

thero 16. & alii plures apud Barbofam in cap. si cautio, de fide instrumentorum, num. 3. Et de iure Regio Avendañus in capitibus pratorum, 1. parte, cap. 30. num. 5. Matienzo in dicta l. g. 2. tit. 16. lib. 5. Recopilationis, glossa 1. numer. 8. & Gutierrez in utroque iure late disputans, in tractatu de iuramento confirmatorio, cap. 47. per totum, in 1. part. Quædam, diversarum quaest. 12. per totum: Molina de iustitia, como 2. disput. 257. ex numero 4. Sanchez de matrimonio, lib. 1. disput. 5. num. 22. & alii plures relati à Parladorio, lib. 2. quotidianarum, cap. 3. ex num. 54. à quibus ipse discedit, ibidem alterens causam non requiri de iure communi, itemque de iure Regio, & eam sequens Pichardus in principio Instit. de verborum obligationibus, num. 15. quos videas, & vide etiam infra, cap. 11. num. 4.

Ad num. 4. ibi: In quo articulo facio sequentes conclusiones, &c.

De diversitate inter contrahentes quando vitiet stipulationem, facit in presenti noster Gomezius novem conclusiones, quas bene prosequuntur, & explicant Conmanus libr. 6. commentariorum, cap. 1. num. 6. & c. 4. Menchaca de successivum creatione, §. 5. num. 13. & §. 10. n. 42. Azavedos in l. 2. tit. 16. lib. 5. ex num. 5. Gregorius Lopez in l. 26. tit. 16. lib. 5. & late Pichardus in §. preterea, l. 1. de inutilibus stipulationibus, per totum, & in §. quærit, eadem tit. l.

Ibi: Quinta conclusio quando præcedit interrogatio alternativa, &c.

Vide Pichardum in dicto §. quærit, num. 7. Ibi: Octava conclusio, &c. in versiculo, sed salva eorum pace, &c.

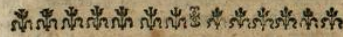
Si præcedat interrogatio unius moneta, & sequatur responsio monetae alterius materiae, & formæ, quod valeat stipulatio, & per consequens quod creditor teneatur recipere solutionem monetæ diversæ materiae, & formæ, nisi probeat se damnum passurum resolvit Gomezius in presenti, & ita docent Pinellus in rubrica, Codice de rescindenda venditione, 1. parte, cap. 3. ex num. 16. Morla in emporio, tit. 18. qu. 13. ex num. 2. Pichardus in principio Instit. quibus modis re contrahitur obligatio, num. 36. & segg. Gratianus disceptationum, cap. 94. num. 70. & cap. 55. num. 29. & 36. ubi etiam an aliud pro alio solvi possit? Gutierrez lib. 2. quaest. 179. Carranza de monetis, 4. parte, cap. 1. §. 7. post Parladorium l. br. 2. c. p. fin. §. part. §. 17. n. 20. & 21. & alii plures relati à Castillo in libr. 4. controversiarum, cap. 10. ex numero. 39. ubi hanc partem late comprobatur, sed postea ipsemet Castillo ex numero. 45. contrariam opinionem defendit, quam etiam tuetur Guzman, quamplurimos referens, in tractatu de evictionibus quaest. 22. num. 12. Canerius variar. 2. p. c. p. 6. num. 85. & 16. & novissimè D. Franciscus de Amaya in l. 1. Cod. de collatione aris, libr. 10. ex numero. 10. ubi eleganter præsentem quaestionem discutit, & tandem duabus conclusionibus eam resolvit: quarum prima est, in mutuo solutionem esse faciendam in eadem pecunia aut moneta, in qua prius creditum fuit. Secunda, quod si inter partes convenit fuerit, ut pensio, census, vel alterius contractus, aut obligationis solutio fiat in pecunia argentea vel aurea, & non in alio, solutio fieri non poterit in alia moneta, in vio creditore, & denique numero. 35. adducit novam pragmaticam PHILIPPI IV. Domini nostri, editam anno 1623. quæ hodie est, l. 19.

titul. 21. lib. 5. Recopil. in novissima impressione cum videas, & Valenzuela in consilio 30. & Bolanum in Curia Philippica, 2. parte, §. venate, num. 13. & in §. moreda, in labyrintho commercii terrestris, num. 7. & Hermosilla in l. 2. tit. 3. part. 5. glossa 3. num. 58. & segg. ubi numer. 43. agit de pacto redimendi censum in eadem moneta, & etiam de faciente solutionem vel depositum in moneta, quam se cito minuendam, & novissimè vide Larream decis. Gratia. 12. & multis sequentibus, ubi omnia discutit, Nogueroi allegacione 2. Salgado in labyrintho, 2. parte, cap. 8. ex numero. 12. iterum Larrea allegacione ff. de l. 40. ubi an aliud alio solvi possit? late.

Ad num. 5. ibi: Sed resolutive dico, &c.

Quod in quolibet negotio, peritus in aliqua arte fidem faciat, si fuerit assumptus de voluntate partium, secus vero si non fuerit assumptus, vel electus de voluntate partium, tunc enim duo requiruntur si in civitate possint reperiri, vel oppido, aliàs unus sufficit, ita resolvit Gomezius in presenti, & comprobant Pinellus in l. 2. Cod. de rescindenda venditione 3. parte, cap. ult. numer. 5. Padilla in l. 3. C. de iuris, & facti ignorantia, n. 23. Gratianus disceptationum, c. 22. num. 21. & 22. & cap. 23. per totum, ubi an sint iudices vel testes? cap. 263. num. 20. ubi an sint iudices vel testes? eum videas, & plures referens Joannes Gratianus in regula 49. ubi ait regulariter duos requiri si commode haberi possunt, secus aliàs, vel quando agitur de parvo præiudicio, quia tunc unus sufficit, si declarat ut peritus, nam si deponat ut testis, semper duo requiruntur, Garcia de experti, c. 24. Barbola in collectanea cap. proposuisti, de probacionibus, num. 8. ubi Panormitano, & aliis, probabilius esse ait in rigore iuris, quod in causis arduis duo periti sunt necessarii, ita ut si in oppido unus tantum sit, alius ex viciniori accessit debet: de quo late Thomas Sanchez de matrimonio, lib. 7. a. p. 117. num. 17. & per totum, ubi etiam alios refert: & in Consiliis Moralibus, tomo 2. lib. 6. c. 5. dubio 10. & Hermosilla in l. 56. tit. 5. p. 1. §. ex num. 24. glossa 6. ubi limitat, & declarat, & novissimè D. Franciscus de Amaya, in l. 2. Cod. de iure fisci, ex numero. 14. ubi optimè declarat dictam resolutionem.

De hac materia peritorum præter supra allegatos qui optimè eam pertractant, videndi sunt Menochius de adipiscenda, remedio §. num. 161. & presumptione 86. libr. 2. Tuschus verbo, Peritus, Matienzo l. 6. tit. 11. glossa 2. Avendañus cap. 1. pratorum num. 29. Cevallos tomo 5. quaestio. 161. Farinacius in praxi, como 4. quaest. 127. num. 101. & segg. Mantica de conjecturis ultimarum volum. lib. 3. tit. 1. in fine, ubi de perito in aliqua lingua, qui potest declarare, testamentum in ea lingua factum, Aviles cap. 5. de sydicato, verbo, Sabr. la verdad: ubi quod etiam publicatis attestacionibus admittantur alij periticos, Gratianus tom. 5. disceptationum, cap. 98. n. 10. Ofualdus ad Donellum lib. 25. cap. 14. tit. C. & lib. 26. cap. 1. notatis lit. G. Gutierrez in l. nemo potest, n. 124. ubi an periti debeant jurare, vide eos, & maxime Thomam Sanchez, Farinacium, Hermosillam, Barbofam & Amayam, qui omnes difficultates fuisse pertractant, & novissimè Nogueroi, allegacione 18. ex num. 21. & num. 5. ubi quod peritus probat dicendo de credulitate ut testis deponat? & allegat, 26. num. 23.



CAPUT X.

De Individuis.

SUMMARIA.

- 1 Quando res dicatur dividua, vel individua materialiter, vel secundum naturam.
- 2 Quando res dicatur dividua, vel individua secundum iuris dispositionem.
- 3 Contractus, in quo intervenit res qua pondere, numero, vel mensura consistit an sit dividuus, vel individuus.
- 4 Si in contractu continetur res merè dividua, qua pondere, numero, vel mensura consistit, quilibet hæres tenetur pro parte, taliter quid etiam si aliquis eorum efficiatur non solvendo, alii coherentes tenentur pro eo solveve.
- 5 Si pars pecunie debita solvatur creditori, an valeat solutio.
- 6 An creditor possit petere à debitore partem debui.
- 7 Si in contractu interveniat res certa, & determinata, an contractus sit omni respectu dividuus.
- 8 Si in contractu intervenit res pecuniaria in genere, an sit in omni respectu dividuus.
- 9 Si pars debiti solvatur in pendenti, est obligatio, donec totum solvatur, quando à debitum procedit ex contractu individuum.
- 10 Si hæres promissoris discordant in solutione, quomodo redeuntur ad concordiam.
- 11 Si hæres debitoris obligationis generica, non concordant generaliter, an unus possit agere contra alium.
- 12 Contractus alternationis an sit dividuus, vel individuus.
- 13 Si plures sint domini unius servi qui dedit damnnum, vel noxam, quilibet domino tenetur in solidum.
- 14 Actio de aqua pluvia accenda datur contra eum qui fecit damnnum.
- 15 Servus, vel res incorporalis, an sit dividua, vel individua.
- 16 An servitus promissa possit dividi inter hæres, ad hoc ut teneatur in solidum, vel pro parte.
- 17 Quilibet hæres creditoris cui fuit promissa servitus, potest agere ad servitutum in solidum.
- 18 Servitus usus, an sit dividua, vel individua.
- 19 Quomodo dicatur actus dividuus inter hæres.
- 20 Obligatio alimentorum, an sit dividua, vel individua.
- 21 Si in obligatione continetur factum an talis contractus sit dividuus, vel individuus.
- 22 An ille, qui tenetur ad factum præcise compellatur facere.
- 23 An possit qui promittere factum alienum, & si promissum sit in iuramento, an valeat.
- 24 An valeat pactum mariti quando promittit habitare in perpetuum cum uxore in tali loco.
- 25 Factum, an sit dividuum, vel non.

ITEM principaliter quero, qui contractus dicantur dividui vel non, quæ certè est materia subtilissima, & de apicibus juris. In qua dicunt Doctores antiqui, quos referunt Moderni in l. 4. §. Caro, infra isto tit. de verb. oblig. quod omnes alias materias mirum in modum excedit, & quod in eius intelligentia non minus palpitaverunt, quam Her-

cules in Lemæo conflictu, dixit etiam Cyn. An hoc ita, Cod. de duobus reis, l. 1. col. in fin. quod est arduum & profundum pelagus, dixit Paul. de Castr. in l. si servus in iudicio, §. si plurimum ff. si quis caus. in iud. sist. 3. col. idem Paulin. stipulationes non dividuntur, 4. col. Jaf. Rip. Moderni in l. 2. §. & harum, & in d. l. 4. §. Caro, & in d. l. stipulationes non dividuntur, infra isto tit. de verb. oblig. quod est subtilissima & de apicibus Juris; tandem dicit Gloss. ordinaria in l. 3. ejusdem tituli, miranda novitas, subtilitas, qui eam ruminabit? In qua ego maximo labore, & studio per viam summæ, & resolutione ex mente omnium jurium, & Doctorum de ista materia loquentium, compendium, & lucidam varietatem proponere volui. Et primò pro capitali fundamentum propinqua- liter dico, quod aliquando res dicitur dividua, vel individua materialiter, vel secundum naturam: & tunc dicendum est, quod regulariter qualibet res de mundo potest dici dividua, cum naturaliter possit per partes dividi. Et harum aliquando sub- jectum, substantia, & effectus ejus non corrumpitur; ut si dividatur fundus, vel similis res immobili- lis, textus est in l. Cuius, §. Tertius, ff. de legat. 2. quem ibi ad hoc notat Bartol. Bald Paul. Imol. & commu- niter Doctores, & reputat singularitatem & unicam, Albericium etiam ad hoc notat & commen- dat. Glossa ordinaria in l. subemus, de 2. C. de sacro sancti. Eccles. probat etiam textus in l. locum in medio, ff. de verb. signif. textus in l. quid in rerum, §. si quis possit fin. de legat. 1. textus in l. plane, l. 1. §. si eod. tit. textus in l. si quis duas, §. penult. comm. prad. text. in l. 4. fin. ff. fin. frum reg. m. Similiter etiam natu- raliter potest dividi qualibet alia res, cujus divi- sionem subjectum ejus corripitur, ut si dividatur homi- nus, equus vel aliud quodlibet animal: ut patet ad oculum, & sensum, nec oportet allegare aliqua jura de hoc: quia, ut dicit Aristot. querere legena ubi est ratio naturalis, est infinitas intellectus; sed ut etiam jure probetur, textus est in cap. asser- te, de pres. text. in l. aut damnum, de penis, text. in l. capitulum, eod. tit. & istam regulam, & doctrinam, licet sic non declaratam, ponit Bart. in l. stipula. iores: non dividuntur, infra isto tit. l. 7. col. n. 18. & ibi Angeh. 2. col. Paul. 3. col. & communiter Moderni, Jaf. in l. 2. §. harum, infra eod. tit. l. 3. col. n. 24. Et de ista divisione naturali non loquitur materia nostra, nec est in presenti habendus sermo.

Aliquando verò contractus, obligatio, & effe- ctus ejus dicitur dividuus vel individuus secun- dum iuris dispositionem, sive ordinationem. Et ista est propriè materia nostra; in qua propono regulam generalem, quod contractus, actus vel obligatio dicitur dividuus vel individuus secun- dum naturam rei, in eo deducta ita probat textus in stipulationes non dividuntur, infra isto tit. text. in l. in executione, §. scienda ad opus, eod. tit. text. in l. 2. §. & harum, eodem tit. textus in l. 4. §. Caro eod. tit. textus in l. si ita fuerit, §. quaest. hoc, ff. de manum. testam. & istam doctrinam & regulam in hac materia aponit Bartol. in d. l. stipulationes non divi- duntur, 2. col. n. 1. & ibi Alber. Paul. Alexand. Jaf. & communiter Doctores, Alber. in l. 4. §. Caro eod. tit. & ibi Angel. & communiter Moderni, Jaf. in l. 2. §. & harum, eod. tit. 3. col. n. 3. Vinc. in l. executione, eod. tit. 2. col. n. 6. & est communis opinio. Confir- matur quia semper actio, vel obligatio iudicatur mobilis vel immobilis secundum naturam rei pro qua committitur, textus est notabilis in l. si ad re- solvendam Cod. de praed. minor. secundum utramque lecturam, & ibi notat & commendat Gloss. ordi-

aria, & communiter Doctores, textus in l. non solvitur. od. tit. textus in leg. cum hi, §. rra sibi. vers. cum hi. ff. de ir. an. sibi. textus in l. 1. C. si adversarius. facti. & ibi notat Bartol. & communiter Doctores. text. in l. potest. ff. de auctor. tutor. & ibi etiam Bart. text. in l. jubemus la. 2. C. de sacros. Eccles. in Auth. de non alienan. aut permut. reb. Eccl. §. vult enim. collat. 2. textus in l. 1. §. si quis sub conditione. ff. ut legat. nom. caveat. textus in l. si cum, qui injuriarum. ff. si quis caution. in jud. sibi. & b utrobique communiter Doctores. Præterea prosequendo materiam dico, quod in contractu, vel obligatione aliquando continetur, & deducitur res, quæ pondere, numero, vel mensura consistit, ut pecunia, frumentum, vinum, oleum vel quid simile: Aliquando in contractu, vel obligatione continetur & deducitur aliqua res particularis, seu integralis, in specie, vel genere ut homo, animal, domus, fundus, vel quælibet alia res mobilis, vel immobilis: Aliquando in contractu, vel obligatione continetur, & deducitur res aliqua incorporalis, seu intellectualis, ut servitus personalis, realis, vel mixta: aliquando, in contractu, vel obligatione continetur, & deducitur pactum. Similiter etiam considero, quod quatuor modis, & non alio, potest dici contractus dividiuus, vel individuus. Primo modo, respectu promissionis, & obligationis. Secundo modo, respectu distributionis, & divisionis inter hæredes. Tertio modo respectu solutionis. Quarto modo, respectu liberationis & effectus.

Primo casu quando in contractu continetur res quæ pondere, numero, vel mensura consistit, resolutivè dico, quod talis contractus est dividiuus omni respectu. Nam dicitur dividiuus respectu ipsius contractus & obligationis: quia sicut potest in eo deduci maxima quantitas, vel numerus: ita quælibet ejus pars, textus est formalis & expressus in l. 2. §. & hanc in infra isto tit. & ibi Gloss. ordinaria, Bartol. Alb. Angel. Paul. Imol. Aret. Cuman. Alexand. Jason. Vinc. Ripa, & communiter Doctores. Secundo casu talis contractus dicitur dividiuus ratione distributionis, seu divisionis inter hæredes: quia mortuo debitore ex testamento, vel ab intestato, hæredes tenentur solvere debitum pro rata, secundum suas portiones hæreditarias, & ipso jure dividitur inter eos actio ac obligatio, textus in l. in executione, vers. prima species, infra isto tit. ibi: Nam & petitio, & solutio ad portiones hæreditarias spectant, & ibi communiter Doctores, textus in leg. 2. per totum, Cod. de hæred. action. textus in l. si uxor, Cod. de bon. auct. judic. possid. textus in l. licet, Cod. ad leg. Falcid. textus in l. si ut certum petat. text. in l. ab eo, Cod. de negot. gest. text. in l. cum a marito, C. de rei vend. & c utrobique communiter Doctores. Confirmatur: quia quilibet hæres repræsentat personam defuncti pro illa parte, pro qua est hæres, & non pro alia, Gloss. est singularis & unica juncto text. in l. 2. §. final. ff. prator. simul. in gloss. ff. & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. pen. column. & reputat singularem Paul. & communiter alii Doctores: notat etiam & commendat Bartolus in l. cum nepis ff. de patris, & ibi Paul. idem Bartolus, Imol. & Doctores in l. continens, §. fin. infra isto tit. & illam Gloss. reputat singularem Jas. in l. si a quis, §. ea lege, infra isto tit. idem Jas. in l. Julianus scribit. infra isto tit. idem Jas. in l. cum quis, §. te & Titium infra isto tit. Ex quo inferitur, quod quilibet hæres poterit solvere debitum pro sua parte, invito creditore, & remanet liberatus. Neque

obstat text. in l. tutor, §. Lucius ff. de tutoris, ibi creditor non cogitur recipere particularem solutionem: quia debet intelligi principali debitor solvente: secus verò in hæredibus ejus. Secundo inferitur, quod licet legatarius non possit dividere legatum, & pro parte agnoscere, & pro parte repudiare, ut in l. nemine, ff. de legat. 2. tamen ejus hæredes possunt, & in terminis est text. formalis & expressus in leg. legatarius ff. de legat. 1. & ibi Glossa ordinaria. Nec obstat etiam, quod ex persona hæredum conditio obligationis non mutatur, in leg. 2. §. ex his, infra, isto tit. quia debet intelligi in actibus vel contract. individuus: secus verò si individuus, & in terminis istam solutionem tenet Petr. Cyn. Bartol. in l. 3. Cod. de negot. gest. per textum ubi habetur: quod si quis tenebatur ad certam pecuniam, vel quantitatem, & decessit relicti pluribus hæredibus, & unus solvit totum, repetit ab aliis actione negotiorum gestorum: si verò solvisset ex necessitate, repetit iudicio familiæ circumscribitur: probat etiam textus in l. si testamento, §. 1. de fide iust. Ex quo etiam deducitur, & inferitur, quod si census, vel emphiteus sit impositus cum pacto de retrovendendo, & unus hæres velit solvere partem, & redimere, non potest. Et idem est, quando vendatur res cum pacto directo resolutivo, quod si pecunia, vel quantitas non solvatur intra certum tempus, res sit inempta, debet in totum solvi, & non pro parte: aliàs minima etiam parte deficiente, erit inempta, ita tenet Gloss. singularis in leg. si res bona fide, ff. de contrab. emptio.

Rursus etiam inferitur, quod si hodie in nostro regno quis velit retrahere rem ab aliquo emptore pro eodem pretio ratione consanguinitatis, vel communionis, non poterit retrahere pro parte: quæ omnia certe sunt subilia, & singularia. Et in tantum est verum quod quando in contractu continetur, & deducitur res merè dividua, quæ pondere, numero, vel mensura consistit, quilibet hæres tenetur pro parte, ut habeat locum, & procedat etiam si aliquis eorum efficiatur non solvendo: quia etiam isto casu alii cohæredes non tenentur pro eorum parte textus singularis in l. si Cod. de possid. & adnotat & commendat ibi Petr. Cyn. Alb. Bald. Salic. probat etiam textus in l. Lucius ff. fam. erisco. text. in nave Sausseu loc. textus in l. si Titius ff. pro socio. text. in l. si in ff. de inoff. testam. & in expresse ita tenet Aret. in leg. 2. §. & harum, 2. col. infra isto tit. & ibi Vinc. column. idem Vinc. in leg. in executione eodem tit. col. num. 9. 3. pro qua sententia & conclusione ultra Doctores considero textum in leg. 2. Cod. si plures una sen. juncta Gloss. & communi opinione, ubi habetur, quod licet ex contractu vel obligatione plures teneantur in solidum: tamen si iudex eos similiter condemnavit in sententia, videtur jus obligationis divisum, & licet unus eorum non sit solvendo alii non tenentur: quia cum semel per legem, vel iudicem sit divisus obligatio, periculum unius non onerat alios, text. in l. legatorum petitio, ff. de leg. 2. & ibi communiter Doctores, textus in leg. 3. ff. de alimen. & cibari. leg. textus in l. inter eos §. cum inter ff. de fide instr. Quod tamen necessariò debet intelligi de jure Civili positivo, & ejus mero rigore: secus tamen est in foro conscientie, de jure canonico, quia alter cohæres tenetur, quatenus patiuntur vires hereditarie, ita probat textus notabilis in c. rra nos, de tutoris, ubi habetur, quod filii vel heredes tenentur ad restituendas usuras, ad quas defunctus tenebatur, & poterat cogi solvere, si viveret, per quem

quem ita tenet ibi Gloss. ordinaria Hostiens. Ant. Cardin. Ancharan. Anan. & est communis opinio secundum Abbat. sin. col. Ancharan. in regula, Pecatum, de reg. jur. in 6. antepen. column. numero 29. Aret. in leg. 2. §. & harum, 2. col. infra isto tit. de verbor. oblig.

Sed attende, quod ista sententia & conclusio videtur de jure falsa: imò videtur tenendum, quod talis hæres non teneatur pro alio qui non est solvendo de jure Civili nec Canonico, nec adhuc in foro conscientie. Nam lex humana Civilis positiva facta à Rege, vel Principe, non recognoscit superiorum, debet servari, etiam in foro conscientie ut probatur in c. quo jure 8. dist. & Proverbiarum 8. in epistola inter Claras. C. de summ. Trim. & fide cath. & est Gloss. singularis & unica in c. Ecclesiarum de cons. in gloss. 1. secundum Bald. & communiter Doctores ibi, & tenet & fundat S. Thom. secunda secundas, q. 96 art. 4. Henr. in quodlibetis suis, quodlib. 8. q. 22. Sed lex nostra civilis dividit ipso jure obligationem inter hæredes pro portionibus hæreditariis, ergo unus non teneretur pro alio, etiam non existente solvendo. Nec obstat textus in d. c. rra nos, de usuris juncta communi opinione qui intelligitur in dubio descendente ab usura, vel delicto, cujus ratio potest esse triplex Prima, quia in usura censetur esse tacita hypotheca pro ejus restitutione, quam tenebat Gloss. & plures sequuntur, in dict. a. rra nos. Sed communis opinio est in contrarium, imò quod nulla sit ibi hypotheca, secundum Abba, & communiter Doct. ibi Secunda ratio fit favor animæ defuncti. Tertia ratio fit, quia etiam de jure civili positivo, quando debitum descendit ex delicto, hæres tenetur, si aliquid ad eum pervenit, ut in leg. quod diximus, §. fin. ff. quod metus causa. Ergo quando sunt plures hæredes, unus teneatur in solidum, si alii non sunt solvendo, & ultra, text. in dict. cap. rra nos, probat etiam text. formalis, & expressus in l. si duo, ff. de deposit. ubi habetur, quod ex debito, vel delicto commissio circa rem depositam hæredes tenentur pro parte, quando uterque est solvendo, aliàs verò quando quis eorum non est solvendo, alter qui est solvendo tenetur in solidum. Item etiam in tantum est verum, quod quilibet ex hæredibus debitoris tenetur solvere debitum pro portione sua hæreditaria, ut procedat, & habeat locum etiam si testator dicat, & gravet unum eorum, ut ipse solvat totum, & integrum debitum creditor, vel creditoribus, quia creditores non possunt in solidum agere contra eum, sed pro parte contra omnes, cum jam per legem fuerit obligatio divisa, licet tali casu alii cohæredes possint agere contra gravatum pro suo interesse; ut solvat, text. est notabilis in l. servo legato, §. si testator ff. de legat. 1. & ibi notat & commendat Bald. Paul. Imol. & communiter Moderni. Quod fallit in dote: quia si unus ex hæredibus gravatur per testatorem uxori solvere dotem, ille solus tenetur, & non alius, & uxor potest in solidum agere contra eum, text. est singularis & unicus in l. cum ab uno, ff. de leg. 2. quem ibi ad hoc reparat singularem & unicum Paul. Imol. & alii Doctores. idem Paul. in l. debitorum, Cod. de patris, in dict. l. servo legato, §. si testator, de legat. 1.

Tertio casu talis contractus dicitur dividiuus ratione solutionis, quia si pars pecuniæ, vel quantitas debet ex ejus rei, qui pondere, vel mensura consistit, solvatur creditor, bene valet, & tenet solutio, dict. legat. 1. & harum, infra isto tit. & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, text. in l. nam & si fur in fin. ff. si cert. petat. textus Anton. Gomez. Variarum Resol. Tom. II.

in l. cum Scribis, in sine ff. de solut. cum similib. Quod tamen debet intelligi, quod pars pecuniæ, vel quantitas, vel illius debiti sit recepta per creditorem, eo volente: secus tamen est, si direcut, & nolit recipere ejus solutionem: quia d creditor non cogitur invitus recipere particularem solutionem, text. est in leg. tutor, §. Lucius ff. de usuris, & ibi notat & commendat Bart. Alber. Bald. & communiter Doctores, text. in leg. si alius, §. qui fundum, ff. de contrab. emptio. & communiter Doctores.

Quod est verum & procedit, quando totum debitum est liquidum; secus tamen est, si pars certa & liquida, & alia verò dubia, & incerta: quia tunc cogitur creditor recipere partem certam, & liquidam, textus est in l. quidam existimaverunt, ff. si cert. pet. & ibi tenet & commendat Gloss. ordinaria, Bart. Alberic. Baldus, Alexand. Jas. & communiter Doctores. Item etiam est verum, & procedit, quando est unum debitum ex uno contractu; secus si plura debita ex pluribus & diversis contractibus, quia creditor cogitur recipere solutionem unius, textus est in l. fin. ff. quibus mod. pign. vel hypothec. fol. & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Bald. Aug. Salyc. & communiter Doctores. Idem Bart. ubi bene loquitur, & extendit in l. quidam existimaverunt, ff. si cert. pet. num. 3. idem Bart. in l. scire debemus, 2. col. n. 1. infra isto tit. post antiquos, quos ipse referit. Quod clarè procedit, quando declaravit, pro quo debito solvit: si verò simpliciter solverit, nulla facta declaratione, est notabile dubium, si pro debito videatur solvisse. Et dicendum est, quod solutio intelligitur facta in causam duriorè, vel graviorem, text. est in leg. 1. cum quatuor sequent. ff. de solut. & ibi communiter Doctores, ubi ponitur, quæ sit durior, vel gravior causa. Si verò debita sint æqualia, dividetur solutio pro omnibus, textus est in l. illud, cod. tit. & ibi etiam Doctores, & ita determinat l. no. tit. 14. §. part. quæ est valde notabilis. Palchrum tamen dubium est, quid è contra, an creditor possit petere à debitore partem debiti, & postea quando voluerit, alias partes. Et effectus potest esse, vel ratione jurisdictionis, quia forte iudex de tota summa non possit cognoscere, & hodie potest verificari in nostro Regno in causa appellationis ad Consistorium & regimen civitatis: vel ratione dubitæ probationis; vel ex aliis causis. In quo articulo dico, quod si non opponatur à debitore exceptio divisionis, bene potest petere partem, & valet iudicium, processus & sententia, ita probat text. in l. cum quadam puella, quotiens, ff. de jurisdic. n. m. judic. text. in l. si quis cum totum, ff. de exception. rei jud. text. in §. si minus, infra, de action. Si verò opponatur exceptio divisionis à debitore, non potest creditor petere partem, sed cogitur petere totum debitum, ne continentia cause dividatur, & reus pluribus iudiciis vexetur. Item etiam, ut æqualitas servetur in actore & reo. Sicut ergo reus debitor non potest dividere debitum; ita neque è contra, creditor invito debitore, argumento text. in l. 1. & 2. ff. de quib. reb. ad eundem iudicem eant, text. in l. non tamen ff. de procur. textus in l. fin. Cod. de fruct. & lit. expens. textus in l. penult. Cod. de tempor. in integ. restit. ita tenet & declarat Baldus, Angel. Jason, & communiter Moderni, in dict. l. cum quadam puella, §. quotiens, Bartol. in l. non est novum, ff. de action. emtion. Alber. in l. quidam existimaverunt, ff. si certum petat. sin. column. & ibi alii Doctores: & ibi hanc dicit communem opinionem.

nem, ibi *Jas. fin. colon. & quest.* \* Et si queras qualiter debitor poterit obijcere creditori ut totum petat sine eo quod videatur confiteri debitum, respondit quod duobus modis. 1. quando creditor dicit & asserit in libello deberi sibi centum ex quibus petit quiquaginta, quia tunc ipse videtur diffamare debitorem & merito potest opponere & compellere ut petat in totum argumento *tex. in l. diffamari de ing. & man. 2.* quando ipse debitor conditionaliter opponit, & dicit creditori ut petat totum si putat sibi deberi ex mente Alber. & Doctorem in d.l. *quidam affirmaverunt ff. si cert. per. \** Item etiam predicta procedunt in principali debitoris, secus tamen est in heredibus ejus; quia quilibet eorum potest solvere pro sua parte; quia tunc verè & realiter solvit totum quod debet, ita probat *textus in leg. 2. & per totum, Cod. de hered. action. textus in leg. in executione, §. prima species, infra isto titul. textus in l. 3. Cod. de negot. gest. textus in l. si testamento, §. 1. ff. de fidejuss. textus in leg. si legatarius, ff. de leg. 1. textus in l. ex parte, ff. de solut. textus notabilis & expressus in l. cui usufructus, ff. de usufr. leg. & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in l. 2. §. ex his, infra isto tit. 2. colum. num. 2. & ibi Imol. 1. colum. Alexand. 1. colum. Ang. in §. & harum, ejusdem l. & ibi Imol. Roman. Aretin. & communiter Moderni, Bartol. Paul. & alii Doctores in l. 3. Cod. de negot. gest. Paul. in l. in executione, infra isto titul. 2. colum. & in Vincont. 2. 4. colum. num. 86. Cyn. in l. si plures Cod. de cond. infer. 1. colum. & ibi Bal.*

6. Quarto casu, talis contractus dicitur dividuus ratione liberationis, & effectus: quia si debitor solvat partem pecunie, vel quantitatis, & creditor recipiat, statim remanet liberatus, textus est in l. si stipulatus sum mihi, la. 1. §. fin. ff. de sol. cujus verba sunt: *Qui decem debet partem solvendo, in parte obligationis liberatur, & reliqua quinque sola in obligatione remanent, & ibi Gloss. ordinaria, Bart. Alber. Paul. & communiter Doctores.* Et sic remanet expeditum, quod contractus, in quo continetur quantitas, vel res quæ pondere, numero, vel mensura consistit, est mere dividuus, omni respectu tam obligationis, quam distributionis, & in expresso istam sententiam & resolutionem tenet magistraliter Bartol. in l. stipulationes non dividuntur, 8. colum. num. 2. infra isto titul. ibi Alber. 12. colum. Jas. 16. colum. & communiter Moderni, tenet etiam Alber. in l. 1. §. & harum, eod. tit. 2. colum. num. 6. & communiter Doctores, tenet etiam Ripa in l. 4. §. Cato, infr. eod. titul. 2. colum. num. 4. & ibi communiter Moderni.

7. Secundo casu principaliter, quando in contractu vel obligatione continetur, & deducitur aliqua res particularis, seu integralis in specie, vel in genere vel alternativa, ut homo, equus, domus, fundus, & quilibet alia res mobilis, vel immobilis, quæ habet certos fines determinatos à natura: tunc si in tali contractu, vel obligatione continetur res certa, & determinata, ut Stichus, servus, certus & determinatus equus, certa domus vel certus fundus; talis contractus similiter est dividuus omni respectu ipsius contractus & obligationis; quia sicut potest deduci in contractu tota res, ita quilibet ejus pars quotiativa, ut dimidia, tertia, vel quarta, text. est in l. in stipulationibus, infra isto tit. text. in l. num. Stichus, ff. de solution. text. in l. sed si communis, ff. de contrab. emptio, text. in l. pars stipula-

tionis, cum l. seq. ff. de acceptilat. text. in l. 2. ff. de acceptilat. text. in l. 2. ff. commun. divid. text. in l. communi dividendo, §. fin. eod. tit. text. in l. si tibi homo, §. si ff. de leg. 1. text. in l. ser. com. msc. ff. de stipul. servor. & utrobique communiter DD.

Sed attende subtiliter, quia videtur, quod hoc sit impossibile. Nam illud, quod potest fieri secundum naturam, non potest fieri secundum legem positivam, & ejus ordinationem, text. est in l. qui ad certum, ff. locati, text. in l. adopr. la. 1. ff. de adopr. text. in l. lex Cornelia, in fin. ff. de vulg. & pupill. text. in l. Gallus, §. si ejus, ff. de lib. & posth. text. in §. minore, Instit. de adopr. & tradit plenè & magistraliter Bart. in l. 6. si qui pro emptore ff. de usufr. 6. colum. 2. 2. & ibi repetentes. Sed naturaliter non potest dari, vel considerari pars hominis permanente suo subiecto, ut ad oculum patet, ergo non possit dari, nec considerari secundum legem, nec deduci in contractu, vel in obligatione. Sed ad hoc subtiliter respondeo, quod iste contractus, vel obligatio non tendit ad hoc, quod virtus, executio, & effectus ejus habet locum in parte discreta & separata à suo subiecto, sed tendit ad hoc ut virtualiter & effectivè verificetur in ea: nam promissor tenetur ad partem illius rei, pro indiviso, & illa poterit solvi pro indiviso non corrupto subiecto, vel si non solvatur facta, culpa, vel mora sua, tenebitur ad interesse, & estimationem ejus, & de hoc lex non repugnat naturæ, pro qua ratione & declaratione mea facit bonus text. in d. l. servus communis ff. de stipul. serv. Cujus verba sunt: *Servus communis sic omnium est, non quasi singulorum totus, sed pro partibus utique indivisus. ut intellectus magis parvi habeant, quam corpore.* & per illum text. ita in specie tenet & declarat Alberic. in d. l. 2. §. harum 2. col. vers. quare tertio, & cum eo transeunt communiter Moderni.

\* Ita est optima & juridica responsio: sed verior & fundamentalior ratio declarativa hujus est: quia talis divisio non est omnino impossibilis de natura vel jure: quia bene potest servus, equus vel res in specie vel genere promissa dividi, assignando & solvendo rem uni, & solvendo ejus partem in pecunia vel pretio, vel potest vendi extraneo, vel tertio & pecunia dividi inter ipsos socios & heredes. Similiter & secundo, iste contractus est dividuus respectu distributionis, & divisionis inter heredes activè vel passivè quia mortuo creditore dividitur inter eos ipso jure actio & obligatio. Item etiam mortuo debitore hæredes tenentur solvere illam rem, vel speciem certam pro rata, secundum suas portiones hæreditarias, text. est in leg. stipulationum, infr. isto tit. text. in l. in executione, vers. prima species juncta gloss. verbo, pecunia; & ibi communiter DD. text. in l. 2. & tor. herid. C. de action.

Tertio modo, iste contractus dicitur dividuus respectu solutionis: quia debitor potest solvere partem pro indiviso illius rei, vel speciei, & tenet solutio text. est in leg. si stipulatus sum mihi, §. fin. de solut. Cujus ratio est, quia talis solutio adfert tantam utilitatem respectu partis, sicut totum respectu totius.

Quarto modo, iste contractus dicitur dividuus respectu liberationis & effectus: quia in parte rei soluta, & recepta per creditorem, contingit plena liberatio, & tantum remanet debitor obligatus ad aliam partem, text. est in l. si stipulatus sum mihi, la. 1. §. fin. ff. de solut. in reliquam partem tenetur, & ibi Gloss. ordinaria & communiter

communiter Doctores. Cujus ratio vera & fundamentalis est: fuit facta solutio in parte rei verè debita. Secunda: quia non potest contingere inconvenientis, quod in diversis rebus fiat solutio, cum in eadem re debeat fieri, cum sit species certa & determinata licet secus sit in re debita in genere, ut l. in executione, §. pro parte, infr. isto titul. & ibi communiter Doctores. Sed attende subtiliter: quia contra hoc videtur, quod post moram possit debitor solvere interesse, & sic devenitur ad convenientis, quod in diversis rebus fiat solutio, contra regulam, & doctrinam genericam superius assignatam dicit leg. in executione, §. pro parte, infra isto titul. quia debitor præcisè cogitur illam rem debitam tradere, & dominium transferre: unde si prius solvit partem, præcisè tenetur alias partes in eadem re solvere, nec liberatur solvendo interesse, textus est in l. ubi autem non apparet, §. final. infra isto titul. & communis opinio, & in expresso ita in simili responderit Bart. in l. stipulationes non dividuntur, infra isto titul. col. 10. num. 2. & ibi communiter Moderni. Quod tamen intellige, quando creditor vult recipere illam partem: secus verò aliis, quia invitus non cogitur particularem solutionem recipere. Item intellige, quando solveretur pars quotiativa totius rei, proprietate & usufructu: secus verò si solveretur usufructus rei debitor, vel sola proprietas ejus: quia licet valeat solutio, & creditor recipiat, non remaneat debitor liberatus in eo quod solverit: textus est notabilis in l. si stipulatus fuero, §. Titius, in fin. infra isto tit. text. in l. eum qui ita, §. penult. eod. titul. & utrobique Bartol. & communiter Doctores. Cujus ratio est: quia stipulando plenum dominium stipulatus est usufructum causalem, qui est ejusdem nature, & qualitatis, & non finiretur morte, nec capitis diminutione, sed usufructus ab ea speratus esset formalis, & diversa natura, & qualitatis, & finiretur morte, & capitis diminutione, & per consequens, talis solutio in parte non adfert tantam utilitatem respectu partis, quantum totum respectu totius. Istam rationem subtilem ponit Angel. Paul. Aret. & Jas. in d. l. Titius. Et in hoc articulo, quod talis contractus, in quo deducitur res certa, & particularis in specie, sit omni respectu dividuus: tenet expressè & magistraliter Bartol. licet sic non declaret, in leg. stipulationes non dividuntur, 8. colum. num. 3. infra isto tit. & ibi Alber. 12. colum. Paul. & communiter Doctores Angel. in l. 12. §. & harum eod. tit. 2. colum. num. 2. & ibi Vincen. & communiter Moderni: idem Angelus, Paulus, Imola, & communiter DD. in l. si stipulatus sum mihi, §. fin. ff. de solut. Salyc. & alii Doct. in l. 2. C. de hered. action. Gloss. Bart. Alber. Angel. Paul. & communiter Doct. in leg. si servus iudicio, §. si plurium ff. si quis caution in iudic. sisten.

Si verò in contractu, vel obligatione continetur, & deducitur res particularis in genere, ut servus, equus, vel similis res: talis contractus est dividuus, respectu obligationis. Quia sicut tota res integra in genere potest promitti, & deduci in contractu, & obligatione: ita pars ejus quotiativa, sicut supra dictum est, quando in contractu, vel obligatione continetur, & deducitur res certa particularis in specie secundo modo, iste contractus est dividuus, respectu distributionis, & divisionis inter hæredes: quia mortuo debitore hæredes tenentur ad illam rem in genere pro rata, secundum suas portiones hæreditarias, & ipso jure dividitur inter eos argumento text. in l. 2. & per totum Cod. de hered. action. & expressè est text. Ant. Gomez. Variarum Resol. Tom. 11.

formalis, & notabilis in l. in executione, §. pro parte, infra isto tit. & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doct. Tertio modo, iste contractus est dividuus respectu solutionis: quia debitor potest solvere partem rei generice, restringendo solutionem ad rem particularem, & valet solutio merito jure, creditore recipiente, textus est in l. 2. §. & harum, infra isto tit. & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores. Quarto modo, iste contractus est non dicitur dividuus, sed individuis respectu liberationis & effectus: quia parte soluta non contingit debitori liberatio in tota re, nec etiam parte soluta, textus est in l. in executione §. pro parte, eodem tit. text. in l. si stipulatus sum mihi, §. fin. ff. de solut. & utrobique Gloss. ordinaria Bart. & communiter Doctores. Cujus ratio est: quia aliàs debitor posset solvere aliam partem in aliare diversa illius generis, & creditor non haberet servum, vel rem integram, prout fuit stipulatus, sed haberet partes in diversis servis, vel rebus, & sic solutio non adferret tantam utilitatem respectu partis, sicut totum respectu totius, quod esset maximum inconvenientis & istam rationem ponit Juriscons. in dist. leg. in executione, §. pro parte, infra isto titul. & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Angel. Imol. & communiter Doctores, & dicit ibi Paul. de Castr. quod ista ratio alibi melius non probatur in jure, notat etiam & commendat Alber. in l. 22. colum. infra isto tit. Gloss. ordinaria in §. & harum, ejusdem legis, & ibi communiter Doctores Bald. in l. 2. C. de hered. action. probat etiam text. in l. servor. ff. de optione legata, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores text. in l. si ex toto, §. final. ff. de legat. text. in l. qui hominem, §. 1. de solut. & ibi communiter Doct.

Attende tamen, quod ista sententia, & conclusio, & ejus ratio habet locum tantum eo casu, quo fieret vera & realis solutio in diversis rebus: secus verò, si liberatio contingeret per acceptationem, vel sententiam absolutivam in parte; quia hoc casu cessat prædicta ratio, ita proat text. in l. qui hominem, ff. de acceptilation. & ibi notat Bart. Alber. Angel. Imol. & communiter Doctores, text. in l. 2. §. si tamen hominem, infra isto tit. & ibi Bart. Alber. Angel. Imol. Paul. Alex. Jas. & communiter Moderni, tenet etiam Bart. in l. si non fortem, §. si decem ff. de ondit. inab. & ibi communiter Doctores, idem Bart. in l. stipulationes non dividuntur, 8. colum. num. 24. infra isto tit. & hanc dicit communem opinionem Vinc. in l. in executione, eodem tit. 20. col. n. 103. Ex quibus infero, quod si talis res, in qua est soluta pars quotiativa pro indiviso, pereat casu fortuito, debitor tenetur aliam rem integram solvere in genere, cum illa solutio partis cum in aliquo non liberavit, & facit text. in l. in ratione, la. 2. §. incerta, ff. ad Falcid. Secundo infero, quod creditor cui est facta solutio illius partis, potest petere totam rem in genere; ac si nulla pars sibi esset soluta, cum debitor non sit liberatus, & in terminis probat text. in l. si stipulatus sum mihi, §. fin. ff. de solut. & ibi communiter DD.

Advertendum tamen, quod videtur, quod eo ipso quod creditor recepit partem prædictæ rei, præjudicavit sibi, & videtur debitorem liberare, & consentire, ut possit solvere aliam partem in re penitus diversa: quia aliud pro alio bene potest solvi de voluntate creditoris; ut in l. 2. ff. si cert. per. & in l. si rem, la. 1. §. omnis ff. de pigror. action. & in l. si quis aliam, ff. de solut. & paria sunt, & expressè consentire, & consensum colligi ex facto, ut in l. de quibus, vers. nunquid interest, ff. de le-

gibus, & in leg. Paulus ff. rem ratam haberi, cum similib. Sed huic difficultati respondeo notabiliter, quod ideo in parte soluta non contingit liberatio: quia creditor verifimiliter credit, quod debitor solvet residuum in eadem re, & cum hac intentione recepit partem, & ista praesumptio est verifimilis, attenda primitiva conventionem, & quando aliqua conjectura potest sumi pro eo, qui exercet actum dubium, numquam est praesumenda remissio iur. s. sui argumento textus in l. cum de debito, ff. de probat. & in l. si cum aurum ff. de probat. & in l. si cum aurum ff. de solut. Gloss. singularis in iure, in l. cum quid, ff. si cert. per. & ita respondet in nostro casu notabiliter Imol. in dist. l. 2. §. & haram, penult. colum. infra isto tit. & ibi Paulus de Cast. fin. colum. Alex. fin. col. & quest. Jasi & Viac. pen. colum. idem Imol. in l. si ita stipulatur fuero, §. eodem tit. Roman. in l. 2. §. ex his, 2. col. num. 9. eodem tit.

Item etiam pro declaratione materiae dico, quod quando quis promittit rem in genere & solvit partem, illa pars soluta potest repeteri a debitore solvente per conditionem indebiti, vel erit in pendenti penes creditorem, donec alia pars detur, & solvatur in eadem re, aut alia res integra solvatur, textus est, & quidem subtilis, in l. 2. §. & haram, infra isto tit. cuius verba sunt: Sed aut statim repeteri potest, aut in pendenti est donec alius detur, & ibi communiter Doctores, text. in l. si stipulatus sum mihi, §. fin. de solut. ibi etiam DD.

10 Quod tamen notabiliter intellige, & declara isto modo; nam si debitor solvat aliam partem in eadem re, statim plene erit liberatus Si vero aliam diversam rem integram solverit poterit repetere partem, quam primo solvit per conditionem indebiti, ita probant praedicta iura, & iste eorum sensus, & in terminis probat text. loquendo in alternativa, in l. si non sortem, §. si decem ff. de condit. indebit. & ibi Bal. Alber. Paul. & communiter Doctores, Interim & sic medio tempore, quando adhuc debitor non solvit aliam partem in eadem re, nec aliam rem penitus diversam, creditor poterit petere integram rem in genere, ac si debitor solvisset, text. est in l. si stipulatus sum mihi §. fin. de solut. & ibi communiter, D.ctor. Debitor vero in illo interesse, & medio tempore, nullo modo poterit petere partem quam solvit; quia licet non sit in ea liberatus, tamen cum pervenit ad creditorem de voluntate eius, poterit creditor retinere, donec in eadem re, vel alia fiat sibi integra solutio, argumento text. in l. si cum aurum ff. de solut. & in l. eleganter, §. qui reprobis, ff. de pignori actione, & in l. si non sortem, §. si centum, de condit. indebit. & in l. 1. c. etiam ob chirographor: pecuni. & notatur per Doctores in l. fin. C. commodat. Sed repetitio debitoris per conditionem indebiti erit in pendenti, donec solvat plene, & perfecte in eadem re, vel alia; nam si in eadem, non competit sibi repetitio; si vero in alia bene competet, text. est in d. l. si non sortem, §. si decem, ff. de condit. indebit. Nec obstat text. in d. l. 2. §. & haram infra isto tit. ibi, dum dicit; Sed aut statim repeteri potest, aut in pendenti est donec alius detur; quia prima pars debet intelligi de rigore, secunda pars de equitate, quae praevalet. Unde concludendum est, quod repetitio debitoris erit in pendenti, nec statim habebit locum, & ita eum textum intelligit, & declarat ibi Gloss. ordinaria, Bart. 2. col. num. 4. Alber. 7. col. Angel. 1. col. Imol. 5. Paul. de Cast. 2. col. n. 4. Jaf. i. c. colum. n. 2. 4. & est communis intellectus.

Sed certe melius potest sine aliqua sub additione, & suppletionem intelligi. Nam dum dicit statim repeteri potest, scilicet facta solutio in alia re, & in pendenti, est interim, dum non est facta solutio in alia re, vel eadem, & ita tenet, & declarat solus Socin. ibi, penult. col. cui assentio. Et hoc habet etiam locum in haeredibus debitoris rei genericae; quia licet obligatio ista generica dividatur inter haereditas: tamen si unus solvat partem in aliqua re, contingit sibi liberatio, textus est in l. executione, §. pro parte, infra isto tit. & ibi Gloss. ordinaria, Bart. & communis opinio. In hoc tamen est differentia, quia quando loquimur in principali debitore vivente, si ipse solvit partem, non liberatur pro parte, nec adhuc pendet, nec suspenditur obligatio, actio, nec exactio creditoris; imò potest creditor integram rem in genere petere; ac si nihil receperit, ut in l. stipulatus sum mihi, §. fin. ff. de solut. & ibi communis opinio; tamen quando loquimur in haeredibus eius, si unus solvat partem; licet revera non sit liberatus, tamen suspenditur petitio, actio, & exactio pro illa parte soluta, & erit in pendenti, donec alii haereditas conveniantur, & si solvant in eadem re, statim erit plene liberatus, aliis non; imò conveniri poterit, ita expresse tenet Gloss. ordinaria in dicto §. pro parte & ibi communiter Doctores, & melius quam alibi Vincent. ibi, 28. colum. num. 103. & voluit etiam Gloss. in l. 2. §. & haram, infra eodem, in gloss. penult. & tenet ibi Bart. fin. colum. Alber. Angel. Paul. & communiter Moderni, & est communis opinio secundum Alexand. penult. colum. 1. §. & Vincent. 1. 4. colum. num. 15. & Socin. penult. colum. similis etiam Gloss. est in eadem l. 2. §. ex his, in verbo solvendo, & ibi communiter Doctores. Et ratio potest esse secundum eos: quia quando principalis debitor solvit partem non solvit totam, quod debet, sed quando unus ex haeredibus solvit suam partem, videtur solvere totum, quod debet. Unde merito exercitio actionis impeditur contra eum, licet contrarium teneat ibi: Rain. fin. colum. Imo. Jaf. ante penult. col. & alii alii DD. Imò, quod nulla sit differentia inter debitorem, & haereditas, quia nullus remanet liberatus, nec suspenditur exercitio actionis, cum utrobique militet eadem ratio, argumento text. in dicto §. ex his.

Sed juxta praedicta quaero, si debitor, qui tenetur ad rem in genere, mortuus sit relicta pluribus haeredibus, qui discordant in eligenda re, in qua debeat fieri solutio, quia unus vult dare suam partem in tali re, alius vero in alia; qualiter, vel quo remedio possint compelli, & reduci ad concordiam; Et articulus iste est valde dubius, quia non reperitur textus in materia, qui eum decidat, in quo triplex reperitur opinio. Prima, quod stetur majori parti haeredum, text. in l. majorem, cum materia, ff. de partibus, ubi si plures sunt creditores haereditarii, & quidam volunt remittere partem debiti haereditati, ut adeat, & alii non statim in hoc majori parti secundum distinctionem illius, de quo textu in repetitione mea. Ita ergo hic, & istam opinionem tenet Gloss. ordinaria in l. 2. §. ex his, in verbo, immutatur. Sed ista opinio non potest procedere; quia in his quae sunt communia pluribus, & universis, bene statur majori parti, ut in l. quod major, ff. ad municip. & in l. nulli, ff. quod cuiusque universi, nom. cum similib. Sed in his quae sunt communia pluribus, ut singulis, non statur majori parti, sed sufficit unus contradicatio, ut in l. fundum, ff. de servit. rustic. praed. in l. fin. autem plures, ff. de aqua plu. arcend.

cum similib. & utrobique Doctores, tradit Dyn. in regula, quod omnes, de reg. iur. liber. 6. Nec obstat text. in d. l. majorem, cum communi opinione, ff. de partibus, quia ille text. procedit tantum favore liberationis, ex illa causa, ut haeres adeat haereditatem & creditores habeat. Secunda opinio, quod talis discordia forte dirimatur, argumento text. in l. 3. in princ. C. comm. de legat: ubi si pluribus haeredibus unius legatarii competit optio alicujus servi, vel rei legatae, & discordant in electione, talis discordia dirimitur forte; ergo ita hic & per illum text. istam opinionem in nostro casu tenet Gloss. ordinaria, in l. in executione, §. penult. in verbo prodest, in fin. de verb. obligat. Tertia opinio sit quod isto casu potest creditor petere ad iudicem, ut cogat eos concordare, argumento text. in l. huiusmodi, §. fin. de leg. 1. ubi quando legatarii, quibus legatum est relictum, discordant in actione intentanda pro legato, compelluntur iudicis officio concordare.

Sed pro concordia, resolutivè dico, quo si quaerimus, qualiter, vel quo remedio creditor possit agere contra haereditas discordantes: Et tunc si creditor ratione discordiae vult agere ad pretium, & estimationem rei, à principio, vel tempore executionis, bene potest, argumato text. & eorum quae ibi notantur, in l. si servum, §. fin. de verb. obligat. & in l. eum qui certatum, §. ex his, eodem tit. Si vero non vult petere pretium, vel estimationem, sed ipsam rem, potest petere à iudice, ut cogat eos venire ad concordiam: quia quotiens plures dissentiant in praedictum tertium, possunt per officium iudicis reduci ad concordiam, per textum qui sic debet intelligi in l. huiusmodi, §. fin. de legat. 1. & in ex presso per iura istam conclusionem in articulo nostro tenet Bart. in dist. l. 2. §. ex his, 2. colum. num. 5. Angel. ibi 1. col. in fin. Roman. 4. colum. num. 13. Imola 2. colum. vers. quart. gloss. in princ. Alexand. 3. colum. n. 10. qui dicit hanc communem opinionem. Socin. 1. col. Vincent. 4. col. num. 5. pro qua conclusione facit text. in §. 2. vers. fin. anem, infra de satisfact. tutor. text. in l. 1. c. de nupt. Nec obstat, si subtiliter dicas, quod text. in d. l. huiusmodi §. fin. non videtur facere, cum in veritate videatur dissentire in praedictum eorum. Sed proprium respondeo, quod si ante exercitium actionis dissentirent, non compellerentur, sed postea sic. Attende tamen, quod si ad iustitiam, compulsionem iudicis adhuc nolunt concordare, poterit iudex eligere rem, quae debeat per haereditas praestari, argumento text. in l. in venditione, §. fin. ff. de bonis auct. jud. poss. & in leg. jurandum, & ad pecunias, §. de qualitate, ff. de iurejur. & in l. 3. §. fin. ff. de administr. tutor. ita in specie Jaf. in d. §. ex his, 6. colum. num. 10. Si vero quaerimus, qualiter, vel quo remedio possit agere unus haeres contra alium, quando discordant: tunc non dicendum est, quod stetur majori parti: quia illud negotium tangit haereditas, in singulos, & non ut universos. Praeterea non est dicendum, quod unus possit petere à iudice, ut cogat alios consentire, quia quando plures dissentiant ad ipsorum praedictum, cessat praedictum, iudicis, ut in l. quoriam §. de usufructu. Unde isto casu poterit unus coheredum petere, ut discordia dirimatur forte, argumento text. in dist. l. 3. C. commun. de legat. & in §. optionis, infra de legat. & in l. in tribus, cum l. seq. ff. de iud. & in ff. l. 5. ff. famil. ericif. & in l. 2. C. quando & quibus 4. pars debetur, & ita procedit, & debet intelligi Gloss. in d. l. in executione, penult. infra

isto tit. & in expresse ita tenet Bart. in l. 1. ex his, infra isto tit. 2. col. num. 6. & ibi Angel. 1. col. Roman. 5. col. Imol. 2. col. Arctin. 3. col. Alexand. qui dicit hanc esse communem opinionem, 3. col. num. 10. Jaf. 7. col. num. 11. Nec obstat quod iudicium fortis nunquam habet locum, nisi in casibus à jure expressis, ut probant praedicta iura, & ibi communiter Doctores. & in terminis ita tenet Joan. de Imol. melius quam alibi, in l. si quis quoque fin. colum. ff. de hered. instit. Quia respondeo, quod iudicium bene habet locum in casibus similibus, habentibus partem, vel majorem rationem: quia lex quantumcumque loquatur taxativè, extenditur ad casus similes, text. est iuncta Gloss. ordinaria in l. ita nobis, C. de adult. & ibi communiter Doctores, text. in l. 1. C. de contra tab. & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, & tenet expresse Bart. in l. 1. §. parvi refert, ff. quod vi, aut clam probat etiam textus, & declarat Paul. in l. si mora, ff. sol. matrim. Unum tamen est, quod potest unus haeres salvere totam rem, pro se & coheredibus, ut se liberet pro sua parte, cum aliis non queratur sibi liberatio, & postea poterit recuperare estimationem à coheredibus pro partibus eorum, iudicio familiae eriscundae, & non actione negotiorum gestorum videatur solvisse, ex quadam necessitate ut liberetur magis, quam ex voluntate, ita probat text. in leg. 2. §. ex his infra isto tit. per quam ita tenet Bart. penult. colum. Paul. & communiter alii Doctores.

Quid tamen, si creditor obligationis genericae decedat pluribus haeredibus relicta, qui non concordant, qualiter unus possit agere contra alium? In quo articulo vera resolutio est, quod si electio erat creditoris, talis discordia dirimitur forte, sicut dictum est de converso ex parte haeredum promissoris, ita tenet Imola in dist. §. his 2. colum. Si vero aliquis eorum sit in culpa, per quam alii passi sunt damnum, tenebitur eis ad interesse iudicio familiae eriscundae, per textum iuncta communi opinione in l. haereditas, in dist. §. si incerto, ff. famil. eriscunda, per quem ita tenet idem Imola in dicto §. ex his, & ista fuit mens, & intentio Bart. ibi 2. colum. Si vero electio est debitoris, res est expedita, quod poterit offerre rem quam velit, sicut poterat offerre defuncto: quia ex persona haeredum conditio obligationis non mutatur. Quod tamen intellige, quando debitor solvit totam rem integram omnibus haeredibus: secus vero, si uni velit dare partem in una re: quia tunc non contingeret liberatio, sed esset in pendenti, donec alii solvatur (ut supra dictum est) respectu haeredum debitoris, ita Bartolus in dist. §. ex his, 3. colum. & ibi Imol. & alii Doctores: pro quo facit textus in l. qui hominem, §. 1. ff. de solut. & ibi Doctores, ubi habetur, quod si quis promissit servum in genere duobus rei stipulandi, & utrique partes diversorum servorum dederit non remanet liberatus. Solus tamen Jaf. fuit in nova opinione contra Bartol. & communiter Doctores: imò, quod debitor sit liberatus ex eo, quia isto casu cessat inconveniens: & ratio text. in dist. l. in executione, §. pro parte, cum ibi non speretur solutio in diversis rebus. Neque obstat secundum eum text. in l. qui hominem, §. 1. ff. de solut. quia loquitur in duobus reis stipulandi in solidum, quia habentur pro uno, cum una sit tantum eorum actio, & obligatio, ut in l. 3. §. final. ff. de duobus reis, secus in haeredibus: quia non habentur pro uno, nec una est actio nec obliga-

tio, sed jam per legem est divisa inter eos. Sed go teneo opinionem Barr. & communem, quicquid dicat Jason: quia ex persona heredum non mutatur qualitas obligationis, & licet sit divisa obligatio, quoad petitionem, & alia: non verò, quoad liberationem. Præterea ego considero, quod potest militare ratio, & inconveniens, textus in d. l. in executione, §. pro parte, scilicet, si alter cohæres repudiet hereditatem, quo casu uni heredi adeundi accresceret, & si esset liberatus posset debitor solvere in alia re tantum, uni vel aliquibus solvit omnibus hæredibus partes suas in diversis rebus & solūmodo casuloquitur l. ad. & Doctor. Sed quid, si verè & realiter debitor solvit omnibus hæredibus partes suas in diversis rebus, an sit liberatus? Hoc in specie nullus tangit, sed teneo, quod si omnibus est facta solutio, & scientibus, debitor sit liberatus. Primò, quia ipso jure fuit divisa actio, vel obligatio inter eos. Item & sciendo, quia jam cessat prædictum inconveniens, textus in d. l. in executione, §. pro parte. Item & tertio, quia aliud pro alio de voluntate creditoris potest solvi, ut in l. 2. §. 1. si cert. per. cum similibus. Si verò receperit ignoranter, credo quod possint petere solutionem in una re integra, quia sic debebatur defuncto, & qualitas obligata ex persona heredum non mutatur. Item etiam: quia ratione communionis hereditatis, vel ex conjunctione quam inter se habent, vel aliàs forte utile est eis habere eandem rem.

12. Item adde, quod omnia, quæ supra dicta sunt in obligatione generica, habent etiam locum in obligatione alternativa. Nam talis contractus est dividiuus ratione ipsius: quia sicut plures res alternativè possunt promitti, ita partes earum. Secundò est dividiuus ratione distributionis & divisionis inter hæredes: quia mortuo promissore, si divisio & distributio inter hæredes pro rata, secundum portiones hereditarias, Tertio est dividiuus ratione solutionis: quia potest fieri solutio in parte rei alternativè debita.

Quarto verò modo est dividiuus contractus ratione liberationis, & effectus: quia in parte soluta non contingit liberatio, sed est in pendenti, donec alia pars detur in eadem re vel alia res integra alternativè debita solvatur, & sic est petende ac si esset obligatio generica; & resolutivè pro hac sententia, & doctrina est textus in l. si non forem, §. si decem, ff. de condit. indeb. & ibi notat Barr. Bald. Angel. Salyc. Alexand. Jaf. & communiter Doct. textus in l. cum is, §. fin. eod. tit. Ubi promissio generica, & alternativa equiparantur, textus in l. 2. §. & harum, ff. de verb. oblig. in fin. ibi, ejusdem conditionis est hæc stipulatio Stichum Pamphilum dari, textus in l. in executione, §. pro parte in fin. eod. tit. ibi: idem juris est, & si quis decem, aut hominem stipulanti promiserit, Et ratio per quam non contingit liberatio in parte soluta, est illa, quæ fuit assignata in obligatione generica nam cum in alienariis debitoris sit electio, si contingeret liberatio in parte rei alternativè soluta, sequeretur inconveniens, quod posset postea solvere etiam partem in alia re alternativa, & esset maximum præjudicium creditoris: quia haberet solutionem in diversis rebus. Istam rationem aperte probat textus in d. l. in executione, §. pro parte, in fin. & eam expresse ponit. Paul. in d. l. 2. §. & harum, penultim. column. in fin. Angel. 2. column. num. 3. Roman. 16. column. num. 78. Ex quo inferri ibi Paul. penult. column. num. 7. quod si electio esset creditorum, contingeret liberatio

debitori in parte soluta: quia jam videtur eligere illam rem, in qua recepit partem, & poterit compellere debitorem, ut solvat aliam partem in eadem re, tenet etiam Alexand. ibi. penult. column. n. 24. Vincent. 16. column. num. 18. & 19. pro qua sententia & conclusione facit textus in l. cum debitor, ff. rem ratam haberi, & ibi notat Angel. Paul. & alii Doctores. Confirmatur etiam: quia facta datur voluntas intelligi sicut verbis, textus in l. Paulus, ff. rem ratam haberi. Sed advertendum, quia attenda ista ratione videtur, quod etiam si sit electio debitoris, debet remanere liberatus: quia videtur illam rem eligere solvendo partem, & se abstingere ad solvendam aliam partem in eadem re. Sed respondeo quod non videtur eligere simpliciter, sed conditionaliter: si contingat postea solvere aliam partem in eadem re: vel aliter, & melius, quod licet videatur eam eligere, potest variare, & aliam rem solvere, sicut si expresse elegerit, ut in l. cum qui certarum, §. final. infra isto titulo. & notatur per omnes in leg. si quis stipulatus sit, eodem titulo. & in l. hujusmodi, §. Stichum, ff. de legat. 1. & in l. apud Asphicium, ff. de oper. legat. & in expresse ita responderi Paulus de Castro in l. 2. §. & harum, infra isto tit. penult. column. & ibi Imola penult. column. Alexand. penult. column. num. 25. Ex quo nota, quod licet eo casu, quo debitor realiter perfecte solvit aliquam rem ex alternativis, non possit variare, ut dictis iuribus: tamen secus est si solverit partem ei, par textum cum ratione, in d. l. in executione, pro parte, & in expresse tenet Socin. in d. l. 2. §. & harum, §. column. dicens esse singulare, & ibi notat & commendat Alexand. pro colum. & alii Moderni Neque obstat illud quod supra proxime dixi de creditore: quia ille postquam elegit, non potest mutare voluntatem: & ita non devenitur ad prædictum inconveniens: & in hoc magis favetur debitori, quam creditoris, ita probat textus in l. si quis stipulatus sit, infra isto titulo & notatur per DD. in d. l. cum qui certarum §. final.

Attende tamen, quod in hoc est differentia in obligatione generica, & obligatione alternativa: quia in generica creditor, qui recepit partem rei, potest petere integram rem in genere, ac si debitor nihil solvisset, ut in l. si stipulatus sum mihi, §. fin. de solv. ut supra dixi. Tamen in alternativa creditor, qui recepit partem, non potest petere utramque rem alternativè debitam integraliter, sed debet petere aliam partem rei solute, vel totam aliam rem sibi solvi, textus est in l. si non forem, §. si decem, ff. de condit. indeb. ibi: Petique ab eo posse reliqua quinque, aut Stichus Cujus ratio differentia est: quia in obligatione generica nulla certa fuit in obligatione, nec potest dici soluta pars rei debita, ideo tota res in genere promissa potest peti. Sed in alternativa, utraque res dicitur esse in obligatione, & quando solvitur pars alicujus rei alternativè, dicitur soluta pars rei debita: & ideo postea non poterit creditor illam partem petere, sed aliam partem, vel aliam integram rem, licet in parte soluta non contingerit liberatio propter prædictam rationem & inconveniens. Et in expresse istam differentiam, & ejus rationem ponit Barr. in d. l. si non forem, §. si decem; & de cond. indeb. final. column. & ibi communiter Doctores, idem Barr. in d. l. 2. §. & harum, de verborum obligat. 2. column. prope fin. & ibi Dyn. quem ipse refert Alber. 7. column. in princip. Angel. 2. column. numero 2. not. ibi Imola 4. column. versic. sed si promittis. Paulus 2. column. versic. circa primum Alexand. penult. column. numero 21. Socinus

Socinus penult. colum. post prime. Vincent notabiliter in l. in executione, 26. col. num. 1. eodem tit. Rain. post Jacob. de Arct. & antiquos in l. qui hominem, ff. de acceptil. & ista opinio & conclusio est vera & communis, licet Cyvas ibi in abstract. in dist. §. & harum teneat, quod etiam in hoc nulla sit differentia obligationis generica, vel alternative: quia utroque casu potest integra res peti, licet pars ejus sit soluta, quem sequitur Roman. 17. col. n. 82.

Ex quibus inferitur quod in actione noxali, si plures sint domini alicujus servi, qui dedit damnum vel noxam, vel plures sunt hæredes domini ipsius servi, quilibet dominorum, vel heredum, tenetur in solidum. Unde si unus eorum conveniatur actione noxali, tenetur aut solvere æstimationem, seu interesse totius damni, vel dare totum servum pro noxa, nec sufficit dare partem suam, quam habet in servo, textus est in l. si servus communis, ff. de noxal. cujus verba sunt: Si servus communis factum fecerit, quovis ex dominis in solidum noxali iudicio tenetur, eoque jure utimur: sed non aliàs poterit is qui convenus est, evadere litis æstimationem: nisi in solidum noxa dederit servum, & ibi notat Olofros, Alber. Bard. Florian. & communiter Doctores textus in l. si cum uno, ff. si ex noxal. caus. agat. & ibi Barr. Alber. Paul. Alexand. & Doctor. textus in l. heredes, §. si unus, ff. famil. ercis. Et idem est in actione noxali, quando animal fecit damnum, textus in l. 1. §. si communis, ff. si quadr. pauper. fec. dicat. & ibi notant Doctores. Et ratio vera est, quia quando agitur actione noxali, quantitas scilicet æstimationis damni est in obligatione: datio vero pro noxa est in solutione, ut in l. miles, §. decem, ff. de re judicat. Ideo unus ex dominis, vel hæredibus, non potest solvere pro parte: quia si unus solveret pro parte quantitas alter foret vellet solvere partem, quam habet in servo pro noxa, & sic actor consequeretur debitum suum in diversis rebus, & deveniretur ad inconveniens: textus est in d. l. in executione, §. pro parte. Istam declarationem ad prædicta jura ponit Bartol. in l. si communes §. de negot. gest. & ibi communiter Doctores, idem Barr. in l. supra iter, §. officium, ff. de aqua plu. arcend. ibi Imola, & communiter Doctor. Florian. in l. heredes, §. si unus, ff. famil. ercis. eodem tit. textus in l. si communis, ff. si quadr. paup. fec. dic. Secus tamen est de contra, quando plures sunt domini servi, vel animalis, quod passum est damnum, vel sunt hæredes domini ejus: quia tunc, licet quilibet possit agere, tamen non consequentur nisi suam partem in æstimatione, vel totum servum pro noxa, si dominus elegerit eum dare, textus est notabilis in l. si servus servum, §. item si servus communis, ad l. Aquil. & ibi Barr. Alber. Florian. & alii Doctores.

14. Item adde, quod secus est in actione de aqua pluvia arcenda, quæ datur contra eum, qui fecit in solo suo opus, per quod aqua mihi nocet, ut opus factum tollat, & damnum faciat. Nam si solum, vel fundus, in quo opus factum est, erat duorum, vel plurium dominorum, quilibet tenetur tantum pro sua parte damnum datum, & interesse non restituit operis solvere, textus est in l. supra iter §. officium, ff. de aqua plu. arcend. Et ratio viva est: quia ibi non possumus devinire ad inconveniens, textus est in dist. l. in executione, §. pro parte, de verbo. oblig. Quia considero quod respectu damni dati cessat illud inconveniens, cum alter socius, & dominus aliam partem damni debet præstitit Respectu etiam oppo-

ris desituenti similiter cessat illud inconveniens: quia ille dominus, contra quem actum est, si vellet opus tollere: & totum in solidum debet tollere & destruere, & non potest pro parte, ut in eadem leg. supra iter §. Cassius ff. de aqua plu. arcend. Si verò velit solvere intente, seu æstimationem operis non restituit, tunc non consequentur ab alio, vel cohærede; nisi aliam partem interesse, vel æstimationis. Et si subtiliter dicas: quod forte ille alter vellet eligere destruere opus. Respondeo, quod tunc teneretur destruere totum opus in solidum, & sibi imputetur, cum elegit opus tollere, & sic nullo casu venimus ad inconveniens textus in l. in executione, §. pro parte. Istam solutionem & declarationem ponit solus Cuman. in dist. l. supra iter, §. officium, ff. de aqua plu. arcend. & ante eum voluit ibi Imola. Sed attende, quod ista solutio non potest esse vera: quia in actione de aqua pluvia arcenda præcisè cogitur quis opus tollere, ut in d. supra iter, §. Trebatius. Unde tu dic, quod vera solutio est, quod in illa actione non potest resultare prædictum inconveniens: quia si actor egit ad ipsum factum, hoc est, opus restituit, quilibet tenetur in solidum, & præcisè facere, & destruere: si verò egit ad interesse propter factum non restitutum: nunc quilibet tenetur pro parte ad illud interesse. Unde si partem consequatur ab uno, aliam postea consequatur ab alio: ita Barr. in dist. §. officium, & ibi Alber. post antiquos, & si replices, quod adhuc non cessat prædictum inconveniens: quia alter secundus posset conveniri præcisè ad factum, & sic opus non restitutum: quia licet Barr. & Doctores hoc non tangunt: tamen ego dico, quod actor, postquam primò egit contra primum ad interesse, videtur dividere actionem, quoad omnes, & velle ut fiat sibi soluto interesse, seu æstimationis, argumento textus in l. si creditores, C. de passis, & ita potest intelligi, textus in dist. l. supra iter, §. officium, de aqua plu. arcend. Nec obstat etiam quod in cautione damni infecti petitio sit merè individua, quia si plures sint domini domus ruinosa, non tenentur cavere in solidum, sed tantum pro parte, si quis eorum non caveat, tantum pro sua parte sit missio, textus est in l. Prætorum officium, si plures, ff. de danno infecti. textus in l. plures, vers. contra, eodem tit. textus in l. si quis putans, §. si damni infecti, ff. commun. divid. textus in l. si communes, ff. de negot. gest. textus in l. si communes ff. de negot. gest. textus in l. si cui sibi ex auctoritate, ff. ut in poss. legat. textus in d. l. supra iter, §. officium, de aqua plu. arcend. & istud contrarium reputat fortissimum Bart. in l. stipulatione, ff. de danno infecti. Sed vera solutio est, quod in cautione damni infecti nihil est in obligatione, sed officio Judicis petitio cautio id. o non est mirum, quod in partem domus ruinosa actor sit missus contra unum ex dominis a iam verò partem habeat in æstimatione, vel interesse ab alio: ita Bartol. in dist. l. supra iter, §. officium, de aqua plu. arcend. idem Barr. in l. si communes, ff. de negot. gest. Florian. in l. heredes, §. si unus, ff. famil. ercis. Sed attende, quod contra superiorem rationem, quam assignavi in actione noxali, facit textus in leg. servus communis, vers. ante noxa ff. de noxal. ubi est, quod si unus ex dominis ante litem contestatam solvat æstimationem, vel interesse pro sua parte, vel solvat partem quam habet in servo pro noxa, liberatur, & similiter alter dominus vel cohæres postea poterit solvere suam partem in æstimatione, vel poterit dare partem, quam habet in servo pro noxa, & tamen tunc militat

militat prædictum inconueniens. Solus Imol. tran-  
sit hanc difficultatem in l. supra iter, §. officium, de  
aqua plu. aren. & dicit, quod text. in dict. l. in  
executione, §. pro parte habet locum & procedit  
quando aliquid est in obligatione ex dispositione  
hominis, quo casu est de mente partium, quod in  
una re fiat solutio, & sic esset absurdum, quod  
fiat in pluribus rebus: secus verò quando aliud est  
in obligatione ex legis dispositione, ut in casu  
noxali quo casu mitius agitur cum lege, & tollat-  
ur prædictum inconueniens, ne etiam sit in po-  
testate serui delinquendo dominum solidum obli-  
gare. Ideo merito ante litem contestatam potest  
soluere pro parte, postea verò non: quia potest  
culpa imputari domino, qui passus est litem con-  
testari unde tunc attendimus prædictum incon-  
ueniens, & ita debet intelligi text. in d. l. si seruus  
communis, de noxal. secundum Imol. & illud re-  
putat singulare Alex. in l. si cum uno, ff. de noxal.  
caus. agat. post princip. pro maxima limitatione,  
& declaratione textus in d. l. in executione, §. pro  
parte, de verb. oblig.

Tertio casu principali, quando in contractu vel  
obligatione continetur, vel deducitur res incor-  
poralis, seu intellectualis, ut seruitus personalis  
realis, vel mixta, an talis contractus dicatur di-  
uiduus, vel indiuiduus; Certè est notabilis &  
subtilis articulatus. Pro cuius perfecta declaratione  
præsuppono, quod aliquando seruitus est tantum  
promissa, & deducta in contractu, vel obligatio-  
ne, non tamen est realiter constituta. Aliquando  
seruitus est jam realiter constituta, & deducta in  
esse mediante traditione, vel quasi. Quoad pri-  
mum scilicet quando seruitus est tantum promissa,  
& nondum constituta, dico & præsuppono,  
quod aliqua est promissio seruitutis personalis, ali-  
qua est promissio seruitutis realis, aliqua est pro-  
missio seruitutis mixta. Seruitus personalis tantum  
promissa est, quando dominus alicujus serui pro-  
misit in eo aliquas operas, vel seruitium, argu-  
mento text. in l. 2. & per totum, ff. de usufructu.  
legat. per quem ita tenet Faber Jas. & Moderni in  
§. equi si agat, Instit. de arb. Ita enim seruitus per-  
sonalis promissa dicitur omni respectu indiuidua,  
tam ratione contractus vel obligationis, quam  
etiam solutionis, non tamen ex ratione qua alia  
seruitutes, quia præstatio operis in parte adfert  
tantam utilitatem respectu partis, quam adfert  
totum respectu totius, ut de se patet. Nam si præ-  
statatur pars operis medietatis diei, vel certarum  
horarum respectu eius refert utilitatem, sicut to-  
tum respectu totius. Dicitur ergo indiuidua, ut  
plenè dicam infra ista repetitione. Sed seruitus per-  
sonalis constituit in facto, ut patet ex eius effectu,  
& natura, & dixi in dict. repetitione seruitutum.  
Ergo merito dicitur indiuidua, & iudicatur se-  
cundum naturam, & indiuiduitatem facti, & istam  
resolutionem ponit Vincent. in dict. l. 1. §. si  
usufructus ff. ad legem Falc. 2. colum. prope  
finem.

Seruitus verò realis rustica putà iter, actus via,  
aque ductus, vel seruitus realis urbana tantum  
promissa est indiuidua omni respectu. Nam primò  
est indiuidua respectu ipsius contractus, promissio-  
nis, & obligationis: quia pars seruitutis non  
potest promitti, nec deduci in obligationem text.  
est expressus in l. via, itineris, ff. de seruitut. rural.  
generali. Cuius verba sunt: Via, itineris, actus,  
aque ductus pars in obligationem deduci non potest,  
quia usus eorum in diuisis est text. in stipulationes  
non diuiduntur, in princ. ff. de verb. oblig. Cuius  
verba sunt. Stipulationes non diuiduntur earum re-

rum, qua diuisione non recipiunt, veluti via, iti-  
neris, actus, aque ductus, caeterarumque seruitutum,  
text. in l. pro parte ff. de seruitut. textus in l. si quis  
duas, §. si quis partem, ff. commun. prædior. ibi,  
quia per partes seruitus imponi non potest, sed  
nec acquiri, text. in l. & per iusuram, §. 1. & §.  
illud, ff. de acceptilat. text. in leg. fin. ff. de serui-  
legat. ibi quia partem non recipit. text. in l. ne  
pomum §. fin. ibi licet ab initio per partes acquiri  
non poterat, ff. de seruit. text. in l. si qui quadra-  
ginta §. quedam ff. ad l. Falcid. Et ratio huius est:  
quia naturaliter nullo modo potest diuidi cum sic  
res incorporea, intellectualis, & indiuisibilis se-  
cundum juris dispositionem, siue ordinationem,  
similiter indiuidua: quia ista materia est regula, &  
doctrina singularis, & necessaria, quòd illud dicitur  
indiuuuum, quando pars eius non adfert  
tantam utilitatem respectu partis, quantum totum  
respectu totius. Istam regulam, & doctrinam probat  
text. in l. in executione, §. secunda ad opus. ibi  
quia operis effectus in partes scindi non potest,  
ff. de verb. oblig. text. in leg. §. opere, ff. de ver-  
borum signif. text. in l. edificia, §. perfectis, eod.  
tit. text. in l. si qui quadringenta, §. quadam ff.  
de oper. non nunc. & eam ponit Bart. in d. l. stipu-  
lationes non diuiduntur, 3. col. in fin. num. 8. dicens,  
quod ista fuerunt pulchra verba. Per idem Bart.  
in eadem l. 10. colum. num. 27. Alex. 1. colum. in  
medio. Iason. ibi laicè §. colum. n. 14. qui in effectu  
in hoc resident. Vincen. in l. in executione, 6. co-  
lum. in princ. eod. tit. item etiam regulam post  
Petrum ponit Bartol. in l. 4. §. Cals de verborum  
obligation. §. colum. 5. quæst. princip. & alii doctor.  
præcipue Ripa 2. colum. num. 8. Eandem rationem  
ponit Bartol. in l. 1. §. si usufructus, ff. ad l.  
Falcid. num. 3. 1. oppo. Angel. Imol. Vincent. Bald.  
in l. 2. 1. colum. in fin. num. 3. Cod. de hered. arb.  
Et quod pars eius nullam utilitatem adferat, &  
ideo sic omnino indiuidua, probo euidenter à  
sufficienti partium enumeratione. Nam aut con-  
sideramus ipsum fundum seruientem aut fundum  
dominantem, aut instrumentum, quo utitur quis  
seruitute, aut latitudinem, seu modificationem  
loci seruientis, vel usus Et utroque respectu est  
indiuidua, & non potest valere pro parte, respectu  
fundi seruientis: quia ille, cui est promissa pars  
seruitutis, non potest ire per partem fundi pro  
diuiso, vel per eum ducere aquam, quin totum  
fundum tangat, argumento textus in l. si cui sim-  
plici, ff. de seruit. textus in l. via constituiti, §.  
fin. de seruitut. rustic. præ. Si dicamus, quod pars  
fundi pro diuiso erat alterius, vel quod post  
promissam alienauit partem fundi pro diuiso,  
similiter promissio partis seruitutis non valeret:  
quia nullo modo posset creditor ea uti in parte  
fundi debitoris, quin tangeret etiam partem al-  
terius domini fundi: unde necessariò non valeret  
argumento text. in l. 2. & in pro parte, ff. de ser-  
uitut. & in l. si unus ex sociis, ff. de seruitut. rustic.  
præ. Respectu fundi dominantis dicitur indi-  
uidua: quia non potest dominus ad eum ire, pro  
parte, quin totum fundum tangat, sicut dixi  
respectu fundi seruientis. Respectu verò instru-  
menti, quo quis utitur seruitute, similiter pro-  
missio partis non valet: quia instrumentum est  
ipse homo, & persona creditoris, vel eius seruus  
vel familiaris vel cultor fundi, vel iumentum,  
super quo feruntur, & impossibile est, quod eam  
pro parte, ut naturaliter patet: quia non potest  
ire una pars, quin vadat alia. Et istam doctrinam  
& declarationem ponit magistraliter Bart. in dict.  
leg. stipulationes non diuiduntur, infra isto tit. 2.  
colum.

colum. num. 2. Imol. ibi. §. colum. num. 3. Paulus  
de Cistr. 4. colum. Rom. 3. colum. 10. Alex. col. n. 3.  
Vincent. in leg. in executione, 3. colum. n. 7. item  
etiam est indiuidua respectu latitudinis loci, &  
ulus ipsius seruitutis: quia licet seruitus realis rus-  
tica sit tota in toto, & tota in qualibet parte fun-  
di, ut in l. vin constituiti, §. fin. ff. de seruit. cum si-  
milibus; tamen ex æquitate debet eligi certus lo-  
cus, & pars fundi, per quem transeat, & alia  
partes remanent liberæ: textus est singularis & uni-  
cus in l. certo generi, §. si totus, ff. de seruit. rusticor.  
prædior. Quo casu si latitudo loci restringitur per  
partes, corrumpitur seruitus. Quod subtiliter de-  
claro. Nam si loquimur in seruitute itineris, quæ  
sub se non habet aliam speciem seruitutis, cujus  
latitudo necessariò debet esse talis, ut per eam pos-  
sit quis ire pedes, vel eques: tunc, si modificetur  
latitudo eius, vitiat seruitus. Si verò loquimur  
in seruitute actus, vel via, cujus latitudo est am-  
pla, per quam potest quis ire pedes, vel eques,  
vel ducere iumentum, vel vehiculum: tunc si la-  
titudò eius modificatur per partes, corrumpitur  
seruitus actus, vel via, sed valebit tanquam  
seruitus itineris, si competens latitudo re-  
maneat pro itinere, quia seruitus actus, vel  
via habet sub se saltem virtualiter seruitutem  
itineris. Iste est casus, qui sic debet intelligi, in  
leg. si tam angusti, ff. de seruit. rur. general. leg.  
via constituiti, in princ. ff. de seruit. rusticor.  
prædior. Et istam doctrinam, & considerationem  
voluit Roman. in leg. stipulationes non di-  
uiduntur, infra isto tit. 4. colum. & ibi Alexand.  
1. colum.

Nec obstat text. in l. cum precario, ff. de precario,  
ubi pactum contra substantiam contractus, vitiat  
ipsum contractum; quia debet intelligi, nisi tran-  
sire possit in aliam speciem contractus, ut dictum  
est. Confirmatur per leg. ubi ita donatur ff. de  
donation. caus. mortis, & ibi communiter Docto-  
res. Advertendum tamen, quod illud supra dic-  
tum est, quod modificatio latitudinis vitiat serui-  
tutem itineris, ego nouiter intelligerem, quando  
tempore promissionis fiat modificatio: secus si post  
promissam seruitutem modificetur latitudo de  
consensu partium, quia vitietur modificatio,  
argumento text. in leg. & si per iusjurandam, §. 1.  
ff. de acceptilat. ubi si post promissam seruitutem fiat  
acceptilatio, & remanet debita seruitus. Nec obstat  
etiam contra prædicta, si dicatur, quod seruitus realis  
possit dici diuidua ex eo, quod potest promitti &  
constitui in certa parte fundi, & alia partes re-  
manent liberæ. Item etiam, postquam realiter est  
constituta; potest heri quod dominus fundi ser-  
uientis possit partem fundi pro diuiso alienare,  
& remanet seruitus in alia parte, ut in leg. cer-  
tam, §. de seruit. & in leg. si quis duas, §. si  
quis partem, ff. commun. prædior. & in l. 1.  
§. Julianus ff. de iuner. actusque priv. ubi ha-  
betur, quod potest quis præscribere seruitutem  
ulque ad certam partem fundi: quia ad illa jura  
respondeo, quod procedunt, quando seruitus  
constituitur vel remittitur in certa & determinata  
parte fundi pro diuiso, quo casu seruitus ipsa  
non diuiditur aliquo modo, sed tantum modifica-  
tur, restringitur & coarctatur; ut cum antea di-  
latari, & exerceri poterat in toto fundo: nunc  
modificatur, & restringitur, ut tantum sit, &  
exerceatur in parte fundi pro diuiso, & per hoc  
non dicitur diuidi seruitus. Quod probo duplici  
ratione. Prima, quia sola voluntate, & destina-  
tione hominis potest constitui fundus rusticus,  
vel fundus urbanus, alique ædificio intermedio,  
Ant. Gomez. Variarum Resol. Tom. 11.

ut in l. Gaius Scius, §. final. de legat. 2. in leg.  
quod in rerum, §. si quis post, de legat. 1. in leg.  
locus, de verborum significat. in leg. si quis duas,  
§. si quis partem, ff. commun. prædior. & tunc quæ-  
libet pars fundi certa, & diuisa, dicitur jam fun-  
dus realiter distinctus de per se. Ergo merito va-  
let talis constitutio, vel remissio seruitutis quia  
ipsa non diuiditur, sed imponitur, vel modifica-  
tur, ut tantum sit in solo illo fundo. Nam sicut  
posset esse in toto fundo majori, ita in illo, vel  
alio minori; & istud est, quoad voluit proprie  
text. in l. si quis partem, ff. commun. prædior. Cuius  
verba sunt; Planè si diuisit fundum regionibus, &  
sic partem tradit pro diuiso, potest alterutri serui-  
tutem imponere, quia non est pars fundi; sed fundus.  
Istam rationem ponit Odofred. in l. ad certam,  
ff. de seruitut. Roman. in dict. l. stipulationes  
non diuiduntur, infra isto tit. 5. colum. vers. se-  
cundo obicitur. Secundo confirmatur viva, & sub-  
tilli ratione, quia sicut anima nostra est tota in  
toto, & tota in qualibet parte corporis, ut dicant  
& tenent Theologi, & Philosophi, & D. Augu-  
stinus lib. 5. de Trin. & S. Thomas in 1. part. 7.6.  
quæst. artic. 8. & ibidem Cajetanus, & Aristo-  
teles in 2. de anima, & in lib. de communi ani-  
malium motu, & est communis opinio Theolo-  
rum & Philosophorum; tamen si manus, per  
vel aliud membrum scindatur, vel separetur à  
corpore hominis, non per hoc diuiditur ipsa ani-  
ma, sed restringitur & coarctatur, quia definit  
stare in illa parte hominis scissa, & in ea non po-  
terit suas operationes, & effectus exercere, & to-  
ta jam erit in reliqua parte corporis. Ita eodem  
modo seruitus, licet sit tota in toto, & tota in  
qualibet parte fundi non diuisi, ut in l. certo ge-  
nere, §. si totus ager, ff. de seruitut. rusticor. præ-  
dior. & in leg. si mihi concesserit, eod. tit. & in leg.  
via constituitur, §. final. eod. tit. & in leg. si cui sim-  
plici via ff. de seruitut. tamen si in aliqua parte  
illius fundi seruientis, vel dominantis pro diuiso  
constituitur, vel remittatur seruitus, non diui-  
ditur ipsa seruitus, sed tantum coarctatur, & res-  
tringitur, ut sicut antea comprehendebat totum  
fundum, & quolibet eius partes, nunc restricta  
est tantum ad illam partem fundi pro diuiso, in  
qua reperitur constituta, ut virtus, effectus, &  
exercitium eius non extendatur ad alias partes.  
Et in terminis istam rationem, & similitudi-  
nem ponit Bart. in dict. leg. stipulationes non  
diuiduntur, in isto tit. in fin. ubi dicit, esse  
subtile, & consistere multum in intellectu, & ibi  
sequitur Angel. 2. col. Imol. 3. colum. Paul. de Cast. 4.  
colum. Jas. 6. col. num. 14. Vincen. in dict. l. in  
executione; eod. tit. 4. colum. & 4. oppo. Nec ob-  
stat similiter, si dicas quod seruitus est diuidua,  
quia pote ulus eius, & maxime talis di-  
uisio fit, quando plures habent seruitutem rusti-  
cam realem in fundo alterius, text. est in l. 4. §.  
fin. ff. de seruitut. text. in l. 5. vers. primo, eodem  
tit. text. in l. 2. vers. primo ff. de seruitut. rusticor.  
prædior. text. in l. si in partem, eodem tit. text. in  
l. Lucio cum l. sequent. ff. de aqua quot & ali. v. text.  
in l. labor, §. fin. ff. commun. diuid. notabilis in  
l. in concedo ff. de aqua, plu. aren. & in l. quam,  
Cod. de seruit. & aqua, in leg. ex mo. ff. de seruit.  
rustic. prædior. Quia ad hoc respondeo, quod in  
istò casu non diuiditur ipsa seruitus in substantia,  
sed tantum diuiditur commoditas, usus & exerci-  
tium eius, quæ longè distat ab ipsa seruitute Et  
Z ista