prin-
cipaliter, simûlque agit de statu filiorum, propter regu-
lam, quod partus sequitur ventrem, infr. de rei vindic.
l. 7. In posteriori specie ponendum est, iudicio liberali
actum de statu matris, non filiorum. quid igitur factum
est, vt mater transigerit? quia ipsa mater mouit iudi-
cium liberale, filios suos afferens in libertatem. constat
enim, hoc matri licere, D. de liber. cau. l. 3. §. cum verò.
Sic igitur mater pro filiis litigat, & de eorum statu, non
de suo statu pacificatur. Utroque autem casu ex nostra
lege dicendum est, transactionem matris non nocere
filii, nec posse eos efficere seruos. Decisionis ratio du-
plex afferri potest, omissione fauore libertatis, ad quem
non est necesse configere in presenti questione. Prior
ratio est: quia certis tatu modis serui fiunt, id est, capti-
uitate, nativitate, & venditione, D. de sta. homi. l. 5. §. i.
& Inst. de iure person. §. penult. inter quos modos cum
transactione non numeretur, non potest hanc vim habe-
re, vt seruos faciat. Hanc rationem ideo affero: quia
lex nostra aperte dicit, non posse transactione seruos
fieri. Sed quia dicere aliquis posset, non quidem fieri
verè seruos, sed tantum effici, vt pro fernis habeantur,
vt alibi dicitur de re iudicata, eam haberi pro veritate,
D. de sta. hom. l. pen. licet non mutet veritatem, vt ex
eo constat, quod debitor absolutus, si sponte sua soluat,
non potest condicere quasi indebitum, D. de condic.
indeb. l. iudex. 28. idcirco addo alteram rationem, ex
qua apparet, non solum filios mulieris transigentis
non fieri seruos per transactionem matris, sed etiam
non haberí pro seruis: quia transactione vel pactu vnius,
alteri non nocet, inst. inter alios acta. l. 2. & D. de pact.
l. s. vnius. 27. §. pacta quæ turpem in f. Hinc oritur que-
stio, an pro seruis habeantur, si ipsimet transigant cum
aduersario, & ea transactione id inter eos conueniat.
Hæc questione tractabitur in l. vlt. infr. h. t.

E

Ad L. Sanum. 26.

Hæc lex tractat de transactione ab ægrotō facta:
de qua primū quærri potest, an valeat, necne:
deinde, si ipso iure valet, an rescindi possit. Dubitandi
causa, propter quam videri potest aut non valere, aut
esse rescindenda, hæc est: quia cum ægritudine corpo-
ris sæpen numero animi morbus est coniunctus, adeo
vt propter eam animi imbecillitatem non videatur
transactione

transactio sustinenda. Contrarium tamen respondeatur, nempe dictam transactionem esse efficacem. Ratio decidendi est perspicua: quia transactio valet ex consensu: consensus autem est animi, non corporis. si igitur animus & mens sit illæsa, nihil nocet vitium aut morbus corporis. Idem traditur de testamentis ab ægroti factis in l. 3. infr. qui testam. fac. poss. & in l. 2. D. eod. Non obstat dubitandi ratio supra allata. fatemur enim eo casu transactionem non valere, quo més debilitata est & affecta ob corporis morbum: tunc autem sustinemus transactionem, cum mens transigentis fuit integra. Eademque distinctione utimur in testamentis, D. eod. l. in aduersa. 17.

Ad L. Sine apud. 2.8.

Mulier quædam transegit cum Titio, à quo petebat fundum actione in rem, ita ut acceptis quinquaginta defisteret à petitione fundi. Hæc transactio facta est extra iudicium, sine scriptura, nudo pacto. Quæritur de vi huius transactionis. Nam Titius non impleuit fidem datam: quærerit ergo mulier, qua ratione possit ab eo extorquere dictam summam quinquaginta. Imperatores considerant, & expendunt dictas tres circumstantias huius transactionis. Et primò inquiunt nihil referre, vtrum transactio facta sit apud acta presidis, an sine actis: deinde nihil referre, an scriptura interuenierit; necne nihil referre, intellige, quod ad vim & effectum transactionis attinet: quia scriptura interponitur tantum facilitatis probationis causâ, D. de pignor. l. 4. & de probat. l. 4. Quod ad tertiam circumstantiam attinet, Imperatores in hac lege duo tradunt. I. Mulierem non posse petere ea quinquaginta propter regulam iuris, quæ habet, ex pacto nudo non dari actionem, D. de pacto. l. 7. §. igitur. ideoque Titium non posse præcisè compelli ad ea quinquaginta soluenda. II. Titium posse vrgeri ad eam solutionem, id est, vt soluat quinquaginta, alterius condemnationis vitandæ causa. Hoc ita sit: Mulier, cum transegerit nudo pacto, saluam habet ipso iure actionem in rem: debet igitur hanc actionem mouere, & per eam condemnabit Titium, ita ut Titius cogatur restituere mulieri fundum, nisi quinquaginta soluat. Non obstat huic decisioni, quod Titius rei vindicationi potest obiciere exceptionem pacti, id est, transactionis: quia mulier hanc exceptionem elidet per replicationem doli, vel in factum. Lex dat replicationem doli: quia dolo facit Titius, si velit vti beneficio transactionis, cuius fidem ipse non præsttit. Item lex dat replicationem in factū: quia vt actio de dolo, ita etiam doli exceptio potest ita mitigari, vt vocetur in factum: quod fit omissa mentione doli, & facta mentione bonæ fidei ne aduersario inde irrogetur vlla infamia, D. de dolo. l. non debet. 11. Hæc autem mitigatione fit vel ex necessitate, vt contra patronum, vel parentem, D. de dolo. d. l. non debet. & de doli excep. l. 4. §. aduersus. vel ex voluntate, vt in casu nostræ legis, in quo datur electio mulieri, vtrum malit excipere de dolo, an in factum. His expositis, examinanda sunt breuiter quædam verba legis: deinde subiiciam, & paucis dissoluam aliquot quæsitiones ad hanc legem pertinentes.

Ait, *Conuenit*. Subaudi, inter legislatores & iurisperitos: vt perinde sit, ac si dixisset, manifesti juris est. Deinde ait, *Vt certum quid accipias*: putà vt accipias centum, & discedas à lite. Ait, *Conuenisse*, nudo pacto. Ait, *Nec huius rei*, &c. id est, non es stipulata à Titio ea centum, quibus transegisti. Ait, *Ex pacto*. Observa hic esse pactum, sed in l. 6. supr. h. t. esse contractum. cur hæc tam varie? quia ibi consenserunt in contractum innominatum: hic verò in pactum, id est, ibi voluerunt contrahe-

A re, hic verò pacisci. Ex consensu autem diiudicandum est, vtrum sit pactum nudum, an contractus. Ait, *Rerum vindicatione*, id est, actione in rem, quam mulier contra Titium intentauerat. Ait, *Pendente*. Rectè vindicatio dicitur pendere: quia per nudum pactum non potuit tolli ipso iure: quod secus esset, si stipulatio Aquiliana interuenisset, sup. h. t. l. 4. Ait, *Exceptio pacti*, id est, transactionis nudo pacto factæ. Ait, *Ad obsequium placitorum*, id est, ad solutionem quinquaginta, quibus transactum fuit. Ait, *Prægere*: non præcisè cogere, vt supr. exposui.

Quæreris primùm quid juris, si stipulatio interuenisset. Hæc quæstio duobus modis accipi potest. Aut enim interuenit stipulatio confirmans pactum transactionis, videlicet si id, de quo transactionis causa dando

B conuenit, in stipulationem deductum fuerit: aut interuenit stipulatio Aquiliana. Differentia horum casuum est perspicua: quia aliud in stipulationem venit priori casu, aliud posteriori. illo enim casu stipulatur quis pecuniam quæ transegit: hoc autem casu ea, de quibus transegit. Illo igitur casu actio competit ad petenda quinquaginta, quibus transactum fuit, actio (inquam) ex stipulatione, supr. h. t. l. 6. hoc verò casu, cum nulla actio supersit, agendum est de dolo. l. 4. supr. eod.

Secundò quæreris, quid dicendum sit, si non tantum conuenierit de remittenda lite, sed etiam re ipsa lis remissa fuerit. Hanc quæstionem dissolui ad l. 4. supr. tit. proxim.

Tertiò quæreris, an remissa lite, detur actio ad petenda quinquaginta, quibus transactum est. Prima facie videtur danda actio quasi ex contractu innominato, do vt facias, id est, vt remittas item, vel facio, id est, remitto item, vt des. Contrarium tamen verius puto, propter receptissimam regulâ, quod in conventionibus initium spectatur, D. deposit. l. 1. §. idem Pomponius. & §. si seruus. & manda. l. si procuratorem. 8. in princ. & pro soc. l. si id quod. 58. §. si filius fam. & de verb. oblig. l. filius fam. 78. in princ. & de diu. reg. iur. l. non omne. 144. §. 1. Cum enim hic proponatur nudum pactum, & partes consenserint in hanc nudam conventionem, non potest ex post facto per implementum ab una parte factum fieri contractus: alioquin esset contractus ex conventione vnius implentis, quod est absurdum: proinde nullo modo est concedendum, pactum, quod semel nudum fuit, postea rē interueniente vestiri.

Quartò quæreris, quid dicendum, si ponatur contractus innominatus, do quinquaginta vt discedas à lite; quia partes consenserunt in hunc contractum, id est, partes voluerunt per hunc contractum transfigere. quis ergo erit effectus nolente aduersario meo solvere quinquaginta: Respondeo, secundum naturam contractus innominati do vt facias, mihi dari electionem, vtrum velim pergere in lite principalis, quam etiam si remissione amiserim, tamen possum instaurare per conditionem ob causam, an agere præscriptis verbis in id quod mea interest contractum impleri, D. de pactis l. 7. §. sed et si in alium, & de præscr. verb. l. 5. lege notata ad l. 6. supr. h. t.

Quintò quæreris, si ponamus esse contractum facio vt des, nempe discedo à lite vt des quinquaginta, qua actione mihi succurratur aduersus te nolentem ea quinquaginta soluere. Respondeo agendum de dolo, d. l. 5. §. quod si faciam.

Ad L. Sub praetextu. 29.

Doctores hanc legem dicunt esse obscurissimam, & continere materiam quotidianam, sed periculosam. difficultas autem præcipue consistit in vers.

error,

error, cuius versi, veram sententiam Latini interpretantes A assequi non potuerunt: Graci autem in Basilicis eam referunt ad priorem partem legis, quasi idem sensus sit & principij & versic. error. cum tamen & species & decisiones diuersa sint. Nos igitur, ut habeamus veram sententiam totius legis, principij interpretationem sumemus ex Latinis: ad vers. autem error. accommodabimus dictam Græcorum interpretationem.

Cum transactio duplex sit, altera generalis, altera specialis, quarum haec ad unam vel quasdam res pertinet, ita ut ad alias res, de quibus non fuit transactum, porrigi non debat, D. de paet. l. si vnu. 27. §. paet. quæ turpem, in fin. illa vero multas res sub se complectatur; veluti si quis transigat de omnibus controversiis, quas habet cum Titio, vel de petitione hereditatis, vel de actione pro socio, aliave simili, id est, generali multas causas complectente: in hac l. tractatur de generali transactione. Generalem intelligimus, non tam ex verbis, quam ex consensu. licet enim verba generalia sint, tamen restringuntur ad ea, de quibus cōlēsum est, inf. h. t. l. si de certa. 31. item licet actio sit generalis, tamen fieri potest, ut specialiter transigatur de aliqua tantum re; ut putar non de tota hereditate, sed de aliqua re hereditaria, sup. h. t. l. 3. De generali igitur transactione queritur in lege nostra, vtrum ei standum sit, an rescindi debet. Habeat autem lex duas partes: quia primum queritur, an actor possit eam rescindere, deinde an reus. Quod ut melius intelligatur, ponamus ita speciem: Martia contra Titium agebat petitione hereditatis, quam vocemus hereditatem Sempronianam, postea transegit cum Titio, ut acceptis ab eo centum desistat ab actione, & ei relinquat hereditatem, transactione facta, postea apparuit plus esse in hereditate, quam Martia putarat. verbi gratia, appauuit fundum Tusculanum pertinere ad hereditatem Sempronianam, quod tempore transactionis ignorabatur; vel inuenta sunt gemmae, aut pecuniae, aut aliae res pretiosae, quæ tempore transactionis latebant. Iam igitur mulier cupit discedere à transactione, quasi nimis parum accepit, & quasi alias non fuisset transactura, si sciuisset tantum esse in hereditate. Quæritur, quid iuris: Prima facie dicendum videbatur, transactionem esse rescindendam, propter errorem mulieris: siquidem transactio valer ex consensu: nihil autem est tam contrarium consensui, quam D error, D. de iurisdict. l. si per errorem. 15. Secundo loco videbatur dicendum, transactionem hanc & si valeat, tamen non pertinere ad fundum Tusculanum, sive ad gemmas postea repertas: quia de his rebus neque cogitatum, neque consensum fuit: transactio autem, quacumque sit, id est, sive sit generalis, sive specialis, non pertinet ad ea, de quibus non fuit actum seu cogitatum, D. hoc tit. l. 5. & l. qui cum tutoribus. 9. §. 1. His tamen non obstantibus, lex nostra confirmat transactionem eadem ratione, qua sup. dictum fuit, transactionem non infringi prætextu instrumentorum postea repertorum, supr. cod. l. sub prætextu instrumenti. 19. Nulla enim idonea ratio assertur, propter quam transactio rescindi debeat. Nam quod primo loco dicebatur, mulierem errasse, nihil officit transactioni: quia non errauit in eo, de quo transegit, si quidem transegit de hereditate, cuius quantitas erat incerta, non de singulis rebus hereditariis. quantumcumque igitur postea reperiatur esse in hereditate, transactio rata est, quid enim nos moueat illa incertitudo, qua dubitatur de quantitate hereditatis, cum transactiones dicantur fieri de rebus dubiis? Præterea non obstat d. l. 5. D. eod. vbi hoc Detract.

A tantum traditur, transactionem non pertinere ad alias lites. Item non obstat d. §. 1. l. 9. vbi habetur, transactionem quantumuis generalem non pertinere ad alias res, quæ sub ea generali transactione non comprehenduntur: in casu enim nostro neque producimus transactionem de petitione hereditatis factam, ad alias lites, neque producimus ad alias res, quæ non continantur ipsa hereditate. In summa igitur transactio generaliter de hereditate facta tenet, licet quædam res postea repertæ fuerint, quæ augent hereditatem: Exposui priorem questionem, & priorem partem legis.

In posteriori parte, id est, in vers. error. proponitur species priori opposita: in qua sunt eadem dubitaciones, eadem decisio, eadem ratio, secundum vulgatam illam regulam, contrariorum eadem est ratio, D. de verb. oblig. l. inter stipulantem. 83. §. sacram. Quid ergo, si post factam transactionem non reperiatur aliquid amplius esse in hereditate, quam tempore hereditatis esse existimabatur, sed è contrario deprehendantur minus esse in hereditate? num reus, id est, Titius poterit rescindere transactionem quasi nimium dedecit transactionis causa, non tantum datus si sciuisset tam modicam esse hereditatem? an transactio tenet? Hoc quoque casu dicimus, ut in praecedenti, transactionem firmam esse. Hæc interpretatio optime conuenit verbis legis. Imperatores enim prescribunt Martiæ astricti in hanc sententiam: Neque tibi prodest, quod res quedam hereditariae postea sint repertæ: neque tibi nocet, quod postea apparuit quasdam res non esse hereditarias, quæ etiam transactionis tempore non erant hereditariae, sed per errorem pro hereditariis à transigentibus habebantur. Aiunt igitur Imperatores, Sub prætextu specierum, id est, rerum hereditiarum, quas enim species vocant, mox appellabunt res. Deinde inquiunt, post repertarum, id est, post transactionem factam. Repertas intellige, ut exposui, vel quia antea latebant, vel quia non putabantur hereditariae. Deinde inquiunt, Generali transactione, ad differentiam specialis: quia licet petitio generalis sit, tamen transactio potest esse specialis, ita ut non pertineat ad omnes res, supr. hoc tit. l. 3. Deinde aiunt, Finita, id est, post litem finitam & terminatam. Aiunt, Rescindi. Subaudi, à te Martia astricta. Deinde inquiunt, Error autem, &c. Errorem intellige vel Titij, vel vtriusque, id est, Titij & Martiæ, qui putabant res quasdam esse hereditarias, licet possiderentur à quodam tertio, cui putabant posse cuinci. Inquiunt, Nihil potest nocere. Subaudi, tibi Martiæ: quia non obstante hoc prætextu, habebis beneficium transactionis.

E His expositis, primum addenda est exceptio, nisi dolus interuenerit, id est, dolus Titij in primo casu, vel dolus Martiæ in secundo casu. Nam dolus aduersarij facit, ut transactio à nobis possit infirmari per exceptionem, vel replicationem de dolo. D. hoc tit. l. qui cum tutoribus. 9. §. penultim. & de paet. l. tres fratres. 35. Denique potest queri, an sit addenda exceptio, nisi alteruter transigentium laesus sit ultra dimidiā, argum. l. 2. infr. de rescind. vendit. Hæc est agitata quæstio apud Doctor. an ea lex, quæ de venditione loquitur, ad transactionem produci debeat. Quod non puto dicendum: quia non est pars ratio. Primum enim venditio est bona fidei, transactio est stricti iuris. Deinde transactio non facile rescindi debet, ne existentur lites, quæ sunt odiosæ. Placet igitur, generaliter nostram legem intellegi, prout generaliter loquitur, id est, prætextu rerum,

K quanti

quanticumque æstimatorum; quas postea constet ad hereditatem, de qua træfactum fuit, pertinere, vel non pertinere, transactionem rescindi non posse. Quod diximus de hereditate, exépli loco accipi debet, vt idem intelligatur de aliis actionibus & transactionibus generalibus. Est enim eadem omnium ratio: & lex nostra generaliter loquitur.

Ad L. Transactione. 30.

Questio huius legis est, an træfactio dolo facta valet contra eum, qui dolum adhibuit. Prima facie non videbatur valere: quia transactione valet ex consensu & pacto: pacta autem dolo facta non seruantur à prætore: idque prætor generaliter & simpliciter edixit, D. de pact. l. 7. §. ait prætor, & §. dolo. non distinguens, utrum ille dolo fecerit qui transactionem rescindi cupit, an aduersarius eius. generaliter igitur & indistinctè transactio dolo facta videtur esse inutilis. Contrarium tamen responderetur, transactionem valere contra eum, qui dolo fecit. Ratio decisionis pendet ex tribus regulis iuris, quæ sunt admodum inter se affines. I. Nemo ex suo dolo debeat consequi emolumenntum, D. de furt. l. itaque. 12. §. 1. Non debet igitur quis ex suo dolo habere exceptionem doli. II. Dolus vnius non debet alteri nocere, D. de noxal. action. l. electio. 36. §. vlt. ergo dolus actoris non debet nocere reo, quo minus fruatur beneficio & exceptione transactionis. III. Allegans pro se turpitudinem suam non auditur, inf. de seruo pign. dato manumiss. l. 5. & extr. de donation. c. inter. 8. ergo actor non potest pro se dolum suum allegare ad infringendam exceptionem rei conuenti: proinde manet firma exceptio transactionis. Non obstat, quod dicebamus, prætorem generaliter edixisse, se non seruaturum pacta dolo facta: quoniam intelligentum est, prætorem ita non seruare ciuismodi pacta, quod aduersus ea dat replicationem doli, non quod ipso iure ea pacta sint inutilia. exceptionem enim nihilominus parvunt, sed ea exceptio eliditur per replicationem doli, supr. h. t. l. sub prætextu instrumenti. 19. Cùm igitur prætor dixit, Pacta dolo facta non seruabo, perinde est, ac si dixisset, aduersus exceptionem pacti dolo facti dabo replicationem de dolo. Ergo eatenus pacta dolo facta non seruantur à prætore, quatenus aduersus ea datur replicatio: atqui in casu nostro replicatio actori non conceditur propter regulas supradictas. Efficax igitur manet exceptio transactionis.

Ait lex, *Ex partibus tuis magis dolum intercessisse*. Accursius particulam magis accipit *tertium*, id est, eleciuè, vt ipse loquitur, vt scilicet solus Antoninus actor dolum adhibuerit, aduersarius autem eius bona fide transegerit. meritò igitur transactio prodest aduersario dolo carenti aduersus Antoninum qui dolo fecit. Nec nouum est, vt articulus magis, ita in iure accipiat. Alij accipiunt *cognitio*, comparatiuè, vt vtriusq; dolus interuenerit, magis tamen actoris, quam rei. & mihi videtur hæc quoque posterior interpretatio defendi posse: quia dolus cum dolo compensatur, ita vt neuter alteri possit dolum opponere, D. de dolo. l. si duo. 36. & solut. matriu. l. viro atque vxore. 39. Hinc apparet, perinde esse, ac si nullus sit dolus: consequenter transactio, cui dolus non obstat, rata manet. Ait, *Instaurari*, Subaidi, ad tuam actoris petitionem. Nam si reus dolo caret, in potestate eius est, utrum velit stare transactioni, an ipse propter dolum actoris eam infirmare. Porro quamvis actor propter suum dolum non possit rescindere transactionem, potest tamen vrgere aduersarium, vt dicat, an velit transactioni stare, necne, arg. l. Julianus. 13. §. si quis colludente,

A D. de act. empt. Ait, *Criminosum tibi est*. Ex his verbis Doct. colligunt neminem cogi respondere ad positionem criminosa, id est, quæ contineat crimen respondentis. Malè colligunt: quia in casu huius legis positionem continet dolum, non respondentis, sed ponentis, qui fatebatur ex sua parte dolum interuenisse. Deniq; puto, etiam ad positionem criminosa esse respondentem. & ita posui in Epito.iur. disput. 25. the. 23.

Ad L. Si de certa. 31.

Sententia huius legis est, Transactionem factam verbis generalibus restringi ad eam litem, de qua actum & consensum fuit; neque nocere aliis actionibus, de quibus non fuit à transigentibus cogitatum. B Eset enim liberalitas captiosa, si transigens intelligeretur remittere alias actiones, de quibus non cogitauit. Quare iurisprudentium interpretatio huiusmodi liberaliter captiosam fregit, D. h. tit. l. s. Quænam est hæc iurisprudentum interpretatio? quæ colligitur ex hac nostra lege, nempe vt subaudiatur & suppleantur hæc verba *eo nomine*, ita vt dum conuenit, ne actor aliquid amplius petat, perinde habeatur, ac si conuenisset specialiter, ne petat eo nomine, id est, ne vtatur ea actione, de qua transigit. & hoc est, quod dicitur in l. 9. §. 1. D. eod. transactionem, quæcumque sit, non pertinere ad lites, de quibus non fuit cogitatum. quæcumque, id est, siue fiat verbis generalibus, siue specialibus. Aliis quoque casibus verba generalia coangustantur ad subiectum argumentum, inf. de solution. l. 6. & D. de patetis. l. emptor. 47. §. 1. & de recept. qui arbitr. l. quid tamen. 21.

Ad L. Si causa. 32.

Hæc lex primò continet thesim, deinde in versu proinde: hypothesis. In thesi ponitur hæc regula, De re iudicata non licet transigere. Oppono, quod vnicuique licet renunciare iuri suo, supr. de pact. l. pen. & D. eod. l. pactum. 46. Solutio: De re iudicata licet pacisci, non transigere. & qui iudicio superior fuit, potest iuri suo per pactum donandi causa renunciare, non tam de eo transigere. C. Gregor. de pactis & træfactiōnib. l. 4. Paul. lib. 1. senten. t. 1. in fi. Ratio est: quia transactione est de re dubia, D. h. t. l. 1. res autem iudicata non est res dubia, cùm omnis controversia per sententiam finita sit, D. de re iud. l. 1. Meritò igitur distinguimus inter pactum donandi causa factum & transactionem, D. h. t. d. l. 1. Quod dictum est, non posse transigi de re iudicata, recipit quasdam limitationes. Lex nostra duas exceptiones ponit. Prior est, nisi sententia sit ipso iure nulla, & inutilis posterior, nisi sententia postea rescissa fuerit. Quod attinet ad priorem exceptionem, notandum est, sententiam ipso iure nullam esse posse propter quatuor causas, quas proposui disput. 29. the. 13. nempe ratione iudicis, vt quia sit incompetens: ratione litigatorum; qui non habeant legitimam personam standi in iudicio: ratione processus, si necessaria fuerint omissa, putà si lis non fuerit contestata: & ratione ipsius sententiæ aliquo vitio proprio laborantis, quia non ita, vt debuit, pronunciata fuit: vt putà quia non fuit pronunciata ex scripto, inf. de sentent. ex periculo recit. l. 1. Ex his quatuor causis nullitatis lex nostra duas proponit, videlicet tertiam, & quartam. Tertiam autem non proponit generaliter, sed proponit eius exemplum, cùm ait, *Si causa cognita probata sententia*. Cùm enim multa necessariò sententiæ pronunciacionem præcedere debeant, inter alia est causa cognitio: quia iudex non temere debet sententiam ferre, sed causa priùs cognita, inf. de iud. l. indices. 9. & de

& de senten. & interlo. omni. iud. l.7. Deinde, cūm ait A lex, *Sicut iure traditum est*, indicat aliam causam: quia sententia ipso iure nulla est, nisi ita pronuncietur, vt iure traditum & constitutum est. Hæc igitur requiruntur vt sententia valeat, alioquin iudicatum non videatur, D. de re iud. l.4. §. condemnatū. consequenter res maneret dubia, & posset trāsigi. Hæc de prima limitatione. Sequitur altera, cūm lex subiicit, *Appellationis vel in integrum restitucionis solemnitate suspensa non est*, id est, nisi his modis redditā sit inutilis sententia, quæ ab initio valuit. Hic quoque notandum est, quatuor modis sententiam, quæ ipso iure valet, infirmari posse, videlicet exceptione, appellatione, supplicatione, & in integrum restitutione. vide thes. 13. d. disp. 28. Ex his quatuor modis duo proponuntur in contextu: appellatio, & in integrum restitutio. Cūm autem lex dicat, *Suspensa non est*, hinc duo colligere debemus. Primum notetur, sententiam hoc loco dici per appellationem suspendi, cūm tamen alibi dicatur rescindi, D. ad S. C. Turpīll. l. 1. in fi. & sanè magis propriè dicitur rescindi, quam suspendi, vt constat ex l. 6. §. 1. D. de his qui not. infam. Verū hīc dicitur suspendi, quatenus suspenditur controversia ad quam Imperatores respiciunt. Secundò notetur, hoc non esse perpetuum, vt appellatio statim relcindat siue suspendat sententiam. hoc quidem regulariter est verum, sed fallit in appellatione, quæ iure canonico admittitur à sententia interlocutoria. hoc enim casu sententia rata manet, & potest executioni mandari etiam post appellationem, donec illa appellatio à superiori confirmata & inhibitio facta sit, extr. de appellat. c. significantibus. 49. & co. tit. lib. 6. c. non solum. 7. Ex his habemus duas exceptiones: quia transfigi non potest de re iudicata, nisi aut sententia sit nulla, aut aliquo modo rescissa. His exceptionibus addo terriam, nisi possit sententia rescindi: quia non solum valet transactio, si appellatū sit, sed etiam si possit appellari, D. hoc tit. l. 7. in princ. & de condic. indeb. l. eleganter. 23. §. 1. Addo & quartam exceptionem, nisi ignoretur, vel dubitetur an iudicatum sit: & quintam, nisi dubitetur, an sententia valeat. Denique quotiescumque res aliquo modo est dubia, & potest sis subesse, toties valet transactio, quamvis res iudicata sit, D. h. t. l. post rem. 11. & de cōd. ind. d. l. elegāter. §. 1. Exposui regulam, quod de re iudicata transfigere non licet, licet pacisci non prohibeamur. Quero, si quis de re iudicata transfigerit pacto nudo, cūm ea transactio non valeat quasi transactio, an valeat saltem quasi patētum. Respōdeo, nullo modo valere. Non valet quasi transactio, quia sic valere non potest: nec valet quasi aliud genus pacti, quia in id non consenserunt: fac. l. non condicillum. 14. in fr. de testamen. Hæc dicta sint generaliter de thesi.

Transgredior ad hypothesis, quæ tractatur in vers. proinde. cuius vers. sententia est, rem iudicatam executioni mādandam esse, nisi actio iudicati sublata sit per stipulationem Aquilianam. Continet autem hic vers. tres partes. tria namque tradit, primò sententiam executioni esse mandandam: deinde quomodo sit exequenda: tertīò adnectit exceptionem, nisi actio sublata sit per stipulationem Aquilianam. quarum partium naturalis ordo est, quem in præsentia seruau. sed in cōtextu inuertitur: primò namque ponitur exceptio, deinde modus exequendæ sententiæ, & cuius auctoritate fiat executio: postremò traditur, sententiam esse exequendam: sed in his explicandis naturalem ordinem seruabo. Primum ergo dicitur, sententiam esse exequendam, propterea quod secundum ea, quæ supr. dicta fuerunt, supponimus sententiam valere, nec esse rescissam: prouidum autem sententiæ definitiæ est, vt habeat exc-

cutionem paratam, D. de minor. l. minor. 40. in pr. Modus autem exequendæ sententiæ significatur in contextu, illis verbis, *vistato more legum*. Mos vistatus, & legibus præscriptus est, vt executio fiat captis & distractis pignoribus, inf. de re iud. l. 2. Capiuntur autē primores mobiles: quæ si non sufficient, capiuntur etiam immobiles: denique peruenit ad iura & nomina, D. eo. l. à diu Pio. 15. §. in venditione, cum sequentib. Declaratur etiam in cōtextu, cuius auctoritate fiat executio. Ait enim lex, *Præses prouincia effectum adhibere curabit*: quia executio fit auctoritate magistratus, non iudicis pedanei, licet hic iudicauerit, d. l. à diu Pio. in pr. Superest exceptio, id est, casus, quo sententia non mandatur executioni. Ait lex, *Si non Aquiliana stipulatione & acceptuarione subsecuta competeniem tibi actionem permisi*. Intellige actionem iudicati, vt & supr. dixi. His autem verbis Imperatores videntur sibi contradicere: quia supr. dixerunt, non valere transactiōnem, nec ea perimi actionem iudicati: nunc videtur aperte contrarium dicere, ita demum sententiam exequendam esse, si transactum non sit. Nam per stipulationem Aquilianam transigitur, D. h. t. l. 2. Propter hanc difficultatem hic locus explicatur tribus modis. Quidam distinguunt inter transactiōnem factam nudo pacto, & factam per stipulationem Aquilianam. illa non tollit actionem iudicati: hæc verò, inquit, tollit. Accurs. merito reiicit hanc sententiam: quia priora verba legis generaliter loquuntur de transactiōne: quod autem attribuitur generi, id verè attribuitur etiam omnibus speciebus contentis sub eo genere. Adde, quod eadem ratio est hoc casu omnium transactiōnum, quia omnis transactio est de redubia, res autem iudicata non est dubia. Donellus putat, his verbis non proponi exceptionem, sed potius rationem decidendi, & accipiunt s. pro, quia, quod non est nouum: vt sensus sit, ideo sententiam esse exequendam: quia actio iudicati per stipulationem Aquilianam non est sublata. Mihi verò maximè placet tertia interpretatio, quā Accurs. affert, & probat, quod dictis verbis contineatur exceptio. Hoc autem sic intelligi debet: stipulatio Aquiliana interuenire potest vel transfigendi, vel donandi causa. Si transfigendi, non valet: si donandi, valet: secundum ea, quæ sup. exposui. Aliunt ergo Imperatores sententiam esse exequendam, nisi actio sublata sit per stipulationem Aquilianam, id est, nisi talis sit ea stipulatio, quæ sustulerit actionem iudicati. quod perinde est, ac si dicent, nisi donandi causa ea stipulatio interuenierit.

Ad L. Si profundo.

Hæc lex tractat de rei euictiōne, præcipue vt intelligamus, an ob eam rescindatur transactio, siue res euicta fuerit per vindicationem, siue per actionem hypothecariam. Declarantur autem duæ species: quia vel euicta est actori res, qua transfigit, id est, quam à reo ex causa transactiōnis accepit: vel contrà euicta est reo res, de qua transfigit, id est, quam actor petebat, & ipsi reo reliquit alia re accepta. Exempli causa, petebam à te fundum Tusculanum; ac transfigimus ita, vt dares mihi fundum Seianum, & terineres Tusculanum. vel igitur mihi euincitur Seianus, & est prior species, quæ discutitur in prin. legis: vel euincitur tibi Tusculanus, & est posterior species quæ explicatur in vers. si tamē. Quod attinet ad priorem speciem, in ea sunt considerandæ tres partes, seu tres gradus. Primus gradus est, quod Euchrusius petebat, id est, vindicabat fundum Tusculanum à Titio. Secundus gradus est, quod Euchrusius cum Titio transfigit, ita vt accepto prædio Seiano libero & certis finibus distingue litem

K 2. omittet

omitteret, & fundum Tusculanum Titio relinqueret. In hoc secundo gradu notandæ sunt tres circumstantia, quæ ponuntur in contextu. Prima circumstantia est, quæ continetur illis verbis, *Certis finibus*, ponimus prædium Seianum certis finibus circumscriptum: quia postea dicemus partem eius fuisse euictam: non posset autem constare de euictione partis, nisi constaret de finibus prædij. Altera circumstantia est, quod placuit dari Euchrusio illud prædium *liberum*, id est, non oppigneratum, hoc ideo ponitur: quia lex agit de euictione, non solum per rei vindicationem, sed etiam per actionem hypothecariam. Tertia circumstantia est, quod Euchrusius tempore huius transactionis erat maior xxv. annis. Superiores duæ circumstantiæ pertinebant ad hoc, ut intelligamus euictionem interuenisse contra promissionem Titij: hæc autem tertia circumstantia ideo ponitur, ut sciamus transactionem esse validam, nec posse rescindi per restitutionem ex titulo de minoribus, atque hæc circumstantia in hoc tit. saepius ponitur, ut in l. 4. & l. non minorem. 20. & l. si maior. 22. supr. & l. si si quis maior. 41. infr. Antequam ad tertium speciei nostræ gradum explicandum accedam, videndum est, qualis sit hæc transactio, seu conuentio, ut Euchrusius accepto fundo omittat item, & relinquat alium fundum Titio. Donellus Alciatrum securus existimat esse permutationem: Euchrusius namque accipit, & dat. Si opponas Euchrusium non dare fundum Tusculanum Titio, quippe cum Titius iam eum habeat, facilis est responsio, dum enim relinquit ipsi fundum, videtur dare, argumen. l. si mulier. 10. D. de condic. cau. da. Hotomanus vero negat esse permutationem, propterea quod hæc conuentio est de re dubia, permutatio vero, inquit, est rerum certarum. Existimo vim argumenti in eo consistere, quod non potest dici, Euchrusium dare fundum Tusculanum Titio, nisi constet eum fundum esse Euchrusij: atqui de eo fundo erat controversia, neque Titius concedebat fundum esse Euchrusij. adhuc igitur Titius potest dicere, se non habere eum fundum ab Euchrusio: proinde non habere ex causa transactionis, sed quod etiam ante transactionem ipse esset fundi dominus. Quid igitur sentiendum est: Distinguendi sunt tres casus. Transactio namque de lite proposita fieri potest tribus modis. I. Do prædium Seianum, ut discedas à lite, qua petebas D fundum Tusculanum. & est contractus do ut facias, non permutatio. & puto speciem nostræ legis hanc esse, quia in postremis verbis vecatur litis decisio: & hinc dabitur actio præscriptis verbis, quam certum est competere ex contractu do ut facias, D. de præscript. verb. l. 5. II. Do ut relinquas mihi fundum, quem petis, hoc casu, si fundum mihi relinquis quasi tuum, egoque id agnoscam, atque adeo quasi te accipiam, est quidem permutatio: sed, ut iam diximus, hoc minus conuenit transactioni: nisi dicamus præcessisse quidem controversiam, ideoque rectè transfigi, reum autem, dum fatetur & adgnoscit fundum ab auctore, hoc facere controversiæ tollendæ, & transactionis causa. Denique dicta confessio rei non repugnat transactioni, si in ipsa transactione fiat, immo eam adiuuat: quia vtraque, id est, tam confessio, quam transactio, pertinet ad litem vel controversiam tollendam: tum demum vero impedit transactionem, cum ante eam sit: nam sublata per confessionem controversia, non potest amplius transfigi, si quidem omnis transactio est de re dubia. III. Discedo à lite, ut des mihi prædium Sempronianum. hic contractus non est permutatio, sed facio ut des; ex

A quo non agitur præscriptis verbis, sed de dolo, D. de præscript. verb. d. l. 5. §. Quod si faciam. Proinde in casu nostræ legis non fuit ita transactum, quia lex dat actionem præscriptis verbis. Iam venio ad tertium gradum nostræ speciei. Pars prædij Semproniani, quod Euchrusius à Titio ex causa transactionis acceperat, euicta fuit eidem Euchrusio vel per rei vindicationem, quia dominium eius pertinebat ad tertium, vel per actionem hypothecariam, quia erat oppigneratum tertio creditori. hic tertius gradus ponitur illis verbis, *hoc prædium obligatum post, vel alienum pro parte fuerit probatum*. Ait lex post, refer hanc particularam, non ad verbum *obligatum*, quod proxime præcedit, sed ad verbum *fuerit probatum*, quod postea sequitur. Non enim sensus est, prædium fuisse pignoratum post transactionem, sed fuisse pignus probatum, & prædium euictum post transactionem. Atque hoc verbum post, non solum pertinet ad obligationem, id est, pignorationem, & ad euictionem, quæ ratione pignoris fit per actionem hypothecariam, sed etiam ad euictionem per rei vindicationem: ac si lex diceret, si post transactionem prædium probatur esse oppigneratum, vel post transactionem probetur esse alienum. Deinde lex ait, *pro parte*. Hoc quoque verbum referri debet ad utrumque, id est, & ad verbum *obligatum*, & ad verbum *alienum*. Nam prædium euictum fuit pro parte, vel quia pars fuerat obligata seu oppignerata, vel quia erat pars aliena. Quid autem dicendum sit, si totum prædium euincatur, paulo post disquiram.

Hæc dicta sint de priori specie, ex qua oritur duæ quæstiones: prior, an Euchrusius possit instaurare litem, de qua transactum: posterior, an rata manente transactione, id est, omessa lite, de qua transactum fuit, Euchrusius agere possit de euictione aduersus Titium. Ad priorem quæstionem respondent Imperatores his verbis, *Instaurari decisam litem prohibent iura*. Ratio decidendi perspicua est: quia lites transactione decisæ & finitæ, non debent exsuscitari, supr. h. t. l. fratr. 10. l. causas. 16. Sed ut intelligatur ratio dubitandi, oppono primùm contra hanc decisionem, quod Titius re vera non implevit fidem transactionis, debuit enim dare prædium Sempronianum Euchrusio: quod etsi prima facie videtur dedisse, tamen re vera & cum effectu non dedit, quandoquidem fuit Euchrusio euictum. Id enim datum non videtur, quod ita datum est, ut propter euictionem haberi non possit, D. de leg. iij. l. qui concubinam. 29. §. pen. & de l. o. ut. l. qui decem. 72. §. pen. Quapropter si Euchrusius instaurat item, & Titius opponat exceptionem transactionis, videtur Euchrusius posse replicare de dolo, vel in factum, supr. h. tit. l. sic. 28. Iterum oppono, quia quod datur ob causam, causa non secuta, condici debet, D. de condic. ob turp. cau. l. 1. atqui Euchrusius dedit fundum Tusculanum Titio, ut ipse haberet prædium Sempronianum, cum igitur hac causa non sit secuta, cur non poterit Euchrusius condicere fundum Tusculanum? quod si ei licet, iam instaurat item, de qua transigerat. lis enim erat de hoc ipso fundo Tusculano. Neque dicas hoc argumentum cessare: quia Euchrusius non dedit fundum Titio, cum Titius eum iam possideret, hæc solutio non satisfaciens, quoniam remissio est loco dationis, & quæ atque datio parit conditionem ob causam, D. de condic. cau. da. l. 4. & l. si mulier. 10. Ad has obieciones respondeo, argumenta illa tunc posse admitti, cum tota res euicta est, sed iam diximus, dumtaxat partem prædij Semproniani fuisse euictam Euchrusio. Quod si totum prædium euictum fuisse, existimarem de dolo replicationem vel conditionem Euchrusio non esse denegandam. Ad alteram

alteram quæstiōnem, an Euchrusius habeat actionem de euictiōne, Imperatores respondent illis verbis, *Ex stipulatione sanī, &c.* adhibentes distinctionem perspicuam. Aut enim transactio stipulatione subiectā confirmata fuit, aut stipulatio fuit omissa. Vtique casu datur actio, propter euictiōnem prædij. Sed priori casu agitur ex stipulatione: posteriori verò agetur præscriptis verbis, tanquam ex contractu innominato, do prædium vt discendas à lite. Ex hoc enim contractu datur actio præscriptis verbis, non solum danti aduersus facientem, sed etiam facienti aduersus dantem. D. de pact. l. 7. §. sed & si in alium rectè igitur in casu proposito datur actio præscriptis verbis Euchrusio, quamvis ipse Euchrusius non dederit, sed fecerit, id est, litem remiserit. Sed oppono, quod cessante stipulatione, non datur actio ei qui transagit, supr. hoc tit. d. l. siue. Solutio in dicta l. siue. ideo non datur actio: quia transactum fuerat nudo pacto: hīc autem rectè datur actio præscriptis verbis ex contractu innominato, do, vt facias.

Exposita est prior species, quæ in princ. l. continetur: sequitur altera species in vers. si tamen. Hīc Imperatores speciem inuertunt: quia supr. fuit euicta res actori, hīc reo. cetera utroque casu eadem sunt, id est, eadem fuit lis inter Euchrusium, & Titium de fundo Tusculano: eadem quoque fuit transactio, vt Titius accepto prædio Semproniano desisteret à lite: postea verò fundus Tusculanus fuit euictus Euchrusio. ergo Euchrusius hīc est reus, suprà erat actor: & hīc ei euincitur fundus Tusculanus, quem & ante transactionem possidebat: in superiori autem specie euictum ei fuerat prædium Sempronianum, quod ex transactiōnis causa acceperat. Si quis querat rationem huius personarum mutationis, id est cur Imperatores ad eundem Euchrusium scribentes, suprà fingerent eum esse actorem, nunc verò eundem faciant reum: respondebo: hoc ideo esse factum: quia Euchrusius (vt sèpē numero contigit in precibus, ad quas Imperatores in Cod. respondent) imperfectè proposuit speciem Imperatoribus, simpliciter & generaliter querens, an propter rei euictiōnem transactio rescindi possit, vel aliud remedium ei detur, cui res fuit euicta. Quapropter Imperatores coacti sunt distinguere dictas duas species, ac si dicarent: Aut tu Euchrusi eras actor, & acceperisti prædium Sempronianum, quod tibi postea fuit euictum: aut eras reus, & dedisti prædium Sempronianum, vt retineres fundum Tusculanum, qui postea fuit tibi euictus. Prior casus fuit supr. decisus: posterior nunc est decidendus. Hunc posteriorem casum Imperatores ponentes aiunt, *Res ipsas. Obseruandum*, hīc non repeti verbū *pro parte*, quod positum fuit in prima specie. Rationem hanc esse puto, quod hoc posteriori casu decisio, quæ mox afferetur, locum habet, siue res pro parte, siue in totum fuerit euicta. Aiunt, *Apud te constitutas. His verbis significant non fuisse has res Euchrusio datas ex causa transactiōnis*, vt supr. ei datum fuerat prædium Sempronianum: sed iam fuisse has res apud eum constitutas, proinde eum fuisse possessorem & & reum, non, vt in præcedenti specie, actorem. Aiunt, *Ob quarum questionem, id est, litem & controvēsiām, quam Titius contra Euchrusium mouerat vindicantis eas res*. Aiunt, *Nihil petere potes*. Ad superiorem speciem duo quærebantur, id est, an Euchrusius possit instaurare litem, & an possit agere de euictiōne. Prior quæstio hīc non habet locum: quoniam in hac specie Euchrusius est reus, lis autem mouetur vel instauratur ab actore, non à reo. Tantum ergo queritur, an Euchrusius propter fundum Tusculanum sibi euictum intentare nouā aliquam actionem possit, id est, vtrum Detransact.

A possit condicere prædium Seianum, vel petere quod sua interest fundum Tusculanum non esse euictum. Aiunt igitur Imperatores. *Nihil petere potes*, id est, neque prædium Sempronianum, neque interesse. Videbatur prima facie posse condici, primùm per conditionem ob causam, quasi causā non secutā: quia dederat prædium Sempronianum, vt haberet fundum Tusculanum, quem fundum habere propter euictiōnem non potest. Item videbatur omissa repetitione prædij, posse conqueri de euictiōne fundi, argumen. decisionis allatæ ad speciem præcedentem. His tamen non obstantibus, contrarium respondetur, nihil peti posse, propterea quod hic fundus, qui est euictus, non est datus Euchrusio à Titio, sed possidebatur ab ipso Euchrusio, qui noluit eum restituere, sed maluit dare prædium Sempronianum: sibi ergo debet imputare, eum non restituerit, & videtur suo periculo voluisse retinere, arg. l. & ex diuerso. 35. §. pe. D. de rei vind.

Ad L. Cum donationis 34.

T Ransactio vel donatio propter spem consequentiae hereditatis fieri potest quatuor modis. I. Propositum in mente retinetur, id est, nulla fit mentio eius spei, siue eius hereditatis, sed simpliciter aliquis modico transigit cum alio, vel ei donat hac mente, vt eum sibi reddat benevolum, quod magis ab eo heres instituatur, nihil tamen exprimens de hoc hereditatis præmio, quod expetitur. II. Hereditatis mentio fit extra transactiōnem siue donationem. Hæc species est priori opposita. Vt enim ibi donans captabat hereditatem alterius, ita promittit hīc aliquis alteri suam hereditatem, vt eum habeat benevolum, quod magis ille secum transigat, vel sibi donet. III. Fit mentio hereditatis in modo transactiōni vel donationi adiecto: veluti, dono tibi decem vt me heredem scribas. IV. Fit mentio hereditatis in conditione adiecta: veluti, dono tibi decem, si me heredem scriferis. Ex his quatuor speciebus primam exposui, supr. in l. si maiores. 25. reliquias in præsentia declarabo, præterim secundam, quæ fuit (vt opinor) Imperatoribus nostris proposita. Hæc igitur species ca singi potest; Titius tutelam gessit fratum suorum Cyrilli & Ptolomaidis. ex huius tutelæ administratione debitor fratum suorū factus est certæ summæ, finita tutela, cum Cyrius & Ptolomais peruenissent ad iustam ætatem, id est, maiores essent xxv. annis (hoc enim ad nostram legem suppleri debet ex d.l. si maiores.) Titius metuens ne à fratribus tutela iudicio conueniretur, eis blandiebatur, sèpē significans se eis velle hereditatem suam relinquere, immo & se relieturum promittens. cuius hereditatis spe moti Cyrius & Ptolomais, vel modico accepto de obligatione tutelæ cum fratre suo Titio transigerunt, vel nulla re accepta totum debitum ei liberaliter remiserunt, postea Titius mortuus est Sempronio herede relicto; ita vt spes fratum qui putabant se hereditatem consecuturos, in irritum reciderit. Iam Cyrius & Ptolomais duo querunt. Primò querunt, an de dolo Titij fratris sui possint conqueri aduersus Sempronium illius heredem, id est, an possint vel instaurare iudicium tutelæ, quod constat dari in heredes, &, si opponatur sibi exceptio conventionis, replicare de dolo; vel, si non possint instaurare actionem tutelæ, an possint saltem vti actione subsidiaria de dolo, quasi decepti illecebribus fratris suam hereditatem promittentis, posteaque alium heredem instaurantis. Ratio dubitandi perspicua est: quia videatur Titius dolo induisse fratres ad transigendum, vel donandum. Contrarium tamen respondetur,

nulli querelæ esse locum, nec posse argui dolum Titij. A Ratio decisionis hæc proponitur in contextu: is, cui dolus non infertur, non potest de dolo queri: atque dictis fratribus non est dolus illatus: non possunt igitur queri de dolo. Propositio est manifesta. Assumptio in contextu sic probatur: Nemo sciens fraudatur, infra de rescind. vend. l. venditor. 11. & D. de diuers. reg. iur. l. nemo. 145. atque dicti fratres scientes remiserunt debitum: hoc enim in specie ponenda supponimus, non sunt igitur fraudati à Titio. Quod dixi, eos scientes remisisse debitum, sic intelligo. Primum quia sciebant, quid & qua ex causa sibi à Titio deberetur. Deinde, quia sciebant, aut saltem scire debebant, (quandoquidem iuris ignorantia neminem excusat) pollicitationem hereditatis, esse inutilem, nec parere ullam actionem, ut mox dicetur in explicanda seq. quæstione. Secundò igitur dicti fratres querunt, an possint agere & petere hereditatem sibi promissam: quod videbatur eis concedendum, ob naturalem æquitatem, quæ vult missa seruari, D. de pact. l. 1. in princ. Quæ æquitas augetur, si ponamus Sempronium heredem scriptum, fuisse extraneum. nam certè æquius est fratres succedere, quam extraneum. Contrarium tamen Imperatores nostri respondent, ex ea promissione actionem nullam competere. Cuius decisionis ratio duplex afferri potest. Prima: quia hæc missio est contra bonos mores, cum inducat votum captandæ alienæ mortis, consequenter inutilis, infra de inut. stipul. l. 4. Altera: quia ius publicum priuatorum conventione murari nequit, D. de pact. l. ius publicum. 38. atque successio & testamenti factio est iuris publici, D. qui testament. fac. poss. l. 3, ergo priuatorum conventionibus tolli aut mutari non potest, supr. tit. prox. l. pactum quod dotali. 15. Ex quo sequitur, dictam donationem seu transactionem non potuisse adimere Titio liberam facultatem testandi, & quemcumque etiam extraneum heredem instituendi. Ex his habemus decisionem duarum quæstionum. Addo tertiam, & quæro, an Cyrillus & Ptolomais habeant saltem conditionem ob causam, qua condicant liberationem Titio præstatam: quia non est causa secuta, id est, non sunt ab eo heredes facti. Respondeo, hoc quidem ius eis competere, d. l. si maiores, quia hoc propositum consequendæ hereditatis in mente retinuerunt: quo sit, ut tale propositum nihil possit operari, infra de condic. ob caus. l. 7. Sed ponamus Cyrrillum & Ptolomaidem in transactione vel donatione hoc expressisse, ut sit contractus innominatus, donamus tibi ut facias nos heredes, vel, transfigimus tecum, & decem accepis remittimus uniuersam tutelæ obligationem, ut nos heredes facias. an hoc saltem casu poterunt habere conditionem ob causam, quia causa contrahendi non est secuta, cum non sint facti heredes Titij: vel poteruntne agere præscriptis verbis? quia constat has actiones dari soletere ex contractibus innominatis. Neutram actionem puto competere: quia ut supr. dixi, contractum est contra bonos mores captando hereditatem alienam: proinde nec agi potest ad implementum contractus, d. l. 4. infra de inut. stipul. neque datum seu remissum condici, infra de condic. ob tur. cau. l. 2. Tandem singe, emolumentum hereditatis collatum esse in conditionem, hoc modo, Remittit tibi obligationem tutelæ, si me heredem feceris. Queto, an hinc detur aliqua actio, si me heredem non feceris, atque ita impleta sit condition. Huius quæstionis decisio pendet ex eo, ut sciamus, an dicta condition sit turpis, necne. Nam si turpis est, conventionem vitiat, si minùs, conventionio debet habere effectum. Bulgarus, quem Accursius & plerique alii secuti sunt, dixit, conditionem esse turpe, consequenter transactionem seu donationem non valere. Placen-

tinus autem & Donellus contrariam sententiam probant, id est, conditionem non esse turpem, & donationem seu transactionem, valere. Non recedo à communi sententia. Primum enim eam conditionem turpem esse diserte probatur l. illa. 71. §. 1. D. de hered. institut. Præterea, quod non potest fieri pure, non potest etiam fieri per conditionem, ut alibi traditur de prohibitione Falcidiæ, D. ad leg. Falcid. l. Scius. 27. quoniam igitur iam diximus non posse pure constitui obligationem relinquendæ hereditatis, consequens est, ut nec in conditionem conferri possit. Non obstat ratio differentia, quam nonnulli afferunt inter modum, & conditionem: quoniam, inquiunt, condition non obligat, proinde non est turpis: modus autem si valeret, obligaret ad relinquendam hereditatem. Hæc ratiocinatio prava est: quia neque modus, neque condition obligat, quare secundum hanc rationem neutrum contineret turpitudinem. Verum turpitudo in eo consistit, quod captatur aliena viuentis hereditas: non minùs autem captatur per conditionem, quam per modum, immò magis per cōditionem, quandoquidem condition debet prius impleri, modi autem implementum postea sequitur.

Ad L. Transactionem. 35.

T Ransactio per metum extorta, ita demum rescindit, si iustus fuerit metus, qui etiā in hominem constantem cadat, supr. h. t. l. interpositas. 13. quemadmodum & in tit. quod metus causa requirit, ut metus iustus sit, D. quod metus cau. l. 5. l. 7. Hinc est, quod si quis præsentibus amicis transegerit, postea votens præ extu metus rescindere transactionem, non auditur: quia & si fortasse metuit, tamen non potuit esse iustus metus, cum potuerit præsentium amicorum opem implorare. atque hæc est decisio huius legis. Ait, *Quæ dominij translatione vel actione parta seu perempta, finem accepit.* His verbis indicat tres modos transigendi, qui quidem modi ponuntur apertius in l. transactione. 38. inf. h. t. vbi dicitur, transactionem non procedere, nisi aliquid datum sit, vel retentum, vel promissum. Cum enim aliquid datur, tunc transfigitur dominij translatione, veluti, *do tibi decem, vel, do tibi Stichum, et discedas à lue.* Cum autem aliquid promittitur, interveniente scilicet stipulatione, tunc transfigitur actione parta, quia noua actio oritur ex ea stipulatione, veluti, *promitto tibi docem, ut discedas à lue.* Denique cum transfigitur re retenta, tunc actio perimitur, atque ita dicitur transfigi actione perempta: veluti si reus paciscatur cum actore de ipso non reconueniendo, ut à lite discedat. Exempli gratia, debebas mihi decem ex stipulatione, petiisti autem à me quindecim actione ex testamento, quasi tibi legata ab eo cui heres exititi. si tecum transigam de hac actione ex testamento, &, ut à lite discedas, remittam tibi actionem ex stipulatu: sic perimitur actio ex stipulatione mihi competens; actu retines ea, quæ mihi debebas.

Ad L. Si maior. 36.

P Roponitur transactione ita facta, ut reus ex causa illius transactionis debeat actori soluere (exempli gratia) decem, atque ita à lite discessum sit. postea reus decem, neque soluit, neque actori obrulit. ait lex non posse actorem propterea aliquid amplius petere. Quæ verba possunt accipi duobus modis: nec displicebit, si accipias generaliter, ut eadem hæc verba complectantur utrumque modum. Primum enim actor non potest amplius petere, id est, non potest instaurare litigium, de qua transfigit, propter regulam illam, *Lis transactione finita non*

non potest instaurari. Nec obstat l. siue. 28. sup. h. t. vbi dialis instauratur, & exceptio transactionis eliditur per replicationem doli, vel in factum, eo quod reus fidem datam fregit: non obstat (inquam) quia eo casu reus prorsus fuit contumax & recusavit solutionem: hic verò tantum non obtulit, non tamen recusauit. Præterea in casu nostro actor non potest amplius petere, id est, non potest petere ultra decem sibi promissa ex causa transactionis: quamuis prima facie videatur posse aliquid amplius, id est, præter fortē exigere, quia videtur aduersarius moram commisisse.

Ad L. Promissis. 37.

Transactio potest fieri nudo pacto: confirmari autem potest non solum stipulatione Aquiliana & acceptilatione, D. hoc tit. l. 2. sed etiam stipulatione pœnali, D. cod. l. pacto. 15. veluti si actor certam pecuniam promittat, si amplius moueat eam litem, de qua transgit. Lex nostra docet hanc pœnalem stipulationem esse vtilem, & conditione impleta, id est, si contra transactionem factum fuerit, pœnam cōmitti, & ex ea stipulatione peti posse. Quæro, vtrum reus, si pristina actione conueniatur, & exceptione transactionis actorem subimouere, & præterea etiam pœnam ex stipulatione petere possit, an debeat alterutro beneficio esse contentus. Respondeo, regulariter ei dari electionem, utrum beneficio vti malit: quia non potest vtrumque habere, & exceptionem & pœnam, D. de pact. l. rescriptum. 10. §. 1. Nam si exceptione actorem repellat, cum actor non egerit cum effectu, non videtur egisse: quia verba in iure cum effectu accipiuntur, D. quod quisque iuris, l. 1. in fin. Excipiendi sunt duo casus. I. Nisi id expressum sit in transactione, vt rato manente pacto, pœna præstetur, id est, vt salua exceptione transactionis, pœna soluatur, supr. hoc tit. l. cū proponas. 17. & D. eod. l. penultim. II. Nisi transactione iurando confirmata fuerit. Nam religionis fauore, & periurij odio, qui transactionem iuratum infringit, siue infringere tentat, simul exceptione transactionis submouetur, & pœnam promissam cogitur præstare, infr. eod. l. si quis maior. 41.

Ad L. Transactio. 38.

Hæc lex coniungi debet cum l. 3. infra. de repud. hered. est enim illius pars. Vnde exemplum transactionis inualidae, quia neque datum, neque retentum, neque promissum quid fuit, habetur perspicuum in ead. l. 3. Exempla autem transactionum, quibus aliquid fuit datum, vel retentum, vel promissum, proposui suprà ad l. transactionem. 35. vt eadem hæc tria repetuntur aliis verbis, vt ibi notaui.

Ad L. Quamvis. 39.

Non semel in hoc titulo habuimus hanc regulam; Lites transactione decisas non debere instaurari. Habuimus etiam varias eius productiones, veluti non posse item instaurari per rescriptum principis, vel si ægrotus transegerit, & multas alias productiones. Hic ponitur alia productio eiusdem regulæ, id est, si transigentem statim pœniteat. Minus dubitaretur, si pœniteret ex interuello: sed etiamsi confessim eum pœniteat, (intellige confessim post transactionem perfectam) tamen transactione non rescinditur. Intellige à neutra parte posse rescindi: quod breuiter explico. Petebam à te fundum, ac transigerem. Petebam à te fundum, ac transigerem. Dico neutra, vt acceptis decem discederem à lite. Dico neutra,

A trum nostrum posse pœnitere, aut rescindere transactionem. Primum ego non possum instaurare litem, vt hac nostra lege deciditur, licet ea decem à te nondum acceperim, vt dictum est in l. si maior. 36. Sed videtur obstat, quod in contractibus inominatis re integra locus est pœnitentia, D. de condit. caus. data. l. 3. §. sed si tibi. & §. seq. & l. 5. cū igitur res sit integra, id est, nondum acceperit decem, quid vetat me pœnitere? Speciale hoc est in transactione odio litium, ne instarentur, cū in aliis causis regulariter sit locus pœnitentia. Præterea tu non potes rescindere transactionem, quasi causa non sit secura. Nam hoc ipsum, quod à lite discessi, videtur causa esse, D. de condit. indeb. l. in summa. 65. §. 1. Quod si tu dedisti mihi decem, ego autem necdum discessi à lite, nec discedere velim; existimo tibi dari conditionem ob causam, quia causa non est secura. Sed hæc species est præter l. nostram, quæ libquitur tantum de actore, non de reo: & inquit actorem non posse instaurare item: non negat autem reum posse repeteret, quod dedit ex causa transactionis. Nisi quis dicat, ideo reum non habere conditionem, quia exceptionem transactionis habet, nec debet vtrumque dari, & exceptio & repetitio: sed exceptio facit cessare repetitionem, D. cod. l. eleganter. 28. §. penult.

Ad L. Vbi pactum. 40.

Hanc legem omnes Doctores obscurissimam & difficillimam appellant, excepto Hotomanno, qui tamen eam non satis explicare mihi videntur. Continet autem speciem, & decisionem.

Ia specie notandæ sunt quatuor circumstantiae. I. Lis remissa fuit vel donandi, vel transfigendi causa. Hoc significat lex, cū ait, *vbi pactum, vel transactio*, quamvis enim transfigitur etiam pacto, tamen, cū pactum ab ea distinguatur, appetet intelligi pactum donandi causa factum, D. hoc tit. l. 1. Imperatores igitur his verbis ostendunt, quod ad decisionem huius legis attinet, nihil discriminis esse constituendum inter transactionem, & donationem. II. Hæc conuentio in scriptis redacta fuit: sed hæc circumstantia nihil facit ad decisionem: nihil enim interest, vtrum transactio scribatur, an non, supr. eod. l. siue. 28. sed ita proponitur, quia ita contigit. III. Eadem conuentio confirmata fuit per Aquilianam stipulationem & acceptilationem, quo modo transactiones firmari solent, D. cod. l. 2. vt actio tollatur ipso iure, quæ aliás non tolleretur, nisi ope exceptionis: ideoque hæc circumstantia in casu proposito habet maximum momentum: est enim fundamentum totius decisionis, vt ex sequentibus apparebit. IV. Dictæ conuentioni adiecta fuit pœna promissio, si quis contra dictam conuentiōnem fieret: quia pœnali promissione præter stipulationem Aquilianam solent confirmari transactiones, D. cod. l. pacto. 13. Hæc ultima circumstantia in specie ponenda ab Imperatoribus prætermittitur, sed facile colligitur ex decisione. Præterea ad hanc speciem duo sunt notanda. I. Non explicari in contextu, vtrum hæc pœna per stipulationem sit missa, an in nudum pactum & conuentiōnem deducta: sed probabile est, interuenisse stipulationem, vt in dicta l. pacto. non solum quia stipulatio est vtilior, quia parit actionem; sed etiam quia iam dictum est interuenisse stipulationem Aquilianam: & minus probabile videtur, vt iterum ad nudam conuentiōnem redierit. Verumtamen decisio non minus habebit locum, si ponas, nudo pacto de cœna conuenisse, vt posterius docebo. Quæ fortasse causa est, cur Imperatores

Peratores non sollicitè exposuerint, vtrum stipulatio, an nuda pactio interuenerit. I.I. Non explicari in contextu, an præter pœnæ promissionem, etiam de eo conuenerit, vt actor si contra transactionem peteret, ea restituueret, quæ à reo transactionis causa accep-
rat: quia hoc etiam nihil facit ad decisionem, quæ po-
stea dicetur, ea esse restituenda. Hæc dicta sint de spe-
cie. Ex qua oritur hæc quæstio, an actor possit ab iis
conuentionibus iam dictis recedere, & litem instaurare. Imperatores disiunctiè respondent; cùm inquiunt,
Aut subsecutis, &c. Sensus est, aut standum esse transac-
tioni, aut actorem, prius quam litem instauraret, reo debere restituere, & quæ ab eo transactionis causa ac-
cepit, & præterea pœnam promissam. Ne autem hæc
videantur conferri in arbitrium actoris, expressè ad-
dunt, *Si aduersarius hoc maluerit.* Primum explicanda
sunt verba legis: deinde soluendæ sunt obiectiones,
vnde intelligetur ratio decidendi.

Ait lex, *Subsecutis*, id est, stipulationi, & acceptilationi, quæ secutæ sunt & confirmarunt nudam con-
ventionem.

Ait, *Secundum leges*, id est, secundum ius ciuile, quia conuentio non stetit in terminis nudi pacti, sed con-
firmata fui per stipulationem & acceptilationem, quæ valent iure ciuili: ideoque supra dixit, firmitatem iuris
esse innexam, id est, iuris ciuilis.

Ait, *Accommodandus est consensus*, id est, seruanda est
conuentio, nec recedendum à placitis. Nam accom-
modare consensum h̄c non significat consentire, sed
implere conuentio[n]em, sc̄ permanere in eo quod se-
mel placuit.

Ait, *Aut pœna*, necesse est intelligere pœnam fuisse
promissam sive per stipulationem; sive nudo pacto.

Ait, *Vnā cum his, qua data probantur*, id est, quæ reus
transigendi causa dedit actori, vt à lite discederet.

Ait, *Ante cognitionem cause*, id est, ante litem conte-
statam: tunc enim lis contestari & initium sumere di-
citur, cùm iudex, auditio partibus, causam cognoscere
incipit, *infr. de lit. contest. l. 1.*

Ait, *Si aduersarius*, id est, reus. Ait, *Hoc maluerit.* Obser-
ua duo p̄dere ab arbitrio rei. Primum est, vt lis instau-
retur, quod eo inuito non potest fieri, quoniam actio
ipso iure sublata est per acceptilationem, nemo autem D
sive actione experiri potest, *D. de negot. gest. l. 6. §. vlt.*
& de administr. tutor. l. quoties. 9. §. & generaliter. Al-
terum est, vt pœna soluatur ante litem contestatam:
quia conditio promissionis pœnalis per litis contesta-
tionem impletur, vt postea dicam.

Iam contra hanc decisionem priuò oppono, quod
reus non potest repetere ea quæ dedit, sed tantum ha-
bet exceptionem transactionis, si ab actore conueniat,
supr. hoc tit. l. cùm proponas. 17. Hæc obiectione ha-
bet locum, si intelligamus actorem non promisso, se
restituturum ea quæ accepit, quia lex non dicit eum
hoc promisso. Solutio: In specie dictæ l. cùm proponas,
nuda tantum conuentione transactum fuit, nec fuit
actio sublata ipso iure, ideoque dabatur conuentio[n]is
exceptio, non datorum repetitio: h̄c autem actio ipso
iure sublata fuit per acceptilationem: proinde nec ex-
ceptio locum habet, nec data repeti possunt; siquidem
repetere est ab inuito exigere; h̄c autem actor non
inuitus exigitur, sed ex communi nouo consensu solu-
uit: ita enim inter partes conuenit, vt actor, restitutus
his quæ accepit, litem instauraret, cùm neutrum aduer-
sario inuito fieri possit, id est, neque actor possit amplius agere inuito reo, neque possit cogi ad ea resti-
tuenda, quæ accepit. Vnde intelligitur verum esse,
quod supra dixi, nihil referre, vtrum ponamus con-
uenisse de datis restituendis, nécne: quia sponte &

ex consensu restituuntur, non propter aliquam præ-
cedentem obligationem. Secundò oppono, quod
reus ipso iure tutus est, & conueniri nequit, propter
stipulationem Aquilianam, & acceptilationem, supr.
eod. l. si causa. 32. cùm igitur actor actionem suam
amiserit, non potest litem instaurare, quia (vt suprā
dixi) nemo potest sine actione experiri. Hinc videtur
falsum esse, quod dicitur in contextu, litem instaurari:
falsum etiam esse, quod dicitur pœnam promissam
solui debere: siquidem pœna promissa fuit sub condi-
tione, si actor amplius peteret: vnde cùm non pos-
sit petere, non potest ea stipulatio committi. Si dicas
ideo stipulationem committi, quia actor de facto pe-
tit, quamvis iure peteret nequeat, vt pote actione defec-
ctus: hæc solutio admittenda non est, quia, vt in aliis
partibus iuris, D. quod quisque iur. l. 1. in fin. ita in
his stipulationibus pœnalibus verba cum effectu sunt
acciendi, (vt pœna ita demum committi intelliga-
tur, si re vera & cum effectu petitum sit, infr. si manc.
ita fuit alien. l. penultim. & D. de seru. expor. l. 6.) non
potest autem dici aliquem vere peterem cum effectu, ni-
si habeat actionem. Vera igitur solutio repetenda est ex
supr. dictis, videlicet pœnam non esse commissam, nec
deberi ab actore, siue dicamus eum velle petere, si-
ue dicamus eum de facto mouisse actionem, quam
ipso iure non habet, sed pœnam reo præstat ex con-
sensu: quia cùm non habeat actionem, non potest
reum inuitum conuenire: reus autem non patitur se
conueniri, nisi pœnam actor præstiterit. Hinc etiam
sumi debet solutio ad sequentem obiectionem: quia
non dicitur peti, nisi lis contestetur, D. rat. rem hab.
l. amplius. 15. vnde lex male videtur statuere, vt pœ-
na inferatur ante litem contestatam. Solutio est,
quam dixi, nimis pœnam solui, non quia sit com-
missa, sed ex communi consensu, vt reus patiatur se
conueniri. Hinc etiam appareat, verum esse quod suprā
notau, nihil referre vtrum hæc pœna sit promissa per
stipulationem, an nudo pacto: item nihil referre
vtrum de his restituendis, quæ actor ex transactionis
causa accepit, vel stipulatione vel nudo pacto con-
uenierit, an nihil conuenierit: quandoquidem hæc non
debentur, sed ex consensu præstantur, vt iam docui.
Hæc dicta sint de specie huius legis, in qua transac-
tum fuit nudo pacto, quod postea per stipulationem
Aquilianam & acceptilationem firmatum fuit. Quid
autem dicendum sit, si nuda conuentio interuenerit
sine stipulatione & acceptilatione, expositum supra
fuit ad l. promissis. 37.

Ad L. Si quis maior. 41.

Svicectum huius legis est pactum vel transactio
nem confirmando. Cùm audis pactum à
transactione distingui, intellige pactum donandi cau-
sa factum, vt & in l. præced. Scopus autem legis est,
confirmare & sanctione firmare huiuscmodi con-
uentiones. Dividitur in tres partes: nam in primis
verbis legis ponitur species: deinde in vers. non so-
lūm notetur ea species deciditur: postremò in vers. eos
etiam decisio producitur.

Speciei partes considerandæ duæ sunt, nempe trans-
actio seu pactio, & id quod contra eam pactionem
seu transactionem postea factum est: & quia pactionis
& transactionis eadem est ratio, breuitatis causa in
posteriorum de sola transactione loquemur. In hac trans-
actione tres sunt circumstantiae notandæ, prima cir-
cumstantia personas transigentes, reliqua circa ipsam trans-
actionem. Prima circumstantia est, quod transigentes
erant maiores xxv. annis, quæ circumstantia saepe po-
nitur

nitur hoc titul. vt notaui supr. ad l. si pro fundo. 33. Altera circumstantia est, quod transactio fuit facta libero consensu, non vi, aut metu aliquo illato, supple, etiam bona fide, non dolo malo transactum fuisse. Nam doli & metus eadem est ratio, id est, ob utrumque transactio aequè rescinditur, supr. eod. l. interpositas. 13. Haec duas circumstantiae ponuntur, vt transactio sit valida & efficax, nec possit rescindi, puta ex titulo de minoribus, vel ex edicto quod metus causa. Vide intelligimus, hoc iure idem dicendum esse de minori aetate, & de metu, vel dolo: hoc est, ex his causis transactiones quamvis iuratas rescindi: quod videtur emendatum esse per nouam Constitutionem Friderici, infr. si adu. vend. auth. sacrameta. vbi Fridericus iubet conuentiones minorum iuratas, ratas manere: per dolum autem, vel metum interpositas rescindi, quamvis factae fuerint a maioribus xxv. annis. Tertia specie nostrae circumstantia est, quod transactio iureiurando transfigentium confirmata fuit. Haec circumstantia est præcipua, & ex ea pendet sequens decisio: quia propter vim iurisurandi, & fauorem religionis, atque odium periurij, irrogabuntur poenæ, quæ in aliis transactionibus non iuratis cessant. Itaque haec tres circumstantiae necessariae sunt, vt sit locus huic constitutioni. Exposui priorem partem speciei pertinentem ad transactionem: sequitur altera pars, id est, quod contra transactionem, & fidem datam, a transfigentium alterutro factum est, propter quod factum committuntur poenæ huius constitutionis. Ponit autem lex tres modos, quibus veniens contra transactionem iuramat incidit in poenas hic statutas. Primus est, si interpellauerit iudicem: alter, si principi supplicauerit: tertius, si promissa non impleuerit. Primus & secundus modus referendi sunt ad actorem, qui contra fidem transactionis postea voluit agere, & aduersarium in ius vocare: etenim vocari aliquis in ius potest duobus illis modis, id est, vel statim iudice competente interpellato, cuius auctoritate reus in ius vocatur; vel supplicatione principis proposita, ac deinde iudici incompetenti insinuata. Nouel. constit. 112. capit. 1. Tertius modus pertinet ad reum, qui promisit aliquid actori, vt a lite discederet; deinde non soluit, quod promisit; ideoque incidit in poenas huius legis propter periurium, quia iuravit se soluturum, nec soluit, D. de iureiurand. l. si duob. 13. §. vltim. Intellige eum non soluisse, quia noluit soluere: nam periurium sine dolo non committitur, D. eod. l. qui iurasse. 26. in princip. Si igitur cum soluere vellet, vel inopia vel alio impedimento obstante non potuit soluere, non incidit in periurij poenas, sed ab illis excusat, D. qui satisdat. cogan. l. vltim. Haec dicta sint de specie.

Sequitur decisio, quæ multiplicem poenam irrogat venienti contra iuramat transactionem. Haec quoque decisio duabus partibus constat. In priori irrogantur poenæ: in posteriori parte declarantur, cui poenæ illæ sint applicanda: quoniam interdum fisco, interdum aduersario applicari, interdum inter eos diuidi solent. Quod attinet ad priorem partem, constitutio infligit quinque poenas. Prima poena est infamia: haec est communis tam actori, quam reo, qui transactionis fidem fregit, & quia in specie ponenda lex expressè ait, iuratum fuisse inuocato Dei omnipotentis nomine, hinc appetat, etiam iure ciuili puniri periurium, quando per Dei nomen iuratum fuit, nec soli Deo puniendum committi. Quod vero inquiunt interpretes hoc esse proprium transactionis iuratae, mihi non probatur: generaliter enim per iurium punitur iure ciuili, quotiescumque iuratum

A fuit de re pecuniaria, non calore quodam, sed dolo malo, vt constat ex variis locis, præsertim ex l. si duo. 13. §. vltim. D. de iureiurand. & l. 2. infr. de reb. cred. si recte explicetur, & l. 2. infr. ad leg. Iul. maiestatis, atque hanc sententiam pluribus confirmauit ad dictam l. 2. infr. de reb. cred. vbi est proprius locus. Præterea hanc poenam infamia non esse propriam solius transactionis auctoritate quoque M. Tullij probari potest, qui 2. de legib. ait generaliter, periurij poenam diuinam esse exitium, humanam dedecus. Sed & verba nostra constitutionis videntur mihi hoc indicare, si quis eam loquendi rationem expendat, non solum notetur infamia, verum etiam actioni priuatus, & que sequuntur, quasi dicant Imperatores præter illam generalem periurij poenam, quæ etiam locum habet ex iure veteri aduersus omnes periuros, qui in causa pecuniaria peierarunt, nos addimus has nouas & speciales poenas, nimis priuationem actionis, &c. Secunda igitur poena est amissio actionis: quam poenam perspicuum est esse propriam actoris. Tertia quoque poena in actorem quadrat, sed & aduersus reum accommodari potest, vt præstetur poena, quæ fuit promissa, si a transactione recederetur. Hanc poenam potuit actor promittere sub conditione, si instauraret litem contra fidem transactionis: potuit etiam reus promittere sub conditione, nisi statuto tempore ea solueret, quæ transactionis causa promiserat, vt puta, intra mensem dabo tibi Stichum, vt discedas a lite & petitione fundi: si intra mensem Stichum non soluero, poena nomine dabo decem. Hic norandum est, duo esse specialia, religionis fauore, & periurij odio, introducta. I. Vt haec duas poenæ concurrant, & simul locum habeant, id est, vt actor & actione sua priuetur, & simul poenam promissam præstet, cum regulariter reus debat alterutro esse contentus, vt exposui supra ad l. promissis. 37. II. Vt actor, qui promisit poenam, si peteret, incidat in eam poenam, antequam sit litem contestatus, immo & antequam aduersarium in ius vocauerit: sufficit enim, vt ex verbis constitutionis apparet, iudicem competentem esse interpellatum, aut preces principi esse oblatae. Committit igitur poenam, eò quod agere voluit, licet nondum egerit, contra regulam l. amplius. 15. D. rat. rem hab. & Nouel. 112. capit. 1. Quarta poena est, quod fidem transactionis frangens, rerum proprietate caret. Haec poena referri potest & ad reum, & ad actorem. Reus caret rerum proprietate, id est, rem a se petiram cogitur actori restituere, etiamsi alias, id est, nisi fidem transactionis iuratae deseruerit, ei restituere non debuisset: actor quoque priuatur proprietate rerum, quas ex causa transactionis accepit, & eas cogitur reo restituere. Quanvis autem haec vera sint, tamen commodius puto hanc partem decisionis referri solum ad reum: quod autem actor priuetur rebus acceptis, id puto potius contineri sequenti poena. Quinta igitur & vltima poena est ademptio omnis commodi & emolumenti ex transactione proficiscentis: quia reus amittit exceptionem transactionis, vel actor restituit ea quæ ex causa transactionis accepérat. Haec sunt poenæ in casu proposto irrogatae in vers. non solum, qui continet priorem partem decisionis. Altera pars continetur in vers. itaque omnia, quæ ostendit has poenæ non accommodari fisco, sed aduersario: vt putat actor ea, quæ accepit, ipsi reo restituit. Denique quod fidem frangenti admittit, pertinet ad emolummentum aduersarij, excepta prima infamia poena, quæ non potest alteri accommodari. Exposui speciem & decisionem: superest produc̄tio in vers. eos etiam. Suprà namque Imperatores locuti sunt de iureiurando per numen diuinum præstito: nunc

nunc eadem statuant in eum qui iurauit per salutem principis. Sic enim veteres s^ep*e* iurare solebant, vt & Ioseph iurauit Gen. cap. 42. vel per genium principis, D. de iure iurand. dicta l. si duo. 13. §. vltim. vel per venerationem principis, infr. de reb. credit. dicta l. 2. Itaque iuramentum per Dei nomen, & iuramentum per principem praestitum comparantur in hoc casu, in quo agitur de periurio puniendo: quia iuratum fuit de re pecunaria, & peieratum dolo malo: sic etiam comparantur, cum agitur de periurio non puniendo: quia calore quodam iuratum est, non de re pecunaria, nec dolo malo, vt in casu l. 2. infr. ad leg. Iul. maiestatis. Atque hic est verus sensus d. l. 2. infr. de reb. cred. vulgo male intellecta.

Ad L. Penultimam.

Hec lex constituit, transactionem factam ob falsa instrumenta retractari & rescindi. Continet autem speciem, decisionem, duas productiones, & duas limitationes: quamquam in contextu ordo inveritur, quatenus productiones ponuntur ante decisionem. Species generaliter habet, transactionem esse factam propter falsa instrumenta. Potest autem poni exemplum tam in auctore, qui produxerit falsa chirographa; quam in reo, qui sit usus falsis epochis. Notandum porro est circa hanc speciem, haec falsa instrumenta prolata esse absque dolo ipsius proferentis. Nam lex doli mentionem nullam facit, nec debet dolus suppleri, alioquin nihil haberemus hic noui, & transactio rescinderetur, non tam propter instrumenta falsa, quam propter dolum, supr. hoc tit. l. 4. & l. interpositas. 13. Item intelligendum est, transactionem factam esse a maioribus xxv. annis: alioquin daretur restitutio ex titulo de minoribus, infr. si aduersus transact. l. 1. & 2. Denique proposita transactio nullo vitio laborat, praeterquam quod falsa instrumenta ei causam dederunt, adeo ut non possit ob aliam causam retractari, quam ob falsa instrumenta. Ex quo perspicua est dubitandi ratio. Videbatur enim transactio firma & rata esse debere, cum bona fide facta sit a maioribus xxv. annis. Nec videtur obstare falsitas instrumentorum, quam dederunt causam transactioni: vt enim causa legandi non coharet legato, nec viciat legatum, quamvis falsa sit, D. de condit. & demonstrat. l. cum tale. 72. §. falsam. ita etiam causa transigendi non coharet transactioni, consequenter falsitas causae non videtur vitiare transactio nem. Contrarium tamen respondet. Ait enim Imperatores, eas retractari precipimus. Ratio decidendi est odium falsi. Nec obstat argumentum sumptum a legato: quia non est par ratio vltimae voluntatis, & actus inter viuos. Illa enim est fauorabilior, & iis quoque casibus sustinetur, quibus actus inter viuos esset inutilis, veluti cum impossibilis conditio adiecta est: nam per eam contraactus vitiatur, D. de obligat. & act. l. 1. §. item sub impossibili. l. non solum. 31. &. Instit. de inutil. stipul. §. si impossibilis. vltima vero voluntas non vitiatur, sed pure valet, eo quod conditio pro non scripta habetur, D. de hered. instit. l. seruum meum. 50. §. 1. & de condit. institut. l. 1. & l. 6. & de condit. & demonstrat. l. 3. l. 6. in fin. & Institut. de hered. instit. §. impossibilis. Quero pro interpretatione huius decisionis, quomodo transactio retractetur. Respondeo, hoc fieri vel per doli exceptionem, vel per restitutionem: quamvis enim dolus ab initio non interuenerit, quia supposuimus transactionem bona fide factam esset, tamen ex postfacto subest dolus, dum aliquis vult ut beneficio transactionis facta ob falsa instrumenta, ideoque vult lu-

A crum consequi ex causa falsi. Nihil autem intereat, quod ad pacta confirmanda & exceptionem doli parientam, vtrum dolus ab initio adhibitus sit, an postea interuenerit, D. de pact. l. 7. §. dolo. & de doli excep. l. 2. §. circa. Sed hanc sententiam distinctius declaremus. Aut actor protulit ea falsa instrumenta, aut reus. Priori casu finge actorum petere a reo, quod sibi promissum est ex causa transactionis: certe obstabit ei doli exceptione: posteriori casu, si transactum fuit nudo pacto ex causa falsorum instrumentorum, certum est actionem ipso iure saluain esse: eam igitur actor recte mouebit, & reus quidem opponet exceptionem transactionis, sed actor eam exceptionem elidet per replicationem doli mali. Quod si transactio confirmata fit per stipulationem Aquilianam & acceptilationem: actio, B quae ipso iure sublata fuit, non potest amplius intentari, itaque necessario configiendum erit ad restitutionem in integrum ex hac constitutione, & generali clausula dicta, D. ex quib. caus. maior. l. 1. in fin. Quero ulterius, si reus non tantum promiserit aliquid ex causa transactionis, sed etiam soluerit, an, & qua actione possit id repertere, quia transgit deceptus falsis instrumentis. Donellus ei concedit conditionem sine causa, quam sententiam non probo: quia non potest dici sine causa soluisse is, qui soluit ex causa transactionis. Ut enim verba constitutionis ostendunt, & vt similibus exemplis confirmari potest: haec transactio non est ipso iure nulla, sed retractatur & rescinditur. Nam & transactio dolo facta (vt supra exppositum fuit) non est ipso iure nulla, sed parit exceptionem, & eget rescisione. Ergo verius est, hic quoque requiri restitutionem in integrum. Haec dicta sint de decisione.

Sequuntur productiones. Prima productio est, vt transactio propter falsa instrumenta rescindatur, quamvis iure iurando confirmata fuerit. Ait enim constitutio, *Quamvis iuriurandum de his interpositum sit.* Hoc igitur casu cessant illa poenae, quibus lex praecedens muniebat transactiones iuratas. Hoc loco non immerito dubitabit aliquis contra hanc producti onem, inspecto iure canonico, quo canetur, vt omne iuramentum seruandum sit, quod seruari sine prae iudicio salutis aeterna potest, extr. de iure iurand. cap. cum contingat. 28. Nam qui iurauit se staturum transactio ni, potest sine peccato fidem prae stare: ergo non debet eam rescindere, quamvis ob falsa instrumenta transfer gerit. Pro solutione huius argumenti tria sunt notanda. Primò notetur, regulam oppositam non habere locum, si iuriurandum sit vinculum iniquitatis: id enim ferri non debet, extr. de reg. iur. lib. 6. c. non est obligatorium. atqui in casu nostro, si iuriurandum teneret, esset vinculum iniquitatis, vt occasione falsorum instrumentorum aliquis locupleraretur cum iactura alterius: ergo non est seruandum. Præterea notetur, cum restitutio datur aduersus iuriurandum, perinde esse, ac si iuratum non sit: licet enim ab eo, quod per iuriurandum promissum fuit, recedere ex iusta causa, D. qui satid. cogant. l. vlt. nec propterea est periurium. Ratio duplex est. Altera, quia non est periurium sine dolo, D. de iure iurand. l. qui iurasse. 26. in princip. non est autem dolus in eo, quod iuste sit, id est, ex iusta causa legibus probata. Altera ratio est: quia a promissione facta haec causa tacite excipitur, ita ut de ea non videatur esse iuratum: veluti qui iurat se staturum iudicio, tacite excipit, nisi valetudine, aut alia iusta causa impediatur, dicta l. vlt. ergo similiter qui iurauit se seruaturum transactionem, tacite ex interpretatione legis excipit, nisi postea constiterit, aut eam dolo malo factam esse, aut ex falsis instrumentis, aut alia iusta causa

causa sub sit rescindendæ transactionis. Denique iuramentum generaliter præstitum, non porrigitur ad hæc, nisi sint specialiter expressa: quia (vt est doctrina certissima omnium Doctorum) omnis renunciatio est stricti juris, & strictissimè debet accipi, vt nemo censeri debeat renunciare alicui iuri sibi competenti, nisi nominatim & specialiter renunciet. Vltimò notetur, si quis diligenter specie nostram expendat, videri quodammodo transactionem defectu cōsensus non valere. Cū enim posuerimus, transactum esse bona fide: apparet, neutrū voluisse alterum fraudare, proinde noluisse vti beneficio falsorum instrumentorum. In hunc igitur casum, quo ponimus instrumenta falsa esse, & alterum fraudari, si transactio teneat, videtur transigentium consensus deficere. Quod si ponas vnum eorum consentire in hunc casum, & velle transactionem valere, quamvis instrumenta sint falsa, tunc propter dolum rescindēda esset transactio: nec teneret iusurandum, quia esset vinculum iniquitatis, id est, tueretur dolum malum. Si vero ponas vrumque in hunc casum consensisse, certum est transactionem ratam esse, vt posterius apparebit. Altera decisionis productio est, vt propter falsitatem rescindatur transactio, siue ciuili, siue criminali iudicio falsitas instrumentorum detecta fuerit: vtroque enim modo potest cognosci de falso, infr. ad leg. Cornel. de falf. l. penult. atque hoc significat nostra lex, cū ait, *Eiam ciuiliter falso reuelato*. Nam particula *eiam* habet vim implicandi, ideoque connotat siue implicat iudicium criminalis. Porrò de falso cognoscitur criminali iudicio per accusationem ex l. Cornelia de falsis: ciuiliter autem vel per actionem in factum, D. eod. l. qui nomine. 25. vel per exceptionem; quia cui damus actionem, ei multò magis damus exceptionem, D. de superficie. l. 1. §. is autem. & de diu. reg. iur. l. inuitus. 156. §. 1. Exceptionis appellatione intelligo etiam replicationem, sic in casu nostro potest esse exceptio, vel replicatio. Exceptio, si actor petat promissa ex causa transactionis: nam reus excipiet de falso. Replicationi autem erit locus, si ponamus transactum nudo pacto, & actorem instaurare litem, reum autem opponere exceptionem transactionis: recte enim actor replicabit de falso, atque ita elidet exceptionem, & rescindet transactionem. Exposui productiones: sequuntur duæ limitationes. Prior limitatio ponitur illis verbis, *Ita demum, vt si de pluribus, &c.* Sensus est, si de multis causis, vel multis capitulis transactum sit, & de quibusdam tantum occasionem transigendi falsa instrumenta derint, in aliis transactionem valere. Vnde notandum est, transactionem esse diuidam, & utile per inutile non vitiare.

Ait lex, *De pluribus causis, vel capitulis.* Intellige plures causas, id est, plures lites separatas: capitula autem intellige, partes eiusdem litis: quia plerumque in eaDEM lite sunt multæ quæstiones: veluti, cū petitur restitutio in integrum, quærendum est de aetate restituendi, & de læsione, D. de minorib. l. minor, 32. Ratio autem limitationis perspicua est: quia transactio vel pactio valet ex consensu: ideoque quod de vna redicitur vel de vna parte, ad aliam rem vel partem, de qua non est consensum, non producitur, supr. hoc tit. l. si de certa. 31. & D. de pact. l. si unus. 27. §. pacta quæ turpem. in fin. Posterior limitatio est, *Nisi forte etiam de eo, quod falso dicitur, controversia orta decisio sancitur,* id est, per decisionem seu transactionem tollatur. Simile est, quod suprā fuit dictum de dolo, transactionem ob dolum rescindit, nisi & de dolo transactum sit, supr. hoc tit. l. 4. Vnde apparet, verum esse, quod dixi, transactionem ratam manere, si vtraque pars sciens

A prudens transigerit, id est, sciens instrumenta esse falsa. Item ex hoc loco colligitur, de falso posse transfigit: quod latè exposui ad l. transigere. 18. supr. hoc tit. Quæcumque dixi de transactione, eadem sunt intelligenda de pacto donandi causa facto: quia lex non solum transactionis, sed etiam pactio mentionem facit, vt & duæ leges præcedentes, & quædam aliae: sed breuitatis causa tantum locuti sumus de transactione. Cū dictum sit, transactionem rescindi ob falsitatem instrumentorum: quæritur, an similiter retractetur ob falsa testimonia, & cum Doctoribus dicendum est, retractari: cū quia eadem est ratio falsi instrumenti, & falsi testimonij: tum etiam argumento sententiae, quæ similiter infirmatur, non solum si iudicatum sit ex falsis instrumentis, verum etiam si ex falsis testibus, D. de re iud. l. Diuus. 33. Donellus notat, tunc transactionem rescindi, non tam ob falso testimonium, quæ ob dolum producentis falsos testes. Quod non est omnino verum: quia si quis sit heres, ideoque ignoret quod defunctus fecerit, putet autem testes verum deponere, qui tamen falso dicunt odio aduersarij, certè transactio infirmabitur, non propter dolum producentis, sed propter falsitatem testimonij. Quod si pecunia testes corrupti essent à producente, tunc haberet locum, quod ille ait, transactionem non tam rescindi ob falso testimonium, quæ ob dolum transigentis, qui eos testes produxit.

Ad L. vltimam.

Consideratur in hac lege transactio de statu personæ. Continet autem hæc lex regulam, duæ productiones, & exceptionem vnam. Regula est, Trasactio super conditione seruili, aut adscriptitia valet. Conditio hic accipitur pro statu, vt illo loco, *in seruorum conditione nulla est differentia.* Institut. de iur. person. §. vlt. & aliis locis similibus. Porrò adscriptitij recte comparatur seruus, quia æquæ sunt in dominorum potestate: sed in eo differunt à seruis propriæ dictis, quod sunt fundo adscripti, & vna cum fundo transiunt, infr. de agricol. & censl. *τῶν γεωργῶν.* 18. & l. ne diutius. 21. Ait igitur nostra lex valere transactionem de conditione seruili, vel adscriptitia.

Oppono primò, quod transactio inter dominum & seruum non valet, supr. hoc tit. l. interpositas. 13. in fin. Solutio: Aut constat eum esse seruum, & de alia re, quæ de statu transfigit, vt de causa pecuniaria: & transactio est inutilis, d. l. interpositas. aut dubitatur, an sit seruus, & de hac ipsa lite, id est, de quæstione status transfigitur, & transactio valet, vt hic constituitur.

Secundò oppono, quod transactio non potest facere ingenuum, infr. de ingen. manumiss. l. ingenuum. 8. Vnde non videtur transactio valere, si conueniat, vt seruus libertate fruatur: sic enim erit ingenuus, quippe cū conueniat, non vt videatur ex seruo fieri liber, sed vt in libertate maneat. Solutio: Concedo, per transactionem non fieri ingenuum: sed nego inde sequi, quod transactio non valeat: quia natura transactionis non est, vt aliquid fiat tale, sed vt pro tali habeatur respectu transigentium, vt putat transactio non facit heredem, sed facit vt aliquis habeatur pro herede, D. hoc tit. l. 3. l. controversia. 14. Simile est, quod alibi traditur de adoptione, nempe si libertus à patrono adoptetur, eum non fieri ingenuum, sed tantum haberi pro ingenuo, & consequi iura ingenuitatis in familia patroni, D. de statu homin. l. vlt. D. de ritu nupt. l. sciendum. 32. Sic ergo in casu proposito non fiet per transactionem verè ingenuus, sed habebitur pro ingenuo respectu aduersarij,

aduersarij, qui transegit, quatenus, si velit contradicere, non poterit: eo quod submouebitur exceptione transactionis.

Tertiò oppono, quod non solum non potest pacto fieri liber, sed etiam tale pactum non valet, infr. de liber. caus. I. post certi. 36. Quod à simili confirmatur. Pactum enim quo aliquis adgnationi renunciat, nullum habet juris effectum, D. de pact. I. ius adgnationis. 34. Quare si de adgnatione pacisci non licet, nec de libertate, vel seruitute videtur licere. Solutio: Distinguendum est inter pactū & transactionem. Pactum de statu certo non valet: transactione de statu dubio, litium vitandarum causa, sustinetur hac constitutione. Hæc dicta sint pro defensione nostræ regulæ. Quæ producitur primo, ut procedat tam in litibus ante hanc constitutionem motis, quam in postea mouendis; & tam in transactionibus ante celebratis, quam in iis, quæ postea celebribuntur. Hæc productio non sine causa in contextu est expressa: quia si fuisset omissa, tunc constitutio pertineret solum ad futuros casus, non ad præteritos, supr. de legib. I. 7. Secundò productur, ut transactione valeat, non solum si conuenerit, ut quis pro libero habeatur, quem casum fauor libertatis minus dubium reddit, sed etiam si placuerit cum haberi pro seruo, aut pro adscriptitio. Hæc productio ponitur in extremis verbis legis, quæ ita habent, *Nec ob id videris renorem eorum titubare, quod pro conditione seruit vel adscriptitia perfecta sunt.* Ut mirum sit, Accursium censisse, ita deum valere transactionem, si fiat pro libertate: secus si pro seruitute. Sed opponit Accurs. quod hæc transactione est contra bonos mores. Solutio est facilis per negationem. Non est enim contra bonos mores, ut aliquis adgnoscat se esse seruum: alioquin omnis seruitus esset contra bonos mores. Secundò opponit, quod transactione non valet: nisi aliquid detur, vel pro-

A mittatur, vel retineatur, supr. h.t. I. transactio. 38. atqui seruuus nihil potest consequi ex ea transactione, siquidem omnia domino acquirit: nec potest videri dominus seruo dare, cum eius quod dat, dominium retineat, & possit adimere, quandocumque velit: ergo transactione est inutilis. Respondeo, si dominus seruo det, transactionem sustineri, quamvis dominium non transferat: argumento inde sumpto, quod venditio hominis liberi valet, & facit eum seruum, si re ipsa sit factus particeps pretij, cuius participandi causa passus est se veniudari, quāvis etiam eo casu non sibi acquirat, sed emptor, qui pretium soluit, illud ipsum, quod soluit, retineat pro ea parte, quæ ad seruum pertinet: item si in transigendo promisit seruo, promissio naturaliter tenet, item promissio potest habere effectum iure exceptionis, putà si conuenerit, ut seruum certis modis tractet. Nam si dominus male tractet, poterit ille proclaimare in libertatem, & si dominus opponat exceptionem transactionis, ea exceptio infirmabitur per replicationem doli, quia dominus dolo facit volēs vti beneficio transactionis, cuius fidem ipse non impleuit. Deniq; potest seruuus aliquid retinere ex transactione, quamvis non habeat eius rei dominium: & id sufficit ad sustinendam transactionem. Confirmatur nostra sententia ex eo, quod interdum dominus officio iudicis cogitur quedam seruo praestare, veluti certa alimenta legata, D. de aliment. & cib. leg. I. seruis. 17. Exposui productiones. Exceptio non eget expositione. Est autem exceptio generalis, diximus transactionem valere: excipitur, nisi ob aliquam aliam causam C sit inutilis, putà nisi facta sit dolo, aut metu, aut cum minore, &c. Semper enim supponimus terminos habiles, ut est vulgata regula. Hæc exceptio ponitur illis verbis, *Si non alio iuri cognito modo eas vacillare conigerit.*

AD



AD TITVLUM QVINTVM DE ERRORE CALCULI.



Ic titulus est superioris pars, & pertinet ad transactiones. Quemadmodum enim transactio potest rescindi propter dolum, nisi & de dolo transactum sit. supr. tit. prox. l. 4. vel propter falsa instrumenta, nisi & de falso transactum sit. supr. cod. l. pen. ita etiam retractari potest propter errorem calculi, nisi & de ipso errore transactum sit, ut decidiatur in seq. l. v.

Ad L. vn.

Hec lex continet regulam, tres productiones, & duas exceptiones. Regula est, *errorem calculi veritati non afferre praividicium*. Videtur hæc regula pendere ex alia magis generali, quod error non facit veritati praividicium. D. de offic. præsid. l. 6. §. veritas. Quod enim ibi generaliter tribuitur errori, hic specia ter dicitur de errore calculi. & cùm lex dicit veritati non fieri praividicium, eò respicit, ut rationes semel suppurratae, si in ea suppuratione error admissus sit, possint retractari. Sic igitur & transactio retractabitur ex eadem erroris causa. Cuius rei ratio afferri potest ex iis, quæ dixi ad l. penult. tit. præced. Sicut enim transigentes, qui decepti fuerunt falsis instrumentis, non videntur in id consensisse, ut alter alterum fraudaret: quia dolo caruerunt, & per ignorantiam vñi sunt instrumentis falsis: ita etiam similiter qui errarunt in calculo, non consenserunt in vñiam fraudem, quare si transactio maneret firma, videretur valere præter consensum transigentium. Quod si alterutrius consensum pónas, iam hic non amplius errat, sed dolo facit: ideoque transactio multò magis rescinderetur ex causa dolii. Hæc de regula: sequuntur productiones. Prima productio, ponitur illis verbis. *Sine ex uno contractu sine ex pluribus emerget*. subaudi, error calculi. Sententia horum verborum est, fieri posse, ut suppurrantur rationes pertinentes ad unum contractum, vel pertinentes ad plures contractus: & cùm diuersorum contractuum rationes inimis, contingere posse, ut vel in omnibus illis contractibus seu in causis ad omnes eos cōtractus pertinentibus, vel in quibusdam, vel invna tantum causa eremus. Sed generaliter placet transactio rescindi, & rationes retractari. Quod est ita intelligendum, ut eatenus rescindatur & retractetur, quatenus erratum fuit. Nam error in una causa interueniens, non facit retractari rationes pertinentes ad alias causas, quoniam hæc sunt diuidua. Sic enim & ad l. pen. tit. præced. diximus rescindi transactioem eatenus, quatenus ex falsis instrumentis transactum est, ita ut rescissio referatur ad eam solam partem, vel ad illud solum capitulum sive causam, in qua fuit falsorum instrumentorum habita ratio. Sequitur secon da productio nostræ regulæ, cùm lex ait. *Vnde rationes etiā sape computatas, denudò tractari posse, explorati iuris est.* Siue igitur semel, sive saepius rationes fuerint subductæ, indistinctè admittitur retractatio ex causa erroris. Non est huic sententiæ cōtrarium, quod actus repetitio

De Error. calcul.

A solet ipsum confirmare: ut (exempli gratia) mulier iterata intercessione amittit beneficium Velleiani. inf. ad S. C. Velleian. l. si: muliet. 22, quoniam id procedit, cū quis sciens prudens actionem repetit, & confirmat, secus est, si interueniat dolus, vel, vt in casu nostro, error. Sequitur tertia productio: ut retractentur transactiones, etiam si promissio secuta sit. i. etiam si aliquis promiserit se solutum id, cuius debitot & reliquæ videbatur extra rationib[us] per errorem subductis. Hæc productio ponitur in vers. sed & si per errorem. Vnde apparat, computationem retractari, non solum si fuerit inchoata, sed etiam si fuerit perfecta, & (vt vulgo loquuntur) post rationes solidatas. Argumento huius productionis existimo aliam quoque addi posse, nimirū ut retractentur rationes, etiam si ex causa illius suppurationis aliquid solutum sit, ut ducamus argumentum à promissione ad solutionem, quorum morum, hic eadem est ratio. ut enim promissio fuit indebiti, ita est solutio indebiti, sicut igitur promissio revocatur, ita etiam solutum repetitur. Expositis productionibus subiiciamus exceptiones. Prima exceptio est, nisi cum dubitatur de errore calculi, ea dubitatio per transactio nem sopia sit: de qua exceptione dixi ad rubr. Altera exceptio est, nisi de errore iudicatum sit: quia cùm res iudicata pro veritate habeatur, & ei standum sit, nisi fuerit appellatum, consequens est, ut allegans errorem non audiatur, ex quo semel iudicatum fuit non interuenisse errorem. Ex his notandum est, aliud esse transigere vel iudicare per errorem: aliud, transigere vel iudicare de errore. Hoc enim casu transactio vel tentativa valet, illo casu nulla est. Quemadmodum enim transactio per errorem facta non valet, ita etiam non valet sententia, adeò ut appellatione opus non sit. D. qua senten. sine appell. rescind. l. 1. §. 1. Sed hoc egit aliqua expositione. Aut enim error est expressus in ipsa sententia, aut colligitur tantum ex actis. Prioris casus exemplum esto, si iudex ita pronunciet. *Quia probatum est, Tuum Seio debere quinquaginta ex causa mutui, & viginii quinque ex causa legati, que summe coniunctæ efficiunt centum: ideo Tuum Seio in centum condemnno.* Hic est manifestus error in sententia, quia 50. & 25. non efficiunt centum, sed 75. Posterioris casus exemplum esto; si Seius petierit & probauerit sibi deberi 50. ex causa mutui, & 25. ex causa legati; deinde iudex simpliciter pronunciat, *Tuum Seio in centum condemnno*, non facta vñla mentione suppurationis. Priori casu certum est sententiam non valere. Posteriori autem casu communis opinio est, sententiam esse vilem. Cinus contraria sentit, hoc quoque casu, sententiam esse nullam, hoc arguendo, quod sententia sumit robur ex actis, & ad ea debet referri. inf. de sent. quæ sine certa quantitate. l. 3. Commoniter autem, ut dixi, distinguunt, vtrum error in sententia sit expressus an non: quia sic solet in causa pronunciationis distingui, ut si ea falsa expressa sit, sententiam reddat inutilem: si vero non sit expressa, quantumvis falsa, non vitiet sententia. Mihi videtur sententia Cini esse melior. Primum quia est aequior: quandoquidem eum est, errorem iudicis non nocere sive in sententia fuerit expressus, sive ex actis colligatur. Præterea quia iurisconsultus in d. l. 1. §. 1. non ait sententiam

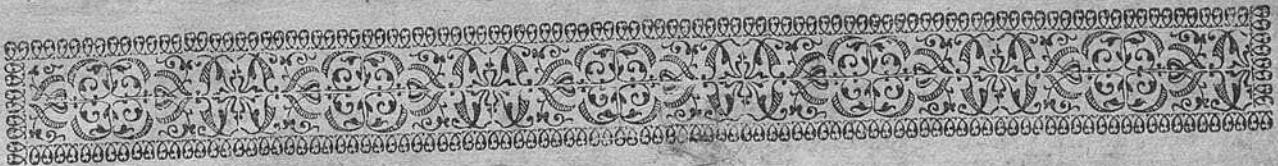
tentiam esse nullam, si errorem iudex in sententia expresserit: sed esse nullam, si iudex errauerit. Verba iuris consulti hæc sunt: *Siquidē ideo, quod 50. & 25 fieri centū prætulerit, adhuc idem error cōputationis est; nec appellare neesse est.* quamvis autem Cini sententia & ex æquitate & ex scripto iure commodè defendatur, tamen in praxi & iudiciis non auderem à communi opinione recedere. Suprà dictis exceptionibus addo tertiam sumptram à tempore. Nam post certum tempus rationum retractatio peti nequit. Ad hoc Cuiacius in Parat. citat sententiam Pauli his verbis conceptam: *Ratio calculi sapientis se patiūr suppūtari, atque ideo potest quincunque tempore retractari, nisi longo tempore euanscat.* His verbis Paulus significat, post decennium rationes retractari non posse. Sed huic sententiae standū nō est: quia Modestinus in l. calculi. 8. D. de administ. rer. ad ciuit. pertin. disertè docet, etiam post decennij aut vicennij

A tempus admitti quæstionem de errore calculi, & retractatione rationum. ergo huic quæstioni non longi, sed longissimi temporis exceptio potest obiici. His expositis, quero, qua via possit aliquis consequi, ut rationes retractentur. siquidem promissio interuenierit, lex nostra in vers. vlt. docet, dari conditionem liberacionis, ut contingit etiam in alijs casibus, quibus aliquid indebitū promissum est. inf. de cōd. indeb. l. 4. & D. eo. l. qui plus 31. Quare similiter si quid ex ea causa datū sit, repeti poterit tamquam indebitè solutum, item si accepto latum fuerit, condicetur obligatio. D. de condic. cau. da. l. 4. Præterea dari potest etiam exceptio doli, quæ concurrit cum conditione indebiti, inf. de condic. ind. d. l. 4. Præter hæc remedia, puto aliquem posse per restitutionem in integrum generali clausula editi, & hac constitutione ad eam clausulam accommodata, petere, ut rationes retractentur.

F I N I S.



INDEX



INDEX RERVM ET VERBORVM MEMORABILIVM, QVÆ IN HIS COMMENTARIIS CONTINENTVR.

Numerus paginam, minor litera columnam, maior litera locum columnæ indicat.

- A**
Absentia an citandi. 45. a. B
Acceptare, quid significet. 64. a. A
Acceptatio cuius iuris sit. 16. a. C
Acceptatio facta per errorem quasi libertate legata. 66. a. C
Acceptatio non potest fieri alternata. 57. b. D
Acceptatio quomodo obligationes tollat. 70. b. A
Acceptationis & stipulationis differentia. 59. a. A
de Acceptatione inutilis. 59. a. A
de Accidensibus emptionis & venditionis. 29. b. A
Accidentalia contractuum secundum Doct. 29. b. B
Anquid hereditas. 3. b. A
ab Accusatione defensans an incidat in S. C. Turpilianum. 99. a. E
de Accusatione instituta vel instituenda pactum, vel transactio. 102. a. C. 103. a. B
Accusationem an instaurare possit, qui transfigit. 102. b. A
Actio datur seu decretalis. 12. a. E. 23. a. B
qua Actio detur, cum pactum informat contractum. 82. b. C
qua Actio detur ex contractu facio ut des. 20. b. A
ubi Actio directa est bona fidei, etiam vilis est bona fidei. 93. b. B
Actio de dote quibus casibus detur. 20. b. C
Actio de dote an nascatur statim soluto matrimonio. 28. a. E
Actio editalis. 23. a. B
Actio ex empro & prescriptis verbis, quando concurrunt, virum sint bona fidei, an stricti iuris. 26. a. C
Actio incerti. 20. a. E
Actio ex obligatione in diem, an nascatur ante diem. 28. b. A
Actio ex pacto nasci quibus casibus dicuntur. 29. b. C
Actio prescriptis verbis. 79. a. E. 80. a. E
Actio prescriptis verbis est generalis, & concurrit cum actione empii venditi. 20. a. C. D
Actio prescriptis verbis unde dicatur. 19. b. E. 95. a. C. & ex quibus causis detur. 20. a. C
Actio ex stipulatu bifariam accipitur. 83. b. A
Actio tutela non nascitur ante tutelam finitam. 29. a. B
Actio ex vendito, pro actione ex empto. 81. a. E
Actionis in factum varia genera. 23. a. A
Actionis ex stipulatu homonymia. 37. a. E. 45. b. B
sis qui Actione non tenetur, sponte indicium subeat. 64. a. B
Actiones qua, & quo iure, & cur dentur ex contractibus nominatis. 19. b. B
Actiones à quibus pactis formentur. 26. a. A. & quomodo C.
an Actiones vitiles transeant ad emptorem hereditatis. 75. b. E
Actionum hereditiarum diuisio ex lege xij. tab. 87. b. D
Adulterij pena capitalis quo iure introducta. 99. b. D. 100. a. A
Adulterium deprehensum dimittens an puniatur. 100. b. B
Adulterum uxorem recipiens. 101. a. A
Adscripti qui dicantur, & quo iure videntur. 119. b. C

- de Administratore rerum ciuitatis. 87. a. B. transigente vel donante. 96. b. A
de Administratione tutorum vel curatorum. 91. b. E
Adgnatio non potest pacto repudiari. 62. a. B
Agrotius an possit transfigere. 107. b. E. vel testari. 108. a. A
Equitas quid sit secundum Cic. 3. b. A
Equitatis homonymia. 3. a. D
de Equitate naturali, & ciuili. 3. b. B
de Ere alieno hereditario. 63. b. D
Estimatio habet vim venditionis. 81. a. D
Affinitas non potest pacto repudiari. 62. a. B
Affirmationis, & negationis discriminem. 54. b. D
Agere interdum dicitur reus. 80. a. A
Agere male, & agere nihil, differunt. 12. b. C
Agentes contra empiorum hereditatis, tacite paciscuntur ne agant contra heredem. 76. a. B
Alimentorum appellatio quam late patet. 72. b. A
de Alimentis seruo relatis. 73. a. A
de Alimentis transactio. 71. b. C
ad alimenta legatum non significat usum fructum. 73. a. D
Alimentarius potest facere suam conditionem meliorem, non deteriorem. 72. b. D
Ambigua qua dicantur. 63. a. D
Ambitiosè facere. 96. b. B
Annus redditus non continetur nomine alimentorum. 73. b. D
Αντιγρέφοv. 9. a. C
Apoche maior est cautio, quam syngraphæ reddite. 10. a. D
Appellationis effectus. 111. a. B
Arbiter male iudicans an faciat litem suam. 89. b. C
Arburorum genera. 89. b. B
Argentarius quid facere possit. 53. b. C. 54. a. B
Argumentum à contrario sensu. 35. a. A
Argumentum ab exceptione ad actionem. 78. a. C
Argumentum à facultate exigendi ad facultatem pacisciendi quomodo valeat. 87. a. C
Argumentum à liberatione ad obligationem non valet. 83. a. B
Argumentum à reo ad actorem, & à liberatione ad obligationem non valet. 27. a. D
Argumentum à solutione ad promissionem, vel à promissione ad solutionem quomodo procedat. 107. a. A
Argumentum an valeat à solutione ad pactum, vi is pacisci possit cui solui potest. 47. a. B
Arrogans impuberem quid caueat. 90. a. D
Aut. 85. b. C

B

- B**eneficium cedendarum actionum. 52. b. C
Beneficium ordinis. 52. b. D

C

- C**apitale tribus modis accipitur. 98. a. C
Cauere pro pacisci. 79. b. E

Index rerum

- Causa** quid sit. 17.b. E. 25.a. A. & in quibus reperiatur. 18.a.
 A. contractum facit. 18.a. C. est iuris. 55.b. B
Causa donandi vel transigendi non expressa nihil operatur.
 107.b. A
Causa pro lite. 77.a. C
Causa & his pro eodem accipiuntur. 97.a. D
Causa sine traditione an dominium transferatur. 86.a. A
Causarum genera tria. 86.a. A
Cauio de legatis praestandis remitti potest. 65.a. B
Cauio de utendo fruendo boni viri arbitrio remitti testamento non potest. 65.a. D
Cautionis homonymia. 9.b. C
 de Cautione praestanda ab eo, qui imponerem arrogat. 90.a. D
Caterum, duobus modis accipitur. 51.b. B
Chirographi redditi effectus. 8.b. A. & quid si unus ex pluribus authenticis redditur. 9.a. B. & quid si penes debitorem reperiatur, neque constet esse redditum a creditore. D
 de Chirographario contractu cur non agatur in Digestis.
 7.b. B
Circa. 102.b. A. 103.b. E
Civilis obligationis homonymia. 19.a. E
Clericorum index competens. 89.a. C
Cognatio non potest pacto repudiari. 62.a. B
Cognoscendi & inspeciendi discrimen. 71.a. B
 si heres Coheredi instrumenta hereditaria tradiderit hac lege, ut creditoribus hereditariis soluat. 88.a. A
Colloquens cum uxore aliena contra mariti denunciationem.
 100.b. C
 à Colono inuenta illata in fundum conductum an sint pignera domino fundi. 11.a. D
Commodatum pro mutuo. 43.a. E
Communis rei sit furium. 62.b. A
Condicio incertis. 20.a. E
Condicio indebiti. 73.b. D
Condicio unde dicta. 20.a. A
Condicio accipitur pro pacto. 12.b. B. & 79.a. D. 80.a. D
Condicio pro statu. 119.b. C
Condicio si me heredem feceris, an sit turpis. 114.a. E
 per Conditionem fieri non potest, quod prae*re*fieri nequit. 114.b. A
 in Conditione positi, non sunt in dispositione. 75.a. D
Confessionis & transactionis discrimen. 107.a. B
Confessus pro pacto. 89.a. B
Coniunctio pro disiunctione, & contrà. 85.b. C
Conscius criminis lese maiestatis tenetur denunciare, non accusare. 101.b. D
Consensus & conuentio pro eodem accipiuntur. 7.a. D
 ex Consensu diuidatur, virum si pactum, an contractus.
 108.b. A
Constitutum prodest vero heredi, si debitores constituerunt se solviuros possidenti hereditatem. 50.b. C
Constitutum non valeat ultra quam statem debitam. 49.a. A
Contra ius aliquid fieri dicitur bis iuriam. 33.b. B
Contra legem quot modis fiat. 78.a. D
Contractus do ut facias, unus est, à contractu facio ut des distinctus. 22.b. D. 23.b. E
Contractus est iuris & facti. 55.b. B
Contractus est verbum iuris. 18.a. C
Contractus est, in quem contrahentes consenserunt. 37.a. D
Contractus facio ut des, an sit similis alicui nominato. 21.b. C
Contractus facio ut des quam actionem pariat. 20.b. A
Contractus innominatus quis, 18.b. D. & eius effectus. 19.a. B
Contractus inutilis non est propriè contractus. 6.b. E
Contractus non potest esse alius, quamvis in quem convenit.
 20.b. E
 qualis Contractus sit trado partem bonorum ut à lice discendas. 94.a. D
Contractus homonymia. 19.a. D
Contractus nominati definitio. 18.a. D
Contractus & pacti distinctio. 6.a. B. b.D. 17.b. D
 de Contractu chirographario cur non agatur in Digestis.
 7.b. B
 de Contractu trado pecora pascenda, ut loco mercedis pastor accipiat partem factum. 79.b. A
Contractus consensu constantes quatenus nudo pacto tollantur. 68.a. C
Contractus cur dicantur iurisgentium. 16.a. B
Contractus nominati vel innominati quinam dicuntur. 7.b. E
Contractus sumunt appellationem à consensu, non ab implemento. 94.b. A. 20.b. E. 22.b. C. 94.b. A
Contractus sunt iuris priuati. 39.a. C
Contractum innominatorum genera. 19.a. B
Contractum partes. 6.a. D. 17.b. E. 18.a. C
Ex Contractibus innominatis que actiones dentur. 8.a. A. &
 quo iure, & cur. 19.b. B
 in Contractibus spectatur initium. 94.a. E
Contrahentibus quatenus licet naturaliter se circumuenire.
 36.a. C
Controversia. 91.a. D
Conuenio est facti. 55.b. B
Conuenio nuda tribus modis accipitur. 25.b. A
Conuenio publica que sit. 13.b. D
Conventionis divisiones. 8.C. 6.a. A
Conventionis iurisgentium diuisio ab effectu. 17.b. A
Conventionis legitima diuisio multiplex. 16.b. E. 17.a. B
Conventionis vocabulum cur dicatur generale. 7.b. A. C
 que Conventiones actiones pariant, & quomodo. 17.b. A
Conventiones iurisgentium que dicantur. 17.b. A
Conventionum legitimarum effectus. 16.b. E
Conventionum nominatarum genera. 8.a. A
Conventionum species. 13.a. C
Conventionum tria genera. 25.a. C
 in Conventionibus spectatur initium. 15.a. E. 20.b. D. & modulus quo sunt. 64.b. A
Correi credendi accipiuntur pro una persona. 43.a. D
Creditor an cogatur accipere partem debiti. 107.a. D
Creditor plures habent actiones non sustinet vicem plurium personarum. 43.b. B. quemadum nec is cui plures summe debentur. C
Creditor pupilli an possit fieri tutor. 64.b. D
 si Creditores aliquam partem debiti remittant, an alij creditores cogantur idem facere. 42.b. C
Crimen & delictum an differant. 98.a. A. 102.a. B
 de Crimine capitali pactum, vel transactio. 98.a. A
 de Criminibus ex iuris ordinariis an transigere liceat. 104.a. C
 si Curator iusfrandum deferat. 87.a. B
Curator quibus casibus pro domino, habeatur. 87.a. B
Curatoris pactum. 80.b. E
 Curatoris pactum vel transactio an proficit concuratori. 91.b. C
Curatores danur etiam pupilis.
 D
Ebitor quis dicatur propriè, vel impropriè. 9.b. D
Decisio. 91.a. C
 in Definitione res simpliciter spectatur, non quatenus est, vel sit. 5.b. C
 in Definitionibus interdum quedam prætermittuntur. 17.b. B
 in Definitionibus quomodo verba accipiuntur. 6.a. B
Delictum an remitti possit. 56.b. D
Delicti, & criminis differentia. 98.a. A. 102.a. B
 de Delictis priuatis an patisci, vel transigere liceat. 102.a. A
Deportationis effectus. 16.a. A
 ne Depositum agatur, pactum. 78.b. D
Dicta in prefationibus, censentur repeita in conclusionibus.
 12.b. E. 65.b. B
Disiunctio pro coniunctione, & contrà. 85.b. C
Diuisio habet vim emptionis. 64.b. E. 86.b. C
Diuisionis membra sic accipi debent, ne excedant id quod dividitur. 13.b. A
Diuisionis placitum. 86.b. B
 inter Diuisionem & diuisionis placitum differencia. 64.b. E.
 86.b. C

& verborum memorabilium.

in Divisionibus interdum quedam pretermittuntur. 17. b.B
in Divisionibus saepe ponuntur membra simplicia omisssis mixtis. 33. b.E

Dinortium est contractus. 28. a.D
Dolus an remitti possit. 56. b.B

Dolus non presumitur, nisi probetur. 96. b. E. 106. a.B. &
quomodo probetur. 97. a.A

Si Dolus pactum sequatur. 36. b.A

Dolus vel de dolo contestatio an transactionem infirmit. 105.
b.E

Dolus viciat pacta. 33. a.D

Dolus unius alteri non nocet. 110. a.B

Doli actio vel exceptio quando mitigetur, vi sit in factum
108. a.D

Doli boni & mali discrimen. 14. a.A

Doli verbum medium est. 33. a.D

Doli exceptio, vide exceptio dolis.

Doli exceptio subsidiaria. 53. b.C

Doli mali generaliter accepti, & pacti dolos facti discrimen.
35. a.D

in Dolo an fraus insit. 36. a.E

Dolo facta transactio. 104. b.D

ex suo Dolo nemo emolumentum consequi debet. 110. a.B

de Dolo transfigi potest. 104. b.E

Dominium an restituatur nullo pacto. 86. a.E

Dominium nuda voluntate non amittitur. 62. a.D

Dominium quibus modis transferatur. 85. b.B

Dominus seruo quedam prestare cogitur. 120. b.B

Donatio an reuocetur ob causam non secutam. 107. a.E

de Donatione facta propter spem consequendam hereditatis.
113. b.B

Donationes plurium summarum, quarum singula per se non
excedunt 500. aureos, non requirunt insinuationem. 44.
a. A

Doris datio est contractus. 84. a.A

Dotis stipulatio ante nuptias contracta habet in se tacitam
conditionem si nuptiae sequantur. 12. b.B

res Dubia. 91. a.D

res Dubia quae dicitur. 69. a.E

quod Dubitationis tollenda causa additur, non ledit ius com-
mune. 65. b.E

si ex Duobus reis unus pro sua persona soluat. 84. b.D

Dux bellum conuentionem cum hoste factam seruare debet. 14.
b.C. & an pacem cum hoste facere possit inconsulto prin-
cipe. 15. a.B

E

de **E** dicto quod quisque iuris. 4. a.D

Emptio pignoris facta domino per negotiorum gestio-
rem. 66. b.A

Emptionis & venditionis forma pactis mutatur. 64. b.B

in Emptione & venditione quādō dicitur res integra. 31. a.D

Emptor hereditatis suo nomine vitiles actiones habet, & potest
implorare officium iudicis. 48. a.C

Emptor hereditatis suscipiens actiones an liberet heredem.
76. a.E

Emptoris hereditatis pactum cum debitoribus hereditariis.
48. a.A. & quid si tantum rem hereditariam emerit. D

ad Emptorem hereditatis an transacti actiones vitiles. 75. b.E

Ep̄nēxa. 3. b.A

Ep̄stola presentis vel absensis. 8. a.D

Error calculi veritati non affert prauidicium. 121. a.B

Et. 85. b.C

Et, pro aut. 69. b.C

Etiam. 119. a.B

Etymologia non reciprocatur cum nomine. 95. a.C

Euictionis cause. 22. b.E

ob Euictionem an transactio rescindatur. 111. b.D

Exceptio an detur domino ex pacto servi. 46. b.C

Exceptio dolii. 78. a.C

Exceptio dolii concurrit cum omnibus aliis exceptionibus. 41.
b.E. 46. b.B

Exceptio dolii latius patet, quam exceptio pacti, & ea cessante
quibus casibus detur. 46. b.C

Exceptio dolii potest mitigari, & fieri in factum. 41. b.E

Exceptio dolii inserta in formula pratoris facit iudicium bona
fidei. 30. b.E

Exceptio dolii sepe datur cessante exceptione pacti. 41. b.A

Exceptio dolii subsidiaria. 53. b.C. 64. a.D

Exceptio facti. 49. b.D. 62. b.D

Exceptio inserta in formula pratoris an faciat iudicium bona
fidei. 30. b.E

Exceptio pacti, & petitio pena quatenus concurrant. 45. b.C

Exceptio unde dicta. 30. b.C. & cur dicatur actionis exclu-
sio. D

pacti exceptione cessante sepe datur dolii exceptio. 41. b.A

Exceptiones insunt bona fidei iudicis.

Ex intervallo factum quid dicatur. 82. a.C

Ex intervallo quo pacta fieri dicantur. 28. a.B

F

de **F** also cognoscitur ciuiliter vel criminaliter. 119. a.B
de Falso transfigi potest. 103. a.A. & cur b.B

ob Falsa instrumenta an transactio retractetur. 118. a.B. 119.
a.E. vel ob falsa testimonia. b.B. & quomodo retractetur.
118. a.E. & quatenus. 119. a.D. & an eadem obtingant in
pacto donandi causa facto. b.A

Familia erciscundae iudicium an iterari possit. 62. b.B
Favor minoris duplex. 87. a.C

Fidei commissum quatenus repudiari possit. 75. a.D

Fidei usoris, & mandatoris differencia. 52. b.C

Fidei usoris pactum an proposit debitori principali, vel confide-
i usori. 52. b.E

Fidei usori beneficium prioris pacti non potest à debitori tolli
per pactum posterius. 55. b.D

Fides hosti data an seruari debeat. 14. a.A

Fides factorum praestanda. 105. a.D

Fidei homonymia. 4. b.D

Fidei quid maximè conueniat. 4. b.D

Filiis familias pactum. 77. a.A

Filiis familias pactum de non petendo. 59. a.D

Filiis debetur successio in bonis patris. 84. a.E

Filiis non nocet transactio matris. 107. b.B

Fiscus an habeat ius pignoris. 44. b.C

Fisco an noceat pactum aliorum creditorum. 44. b.A

de Fiscalibus causis qui iudices cognoscant. 73. b.B

quod Fit plerumque, censetur tacite fieri. 9. a.A

Fratris appellatione continetur etiam soror. 62. a.E

Fraus duplex: in mente, & in re. 36. a.D

Fraudis & fraudandi homonymia. 35. b.E

in Fraude an dolus insit. 36. a.E

Fructus fundi locati, tacite pignori sunt domino fundi. 12. a.A

Furtum fit etiam rei communis. 62. b.A

si Furti actio pacto remittatur. 56. b.D

ne Furti agatur, pactum. 78. b.D

G

Genus nec equiuocum, nec metaphoricum esse debet.
7. b.A

Gratiosè facere. 96. b.B

Gratis inhabitans non censetur inuenta illata in ades tacite
pignerare. 10. a.B

H

Habitatio continetur appellatione alimentorum. 72. b.
B. 73. a.C

Index rerum

- de Habitatione transactio. 72.b. B. 73.a.C. 74.b.A
Heres non potest sibi coheredem adiungere. 66.a.E
Heredem in uniuersum ius defuncti succedere, quomodo intelligatur. 85.b.E
Hereditas an tradi possit. 79.a.C
Hereditas promissa an peti possit. 114.a.B
de pronomine, Hic, Hoc, & de institutione Hic heres esto. 3.a.B
Hypotheca nudo consensu constituitur. 49.a.D
Hypotheca per pactum quomodo infirmetur, utrum ipso iure, an ope exceptionis. 49.a.E
Hysterologia. 34.b.D
- I*
- I** *D est, pro velut.* 27.b.D
Impuberem arrogans quid caueat. 90.a.D
Incerti actio seu condicatio. 20.a.E. 95.a.B
de Incestu pactum vel transactio. 101.b.B
Incontinenti factum quid dicatur. 82.a.C
Incontinenti qua pacta fieri dicantur. 27.b.C
Incorporalia proprie non traduntur. 86.a.A
Indefinita oratio & equipoller uniuersali. 44.a.C
Inesse bona fidei iudiciis, quid significet. 27.b.A
in Ingressu contractus qua pacta fieri dicantur. 27.b.C
si Inuria pacto remittatur. 56.b.D
ne Inuriarum agatur, pactum. 78.b.D
Inofficio querela deserita an possit instaurari. 94.b.B
In pari causa melior est condicatio possidentis. 24.a.E
In personam, in rem, & mixta homonymia; 4.a.A
ab inquilino illata inuenta in edes conductas, iacuisse obligantur domino eadum. 10.b.C
Inspiciendi, & cognoscendi, discrimin. 71.a.B
Instancia. 77.a.C
Instrumentum ad probationem pertinet, non ad essentiam obligationis. 8.b.C
ob Instrumenta falsa transactio an retractetur. 118.a.B. 119.a.E. & quomodo retractetur. E. & quatenus. 119.a.D. & an idem obtineat in pacto donandi causa facto. b.A
si ex pluribus Instrumentis authenticis eiusdem obligationis, unum reddatur. 9.a.B
si Interdictum unde vi pacto remittatur. 56.b.D
Inter permutationem, & permutationis placitum differentia. 80.b.D
ex Intervallo. Quare in litera B
Index qui non habet iurisdictionem ultra certam quantitatem, potest indicare de diversis summis, quarum singula sunt intra eam quantitatem, omnes simul iuncte eam excedunt. 43.b.E
Iudicium sponte suscepit ab eo qui subire non cogitur. 75.b.C
Iudiciorum ordo. 83.b.E
in Iudicis bona fidei insunt exceptiones, & pacta. 30.a.A.D
de Iureirando delata a iure vel curatore. 87.a.B
de Iureirando fidelitatis. 15.a.E
Iureirando non confirmantur pacta vel legata contra ius. 39.b.C
Ius antiquum quod dicatur. 89.b.A
Ius commune non leditur eo, quod dubitationis tollenda causa adiicitur. 65.b.E
Ius duobus modis aliqua confirmat. 16.a.D
Ius in vita communione consistit. 16.a.A
Ius negotiorum, id est, praelationis, seu retractus. 68.a.E
Ius publicum accipitur duobus modis. 63.b.B
Iuris ciuilis homonymia. 3.b.B
an Iuris praecpta quadam sint inter se contraria. 4.a.C
Iuri gentium, rel iuri ciuili quanam tribuantur. 15.b.E
- L*
- de Lesa maiestatis crimen pactum vel transactio.* 101.b.B
Legatum contra ius non valet. 39.b.B
Legatum quando repudiari possit. 75.a.D
Legitima conuentio qua dicatur, & quid sit. 15.b.A. & unde distinguitur a conuentione iuris gentium. D
- Legitime conuentio diuisio multiplex.* 16.b.E. 17.a.B
Legitimarum conuentionum effectus. 15.b.E
Legitimum. 97.a.E
Lex contractus. 79.a.E
Lex Iulia de adulterio. 99.b.D
Lex noua an pertineat ad casus praeeritos. 120.a.B
Legis contractus, & pacti nudi discrimen. 80.a.C. 81.a.D
L.2.C.de his que ut & indign.
L.2.C.de roscind. vend. 109.b.E
L.6.§.quod si faciam. D. de praescr. verb. 21.b.E
L.5.§.sed si dedi. D. de praescr. verb. 23.a.D
L.7.C.de fals. 103.a.A.C
L. pen. D. de condic. ob turp. cau. 24.b.D
L. cum mota. 6.C. de transact. 20.b.C
L. in bona fidei. 14.C. de pact. 26.b.A
L. solent. 15.D. de praescr. verb. 20.b.A. 21.a.D
L. nam & Seruus. 21.in princ. D. de neg. gest. 14.b.B
L. petens. 27.C. de pact. 27.a.C
Liber, in singulari, profilio. 62.a.C
Liberatio triplex. 77.b.C
inter Liberationem ipso iure, & ope exceptionis, differentia. 31.a.B
Lis & causa pro eodem accipiuntur. 97.a.D
Lis finita quando dicatur. 69.a.E
an Lis instaurari possit ob transactionis fidem non seruatam. 97.a.C
Lis quid significet. 77.a.B
Lis transactio finita an instauretur. 114.b.E. 115.a.E. b.C
Litis moia, & litis contestata discrimin. 77.a.C
de Lite inter principem, & subditum. 15.a.D
Lites transactione finita non instaurantur. 112.b.C
Litigans. 67.a.B
de Literarum obligatione cur non agatur in Digestis. 7.b.B
Literarum & verborum distinctio. 8.a.D
Locuples an de alimento transigere possit. 73.a.A
- M*
- M** *Agis.* 110.a.D
Magistri societatis pactum. 47.b.C
Maior duabus modis accipitur. 42.b.E
Malè agere, & nihil agere, differunt inter se. 12.b.C. 29.a.A
minus Malum habet rationem boni. 4.a.E
Mandatum de re sua emenda. 66.a.E
Mandatoris, & fidei sufforis differentia. 52.b.C
Matris transactio non nocet filius. 107.b.B
Membri mutatio. 98.b.B
Merces in pecunia consistit. 79.b.A
Metus non presumitur, nisi probetur. 96.b.E. & quomodo proberetur. 97.a.A
Militum index competens. 89.a.C
Minoris duplex favor. 87.a.C
Minoris transactio an valeat. 105.b.B
Mora non committitur ab eo qui vel nullo modo, vel non cum effectu conneniri potest. 67.b.A
Mutus an pacisci possit, & quomodo. 12.a.E
- N*
- N** *Atura & substantia an differant.* 29.a.E. b.B
Naturalia contractuum secundum Doct. 29.b.B
Naturaliter se conuenire quatenus contrahentibus licet. 36.a.C
Negans se accusatum adultery, an postea accusare possit. 100.a.E
Negationis & affirmationis discrimin. 54.b.D
si Negotiorum gestor pignus domino emai. 66.b.A
Nihil agere, & male agere, differunt. 12.b.C
Nisi. 20.b.B
Nomen commune accommodatur his, qui proprio nomine parent. 95.a.D
In Nomen proprium contractus transire, vel in suo nomine stare, quid significet. 18.a.D
- Quae*

& verborum memorabilium.

Que sint Nomina conventionum dumtaxat, vel contrahentium. 18.b.A
Nomina facere. 43.a.D
Nominatio, id est, expressio. 12.a.D
si quis Nouandi causa a seruo alieno stipuletur. 60.a.A
de Nouatione conditionalis. 60.b.A
Nuda conuentio tribus modis accipitur. 25.b.A
Nudum. 25.a.D
Nudum pactum. 26.a.A

O

Obligationis ciuilis homonymia. 19.a.E
Obligatio ciuilis, & naturalis. 19.a.B
Obligatio generalis, & alternata sunt similes. 58.a.D
Obligatio pro causa obligationis. 18.a.C
Obligatio re non contrahitur ultra quod datum est. 48.b.C
Obligatio sublata an possit exsuscitari. 77.b.D
Obligationis confusio. 79.a.A
Obligationis, qua in faciendo constitutus effectus. 94.b.E
De Obligatione literarum cur non agatur in Digestis. 7.b.B
Obligationes quomodo confirmenur iure ciuili. 16.b.A
Obscura que dicantur. 63.a.D
Officium suum nemini debet esse damnosum. 64.b.D
Oratio hyperbolica. 96.a.B

P

Si auus neptem doteans Paciscatur ne dos à se, néve à filio petatur, deinde filium & extraneum heredes instituat. 60.b.E
Pacisci qui non potest, aliis pacientibus frustra consenit. 90.b.B
si Pactus de fundo non petendo, eius usum fructum petat. 58.b.B
si Pactus ne petat hereditatem petat res hereditarias. 58.b.A
si Pactus ne petat nauem vel edificium, singulas tabulas, aut signa petat. 58.b.D
Pactus ne petatur, non facit moram. 67.a.E
Pactum quid sit. 6.a.A.b.C
Pactum, & pactio quid significant, & an inter se differant. 5.a.B.b.C
Pactum à iure communi remotum, vel à re privata remotum. 39.b.A
Pactum an retractetur ob falsa instrumenta vel testimonia, & quomodo, & in quantum. 119.b.A
Pactum contra bonos mores non valeat. 78.a.D.b.B
Pactum contra edita edilium. 60.b.B
Pactum contra ius an valeat. 78.b.A
Pactum conuentum, quid sit. 32.6.A
Pactum cum solutione aliquot annis facta non parit actionem. 88.b.D
Pactum est species placiti seu conuenctionis. 4.b.C
Pactum ex intervallo factum an insit in emptione & venditione. 29.b.A
Pactum ex intervallo non renouat, sed quasi renouat contractum nudo consensu constantem. 31.b.C
Pactum ex intervallo factum quam vim habeat. 83.a.B
Pactum formet ne tantum actionem, an etiam coniactum. 26.b.E
Pactum fraudandi causa factum an valeat. 36.a.A
Pactum in fraudem iuris factum non valeat. 33.b.C
Pactum generale restringitur ad ea, de quibus actum fuit. 65.a.D
Pactum incontinenti factum an pariat actionem. 82.b.C
Pactum incontinenti factum, est pars coniactus, & informat coniactum. 82.b.B
Pactum inuidum est propriè pactum. 6.b.E
Pactum legitimum an sit nudum. 17.a.D
Pactum mixtum. 68.a.B
Pactum non inspecto testamento an valeat. 71.a.A
Pactum nudum. 26.a.A
Pactum nudum non transfert dominium. 86.a.C
Pactum nudum non vestitur. 65.a.A

Pactum personale. 51.a.A.53.b.B
Pactum potest esse de re dubia. 77.b.B
Pactū precedēs, tacitè inest in stipulatione sequenti. 12.b.D
Pactum prius quomodo tollatur per posterius. 55.a.C
Pactum quatenus proper dolum non valeat. 33.a.D
Pactum quatenus sit pro satisfactione. 91.b.C
an Pactum, quod coniactus bona fide inest, actionem patrat. 26.a.E
Pactum, quod distinguitur à transactione, intelligitur donandi causa factum. 115.a.C.116.b.D
Pactum quod non prodest agenti, prodest excipienti. 28.a.B
Pactum quo modis per stipulationem confirmetur. 83.a.D
Pactum sine scriptura an valeat. 84.b.B
si pactum stipulatione confirmetur. 88.a.E
Pactum traditioni appositum. 48.b.D.65.a.b.B.79.b.B
Pactum unde dicatur. 5.a.A.b.A
Pactum utrum tollat hypothecam ipso iure an ope exceptio- nis. 49.a.E
Pactum inter alios factum an alteri proficit vel noceat. 57.a.B.69.b.D
Pactum argentarij an noceat coargentario. 53.b.C
Pactum correi an alteri correo proficit vel noceat. 52.a.D
Pactum creditorum hereditariorum remittentium partem debiti. 39.b.E
Pactum creditorum praesentium an noceat absentibus, & an noceat priuilegiariis, vel habentibus hypothecam. 44.a.B
Pactum curatoris. 64.b.C.80.b.E. vel tutori. D
Pactum curatoris reipublica. 63.a.A
Pactum debitoris an profit fideiussori. 52.a.E.55.a.A
si Pactum prius debitoris profit fideiussori, an posterior est noceat. 68.b.D
Pactum debitorum non nocet creditoribus. 87.b.C.88.a.B
Pactum domini an noceat procuratori. 48.b.A
Pactum donatoris an profit donatorio. 50.a.D
Pactum emptoris hereditatis cum debitoribus hereditariis. 48.a.A
Pactum fideiussoris an profit reo principalis, & fideiussori. 52.b.E
Pactum filij an tribuat exceptionem patri, & heredi patris. 50.b.E
Pactum filij familias. 77.a.A.de legato non petendo. 52.a.A
Pactum filij familias ne de doce agat. 51.b.D
Pactum cum iudice. 78.b.C
Pactum magistri societatis. 47.b.C
Pactum patris an profit filio. 51.a.E
Pactum possessoris hereditatis an profit vero heredi. 87.a.E
Pactum possessoris non prodest cunienti hereditarem. 50.b.B
Pactum procuratoris an noceat domino. 46.b.D.47.a.D.b.A
Pactum rei stipulandi an noceat correo. 53.b.C
Pactum serui. 76.b.B
Pactum serui an tribuat exceptionem domino. 51.a.B
Pactum serui prodest domino. 67.b.B
Pactum serui fructuary. 68.a.D
Pactum socij prodest socio. 53.a.D
Pactum tutoris non prodest cotutori. 91.b.C
Pactum tutoris an profit, vel noceat pupille. 47.b.D
Pactum vendoris an profit empori. 50.a.C
Pactum ne agatur ex delicto. 56.b.D.78.b.D.Depositi. 39.a.
 A.56.b.B.78.b.D.Furti.56.b.D.Incensarii.6diam.27.
 b.B.iniuriarum.56.a.B.b.D.inerdictio unde vi.56.b.D.
 indicati.37.b.B
Pactum ne ab altero petatur, an valeat. 49.b.E
Pactum quo conuenit nihil commune manisse. 62.a.E
Pactum ne debitor conueniatur ultra quam facere potest. 65.b.C.vel vt is, qui tenetur in quantum facere potest, teneatur in solidum. D
Pactum ne dominus petat à colono. 67.b.C
Pactum ut depositarius prestat omne periculum. 39.a.C
Pactum ne petatur intra certum tempus, an profit eo tempo- re elapsi. 54.b.B

Index rerum

- Pactum ne quis rem suam alienet, vel aliter de ea pro libitu disponat. 68. b. B
- Pactum quo renunciatur fori præscriptioni. 89. a. B
- Pactum ut superstes fruatur rebus eius, qui prior morietur. 85. a. E
- Pactum de accepto ferendo. 64. a. E
- Pactum de accusatione instituta vel instituenda. 102. a. C. 103. a. B
- Pactum de adulterio. 38. a. D. b. B. 99. b. B
- Pactum de aliqua re factum an ad aliā pertineat. 57. a. A
- Pactum de anno ad tempus præstanto ne de inofficio agatur. 66. b. B
- Pactum de contractu dissoluendo. 68. a. C
- Pactum de crimine capitali. 98. a. B
- Pactum de crimine lesa majestatis. 101. b. B
- Pactum de crimine, cuius pena est incerta, id est, an sit capitalis nec ne. 99. a. A
- Pactum de dando procuratori si violoria obtineatur. 76. a. D
- Pactum de non delinquendo. 66. a. A
- Pactum de dole non præstanto an valeat. 56. b. B
- Pactum de dote reddenda factum post dinortium. 28. a. D
- Pactum ex falsa causa an valeat. 78. a. A
- Pactum de fideicommisso. 84. b. B
- Pactum de fideicommisso inter fratres factum. 74. b. C
- Pactum de furio. 38. b. D
- Pactum de hereditate viuentis. 78. b. D. 89. b. D
- Pactum de deposito non gravis restituendo. 78. b. C
- Pactum de incestu. 101. b. B
- Pactum de luendo pignore factum in dote danda. 80. b. A
- Pactum de maiori vel minori summa, quam debeatur. 57. a. B
- Pactum de matrimonio inter liberos contrahendo. 78. b. C
- Pactum de oblatione alternata. 57. a. A. D
- Pactum de operis noui nunciatione. 37. b. D
- Pactum de parte debiti remittenda factum inter creditores & emptorem bonorum debitoris. 68. b. A
- Pactum de parte non petenda. 78. a. B
- Pactum de non petendo. 78. a. B
- Pactum de non petendo factum à filio familiæ, vel seruo. 59. a. D
- Pactum de non petendo factum per errorem quasi liberatio-ne legata. 66. a. B
- Pactum de non petendo factum post morā debitoris. 67. b. A
- Pactum tacitum de pignore eorum que sunt innecta illata in ades conductas. 10. b. C. unde colligatur. 11. b. D. E. & an obireat in rebus à colono innectis illatis in fundum conductum. a. D.
- Pactum de priuatis delictis an valeat. 102. a. A.
- Pactum Profiteor te non teneri. 63. a. E
- Pactum de quota litis. 67. a. C. 78. b. D.
- Pactum de raptu. 101. a. C
- Pactum de re iudicata. 79. b. C
- Pactum, quo receditur à patre emptionis, quasi renovat emptionem alterius partis. 32. a. A. nisi unus ex heredib. paciscatur. C
- Pactum de satis dando evictionis nomine. 29. a. D
- Pactum de sepulchro violato. 38. b. C
- Pactum de seruo locato, vel deposito, vel commodato, non corrupendo. 65. b. D.
- Pactum de soluenda re iudicata, nisi solvatur id, quod transactum fuit. 63. b. B
- Pactum tacitum de sorte non petenda, cuius usuras creditor accepit. 68. a. B
- Pactum de specie non petenda secutum obligationem generis. 58. a. B
- Pactum de statu persone an valeat. 120. a. A
- Pactum de stupro. 101. 6. A
- Pactum de successione. 84. a. A
- Pactum de sumptibus litis inter dominum & procuratorem. 67. a. C
- Pactum de tributis ab alienante prædium præstandis. 81. a. B
- Pactum de tributis à fundo pignerato debitum à debiuore præ-
- standis. 66. b. C
- Pactū de tributis inter priuatos factū, non vocet fisco. 64. b. B
- Pactum in iure actione de maioribus usuris à tute præstandis. 29. a. B
- Pacti & contractus distinctio. 6. a. B. b. D
- Pacti diuisio in reale, personale, & mixtum. 33. b. D. & unde dignoscatur, virūm sit in rem, an in personam. 34. b. C.
- Pacti exceptio. vide Exceptio pacti.
- Pacti grauiti & transactionis differentie. 69. a. D
- Pacti homonymia. 37. a. A
- Pacti nudi homonymia. 80. a. C
- Pacti nudi, legis contractus discrimen. 80. a. C. 81. a. D
- Pacti obscuri interpretatio. 63. a. C
- Pacti de non petendo & solutionis differentia. 77. b. C
- Pacti & pollicitationis distinctio. 6. a. A
- Pacti & repudiationis discrimen. 58. a. C. 75. a. E
- Pacti & stipulationis similitudo. 67. b. B. 68. a. D
- Pacti taciti exempla. 8. b. A
- Ex Pacto actio nasci quibus casibus diciuntur. 29. b. C
- Pacto adgnatio, cognatio, affinitas repudiari non possum. 62. a. B
- de Pacto, quod dolus sequitur. 36. b. A
- in Pacto est nudum factum. 18. a. B.
- ex Pacto nudo qua actio detur. 17. a. D
- Pacto nudo an dominium restituatur. 86. a. E
- ex Pacto procuratoris, an detur exceptio domino. 46. b. C
- qua Pacta actionem forment, 26. a. A. & quomodo. C
- qua Pacta actionem pariant, vel ipso iure tollant. 17. a. B
- Pacta contraria, vel bonos mores, non valent. 23. 6. A
- Pacta contraria. 65. a. C. 68. b. D. 81. b. C
- Pacta contraria de dote. 56. a. E
- Pacta contraria de obligatione nudo consensu cōtracta. 56. C
- Pacta conuenta. 27. a. E
- Pacta cur iure ciuili non confirmentur. 4. b. A
- Pacta pro dote valent, non contra dotem. 28. a. E
- Pacta non habent causam. 18. a. A
- Pacta informant & reformant contractus. 64. b. B
- Pacta an insint in contractibus stricti iuris. 27. a. B
- Pacta insint iudiciis bone fidei. 30. a. D
- Pacta mercatorum. 25. b. C
- Pacta nouissima sunt seruanda. 81. b. C.
- Pacta obligatoria, que non valent ad agendum, valent ad excipiendo. 29. b. D
- Pacta à quibus seruanda. 4. b. E
- Pacta serui hereditarij. 59. a. B
- Pacta quam vim habeant iure pontificio. 25. b. D
- Pactorum aequitas qualis sit. 4. b. A
- Pactorum & contractuum differentie. 17. b. D
- Pactorum fides præstanda. 105. a. D
- Pactorum forma, materia efficiens, & finis. 5. b. E
- Pactorum vires. 4. b. B
- in Pactis est factum, non ius. 9. b. D
- de Pactis ex intervallo factis, que contractum reformant, vel totum aut partem tollunt. 30. a. B. 31. b. A. E
- Patria sunt aliquid non esse & probare non posse. 8. b. D
- Pater habet exceptionem pacti à filio facti. 50. b. E
- Pater potest, non tenetur filium defendere. 51. a. A
- Patria potestas est iuris ciuilis. 16. a. A
- Pax unde dicatur. 5. a. B
- Periurium an puniatur iure ciuili. 117. a. E. 118. a. A
- Permutatio cur sit contractus innominatus. 17. b. D
- Perpetuo. 72. b. C
- Peti diciunt, quod iudiciliter petiur. 51. a. B
- Petitio pena & pacti exceptio quatenus concurrant. 45. b. C
- Petitionis verbum accipitur cum effectu. 57. b. B
- de Positione criminosa. 110. b. A
- si Pignus domino ematur à negotiorum gestore. 66. b. A
- Pignus duobus modis consideratur. 10. a. B
- Pignus rei aliena. 90. a. B
- Pignus tacitum in fructibus fundi locati. 12. a. A
- Pignus tacitum in innectis illatis in ades conductas. 10. b. C.

& verborum memorabilium.

unde colligatur. 11. b. D. E. & an locum habeat in inuenientia illatis à colono in fundum conductum. a.D
 Pignoris homonymia. 8. a.B
 Pignoris legati effectus. 10. b. A
 Pignoris redditii effectus. 10. a. & quid si creditor reddi iussit. b. A
 de Pignore luendo paclum in dote tradenda factum. 80. b. A
 Plerumque. 34. b. D
 Peña falsi an irrogetur transigenti de crimine non capitali. 103. b.C. 104. a.B
 Peña gladi quo iure adulteris irrogetur. 99. b. D
 Peña sanguinis. 98. a.B. 102. a.B
 Pénitentia post transactionem non admittitur. 115. a.E
 Pollicitatio quid, & quomodo à pacto sciungatur. 6. a.A
 Possessio duplici via accipitur, vel retinetur. 95. b.D
 Prescriptis verbis actio. vide Adiutori prescriptis verbis.
 Preuaricari quis dicatur. 99. a.E
 Princeps an possit disponere de rebus priuatorum. 97. a.A
 Princeps an subditis ex sua promissione teneatur. 15. a.C
 Principe inconsilio an duas bellum pacem facere possit. 15. a.B
 Procurator an possit transigere. 95. a.D
 Procurator potest rem petere. 47. a.E
 Procurator in quibus causis admittatur. 99. a.B
 ex Procuratori pacto an detur exceptio domino. 46. b.C
 Procuratori an noceat pactum domini. 48. b.A
 Procuratori solui debitum potest. 47. a. A.b. A
 Promissio proprie referitur ad stipulationem. 24. b.B
 ex Promissione turpi an ipso iure actio competat. 24. b.C
 Proprium opponitur vel generali, vel in proprio. 18. b.B
 Proprietate, bisariam accipitur. 25. a.C
 Prorogare. 67. a.B

Q

Q uia, partcula quam vim habet. 12. a.C

R

R amoris remissio salvo iure persequendi iniuriam. 99. b.C
 de Rapii an pacisci, aut transigere liceat. 101. a.C
 Ratio stricti iuris, & equitatis. 77. b.B. 81. b.D
 Reddere. 65. b.A
 Remanere. 64. a.C
 Remissio est loco dationis. 112. b.B
 Renunciare iuri suo cuiilibet licet. 89. b.A
 Renunciatio est stricti iuris. 119. a.A
 Renunciatio litis facta absente adversario an valeat. 77. a.E
 Renunciatio litis quomodo fiat. 77. a.B.D
 Repudiari legatum vel fiduciocommissum quando possit. 75. a.D
 Repudiationis nondum delata non valet. 52. a.B
 Repudiationis & pacti discriminem. 58. a.C. 75. a.E
 Res integra in emptione & venditione quando dicatur. 31. a.D
 Res iudicata quando dicatur. 71. a.D
 Rei vindicatio contra quem detur. 52. b.D
 de Re iudicata an transigi possit. 71. a.C. 110. b.C
 Rescindendi verbum. 39. b.D
 Rescriptum an infirmetur transactionem. 97. a.D
 Reus an teneatur respondere ad petitionem criminosaam. 110. b.A
 verborum, Rogavit Titius, spopondit, Maxius, homonymia. 36. b.E

S

S ciens non fraudatur. 114. a.A
 Sententia habet executionem paratam. 111. a.E
 Sententia quibus modis infirmetur 111. a.A
 Sententia requirit causa cognitionem. 110. b.E
 Sententia an rescindatur ob instrumenta postea reperta. 104. b.A
 Sententia exequenda modus. 111. b.A
 Sententiae & transactionis similitudines, & differentiae. 105. a.B.b.A
 Sententiae humanior que sunt. 43. a.B

cum Sententia plures referuntur, ultima probari intelligitur. 20. b.B
 Seruandi verbum quid significet, & quomodo accipiatur in editio de pactis. 32. b.B
 Serui paclum. 76. b.B
 Serui pactum de non petendo. 59. a.D
 Serui hereditariis pacta. 59. a.B
 Seruo alimenta relinquere possunt. 53. a.A
 Seruo quædam præstare dominus cogitur. 12. b.B
 Si, pro, an. 89. a.D
 Simulatio cedit veritati. 105. b.C
 in Societate, quid communicetur. 79. b.B
 non Socius non habet plus iuris, quam socij. 54. a.C
 Socij paclum an profit socio. 53. a.D
 Solemnia contractuum. 29. b.B
 Solicitus de hereditate viuentis. 84. a.C.b.A
 Soluta pecunia ab opinato herede facta creditoribus hereditariis ex causa transactionis, an ei tribuat cōdictionem in debitu. 106. a.B. & b.D. & an liberei verum heredem. b.A
 vel ei tribuat exceptionem. C
 an Solutio annua obliget ad soluendum in posterum. 88. b.D
 Solutionis, & pacti de non petendo, discriminem. 77. b.C
 de Solutione partis. 78. a.A
 de Statu personæ transactionis. 119. b. 120. a. B. C. vel paclum. 120. a.A
 si quis stipuletur à seruo alieno nouandi causa. 60. a.A
 Stipulatus pro stipulatione. 83. b.B
 Stipulatio Aquiliana. 70. b.B. 92. a.D. b.D. 93. b.A. 97. a.C
 Stipulatio contra ius quatenus non valeat. 39. b.C
 Stipulatio confirmans transactionem. 115. a.B
 Stipulatio dotis ante nuptias contraria habet in se tacitam conditionem si nuptia sequantur. 12. b.B
 Stipulatio quot modis paclum confirmet. 83. a.D
 Stipulatio non renouatur nudo consensu. 57. b.E
 Stipulatio quomodo tollatur per stipulationem posteriorum contrarium. 55. a.D
 Stipulationis, & acceptationis differentia. 59. a.A
 Stipulationis, & pacti similitudo. 67. b.B. 68. a.D
 de Stipulatione conditionali à filio familiæ facta. 52. a.B
 de Stipulatione paclum confirmante. 88. a.E
 Stuprum an sit capitale. 101. b.A
 de Stupro paclum. 101. b.A
 Substantia contractuum, secundum Doct. 29. b.B
 Substantia, & natura, an differant. 29. a.E. b.B
 de Substantia emptionis & venditionis. 29. b.A
 Successio est iuris ciuilis. 16. a.A
 Successio est iuris publici. 84. a.B
 de Successione paclum. 84. a.B
 Συνάλλαγμα. 19. a.C.

T

T acita pecunia, fides, fideicommissum. 65. a.E
 Tempus sententie ferenda, transactionis. 105. b. A. testamenti. B
 Testamentum ab agrofactum an valeat. 108. a.A
 Testamentum est iuris ciuilis. 16. a.A
 si Testamentum in officio summi iudicetur, an in eo reliqua debeantur. 69. b.E
 Testamentum inualidum non est propriæ testamentum. 6. b.E
 Testamentum, de quo transactum fuit ratus manet. 69. b.E
 Testimenti homonymia. 9. a.B
 Tradenti proximus. 62. b.E
 Traditionis nuda. 85. b.D
 quasi Traditio. 85. b.E
 Traditionis an transferat dominium. 85. b.B
 Traditioni appositum paclum. 48. b.D
 an pro Transfuga habeatur qui potest ab hostibus renerti, nec reuerteretur. 14. a.C
 Transfigitur tribus modis. 114. b.C
 Transfigi de dolo potest. 104. b.E
 Transfigi an possit de fundo ad alimenta relicto. 73. a.D
 Transfigi quando possit. 105. b.A

Trans

Index rerum

- Transigens an possit accusationem instaurare. 102. b. A
 Transigendi verbum. 7. a. E. 69. a. C
 Transigentii de pœna non capitali an irrogetur pœna falsi.
 103. b. C
 Transactio quid sit. 69. a. C. 91. a. C
 Transactio apud acta vel extra acta. 108. a. B
 Transactio dolofacta. 104. b. D. an valeat contra eum qui do-
 lum adhibuit. 110. a. A
 Transactio an infirmetur propter dolum, vel contestationem de
 dolo. 105. b. E
 Transactio facta metu futura liis de inofficio testamento.
 92. a. E
 Transactio facta non inspecto testamento. 70. b. C
 Transactio generalis. 94. a. A. restringitur ad ea de quibus
 actum est. 70. b. B. 110. b. A
 Transactio per metum facta. 96. b. C. an rescindatur. 114. b. B
 Transactio non facit ingenuum. 119. b. D
 Transactio non infirmat testamentum. 69. b. E
 Transactio pendente appellatione. 63. b. B
 Transactio post rem indicaram. 71. a. C
 Transactio quam vim habeat. 99. b. B. 101. a. A
 Transactio qua requirat. 66. b. D
 Transactio quas actiones infirmet. 93. b. E
 Transactio quibus modis fiat. 69. a. C. 91. a. E. 115. a. D.
 Transactio quomodo dissoluatur. 97. a. B
 Transactio an infirmetur rescriptio. 97. a. D
 Transactio an rescindatur ob euictionem. 111. b. D
 Transactio an rescindatur ob instrumenta postea reperta. 104.
 b. A
 Transactio an rescindatur ob res postea repertas. 109. a. C.
 vel contra. b. B
 Transactio an retractetur ob falsa instrumenta. 118. a. B. 119.
 a. E. vel falsa testimonia. b. A. & quomodo retractetur.
 118. a. E. & quatenus. 119. a. D
 Transactio an reuocetur ob causam non secutam. 107. a. E
 Transactio potest rescindi propter dolum, nisi & de dolo tras-
 actum sit. 121. a. A
 Transactio rescinditur, quatenus ex falsis instrumentis trans-
 actum est. a. 121. D
 Transactio sine scriptis facta, de actione tutelæ cum herede:
 tutoris. 94. a. A
 Transactio scripturam non requirit. 108. a. B
 Transactio valet ex consensu. 105. b. B. 108. a. A
 Transactio inter dominum & seruum an valeat. 119. b. D
 Transactio inter dominam & seruum. 97. a. B
 Transactio inter aliquos facta, ierito non obest. 69. b. D
 Transactio facta ab agroto an valeat. 107. b. E
 Transactio cum falso herede. 70. a. C
 Transactio matris non nocet statui liberorum. 107. b. B
 Transactio minoris an valeat. 105. b. B
 Transactio possessoris cum rem vindicante. 95. b. C
 Transactio tutoris an profit contutori. 91. b. C
 Transactio de accusatione instituta vel instituenda. 102. a. C
 103. a. B
 Transactio de adulterio. 99. b. B
 Transactio de alimentis. 71. b. C. 95. b. A
 Transactio de annua pecunia ad habitandum relicta vel de
 habitatione. 74. a. A
 Transactio de anno relicto. 73. b. D
 Transactio de crimine capitali. 98. a. A
 Transactio de crimine extraordinario. 104. a. C
 Transactio de crimine lese maiestatis. 101. b. B
 Transactio de crimine, cuius pœna est incerta, id est, an sit ca-
 pitalis nec ne. 99. a. A
 Transactio de falso. 103. a. A
 Transactio de fideicommisso conditionali. 74. b. C
 Transactio de fideicommisso in codicillis non inspectis relicto.
 70. a. A
- Transactio de fideicommisso reciproco conditionali. 96. a. C
 Transactio de incestu. 101. b. B
 Transactio de inofficio quarela, vel contractum innomina-
 tum solam, vel stipulatione confirmatum fact. 94. a. C
 Transactio de re indicata. 79. b. C. an valeat. 110. b. C
 Transactio de lite tribus modis fieri potest. 112. a. C
 Transactio de priuatis delictis an valeat. 102. a. A
 Transactio de quarela inofficii. 66. b. D
 Transactio de rapiu an valeat. 101. a. C
 Transactio de statu & hereditate. 96. a. A
 Transactio de statu persona. 119. b. C. 120. a. B
 Transactio de stupro. 101. b. A
 Transactio vocatur contractus. 94. a. B
 Transactionis & confessionis discrimin. 107. a. B
 Transactionis dimissio in generalem & specialem. 109. a. A
 si Transactionis fides ab altera parte non seruetur. 97. a. C.
 b. B
- Transactionis homonymia. 91. a. C
 Transactionis iurata effectus. 117. a. A. 118. b. C
 Transactionis & pacti differentia. 69. a. D. 91. a. E
 Transactionis & sententia similitudines, & differentiae. 105.
 a. B. b. A
- ex Transactione an agi possit. 94. b. D. & qua actione. 95. a. A
 de Transactione confirmata per stipulationem pœnalem. 115.
 a. B
- de Transactione facta propter spem consequendæ hereditati.
 113. b. B
- ex Transactione nudo pacto facta non datur actio, sed exce-
 ptio seu replicatio. 108. a. C. b. C. & quid si stipulatio inter-
 nenerit. b. A. & quid si contractu innominato transactum
 sit. D
- Transire in aliud nomen quid sit. 7. b. D
 Tributa soluere quis cogatur. 81. a. B
 Tributorum & usurarum discrimin. 81. a. B
 Turpitudinē in quibus consistat. 78. b. B
 Turpitudinem suam allegans non auditur. 110. a. B
 Tuuela est iuris civilis. 16. a. A
 Tuuela actio non nascitur ante tuelam finitam. 29. a. B
 si Tutor iusurandum deferat. 87. a. B
 Tutor plurium pupillorum, an plurium personarum vicem
 obireat. 43. b. A
- Tutor quibus casibus pro domino habeatur. 87. a. B
 Tutoris pactum an profit vel noceat pupillo. 47. b. D
 Tutoris pactum vel transactio an profit contutori. 91. b. C
 Tutores unius pupilli pro una persona habentur. 43. a. E
- V
- de **V**enditione bonorum debitoris qui non est soluendo.
 68. a. E
- de Venditione hereditatis. 75. b. C. 90. a. E
- Venditionis pactum an profit empori. 50. a. C
- Verba non sunt sine causa accipienda improprie. 64. a. C
- Verba in definitionibus quomodo accipiuntur. 6. a. B
- Verba enunciativa an inducant dispositionem. 63. a. E
- Verborum & literarum distinctio. 8. a. D
- Veritas simulationi prefertur. 105. b. C
- Vestiarium contineant appellazione alimentorum. 72. b. B.
 73. a. C
- Vindicatio unde dicta. 20. a. A
- Vnde. 21. b. A. 31. b. E
- Usucapio cur sit introducta, & an sit equitati conservanea.
 4. a. A
- Usucapio transfert dominium. 85. b. B
- Usuras in futurum accipiens, interim sortem petere nequit.
 68. a. B
- an ad Usuras perlineat pactum de sorte. 57. a. A
- Usurarum & tributorum discrimin. 81. a. B
- Ususfructus & aliarum rerum in diem debitorum discrimin.
 28. b. E

L V G D V N I,

Ex Typis Amedei Pollerij.

M. D C. XVI.

